

Derechos humanos de inmigrantes internacionales, refugiados y desplazados en Ecuador*

Agustín Grijalva J.**

En este artículo, que tiene un propósito más de sistematización y descripción que de análisis crítico, se exponen los principales derechos humanos de los inmigrantes en el derecho ecuatoriano, especialmente en el ámbito constitucional, así como en el derecho comunitario andino y en el derecho internacional. Primeramente se enfatiza la igualdad de derechos civiles, sociales y colectivos en la Constitución ecuatoriana. Luego se cita la normativa andina sobre migración laboral y seguridad social así como la *Carta Social Andina*. Finalmente se sintetizan los derechos básicos contenidos en la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios*.

FORO

DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES

LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

La Constitución Política del Ecuador en su art. 13 establece que: “Los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley”. La categoría de extranjero, por supuesto, es muy amplia, pero es claro que dentro de ella están comprendidos los inmigrantes.

Por tanto, la regla general es la igualdad¹ entre todos los habitantes del Ecuador, ecuatorianos y extranjeros,² igualdad que por tanto incluye a los inmigrantes. Las ex-

* Este trabajo es parte del informe final de consultoría, elaborado por el autor, para la Organización Internacional para las Migraciones, oficina Bogotá, 2004.

** Coordinador académico de la Maestría Internacional en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Esta igualdad es tanto formal, es decir igualdad ante la ley, como por ejemplo la aplicación de los mismos procedimientos para juzgar a distintas personas por un mismo delito, como igualdad material, es decir una tendencia, aunque fuere relativa de igualación material, como por ejemplo el acceso de todos a educación o salud.
2. Esta ha sido una constante en las constituciones ecuatorianas. Al respecto se puede consultar Juan Larrea Holguín, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Universidad Técnica Particular de Loja, 1998, pp. 110 y ss.

cepciones a esta igualdad solo pueden ser las que establece la ley y la propia Constitución permite, como por ejemplo el derecho de elegir y ser elegido que la Constitución otorga en el art. 26 solo a los ciudadanos ecuatorianos.³ En otros casos, la Constitución reconoce ciertos derechos especiales y específicos de los extranjeros, como el art. 29 que establece que: “El Ecuador reconoce a los extranjeros el derecho de asilo”. En efecto, según el art. 17 de la Constitución, el Estado ecuatoriano garantiza el respeto de sus derechos humanos “a todos sus habitantes sin discriminación alguna” sin importar si son ecuatorianos o extranjeros.

La Constitución también consagra esta igualdad entre ecuatorianos y extranjeros mediante el principio general de *igualdad ante la ley*, al establecer en su art. 23 numeral 3 que: “Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades...”.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL E IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El art. 272 de la Constitución es categórico al ordenar que: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal...”. Las normas que se oponen o modifican la Constitución no tienen ningún valor. Todas las autoridades, cortes, tribunales, jueces y funcionarios del gobierno están obligados, según los arts. 272 y 273, a aplicar la Constitución por sobre cualquier otra norma que se le oponga, incluso cuando los interesados no lo soliciten expresamente.

Las únicas diferencias permitidas son las que la propia Constitución y la ley establecen y estas diferencias no pueden ser, según la Constitución, diferencias inconstitucionales por motivo de lugar de nacimiento, diferencia étnica u otros tipos de discriminación.

Así, por ejemplo, según el art. 272, incluso si la propia Ley de Migración, la Ley de Extranjería del Ecuador o cualquier otra ley, reglamento o norma jurídica establecieran diferencias o discriminaciones entre ecuatorianos y extranjeros contrarias a la Constitución, la que debe prevalecer siempre es la Constitución. El art. 18 de la Constitución así mismo dispone que: “Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

Por otro lado, tal cual se enfatiza más adelante en la sección especializada para autoridades y funcionarios, el principal deber del Estado según la Constitución es respetar y hacer respetar los derechos humanos. Muchos de los derechos humanos se

3. Sin embargo, hoy se discute la conveniencia de la participación política de extranjeros en gobiernos locales, como los municipios.

establecen no solo en la Constitución sino además en instrumentos internacionales como convenciones, tratados o declaraciones internacionales.

Los derechos incluidos en estos instrumentos internacionales son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad según el art. 18 de la Constitución. Además, estas normas también prevalecen, en caso de conflicto, sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía, según el artículo constitucional 163. Por tanto, hay que destacar claramente que la protección a los derechos humanos es jurídicamente obligatoria y se encuentra incluso por sobre cualquier ley o disposición de autoridad.

En el caso de los inmigrantes colombianos y peruanos están adicionalmente de por medio los objetivos de integración andina que el Ecuador proclama el art. 4 num. 5 de la Constitución. En efecto, esta integración no es real ni posible si no incluye la posibilidad cierta de que los habitantes de los países andinos puedan migrar de unos países a otros, una vez cumplidos ciertos requisitos legales mínimos.

