

Carlos Santiago Toromoreno Cartagena

**“LA MIGRACIÓN ANTE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES DE MOVILIDAD HUMANA”**

Trabajo De Conclusión De Carrera (T.C.C.)
Presentado Como Requisito Parcial Para La
Obtención Del Grado En Abogado En Derecho
Privado O Empresarial Y Derecho
Internacional De La República Del Ecuador,
Facultad de Derecho Y Ciencias Políticas E
Internacionales

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Quito, 2016

TOROMORENO, Santiago La migración ante los derechos constitucionales de movilidad humana Quito: UPACÍFICO, 2016, 115p. Dr. José Niquinga Castro (Trabajo de Conclusión de Carrera – T.C.C. presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Del Pacífico).

Resumen: En el Ecuador, bajo los conceptos del neo-constitucionalismo, dentro del nuevo Régimen de Derechos, se ha instituido la libertad de movilidad humana de forma que el derecho a migrar y movilizarse se ha convertido en una titularidad jurídica universal. Esta nueva normativa constitucional, que en el fondo se hallaría acorde con los principios de la globalización económico-financiera y político-mercantil en virtud de la cual circulan libremente los capitales hacia todos los confines del mundo; sin embargo, y contradictoriamente, esas políticas globalizadoras privilegian la señalada circulación de capitales; pero impiden, radicalmente, la libre circulación de personas, al punto de impedirles el libre tránsito migratorio por sus países; y en estos últimos tiempos, en que se han producido sendos desplazamientos humanos a consecuencia de las guerras emprendidas para el control geo-estratégico del Planeta, se ha llegado a niveles de penalizar a los connacionales de los países integrantes de la Comunidad Europea, por el simple hecho de proveer cualquier tipo de ayuda, como: brindarles agua ante su inanición; o darles un pan ante su desfallecimiento. Es en tales condiciones y circunstancias universales que la Constitución ecuatoriana traza una normativa de vanguardia, al haber establecido que Se reconoce a las personas el derecho a migrar; y que no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria. Por desgracia, se mantiene íntegra, toda la legislación discriminatoria en materia de migración y de movilidad humana, por lo que se amerita una reforma integral en esta materia, de allí que, en el presente trabajo se formulan algunos lineamientos para que dicha normativa legal, se ponga a tono con las normas constitucionales.

Palabras Clave: migración, globalización, movilidad humana, régimen de derechos, neo-constitucionalismo, movilidad de capitales, discriminación, apatridia, estigmatización, condena a la movilidad humana.

	ENTREGA DE TRABAJO (CONCLUSIÓN DE CARRERA DE GRADO)	Fecha: 09/07/2015
	PA-FR-67	Versión: 001 Página: 1 de 1

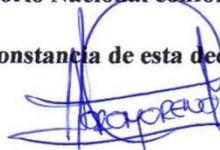
DECLARACIÓN

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Abogado de la Universidad Del Pacífico, hago entrega del documento digital, a la Biblioteca de la Universidad.

El estudiante certifica estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las Regulaciones de la Universidad, acorde con lo que dictamina la L.O.E.S. 2010 en su Art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirá encontrar cuatro copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que sean reportados en el Repositorio Nacional conforme lo dispuesto por el SENESCYT.

Para constancia de esta declaración, suscribe



Carlos Santiago Toromoreno Cartagena
Estudiante de la Facultad de Derecho
Universidad Del Pacífico

Fecha:	Quito, febrero del 2016
Título de T.C.C.:	La migración ante los derechos constitucionales de movilidad humana
Autor:	Carlos Santiago Toromoreno Cartagena
Tutor:	Dr. José Niyinga Castro
Miembros del Tribunal:	Dr. Santiago Bedoya Dr. Mario López
Fecha de calificación:	Febrero del 2016

DEDICATORIA

Doy gracias a Dios por permitirme alcanzar este logro ya que sin voluntad y su bendición nada hubiese sido posible. Igualmente a mi Madre que con esfuerzo y confianza hizo posible la conclusión de mi carrera.

A mi esposa quien ha sido pilar fundamental en mi camino de preparación quien a compartido los buenos y los malos momentos, junto con mi hijo fuente de mi inspiración y ganas de seguir adelante

A mi familia y demás familiares por sus muestras de aprecio.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	3
ASPECTOS METODOLÓGICOS	3
Problema (Revisión de la Literatura).....	3
-2. Fundamentos Teóricos	4
3. Objetivo	8
3.1. Objetivo General.....	8
3.2. Objetivos Específicos.....	8
Presuposiciones e Hipótesis.....	9
4. Justificación.....	10
5. Oportunidad.....	11
6. Viabilidad.....	12
7. Importancia.....	12
Metodología.....	12
-9.1. MÉTODOS GENERALES:.....	13
CAPÍTULO II	15
ALCANCES NORMATIVO-CONSTITUCIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD HUMANA	15
-1.1. Neoconstitucionalismo: Regímenes jurídicos del Estado de Derechos y de Justicia	15
-1.1.1. Breves referentes sobre el constitucionalismo tradicional o del Estado Constitucional de Derecho.....	15
-1.1.2. El Neoconstitucionalismo, garantista de todos los derechos, de normas vinculantes y de directa aplicación:.....	20
-1.2. Alcances jurídico-doctrinarios del derecho intrínseco a migrar	24
-1.3. Principios constitucionales de no discriminación por condición migratoria ..	29
CAPÍTULO III	41

CONTEXTOS DE INSUFICIENCIA DE LA NORMATIVA LEGAL ANTE LAS AMPLIAS CONDICIONES, ESTADOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LAS PERSONAS EN SITUACIONES DE MOVILIDAD	41
-2.1. Marco legal-objetivo para la regularización migratoria	41
-2.2. Dispersión y no concordancia de la normativa existente con los principios constitucionales sobre movilidad humana	58
-2.3. Limitaciones específicas de la Ley de Migración en materia de movilidad humana	63
CAPÍTULO IV	74
LINEAMIENTOS JURÍDICOS PARA UNA LEGALIDAD INTEGRAL DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE MOVILIDAD	74
-3.1. Responsabilidad del Estado ante las situaciones de migración	74
-3.2. Las necesidades de una nueva legislación en materia migratoria	81
-3.3. Alcances y ámbitos del nuevo lineamiento jurídico-positivo sobre movilidad humana	94
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	102
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	103

INTRODUCCIÓN

La idea del proyecto parte de un Nuevo concepto teórico-jurídico que ha impuesto la Nueva Constitución del Ecuador, al determinar que no existirá ilegalidad de las personas por razones de movilidad humana. Sin embargo, la normativa legal que sigue imperando en esa materia, no está acorde con el mandato constitucional, a pesar de los ocho años de vigencia de aquel cuerpo jurídico Supremo.

De otra parte, hay que considerar que esa disposición normativa constitucional, se da en el contexto del mundo globalizado actual, en el que se ha producido un sistema universal de circulación de bienes y capitales, al instante y en tiempos reales, mientras se impide la movilidad de las personas, se ilegalizan las migraciones y hasta se crean sistemas mediáticos de escándalos y condenas.

¿Cómo hacer que la normativa constitucional ecuatoriana, se conjugue, armonice y concuerde con los dos factores matrices anotados?

Sabido es que la legislación migratoria ecuatoriana, proviene de una etapa dictatorial-militar, de la década de 1970, que estuvo fundamentada en la Doctrina de Seguridad Nacional, impuesta por los Estados Unidos a lo largo de Latinoamérica; y es la normativa que aún se halla vigente, en franca oposición a los nuevos Principios constitucionales.

Este es el problema que se propone afrontar la presente investigación, pues, se requiere delinear un sistema normativo inferior que articule a plenitud, y en su integralidad esos Derechos Constitucionales sobre movilidad humana, a fin de que las personas en tal condición no sean víctimas de ningún tipo de discriminación por tal motivo, siempre y cuando se sometan a un sistema jurídico de derechos, con sus respectivos deberes.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Problema (Revisión de la Literatura)

El problema jurídico se plantea porque la nueva Constitución, tiene un Régimen Jurídico que garantiza el **derecho de las personas a migrar; establece la no ilegalidad por condición migratoria; y compromete la asistencia del Estado a las personas migrantes;** sin embargo, y a pesar de los siete años de vigencia, no se ha articulado una legislación interna que materialice esos Derechos.

Claro que, según el artículo 11, numeral 3, de la misma Constitución, esos Derechos de las personas que, por las circunstancias indicadas, se hallen en condición de movilidad humana, deben ser observados y aplicados, inmediatamente, por toda autoridad administrativa o judicial, pero los ámbitos y condiciones de la casuística puede ser tan vasto, que una normativa de tal trascendencia no se puede dejar a la discrecionalidad de los ejecutores normativos.

Por lo señalado, se requiere una ley específica sobre esta materia, que permita establecer los claros ámbitos de derechos positivos para las personas que tengan la calidad de migrantes, ya sea por simple tránsito, por turismo; o, por situaciones irregulares como: asilo, refugio o cualquier forma de desplazamiento arbitrario.

Es precisamente a cubrir esta necesidad jurídico normativa que se encamina, en parte, el presente estudio jurídico-investigativo que se propone, toda vez que en él se trazarán los lineamientos generales para articular los conceptos básicos que deben sustenta la mencionada legislación.

-2. Fundamentos Teóricos

Desde la institucionalización de los Estados Modernos, o Estados Constitucionales de Derecho, como dice Jenner Larreátegui (1988) las personas, es decir todos los seres humanos, se hallan vinculados, jurídicamente, a un Estado, su existencia material y legal depende de los vínculos objetivos con el Estado donde hubiere nacido o con el que se hubieren establecido sus vínculos jurídico-institucionales de nacionalidad.

Ahora bien, como este mundo se ha globalizado y la circulaciones de bienes, personas y capitales se ha vuelto universal, de tal manera que en tiempos reales, se pueden realizar pagos de un extremo al otro del planeta; y, del mismo modo, pueden ser desplazadas masas humanas, bajo distintas condiciones y calidades jurídicas, es necesario poner la mira, en esta nuevas condiciones materiales a las que se confronta la humanidad, toda vez que los supuestos materiales de la universalización de los mercados, implica, también, la movilización ágil e incesante de personas.

Este nuevo fenómeno contemporáneo, masivo, denominado movilidad humana, requiere un tratamiento jurídico que se alimente de los principios universales del Derecho, es decir, que esté basado en el respeto a los Derechos Fundamentales de las personas, de todos los seres humanos, en su más amplio sentido y contenidos: derechos de libertad, derecho a transitar, derecho a su dignidad, derecho al trabajo, derecho al comercio (lícito), etc.

Entonces, bajo los mismos conceptos matrices de globalización, pues, no resulta lógico, ni racional, que exista universalización ilimitada e inmediata en tiempo real para la movilidad de capitales, de recursos financieros, de bienes bursátiles, de recursos naturales de todo tipo (renovables y no renovables), y que no existan las correspondientes garantías jurídicas para las personas, para la movilidad de los seres humanos.

De allí que sobre este respecto, el doctor Raúl Harari, (2004), al analizar los “Efectos Sociales de la Globalización” señala que

La fase actual de internacionalización de la economía, y la sociedad, que varios llaman globalización, de la misma forma que las anteriores, **desarticula las relaciones sociales existentes**, mientras que rearticula los procesos productivos y los comerciales hacia un mayor nexo externo... (p.7)¹

¹ HARARI, Raúl (2004) Efectos Sociales de la Globalización, Ed. CEDIME, Quito, p. 7

Por su parte, el antropólogo argentino Fernando Folcher, al realizar una Ponencia al Sexto Congreso de Antropología de Mar del Plata, realizado entre el 14 y 16 de septiembre del año 2000, en un trabajo que lo titula "Ciudadanía y Multiculturalidad",

"El peligro para una teoría del concepto de ciudadanía radica en su condición legal, *sine qua non*, una persona debe pertenecer, como súbdita, a un Estado; por lo cual dicha adscripción formal, jurídica, pierde los contenidos de orden social comunitario y se limita a una imposición de la organización político-estatal sobre los intereses personales y de la sociedad." (pp. 5-6)

Mas, el problema no radica solamente en dicha vinculación, forzada y obligatoria, hacia una entidad jurídica estatal, porque es evidente y claro que las sociedades modernas, desde aquella institucionalización de los Estados Constitucionales de Derecho, que tiene su origen en la Revolución Francesa de 1789, la única forma posible de organización sistémica de los miembros de una sociedad, es la pertenencia a ese órgano jurídico supremo y totalizador que se llama Estado.

Por consiguiente, no es un problema ético, ni cultural, salvo los errores jurídico-conceptuales que se cometían cuando se consideraba que el Estado debe formar una comunidad ideológico-política que oprima y desconozca a las

múltiples culturas, pueblos, comunidades y nacionalidades, varias, existentes dentro del Estado Nacional.

El hecho que genera el problema substancial en lo que toca al presente trabajo jurídico-investigativo, es el de la movilidad humana, dentro de los correspondientes Estados, y entre los diversos Estados; pues, a ese nivel, se dan las más diversas formas de exclusiones, de estigmatizaciones, de rechazos, y hasta de expulsiones, destierros, apartamientos, a las personas por el simple hecho de su pertenencia nacional a otro Estado.

Es en este sentido que el Ecuador se ha transformado en uno de los primeros Estados que garantiza la movilidad humana, por medio de la normativa suprema constitucional estableciendo disposiciones jurídicas tendientes a reconocer a las personas el derecho a migrar; y a que no se considere ni identifique como ilegal, a ningún ser humano, por su condición migratoria.

Pero, como se ha anotado al plantear el problema jurídico a investigarse, la sola concepción jurídico-constitucional es insuficiente para afrontar un problema tan complejo como innovador, de allí que se requiere el aporte de lineamientos tendientes a estructurar un real sistema jurídico-positivo en esta materia.

.

3. Objetivo

3.1. Objetivo General

Determinar los ámbitos jurídico-constitucionales de los Derechos de Movilidad Humana, acordes con el nuevo régimen del Estado ecuatoriano, de Derechos y de Justicia y bajo los lineamientos del Buen Vivir

3.2. Objetivos Específicos

-3.2.1. Precisar los ámbitos jurídicos y conceptuales de la movilidad humana en el contexto universal de un mundo globalizado;

-3.2.2. Demostrar los beneficios jurídicos que para su seguridad emana de las disposiciones constitucionales como garantía de las personas en situación de movilidad humana.

-3.2.3. Determinar la insuficiencia de la normativa jurídica-constitucional ante las amplias condiciones, estados y circunstancias de las personas en situaciones de movilidad.

-3.2.4. Fundamentar los lineamientos jurídico-doctrinarios para Instrumentar el objetivo general (el objetivo general puede ser utilizado para auxiliar en el tratamiento de la complejidad del problema identificado, sin

embargo, debe aclararse que el objeto de la investigación será el que fue determinado como objetivo específico y no el general).

Presuposiciones e Hipótesis

Bajo los esquemas ideológico-políticos de la globalización, paralelamente, se ha creado una desarticulación de las relaciones sociales existentes, y por tanto se han generado migraciones masivas, ya a causa de los propios mecanismos de desplazamiento de mano de obra hacia otras latitudes, ya a consecuencia de otro tipo de conflictos: militares, guerreristas, conflictos raciales, terroristas y hasta de subversiones internas.

Sin embargo, la institucionalidad jurídico-estatal no ha respondido a esas realidades con medidas que tiendan a favorecer a los grupos humanos afectados, sino que se les ha convertido en insumos de re-victimizaciones, estigmas y hasta de condenas legales, a causa de esa migración, llegándose a considerarlos seres ilegales alrededor del mundo.

