



UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
ESCUELA DE DERECHO

TITULO:

**Análisis comparativo del tratamiento al derecho a la libre movilidad, en la Constitución
Ecuatoriana del año 1998 y 2008.**

Trabajo de Titulación Previo a la Obtención de Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de
la República del Ecuador.

AUTORA: MARÍA CLAUDIA ASTUDILLO MERCHÁN

DIRECTORA: ABG. MARIA CRISTINA SERRANO CRESPO

Cuenca, Ecuador

2021

DEDICATORIA

A mis padres Patricio y Janet, por haberme convertido en la persona que soy; por su sacrificio, paciencia y por los valores inculcados, en especial la humildad, amabilidad y la fortaleza ante las adversidades de la vida.

A mis hermanas Paula y Carolina, por ser ejemplo de perseverancia y responsabilidad.

A mis sobrinos Juan Martín, Isabela y Lucas, que me motivan a ser mejor cada día, para así poder ser un ejemplo para ellos.

A mis tíos Leonor y Fabián, que desde el cielo guían mis pasos.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la vida y la oportunidad de culminar esta etapa.

A mi hermana Carolina y mi madre Janet, quienes fueron mi impulso y quienes estuvieron pendientes de cada avance.

A mi padre Patricio, por su sacrificio y apoyo durante toda la carrera.

A la Dra. María Cristina Serrano, por su guía, dedicación y tiempo empleado en el presente trabajo.

A mis compañeros y amigos, con quienes compartí esta experiencia llamada Universidad.

A mis docentes, quienes mediante sus conocimientos supieron mostrarme el lado humanitario del Derecho.

A la Universidad del Azuay, por acogerme en sus aulas y formarme como profesional.

RESUMEN

La migración ha estado presente desde inicios de la humanidad. Aunque no existe definición jurídicamente convenida, migrante es quien reside en un país extranjero, al menos un año, por razones de conveniencia personal. Con el auge de la migración, surge la necesidad de regularla, para que, aquellas personas en situación de movilidad, gocen de derechos y obligaciones.

En Ecuador, en años anteriores, existió una fuerte crisis migratoria; y, en contraste, actualmente se ha convertido en un país receptor, lo cual ha dado lugar a que, mediante un adecuado desarrollo legislativo, se materialicen derechos y garantías de migrantes e inmigrantes, surgiendo así la Ley Orgánica de Movilidad Humana. El presente trabajo busca analizar este avance tomando como base el sistema internacional de protección de derechos, doctrina como fuente de derecho y las Constituciones Ecuatorianas de los años 1998 y 2008.

PALABRAS CLAVE: migración, libre movilidad, ciudadanía universal, grupos de atención prioritaria.

ABSTRACT

Migration has been present since the beginning of humanity. While there is not one single legal definition, an immigrant is someone who moves to a foreign country, at least a year, for personal reasons. This increased rate of immigration arose the need for rules and regulations to ensure that immigrants are paying their due share while also being afforded rights in their new host country. Ecuador has experienced high levels of emigration in the past. However, Ecuador has become a host country. This influx of immigrants has led to the ratification of a law that codified the rights and guarantees of immigrants. This law is known as Ley Orgánica de Movilidad Humana. Current research attempts to analyze this pattern shift by using the international system of rights, doctrine as a law source and Ecuadorian Constitutions of 1998 and 2008.

KEY WORDS: immigration, free mobility, rights, universal citizenship, priority attention groups.



Translated by



María Claudia Astudillo

CONTENIDO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I: El derecho de libre movilidad humana: perspectiva nacional e internacional.	5
1.1. La migración como fenómeno social.....	5
1.2. Conceptos Doctrinarios	7
1.2.1. Qué es un migrante.....	7
1.2.2. Derecho de Libre Movilidad Humana	10
1.2.3. El hecho migratorio	11
1.3 Aspectos y nociones relacionadas con el Derecho Internacional.....	14
1.3.1 La obligación de los Estados de proporcionar protección.	20
1.3.2 Derechos Humanos de las personas en contexto de movilidad	23
1.3.3 Políticas migratorias ¿Qué son y cómo se tratan en Ecuador?	25
1.4 La ciudadanía universal y la libre movilidad humana	27
1.4.1 Principio de ciudadanía universal	27
Capítulo II: Constitución Política del Ecuador 1998: tratamiento al derecho de libre movilidad humana.	31
2.1. Contexto histórico	31
2.2. Ecuador como un Estado social de derechos y justicia en la Constitución de 1998.....	32
2.2.1. Reconocimiento de la pluriculturalidad y multietnicidad como avance del Estado social de derechos.....	32
2.3. Tratamiento a los migrantes en la Constitución de 1998	35
Capítulo III: La libre movilidad en la Constitución de 2008 y Ley Orgánica de Movilidad Humana	37
3.1. Constitución de Montecristi: Hacia una nueva concepción de Estado	37
3.1.1. El Buen vivir como nuevo modelo de desarrollo	38
3.1.2. Los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad aplicados a la realidad inmigrante.....	40
3.1.3. Igualdad formal y material	41
3.1.4. Los derechos en la movilidad humana	44
3.1.5. Análisis a la sección tercera: Movilidad Humana	44

3.1.6. Grupos de atención prioritaria	46
3.1.6.1. Definición	46
3.1.6.2. Migrantes como grupo de atención prioritaria	48
3.2. Ley Orgánica de Movilidad Humana	51
3.2.1. Construcción Ley de Movilidad Humana	51
3.3 Discusión de resultados	53
CONCLUSIONES	57
RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	61

INTRODUCCIÓN

La movilidad humana es un tema de gran importancia en nuestra sociedad. Como seres humanos está en nuestra naturaleza desplazarnos de un lugar hacia otro, ya sea por motivos voluntarios o necesarios. Según Arango (2003), las migraciones surgen como consecuencia de las decisiones realizadas por actores racionales, quienes intentan incrementar su bienestar al movilizarse a sitios en donde, los beneficios que se puedan obtener, sean mayores de los que consiguen en su lugar de origen.

Siendo conscientes de esta realidad, en la actualidad, nuestro país ha buscado regular de manera eficiente la libre movilidad, para así garantizar a migrantes e inmigrantes la efectividad de sus derechos, y que de este modo se sientan realmente protegidos y amparados en la Constitución.

Partiendo de esa premisa, puede señalarse que, con la Carta Magna del año 2008 hubo un avance en cuanto al reconocimiento de los derechos en libre movilidad humana, a comparación de la realidad que vivíamos con la Constitución de 1998; sin embargo, el auge de la migración llegó a niveles preocupantes y la “legislación migratoria de 1970 ya no estaba en correspondencia con lo establecido en la Constitución de Montecristi, y Ecuador –como un país de carácter heterogéneo en los procesos migratorios– fue merecedor de normativas que visibilicen especificidades y derechos (www.cancillería.gob.ec, 2018). Es así que en el año 2017 se expide la Ley Orgánica de Movilidad Humana, la cual busca ser un complemento a los derechos recogidos en la Constitución.

A partir de lo antes mencionado, resultó importante realizar un análisis comparativo entre la

Constitución de 1998 y de 2008 para poder reconocer puntualmente el avance en cuanto a garantías para los migrantes y por qué el Estado ecuatoriano se vio en la necesidad, no solo de reconocer constitucionalmente derechos a este grupo –que incluso está dentro de atención prioritaria–, sino también de expedir una Ley que respalde lo antes mencionado.

Para ello el presente trabajo partió planteando la siguiente pregunta de investigación: ¿El derecho a la libre movilidad se ha desarrollado de manera profunda con la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi y la Ley Orgánica de Movilidad Humana, en comparación al tratamiento que tenía en la Constitución Política de 1998 y la Legislación Migratoria de 1970?

Para dar respuesta a esta pregunta, se realizó un análisis comparativo de los derechos reconocidos –en cuanto a libre movilidad humana– tanto en la Constitución de 1998 como en la de 2008; además, se revisó la Ley Orgánica de Movilidad, la cual respalda la intención del Estado Ecuatoriano de apoyar y velar por los derechos de los ecuatorianos que viven en el extranjero, como de los extranjeros que residen en nuestro país. Para poder realizar un análisis profundo y satisfactorio, primeramente fue necesario reconocer que la migración es una realidad palpable, que en el Ecuador ha aumentado radicalmente, tanto así que en la Constitución del año 2008, en su capítulo tercero: “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”, sección tercera se trata la libre movilidad, mientras que en la Constitución del año 1998, en su artículo 23 numeral 14 podemos deducir que el derecho a transitar libremente por el territorio nacional es exclusivo de ecuatorianos, pues en cuanto a extranjeros se dice que se estará a lo dispuesto en la ley.

Es por todo esto que una exhaustiva comparación fue necesaria para demostrar el avance que se ha dado a lo largo de los años en beneficio de aquellos que han tenido que abandonar su país

de origen en busca de un mejor futuro y también para asegurar tanto a ciudadanos como extranjeros, bienestar y una adecuada convivencia, sin privar de derechos a ninguna persona.

Con base en lo expuesto, el estudio se planteó como objetivo general: elaborar un documento de análisis crítico - jurídico que permita determinar si existió un avance en el tratamiento al derecho de libre movilidad humana, basado en el cambio de la Constitución del Ecuador de 1998 a la de 2008, como también la puesta en vigencia de la Ley Orgánica de Movilidad Humana. Por su parte, como objetivos específicos se proponen los siguientes: (1) identificar qué personas son consideradas como migrantes y analizar la libre movilidad humana para entender su tratamiento tanto en la legislación ecuatoriana, cuanto en el ámbito internacional complementariamente; (2) determinar el tratamiento al derecho de libre movilidad dentro del Estado Social de Derecho, mientras estuvo vigente la Constitución de 1998, como base para una posterior comparación; (3) analizar la importancia y necesidad de una nueva Constitución en el Ecuador y evidenciar la vigencia de derechos a migrantes e inmigrantes, incluso como grupos de atención prioritaria, añadiendo a todo esto la expedición de la Ley Orgánica de Movilidad Humana como una garantía adicional de reconocimiento de derechos; y (4) cotejar e interpretar si existe un avance de derechos en el Ecuador a favor de los migrantes e inmigrantes, teniendo en cuenta que la problemática de la movilidad humana es palpable en el país.

En el presente trabajo de investigación se utilizó un método comparativo / analítico para poder llegar a una conclusión clara sobre el avance de los derechos y garantías otorgados en la Constitución y la ley a los migrantes/inmigrantes a lo largo de los años; para lograrlo se aplicaron diversas herramientas de investigación tales como: estudio de doctrina, y un profundo análisis a la ley ecuatoriana principalmente. Con el presente trabajo de investigación

se buscó demostrar si efectivamente se ha logrado un avance, en cuanto a derechos y garantías, respecto la libre movilidad, con el cambio de la Constitución Política del Ecuador a la Constitución de Montecristi.

Capítulo I: El derecho de libre movilidad humana: perspectiva nacional e internacional.

1.1. La migración como fenómeno social.

“La historia de las migraciones es un proceso continuo, permanente inacabado, (...) la movilidad humana es tan antigua como la propia historia de la humanidad, la especie humana empieza a expandirse desde sus orígenes para ir colonizando y adaptándose progresivamente” (Bázquez, 2008). El fenómeno migratorio, como se menciona en líneas anteriores, ha estado presente desde los inicios de la humanidad, nace básicamente de la necesidad de las personas de encontrar un lugar que se ajuste a sus expectativas, que haga realidad aquella idea de bienestar tanto en el aspecto social como económico, político, etc.