IGUALDAD DE DERECHOS CIVILES

El art. 23 de la Constitución se refiere a los derechos civiles que tienen todas las “personas”. Estos derechos civiles, que tienen tanto ecuatorianos como extranjeros, se refieren a la vida, integridad personal, igualdad, libertad, desarrollo de la personalidad, derecho a un ambiente sano, derecho a bienes y servicios, derecho a la honra, a la libertad de opinión, de comunicación, de conciencia, la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad y secreto de correspondencia, a dirigir quejas y peticiones, libertades de empresa, trabajo, contratación y asociación, así como a una adecuada calidad de vida, propiedad, identidad, libertad sexual, seguridad jurídica y debido proceso.

La Constitución establece solo una excepción a la regla de igualdad de derechos civiles entre ecuatorianos y extranjeros: El num. 14 del art. 23 establece que la ley regulará el tránsito, establecimiento de residencia, ingreso y salida del Ecuador por parte de los extranjeros. Notemos que la Constitución no elimina el derecho de los extranjeros a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, sino que simplemente establece que la ley lo regulará.

IGUALDAD DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Hay que reiterar primero que, al igual que otros derechos humanos, los *derechos* económicos, sociales y culturales (DESC), no son meras aspiraciones u objetivos sino derechos constitucionales jurídicamente exigibles, como por ejemplo los relativos

al trabajo, la salud, la educación o la seguridad social tienen la misma importancia y obligatoriedad que los derechos civiles. Cuando el art. 16 dice que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos...”, no se hace distinción entre derechos civiles y sociales. El Estado debe respetarlos igualmente. Según el art. 18 todos los derechos humanos “...serán directamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”.

Es más, muchos derechos civiles, como el derecho a la vida e integridad física, no pueden ejercerse efectivamente si no se respetan derechos sociales como el derecho a la salud. DESC y derechos civiles son frecuentemente complementarios.

La Constitución tampoco hace distinciones entre ecuatorianos y extranjeros en cuanto a los DESC. La Carta Fundamental se refiere a *trabajadores, personas, hombres, mujeres o habitantes* del Ecuador. En ningún momento hace diferencias entre ciudadanos ecuatorianos y extranjeros. Así, por ejemplo, el art. 43 determina que: “Los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para *todos*. Los servicios públicos de atención médica, lo serán para las *personas* que los necesiten”.

Así mismo, en cuanto a seguridad social, el art. 55 de la Constitución se refiere a “*todos sus habitantes*” cuando establece que: “La seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable”. Y en cuanto a educación, la Constitución, en su art. 66, dice que éste es “derecho irrenunciable de las *personas*, deber inexcusable del Estado...”.

La Constitución establece la mayoría de los DESC que el Estado ecuatoriano garantiza desde el art. 30 al 82. Estos derechos son numerosos, pero podemos destacar aquí que la Constitución los agrupa en varias secciones relativas a la propiedad, el trabajo, la familia, la salud, los grupos vulnerables (mujeres, niños, adolescentes, discapacitados, personas de la tercera edad), la seguridad social, la cultura, la educación, la ciencia y tecnología, y la comunicación.

IGUALDAD DE DERECHOS COLECTIVOS

Los derechos colectivos son derechos humanos de los cuales son titulares algunos grupos humanos. En el caso ecuatoriano tienen derechos colectivos los pueblos indígenas y afroecuatorianos, todos quienes vivimos en el medio ambiente del territorio ecuatoriano y los consumidores. Nuevamente, la Constitución no hace ninguna distinción entre ecuatorianos y extranjeros. Así, por ejemplo, el art. 86 hace referencia al “derecho de la *población* a vivir en un medio ambiente sano”. El art. 92 también hace referencia al consumidor en general y sus derechos, sin hacer distinciones por origen nacional.

Por tanto, los derechos ambientales y de los consumidores son idénticos tanto en el caso de ecuatorianos como de extranjeros. Adicionalmente hay que señalar que los

derechos colectivos son derechos indivisibles, son derechos del grupo y de todos y cada uno de los miembros del grupo, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo. Estos derechos, por tanto, corresponden a todos los habitantes o todos los consumidores y la Constitución no permite hacer distinciones entre ecuatorianos y extranjeros.

DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN LAS NORMAS DE LA COMUNIDAD ANDINA

La libre circulación de personas entre países de la Comunidad Andina es parte del proceso de integración.⁴ Esta libre circulación incluye a turistas, trabajadores migrantes o personas que requieran cambiar su residencia. Por esta razón, la Comunidad Andina ha dictado una serie de normas contenidas en las llamadas *decisiones andinas*, reseñadas más adelante, las cuales se orientan a facilitar esta libre circulación. Estas decisiones también hacen referencia a los derechos humanos que los Estados andinos reconocen a los trabajadores migrantes.