Estas situaciones irregulares tienden a ser solucionadas por el reconocimiento expreso de la normativa constitucional ecuatoriana, pero se requiere de un sistema legal positivo expreso, para dar garantías plenas a las personas, todavía, excluidas a causa de su movilidad humana.

4. Justificación

La investigación planteada se justifica por las siguientes razones:

- Tanto por el sustento científico-doctrinario, como por aporte teórico para las concepciones del neo-constitucionalismo vigente en el país, el mismo que debe ser aplicado en su materialidad integral a los derechos del Buen Vivir, en compatibilidad integral con los Derechos de La Movilidad Humana.
- Por su trascendencia temática, ya que, conforme se ha visto en la formulación del problema, la tesis propuesta no se limitará al análisis jurídico-formal de la concordancia o correspondencia normativa, sino que abordará el tema en su contextualización intrínseca, es decir, allí donde se mueven los Intereses Reales y dominantes de los poderes fácticos del mundo globalizado actual.
- Porque al abordar la esencialidad substancial de la normativa constitucional sobre los nuevos regímenes jurídicos que se han instituido en el país (muchos de ellos desconocidos, inéditos y hasta inimaginables en la historia constitucional ecuatoriana y del Mundo, como este de la Movilidad Humana) se manifiesta una completa y total originalidad temática, investigativa y de propuestas jurídicas.

- Porque la investigación tendrá un valor práctico para la institucionalidad jurídica del país, pues, sentará las bases para garantizar la necesaria seguridad jurídica de las personas en situación de movilidad, en íntima correlación con los principios constitucionales del Buen Vivir, del Estado de Derechos y de Justicia, y del régimen de desarrollo humano.
- Por la trascendencia del tema y por el enfoque que delinearé una fundamentación teórico-doctrinaria, para un problema actual e innovador, para la aplicación real, inmediata y directa de la normativa jurídico-constitucional en materia de movilidad humana.
- Por su impacto objetivo, en vista de que se propondrán lineamientos jurídicos concretos para articular una legislación, sobre la materia investigada.

5. Oportunidad

El proyecto es oportuno toda vez que se halla vigente una normativa matriz sobre modalidad humana, dispuesta en la Constitución desde hace ocho años, y que sin embargo no ha sido desarrollada por medio de un cuerpo jurídico-positivo que determine los reales alcances de esa normativa general, y los ámbitos reales de su aplicación

6. Viabilidad

El proyecto es perfectamente viable, porque al existir el marco jurídico supremo, matriz, al que deben acoplarse y sujetarse todas las normas de los cuerpos inferiores, corresponde delinear los ámbitos y contenidos de este cuerpo jurídico positivo que articulará todo el sistema legal de garantías para las personas en situaciones de movilidad, cuyo estatus se ha reconocido constitucionalmente.

.

7. Importancia

El proyecto es de suma importancia ya que se encamina a llenar un vacío jurídico, dentro de la estructura de la sistemática legal-positiva del Ecuador, con lo cual se brindará la correspondiente seguridad jurídica a las personas que se hallen en diversas condiciones y circunstancias de movilidad humana dentro del territorio nacional ecuatoriano.

Metodología

La presente investigación será exploratoria de obras, textos, documentos y estadísticas.

Luego se establecerán los mecanismos descriptivos, lógicos e inferenciales en base a las fuentes consultadas, para determinar el problema central y los

elementos jurídico-doctrinarios conexos; evidenciar las causas de los mismos y señalar los derroteros, propuestas y soluciones; en base a los fundamentos correlacionales de las variables dependientes e independientes.

Utilizará métodos generales y específicos para viabilizar los mecanismos exploratorios expuestos:

-9.1. MÉTODOS GENERALES:

- a) **MÉTODO INDUCTIVO:** Es el primero al que se recurre y se utilizará en la presente investigación como un proceso cognitivo que parte de la constatación del hecho-objeto del conocimiento del tema propuesto. A partir de esta constatación relacionándola con la doctrina y las normas generales del Derecho, se obtendrán las generalizaciones del caso;
- b) **MÉTODO DEDUCTIVO:** Este es un método lógico correlacional con el anterior, porque utilizamos Normas Abstractas generales e hipotéticas que, deben ser aplicadas a los elementos cognitivos específicos y particulares de la investigación propuesta

-9.2. MÉTODOS PARTICULARES:

- a) **MÉTODO ANALÍTICO:** Este método de investigación nos permitirá encontrar los elementos jurídico-constitutivos de la investigación en el sentido que nos planteaba Aristóteles: “buscar sus elementos más indescomponibles”;

- b) METODO SINTÉTICO: Este es un método específico que, aplicado a cada uno los contenidos del proceso de la investigación, permitirá armonizar e integrar las inferencias lógico-jurídicas de los elementos hallados por medio del análisis; y,

- c) MÉTODO EXEGÉTICO: Este método se lo aplicará por medio de las normas de la hermenéutica jurídica contenidas en la Constitución y en el Código Civil, para interpretar adecuadamente los contenidos de las disposiciones legales aplicables al objeto de esta investigación y su forma correcta de viabilización objetiva.

CAPÍTULO II

ALCANCES NORMATIVO-CONSTITUCIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD HUMANA

-1.1. Neoconstitucionalismo: Regímenes jurídicos del Estado de Derechos y de Justicia

-1.1.1. Breves referentes sobre el constitucionalismo tradicional o del Estado Constitucional de Derecho.

Es indispensable realizar un encuadre jurídico de los nuevos Derechos de Movilidad establecidos por la Constitución, con alcances objetivos de tales normas, para determinar si éstas pueden o no tener cumplimiento, aplicación y vigencia plena dentro de esta nueva institucionalidad del Ecuador sobre la movilidad humana. Esto es tanto más necesario, cuanto que la Pirámide de Kelsen indica que la Constitución está en el “vértice superior” de su triángulo esquemático.

Se debe comprender, de otra parte, que el llamado neo-constitucionalismo implica un contenido vinculante de cada norma constitucional: tanto con la realidad material de la sociedad en conjunto, cuanto con los hechos y

circunstancias a los que deben ser aplicados dichas Normas (definición personal).

Esta definición que se ha ensayado en la presente investigación, se la formula en vista de que el constitucionalismo tradicional era uniforme y de casi obligada estructura, para todas las constituciones, ya que ellas se integraban por:

- a) La llamada Parte Dogmática donde constaban las Declaraciones de supuestos derechos y otras que podían ser recogidas del léxico humanista general, con invocaciones a la justicia social, a la familia, al trabajo, a la educación, a la salud, etc.; y,
- b) La Parte Orgánica, donde se delineaban los aspectos organizativos, institucionales y territoriales del Estado: de Gobierno Central (si es unitario, federativo, centralizado, parlamentario, monárquico, etc.), e, incluso, conforme a las clasificaciones de Estados que indica Daniel Guerra Íñiguez (2007) en su obra “Derecho Internacional Público”, (Ed. Buchivacoa, Caracas. p. 226).

Bajo esos lineamientos jurídico-sistemáticos y normativo-estructurales de las Constituciones, se tenían cuerpos jurídicos con dos tipos de supuestos o normas:

- a) Las normas “declarativas” que no eran vinculantes, sino una especie de supuestos no pertenecientes al concepto intrínseco del Derecho; es decir: declaraciones sin posibilidades de exigir su cumplimiento; y,
- b) Las normas de la llamada “parte orgánica” que tenían un ámbito de especificidad sobre los hechos, cosas, bienes e instituciones que formaban parte de la estructura del Estado.

Pero, en los Estados Constitucionales de Derecho, era muy clara la no correspondencia jurídica entre las normas declarativas, o de la “Parte Dogmática de la Constitución”, y las normas específicas que se viabilizaban, en calidad de derechos o normas jurídicas expresas, de la llamada “Parte Orgánica”, correspondientes a la misma Constitución.

En la realidad constitucional del Ecuador, los ejemplos podrían abundar, pero, en calidad de muestreo, bastaría citar dos artículos de la Constitución de 1830, la que instituye a este Territorio como Estado, al que se le da el nombre de “Ecuador” y lo convierte en territorio independiente de La Gran Colombia, entidad creada por el genio visionario del Libertador Simón Bolívar.

Ocurría que el artículo 12 de la Primera Constitución, la de 1830, disponía que para ser ciudadano era necesario ser casado o mayor de 22 años; pero, ante todo:

“2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; [***esta disposición es casi un calco, de la norma constitucional francesa de 1791***]

De por sí, se puede apreciar que la norma ya es discriminante, pues quienes no tengan bienes de fortuna o trabajen en relación de dependencia, no pueden ser ciudadanos; pero hay más: ¿qué decía el artículo 68 de esa misma Constitución de 1830, con respecto a los indígenas que, por entonces, eran la población absolutamente mayoritaria del país, recién constituido?:

“**Artículo 68.-** Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”

De modo que por el simple hecho de ser indígenas, esos seres humanos tenían una “capiti deminutio” (capacidad jurídica disminuida); y, esa discapacidad se la instituía constitucionalmente; bastaba ser indígena, para que por la simple condición de su raza, se los determine como incapaces jurídicos, reputándoles otra vileza constitucional, como: “clase abyecta y miserable”.

Pero, había más: esas personas, por ser indígenas tampoco entraban en la categoría, de hombres, peor de ciudadanos, pues continuaron siendo bienes

inmuebles por destinación en los feudos-hacendarios, al igual que en los tiempos del coloniaje español.

Estas han sido las realidades del Estado Constitucional de Derecho, es decir: que ni siquiera guardaban una coherencia formal con su propia normativa; y, aparte de las contradicciones que se acaban de evidenciar, cuando se proclaman supuestos principios rectores de la juridicidad, estos quedaban como simple declaraciones sin ninguna categoría jurídica real y vinculante.

En definitiva tales declaraciones de la Parte Dogmática de las constituciones, no llegaban a ser normas de derecho en estricto sentido jurídico, pues, como dice el doctor Luis Parraguez Ruiz (1978) en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. Uno, (Ed. Macías Asociados, Quito):

“Solamente las normas generales al grupo que se las puede hacer cumplir por medio del uso o de la amenaza de la fuerza, se denominan normas de Derecho...”²

² PARRAGUEZ RUIZ, Luis, (1978) Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. 1., Ed. Macías Asociados, Quito, p. 37

-1.1.2. El Neoconstitucionalismo, garantista de todos los derechos, de normas vinculantes y de directa aplicación:

El siglo XXI, amaneció con una supuesta tradición y/o consolidación de los principios genéricos sobre los llamados Derechos de Tercera Generación, entre los que se cuentan los Derechos Humanos, los Derechos de los Trabajadores, toda la conceptualización teórico-sistemática del llamado Derecho Social para la tutela de ciertos sectores menos favorecidos en el contexto económico-social: inquilinos, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres en general y mujeres embarazadas en particular, personas discapacitadas, etc.; y como correspondería, también, a las personas en situaciones de movilidad humana.

A esta nueva corriente se la ha denominado: del Neoconstitucionalismo, bajo cuyo régimen jurídico se tornan vivos, materiales, concretos y vinculantes los contenidos de cada norma constitucional, pues se garantiza su real cumplimiento, de allí que la denominación “Estado de Derechos”, (en plural), tiene su trascendencia jurídico-significativa, y significativa, que implica una nueva concepción del Estado en sí mismo, y llega a convertirse en una nueva Teoría Jurídica y, si se quiere, hasta en una nueva ideología sobre el Estado que genera, también, nuevas metodologías de estudio y de aplicación de cada una de las normas constitucionales.

Con el Neoconstitucionalismo, la Constitución deja de ser un simple estatuto que norma la de organización del poder y establece, simplemente, las

competencias de sus organismos: legislativos, administrativos, judiciales, seccionales, electorales y de control-contable.

El Neoconstitucionalismo se dirige a la concreción de todo un conjunto integral, y holístico, de fines sustantivos inherentes a la población del Estado, a sus seres humanos que asumen un rango jurídico de prioridad, en cuyos ámbitos relacionales se da un ámbito de respeto a la diversidad, conservando la unidad nacional del Estado, en sentido dialéctico y sin exclusiones, por ello:

- a) Se instituye un Estado plurinacional, intercultural, multiétnico, en el que se respetan las cosmovisiones ancestrales de sus pueblos y comunidades y sus religiosidades; y, en este último sentido, deja de ser un Estado teocrático que impone una monocultura ideológica y religiosa (sobre este último respecto, por ejemplo, la Constitución de 1869, en su artículo 10, llegó a imponer como uno de los primeros requisitos de ciudadanía, el “ser católico”);

- b) Se instituyen Regímenes Jurídicos: 1. De Derechos; 2. Del Buen Vivir; 3. De Libertad; 4. De Desarrollo; 5. De Cultura y Ciencia; 6. De Garantías Constitucionales; 7. De Garantías Jurisdiccionales; 8. De Garantías Políticas; 9. De Garantías Informativas y Comunicacionales; 10. De Participación en el poder del Estado; 11. De Democracia Directa; 12. De Representación Política; 13. De Transparencia y Control Social; 14. De Organización Territorial del

Estado; 15. De Descentralización de Territorios; 16 De Soberanía Económica; 17. De Políticas Fiscales; 18 De Endeudamiento Público; 19. De Políticas Monetarias, Cambiarias, Crediticias y Financieras; 20. De políticas Comerciales; 21: De Trabajo y Producción; 22. De Propiedad, Inclusión y Equidad; 23. De Biodiversidad, Ambiente y Derechos de La Naturaleza; 24. De Ecología Urbana y Energías Alternativas; y, 25. De Supremacía Constitucional; y,

- c) Dentro de este nuevo marco jurídico-normativo, se establecen Principios matrices para el cumplimiento y aplicación de cada una de las normas constitucionales, en un contexto dentro del cual todas esas normas son: inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, de igual jerarquía, plenamente justiciables y de directa e inmediata aplicación por toda autoridad administrativa, judicial o legislativa.

De otra parte, sobre esta misma materia, y citando a Juan Antonio García Amado, el Colegio de Abogados del Azuay, presenta la siguiente sistematización conceptual con diez características relativas al Neoconstitucionalismo, de entre las que a continuación se cita la siguiente:

“... En consecuencia, el neoconstitucionalismo posee 3 componentes filosóficos muy rotundos. En lo ONTOLÓGICO, el objetivismo, derivado de afirmar que por debajo de los puros enunciados constitucionales,

con sus márgenes de indeterminación semántica, sintáctica y hasta pragmática, existe un orden constitucional de valores, una moral constitucional bien precisa y dirimente. En lo EPISTEMOLÓGICO, el cognitivismo resultante de afirmar que las soluciones precisas y necesarias que de ese orden axiológico constitucional se desprenden pueden ser conocidas y aplicadas por los jueces. En lo POLITICO Y SOCIAL, el de pensar que solo los jueces o prioritariamente los jueces –en especial los tribunales constitucionales- están plenamente capacitados para captar ese orden axiológico constitucional y lo que exactamente dicta para cada caso, razón por la que poseen los jueces el privilegio político de poder enmendar al legislador, excepcionando la ley y justificando en el caso concreto la decisión contra legem, que sea la decisión pro constitutione por cuanto esa decisión es basada en algún valor constitucional.”³

³ COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY (2010) Comentario sobre el Neoconstitucionalismo, Edición Institucional: Revista, diciembre de 2010, p. 7

-1.2. Alcances jurídico-doctrinarios del derecho intrínseco a migrar

Es claro que desde la institucionalización de los Estados Modernos, o Estados Constitucionales de Derecho, como dice Jenner Larreátegui (1988) las personas, es decir todos los seres humanos, se hallan vinculados, jurídicamente, a un Estado, su existencia material y legal depende de los vínculos objetivos con el Estado donde hubiere nacido o con el que se hubieren establecido sus vínculos jurídico-institucionales de nacionalidad⁴.