Desde los inicios de la humanidad, las familias, clanes, hordas o tribus podían moverse hacia dónde ellos consideraban que podían gozar de condiciones idóneas para su bienestar, pues la tierra no pertenecía a nadie y eran libres de establecerse. Dentro de los motivos que causaban esta movilidad constante están la búsqueda de tierra fértil, mejor clima, e incluso era un escape de presiones de otros pueblos invasores, “así, pues, desde el principio, la historia del hombre es la historia de sus facultades de adaptación” (Leveque, 1987, pág. 6)

Hablando de la realidad social, en sentido epistemológico, se podría decir que la migración forma parte, o incluso es considerada una causa para la creación de límites geográficos, ya que una vez que estos se establecen, se da paso a la soberanía de cada uno de los pueblos y al inicio de los Estados de derecho, desembocando en las primeras restricciones a la libertad de movilidad -las cuales ya se convierten en normas jurídicas-, teniendo un fuerte impacto social para las personas, pues, la movilidad no es meramente un reflejo de estructuras sociales, es decir, que solamente las reproduce sino que es productora de esas diferencias. Así mismo, Cresswell y

Uteng (2008) explican que es necesario entender la movilidad tanto desde el movimiento físico, como los significados de estos movimientos, y es aquí en donde la migración como fenómeno social cobra sentido, pues tenemos el rol que juegan los migrantes en el lugar al que han escogido como destino, ya que una vez establecidos; y, a pesar de que el objetivo es la búsqueda de bienestar, no siempre existirá una cálida bienvenida en el lugar receptor. Las posibilidades de que exista discriminación estará sobre la mesa. (Tim Creswell, Tanu Uteng, 2008)

Dentro de este aspecto, se debe tener en cuenta que, en la actualidad, una gran cantidad de personas vive en un país distinto de aquel donde nacieron, en la actualidad, el número de personas que está en esta situación es 272 millones en 2019 – 51 millones más que en 2010. Los migrantes internacionales comprenden hoy un 3,5% de la población mundial, cifra que continúa ascendiendo con respecto al 2,8% de 2000 y al 2,3% de 1980 (Naciones Unidas, 2020). Como se puede evidenciar, la migración sigue en auge, y aquí es donde resulta importante, socialmente, estar preparado y conocer los derechos y obligaciones de aquellos que han insistido en buscar una mejor calidad de vida, pues en palabras de Arango “Cuanto más desigual sea la distribución de ingresos en una comunidad determinada, más se sentirá la privación relativa y mayores serán los incentivos para la migración. (Arango, 2003)

Empezando la causa más común, como es la búsqueda de trabajo, solo por tomarla como ejemplo, encontramos condiciones diferenciadas. Como hablamos de un migrante, el análisis de su perfil laboral será exhaustivo, se pondrán obstáculos; si es que logran obtener un puesto de trabajo, generalmente empezarán en un cargo sin mucha responsabilidad, existirá siempre la posibilidad de sobreexplotación, deshumanización, e incluso culpabilización por las crisis que pudiesen darse - que impedirán un desarrollo pleno tanto para el migrante cuanto para su familia.

Los trabajadores tienden a ir de países o regiones donde la mano de obra es abundante y los salarios bajos, a países donde la mano de obra es escasa y los salarios son elevados. Se podría decir que la raíz de las migraciones ha de buscarse en las disparidades entre los niveles salariales de los distintos países (Arango, 2003, págs. 3,4)

En conclusión, es totalmente necesario que se establezca un control y garantía de derechos por parte del ordenamiento jurídico de los países, para alcanzar la anhelada igualdad.

1.2. Conceptos Doctrinarios

1.2.1. Qué es un migrante

Aunque no existe una definición jurídicamente convenida, las Naciones Unidas han establecido que migrante es «alguien que ha residido en un país extranjero durante más de un año independientemente de las causas de su traslado, voluntario o involuntario, o de los medios utilizados, legales u otros» (Naciones Unidas, 2020). Es importante tener en cuenta el énfasis de esta definición en cuanto al tiempo de estadía, se considera el lapso de un año para que una persona sea considerada migrante, dejando de lado las causas de la movilidad pues, si por ejemplo hablamos de trabajo, existen personas que constantemente necesitan trasladarse, y esto no significa que tengan intención de establecerse en un lugar diferente al de su residencia.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define a un migrante como cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independientemente de: 1) su situación jurídica; 2)

el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia.¹

Es acertado poner en contexto esta definición ya que la OIM es la principal organización en el ámbito de migración y trabaja en estrecha colaboración con asociados gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales; y su labor consiste en cerciorarse de una gestión ordenada y humana de la migración; promover la cooperación internacional sobre cuestiones migratorias; ayudar a encontrar soluciones prácticas a los problemas migratorios, y ofrecer asistencia humanitaria a los migrantes que lo necesitan, ya se trate de refugiados, de personas desplazadas o desarraigadas. La OIM reconoce explícitamente el vínculo entre la migración y el desarrollo económico, social y cultural, así como el respeto del derecho a la libertad de movimiento de las personas.

Finalmente, la Organización Internacional para las Migraciones, en su glosario sobre migración, insiste con la premisa de que a nivel internacional no hay una definición universalmente aceptada del término “migrante” ya que abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por “razones de conveniencia personal” y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias. (Migraciones O. I., 2006)

Podemos establecer que el móvil coincide en todas las posibles definiciones de migrante, pues siempre se tratará de conveniencia, sin embargo, se debe establecer que sí existen factores

¹ Página web de las Naciones Unidas <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/migration/index.html>. Recuperado el 12/03/2020

externos que puedan, de cierta manera, “obligar” a las personas a tomar esta decisión, al contrario de lo que se ha establecido en el diccionario sobre migración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues el entorno en el cual una persona o familia se encuentran no siempre ofrecerá las condiciones necesarias para hablar de un “buen vivir”², ya sean estas, políticas, económicas, sociales, etc.

En este punto es necesario establecer una diferencia entre migrante y refugiado, ya que estos términos suelen ser confundidos, o incluso tratados como similares, los migrantes eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar su calidad de vida, con la búsqueda de trabajo, educación, reunificación familiar, o por otras razones. A diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país de forma segura, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno.

La Convención sobre el estatuto de los refugiados en su artículo 1 reza:

Persona que reúne las condiciones necesarias para recibir la protección de las Naciones Unidas proporcionada por la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR), de conformidad con su Estatuto y, en particular, con las resoluciones posteriores de la Asamblea General de las Naciones Unidas en las que se aclara el alcance de la competencia del ACNUR, independientemente de que esa persona se encuentre o no en un país que sea parte en la Convención de 1951 o en el Protocolo de 1967 – o en cualquier instrumento regional pertinente relativo a los refugiados – o de que su país de acogida le haya reconocido o no la condición de refugiado en virtud de

² El Buen Vivir es un principio constitucional -ecuatoriano- basado en el ‘Sumak Kawsay’, que recoge una visión del mundo centrada en el ser humano, como parte de un entorno natural y social.

cualquiera de esos instrumentos. (Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2011)

A diferencia de los migrantes, los refugiados son personas que huyen de conflictos armados, violencia o persecución y se ven por ello obligadas a cruzar la frontera de su país para buscar seguridad. La persecución puede ser por motivos étnicos, religiosos, de género, etc., los cuales desencadenan en temores fundados por su vida, lo que les convierte en ‘refugiados’ reconocidos internacionalmente, con acceso a la asistencia de los Estados, ACNUR y otras organizaciones.

1.2.2. Derecho de Libre Movilidad Humana

El concepto -movilidad humana- es relativamente nuevo y existe para referirse a los procesos concretos que cualquier persona, familia o grupo humano realiza o experimenta para establecerse temporal o permanentemente en un sitio diferente a aquel en donde ha nacido o residido hasta el momento (Benavides, 2010).

El contexto de movilidad humana se refiere al entorno político, histórico, cultural, o familiar, de la persona en situación de movilidad humana. Es decir, se refiere específicamente, aunque no exclusivamente, a los y las familiares de las personas migrantes, a la comunidad de acogida y/o la comunidad originaria de migrantes, refugiados/as, desplazados/as, otras.

En su momento el Estado ecuatoriano a través de la Cancillería Ecuatoriana o el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, decidió poner en marcha la construcción de una ley que se ajuste a la Constitución del año 2008, pues la Ley de Extranjería era regresiva en derechos, acoplada a la Constitución Política de 1998. Es así que, los argumentos presentados se resumieron de este modo: “El proyecto de Ley de Movilidad Humana es un camino marcado por nuestra Constitución y guiado por una nueva institución fortalecida y comprometida con los

Ciudadanos. Es obligación de los ecuatorianos atender las necesidades de la ciudadanía y en especial de nuestros migrantes, pensando en sus derechos y en su seguridad humana”. De esta manera se da un importante paso, y en el año 2017 la Ley Orgánica de Libre Movilidad Humana y su reglamento se convierten en una realidad, como forma de construcción del buen vivir para todos los ecuatorianos/as en el mundo y para quienes viven en el país. Afortunadamente no comenzamos de cero, pues hay aportes, propuestas y documentos previos desarrollados por la sociedad civil y por varias instituciones públicas y privadas. Todos estos elementos y los esfuerzos que se generen en esta unión ciudadana, académica e institucional, servirán como insumos para la reforma del marco legal. La participación ciudadana y la construcción colectiva se constituyen entonces en mecanismos fundamentales de este enriquecedor

1.2.3. El hecho migratorio

El hecho migratorio hace referencia a aquella esencia de la migración, es decir, el desplazamiento de una persona o varias hacia un lugar distinto del cual residen. A simple vista es un concepto sencillo, sin embargo, conlleva una serie de sucesos y consecuencias tanto en su país de residencia como en el país receptor en los ámbitos económico, social y político.

Según el glosario sobre migración, elaborado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 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. (Migraciones O. I., 2019)

De esta segunda definición podemos deducir que existen varios tipos de migración, sin embargo, no se ha llegado a un consenso sobre cuáles son -estrictamente- los tipos o clases que existen, ya

que en una primera categoría tendríamos las causas (económicas, sociales, políticas, entre otras) que llevan a tomar esta decisión, para posteriormente hablar de una clasificación, por lo que es necesario analizar otros conceptos como el de Jorge L. Tizón García et al., para llegar a una conclusión. Tizón, en su libro *Migraciones y Salud mental*, contempla los elementos típicos del hecho migratorio, siempre y cuando en la migración se tengan en cuenta los aspectos psicológicos y psicosociales que se hallan recogidos en lo relacionado con la distinción y distanciamiento (de la región de llegada respecto de la de partida), un tiempo prolongado y desarrollo de las actividades de la vida cotidiana en el nuevo lugar. Además, implica una consideración no sólo de las realidades externas al individuo (geográficas, sociales, culturales, políticas), sino también de su realidad interna:

La migración que da lugar a la calificación de las personas como emigrantes o inmigrantes, es aquella en la cual el traslado se realiza de un país a otro, o de una región a otra la suficientemente distinta y distante, por un tiempo suficientemente prolongado como para que implique vivir en otro país, y desarrollar en él las actividades de la vida cotidiana (Tizon, 1993)

Carlos Giménez Romero, coincidiendo con lo anotado en las definiciones anteriores, en relación con la permanencia, agrega la satisfacción de necesidades como un propósito que alienta a las personas a cambiar de lugar de residencia:

En sentido general, una migración es “el desplazamiento de una persona o conjunto de personas desde su lugar habitual de residencia a otro, para permanecer en él más o menos tiempo, con la intención de satisfacer alguna necesidad o conseguir una determinada mejora. (Jimenez Romero, 2003)

Analizando las definiciones anteriormente citadas, ya tenemos factores que nos pueden ayudar a determinar tipos de migración. Si hablamos de tiempo, tendríamos una migración temporal y una definitiva; si hablamos de situación económica precaria o conflictos tanto sociales como políticos tendríamos la migración voluntaria y forzosa; y, según el lugar de destino, podríamos hablar de migración interna e internacional. Sin embargo, para complementar estas posibles clasificaciones desde una perspectiva más amplia, Cristina Blanco, ha logrado concluir que la migración abarca tres subprocesos: la emigración, la inmigración y el retorno (Blanco, 2000). Esta autora considera que, en las aproximaciones conceptuales al respecto, se notan ambigüedades para definir la distancia entre el lugar de partida y el de llegada, y el tiempo de permanencia en el destino. No obstante, las siguientes dimensiones, tomadas como criterios para definir el fenómeno, posibilitan determinar con mayor precisión los desplazamientos de población que pueden ser considerados como migraciones y los que no.

Espacial: el movimiento ha de producirse entre dos delimitaciones geográficas significativas (como son los municipios, las provincias, las regiones o los países)

Temporal: el desplazamiento ha de ser duradero, no esporádico.

Social: el traslado debe suponer un cambio significativo de entorno, tanto físico como social.

Aunque estos criterios también presentan ambigüedades, como, por ejemplo, la significatividad de la delimitación geográfica, ya se aproxima un poco más al hecho migratorio en sí que buscamos analizar.

A manera de complemento, los subprocesos son definidos en el Glosario sobre migración de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) de la siguiente manera:

Emigración: Acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro. Las normas internacionales de derechos humanos establecen el derecho de toda persona de salir de

cualquier país, incluido el suyo. Sólo en determinadas circunstancias, el Estado puede imponer restricciones a este derecho. Las prohibiciones de salida del país reposan, por lo general, en mandatos judiciales.

Inmigración: Proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él.

Retorno: En sentido amplio, acto o proceso de regresar. El retorno puede ser dentro de los límites territoriales de un país como, por ejemplo, los desplazados internos que regresan y los combatientes desmovilizados; o, desde el país receptor (tránsito o destino) al país de origen, como por ejemplo los refugiados, los solicitantes de asilo y nacionales calificados. Hay subcategorías de retorno que describen la forma en que se organiza: voluntario, forzoso, asistido y espontáneo; y otras subcategorías que describen las personas objeto del retorno como, por ejemplo, repatriación (de refugiados).

Es necesario acotar que no se consideran migraciones a los desplazamientos turísticos, los viajes de negocios o de estudio, esto por su transitoriedad y porque no implican reorganización vital.