La Decisión 545, también denominada *Instrumento Andino de Migración Laboral*, tiene como objetivo regular “la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la Subregión con fines laborales bajo relación de dependencia”. Esta Decisión incluye, especialmente en su capítulo V, una serie de derechos comunes a los trabajadores migrantes entre los cuales podemos destacar los siguientes:

- Igualdad de trato y oportunidades para todos los trabajadores andinos (art. 10),
- derecho a la sindicalización y negociación colectiva (art. 11),
- protección a la familia del trabajador migrante (art. 12),
- libertad de transferencia de fondos provenientes de su trabajo (art. 13),
- derecho a acceder a autoridades y jueces (art. 13),
- acceso a la seguridad social (art. 13),
- pago de prestaciones sociales (art. 13).

A pesar de que la Decisión Andina 545 se aplica principalmente a trabajadores migrantes legales, hay derechos laborales que deben respetarse a todos los trabajadores, sin importar si han migrado legal o ilegalmente. Efectivamente, el art. 15 de la Decisión 545 determina que: “En ningún caso la situación migratoria de un nacional andino ni la posible repatriación del mismo menoscabará sus derechos laborales frente a su empleador. Estos derechos serán los determinados en la legislación nacional del

4. Para un análisis de la relación entre migración e integración ver Lelio Mármora, *Las Políticas de Migraciones Internacionales*, Buenos Aires, Paidós, 2002, pp. 267 y ss.

país de inmigración”. Según esta norma, derechos como la remuneración o seguridad social, que la legislación de un país andino reconozca a todos los trabajadores, no pueden ser negados a los extranjeros debido a su situación migratoria.

Otras Decisiones Andinas también se orientan a proteger los derechos de quienes migran de uno a otro país del área andina. Así por ejemplo, la Decisión 583 (sustitutiva de la 546), también denominada Instrumento Andino de Seguridad Social, consagra el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de prestaciones, conservación de derechos adquiridos y continuidad entre afiliaciones a los sistemas de seguridad social de los países miembros. Adicionalmente, en la agenda de trabajo de la Comunidad Andina está previsto regular temas como refugiados, desplazados, situación de trabajadores migrantes y revalidación de títulos profesionales y académicos.

Por otra parte, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en su art. 51 num. 1, expresamente proclama: “El respeto del derecho a la migración, al trabajo, al libre tránsito y circulación de los migrantes y sus familias, y a la libertad de elegir libremente domicilio, con arreglo a las legislaciones nacionales y a la normativa comunitaria”. En el caso ecuatoriano, las normas de la Carta Andina son obligatorias puesto que el art. 17 de la Constitución establece que el Estado garantiza el goce de los derechos humanos establecidos en declaraciones y demás instrumentos internacionales.

Además del derecho a migrar, la Carta Andina establece una serie de derechos de los migrantes y sus familiares que los Estados andinos se comprometen a promover y proteger. Debido a su importancia transcribimos en el recuadro que sigue los más importantes:

Derechos de los migrantes y sus familias en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos

Los países miembros...

Artículo 50. Reiteran su compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones consagrados en instrumentos internacionales que tienen como finalidad promover y proteger los derechos humanos de los migrantes y sus familias; y afirman su propósito de continuar haciendo esfuerzos para que sus legislaciones nacionales hagan posible la adopción de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), y examinarán como cuestión prioritaria la posibilidad de firmarla y ratificarla, o de adherirse a ella.

Artículo 51. Prestarán atención a los siguientes temas prioritarios con miras a mejorar la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, en sus respectivas jurisdicciones y en el ámbito andino:

1. El respeto del derecho a la migración, al trabajo, al libre tránsito y circulación de los migrantes y sus familias, y a la libertad de elegir libremente domicilio, con arreglo a las legislaciones nacionales y a la normativa comunitaria.
2. La prevención y eliminación de la discriminación a los migrantes andinos y sus familias en el acceso a los servicios públicos de educación y salud, vivienda y alojamiento, seguridad social y a fuentes de trabajo, así como la creación de centros de información y atención a los migrantes.
3. La dotación a los migrantes y sus familias de documentos de identificación, sin discriminación por su raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, orientación sexual y estatuto migratorio.
4. La reunificación en el país de destino de los migrantes y sus familias y la regularización de su situación migratoria por los medios legales y administrativos correspondientes.
5. La protección a los familiares de los migrantes, especialmente a los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores que continúen viviendo en su país de origen y se hayan separado de miembros de su familia como consecuencia de la migración.
6. La acción conjunta de los Países de la Comunidad Andina para promover y proteger los derechos de los migrantes y sus familias ante otros países y grupos de países, así como en los foros internacionales y regionales.