Ahora bien, como este mundo se ha globalizado y la circulaciones de bienes, personas y capitales se ha vuelto universal, de tal manera que en tiempos reales, se pueden realizar pagos de un extremo al otro del planeta; y, del mismo modo, pueden ser desplazadas masas humanas, bajo distintas condiciones y calidades jurídicas, es necesario poner la mira, en esta nuevas condiciones materiales a las que se confronta la humanidad, toda vez que los supuestos materiales de la universalización de los mercados, implica, también, la movilización ágil e incesante de personas.

Este nuevo fenómeno contemporáneo, masivo, denominado movilidad humana, requiere un tratamiento jurídico que se alimente de los principios universales del Derecho, es decir, que esté basado en el respeto a los Derechos Fundamentales de las personas, de todos los seres humanos, en su más

⁴ Cfr. LARREÁTEGUI, Jenner, (1988) Sobre Extranjeros, Ed. Corporación Editora Nacional, Quito.

amplio sentido y contenidos: derechos de libertad, derecho a transitar, derecho a su dignidad, derecho al trabajo, derecho al comercio (lícito), etc.

Entonces, bajo los mismos conceptos matrices de globalización, pues, no resulta lógico, ni racional, que exista universalización ilimitada e inmediata en tiempo real para la movilidad de capitales, de recursos financieros, de bienes bursátiles, de recursos naturales de todo tipo (renovables y no renovables), y que no existan las correspondientes garantías jurídicas para las personas, para la movilidad de los seres humanos.

De allí que sobre este respecto, el doctor Raúl Harari, (2004), al analizar los “Efectos Sociales de la Globalización” señala que

“La fase actual de internacionalización de la economía, y la sociedad, que varios llaman globalización, de la misma forma que las anteriores, **desarticula las relaciones sociales existentes**, mientras que rearticula los procesos productivos y los comerciales hacia un mayor nexo externo... (p.7)⁵

Por su parte, el antropólogo argentino Fernando Folcher, al realizar una Ponencia al Sexto Congreso de Antropología de Mar del Plata, realizado entre el 14 y 16 de septiembre del año 2000, en un trabajo que lo titula “Ciudadanía y Multiculturalidad”,

⁵ HARARI, Raúl (2004) Efectos Sociales de la Globalización, Ed. CEDIME, Quito, p. 7

“El peligro para una teoría del concepto de ciudadanía radica en su condición legal, *sine qua non*, una persona debe pertenecer, como súbdita, a un Estado; por lo cual dicha adscripción formal, jurídica, pierde los contenidos de orden social comunitario y se limita a una imposición de la organización político-estatal sobre los intereses personales y de la sociedad.”⁶ (pp. 5-6)

Mas, el problema no radica solamente en dicha vinculación, forzada y obligatoria, hacia una entidad jurídica estatal, porque es evidente y claro que las sociedades modernas, la única forma posible de organización sistémica de los miembros de una sociedad, es la pertenencia a ese órgano jurídico supremo y totalizador que se llama Estado.

Por consiguiente, no es un problema ético, ni cultural, salvo los errores jurídico-conceptuales que se cometían cuando se consideraba que el Estado debe formar una comunidad ideológico-política que oprima y desconozca a las múltiples culturas, pueblos, comunidades y nacionalidades, varias, existentes dentro del Estado Nacional, cuestión que ha sido superada por la nueva institucionalidad, neoconstitucional, del Ecuador.

El hecho que genera el problema substancial en lo que toca al presente trabajo jurídico-investigativo, es el de la movilidad humana, dentro de los correspondientes Estados, y entre los diversos Estados; pues, a ese nivel, se

⁶ FOLCHER, Fernando, (2000) Ciudadanía y Multiculturalidad, Ed. Universidad de La Plata, pp. 5-6

dan las más diversas formas de exclusiones, de estigmatizaciones, de rechazos, y hasta de expulsiones, destierros, apartamientos, a las personas por el simple hecho de su pertenencia nacional a otro Estado.

Es en este sentido que el Ecuador se ha transformado en uno de los primeros Estados que garantiza la movilidad humana, por medio de la normativa suprema constitucional estableciendo disposiciones jurídicas tendientes a reconocer a las personas el derecho a migrar; y a que no se considere ni identifique como ilegal, a ningún ser humano, por su condición migratoria.

Pero, como se ha anotado al plantear el problema jurídico que se investiga, la sola concepción jurídico-constitucional es insuficiente para afrontar un problema tan complejo como innovador, de allí que se requiere el aporte de lineamientos tendientes a estructurar un real sistema jurídico-positivo en esta materia.

Por ello es que se ha propuesto, como objetivos de la presente investigación: determinar los nuevos ámbitos constitucionales de los Derechos de Movilidad Humana, acordes con el nuevo régimen jurídico del Estado ecuatoriano: un Estado de Derechos y de Justicia que, bajo los lineamientos del Buen Vivir, ha creado un concepto innovador de legalidad integral para las personas en condiciones de movilidad; y, en base a dicho análisis, trazar los lineamientos jurídicos para que se articule un sistema legal-positivo que

materialice aquella nueva institucionalidad constitucional sobre movilidad humana.

Es para conseguir ese logro que ha sido necesario: precisar los ámbitos jurídicos y conceptuales de la movilidad humana en el contexto universal de un mundo globalizado; demostrar los beneficios jurídicos que para su seguridad emana de las disposiciones constitucionales como garantía de las personas en situación de movilidad humana; determinar la insuficiencia de la normativa jurídica-constitucional ante las amplias condiciones, estados y circunstancias de las personas en situaciones de movilidad; y fundamentar los lineamientos jurídico-doctrinarios para instrumentar la propuesta.

La señalada propuesta es tanto más necesaria, cuanto que bajo los esquemas ideológico-políticos de la globalización, paralelamente, se ha creado una desarticulación de las relaciones sociales existentes, y por tanto se han generado migraciones masivas, ya a causa de los propios mecanismos de desplazamiento de mano de obra hacia otras latitudes, ya a consecuencia de otro tipo de conflictos: militares, guerreristas, conflictos raciales, terroristas y hasta de subversiones internas.

Sin embargo, la institucionalidad jurídico-estatal, en términos genéricos dentro de las *aldeas globales*, (como se les ha considerado a los países del Tercer Mundo), no ha respondido a esas realidades con medidas que tiendan a favorecer a los grupos humanos afectados, sino que se les ha convertido en

insumos de re-victimizaciones, estigmas y hasta de condenas legales, a causa de esa migración, llegándose a considerarlos como seres fuera de toda juridicidad, alrededor del mundo.

Estas situaciones irregulares tienden a ser solucionadas por el reconocimiento expreso de la normativa constitucional ecuatoriana, que se ha impuesto desde el año 2008, pero que requiere de un sistema legal positivo expreso, para dar garantías plenas a las personas, todavía, excluidas a causa de su movilidad humana.

-1.3. Principios constitucionales de no discriminación por condición migratoria

Frente a las situaciones creadas por los países globalizadamente y por todas las políticas internas que se han generado desde los Organismos de control Supranacional e incluso por los organismos regionales, es que el Ecuador ha implementado un nuevo concepto jurídico que se convierte en avanzada del pensamiento neoconstitucional en materia de movilidad humana.

Esa nueva conceptualización jurídica no implica, de ninguna manera, un aislamiento del contexto internacional, cuestión prácticamente imposible en los ámbitos integrales de control creado por las nuevas formas de organización supra-nacional. De allí que, como la juridicidad específica relativa a la movilidad humana, debe estar inscrita dentro los Principios de la política estatal trazada

por el Ecuador en sus relaciones internacionales, se debe atender a esta normativa en su conjunto integral.

Efectivamente, no se podría hablar de movilidad humana, si ésta no se inscribiera dentro de las relaciones del Estado ecuatoriano con los demás países, en sentido global, ya que dicha Movilidad hay que entenderla, en términos jurídicos, únicamente cuando afecta a la situación de legalidad de las personas dentro de otro Estado.

Nadie, en sentido estricto es ilegal, o puede ser considerado ilegal, dentro de su propio país. Puede hallarse en situación irregular, por el hecho de no haber inscrito su nacimiento, que sería un caso sui generis de apatridia, pero, una vez solucionada esa formalidad administrativa (de la inscripción), se establecen los vínculos jurídicos plenos de la persona, con el Estado ecuatoriano, porque, según establece el artículo 6 de la Constitución:

“La nacionalidad ecuatoriana es un vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de la pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.”

Por consiguiente, tanto la nacionalidad como la ciudadanía, se las adquiere por el simple hecho de la nacemento de una persona en el territorio ecuatoriano, y, claro, la fe pública de ese hecho, se constituye a través de la respectiva inscripción en el Registro Civil.

En sentido análogo operan las legislaciones internas de todos los países, salvo ciertas particularidades específicas, de modo que una persona nacida en Irán será iraní; o una persona nacida en Estados Unidos será “estadounidense” (aunque corresponde poner ese vocablo entre comillas, porque uno de los eufemismos lingüístico-imperiales de esa potencia mundial, consiste en denominar “*americans*” a los connacionales de dicho país).

Esta breve demostración, lleva a visualizar las profundas diferencias entre “migrar” dentro del propio Estado, lo cual es perfectamente lícito, legal y permitido; o, migrar de un país a otro: **que puede convertir a una persona en ilegal**, si no se cumplen los pre-supuestos y requisitos jurídicos (esenciales y administrativos) para el ingreso a ese país, y para su permanencia en él.

Por ello, es que se torna indispensable considerar la juridicidad integral, de contexto, entre las relaciones internacionales, con todos los demás países a escala global (tanto más si se vive en una sociedad globalizada); y, dentro de ellas (de dichas relaciones) determinar las condiciones, calidades y circunstancias jurídicas de la movilidad humana.

Para profundizar un poco más en la aprehensión jurídica de este complejo entramado de la movilidad humana, vale recordar un caso más o menos reciente, de gran alcance (o “escándalo”) mundial. Se trata del caso de Edward Joseph Snowden, contratista de una de las ramas de la Central de Inteligencia

Americana –CIA–, denominada NSA, por sus siglas en inglés, pero que significa: “*Agencia de Seguridad Nacional*”:

Edward Snowden desertó de la CIA y el Departamento indicado, cuando se hallaba realizando trabajos de espionaje en China, hecho ocurrido el 13 de junio de 2013, pero después de hacer públicos varios programas de la NSA, incluyendo los programas de vigilancia masiva llamados PRISM y XKeyscore, en los periódicos “The Guardian” (de Londres) y Wasington Post (de Estados Unidos). Tuvo que salir clandestinamente de China para no ser aprehendido.

Luego, de múltiples especulaciones que llevaron incluso a detener al Presidente de Bolivia Evo Morales y a revisar su avión (porque se estimaba que Snowden había pedido asilo en Bolivia y estaba siendo trasladado a dicho país en el propio avión presidencial) se supo del aterrizaje de Snowden en el aeropuerto de Moscú.

Como era previsible que Rusia concedería asilo político, es decir un estatus jurídico de permanencia **legal** en dicho país, Estados Unidos procedió a retirarle, o cancelarle de forma legal y por vía administrativa, la documentación con que su país identificaba a Edward Snowden como connacional de ese país. Es decir, dejaba de ser “estadounidense” o “american”.

He aquí uno de los primeros contrastes con la normativa constitucional que se ha impuesto en el Ecuador, pues, una medida de tal naturaleza sería

inimaginable, e impracticable que la imponga el Ecuador, por efectos de su nuevo sistema jurídico-constitucional. A nadie se le puede quitar su identificación, por vía administrativa, como que mañana se le ocurre a alguna autoridad gubernamental declarar “anulada” e “inexistente” la cédula de ciudadanía o el pasaporte; y se le dejara a esa persona en situación de “ser nadie”, como que jamás se hubiere inscrito en el Registro Civil, como que jamás hubiese tenido identidad.

Aquello sería algo peor que quitarle la nacionalidad ecuatoriana, a una persona nacida en este territorio. No existen sanciones, civiles ni penales, que impongan la pérdida de la nacionalidad. Pero Estados Unidos hizo aquella maniobra. Quitó a Edward Joseph Snowden su identidad, anuló su pasaporte y lo dejó en apatridia completa: sin nombre, sin vinculación jurídica con los Estados Unidos, pero sí como sujeto de aprehensión por “traición a la patria”.

¿Cómo puede ser traidor a una patria que le ha quitado su vínculo jurídico con ella? Son entretelones que solo pueden darse (y quizás explicarse) dentro de sistemas jurídicos como el anglo-sajón que no se guía por normas codificadas, sino por los denominados “precedentes jurisprudenciales”.

La casuística expuesta sirve de ilustración objetiva para comprender las vinculaciones integrales entre los Principios de la política estatal sobre las relaciones internacionales (en sentido holístico) y lo que de ellas se deriven como contenidos jurídicos sobre la movilidad humana.

Es en vista de esa integralidad que se acaba de demostrar, que el artículo 416 de la Constitución vigente, en lo que concierne al presente trabajo, dispone:

“Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderá a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.

3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.

4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.

5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que

expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.

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

Este es el punto central del concepto jurídico-intrínseco sobre la movilidad humana. Se determina, como se puede apreciar, un lineamiento jurídico de consecuencia integral acorde con las situaciones objetivas del mundo globalizado, pues, ya que se globalizan todas las relaciones económico-sociales, financiero-comerciales y científico-tecnológicas (llegando al punto de establecer “índices globalizados de competitividad”), lo más justo y consecuente es que **también se determine el fin de la condición de extranjero**; pues, de otro modo, no se puede entender, cómo una persona que es ciudadana del mundo, puede ser, al mismo tiempo ilegal, en alguna parte de ese mundo.

Por las consideraciones expuestas, es que Desiderio De Paz Abril (2014) en “Desarrollo Humano Sostenible, Identidad y Diversidad Cultural, Democracia y Participación, Cultura de Paz”, extendiendo el alcance de la conceptualización sobre lo que denomina la “ciudadanía global” (Ed. OXFAM, Cataluña-España), manifiesta:

“En los tiempos que corren, el debate político sobre la educación se centra y se caldea en torno a la ciudadanía. Mientras llueven argumentos de uno y otro lado, las personas que tenemos la responsabilidad de enseñar seguimos preguntándonos qué ciudadanía estamos ayudando a construir desde la escuela. Pretendemos educar para la vida y educar para un mundo en el que nada nos sea ajeno. Eso nos obliga a repensar el mundo de la escuela. Partiendo de la necesidad de un nuevo modelo educativo humanista y global, con una mirada cosmopolita, emancipadora, crítica, participativa, democrática, constructiva, reflexiva, dialógica y, sobre todo, transformadora.”⁷

El propio Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF (por sus siglas en inglés) ha lanzado, desde finales del siglo pasado su campaña de instrucción en los Estados Unidos, para que se emprenda en un sistema estructurado de educación sobre Ciudadanía Global (globalizada), desde las escuelas primarias; y al respecto, en sus documentos oficiales, brinda la siguiente orientación, con intenciones definitorias:

“Todas las personas tienen derechos humanos básicos que son universales **y trascienden los derechos concedidos por las naciones en las que residen**. *Como ciudadanos globales, tenemos la responsabilidad colectiva de entender mejor el mundo más allá de*

⁷ DE PAZ ABRIL, Desiderio, Desarrollo Humano Sostenible, Identidad y Diversidad Cultural, Democracia y Participación, Cultura de Paz, Ed, OXAFAM, Cataluña-España, p. 3

nuestras fronteras, proteger y preservar los derechos humanos en todas partes y enfrentar la injusticia donde quiera que se presente...