Tampoco los cambios de residencia, por no suponer un cambio de entorno político administrativo, ni derivarse necesariamente la interrupción de actividades previas. El fenómeno migratorio constituye un proceso complejo que por su extensión en el tiempo y en el espacio, no sólo abarca diferentes subprocesos, sino que también afecta diferentes sujetos y colectivos humanos, configurando de esta manera, un vasto campo de análisis sociológico (Blanco, 2000).

1.3 Aspectos y nociones relacionadas con el Derecho Internacional

El derecho internacional rige las relaciones jurídicas entre los Estados. En los últimos 50 años, el concepto de derecho internacional se ha ampliado lentamente para incluir las relaciones entre los

Estados y las organizaciones internacionales, y entre los Estados y los individuos. (Espinosa, 2008), es por esto que es importante su explicación pues está estrechamente relacionado al tema de la migración.

La Organización Mundial de Migración, determina que, si bien no hay un instrumento jurídico exhaustivo a nivel internacional que establezca el marco de gobernanza de la migración, sí hay una serie de normas jurídicas que restringen, regulan y canalizan la autoridad del Estado en el ámbito de la migración. Estas normas, que emanan de las relaciones, negociaciones y prácticas entre Estados, están consignadas en instrumentos de carácter no vinculante y en tratados multilaterales y bilaterales, o han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario. Estas normas constituyen el marco para una gobernanza conjunta de la migración y reflejan primordialmente los intereses de los Estados, de sus nacionales y las relaciones interestatales. (Organización Mundial Migración - OIM).

Por lo tanto, existen instrumentos jurídicos que establecen un marco legal internacional para los Estados, los mismos que, a pesar de tener un carácter no vinculante, son de suma importancia, al igual que la normativa de cada Estado en particular. Es importante en este punto acotar que, en el caso ecuatoriano, hablamos de un bloque de Constitucionalidad de los Instrumentos Internacionales y la Constitución, estos pueden llegar a tener la misma jerarquía cuando se trata de tutelar un derecho de mejor manera, más aún si hablamos de personas que de una u otra manera están en una situación de vulnerabilidad como los migrantes. Gracias a todo esto las personas en situación de movilidad se encuentran respaldadas ante la posibilidad de vulneración de derechos en los diferentes Estados receptores.

Es importante destacar que, cuando se habla de tratados entre los diferentes Estados, los derechos fundamentales deben respetarse sin hacer distinciones de nacionalidad, pues estos derechos no pueden subordinarse a los intereses de la nación.

Por otro lado, la distinción operada en las fronteras para decidir quién puede o no puede entrar en un territorio funciona al margen del derecho que los propios Estados han creado por medio de diversos pactos y tratados internacionales, aunque esto implique ciertas restricciones en la práctica, así, por ejemplo, se puede recordar que la libertad de tránsito se reconoce en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, cuyo texto es el siguiente:

“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 el 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.”. (PDCP, 1966)

Así mismo, El Comité de la ONU, en la observación General No 27, aprobada en el 67 periodo de sesiones del Comité en 1999, precisa que la condición de legalidad de la estancia de una persona en el territorio nacional es un tema que los Estados pueden y deben regular en su derecho interno, respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (así por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación

puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar como “ilegales” dentro de su propio territorio. En palabras del Comité, “se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 del Pacto” (Comité de las Naciones Unidas, 2020).

Para ejercer su derecho a la libre circulación y caer en el supuesto de protección del artículo 12, basta la voluntad de una persona de trasladarse o de quedarse en un lugar. Los derechos reconocidos en el pacto, deben ser respetados por autoridades estatales y también por parte de particulares, ya que, la xenofobia, está presente de manera frecuente dentro de una sociedad, y es entre particulares donde suelen empezar los tratos discriminatorios hacia aquellas personas en situación de vulnerabilidad, pues sentirán que su sola presencia significa un arrebato de oportunidades en diferentes ámbitos. Así, también, la inseguridad es otro tema importante, y es consecuencia de la xenofobia, un migrante al momento de empezar a establecerse en el país receptor con su familia -en caso de que así fuere- lo primero que sentirá es ese temor de los prejuicios que puedan desencadenar la mencionada inseguridad.

En relación con la libertad de salir de cualquier país, incluido el propio, que preserva el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que dicha libertad tampoco puede condicionarse a algún fin u objetivo concreto, ni tampoco a algún plazo durante el que un individuo decida permanecer fuera del país. En dicho párrafo se encuentra contenida la libertad del individuo para determinar el país de destino, lo cual se aplica también a todo extranjero que sea expulsado legalmente, el cual puede elegir con libertad el país de destino, siempre que cuente con el acuerdo de este último Estado (Observación General No. 27, PSCP, párrafo 8).

Finalmente, como es de apreciarse, el artículo 12 proclama tanto el derecho de libre circulación interna (derecho a circular en el interior del Estado de residencia legal), como el derecho de libre circulación externa (derecho a salir libremente de cualquier país incluido el propio para dirigirse a otro país), pues afirma que “la libertad de circulación, tanto en el interior como en el exterior, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona” (PSCP, 1966), añadiendo que: La libertad de salir del territorio de un Estado (...) 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.

Hablando concretamente de Ecuador, existen varios instrumentos internacionales que el país ha suscrito y ratificado, con estos se garantiza una mayor seguridad a los migrantes, pues estaría protegido no solamente por las leyes y la Constitución, además los organismos internacionales velan por la seguridad y garantizan el bienestar de cada una de las personas en situación de movilidad, entre algunos de estos tenemos aquellos jurídicamente vinculantes relativos a la protección de los derechos humanos, los derechos de las personas en movilidad humana y los derechos de las personas en situación de protección internacional. Entre los referidos instrumentos se debe mencionar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, su Protocolo de 1967, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, la Convención de las Naciones Unidas para reducir los casos de Apátrida de 1961, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990.

Es importante que los migrantes conozcan, al momento de escoger su destino, cuáles son los derechos que los amparan, pues la protección que proporcionan los instrumentos internacionales será efectiva cuando se ratifique, y se incorporen en las leyes nacionales. Si bien es cierto, varios

países han ratificado instrumentos internacionales importantes en materia de derechos humanos, pues se consideran los más importantes, pero la demora en el proceso de ratificación de estos instrumentos puede hacer que con el tiempo carezca de relevancia y no llegue nunca a ser efectivo, teniendo en cuenta que la ratificación es apenas la primera parte de la puesta en práctica, pues debe existir un seguimiento continuo de que efectivamente se ponga en práctica, pues muchas de las personas ignoran los derechos contenidos en estos instrumentos que los amparan. “Aun cuando los instrumentos se ratifiquen y las leyes nacionales se adapten a los estándares internacionales, no siempre se les pone en práctica de manera efectiva. El gobierno puede no poseer la voluntad política o la capacidad financiera e institucional necesarias”.

(Ghosh, 2008)

Otra parte importante en el ámbito internacional, son los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Los Objetivos de Desarrollo Sostenible, también conocidos como Objetivos Mundiales, se adoptaron por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas en 2015, como un llamado universal para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad para 2030.

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en septiembre de 2015 la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que es un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, además tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia. Los 17 ODS están integrados, ya que reconocen que las intervenciones en un área afectarán los resultados de otras y que el desarrollo debe equilibrar la sostenibilidad medio ambiental, económica y social. (Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo PNUD, 2020).

En cuanto a los migrantes, 11 de 17 de ellos contienen metas e indicadores acordes a migración o desplazamiento. El principio básico de la Agenda es "no dejar a nadie atrás" y esto incluye a los migrantes. La principal referencia a la migración en los ODS se establece en la meta 10, que hace referencia a la Reducción de las Desigualdades: Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas. Otros objetivos tratan también distintos aspectos de la migración, tales como la trata de personas, las remesas y la movilidad internacional de estudiantes, entre otros. Cabe añadir que la migración es indirectamente relevante para otros muchos objetivos.

1.3.1 La obligación de los Estados de proporcionar protección.

Se calcula que en la actualidad 258 millones de personas viven fuera de sus países de origen y se sabe que han emigrado por diversos motivos, entre los cuales la búsqueda de protección y de oportunidades está entrelazada innegablemente. Según el portal de datos mundiales sobre la migración, en Ecuador, hasta el año 2015, se estima un flujo de entrada de 65,8 mil extranjeros, -no ha sido actualizado hasta la fecha-, no obstante, podemos tener una idea de la cantidad de personas que están en constante de movilidad y es necesario que los diferentes Estados proporcionen protección efectiva y adecuada a cada uno de los casos, según sea necesario, pues, a pesar de que para algunos individuos la migración es una experiencia fortalecedora, no existe un sistema de coordinación de migración basado en los derechos humanos de ámbito mundial, regional y nacional, lo cual crea una crisis de derechos para los migrantes, particularmente para aquellos que gozan de una situación irregular o de ilegalidad, pues por el miedo a que se tome represalias o ser deportados, su forma de vivir es clandestina, en el ámbito laboral son explotados y son evidentemente privados de derechos y libertades lo cual se traduce en vulnerabilidad y

trato discriminatorio, sin hablar de la marginación. Las vulneraciones de los derechos humanos de los migrantes, que abarcan la negación de acceso a derechos fundamentales, como el derecho a la educación y el derecho a la salud, suelen estar estrechamente vinculadas a leyes y prácticas discriminatorias y a actitudes muy arraigadas de prejuicio y xenofobia en su contra.³

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) es la principal entidad de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. El ACNUDH defiende y trabaja para promover la protección y el cumplimiento de los derechos humanos de todos los migrantes, cualquiera que sea su condición o circunstancia, con especial atención a las mujeres, los hombres y los niños que se encuentran más marginados y en riesgo de padecer vulneraciones de derechos humanos, es por esto que ha creado diversas herramientas para perfeccionar el marco jurídico de protección de migrantes y apoyar a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en la materia.

Las personas en situación de movilidad, innegablemente se encuentran protegidas por los diferentes organismos y principios reconocidos internacionalmente, uno de los más importantes es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su resolución 04/19 de fecha 07 de diciembre de 2019, aprobó los Principios Interamericanos sobre los DDHH de todas las personas Migrantes, siendo el primero, indiscutiblemente, el derecho a la vida, seguido por la dignidad humana, pro persona, personalidad jurídica, no discriminación e igualdad de protección, entre otros.

Podemos empezar desarrollando el principio de no discriminación:

³ Página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas – Derechos Humanos.

Principio que impone a los Estados la obligación de no discriminar a nadie. Por “discriminación” se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁴

El principio de no discriminación, ampliamente aceptado en el derecho internacional consuetudinario, se establece en los artículos 13, párrafo 1 b); 55, párrafo c); y 76, párrafo c), de la Carta de las Naciones Unidas (aprobada el 26 de junio de 1945 y en vigor desde el 24 de octubre de 1945). En la Carta se prohíbe toda distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Este principio también está consagrado en la mayor parte de los tratados de derechos humanos como el reverso del principio de igualdad. La disparidad yace en que la “igualdad” es un tipo de método activo y la “no discriminación” es un tipo de método negativo. “La primera radica en la protección de los derechos humanos, mientras que la segunda por ser considerada “incapaz” requiere la protección de los derechos humanos”. (Xiaoqing, 2010)

No obstante, hablar de una protección a cargo de organismos internacionales no es suficiente, la obligación de los Estados en si es proporcionar seguridad y garantizar el bienestar de personas que residan en él, tanto nacionales como extranjeros. La legislación Ecuatoriana ha tenido

⁴ Comité de Derechos Humanos, observación general N° 18 relativa a la no discriminación (10 de noviembre de 1989), documento HRI/GEN/1/Rev.1 de las Naciones Unidas (1994), párr. 7.

grandes avances si de protección a migrantes se trata, podemos empezar mencionando la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Libre Movilidad Humana, la cual fue expedida gracias al reconocimiento de que Ley de Extranjería y de Migración (1971) ya no se acoplaba a las necesidades del país. Fue publicada en el Registro Oficial del 6 de febrero de 2017. En el mismo contexto, se aprobó y expidió el Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, publicado en el Registro Oficial de 10 de agosto del mismo año. Finalmente, no se puede dejar de mencionar a la Constitución de la República del Ecuador, la cual es innovadora en cuanto a derechos, la movilidad humana es ya considerada un derecho, desarrollado a través de una serie de principios orientadores que proponen un marco progresista de derechos en pro de las personas en movilidad humana y sus familias. Cincuenta y ocho artículos de esta, están relacionados con la movilidad humana, siendo un amplio espectro de principios y derechos. Entre los principales se menciona el artículo 9, que determina que las personas extranjeras que se encuentren en el territorio nacional tendrán los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos; el artículo 40, reconoce a las personas el derecho a migrar y en este marco establece que no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria. Por su parte, el artículo 41 reconoce los derechos de asilo y refugio y frente a ello, el Estado garantiza y respeta el principio de no devolución, asistencia humanitaria y debido proceso; y, por último, pero no menos importante, se incluye a los migrantes como grupo de atención prioritaria. Este es el tipo de acciones que cada uno de los Estados debe tomar frente a temas de gran importancia como es la movilidad humana.