Se puede entrever, consiguientemente, que el concepto de ciudadanía global, o globalizada, no es nuevo; pues se inicia realmente con la mundialización del comercio a través del sistema capitalista; no obstante, dentro del mundo actual, esta mundialización de la economía adquiere una trascendencia distinta, pues, se han introducido nuevas aplicaciones científicas y nuevos sistemas tecnológicos.

La tecnología actual ha generado una forma de interconexión humana, de un extremo a otro del Planeta, lo cual permite hacer negocios, cerrar contratos, realizar pagos, y mover capitales, mercancías y fuerza de trabajo, en tiempos reales, con lo que las empresas han ampliado sus medios y mecanismos de control.

Pero, ¿Para qué sirve todo ello, si la ciudadanía global no pasa de ser una elucubración académico-formal, que hasta aspira a cumplir una malla curricular tendiente a establecer un sistema de “Derechos Humanos”, básicos y universales, que, para dichos educandos deben cumplirse y aplicarse en todo el mundo, y por parte de todos los países; cuando tales Derechos no se cumplen en la realidad?

Frente a estas realidades, es que la Constitución ecuatoriana, al par que establece el concepto jurídico de ciudadanía universal, determina los principios

fundamentales que deben primar, y sobreponerse, en las relaciones internacionales:

a) **Completa igualdad jurídica entre todos los Estados.** Es decir: que no existan Estados Monitores ni “controladores” que se convierten en supuestos adalides de los Derechos Humanos, mientras los violan de forma abierta y directa alrededor de todo el mundo: con personas secuestradas y aprehendidas en cárceles clandestinas o en bases militares, como la de Guantánamo; y donde se recluye a personas sin proceso judicial alguno, y sin el más elemental respeto a la soberanía de los Estados desde donde los secuestraron;

b) **No intervención en los asuntos internos de otros países;** y por consiguiente, la no injerencia en sus decisiones soberanas, ya se realicen esas intervenciones por medio de: incursiones armadas, de agresiones o guerras directas; ocupación; bloqueo económico; o, intervención militar. Sobre este respecto, el venezolano Carlos Motta, escribe para Diario EL MUNDO, de España, lo siguiente:

“Los bloqueos económicos tienen necesariamente un fundamento político que busca imponerse dentro de la llamada globalización, países con gran desarrollo e influencia económica conciertan en aplicar medidas de embargo o paralización financiera como castigo

o presión sobre ciertos países de menor desarrollo a fin de influir en su política interior...”⁸;

- c) **Solución pacífica de las controversias internacionales**, de lo cual se derivan cuestiones análogas a las expuestas en el literal anterior; pues, implica la no amenaza ni el uso de la fuerza, de ningún tipo de fuerza, y tanto peor si es militar;
- d) **Coexistencia pacífica**, o como dice la Constitución expresamente, Promover la paz, impulsando: 1. El desarme universal; 2. La condena al desarrollo y uso de armas de destrucción masiva; y, 3. La imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros”;
- e) Solamente en tal contexto de relaciones internacionales, y de respeto a las soberanías de los Estados entre sí, en plenas condiciones de igualdad, es posible que se instituye, realmente, una ciudadanía universal, con 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 entre los del Norte y los del Mundo-Sur; y,

⁸ MOTTA, Carlos, (2015) El Bloqueo Económico Venezolano; en: DIARIO EL MUNDO, Suplemento Económico, Madrid, 14 de junio, p. 1

- f) Si no se miran, y analizan, las cosas contextualizadamente, en la forma que se acaba de indicar, no será posible entender una de sus consecuencias más importantes: el desplazamiento masivo de seres humanos, que se da como efecto del irrespeto a los Principios jurídicos de las relaciones internacionales entre los Estados, pues como agrega el mismo autor últimamente citado, Carlos Motta, *“El punto más relevante de los bloqueos económicos es que estos terminan necesariamente impactando negativamente en la población. El acceso a bienes y servicios esenciales sufre gran impacto en estas economías sometidas a restricciones impuestas por países de gran poder económico”*⁹.

⁹ *Ibíd*em

CAPÍTULO III

CONTEXTOS DE INSUFICIENCIA DE LA NORMATIVA LEGAL ANTE LAS AMPLIAS CONDICIONES, ESTADOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LAS PERSONAS EN SITUACIONES DE MOVILIDAD

-2.1. Marco legal-objetivo para la regularización migratoria

El profesor mexicano de antropología social, de la Universidad latinoamericana de México, doctor Jacques P. Ramírez (2013) en su ensayo sobre “La Política Migratoria en el Estado Ecuatoriano”, trabajo de investigación realizado para el Instituto de Altos Estudios Nacionales, manifiesta:

“El ‘transnacionalismo político’ es el término con que entendemos el estudio de todas aquellas actividades que, por un lado, realizan los migrantes en relación con la formación de organizaciones (comités, asociaciones, movimientos que intentan influir y participar en la vida local/comunitaria o nacional, tanto del país de origen como el de estadía); y, por otro lado, aquellas actividades que propician los Estados para incorporar y vincular a sus diásporas a la vida política ‘nacional’.”

“Cabe resaltar que varios autores que han trabajado con la categoría conceptual de transnacionalismo político han puesto más

énfasis en el accionar de los migrantes y menos en el quehacer de los Estados. Portes (2003) señala que la noción de transnacionalismo político se podría aplicar a un vasto rango de actividades transfronterizas, totalmente variables en su frecuencia y distribución, pero mayormente atribuibles, en términos estrictos, solamente a una menor parte de los migrantes.”¹⁰

En vista de estos dos ángulos de análisis o ámbitos conceptuales para el abordaje de esta parte del tema, es que en la organización sistemática del presente trabajo se ha tomado en cuenta dos cuestiones perfectamente diferenciadas: el presente capítulo que enfrenta los temas de la insuficiencia normativa actual con relación a la amplitud de la normativa constitucional; y, en el siguiente capítulo que se formularán los lineamientos para la nueva legislación requerida.

Y es que a pesar de las disposiciones constitucionales ecuatorianas que se han indicado existentes en el país desde la Constitución de 1946, en que se creó el “nuevo orden jurídico supranacional” de la Organización de las Naciones Unidas; e, incluso, con todas las políticas que debían desprenderse de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, aprobada en París, como Resolución 217-A(III) de la ONU, era de entenderse que uno de los derechos humanos debía ser el de movilidad humana.

¹⁰ RAMÍREZ, Jaques P., (2013) La Política Migratoria en el Estado Ecuatoriano, Ed., IAEN, Quito, pp. 5-6

Pero no fue así. Siempre existió un concepto jurídico-penalizante, intimidatorio, de amedrentamientos y de amenazas policiales, si una persona cruzaba la frontera de otro país. La libertad de circulación de una persona, termina en los límites de la frontera de su país, pues, de lo contrario se convierte en “delincuente” (Así entre comillas, porque para que una persona sea considerada delincuente en forma legal, se deberá seguir un debido proceso, imponerle sentencia condenatoria, y que dicha sentencia se ejecutorie).

No obstante, en materia de migración, ha existido otra fuente de negocio policial, porque:

- a) En primer lugar se confiaba al personal de la Policía, el control de la calidad o condición de nacional de una persona;
- b) En segundo lugar, dicho personal de la policía asumía facultades de “revisar los papeles” a todo transeúnte, de modo que se convirtió, fácticamente, en “delito” (otra vez entre comillas) el simple hecho de “no tener papeles”;
- c) En tercer lugar, y si era “delito” el “no tener papeles” para una persona originaria del mismo país, tanto peor lo era, para una persona extranjera;

- d) En cuarto lugar, respecto a lo señalado en el literal anterior, en términos policiales suele considerarse que una persona está “sin papeles”, incluso por el simple hecho de no portar su identificación personal;
- e) En quinto lugar, el simple hecho de estar “sin papeles” determina que ese instante se proceda a la detención de quien no los porta consigo; y la situación se complicará para la persona que es extranjera, porque, según las circunstancias, puede hacerse acreedora a una real sanción penal;
- f) En sexto lugar, se tiene entonces, que realmente se ha instaurado un verdadero sistema penal-policial en materia de movilidad humana, pues, en el fondo, nadie puede circular sin que se le presuma ilegal *por el hecho de no tener papeles*, sin que importen ni se apliquen los principios de legalidad (Ya que en ningún cuerpo jurídico se encuentra establecida una infracción “por no tener papeles” –y peor en materia penal–); tampoco, para dicho efecto se sigue un debido proceso como es inherente a toda falta y más aún si se trata de una falta impuesta por el sistema penal; y,
- g) En séptimo lugar, el asunto se complicó mucho más cuando en la década de 1970, bajo el imperio internacionalizado de la llamada “Doctrina de Seguridad Nacional”, impuesta desde los Estados

Unidos, se determina como parte de la Seguridad Política Interna de los Estados el identificar a las personas en toda circunstancia, tiempo y lugar, so pena de reputarlo como “subversivo”.

Lo que se acaba de sistematizar en los literales anteriores fue, en cierto modo, instituido jurídicamente cuando la competencia y jurisdicción de la inmigración a territorio ecuatoriano y del visado, conforme a la Ley de Extranjería, se encomendó al Ministerio de Gobierno y Policía, según Decreto Supremo (Decreto-Ley) de la Dictadura militar, número 3644-B, publicado en el Registro Oficial No. 887 del 2 de agosto de 1979, ocho días antes de dejar el Poder; y esta institucionalidad jurídica se ha mantenido hasta hoy.

Bajo dicho esquema legal-positivo, todo el manejo del flujo migratorio y de la movilidad humana está en manos de La Policía, bajo los conceptos jurídico-intrínsecos que se acaban de indicar, es decir, bajo un manejo “extra lege”, que tiene esos lastres ideológicos incuestionables, provenientes de doctrinas extra-jurídicas pero que tienen un peso determinante en la aplicación de esa normativa. Entonces, es la Policía, (una entidad ejecutiva y ejecutora del sistema penal), la que controla todos los aspectos relativos a la movilidad humana.

Y no se trata de estigmatizar ni de restarle capacidades, aptitudes ni facultad o cualidades a la Policía, para la realización de ese trabajo, de control migratorio. Nada de eso. Se trata del concepto jurídico-intrínseco, bajo los términos que se acaban de señalar: es el hecho de que se ha partido del

concepto ideológico-político (y además impuesto desde fuera, desde el Imperio de otro país) *que toda persona “sin papeles”, está violando la ley*; y, claro, al ser violador de la ley, la entidad ejecutora del sistema penal (la que captura, indaga, recluye, investiga y presenta los Informes como base legítima de un proceso penal) no tiene más remedio que, **por inercia institucional del sistema**, reputarlo como “infractor penal” al ciudadano (a), o a la persona cuya única falta es “circular sin papeles”.

Pero, **ese es el concepto jurídico que ha cambiado con las nuevas normas constitucionales**, pues, como se ha visto, el artículo 40 de la Constitución dispone expresamente que “**no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria**”.

Es bajo esta nueva concepción jurídica que choca, o se contrapone, la institucionalidad del sistema migratorio en sí mismo, de manera que debe cambiar todo este conjunto institucional penalizante, y para que ello ocurra, se debe cambiar integralmente la legislación sobre esta materia.

Como se sabe, la normativa que se refiere a la movilidad humana, está básicamente establecida por dos cuerpos jurídico-positivos: la Ley de Migración y la Ley de Extranjería. La primera, que proviene de la “Codificación N° 6”, publicada en el Registro Oficial 563 del 12 de abril de 2005 y que tiene una modificación última del 10 de febrero del 2014; y la segunda, de la “Codificación

Nº 23” Registro Oficial 454 de 04-noviembre del 2004, con una última modificación del 19 de noviembre del 2004.

De modo que en la Ley de Migración en el Capítulo I, donde se determinan los llamados Conceptos Fundamentales, y que están contenidos en un solo artículo, se dispone:

“Art. 1.- Las normas de esta Ley regulan la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividad de los extranjeros residentes en el territorio ecuatoriano.

Los preceptos relativos al control migratorio contenidos en leyes especiales o convenios internacionales vigentes para el Ecuador serán aplicados en los casos específicos a que se refieren.”

Según lo analizado con suficiencia, es obvio que si las personas, naturales y jurídicas, se hallan vinculadas por nexos legales, de Derecho, a esa entidad representativa de la Sociedad Total, que se llama Estado, deberán tener un instrumento (documento, cédula, pasaporte o lo que globalizadamente se está denominando “Documento Nacional de Identidad” –DNI–), esto no puede ponerse en discusión ni en duda.

Lo que se cuestiona, entonces, es que se convierta en un problema jurídico-penal y fáctico-incriminador, al simple hecho de “no portar papeles”, y que, como constaba en la Ley original de Migración en el año 1971, e incluso después de la Codificación del 2004, un Capítulo, el VI, que establecía de forma expresa “los Delitos”, “las contravenciones” y “las Penas”. Esto es tan cierto que tal Capítulo de la Ley de Migración fue derogado, recién, *por disposición derogatoria décimo séptima de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014.*

Por consiguiente, está correcto, y es jurídicamente exigible que exista una Ley que regule la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividad de los extranjeros, esto es inherente a todo el contexto institucional de todo organismo jurídico.

Pero, otra de las curiosidades inherentes a la estructura jurídica-conceptual de esta Ley de Migración, es que ésta se halla encaminada, o está hecha, para regular las mencionadas actividades de los extranjeros “**residentes en el territorio ecuatoriano**”, de modo que quedan excluidas, expresamente, las personas que ingresen al territorio ecuatoriano, pero que no residan en él, ni se propongan residir.

¿Qué Ley, entonces, se encarga de regular la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividad de los extranjeros **no residentes en el territorio ecuatoriano**? Estas personas están incursas en la Ley de Extranjería, de la que se tratará más adelante.

Ahora bien, al tiempo de la Codificación de esta Ley de Migración, que corresponde al año 2004, y para acreditar el ámbito complementario del artículo 1, sobre “los convenios internacionales vigentes para el Ecuador”, es necesario señalar que, en aquel tiempo, 1971-2004, se hallaban vigentes, dos Instrumentos Internacionales dignos de mención en el contexto de este trabajo:

- a) La Organización Internacional para las Migraciones –OIM–, que nació en el año 1951 como “Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos Migratorios de Europa”, al que se adhirió el Ecuador, en 1953, a fin de permitir el libre acceso y legalización de varios emigrantes judíos. Actualmente la OIM tiene una sede en Ecuador, y según se puede leer en su Página WEB Oficial: *“inició sus actividades en 1965 en estrecha colaboración con asociados gubernamentales (a todos los niveles), intergubernamentales, no gubernamentales, la sociedad civil; y en ciertas ocasiones también con el sector privado”*. Esta es una organización verdaderamente

privada, no oficial, o al margen de la Organización de las Naciones Unidas, a pesar de que está integrada por 151 Estados Miembros, pero además la integran 12 Estados Observadores y 76 Organizaciones Intergubernamentales y No Gubernamentales – ONGs–; y,

- b) La “Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”. Este sí como organismo oficial de la ONU, conformado a través de la Organización Internacional del Trabajo que opera como “organismo técnico especializado” de aquélla. Esta Convención ha sido ratificada apenas por 39 países, entre los que se cuentan Ecuador; aunque la han suscrito, hasta la fecha, otros 17 países, pero no la han ratificado. Como se podrá apreciar, este organismo de la ONU es muy endeble, simbólico, y sin fuerza jurídica real, es más: ni siquiera la han suscrito los países europeos (ninguno de ellos) ni los Estados Unidos, ni Canadá, ni Japón.