1.3.2 Derechos Humanos de las personas en contexto de movilidad

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos sin discriminación alguna.

En el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (aprobada el 10 de diciembre de 1948) se establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, mientras que en su artículo 2 se reconoce que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)”.

Los motivos de discriminación hacia una persona son muy amplios, es por esto que tanto instrumentos internacionales como ordenamiento jurídico de cada país, necesita establecer mecanismos de defensa y protección. En La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (aprobada el 18 de diciembre de 1990) se menciona, entre los motivos de discriminación, la nacionalidad, que en sí constituye un concepto más específico y guarda mayor relación con la migración que el término genérico “origen nacional”.

La construcción normativa de cada Estado, debe ser elaborada en un contexto de respeto, teniendo en cuenta la dignidad de las personas, evitando situaciones de irregularidad. Cualquier diferencia de trato va a ser razón suficiente para cuestionar y revisar la normativa legal existente en materia migratoria, en especial si ésta ha sido penalizada. No obstante, se reconoce, que los países pueden establecer algunas distinciones objetivas y razonables entre nacionales y extranjeros. Dichas distinciones deben realizarse con el debido respeto a los derechos humanos, las mismas no pueden ser desproporcionadas.

Si analizamos las consideraciones mencionadas anteriormente, como es la igualdad, no discriminación, trato justo y equitativo a todas las personas que se encuentren en un territorio, sean estas nacionales o extranjeros, podríamos hablar de que, desde el punto de vista de cualquier teoría de la justicia de corte liberal, las fronteras serían un obstáculo para la determinación de los sujetos a los que se les reconocen plenos derechos por parte de un Estado nacional, tal como se las está utilizando actualmente, son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos.

1.3.3 Políticas migratorias ¿Qué son y cómo se tratan en Ecuador?

Cuando hablamos de políticas migratorias, debemos tener en cuenta que son aquellas directrices de un gobierno destinadas a buscar el bien de la comunidad, si a esto le añadimos la migración, estamos ante un complejo sistema en el cual se deben tomar decisiones por parte de las autoridades, para que los ciudadanos nacionales y extranjeros puedan gozar de un trato igualitario, que es de lo que se ha hablado en líneas anteriores, lo cual beneficie a toda la sociedad. No importa cuál sea la política migratoria de un determinado gobierno, lo importante es que respete, al menos, los contenidos esenciales de los derechos otorgados a los ciudadanos, que son límites infranqueables. Siempre se deberá constatar que se realicen en base a los Derechos Fundamentales y a los contenidos plasmados en instrumentos internacionales relacionados con la materia.

De acuerdo con lo mencionado, no son más que aquellas políticas implementadas por el Estado, a fin de regular o de normar todo lo relacionado con los asuntos migratorios, desde el punto de vista de la salida de sus habitantes hacia territorio extranjero, y también la llegada de ciudadanos extranjeros hacia el territorio nacional.

Aquellos estudiosos de la migración internacional, suelen sorprenderse de la incapacidad de los Estados para administrar eficientemente la migración y sus efectos sobre la sociedad, de nada serviría que las políticas migratorias se apeguen a estándares internacionales, si internamente se viven conflictos que llevan a que la migración clandestina sea algo normal, a pesar de los esfuerzos para controlarla. “Paradójicamente, la capacidad de controlar la migración se ha reducido a la vez que crece el deseo de hacerlo” (Bhagawati, 2003). Esto no significa que los Estados siempre, o incluso en general, fracasen en sus intentos por influir en la migración a través de sus políticas. Como escribió Mark Miller: “lo que hacen los gobiernos importa muchísimo” (Stephen Castles, Mark Miller, Giuseppe Ammendola, 2005).

Comúnmente, el problema radica en los países potencialmente receptores, quienes suelen restringir el ingreso erigiendo “muros protectores” con “puertas pequeñas que permiten flujos específicos” (Zolberg, 1989, págs. 405-406). Es importante mencionar que las políticas migratorias deben ser dispuestas no sólo desde la perspectiva del cumplimiento de requisitos legales para que los ciudadanos nacionales puedan abandonar el país e ingresar a un territorio extranjero, o viceversa desde los requerimientos que se exige a las personas extranjeras para ingresar al territorio nacional, pues el tema migratorio va mucho más allá e involucra situaciones como la seguridad, las posibilidades del Estado para insertar a los ciudadanos que ingresan como parte de su población, la capacidad socioeconómica para afrontar el tema migratorio, entre otros aspectos, que en su conjunto determina las políticas migratorias que se deben adoptar.

En el caso del Ecuador, las políticas migratorias, están dadas por las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, y en leyes, la cuales deben cumplirse tanto por parte del Estado como ente regulador de este tema, como para las personas que tienen la condición de migrantes. Los principios de política exterior en materia migratoria, entre otros, son: i) No

discriminación de las personas por su condición migratoria; ii) No criminalización de la migración; iii) Reconocimiento de los aportes positivos de los migrantes a las sociedades de origen y destino; iv) Combate a la xenofobia; v) Libre movilidad humana; vi) Pro-persona en movilidad humana; vii) Interés superior de los niños, niñas y adolescentes; viii) Integración regional; y ix) No devolución. (Cancillería, 2020)

La tendencia mundial muestra políticas y medidas migratorias restrictivas, basadas en la “selección” de los inmigrantes internacionales, contraviniendo el principio de no discriminación de los derechos humanos y superponiendo una lógica de seguridad basada en los intereses estatales y de elites. Por tanto, el goce de los derechos de la población inmigrante se restringe al establecer condiciones no democráticas a las personas que ingresan a otro país, por ello el crecimiento de la migración en términos irregulares que da lugar a otras serias limitaciones y violaciones de derechos.

1.4 La ciudadanía universal y la libre movilidad humana

Con relación al principio de la ciudadanía universal y libre movilidad humana, el artículo 2 numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos manifiesta: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

1.4.1 Principio de ciudadanía universal

La Ciudadanía Universal o denominada cosmopolita por Boa Ventura de Sousa Santos, debe ser entendida como aquella “concepción alternativa de ciudadanía nacional y global” (Santos De Sousa & Rodríguez, 2005), la cual es necesaria para la inclusión social de los no ciudadanos, de

quienes son excluidos en el ejercicio de derechos debido a un accidente natural de nacimiento en tal o cual ubicación geográfica.

Guillermo Cabanellas, en el diccionario jurídico la define la ciudadanía universal como: “El vínculo político y, por tanto jurídico, que une a un individuo con la organización estatal.

Conjunto de derechos y obligaciones políticas” (Cabanellas, 1993). El concepto nacional de la ciudadanía es uno de los obstáculos más evidentes para la igualdad entre las personas y la principal razón de las entidades estatales para la limitar los derechos. Bajo la prerrogativa de ciudadano, hay varios abusos de poder a lo largo de la historia mundial. Hablando concretamente del caso ecuatoriano, podemos evidenciar lo antes mencionado en algunas de las Constituciones políticas anteriores, en las que la ciudadanía se restringía a lo dicho por los grupos de poder y élites sociales. Un claro ejemplo es la Constitución de 1830, la cual consideraba ciudadanos a los mayores de 22 años o en su defecto a los casados, propietarios de 300 pesos o profesionales independientes con conocimientos de lectura y escritura, además se entendía que estos ciudadanos son varones, ya que el acceso a los derechos de educación y propiedad estaban restringidos a las mujeres.

Es solamente a partir de la Constitución de 1929, que se da paso a la posibilidad de ser ciudadanos tanto hombres y mujeres ecuatorianos, un largo periodo de tiempo se recorrió hasta el reconocimiento material de dichos derechos. Es por esto que cabe reconstruir el concepto de ciudadano desde un marco de reconocimiento y aplicación de derechos de las personas en general, independientemente de su calidad o condición migratoria, origen étnico, social o cualquier otra característica no esencial al ser humano, dependiendo dicho criterio de una decisión política de los diversos gobernantes del mundo.

Con la Constitución de la Republica del Ecuador del año 2008, el panorama analizado cambió, en su artículo 416 numeral 6 de la Constitución de la República de Ecuador que establece: “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”.

Este texto Constitucional tiene avances innovadores, significativos y únicos a nivel mundial, debe ser tomado como ejemplo de aplicación y protección de migrantes.

En la práctica, es complicado conocer con exactitud el número de personas de otro origen nacional que vive en el Ecuador, ni conocer con claridad la condición migratoria en la que se encuentran, con excepción de las personas registradas como refugiadas o solicitantes de refugio, esta situación es consecuencia de la dispersión institucional en el ámbito de movilidad humana, lo que ocasiona que los diferentes sistemas informáticos de registro y recolección de datos no mantengan coordinación en la generación de estadísticas y, por el contrario, enfrenten limitaciones en la cuantificación de población que ingresa, permanece y sale del país.

Es evidente que el hecho de establecer el principio de ciudadanía universal en la Constitución del Ecuador del año 2008 no soluciona totalmente los problemas que pueden tener los extranjeros en Ecuador; así como aquellos de nuestros nacionales en el exterior. Además, que la legislación complementaria aun cuando debe guardar armonía con la Constitución, esto no ocurre de manera automática y se requiere viabilizar los procesos ya en la práctica para hacer efectiva la protección estatal proclamada. Éste es precisamente el reto del Estado para gestionar una política migratoria y disposiciones internas que garanticen los derechos de los extranjeros en Ecuador y procuren hacer lo propio con los de los ecuatorianos en el exterior.

Capítulo II: Constitución Política del Ecuador 1998: tratamiento al derecho de libre movilidad humana.

2.1. Contexto histórico

Crespo (2008) identifica tres elementos claves, que ayudan a explicar el contexto en el cual se originó la Constituyente del 98; estos son: (1) la reforma neoliberal, (2) la crisis política y (3) la aparición de nuevos movimientos ciudadanos e indígenas. Respecto al primer punto, el afán reformador de aquella época estuvo dirigido por una perspectiva neoliberal y enfocada en la reducción de lo público y en la consecución de una mayor gobernabilidad; esto conllevaría a la generación de instancias con autonomía para decidir, y al involucramiento directo de las élites con los organismos multilaterales. Con relación al segundo elemento clave, la crisis política desatada a partir de 1995, ésta derivaría en una crisis representativa partidista y en una inestabilidad política que incidiría negativamente en todo el sistema democrático. La crisis se constituyó en una traba para el proyecto neoliberal, al tiempo que terminaría por desinstitucionalizar al país. Todo lo cual devino en el tercer aspecto clave, que consistió en que ciertos colectivos en situación de subalternidad criticaron un sistema democrático que únicamente beneficiaba a los grupos de poder. Tal cuestionamiento se expresó tanto por vías institucionales como a través de protestas callejeras. Los pueblos indígenas son los que asumen el liderazgo de tales protestas, y alrededor de este conglomerado confluyen otros movimientos de tipo ciudadano y obrero (Crespo, 2008).

Ante la situación descrita en el párrafo anterior, quienes elaboraron la Constituyente del 98 se plantearon la necesidad de integrar las demandas existentes en términos de derechos y participación. La Constitución de 1998, en tal sentido, introdujo aspectos como la participación, a la que se consideró una meta clave del Estado ecuatoriano, lo que permitió la presencia de

mecanismos de democracia interna (Crespo, 2008). Sin embargo, desde puntos de vista más críticos con este proceso constituyente, entre los que habría que destacar el de Muñoz (2006), esta Constitución armó el andamiaje jurídico que permitió el rediseño estatal “en función de las pautas del mercado y orientarlo más hacia el sector privado” (p. 8); lo que significó quitarle al Estado ecuatoriano el papel central y estratégico que se le había otorgado en la Constitución de 1979.

Las perspectivas y objetivos de la Constitución 98 pueden explicar sus prioridades y el poco o nulo interés que le otorgó al factor migratorio interno, tal como se verá en los apartados siguientes.

2.2. Ecuador como un Estado social de derechos y justicia en la Constitución de 1998

2.2.1. Reconocimiento de la pluriculturalidad y multiétnicidad como avance del Estado social de derechos

Es importante establecer que en el Art. 1 de la Constitución de 1998 se establece al Ecuador como un estado social de derecho, pluricultural y multiétnico. Sin embargo, investigadores se muestran críticos respecto a las verdaderas implicaciones de lo señalado en aquella Constitución. Kowii (2006), por ejemplo, advertía que, pese a haberse incluido en la Constitución de 1998 distintos principios que reconocían al estado ecuatoriano como multiétnico y pluricultural, así como conceptos como la unidad en la diversidad y demás aspectos propios de la interculturalidad, además de un primer reconocimiento de los derechos colectivos de las comunidades indígenas y afro ecuatorianas; sin embargo, la realidad era que la estructura no había sido intervenida. Es decir, la población ecuatoriana, particularmente aquella perteneciente

a los grupos étnicos minoritarios, no fueron beneficiarios de políticas públicas, económicas y educativas que se tradujesen en una real manifestación pluricultural y multiétnica.