Por consiguiente, la referencia a “convenios internacionales” establecida por el primer artículo de la Ley de Migración es jurídicamente paupérrima, porque, en verdad, sobre esta materia de migración y de movilidad humana, no existen Instrumentos Internacionales firmes, válidos y realmente vinculantes entre los Estados; y, de manera especial, con los países del Primer Mundo, de

los que dependen las “aldeas globales”, pues éstos no han suscrito ni reconocido Instrumento Internacional alguno.

En cuanto a la Organización y Competencia institucional en asuntos migratorios, y como ya se anticipó, la Ley de Migración en el Capítulo II, por medio del artículo 2, determina que corresponde al Ministerio de Gobierno y Policía, cuyas funciones hoy las desempeña el Ministerio del Interior:

“**Art. 2.-** Corresponde a la Función Ejecutiva por conducto del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades, la aplicación y ejecución de las normas y procedimientos relativos al control migratorio.”

Y además, en el artículo 3, se establece que “El Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades por intermedio de la Comandancia General de la Policía Nacional podrá disponer el cerramiento de los puertos marítimos, aéreos y terrestres internacionales de la República y prohibir la entrada y salida de nacionales y extranjeros cuando las circunstancias de orden público y seguridad interna lo demanden”.

Esta norma deja ver, a las claras, las concepciones de la doctrina de Seguridad Nacional que inspiran y sustentan a la movilidad humana: primero se presume que dicha Movilidad puede provocar “inseguridad”, al punto que el

señalado Ministerio puede cerrar el acceso a toda circulación de extranjeros por todos los canales o vías de acceso al territorio ecuatoriano.

Solamente bajo dicho ámbito, y sustentos jurídico-conceptuales, es que se determinan las competencias específicas de la Comandancia General de Policía del Ecuador y sus atribuciones:

“Art. 4.- Para el cumplimiento del servicio de migración, la Comandancia General de Policía tendrá los siguientes deberes y atribuciones fundamentales:

“I.- Organizar y coordinar los servicios centrales y provinciales de migración en la República;

“II.- Establecer y modificar las formas migratorias para el desenvolvimiento de las actividades del servicio;

“III.- Prevenir y controlar la migración clandestina;

IV.- Llevar el registro nacional del movimiento migratorio, realizar los cómputos estadísticos de entrada y salida clasificando a las personas nacionales según su domicilio en el país o en el exterior; y extranjeras inmigrantes o no inmigrantes según su categoría migratoria así como conceder certificaciones sobre estos datos en papel de

seguridad numerado, valorado en cuatro dólares de los Estados Unidos de América;

V.- Disponer el ordenamiento en escala nacional de los libros de registro de órdenes de exclusión o deportación de extranjeros, así como de las resoluciones judiciales que se establecieren para impedir que el afectado se ausente del país. La información relativa a estas medidas deberá contener datos precisos de filiación de la persona y el número de su documento de identidad;

VI.- Realizar el empadronamiento o censo, registro y control de inmigrantes y no inmigrantes con excepción de los transeúntes y diplomáticos de conformidad con los numerales I, II, III y X del Art. 12 de la Ley de Extranjería, debiendo para el efecto extender una papeleta certificada y valorada en cuatro dólares de los Estados Unidos de América; y,

VII.- Supervigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que gravan el movimiento migratorio.”

Se aprecia, una vez más, que el tratamiento jurídico-institucional en materia migratoria, es esencialmente policial, y, como se sabe, la policía es un órgano básico del sistema penal en todo Estado; y a ella se le asigna este empadronamiento de todas las personas extranjeras, por su simple calidad de tales, **se trata de un registro policial**, propio del sistema jurídico-penal del

país, al que debe sujetarse toda persona extranjera, incluso los (as) niños (as), por el simple hecho de ser extranjeros.

Y, como si tal registro **policial** no fuera suficiente, el artículo 5 de la Ley de Migración establece facultades discrecionales, es decir: potestades extraordinarias, y de puro criterio personalísimo, conforme al parecer de cada policía o miembros del personal que conforme el Servicio de Migración, quienes pueden tener las siguientes atribuciones determinadas por el artículo 5:

“**Art. 5.-** Los agentes de policía del Servicio de Migración tendrán las siguientes facultades discrecionales en el cumplimiento de los deberes fundamentales que establece esta Ley:

I.- Inspeccionar las naves o vehículos de transporte local o internacional en que presuman la concurrencia de personas sujetas al control migratorio;

II.- Interrogar a todo extranjero sujeto al fuero territorial y revisar sus efectos personales, cuando presuman la existencia de alguna causa de exclusión o deportación del país;

III.- Rechazar la admisión o salida de las personas que no se sujeten a las normas legales y reglamentarias;

IV.- Impedir la salida de naves o vehículos de transporte internacional o no, mientras no se haya practicado la inspección migratoria;

V.- Limitar y controlar la permanencia de extranjeros sujetos al fuero territorial; y,

VI.- **Arrestar** y poner a órdenes del juez competente a las personas sujetas al fuero territorial que en su presencia o vista, obstaren **o pretendieren obstar** la actuación de los miembros del Servicio de Migración; o infringieren **o pretendieren infringir las leyes, reglamentos u órdenes de autoridad de migración** y pudieren evadir la acción policial hasta lograr una orden judicial de privación de libertad”.

¿Cómo saber lo que alguien “pretende”, según se establece en la señalada norma legal?

Pretender significa “intentar” o simplemente “desear”, o tener un anhelo de algo. Pero, la pretensión no implica la realización de acto alguno, porque está en la esfera de lo interior, en el ámbito subjetivo-consciencial de cada persona; o, en aquello que dentro de la juridicidad penal se denomina “el iter criminis”: esa fase de ideación, en que el posible sujeto activo de una infracción penal, imagina aquello que podría realizar, **o no**. Es un simple instante de impulso o de simples pensamientos.

Pero, precisamente porque está en la esfera interior de la psiquis, en el ámbito mental del individuo, es que la ley no sanciona los pensamientos, ni las simples ideas, aunque en el Código Penal de 1938 se sancionaba las que se denominaban “ideas **manifestadas**”, como la “proposición para delinquir”. Pero, incluso en este caso, se trataba, ya, de un acto externo manifiesto y claro. No el simple pensamiento o “la pretensión”.

En cambio, tratándose de una persona extranjera, **sí se la sanciona**, a través de estas **facultades discrecionales que se le otorga a cualquier policía, o miembro del personal del Servicio de Migración, para que hurgue la mente de una persona extranjera, determine “lo que pretende” y lo arreste, es decir, lo detenga, para, luego, ponerle a órdenes de los jueces correspondientes, bajo esa acusación: de haber “pretendido” infringir las leyes, reglamentos u órdenes de alguna “autoridad de migración”**.

De modo que se está ante una verdadera situación estigmatizante y discriminatoria de las personas, por el simple hecho de su nacionalidad, ya que por el hecho de ser extranjero le somete a un régimen jurídico penal, en el que, además, cada policía o miembro del Servicio de Migración, tiene la potestad para endilgarle que “**ha pretendido**” violar alguna ley, reglamento u orden de autoridad migratoria.

Bajo dicho esquema de concepción jurídica, no es necesario que a la persona se le impute alguna infracción concreta, algún acto o hecho manifiesto, sino la simple “pretensión”; y esa persona extranjera puede ir presa ipso jure, para, luego, ser enjuiciada penalmente, a pesar de que en ningún cuerpo jurídico está tipificada una conducta semejante: la de “PRETENDER”, ACTOS O HECHOS; es más con el actual Código Orgánico Integral Penal, se han aclarado todos estos pormenores jurídicos de la penalidad ecuatoriana.

Pero, incluso según el Código Penal de 1938, en cuyo artículo 13 se determinaban delitos por el resultado y hasta “*independientes de la voluntad de su autor*”, se establecía la existencia de lo que en dicho artículo se denominaba “**acto punible**”; pero, en la Ley de Migración, como se acaba de ver, se sancionan **hasta las simple “pretensiones”**, es decir: actos no realizados ni ejecutados; se sancionan los “malos pensamientos”; los mismos que, además, pueden ser determinados por cualquier policía, o miembro del Servicio de Migración; y que, por añadidura, generan, ipso jure, la pena de prisión, mientras se le somete a órdenes “del juez competente”.

Pero: ¿Qué juez es el competente para conocer y procesar a una persona que, supuestamente “**ha pretendido**” *infringir la ley (¿Qué Ley?), algún reglamento u orden de autoridad*. Porque la susodicha Norma no se refiere a acto concreto de desacato ni a algún hecho o conducta manifiesta, **sino que es la simple “pretensión”, que la determina y “descubre” el policía o algún funcionario del Servicio de Migración.**

No obstante la vigencia de la actual Constitución, del nuevo Código Orgánico Integral Penal en el cual se determina, por medio de su artículo 18 en qué consiste una infracción penal, y de las reformas que se hicieron a esta ley de Migración en el año 2014, el 10 de febrero, cuando ya se había expedido el COIP, esta norma del artículo 5 de la Ley de Migración sigue vigente, aunque en ella se evidencian todas las incongruencias, antijuridicidades y violaciones de los más elementales principios constitucionales y de la propia legislación positiva-penal, como se lo acaba de evidenciar.

Es otro de los aspectos que ameritan reformas urgentes porque son disposiciones que, no solamente atentan contra la nueva concepción jurídica-constitucional sobre movilidad humana, sino, sobre todo principio jurídico de legalidad, del debido proceso, de las ciencias penales y de los derechos humanos fundamentales.

-2.2. Dispersión y no concordancia de la normativa existente con los principios constitucionales sobre movilidad humana

Aparte de la señalada Ley de Migración, existe la Ley de Extranjería, la misma que establece otro tipo de institucionalidad jurídica y de competencias sobre el mismo asunto: sobre la movilidad humana. Ésta fue expedida mediante Decreto Supremo 1897, publicado en el Registro Oficial Número 382, del 30 de diciembre mismo año 1971 (el mismo en cuanto al año de expedición de la Ley

de Migración). También fue modificada por Decreto Supremo 3644-B, publicado en el Registro Oficial No. 887 del 2 de agosto de 1979; luego por el Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Número 144 del 18 de agosto del año 2000.

A esa normativa hay que relacionarla con la Ley de Extradición, publicada en el Registro Oficial Suplemento 144 del 18 de agosto del año 2000; y la Ley 2001-46, publicada en el Registro Oficial No. 374 del 23 de julio del 2001.

Todos los cuerpos normativos señalados, fueron los que sirvieron de base para la Codificación de esta Ley de Extranjería, acto jurídico-legislativo que se cumplió mediante la llamada Codificación 23, publicada en el Registro Oficial 454 del 04 de noviembre del 2004; pero a la cual se le hizo un “alcance” modificadorio casi inmediato: el 19 de noviembre del mismo año 2004.

El Capítulo Primero de la Ley de Extranjería, al establecer los “Conceptos Fundamentales” de la misma, expresa en su artículo primero:

“Art. 1.- Las normas de esta Ley regulan la situación de los extranjeros que residan en el Ecuador y atribuyen modalidades y condiciones a las calidades de inmigración. Los preceptos de extranjería establecidos en leyes especiales o convenios internacionales vigentes para el Ecuador, serán aplicados en los casos específicos a que se refieren.”

¿Cuál es la real diferencia entre esta norma legal y la del artículo primero de la Ley de Migración que dice: *“Las normas de esta Ley regulan la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividad de los extranjeros residentes en el territorio ecuatoriano”*?

Podría decirse que la Ley de Extranjería regula **“la situación** de los extranjeros **que residen** en el Ecuador y atribuyen modalidades y condiciones a las calidades de inmigración”; mientras que la de Migración **“regula la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país”**.

Pero: ¿Por qué se hace una ley para determinar LA SITUACIÓN de los extranjeros; y otra, muy distinta, para la institucionalización DE LOS SERVICIOS, cuya operatividad, además, pasa a formar parte del sistema penal-policial, conforme se ha analizado en el subtema anterior?

La explicación, bastante sutil, se la encuentra en el Capítulo Segundo de la Ley de Extranjería, relativo a la “Organización y Competencia”, en cuyo artículo 5 se determina que:

“Corresponde a la Función Ejecutiva, por conducto de la Dirección General de Extranjería del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades, la aplicación y ejecución de las normas y procedimientos relativos a extranjería, especialmente al otorgamiento de visas de inmigrantes dentro y fuera del país. **El manejo y otorgamiento de visas de no inmigrantes estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.**”

“La decisión de conceder, negar o revocar una visa a un ciudadano extranjero, no obstante el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, es facultad soberana y discrecional de la Función Ejecutiva, a través de los organismos competentes.”

Por consiguiente: la gran diferencia radica en que:

- a) El Ministerio de Relaciones exteriores se encarga de conocer, analizar, tramitar y extender las visas a personas **NO INMIGRANTES** que ingresen al territorio ecuatoriano;
- b) La Dirección General de Extranjería del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades, tiene a su cargo la aplicación y ejecución de las normas y procedimientos relativos a extranjería, **especialmente al otorgamiento de visas de INMIGRANTES dentro y fuera del país.**

Ahora bien: ¿Cuál es la diferencia entre personas “inmigrantes” y “no inmigrantes”?

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua Castellana: “INMIGRAR” es un verbo transitivo que se lo utiliza para significar que una persona se “*Establece temporal o definitivamente en un país o región diferente del lugar de origen*”; también puede significar que una colectividad de animales se “*Establecen temporalmente en un lugar que tiene unas condiciones climáticas más propicias para su especie que las de la zona de la que provienen*”.

De tal modo que “inmigrar” significa **ingresar**, con el objetivo de **establecerse**, sea de forma temporal; o sea de manera definitiva. Pero, habría que entender, con cierta sutileza, que las Leyes de Migración y de Extranjería hace una diferencia muy fina, pero radical y excluyente:

- a) El concepto jurídico de INMIGRANTE, tiene la significación de la persona que ingresa al país para radicarse, de forma más o menos prolongada, para realizar cierto tipo de actividades productivas, comerciales, de trabajo, de cultura, misionales, educativas, de estudios u otras análogas; y,

- b) El concepto jurídico de NO MIGRANTE corresponde a la persona que está de tránsito por el país y que debiera obtener cierto tipo de autorización administrativa, o que ingresa por turismo.

Así habría que entenderlo, aplicando las normas de hermenéutica jurídica determinadas por el artículo 18 del Código Civil, especialmente la Regla número dos que se refiere a que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”*; por consiguiente: la significación jurídica de INMIGRANTE y de NO INMIGRANTE, conforme la legislación interna de movilidad humana, habrá que entenderlo en los términos que se dejan anotados a pesar de la evidente ambigüedad normativa que se desprende de las Leyes de extranjería y de Migración.

-2.3. Limitaciones específicas de la Ley de Migración en materia de movilidad humana

Bajo las conceptualizaciones jurídicas que se dejan anotadas, los artículos 9 y 12 de la Ley de Extranjería, tienden a dar mayor claridad, y en cierto modo corroborar, lo que se ha inferido en el desarrollo del presente trabajo, pues, el artículo 9 de la indicada ley de Extranjería dispone:

“Art. 9.- Considerase inmigrante a todo extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país, con el propósito de radicarse y desarrollar las actividades autorizadas que en cada categoría se determina a continuación:

I.- Para vivir de sus depósitos, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier otro ingreso permanente que se traslade al país.

II.- Para invertir su capital en la adquisición de bienes raíces o en certificados, títulos o bonos del Estado o de instituciones nacionales de crédito.

III.- Para invertir su capital en cualquier rama de la industria, agricultura, ganadería o del comercio de exportación, en forma estable y distinta a la de sociedad por acciones.