Esto podría considerarse como una oportunidad desaprovechada para la consecución de aquella concepción denominada «Estado social de Derecho», que fue uno de los paradigmas clave de la Constitución del 98. Para entender las implicaciones de este concepto, se debe recurrir a sus orígenes.

Hermann Heller (1891-1933) en 1930 planteó la tesis del Estado social de Derecho; esto lo hizo cuando se vio en la necesidad de buscar una alternativa tanto al Estado de derecho existente como a las dictaduras, que por aquellos años estaban en pleno apogeo. Para este jurista, el primer sistema resultaba incapaz de desarrollar el principio de la igualdad, debido a que el legislador no consideraba las relaciones sociales de poder que existían al interior de los estados; todo lo cual derivaba en que el derecho terminaba por convertirse en la expresión social de los más poderosos. A diferencia de aquel sistema, el Estado social de Derecho buscaba promover una igualdad social real. Es así que dicho concepto se iría concretando a través de las distintas legislaciones y jurisprudencias. El mismo comprende principios como “el de la dignidad humana [...], prohibición de toda discriminación [...], derecho a un ambiente sano y derecho a la cultura.” (Borda, 2007, p. 83).

Como se señaló al inicio de este capítulo, el Estado social de Derecho fue un concepto clave durante la elaboración de la Constitución de 1998, aunque Mancero (2011) refiere que parte del contenido de este concepto surgió en el llamado «Constitucionalismo Social», cuyo germen histórico en Ecuador se puede identificar en la Constitución de 1929 y el cual llegaría a consolidarse de manera fehaciente en la Constitución de 1945. A partir de estas constituciones se

adoptó de manera progresiva y paulatina aquellos principios fundamentales de este modelo estatal; todo lo cual habría derivado en la incorporación de los derechos colectivos y sociales, así como en su incremento, pese a que siempre existiesen limitaciones o barreras para la “definitiva protección y garantía” (p. 14).

Por su parte, una crítica a la incorporación del concepto de Estado social de Derecho a la Constitución de 1998 la efectúa Dávalos (2008), para quien dicho concepto jurídico se constituye en un elemento clave dentro del proyecto neoliberal. Según el autor citado, el Estado social de Derecho fue una noción que se diseñó con el fin de encontrar las formas de edificar un Estado lo más lejano posible del modelo del Estado de Bienestar que se había construido desde los años de posguerra. En tal sentido, el Estado social de derecho postulaba un tipo de contrato social que se alejaba de cualquier forma de planificación o socialismo de Estado.

Pólit (2005) profundiza en esta crítica al señalar que, pese a que en la Constitución del 98 se concebía al estado social de derecho como la exigencia que tenía el Estado ecuatoriano de garantizar que los servicios públicos bajo su responsabilidad respondiesen a principios de eficiencia, universalidad, accesibilidad y calidad, en la realidad se pudo evidenciar ciertos desequilibrios, los que ponían en cuestionamiento la verdadera eficacia de estos preceptos. La principal contradicción fue la consiguiente implementación de las políticas neoliberales; aunque en la Constitución se hablaba de que el sistema económico ecuatoriano era la economía social de mercado, en la práctica resultó que la ambigüedad constitucional de este modelo económico permitió que los grupos de poder implementasen estrategias de libre mercado como privatizaciones y demás.

Esto explica por qué muchos principios incorporados en la Constitución de 1998 (como son la pluriculturalidad y la multiétnicidad) quedaron en letra muerta; la realidad fue que el interés primordial de quienes estuvieron detrás de su elaboración no fue la incorporación de una visión más progresista en materia de derechos, sino, fundamentalmente, crear las condiciones jurídicas que permitiesen que prácticas neoliberales pudiesen colarse de manera discreta en Ecuador. A su vez, esto permite entender las razones detrás del desinterés hacia temas relacionados a la movilidad humana, que será destacado en capítulos posteriores.

2.3. Tratamiento a los migrantes en la Constitución de 1998

El análisis en torno al reconocimiento que en la Constitución de 1998 se le dio a los derechos y obligaciones de las personas en situación de movilidad, arroja conclusiones negativas o, al menos, poco satisfactorias. Como señala Medina (2016), la Constitución de 1998, respecto a los derechos de los extranjeros, se limitó a repetir lo establecido en la de 1978. Es así que en el Art. 13 estableció que estos gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos, aunque con las limitaciones fijadas en la Constitución y la ley; esta última constituyéndose en una de las primeras limitantes que se presentan en dicho cuerpo legal. A su vez, respecto al refugio, puede observarse que se realiza un aviso superficial en el Art. 29, en el cual se reconoce el derecho tanto de los ecuatorianos como de los extranjeros que son perseguidos por delitos políticos a solicitar asilo.

Respecto al derecho a transitar libremente por el territorio nacional, la Constitución de 1998 se limita, en su Art. 23, a establecer que “Los ecuatorianos gozarán de libertad para entrar y salir de Ecuador. En cuanto a los extranjeros, se estará a lo dispuesto en la ley”. Es decir, no existen referencias claras respecto a cuál era la verdadera libertad de movilización y tránsito que

tenían los extranjeros en territorio ecuatoriano. Es decir, en la Constitución de 1998 no hay una declaración que afirme claramente el derecho a la libre circulación y tránsito de las personas extranjeras.

Con esa falta de contundencia, no se contribuía a crear el ambiente propicio para que se consolide aquel derecho establecido en el Art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se reconocía el derecho de toda persona a la libre circulación y a elegir libremente su residencia en el territorio de un Estado (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ACHNUD, 1976) agrega que este derecho no podrá restringirse, a no ser que tales limitaciones se hallen previstas en la ley, y resulten indispensables para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o las moral públicas, así como los derechos y libertades de terceras personas. Finalmente, la Convención de Ginebra de 1951 (UNHCR / ACNUR, 2021) prohíbe a los Estados que son parte de la misma, el imponer sanciones a las personas refugiadas que se hayan visto obligadas a entrar ilegalmente en sus respectivos territorios. Es más, los Estados estarían obligados a garantizar la libertad de circulación de estas personas en el territorio, al momento en que son consideradas como tales.

Capítulo III: La libre movilidad en la Constitución de 2008 y Ley Orgánica de Movilidad Humana

3.1. Constitución de Montecristi: Hacia una nueva concepción de Estado

El contexto social Ecuatoriano, previo a la vigencia de la Constitución de Montecristi (2008), versa sobre una crisis económica, política-institucional y social. En el ámbito económico, el gobierno de Jamil Mahuad ordenó el congelamiento de depósitos en el año de 1999, lo que desencadenó en un quiebre del sistema bancario. Empieza así una devaluación acelerada de la moneda nacional (el sucre), lo que termina en la inevitable dolarización. Como en la mayoría de las crisis económicas, el peso recayó en el pueblo; en Ecuador no fue la excepción: el pueblo ecuatoriano asumió los costos de una administración bancaria poco transparente.

Ávila Santamaría menciona que, en lo político-institucional, en un periodo de diez años hubo ocho gobiernos distintos, de los cuales tres fueron derrocados; así mismo se posicionaron cuatro cortes supremas de justicia, fruto del cambio del ejecutivo que pretendía controlar el judicial, tres tribunales constitucionales politizados; los partidos políticos son rechazados mayoritariamente; en definitiva, todos los poderes del estado no concluyeron normalmente sus periodos de designación (Santamaría, 2011).

Con estos antecedentes, Rafael Correa, quien encabezaba el movimiento Alianza País, se candidatizó a la presidencia con una campaña sensible a la coyuntura, iniciando su Presidencia el 15 de enero de 2007, junto con la convocatoria de una consulta popular para que la ciudadanía decidiera si quería una Asamblea Nacional Constituyente. La actual constitución fue aprobada y promulgada el año 2008.

Cuando la Constitución de Montecristi fue ratificada por referéndum, entró en vigor una nueva forma de Estado: Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que es fruto de la materialización de un constitucionalismo de principios. En esa línea, la supremacía constitucional está relacionada con un órgano jurisdiccional como último interprete vinculante, llamado a cumplir y hacer cumplir los mandatos constitucionales a todo nivel, esto es la Corte Constitucional como órgano de control formal y material.

Con esto como introducción, podemos deducir que el Ecuador empezaba una nueva etapa Constitucional lo cual inevitablemente llevaba consigo reformas a las leyes vigentes para que vayan acorde con la Constitución garantista que empezaba a regir.

3.1.1. El Buen vivir como nuevo modelo de desarrollo

Es importante partir señalando que el Sumak Kawsay (o Buen Vivir) se constituye en la base para el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Ecuatoriano. Es así que en el preámbulo de la Constitución de Montecristi se menciona que se necesita establecer una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el Sumak Kawsay. Tomando en consideración lo mencionado, empieza a formar parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano el Plan Nacional del Buen Vivir, como instrumento de diálogo social y político, en el que la planificación para el desarrollo es vista como el espacio para lograr los grandes acuerdos nacionales.

En el Plan Nacional para el Buen Vivir (PNBV, 2017) se incluye, dentro de los colectivos existentes en Ecuador, a los inmigrantes y refugiados. A estos se los considera también beneficiarios de un proceso garantista de derechos humanos. Textualmente se señala:

Es importante precisar que estos esfuerzos para la garantía de derechos se deben extender también hacia los diferentes colectivos que existen en el país: LGBTI, culturas urbanas, inmigrantes –hasta el 2015 se registraron 60.253 refugiados (ACNUR, 2016)–, emigrantes, entre otros, para fomentar el sentido de pertinencia, las relaciones constructivas y la aceptación de estos grupos y colectivos por todos los ecuatorianos y ecuatorianas. (p. 46)

Como puede constatar, a las personas en situación de movilidad no solo se los concibe como beneficiarios de derechos, sino también como elementos clave en la construcción del sentido de pertenencia que tanto requiere el país en su camino por construirse en una sociedad moderna. Es decir, su papel en el desarrollo del país se lo entiende como un elemento fundamental. Esta nueva perspectiva en materia de derechos ha permitido que:

[...] Ecuador se ha convertido en un referente en materia de movilidad humana, atendiendo a las poblaciones inmigrantes y emigrantes con políticas públicas, tanto generales, que beneficien al conjunto de la población sin discriminación por situación migratoria, como específicas para llegar con una atención adecuada a problemáticas puntuales. (Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021, 2017, pág. 94)

Para Burbano (2012), el diagnóstico que se realizó sobre el tema de la movilidad humana en el PNBV 2009-2013, en líneas generales, resultó acorde con los principios constitucionales en lo que compete a aspectos como el ejercicio de derechos y al principio de ciudadanía universal; sin embargo, para este autor, dicho diagnóstico no se vio reflejado en políticas públicas que contribuyesen a la viabilidad de aquella ciudadanía universal apuntada. Agrega Burbano, que no proponer políticas enfocadas en tal principio reflejaría, acaso, un reconocimiento del fracaso de

su posible implementación, así como una ausencia de voluntad política. Concluye el autor que no puede aludirse a una «ciudadanía universal» en territorio ecuatoriano, si es que un refugiado extranjero está imposibilitado de acceder a una vivienda o si resulta explotado laboral y económicamente en razón de estar, precisamente, en condición de irregularidad migratoria.

3.1.2. Los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad aplicados a la realidad inmigrante

Burbano (2012) establece que en el PNBV se evidencia un modelo de gestión de la diversidad que se caracteriza por ser “diferenciado y jerarquizado” (p. 31), aunque se oculte tras un calificativo de interculturalidad. Para el autor, el problema se inicia con el hecho de que la interculturalidad no está claramente definida, lo que resulta cuestionable, pues cualquier plan de desarrollo necesita que cada uno de los principios inspiradores de contenido filosófico incluidos en la Constitución, se constituyan en principios operativos. Señala el autor que los conceptos «plurinacionalidad» e «interculturalidad» originalmente fueron pensados bajo criterios relacionados a identidad nacional y proyecto político; por lo que ambos conceptos se habrían, por un lado, desterritorializado al momento en que se los aplicó a los migrantes ecuatorianos, y por otro de habrían desfigurado al aplicárseles a los inmigrantes refugiados en territorio ecuatoriano.