IV.- Para asumir indefinidamente funciones administrativas, técnicas o de especialización en empresas, instituciones o personas establecidas en el país.

V.- Para ejercer una profesión liberal o una profesión técnica, con arreglo a las normas de la Ley de Educación Superior.

VI.- En caso de ser cónyuge, o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad de un ciudadano ecuatoriano, o de un

ciudadano extranjero con visa de inmigrante distinta a esta categoría;
y,

VII.- Para llevar a cabo actividades lícitas que no estén contempladas dentro de las otras categorías descritas en este artículo, y que de conformidad con lo que requiera el reglamento correspondiente y previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Política Migratoria, garanticen ingresos suficientes y estables para el sustento económico del inmigrante y sus dependientes.”

De esta norma legal se infieren las consabidas Visas: 9-I; 9-II; 9-III; 9-IV; 9-V; 9-VI; y, 9-VII. Es decir que hasta el momento se tienen **siete tipos o categorías de visas, que corresponden a las personas “inmigrantes”**.

El artículo 12 de la Ley de Extranjería, por su parte, dispone quiénes deben ser considerados como “NO INMIGRANTES”:

“**Art. 12.-** Considérase no inmigrante a todo extranjero con domicilio en otro Estado que se interna legal y condicionalmente en el país, sin ánimo de radicarse y con los motivos que en cada categoría se determinan a continuación:

I.- Funcionarios diplomáticos o consulares, funcionarios internacionales calificados pertenecientes a organismos internacionales de los que sea miembro el Ecuador y los

representantes de las misiones especiales acreditadas ante el Gobierno del Ecuador, y sus familiares más cercanos.

II.- Altos funcionarios de otros Estados y personalidades amparadas en pasaportes diplomáticos, y sus familiares más cercanos.

III.- Empleados privados y domésticos de las personas citadas en los numerales anteriores, y sus familiares más cercanos.

IV.- Personas desplazadas como consecuencia de guerras o de persecuciones políticas en su país de origen, para proteger su vida o libertad, y sus familiares más cercanos.

V.- Estudiantes que deseen iniciar, completar o perfeccionar su instrucción en establecimientos oficiales o particulares con reconocimiento gubernamental, y sus familiares más cercanos.

VI.- Profesionales de alto nivel técnico o trabajadores especializados que sean llamados por empresas, instituciones o personas establecidas en el país, para ejecutar labores temporales de su especialidad o con fines de entrenamiento industrial, y sus familiares más cercanos.

VII.- Misioneros, voluntarios o religiosos pertenecientes a organizaciones u órdenes reconocidas en su país de origen y en el

Ecuador para dedicarse a labores asistenciales, docentes o de apostolado, y sus familiares más cercanos.

VIII.- Personas asistidas por organismos nacionales constituidos legalmente para desarrollar programas de intercambio cultural, y sus familiares más cercanos.

IX.- Visitantes temporales con fines lícitos tales como turismo, deporte, salud, estudio, ciencia, arte o para ejecutar actos de comercio que no impliquen la importación simultánea de bienes. Esta categoría podrá amparar también a extranjeros en caso de que no les fueren aplicables las categorías descritas en este artículo, cuando previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Política Migratoria, su presencia en el país fuere debidamente justificada, de conformidad con lo que establezca el reglamento al respecto.

X.- Transeúntes, comprendidos en las siguientes subcategorías:

1.- Personas que desembarcan hacia las zonas de tránsito directo con oportunidad de las escalas técnicas de las naves marítimas o aeronaves para proseguir su viaje en la misma nave o en otras provista por la misma empresa.

2.- Personas que ingresan al territorio nacional para dirigirse al país de destino, para abordar una nave que los transportará al

exterior o en cumplimiento de servicios en la conducción de vehículos de transporte terrestre internacional.

3.- Visitantes temporales con los fines previstos en el número IX de este artículo, durante un período no mayor de tres meses en cada año; y,

4.- Personas domiciliadas en las poblaciones extranjeras colindantes con las fronteras ecuatorianas y que requieran transitar diariamente en las poblaciones limítrofes nacionales.

XI.- Visitantes temporales con fines lícitos tales como negocios, inversión, actividades empresariales, comerciales, industriales o profesionales, y que requieran múltiples entradas al territorio ecuatoriano.”

De manera que en esta sección o categoría de NO INMIGRANTES se pueden diferenciar las siguientes visas: 12-I; 12-II; 12-III; 12-IV; 12-V; 12-VI; 12-VII; 12-VIII; 12-IX; 12-X-1; 12-X-2; 12-X-3; 12-X-4; y, 12-XI. **Lo cual da un total de 14 tipos adicionales de visas.**

A estas visas, hay que subdividirlas, conforme a los listados de las actividades que encajen dentro de cada una de sus categorías o tipos de, pues, por ejemplo, en casos como de la visa 12-XI, para tomar sólo un muestreo, la persona NO INMIGRANTE, tiene que presentar distintos justificativos

específicos, si se trata de negocios, de actividades profesionales, de inversiones, de comercio, de industrias o de actividades “empresariales” (así, en términos genéricos no muy claros porque el comercio, la industria o la inversión, implican “actividades empresariales”).

En total, y sin tomar en cuenta las subdivisiones o sub-géneros de visas que se acaban de señalar, existen **veinte y un tipos de visas** diferentes, lo que denota una verdadera dispersión jurídico-normativa que entraba la movilidad humana en el territorio nacional y que pone a las personas en una situación de fáctica ilegalidad, porque los trámites, además, son complejos y hasta contradictorios pues, cierto tipo de certificaciones o acreditaciones llegan a caducar, antes de los tiempos preclusivos determinados para la prosecución de los trámites subsiguientes; con lo cual se le somete a la persona a una situación fáctica de ilegalidad, con lo que se viola su estatus jurídico determinado por la Constitución.

De otra parte, y contribuyendo para consolidar una condición de ilegalidad permanente, y sin posibilidad de convalidación jurídica-personal, el artículo 9 de la Ley de Migración, establece que no serán elegibles para la provisión de los visados respectivos, las siguientes personas:

“Art. 9 Normas para la exclusión de extranjeros.- Excepto como está previsto en otras disposiciones legales, no serán elegibles para obtener visas y deberán ser excluidos al solicitar su admisión en el país,

los extranjeros sujetos al fuero territorial que estuvieren comprendidos en las siguientes causas:

I.- Que con anterioridad hubieran sido excluidos o deportados del país o hubieren sido objeto de similares medidas en otro país por motivos que no sean políticos;

II.- Que carezcan de pasaporte cuya validez mínima sea de seis meses, expedido por autoridad competente del lugar de origen o domicilio, u otro certificado especial de viaje, reconocido por convenios internacionales vigentes para el Ecuador; y de la respectiva visa vigente y expedida por un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

III.- Que sean menores de dieciocho años de edad, salvo que se encuentren acompañados de sus representantes legales o viajen con autorización expresa de éstos, autenticada ante un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

IV.- Que procuren o hayan procurado una visa u otro documento o traten de ingresar al país con fraude o con documentación impropia o irregular;

V.- Que tengan una visa emitida sin los requisitos legales o no reúnan las condiciones de la calidad o categoría migratorias al tiempo de solicitar su admisión;

VI.- Que en cualquier tiempo hayan aconsejado, asistido o cooperado para que un extranjero ingrese o pretenda ingresar ilegalmente al país;

VII.- Que padezcan de enfermedades calificadas como graves, crónicas y contagiosas, tales como la tuberculosis, lepra, tracoma y otras similares no sujetas a cuarentena.

Respecto a individuos atacados por enfermedades tales como peste bubónica, cólera, fiebres eruptivas y otras, se procederá con arreglo a las normas del Código de la Salud y el Código Sanitario Panamericano; y,

VIII.- Que sufran de psicosis aguda o crónica y los inválidos a quienes su lesión les impide el trabajo, excepto cuando cuenten con suficientes recursos económicos que asegure que no serán una carga para el Estado Ecuatoriano.”

Es claro que estas personas enumeradas en la disposición legal que se acaba de transcribir, no tendrán posibilidades de rehabilitar su situación de ilegalidad personal, serán ilegales de por vida, y esta es otra de las condiciones jurídicas que controvierten a la norma constitucional, en el sentido de que nadie puede ser considerado ilegal por su sola situación migratoria o de movilidad humana.

Pero, hay más todavía, si alguna de las personas ya estigmatizadas de por vida como ilegales, y sin posibilidad de rehabilitar o convalidar su situación fáctico-jurídica, si fuere sorprendida por el Servicio de Migración, se procederá como con todo infractor de la ley, como quien se halla en situación de ilegalidad, aunque la constitución disponga lo contrario; y, para tal efecto, el artículo 17 de la Ley de Migración establece lo siguiente:

“Art. 17.- Cuando el agente de policía del servicio de migración compruebe, con ocasión de practicar la inspección de admisión, que un extranjero sujeto al fuero territorial está comprendido en alguna de las causas de exclusión, procederá a rechazarlo, obligándolo a que abandone el territorio nacional con destino al país de origen o de procedencia inmediata, entregándolo a la custodia y vigilancia de las autoridades competentes del país convecino, o de los agentes autorizados por el explotador de la respectiva empresa que lo condujo al país. La resolución que adopte el agente de policía del servicio de migración relativa a la exclusión de un extranjero no será susceptible de revisión administrativa, sin perjuicio de la opción del extranjero para ser admitido provisionalmente y someterse a la acción de deportación en la forma prevista en esta Ley.”

En definitiva se procede como contra toda persona en situaciones de ilegalidad, contrariando a los preceptos constitucionales explícitos que se han indicado; y esta es una situación que ya no concuerda con lo establecido y

determinado por la Constitución, cuyas normas, como se ha evidenciado, prevalecen y deben ser aplicadas de forma inmediata, directa e insoslayable, por toda autoridad administrativa, judicial o legislativa; por ello, esta función del Estado que se acaba de indicar, debe cumplir su papel de manera urgente aprobando una Nueva Ley sobre movilidad humana, para reordenar esta materia legal positiva, junto a toda la institucionalidad de migraciones, a fin de que se ponga acorde con el concepto de ciudadanía universal.

CAPÍTULO IV

LINEAMIENTOS JURÍDICOS PARA UNA LEGALIDAD INTEGRAL DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE MOVILIDAD

-3.1. Responsabilidad del Estado ante las situaciones de migración

Es al Estado a quien corresponde, como parte de los Derechos de Libertad, garantizar a todas las personas el derecho a su integridad personal, que incluye: el derecho a: Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

Por ello, es el Estado quien debe adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual, **y las personas en condiciones de movilidad.**

A partir de esa concepción básica sobre la responsabilidad estatal en torno a los derechos de libertad, es que la Constitución en su artículo 66, numeral 14, ha dispuesto:

“El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.”

Aquello no significa que por el hecho del reconocimiento jurídico, con estatus de no ilegalidad a las personas en condiciones de movilidad humana, o en vista de que el artículo 40 de la Constitución dispone que “*Se reconoce a las personas el derecho a migrar*”; y que “*No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria*”, **se debe permitir la circulación incontrolada o no regularizada, normada o reglamentada, de las personas en dichas condiciones.** De ningún manera.

Hay que insistir en el hecho de que toda organización político-social, cuya realización de máxima plenitud se materializa en el Estado, es, ante todo, una organización jurídica, guiada por normas en todos los ámbitos de su convivir; y uno de los máximos vínculos jurídicos de las personas, en sentido integral, es con los Estados de su nacencia (*ius soli*) o de sus orígenes de sangre: *ius sanguinis*.

El Ecuador, por ejemplo, utiliza ambos sistemas para determinar los vínculos de nacionalidad y de ciudadanía, por ello, en los artículos 6 y 7 de la Constitución se establece:

“Art. 6.- **Ciudadanía y nacionalidad.** Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

“La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad”

“Art. 7.- **Nacionalidad ecuatoriana por nacimiento.** Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento [*ius solis*]:

“1. Las personas nacidas en el Ecuador.

2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad [*ius sanguinis*].

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

Este es el vínculo jurídico-constitucional, así determinado por los artículos indicados; es el vínculo que da existencia, identidad y materialidad jurídica a las personas a fin de que no ocurra lo sucedido a fines del siglo pasado, cuando un fiscal de la Provincia de Sucumbíos, ante una masacre ejercida por empresas madereras, en contra de miembros de las tribus Tagaeri y Taromenane, se abstuvo de realizar la Instrucción Fiscal, en vista de que “*no había fallecido nadie porque ´no tenía cédula de identidad ninguna de las personas miembros de esas colectividades humanas´*”.

Pero, no es únicamente de ese tipo de responsabilidad que debe asumir el Estado con respecto a la migración, y a la que se remite la Constitución, sino que, como lo establece el artículo 40, al que ya se ha remitido este trabajo en otros contextos jurídicos, y al que, ahora, hay que considerarlo en su

integralidad normativa, se establecen los siguientes principios jurídico-constitucionales que deben ser de inmediata y directa alicación:

“Art. 40.- **Derecho a migrar; no ilegalidad por condición migratoria; y asistencia a migrantes.** Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

“El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

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

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

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

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

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

“6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros.”

Como se puede apreciar, estos son deberes ínsitos del Estado ecuatoriano, para con sus nacionales en el exterior, a quienes se les debe brindar toda la asistencia material, física, psicológica y de asistencia jurídica o de servicios, en todo país extranjero.

Pero, por otra parte se determina una transversalidad jurídica-institucional que debe ser cumplida por los Consejos Nacionales de Igualdad, a fin de que se garantice la plena vigencia, y ejercicio, de los Derechos Humanos, hacia las personas en condiciones de movilidad humana; y así se determina en el artículo 156 de la Constitución:

“Art. 156.- Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia,

seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades **y movilidad humana**, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.”

Eso no es todo. El Estado tiene otras responsabilidades ante situaciones de migración, como parte del Régimen del Buen Vivir, determinado por el Título VII de la Constitución; y, dentro de él, en el Capítulo Primero, Secciones Décima y Undécima, por medio de los artículos 391 al 393, como parte de sus políticas demográficas y de seguridad para la población, se establece:

“Art. 391.- El Estado generará y aplicará políticas demográficas que contribuyan a un desarrollo territorial e intergeneracional equilibrado y garanticen la protección del ambiente y la seguridad de la población, en el marco del respeto a la autodeterminación de las personas y a la diversidad.

“Art. 392.- **El Estado velará por personas en movilidad y ejercerá rectoría de política migratoria.** El Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. El Estado diseñará,

adoptará, ejecutará y evaluará políticas, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con la de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional.”

Esas políticas y responsabilidades del Estado, deben ser cumplidas, como parte del concepto jurídico-constitucional de Seguridad Humana, así se establece, complementariamente, en el artículo 393 de la Constitución:

“Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y **prevenir las formas de violencia y discriminación** y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno”

Por consiguiente, no se trata únicamente de penalizar a las personas por sus condiciones o calidades migratorias, sino de brindarles asistencia, garantías para su regularización, y protección antes que sanciones, comprendiendo, ante todo, su drama humano, y sus Derechos Humanos.

-3.2. Las necesidades de una nueva legislación en materia migratoria

Esta parte del tema tiene su trascendencia jurídica para la institucionalidad legal del país porque, como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, las leyes relativas a la movilidad humana, no logran cumplir ni satisfacer las nuevas condiciones institucionales del país, ni los nuevos principios jurídico-conceptuales sobre este respecto.

No basta con que exista la disposición constitucional del artículo 40, en la que se reconoce: el derecho a migrar de las personas; o el derecho a que no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria. Es indispensable, como se ha determinado en el Objetivo General de la investigación: trazar los lineamientos jurídicos para que se articule un sistema legal positivo en materia de movilidad humana.

No se propondrá en este trabajo un anteproyecto completo de Ley porque eso rebasaría, en mucho, los alcances de la investigación propuesta, pero sí los ámbitos que debe contemplar esa legislación de movilidad humana, como:

- Integralidad (no dispersión de normas);
- Ciudadanización internacional (acorde con los procesos de integración y la regionalización de Organismos);
- Constitución de derechos por motivos de refugio;
- No sanción por ingreso irregular;

- Eliminación el trato peyorativo por su calidad de extranjero;
- No devolución, en casos de riesgo para la seguridad personal o familiar; etc.

Ya Aristóteles (356-1986), en una de sus obras magistrales “La Política”, había advertido que la finalidad del Estado debe encaminarse a procurar la felicidad de sus miembros, aunque no todos los elementos de ese cuerpo estatal sean “iguales”. A este respecto decía:

“Así como en los demás compuestos que crea la naturaleza, no hay identidad entre todos los elementos del cuerpo entero, aunque sean esenciales a su existencia, en igual forma se puede, evidentemente, no contar entre los miembros del Estado, a todos los elementos que tiene, sin embargo, una necesidad indispensable; principio aplicable a cualquiera otra asociación que solo haya de formarse de elementos de una sola y misma especie. Los asociados deben tener necesariamente un punto de unidad común (la felicidad) [...] Pero como la felicidad es el bien supremo; como consiste en el ejercicio y aplicación completa de la virtud y en el orden natural de las cosas, la virtud está repartida desigualmente entre los hombres;... aquí es donde hay que buscar el origen de las diferencias y de las divisiones entre los gobiernos. Cada

pueblo, al buscar la felicidad y la virtud por diversos caminos, organiza también a su modo la vida y el Estado..."¹¹

Claro que Aristóteles, al hablar de los hombres y de los asociados en el Estado, no está hablando de todo el género humano en términos universales como se lo asimila hoy. Aristóteles se refiere sólo a una clase especial de seres, a una casta económica y a un grupo privilegiado de gentes. Mas lo entendible de los términos genéricos así propuestos, es que se debe buscar la felicidad de todos los ciudadanos, aunque el término aristotélico de "hombres", no está comprendida la masa del pueblo que, por entonces, lo constituían los esclavos.

No obstante, obviando estos elementos conceptuales que ya han sido superados en buena parte del Planeta, y en el Ecuador de forma específica, es aplicable el sentido o criterio jurídico de igualdad ciudadana, planteado desde los tiempos de Aristóteles.

Bajo tales sustentos teórico-conceptuales básicos es que se ha fundamentado la nueva "transnacionalización", de la que habla Jacques Ramírez (2005) en "La Estampida Migratoria" (Ed. FLACSO, Quito) en cuanto a la política migratoria del Ecuador, a la ciudadanía universal como se dejó analizada; y, por ello, agrega que:

"No se puede entender de manera precisa la política migratoria emprendida por el actual gobierno sino es a partir de una mirada

¹¹. ARISTOTELES, La Política, Ed, Universo S.A., Lima, Perú, 1.972, p. 116

diacrónica que nos permita concebir y ubicar cuál ha sido la postura del Estado ecuatoriano en este tema a lo largo del tiempo. La perspectiva inmediatista, centrada únicamente en la coyuntura, es demasiado estrecha para considerar los puntos de inflexión en la historia social y política, y puede conllevar a los errores de interpretación que cometen frecuentemente algunos analistas, como veremos más adelante. Si bien en la actualidad existen tensiones, quedan temas pendientes y retos por alcanzar, la política migratoria vigente constituye una política rupturista, tanto si hacemos un análisis histórico como vanguardista si hacemos una lectura comparativa con otros países.

“... Lo que quiero señalar en este espacio, son ciertos elementos que permiten comprender de mejor manera dichas rupturas, elementos vanguardistas y tensiones de la política migratoria ecuatoriana, así como avanzar en la tesis que he planteado en otros estudios sobre el surgimiento y conformación de un Estado-nación cada vez más transnacional como efecto de las políticas implementadas por el gobierno de la Revolución Ciudadana...”¹²

Anteriormente, las políticas de emigración de los ecuatorianos hacia el exterior, si se las puede denominar de ese modo, estaban encaminadas a “captar remesas” de los dólares que esos emigrantes enviaban al país, para el sostén de sus familias, y con ellas se sustentaba, a su vez, el flujo de circulante

¹² RAMÍREZ, Jacques, Op. Cit. P. 5

monetario externo, puesto que el dólar había sido convertido en moneda de curso legal en el país, destruyendo la soberanía monetaria; y sujetando al Ecuador, al patronazgo del Banco de la Reserva Federal, de Estados Unidos, cuyos accionistas privados fundamentales son el Grupo Económico de la Familia Bildelberg.

Y es que como señala Guido Duque (2009), en *La Crisis Mundial y sus Posibles Consecuencias en la Migración de las Remesas: El caso Ecuatoriano*:

“Las teorías clásicas de la migración y de movilidad humana no han respondido a las actuales situaciones de flujos migratorios, la primera teoría en desarrollarse fue la teoría neoclásica (años 60) que consistía, en que la migración se daba por la existencia de desigualdades relativas en la posesión de factores productivos, así lugares donde abunda mano de obra, premian el uso de capital y en zonas en que la mano de obra es escasa este factor es premiado con mayores salarios. Siendo la diferencia salarial la causa de las migraciones, así en el país destino existen factores de expulsión y en destino factores de atracción, y la migración constituye un cálculo racional del migrante.

Por otra parte el otro gran conjunto de teorías que están englobadas en los modelos de corte histórico estructural (años 70 y 80) analizan las etapas de desarrollo del capitalismo en función de las relaciones –centro periferia, explicando las necesidades de una

cantidad importante de mano de obra barata en los países del centro para proseguir con su proceso de acumulación y esa mano de obra puede ser obtenida de los países periféricos.

También existen teorías contemporáneas que son llamadas de Perspectiva transnacional (años 90), las que toman en cuenta otros factores, como son las redes sociales, el capital social, las afinidades culturales, los migrantes pioneros, etc. las que determinan la disparidad entre las oportunidades y expectativas de vida en origen y destino. Estas muestran tener un mayor poder explicativo de este fenómeno.

La teoría neoclásica aplicada literalmente nos hablaría de un retorno masivo de los migrantes, dado que los salarios y las oportunidades laborales se restringen por lo tanto es mayor el costo de oportunidad de migrar, pero en la práctica no se observa un retorno masivo dado que ellos están mostrando una mayor resistencia frente a este clima económico adverso. O si tomamos en cuenta la perspectiva estructural por el momento la gente migrante no es necesitada en el proceso de acumulación, para el capital se constituiría mano de obra desechable, por lo que se buscaría la forma de propiciar el retorno a los países de origen. Así en época de crisis estas teorías darían como corolario un importante flujo de repatriados a las economías en vías de desarrollo.”¹³

¹³ DUQUE, Guido, La Crisis Mundial y sus Posibles Consecuencias en la Migración de las Remesas: El caso Ecuatoriano, Ed. Colegio de Economistas de Pichincha, Quito, p. 33

De allí que frente a estas nuevas realidades y a los repliegues de las economías llamadas desarrolladas, que entran en crisis afectando notoriamente al poder adquisitivo y a las posibilidades del envío de remesas, es como si “se diera la vuelta la tortilla”; y hoy se tiene como realidad evidente, que, por ejemplo, junto con “los sudacas” ecuatorianos que retornan al país, vienen emigrantes españoles, en búsqueda de trabajo, al Ecuador, porque en su país los índices de desocupación, oficialmente reconocidos, bordean el 46%, a más de la alta sub-ocupación.

De allí que, esa es una de las políticas fundamentales que han cambiado en el país en torno a la movilidad humana. Si bien las remesas no tienen por qué ser despreciables, la masas circulante del país ya no depende exclusivamente de las remesas de dólares provenientes del exterior, y enviadas por los emigrados. De modo que este es un cambio substancial en el concepto mismo de la responsabilidad estatal hacia las personas emigradas, y de allí los planes de asistencia y ayuda, como los que se hallan determinados por el artículo 40 de la Constitución.

Aunque, según dice María Isabel Moncayo, en una investigación que la titula “*El Plan Bienvenid@s a Casa: estudio sobre la experiencia del fondo Cucayo*” (Ed., FLACSO-Fundación Carolina, Quito):

“El retorno se ha producido más por efecto de la crisis global, que se sintió y se siente con fuerza en los principales lugares de destino de nuestros compatriotas (España, Italia, Estados Unidos) que por el ‘efecto llamada’ que ha buscado la SENAMI a través de su programa ‘Bienvenid@s a Casa’. Cabe recordar que se ha producido más retornos forzados (tanto económicos como políticos) que voluntarios... Aunque es necesario señalar que algunos programas de retorno si están vinculados con la inversión productiva.”¹⁴

En todo caso, es muy claro que los contenidos jurídicos e institucionales que se han trazado en torno a la movilidad humana y a su no estigmatización y a eliminar su ilegalidad, va teniendo asidero y rompe los conceptos jurídicos respecto a lo que comúnmente se denomina la “nacionalidad”, sin que se reniegue de ésta ni se deje de defenderla o garantizarla.

Lo que ocurre es que bajo la conceptualización de ciudadanía universal, se rompen los moldes y esquemas tradicionales de pertenencia a un Estado, con exclusión de cualquier otro vínculo jurídico incluso vinculado a la simple circulación por el territorio de otro Estado, al punto de impedir que una persona ni siquiera salga del aeropuerto porque se “convierte en delincuente”.

¹⁴ MONCAYO, María Isabel, (2001) *El Plan Bienvenid@s a Casa: estudio sobre la experiencia del fondo Cucayo*, FLACSO-Fundación Carolina, Quito, p. 13

De allí que Luigi Ferrajoli (1998) en su obra “Más Allá de la Soberanía y la Ciudadanía: un Neoconstitucionalismo Global”, en Revista ISONOMÍA, versión digital, de Octubre 1998, página 78, plantea.

“La soberanía no es ahora más que un agujero negro legal, siendo su regla la ausencia de reglas, o en otras palabras, la ley del más fuerte. En lo que respecta a la ciudadanía, se ha convertido en el último privilegio personal, el último factor de discriminación y la última reliquia pre moderna de las diferenciaciones por estatus; como tal, se opone a la aclamada universalidad e igualdad de los Derechos Fundamentales...”¹⁵

Es por consiguiente, un contrasentido absoluto el pretender un reconocimiento formal, puramente externo o de palabra, de los Derechos Humanos, como derechos fundamentales de las personas, y por otro desconocer hasta el más elemental derecho de sobrevivencia en un territorio determinado de un mundo que, además, se halla en plena “globalización”. No hay la más leve coherencia material, jurídica ni institucional.

El mundo globalizado no tiene por qué implicar la “ley del más fuerte” como lo descubre Luigi Ferrajoli, la razón no tiene por qué ser opacada por la ciencia y la tecnología actuales, cuyo monopolio fáctico se halla en manos de las sociedades multinacionales. Pero los hechos arbitrarios o de poderío

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi, “Más Allá de la Soberanía y la Ciudadanía: un Constitucionalismo Global”, en REVISTA ISONOMÍA, Versión Digital. Disponible en: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/ms-all-de-la-soberana-y-la-ciudadana-un-constitucionalismo-global-0.pdf>

económico no tienen por qué convertirse en reglas fáctico-impositivas. Debe primar el orden, la razón la sindéresis, para que exista un orden jurídico real, apreciable y de respeto verdadero a los Derechos Fundamentales.

Como se puede apreciar, en términos generales las políticas migratorias ecuatorianas van dentro del curso trazado por la Constitución del 2008; como dice el ya citado autor Jacques Ramírez, al tiempo en que elabora su trabajo de investigación sobre la realidad migratoria del Ecuador:

“La experiencia de estos seis años demuestra que la SENAMI para poder ejercer sus funciones de atención a los ecuatorianos en el exterior necesita imperativamente de la colaboración del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los Consulados y Embajadas. Cabe recordar que en materia de relaciones internacionales, la convención de Viena definió que es el Servicio Exterior el encargado de llevar los temas de los connacionales en el exterior. Con la creación y reforzamiento del aparato consular (90 rentados y 113 honorarios), más el nuevo enfoque de la diplomacia social, sumado a los cambios institucionales al concentrar ahora las direcciones de extranjería, inmigración, servicios consulares y refugio en un solo ministerio, refleja la importancia que le ha dado el Ministerio de Relaciones Exteriores al tema migratorio. Así como en el 2003 se elevó los asuntos migratorios y consulares al rango de subsecretaría, se debería crear el vice

ministerio de movilidad humana y fusionar la SENAMI a Cancillería previa evaluación de los programas y proyectos.”¹⁶

Así se va confirmando el hecho fundamental que vislumbra y cuestiona la presente investigación: se requiere una nueva Legislación en materia de migración; y esta necesidad se ha constatado que es tan evidente y clara, al punto que, mientras se desarrollaba este trabajo, la Asamblea Nacional ha entrado en un proceso de elaboración de un anteproyecto de ley sobre movilidad humana, sobre el cual, el Ministerio de Relaciones Exteriores informa:

“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 nuestra obligación atender las necesidades de la ciudadanía y en especial de nuestros migrantes, pensando en sus derechos y en su seguridad humana.”

La propuesta de una **legislación en materia de movilidad humana**, constituye un importante paso en esta nueva forma de **construcción del buen vivir para todos los ecuatorianos/as en el mundo y para aquellos que viven en nuestro Ecuador.**

Afortunadamente **no comenzamos de cero, pues hay aportes, propuestas y documentos** previos desarrollados por la

¹⁶ RAMÍREZ, Jaques, Op. Cit. p. 39

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 proceso.

La legislación migratoria vigente data de **1970 y no está en correspondencia con lo estipulado en la Constitución de Montecristi.** Ecuador como un **país de carácter heterogéneo en los procesos migratorios,** es por tanto merecedor de normativas que visibilicen especificidades y derechos.

Este proyecto permitirá:

- Construir una legislación que refleje lo principios de la Constitución del 2008.
 - Regular a nivel nacional las distintas modalidades migratorias, desde el enfoque constitucional de la libre movilidad.
 - Articular más de una docena de cuerpos normativos en un solo cuerpo legal.
 - Pero sobre todo, saldar la deuda social con nuestros migrantes que desde un enfoque de derechos permita el acceso a los distintos programas de desarrollo en salud, educación e inserción laboral”
- (NOTA: las negrillas son del original)

-3.3. Alcances y ámbitos del nuevo lineamiento jurídico-positivo sobre movilidad humana

Según se ha indicado, es indispensable una nueva legislación en materia de movilidad humana, que abarque los conceptos jurídicos integrales trazados por la Constitución, bajo el principio básico de la ciudadanía universal y de no ilegalización de las personas por su condición migratoria, aclarando, una vez más, que la no ilegalización por tales motivos, no significa que cada quien puede hacer lo que quiera, sin sujetarse a un sistema jurídico-normativo.

De todas maneras, debe existir un nuevo cuerpo legal que, entre otras cosas, regule todas las dinámicas generadas por la dinámica de inmigración-emigración, considerando las nuevas condiciones jurídicas de las personas que son desplazadas, forzosamente, por diversos motivos, conflictos, guerras, invasiones, genocidios, terrorismos de Estado (y de los otros); y por las denominadas crisis económicas, como el ya señalado caso de los españoles.

Estos problemas no se pueden tratar separadamente, porque, de lo contrario, se generan las discriminaciones implícitas o explícitas que se han demostrado a lo largo del presente trabajo de investigación; y se generan desbalances obvios en el trato y en la realidad objetiva.