En el primer caso, la desterritorialización ocurre cuando el gobierno manifiesta la voluntad de adquirir una presencia institucional ecuatoriana de tipo transnacional, que le permita salvaguardar los derechos de los migrantes ecuatorianos que se encuentran en el exterior, al mismo tiempo que promueve el fortalecimiento de la identidad ecuatoriana. A su vez, el desfiguramiento ocurre cuando el término «plurinacionalidad» no incluye a los inmigrantes

extranjeros que están en territorio ecuatoriano. Profundizando en este tema Burbano (2012) señala:

[...] la “interculturalidad” aplicada al caso de la inmigración y refugio queda desdibujada, indefinida tanto en sus límites como en su capacidad operativa. Así, expresiones contenidas en las políticas públicas como “espacios interculturales”, “encuentro común” y “actividades de intercambio” corren el riesgo de quedar reducidas a un folclorismo. Ya que ¿cómo es posible hablar de “encuentro” si el inmigrante haitiano no puede acceder al trabajo?, ¿si un refugiado tiene dificultad de acceder a la vivienda?
(p. 32)

Puede concluirse sobre este tema que conceptos como «plurinacionalidad» e «interculturalidad» no estarían exentos de las implicaciones del poder y la desigualdad, de ahí que emplear expresiones como las referidas en la cita, resultaría una acción excesivamente optimista respecto a lo que sucede dentro del fenómeno migratorio.

3.1.3. Igualdad formal y material

Existiría una distinción entre el principio de igualdad formal, también denominado «igualdad ante la ley», y el principio de igualdad material o «real». El primero consiste en un postulado clave del Estado social de derecho (concepción liberal) y se lo entiende como el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los habitantes de un país, garantizándose la paridad del trato tanto en la legislación como en la aplicación del Derecho. Por su parte, la igualdad material implica reinterpretar la igualdad formal al interior del Estado social de Derecho, considerando para ello la posición social real de los ciudadanos, por lo que pretende una equiparación real de los derechos (Carmona, 1994).

Ahondando en cada uno de estos conceptos, debe señalarse que el principio de igualdad formal es cuando dos personas tienen el mismo estatus en, al menos, un aspecto normativamente relevante, por lo que ambas deben ser tratadas por igual a este respecto. Este es el principio de igualdad formal que Aristóteles articuló en referencia a Platón: “tratar los casos semejantes como iguales” (Aristóteles, *Ética a Nicómaco*). En torno a este principio, la cuestión crucial es qué aspectos son normativamente relevantes y cuáles no. Algunos autores ven este principio formal de igualdad como una aplicación específica de una regla de racionalidad: es irracional, porque es inconsistente tratar casos iguales de manera desigual sin razones suficientes. Otros afirman que lo que está en juego aquí es un principio moral de justicia, que refleja la naturaleza imparcial y universal de los juicios morales. Desde este punto de vista, el postulado de la igualdad formal exige más que la coherencia con las preferencias subjetivas de uno: el trato igual o desigual en cuestión debe ser justificable para las partes relevantes afectadas, y esto sobre la base única de las características objetivas de una situación (Gosepath, 2021).

En tal sentido, la igualdad formal opera sobre la idea de que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera, aunque el comportamiento humano innato resulte defectuoso. Todas las personas operan con una perspectiva básica sobre la raza, el privilegio o la edad. Aunque la igualdad formal y las reglas escritas se construyen con intenciones positivas, su aplicación a grupos desiguales tiene resultados desiguales. La igualdad formal no considera a los grupos mayoritarios y minoritarios, lo que significa que los grupos mayoritarios a menudo son favorecidos injustamente. El grupo mayoritario es un grupo demográfico con la mayor cantidad de miembros.

En el caso de la igualdad material se concreta a través de las luchas sociales que buscan una igualdad sustantiva o derechos sociales de los individuos; algo que se ha dado particularmente en

la segunda mitad del siglo XX, que fue el instante en que se accedió a una conciencia cargada de un sentido universalista y humanista, particularmente en aquello que corresponde a los derechos de los individuos. La reflexión en torno a la igualdad material se ha constituido en un mecanismo para elucidar –a través de las luchas sociales– la posibilidad de plantear nuevas relaciones de justicia, así como la distribución de los bienes al interior de una sociedad. Ello implica que el concepto sea vinculado a las exigencias propias de los individuos en tiempos y espacios reales (Seco, 2015).

Para Cabrera (1987) la igualdad material puede descomponerse en dos dimensiones: 1) la igualdad cual punto de partida, es decir, entendida como la no discriminación de ninguna persona durante el ejercicio de sus aptitudes, sea durante los procesos productivos, culturales o al interior de cualquier ámbito de la sociedad; 2) entendida como punto de arribo, esto es, como resultado de una serie de medidas asumidas por los poderes institucionales con la finalidad de alcanzar una similar calidad de vida y de niveles de satisfacción semejantes respecto a las necesidades humanas básicas.

A partir de reflexionar en torno a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación para el caso de los migrantes económicos, Sanabria y Villarreal (2019) constataron la existencia de dos problemas esenciales: el primero se deriva del ámbito de la igualdad formal, puesto que en el caso de los inmigrantes existirían limitaciones en el campo de aplicación personal de los tratados, lo cual conlleva a establecer “una legitimación de una discriminación por un motivo prohibido, que es el origen nacional. A su vez, a partir de este problema se deriva el segundo: las barreras a los derechos podrían darse de manera discrecional y soberana por parte de los respectivos Estados, lo cual también trae consecuencias negativas en la igualdad material. Resulta contradictorio que este principio recurra a fórmulas que refieren a la condición humana

como un requerimiento fundamental para la asignación de derechos; pero, no obstante, en ciertos tratados sectoriales se abre la posibilidad para que los Estados miembros puedan establecer diferenciaciones aceptables “a la luz del derecho internacional de los derechos humanos sobre los cuales no se puede predicar discriminación” (Sanabria y Villarreal, 2019, p. 175).

3.1.4. Los derechos en la movilidad humana

La Constitución de 2008 reconoció que Ecuador es un país de origen, tránsito, destino y retorno migratorio. Cincuenta y ocho artículos tienen estrecha relación con temas de la movilidad humana, lo que marca una clara diferenciación con respecto a su antecesora, la Constitución de 1998. Todos los 58 artículos se corresponden con los estándares internacionales sobre derechos de los individuos en situación de movilidad.

Como apunta Zambrano (2019), los estándares de movilidad humana han sido incorporados a la Constitución de 2008, a través de disposiciones progresistas que reconocen desde una perspectiva garantista el derecho a la movilidad humana, así como el principio de ciudadanía universal que defiende la libre movilidad de los individuos. A su vez, tales derechos a la movilidad humana también se desarrollan de manera amplia en la Ley Orgánica de Movilidad Humana que fue aprobada en 2017; ley que permitió reemplazar varios cuerpos normativos que significaban una clara violación de los derechos a la libre movilidad.

3.1.5. Análisis a la sección tercera: Movilidad Humana

En la Constitución actual, sección tercera, relacionada a Movilidad Humana, Art. 40, se les reconoce a las personas su derecho a migrar; al tiempo que se señala que no se las identificará ni se considerará a ninguna como ilegal por su condición migratoria. Esto se constituye en una diferencia fundamental y evidente respecto a la Constitución precedente, en la que resultaba

ausente cualquier tipo de declaración en firme que pusiera en un sitio de absoluta defensa de derechos la cuestión migrante. En el caso de la Constitución del 2008, además, se constata el afán porque las proclamas no devengan en simples declaraciones de principios, sin sustento alguno en la realidad o con nula y escasa posibilidad de concretarse en hechos concretos. Es así que se establece que el Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará varias acciones con el fin de que se concrete la práctica de los derechos de las personas migrantes.

También es clave en la actual Carta Magna el reconocimiento a los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el Art. 41 se establece que todas las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de una protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos.

El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Se observa la absoluta coherencia entre lo establecido en la Constitución y lo que fue planteado hace muchos años ya, tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención de Ginebra. Sin embargo, resulta llamativo que durante tantos años el Ecuador se haya encontrado tan lejos de establecer una verdadera cultura de derechos respecto a la situación de los inmigrantes en su territorio.

Por su parte, en el Art. 42 se plantean ciertas acciones que el Estado debe asumir para asegurar el acceso de las personas refugiadas o en situación de desplazamiento involuntario a alimentos, salud y protección; a su vez, se plantea que los niños y adolescentes, así como las mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán una asistencia humanitaria de manera prioritaria y siempre de manos de profesionales especializados. Finalmente, se establece que todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Una institución clave para afianzar en la realidad lo que ha sido establecido en la Constitución es la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante CC). A criterio de Zambrano (2019), los aportes en la protección de la movilidad humana de esta entidad, han permitido el desarrollo progresivo de los siguientes estándares: “el principio de igualdad y no discriminación de la población en situación de movilidad humana, la definición de refugiado, el principio de no devolución, la tutela judicial efectiva del derecho al refugio, la obligación de prevención del tráfico ilícito de migrantes, y la obligación de adecuar el derecho interno.” (p. 123). Como se constatará en algunos ejemplos que se referirán en apartados posteriores, el accionar de esta institución ha permitido clarificar aquellos momentos en que la ejecución de derechos parecía perderse entre subterfugios conceptuales.

3.1.6. Grupos de atención prioritaria

3.1.6.1. Definición

Se define a grupos de atención prioritaria como aquellos que históricamente, y por diversos factores (condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico) están en una

condición de riesgo que imposibilita su incorporación al desarrollo y al acceso a óptimas condiciones de vida, así como al buen vivir. En tal sentido, dentro de este grupo estarían las personas adultas mayores, mujeres embarazadas, individuos con capacidades especiales, personas privadas de libertad, niños y adolescentes, y todo aquel que padezca de enfermedades catastróficas o de una complejidad elevada. Estas personas recibirán una atención prioritaria tanto en los ámbitos públicos como privados. Se incluye, así mismo, dentro de este grupo a las personas en situación de riesgo, a quienes hayan sido víctimas de violencia sea sexual o doméstica, infantes maltratados, o que hayan padecido desastres naturales. Será el Estado ecuatoriano el responsable de otorgar una protección especial a estas personas, las cuales estarían en una condición de doble vulnerabilidad (Ministerio de Trabajo, 2016).

Perugachi (2014), por su parte, define a los grupos de atención prioritaria como aquellos conglomerados sociales que, debido a que manifiestan ciertas particularidades puntuales, específicas e inherentes al individuo, resultan beneficiarios de un cuidado inmediato por parte de las instituciones estatales; ello implica que las demandas de los grupos prioritarios deberán ser oportunamente satisfechas.

A criterio de Toledo (2015), los derechos de los grupos de atención prioritaria serían una respuesta a los procesos de especificación de los derechos humanos, los cuales se preocupan por el estatus social de las personas tanto de manera individual como colectiva, que presentan algún grado de vulnerabilidad. Agrega el autor que estos procesos de especificación han sido favorecidos por el Derecho Internacional y el derecho constitucional de los países denominados del Sur Global.

En la Constitución (2008), Capítulo tercero, correspondiente a los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Art. 35, se señala:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Aunque en este artículo no se nombra a las personas que están en situación de movilidad humana como parte de los grupos de atención prioritaria, la revisión de otros cuerpos legales permitirá identificarlas dentro de esta categoría.

3.1.6.2. Migrantes como grupo de atención prioritaria

Recuerda González (2019) que con la finalidad de elaborar el contenido de los derechos de los refugiados y de las personas en situación de movilidad se emitió, en el año 2017, la Ley Orgánica de Movilidad Humana, la que pretende la unificación de toda la reglamentación que se encontraba dispersa en torno a este tema, al tiempo que profundizaba en los postulados presentes en la Constitución. El reconocimiento de la Constitución de los inmigrantes como parte de los grupos de atención prioritaria, se encuentra respaldado por “un bloque de constitucionalidad conformado por las normas constitucionales, el *soft law*” (González, 2019, p. 173).

Por otra parte, algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional resultan coherentes con los estándares internacionales actualmente diseñados por los órganos de protección de derechos. Estas sentencias le han otorgado sentido a las normas constitucionales existentes, a través de un análisis de los casos específicos en los que debía efectuarse un control de constitucionalidad, así como de convencionalidad.

Es el caso de la Sentencia No. 002-14-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador, 2012) que determinó que los plazos contemplados en los artículos 27, 33 y 48 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio evidencian un vicio de inconstitucionalidad al vulnerar los derechos de igualdad; por lo tanto, se resolvió sustituir el plazo de 15 días contenido en el artículo 27 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio por el plazo de “tres meses”.

A su vez, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 23 de junio de 2021, analizó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que resolvió una acción de hábeas data, la cual fue presentada por una persona migrante retornada, en contra del Registro Civil y la Secretaría Nacional de la Administración Pública. En decisión unánime, la Corte identificó la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de motivación y la tutela judicial efectiva. Después de analizar el mérito de la acción de hábeas data, declaró la vulneración del derecho a la identidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica. A decir de la Corte, una de las obligaciones esenciales del Estado ecuatoriano respecto de las personas migrantes retornadas, como grupo de atención prioritaria, es asegurar que su documentación de viaje e identidad les permita el ejercicio de derechos sin discriminación, ni limitaciones que no sean las contempladas en la

Constitución y la ley, y de esta manera, propiciar la reconstrucción de los vínculos sociales, económicos y culturales que requieren en su proceso de retorno e integración al país.