Puede afirmarse que el Principio Fundamental (o los Principios Fundamentales) ya están trazados por la Constitución, las concepciones

jurídicas que en ella se contienen son de gran alcance y, como se ha visto y demostrado, han provocado una verdadera ruptura universal sobre las institucionalidades tradicionalistas, discriminatorias de las personas en condiciones de movilidad humana. Esta realidad la han reconocido personajes y tratadistas a quienes se los ha citado expresamente.

Solamente corresponde trazar algunos lineamientos específicos en torno a lo que deben contener las nuevas normas del cuerpo legal positivo que abarque los distintos ámbitos correspondientes a la movilidad humana, entre los que se pueden señalar:

- Que se ponga de relieve los aspectos sobresalientes de la responsabilidad del Estado en materia de movilidad humana
- Que se determinen con mayor especificidad las políticas públicas de forma integral, dentro del régimen de desarrollo, del buen vivir y su transversalidad institucional y de la asistencia protectora, no penalizante ni puramente policial.
- Que las instituciones del Estado, dentro de los regímenes señalados, se abstenga de vulnerar derechos; y que los funcionarios que lo hicieren asuman sus responsabilidades en los órdenes que correspondan: administrativas, civiles y penales de forma integral;

- Toda vez que los principios constitucionales establecidos por el Ecuador sobre movilidad humana no tienen precedentes en otras legislaciones y se convierten en una avanzada universal del Derecho, en cuanto a su teoría, doctrina y supremacía constitucional del Estado de Derechos y de Justicia, es indispensable que se viabilicen de la mejor forma posible, en su legislación positiva, para que los cuerpos legales inferiores se conviertan en verdaderos caminos idóneos, de los que no puedan salirse ni escapar los ejecutores normativos, de los sistemas estatales: administrativo o judicial.
- En materia de refugio, conforme está determinado por el artículo 66, numeral 14, de la Constitución, hay que cimentar el principio de la no devolución; y prohibir expresamente la deportación de ciudadanos ecuatorianos, como ocurrió con el compatriota Nelson Serrano, por parte de un desaprensivo (para decirlo suavemente) funcionario policial (Intendente de Policía de Pichincha).

CONCLUSIONES

- Los legisladores deben hacer leyes ajustadas al ordenamiento constitucional y siguiendo todos los procedimientos y solemnidades determinadas para el efecto; los empleados administrativos, igualmente, a más de sus deberes específicos, deben observar una conducta que privilegie la aplicación de las normas constitucionales, incluso a falta de ley o contra ley expresa; y del mismo modo los juzgadores y funcionarios del sistema judicial, han de privilegiar la normativa constitucional, sin descuidar los contenidos específicos de las leyes aplicables al caso y materia del juzgamiento.
- Los funcionarios y servidores que se acaban de mencionar son los ejecutores normativos, y para que su gestión se ajuste al espíritu y a los contenidos expresos de la constitución y de las leyes, se deben establecer lineamientos de acción y de trabajo, y hasta instructivos, sobre la forma cómo deben operar en el respectivo ámbito de sus atribuciones, tanto más si, como ocurre con la normativa sobre movilidad humana, no existe una legislación positiva expresa, frente a una normativa constitucional muy amplia y extensa en conceptos jurídicos sobre movilidad humana.
- Por lo señalado, se requiere una ley específica sobre esta materia, que permita establecer los claros ámbitos de derechos positivos para las

personas que tengan la calidad de migrantes, ya sea por simple tránsito, por turismo; o, por situaciones irregulares como: asilo, refugio o cualquier forma de desplazamiento arbitrario, pues, a pesar de que el Ecuador es suscriptor de varios instrumentos internacionales sobre asilo, refugio, no extradición de ecuatorianos, etc., esa normativa es diminuta, corta e insuficiente ante la nueva concepción jurídica impuesta por la Constitución vigente desde el año 2008, en la que se establecen derechos integrales, mucho más amplios, como la no discriminación por motivos de movilidad humana, y su no ilegalización de las personas por tal motivo.

- La denominada *ciudadanía global* tiene una funcionalidad jurídico-laboral en sentido unidireccional, es decir, en beneficio de las sociedades multinacionales las mismas que según su distribución internacional del trabajo, pueden, en sentido acorde a sus conveniencias utilitarias, servirse de la mano de obra en cualquier lugar del mundo, a precios irrisorios conforme al precio del cambio monetario y a las leyes internas de *sus aldeas globales*; pero tal concepto no se aplica a la movilidad humana bajo las conceptualizaciones que se acaban de indicar, a pesar de que, incluso, formen parte de las cláusulas de los Tratados de Libre Comercio —TLCs—, como se ha testimoniado con el caso de México.

- Dicho efecto se produce por la doble rasante con que se miden los objetivos económicos de las multinacionales, las mismas que disponen, como propiedad privada suya, de mayores niveles de capital científico-tecnológico y, por ende, mayor competitividad, mayores índices de productividad; por lo que, frente a las profundas desventajas de la capacidad instalada de las *aldeas globales*, entonces se produce un evidente deterioro de las economías internas en dichas Aldeas.
- Se ha evidenciado que la globalización significa, en materia de movilidad humana, una pauperización de la mano de obra a nivel globalizado, porque al trasladar sus actividades y gestiones del círculo productivo de los países desarrollados, y de sus multinacionales, hacia las *aldeas globales*, se deprecia el valor de los salarios al interior de aquellos países (desarrollados), pues, por ejemplo, mientras en Nueva York se paga un promedio de 29 dólares la hora, si esa misma empresa realiza dichas actividades desde la India, allí paga a cada trabajador el salario mínimo mensual que es de 2990 Rupias, equivalentes a 47.16 dólares, con jornadas que incluyen los sábados y que van de entre 48 a 60 horas semanales.
- Como este mundo se ha globalizado y la circulaciones de bienes, personas y capitales se ha vuelto universal, de tal manera que en tiempos reales, se pueden realizar pagos de un extremo al otro del planeta; y, del mismo modo, pueden ser desplazadas masas humanas,

bajo distintas condiciones y calidades jurídicas, es necesario poner la mira, en estas nuevas condiciones materiales a las que se confronta la humanidad, toda vez que los supuestos materiales de la universalización de los mercados, implica, también, la movilización ágil e incesante de personas, se ha producido este nuevo fenómeno contemporáneo, masivo, denominado movilidad humana, requiere un tratamiento jurídico que se alimente de los principios universales del Derecho, es decir, que esté basado en el respeto a los Derechos Fundamentales de las personas, de todos los seres humanos, en su más amplio sentido y contenidos: derechos de libertad, derecho a transitar, derecho a su dignidad, derecho al trabajo, derecho al comercio (lícito), etc.

- Entonces, bajo los mismos conceptos matrices de globalización, pues, no resulta lógico, ni racional, que exista universalización ilimitada e inmediata en tiempo real para la movilidad de capitales, de recursos financieros, de bienes bursátiles, de recursos naturales de todo tipo (renovables y no renovables), y que no existan las correspondientes garantías jurídicas para las personas, para la movilidad de los seres humanos.
- Es en este sentido que el Ecuador se ha transformado en uno de los primeros Estados que garantiza la movilidad humana, por medio de la normativa suprema constitucional estableciendo disposiciones jurídicas tendientes a reconocer a las personas el derecho a migrar; y a que no

se considere ni identifique como ilegal, a ningún ser humano, por su condición migratoria. Pero, como se ha anotado al plantear el problema jurídico que se investiga, la sola concepción jurídico-constitucional es insuficiente para afrontar un problema tan complejo como innovador, de allí que se requiere el aporte de lineamientos tendientes a estructurar un real sistema jurídico-positivo en esta materia.

- Por ello es que se ha propuesto, a través de la presente investigación: determinar los nuevos ámbitos constitucionales de los Derechos de Movilidad Humana, acordes con el nuevo régimen jurídico del Estado ecuatoriano: un Estado de Derechos y de Justicia que, bajo los lineamientos del Buen Vivir, ha creado un concepto innovador de legalidad integral para las personas en condiciones de movilidad; y, en base a dicho análisis, trazar los lineamientos jurídicos para que se articule un sistema legal-positivo que materialice aquella nueva institucionalidad constitucional sobre movilidad humana.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que se tome consciencia sobre el hecho jurídico-vanguardista de la neoconstitucionalidad ecuatoriana, al haber instituido un nuevo sistema, real, de ciudadanía universal, alrededor del cual giran todas las concepciones y normas relativas a la movilidad humana.
- Por consiguiente, debe participar la ciudadanía a través de sus organizaciones y de sus organismos de representación, para que coadyuve en la elaboración de un nuevo cuerpo jurídico integral sobre movilidad humana.
- Es necesario que el foro ecuatoriano, y las entidades académicas del Derecho, difundan en mayores niveles esta nueva realidad jurídica en la que sobresale el país como pionero de la juridicidad, real y efectiva, sobre la ciudadanía universal y la no ilegalización, de ninguna persona, por motivos de movilidad humana.
- Se debe profundizar la investigación jurídica sobre esta materia, a fin de superar los conceptos discriminatorios, y los criterios de tratamiento policial en materia de movilidad humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía citada:

- AGENCIA DE NOTICIA REUTERS. Disponible en:
http://www.contrainjerencia.com/?p=106843&utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+contrainjerencia%2FjvtA+%28CONTRAINJERENCIA%29
- ARISTOTELES, La Política, Ed, Universo S.A., Lima, Perú, 1.972
- BENDESKY, León, (1993) La Dimensión del Proceso de Globalización Económica, Ed. Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM
- CABANELLAS, Guillermo, (1986) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. II, Ed. Heliasta, Buenos Aires
- CALDERÓN SALAZAR, (2004) Diez Años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte —TLCAN— Su Impacto en la Economía de México, Ed. UNAM, México
- CHAILLOUX LAFFITA, Graciela, (1997) Globalización y Conflicto, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana

- COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY (2010) Comentario sobre el Neoconstitucionalismo, Edición Institucional: Revista, diciembre de 2010
- DE PAZ ABRIL, Desiderio, Desarrollo Humano Sostenible, Identidad y Diversidad Cultural, Democracia y Participación, Cultura de Paz, Ed, OXAFAM, Cataluña-España
- DUQUE, Guido, La Crisis Mundial y sus Posibles Consecuencias en la Migración de las Remesas: El caso Ecuatoriano, Ed. Colegio de Economistas de Pichincha, Quito
- ESPINOZA, Simón (2014) en: Vine, Vi Linché, Ed. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito
- FALCONÍ, Franklin, (2009) Quiénes son el Poder, detrás del Poder de los Medios?, Ed. ALAI, Quito
- FERRAJOLI Luigi, (1995) Constitucionalismo Principalista y Constitucionalismo Garantista, Ed., Trotta, Madrid
- FERRAJOLI, Luigi, “Más Allá de la Soberanía y la Ciudadanía: un Constitucionalismo Global”, en REVISTA ISONOMÍA, Versión Digital

- FOLCHER, Fernando, (2000) *Ciudadanía y Multiculturalidad*, Ed. Universidad de La Plata
- GARCÍA MAYNES, Eduardo (1998) "Filosofía del Derecho", Ed. Porrúa, México
- GARCÍA ZAMORA, Rodolfo (2009) "La Migración Mexicana y el Tsunami Financiero de los Estados Unidos", Ed. UNAM, México
- GUERRA ÍÑIGUEZ, Daniel, (1997) *Derecho Internacional Público*, Ed. Buchivacoa, Caracas
- HARARI, Raúl (2004) *Efectos Sociales de la Globalización*, Ed. CEDIME, Quito
- MONCAYO, María Isabel, (2001) *El Plan Bienvenid@s a Casa: estudio sobre la experiencia del fondo Cucayo*, FLACSO-Fundación Carolina, Quito
- MOTTA, Carlos, (2015) *El Bloqueo Económico Venezolano*; en: DIARIO EL MUNDO, Suplemento Económico, Madrid

- NIQUINGA ACOSTA, Karoll, (2008) Intereses Esenciales que se Confrontan en la Nueva Constitución, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito
- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, (1978) Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. 1., Ed. Macías Asociados, Quito
- RAMÍREZ, Jaques P., (2013) La Política Migratoria en el Estado Ecuatoriano, Ed., IAEN, Quito
- TORRES RODRÍGUEZ, Luis,(2013) Fidel Egas, Quiebras y Corrupción en el Ecuador, Ed. Rebelión, Quito
- ZAPATA CALLEJAS, John, (2014) Teoría del Estado Fallido, Ed. Universidad de Antioquia

Bibliografía de consulta para el desarrollo del Proyecto e informe final

1. ARELLANO GARCIA, Carlos, (1976) Derecho Internacional Privado, Ed, Porrúa, S. A., México
2. BARRERA VALVERDE, Alfonso, (2004) Manual de Extranjería, Ed. Universitaria, Quito

3. BELLO, Andrés, (1964) Principios de Derecho Internacional Público, 8va. Edición, Ed. Imprenta de la Patria, Valparaíso-Chile
4. BORJA CEVALLOS, Rodrigo, (1981) Derecho Político y Constitucional, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito
5. BORJA Y BORJA, Ramiro, (1992) Derecho Constitucional Ecuatoriano, Ed, PUDELECO, Quito
6. BROCHER, Charles, (1976) Nueva Teoría del Derecho Internacional Privado, Ed. Tecnos, Madrid
7. BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, (1967) La Nacionalidad y el Domicilio, Ed. Imprenta Siglo XX, La Habana
8. COCK ARANGO, Alfredo, (1982) Tratado de Derecho Internacional Privado, Ed. Nacional de Colombia, Bogotá
9. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL PARA AMÉRICA LATINA CIESPAL (1982) Calidad de Vida en Ciencias Sociales, Ed. CORDES, Quito
10. COUTURE Eduardo, (1958) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires.

11. DE LA TORRE, Diego, (1993) Tratado de Derecho Internacional Privado, Ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago
12. DIAZ CISNEROS, César, (1966) Derecho Internacional Público, Ed. Talleres Gráficos, Buenos Aires
13. EDELMAN, Bernard, La práctica ideológica del derecho, (1980) Ed. Tecnos, Madrid.
14. EDESIO FERNÁNDEZ, Luis, (2009) Derecho, Espacio Urbano y Medio Ambiente, Ed. Bosch, Madrid
15. FUEYO LANERI, Fernando, Derecho Civil, (1964) Ed., Lito Universo, Santiago de Chile
16. GOLDSCHMIDT, Werner, (1998) Derecho Internacional Privado y Público, Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires
17. KELSEN, Hans, (1979) La teoría pura del derecho, Ed. UNAM, México
18. LARREATEGUI RUSSO, Jenner, (1986) Práctica de Extranjería, Ed. Imprenta La Favorita, Quito

19. ORDUÑA DIEZ, Pilar, (2003) Ambiente en las Políticas de Desarrollo, Ed. ESIC, Madrid
20. PARODI REMÓN, Carlos, (1994) Comentarios al Código Procesal Civil, La Postulación al Proceso, Ed. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
21. PISCIOTTI MEJÍA, Daniel, (1986) Algunos Aspectos del Derecho de Acción y de la Acción de Entrega, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
22. QUINTERO Beatriz, (1995) Teoría General del Proceso, Ed. Temis S.A., Santa Fe de Bogotá.
23. RAMÓN FERNANDEZ, Tomás, (2001) Estudios de Derecho y Urbanismo, Ed. ARANZADI, Barcelona
24. RUIZ RICO, Gerardo, (2000) El Derecho Constitucional, Ed. Tirant Lo Blanch, Buenos Aires
25. TOBAR DONOSO, Julio, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Ed. Corporación de Estudios Y publicaciones, Quito, 1.979