Pese a los cambios evidenciados desde la aprobación de la Constitución del 2008, los mismos que constituyen en un cambio de paradigma y de ejercicio de derechos respecto a su predecesora, señala Burbano (2015) que en materia de movilidad humana, se da en Ecuador un cierto desequilibrio, en razón de que a este fenómeno se lo observa desde la perspectiva única de la emigración ecuatoriana, desdeñando la inmigración extranjera y su análisis desde una perspectiva integral y de derechos.

A su vez, en la cotidianidad ocurre lo que Urquizo y Muyulema (2019) llaman una «opinión pública diferenciada respecto a los inmigrantes extranjeros», la cual depende de su procedencia. Así, quienes provienen de Estados Unidos de Norteamérica o Europa suelen ser mejor vistos que aquellos que provienen de los países limítrofes con Ecuador (Perú o Colombia), con lo cual se observa la reproducción de esquemas y prejuicios respecto a los extranjeros que contribuyen a una categorización de migración buena y mala. Aquí ocurre algo paradójico señalado por Urquizo y Muyulema (2019):

[...] aquellos extranjeros más necesitados de la protección de sus derechos (aquellos en situación de refugio e inmigrantes irregulares) son los más estigmatizados, es decir, se reproducen mecanismos [...] que tratan a las personas según la lógica del mercado en función de la utilidad. (p. 15)

Esto nos lleva a reflexionar sobre la importancia de que las modificaciones constitucionales y normativas deban venir acompañadas con un cambio de pensamiento en la

población, para lo cual es decisiva la educación en cuestiones jurídicas y legales, pero también en aspectos relacionados a la defensa y promulgación de derechos.

3.2. Ley Orgánica de Movilidad Humana

3.2.1. Construcción Ley de Movilidad Humana

Curillo (2019) realiza un repaso a la normativa previa a la Ley Orgánica de Movilidad Humana (en adelante LOMH), señalando que las leyes de migración y extranjería derogadas por esta última, contenían disposiciones anticuadas y atentatorias a los derechos. Aquellas se basaban en criterios securitistas, lo que se explica en razón de que fueron realizadas en los años de las dictaduras, y no en los tiempos actuales, en que Ecuador, además de emitir migrantes también los recepta. Un ejemplo del cambio de enfoque es el tema del refugio: antes la cuestión se regulaba internamente a través de decretos presidenciales.

Por su parte, Ramírez (2017) refiere que durante la historia republicana del Ecuador se elaboraron 7 leyes migratorias, así como 40 proyectos de ley, los cuales entraban a través del Congreso Nacional. Todo este cuerpo normativo, agrega el autor, se caracterizaba por asumir una perspectiva controladora y securitista, la cual terminó por consolidarse en la Ley de 1970, la misma que terminó por internalizarse tanto a nivel estatal como en la propia sociedad ecuatoriana.

La actual LOMH (2017) se ha planteado como propósito la regulación del ejercicio de derechos, obligaciones y mecanismos relacionados a los sujetos en movilidad humana, estableciendo como principios de la presente Ley: a la ciudadanía universal, a la libre movilidad humana, la prohibición de criminalización y la igualdad ante la ley y no discriminación.

Los derechos reconocidos en la LOMH para las personas extranjeras (Art. 43-51) son:

- Libre movilidad responsable y migración segura.
- Solicitud de condición migratoria.
- Ser informados sobre los requisitos y trámites necesarios para su movilidad y la obtención de una condición migratoria.
- La conformación de organizaciones sociales, que permitan el ejercicio de derechos y realizar actividades que contribuyan a la integración en la sociedad.
- El acceso a la justicia en igualdad de condiciones, así como la garantía del debido proceso.
- Niñas, niños y adolescentes extranjeros o hijos de extranjeros residentes en Ecuador recibirán un adecuado conocimiento de la cultura, tradiciones e historia del Ecuador por parte de las entidades competentes, de manera que se garantice su integración.
- Participación política, así como al derecho al voto y a ser elegidos para cargos públicos, con la condición de que se haya residido legalmente en el país al menos cinco años.
- Homologación y reconocimiento de los títulos obtenidos en el exterior.
- Acceso al trabajo, a la seguridad social y a los sistemas de salud ecuatorianos.

3.3 Discusión de resultados

A continuación se procede, a través de una tabla comparativa, a la identificación de las diferencias más evidentes entre la Constitución de 1998 y la actualmente vigente:

Tabla 1

Diferencias en materia de derechos de migrantes extranjeros, entre las constituciones de 1998 y la de 2008

Aspectos	Constitución de 1998	Constitución de 2008
Sustento ideológico	Perspectiva neoliberal y de mercado.	Perspectiva planificadora y centralista.
Origen	Crisis política y partidista de 1995.	Crisis económica, política, institucional y social.
Direccionamiento	Hacia intereses privados empresariales y corporativistas.	Sector público.
Fines últimos	Crear condiciones jurídicas para implementación del neoliberalismo.	Modificar condiciones de desigualdad e inequidad existentes durante la vida republicana.
Concepción del Estado	Estado social de derecho.	Estado constitucional de derechos y justicia.
Pluriculturalidad y multiétnicidad	La condición pluricultural y multiétnica del Ecuador queda establecida.	La condición pluricultural y multiétnica del Ecuador queda establecida. Con la diferencia de que el resto del cuerpo legal y normativo contribuyó a afianzar esta condición.
Innovaciones en torno a derechos de los extranjeros	Ninguna. Similitudes con las constituciones previas.	Presenta innovaciones respecto a las constituciones previas.
Libertad de movilización	No se afirma de manera clara el derecho a la libre circulación y tránsito de las personas extranjeras.	Cincuenta y ocho artículos tienen estrecha relación con temas relacionados a la movilidad humana.
Visión sobre los migrantes extranjeros	Están en un segundo plano al interior de un sistema de derechos.	Beneficiarios de un proceso garantista de derechos humanos.
Concepto de «ciudadanía universal»	Ausente	Presente, aunque todavía infructuoso en la práctica.
Derechos de asilo y refugio	No se establecían de manera fehaciente	Estado respeta y garantiza el principio de no devolución, junto con la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicarán sanciones penales.
Asistencia humanitaria a extranjeros	No hay estipulaciones claras al respecto	Se plantean acciones como: ofrecer asistencia humanitaria por parte de personal especializado, así como el derecho a retornar a sus lugares de origen.
Relación con tratados internacionales	Cumplimiento parcial y superficial	Coherencia absoluta con: (1) Declaración Universal de Derechos Humanos, (2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y (3) Convención de Ginebra.

Elaborado por: Claudia Astudillo

La comparación entre las dos constituciones permite identificar ciertos aspectos diferenciadores entre una y otra. En primer lugar, están las cuestiones conceptuales y paradigmáticas. Es así que el sustento ideológico que otorga sus características a cada una de las constituciones tiene sus propias particularidades: en el caso de la Constitución de 1998, fue una perspectiva neoliberal y de mercado, claramente próxima las recomendaciones planteadas por el Consenso de Washington (disciplina fiscal, liberalización de la economía y del comercio y privatizaciones y derecho a la propiedad), la que guio la elaboración de ésta. Por su parte, una perspectiva mayormente planificadora y centralista, centrada en la defensa de los derechos de las grandes mayorías, fue la que sustentó el cuerpo normativo de la Constitución de 2008.

A su vez, el sustento ideológico se ve ratificado por el respectivo direccionamiento de las constituciones: la de 1998 se enfocaba hacia los intereses privados empresariales y corporativistas, creando para ello las condiciones jurídicas que permitiesen la implementación del neoliberalismo y sus consiguientes líneas de acción: disciplina fiscal, reordenación de las prioridades del gasto público, reformas tributarias, liberalización de las tasas de interés, liberalización del comercio, las privatizaciones y asegurar el derecho a la propiedad. Por su parte, la Constitución de 2008 se dirige más hacia la modificación de las condiciones de desigualdad e inequidad existentes durante toda la vida republicana.

En el cumplimiento de tales preceptos fue un aspecto clave la concepción del Estado promulgada por cada una de las constituciones analizadas: la de 1998 decretó que el Ecuador se constituía en un Estado social de derecho, lo que puede entenderse como un eufemismo para privilegiar una concepción principalmente preocupada por garantizar los derechos de propiedad

y los de libertad económica, mientras que la del 2008 cambió a la idea de un Estado constitucional de derechos y justicia. De ahí que no es coincidencia que garantizar los derechos de las personas migrantes extranjeras haya sido una de sus acciones características.

A su vez, aunque conceptos como la pluriculturalidad y la multiétnicidad estén expresados en ambas constituciones, en la de 2008 su inclusión ha sido articulada con otras leyes y acciones políticas, lo que significó dar primeros pasos en el afianzamiento de una sociedad realmente pluricultural y multiétnica; y aunque todavía queda mucho por hacer, es importante que un paradigma integrador se consolide.

Ahora, respecto a los derechos de los migrantes extranjeros, que es el tema central de esta investigación, se constató que en la Constitución de 1998 no existió ningún tipo de innovación con relación a las constituciones previas, sino que se limitó a repetir lo previamente estipulado, es así que nunca se afirma de manera clara y sin espacio a ambages respecto al derecho de las personas extranjeras a la libre circulación y tránsito. En cambio, en la Constitución del 2008 son 58 artículos los que, de alguna u otra forma, aluden o refieren a la movilidad humana. Si en la Constitución del 98 los migrantes extranjeros ocupan un segundo plano, en la actual ellos se constituyen en beneficiarios directos de un proceso garantista de derechos humanos. Así mismo, si aquel concepto clave para la consecución de verdaderos derechos para las personas en situación de movilidad humana, como es el de «ciudadanía universal», no se encuentra formulado en la Constitución del 98; en la actual sí es considerado, aunque críticos e investigadores en el tema hayan destacado que su ejecución todavía resulta infructuosa en la práctica.

Así mismo, los derechos de asilo y refugio no se establecían de manera fehaciente y clara en la Constitución de 1998; mientras que en la actual no solo que se los refiere, sino que se plantean estrategias que aseguren su cumplimiento, como son: el respeto y el interés por garantizar el principio de no devolución; al mismo tiempo se estipula la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia para migrantes extranjeros, y de manera particular de los menores de edad o adultos mayores. Además, la asistencia humanitaria deberá ser provista por personal especializado. A su vez, la Constitución actual resalta la prohibición de aplicar algún tipo de sanción penal ante personas que estén en territorio ecuatoriano sin haber formalizado su residencia. Un elemento diferenciador clave es la inclusión de los extranjeros dentro del grupo de atención prioritaria, algo que no se constataba en la Constitución del 98.

CONCLUSIONES

Desarrollados los distintos apartados de la presente investigación, se proceden a plantear las respectivas conclusiones, las mismas que están estrechamente relacionados con los objetivos planteados:

Se logró identificar qué personas son consideradas como migrantes, concluyéndose que son particularmente aquellos seres humanos que han residido en un país extranjero, al menos, durante más de un año, independientemente de las razones de que su traslado sea voluntario e involuntario. A su vez, se pudo establecer que las migraciones se dividen en varias categorías amplias; la primera de ellas, la división entre migración interna e internacional. Dentro de cualquier país existen movimientos de individuos y familias de un área a otra (por ejemplo, de las áreas rurales a las ciudades), y esto es distinto de los movimientos de un país a otro. Por otra parte, la migración puede ser voluntaria o forzada. La mayor parte de la migración voluntaria, ya sea interna o externa, se realiza en busca de mejores oportunidades económicas o vivienda. Las migraciones forzadas generalmente involucran a personas que han sido expulsadas por los gobiernos durante la guerra u otras convulsiones políticas o que han sido transportadas a la fuerza como esclavas o prisioneras. Intermedias entre estas dos categorías estarían las migraciones voluntarias de refugiados que huyen de la guerra, el hambre o los desastres naturales.

En cumplimiento del segundo objetivo, se procedió a analizar la libre movilidad humana para entender su tratamiento tanto en la legislación ecuatoriana, cuanto en el ámbito internacional complementariamente, concluyéndose que alrededor de este concepto, Ecuador no habría comenzado de cero, sino que existe una gran cantidad de aportes, representados en

propuestas y documentos previos que han sido desarrollados por la sociedad civil y por varias instituciones públicas y privadas. Cada uno de estos elementos, así como los esfuerzos que se han generado, particularmente a partir de una unión ciudadana, académica e institucional, se constituyen en insumos para la reforma del marco legal. Fenómenos clave como la participación ciudadana y la construcción colectiva se convierten, por tanto, en mecanismos fundamentales para la consecución de una real movilidad humana libre.

Por su parte, con base en la revisión tanto de la Constitución de 1998 como de la literatura jurídica, se pudo determinar el tratamiento al derecho de libre movilidad, tal como estuvo vigente en aquel cuerpo constitucional. Se constató que el sustento ideológico de la Constitución de 1998 fue el paradigma neoliberal, por lo que se enfocaría fundamentalmente a asegurar el cumplimiento de los intereses privados empresariales y corporativistas, creando para ello las condiciones jurídicas que permitiesen la implementación del neoliberalismo y sus consiguientes líneas de acción. Con relación a los derechos de los migrantes extranjeros, en la Constitución de 1998 no existió ningún tipo de innovación con relación a las constituciones previas, sino que se limitó a repetir lo previamente estipulado, no afirmándose el derecho de las personas extranjeras a la libre circulación y tránsito; así mismo, los derechos de asilo y refugio no se establecieron de manera fehaciente y clara en la Constitución de 1998.

Como cumplimiento del tercer objetivo específico se procedió a analizar la importancia y necesidad de la Constitución de 2008 y a evidenciar cómo su elaboración contribuyó a la vigencia de derechos a migrantes e inmigrantes, incluso como grupos de atención prioritaria; en tal sentido, se constató que, a diferencia de la Carta Magna de 1998, la actual se enfocó en la modificación de las condiciones de desigualdad e inequidad que parecían haberse consolidado durante toda la historia republicana. Así mismo, conceptos como la pluriculturalidad y la

multietnicidad fueron incluidos, pero con la preocupación de que fuesen concretados en la práctica a través de leyes y acciones políticas; ello conllevó a dar primeros pasos en el afianzamiento de una sociedad realmente pluricultural y multiétnica. Respecto al tema de la movilidad humana son 58 los artículos que lo refieren a la movilidad humana, al tiempo que los migrantes extranjeros se constituyen en beneficiarios directos de un proceso garantista de derechos humanos. Esta revisión permite concluir que, aunque la incorporación de un sistema de derechos a la Constitución de 2008 no resulta necesariamente en su consolidación en la práctica al interior de las sociedades, sí se presenta como una fuente que inspira tanto las leyes como el cumplimiento de estas.

Todo lo expuesto permite colegir que sí ha ocurrido un avance de derechos en el Ecuador a favor de los migrantes e inmigrantes, lo que ha colocado a nuestro país a la vanguardia en Latinoamérica y el mundo en lo que se refiere al respeto y promoción de los derechos de las personas en situación de movilidad humana.

RECOMENDACIONES

Se sugiere a futuros investigadores ampliar el campo de estudio en torno a los derechos de las personas en situación migratoria al contexto real. En tal sentido, sería revelador conocer si la experiencia de los extranjeros migrantes permite contraponer lo establecido en la Constitución actual y en la ley, con lo que ellos viven a diario. De esa manera se podrán identificar aquellos derechos vulnerados y tomar las medidas necesarias para reparar tales situaciones. Para ello sería necesario desarrollar estudios cualitativos que, basados en entrevistas con las personas directamente involucradas, permitan adquirir una panorámica sobre la situación de los extranjeros en territorio ecuatoriano.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHNUD. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Arango, J. (2003). *La Explicación Teórica de las Migraciones*. Zacatecas, México: Luz y Sombra.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. (ONU) Obtenido de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Bázquez, J. L. (2008). *Historia de las Migraciones Internacionales. Historia, geografía, análisis e interpretación*. Madrid: Los libros de la Catarata.
- Bhagawati, J. (2003). *Borders Beyond Control*. Foreign Affairs.
- Blanco, C. (2000). *Las migraciones contemporáneas*. Madrid: Alianza Editorial.
- Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Rev. Derecho del Estado*, 20, 73-96. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337630229006.pdf>
- Burbano, M. (2012). *Movilidad humana e integración social en Ecuador de acuerdo al "Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013"*. (Universidad Pontificia ICAI ICADE de Comillas) Obtenido de https://flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1345234503.movilidad_humana_e_integracion_social_ecuador_pnbv_1_.pdf

- Burbano, M. (2015). Las asociaciones de migrantes haitianos en el Ecuador: entre debilidad y resistencia. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 23(44), 207-220. Obtenido de <https://www.scielo.br/j/remhu/a/CmKDypzrHSBWk76sXFJ7LHC/?lang=es>
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L.
- Cabrera, C. (1987). Reflexiones sobre la igualdad material. *Anuario de filosofía del derecho*(4), 31-42. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142131.pdf>
- Carmona, E. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal. *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*(84), 265-286. Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19182/FCI-2004-8-carmona.pdf>
- Constitución de 1998*. (1998). (Asamblea Nacional Constituyente) Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>
- Correa, C. (2009). *Análisis constitucional del derecho de libre movilidad humana en Ecuador*. (Universidad Técnica Particular de Loja) Obtenido de <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/1319>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2012). *Sentencia No. 002-14-SIN-CC*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=002-14-SIN-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *La Corte Constitucional enfatiza en que las personas migrantes retornadas son parte de los grupos de atención prioritaria y destaca la obligación estatal de asegurar documentación de identidad que permita el ejercicio de sus derechos*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines->

de-prensa/item/1018-la-corte-constitucional-enfatiza-en-que-las-personas-migrantes-retornadas-son-parte-de-los-grupos-de-atenci%C3%B3n-prioritaria-y-destaca-la-obligaci%C3%B3n-estatal-de-asegurar-do

Crespo, S. (2008). Participación ciudadana: la Constitución de 1998 y el nuevo proyecto constitucional. *Íconos-Revista de Ciencias Sociales*, 32, 13-17. Obtenido de <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/index.php/iconos/article/download/291/286>

Curillo, J. (2019). Análisis de la nueva Ley Orgánica de Movilidad Humana del Ecuador, en aspectos relacionados con la emigración y la inmigración. *Revista AFESE*, 65(65), 1-18. Obtenido de <https://www.revistaafese.org/ojsAfese/index.php/afese/article/view/1168/1147>

Dávalos, P. (2008). Neoliberalismo político y Estado social de derecho. 21-22. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/52355987/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf?1490753927=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNeoliberalismo_politico_y_Estado_social.pdf&Expires=1624662121&Signature=OUWfqX4W9SQx5G1yeKPjo39BeQfakAo7

Ghosh, B. (2008). *Scielo*. Obtenido de Derechos Humanos y Migración: El Eslabón Perdido: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992008000100003&lng=es&tlng=es.

González, Á. (2019). Los derechos de los refugiados en el bloque de constitucionalidad y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador. En *Derechos de los grupos de atención prioritaria* (págs. 155-177). Obtenido de <https://www.researchgate.net/profile/Luis-Ordonez->

Pineda/publication/336702881_El_derecho_a_la_autodeterminacion_informativa_de_los_ninos_ninas_y_adolescentes/links/5dae249b4585155e27f7a0e4/El-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa-de-los-ninos-ninas-

Gosepath, S. (2021). *Equality*. (Stanford Encyclopedia of Philosophy) Obtenido de <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=equality>

Jimenez Romero, C. (2003). *Qué es la inmigración. Problema y oportunidad? Cómo lograr la integración de los inmigrantes? Multiculturalismo o interculturalismo?* Barcelona: R. B. A. Integral.

Kowii, A. (2006). Propuestas y retos para la construcción del Estado pluricultural, multiétnico e intercultural del Ecuador. *Academia de la Latinidad Desarrollo e interculturalidad, imaginario y diferencia: la nación en el mundo andino*, 157-174. Obtenido de Academia de la Latinidad Desarrollo e interculturalidad, imaginario y diferencia: la nación en el mundo andino: http://www.alati.com.br/pdf/2006/desarrollo_e_interculturalidad/pdf181.pdf

Leveque, P. (1987). *Las PRimeras Civilizaciones*. Madrid, España: Akal, S.A.

Ley Orgánica de Movilidad Humana. (6 de Febrero de 2017). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10973.pdf>

Mancero, P. (2011). *El tránsito del Estado Social de Derecho al estado Constitucional de Derechos y Justicia: Su implicación en la garantía jurisdiccional de los derechos sociales*. (Universidad Andina Simón Bolívar) Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2926/1/T1045-MDE-Mancero-El%20tr%C3%A1nsito.pdf>

- Medina, J. (2016). *El derecho a la movilidad humana en el contexto del neoconstitucionalismo del Ecuador*. (Universidad Pablo de Olavide. Tesis Doctoral) Obtenido de <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/3698/medina-canales-tesis16.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=47&zoom=100,109,874>
- Migraciones, O. I. (2006). *Glosario sobre Migración*. Suiza: Organización Internacional para las Migraciones .
- Migraciones, O. I. (2019). *Organización Internacional para las Migraciones*. Obtenido de <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>
- Ministerio de Trabajo. (2016). *Atención a grupos prioritarios: Rendición de cuentas 2016*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/GRUPOS-PRIORITARIOS.pdf>
- Muñoz, P. (2006). Ecuador: Reforma del Estado y Crisis Política 1992-2005. *Historia Actual Online*(11), 101-110. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2380208.pdf>
- Naciones Unidas. (04 de Marzo de 2020). *Naciones Unidas: Paz, Dignidad e Igualdad en un planeta sano*. Obtenido de <https://www.un.org/es/>
- Oficina de Alto Comisionado de las naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2011). *Manual y Directrices Sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*. Obtenido de <https://www.acnur.org/5d4b20184.pdf>
- Perugachi, R. (2014). *Estudio a la Evolución Jurídica de los Derechos que asisten a los Grupos de Atención Prioritaria constantes en la Constitución de la República de 2008*.

- (Universidad Central del Ecuador) Obtenido de
<http://www.dspace.uce.edu.ec:8080/bitstream/25000/3221/1/T-UCE-0013-Ab-139.pdf>
- Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021*. (2017). (Senplades) Obtenido de
<https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>
- Pólit, B. (2005). *El Estado social de Derecho y el significado de la Economía Social de Mercado*. Obtenido de DerechoEcuador.com: <https://www.derechoecuador.com/el-estado-social-de-derecho-y-el-significado-de-la-economiacutea-social-de-mercado>
- Ramírez, J. (2017). Lo crudo, lo cocido y lo quemado: Etnografía de la ley de movilidad humana de Ecuador. En J. Ramírez, *Migración, Estado y Políticas. Cambios y Continuidades en América del Sur* (págs. 1-42). La Paz: Vicepresidencia de Bolivia.
- Sanabria, M., & Villarreal, M. (2019). Análisis de la igualdad y la no discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: El caso de los migrantes económicos. *Revista Via Iuris*, 27, 278-317. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7384276.pdf>
- Santamaría, R. Á. (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador: El estado y el derecho en la Constitución*. Quito: : Abya-Yala.
- Seco, J. (2015). De la igualdad formal a la igualdad material: Cuestiones previas y problemas a revisar. *Derechos y libertades*(36), 55-89. Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26203/DyL-2017-36-seco.pdf?sequence=1>

- Stephen Castles, Mark Miller, Giuseppe Ammendola. (2005). *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*. Obtenido de <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10803920500434037>
- Tim Creswell, Tanu Uteng. (2008). *Gendered Mobilities: Towards an Holistic Understanding*. Ingraterra: Routledge.
- Tizon, J. (1993). *Migraciones y Salud Mental*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias PPU.
- Toledo, I. (2015). Estándares de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en Ecuador. *Vicerrectorado de Investigación, 174*. Obtenido de https://www.researchgate.net/profile/Luis-Ordonez-Pineda/publication/336702898_El_derecho_a_la_autodeterminacion_informativa_de_los_ninos_ninas_y_adolescentes/links/5dae28ec92851c577eb96bc7/El-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa-de-los-ninos-ninas-
- UNHCR / ACNUR. (2021). *La Convención de Ginebra de 1951*. Obtenido de <https://eacnur.org/es/convencion-de-ginebra-de-1951-el-estatuto-de-los-refugiados>
- Urquizo, B., & Muyulema, J. (2019). Inmigración y Estado de bienestar. Una aproximación al caso ecuatoriano. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, 6*(2), 1-29. Obtenido de https://www.researchgate.net/profile/Juan-Muyulema-Allaica/publication/330162135_Inmigracion_y_Estado_de_bienestar_Una_aproximacion_al_caso_ecuatoriano/links/5c3089e2a6fdccd6b592fe1f/Inmigracion-y-Estado-de-bienestar-Una-aproximacion-al-caso-ecuatoriano.p

Xiaoqing, Z. (2010). *Principles of equality and non-discrimination in European Convention on Human Rights*.

Zambrano, H. (2019). *El derecho humano a la movilidad humana; su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana*. (Universidad Andina Simón Bolívar. Tesis Doctoral)) Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6556/1/T2804-MDC-Zambrano-El%20derecho.pdf>