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS MIGRANTES

Dentro del derecho internacional se ha producido un gran desarrollo de las normas, principios, jurisprudencia, doctrina jurídica y órganos orientados a la protección de los derechos humanos, dando lugar al *Derecho internacional de los derechos humanos*, en cuya protección están comprometidas además diversas instituciones tanto de sistemas regionales, como la Organización de Estados Americanos, como del sistema de Naciones Unidas. En todo caso, esta protección es propia de situaciones de paz; cuando la necesidad de proteger los derechos humanos se produce en medio de la guerra, nos hallamos en el campo del *Derecho internacional humanitario*, del cual se desarrollan también algunos elementos más adelante.

Un concepto clave, como hemos dicho, es el de que el derecho internacional de los derechos humanos regula las relaciones entre los Estados y las personas, no se refiere por tanto a relaciones entre Estados. En consecuencia, cuando un Estado se compromete a respetar ciertos derechos humanos, por ejemplo mediante la ratificación de un convenio internacional, se somete incluso a la jurisdicción de tribunales internacionales que pueden eventualmente juzgar su violación.

Actualmente el principal instrumento internacional sobre derechos humanos en materia de migración es la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*.⁵ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45 / 158, de 18 de diciembre de 1990, fue ratificada por el Ecuador en el 2002, pero la Convención entró en vigencia una vez que la ratificaron al menos veinte países el 1 de julio de 2003.

Como se mencionó, según la Constitución ecuatoriana (art. 163) las normas contenidas en convenios internacionales, como el arriba mencionado, forman parte del ordenamiento jurídico del Ecuador y prevalecen sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía. En el caso de la Convención, los derechos humanos que esta consagra son directa e inmediatamente aplicables (art. 18 Constitución ecuatoriana).

La novedad que introduce esta Convención consiste en el reconocimiento de un grupo de derechos humanos básicos a todos los trabajadores migrantes, tanto documentados como indocumentados. De esta forma, *la Convención deja claro que hay derechos humanos universales que no dependen de la condición regular o irregular de los migrantes*. Por otra parte, la Convención establece algunos derechos específicos de los trabajadores documentados.

El art. 7 de la Convención establece que los derechos humanos que ella garantiza deben ser respetados sin discriminación por motivos de “sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. A este principio de no discriminación se suma el compromiso de los Estados de respetar estos derechos de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

La Convención (art. 5) considera a los trabajadores migratorios o a sus familiares como *documentados o en situación regular* cuando estos “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte”. Quienes no cumplen estos requisitos son considerados indocumentados.

Además, la Convención protege no solo a los trabajadores migratorios sino también a sus familiares (art. 4). Se definen como *familiares* a las personas casadas con los trabajadores migratorios o a quienes mantengan una relación con efectos equivalentes al matrimonio, según el derecho aplicable; también se consideran familiares

5. Otro instrumento internacional relacionado al tema es la *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144 de 13 de diciembre de 1985.

los hijos a cargo del trabajador migratorio u otras personas a su cargo antes de migrar, reconocidas como familiares por la legislación aplicable. Por otra parte, la Convención (art. 1) es aplicable a todo el proceso de migración, es decir la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y empleo en el país de acogida, así como el regreso al país de origen.

La Convención incluye en su tercera parte un conjunto de derechos humanos básicos de todos los migrantes,⁶ documentados e indocumentados, y de sus familiares. El siguiente recuadro resume algunos de estos derechos que constan también en otros instrumentos internacionales.

Derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares según la Convención de 1990

- Derecho a salir libremente de cualquier Estado, incluyendo el Estado de origen, así como el derecho a regresar y permanecer en el Estado de origen (art. 8).
- Derecho a la vida (art. 9).
- Ningún trabajador migratorio o familiar puede ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 10).
- Ningún trabajador migratorio o familiar puede ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajos forzados u obligatorios (art. 11).
- Los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, opinión y expresión (arts. 12 y 13).
- Se prohíben injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como ataques ilegales a su honor y buen nombre (art. 14).
- Estos trabajadores y sus familiares no pueden ser privados arbitrariamente de su propiedad (art. 15).
- Tienen también derecho a la libertad y seguridad personales. Por tanto no pueden ser arbitrariamente arrestados o detenidos, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca (art. 16).
- Están además prohibidas las expulsiones colectivas (art. 22).
- Los trabajadores migratorios deben ser tratados en igualdad de condiciones que los nacionales en cuanto a los procesos judiciales que se sigan en su contra (art. 18), las remuneraciones que perciben y otras condiciones de trabajo (art. 25), la asistencia médica (art. 28) y el acceso a la educación (art. 30).

6. Estos derechos también han sido destacados por la Organización Internacional para las Migraciones. Ver el sitio de Internet: <http://www.iom.int/>

La Convención incluye otros derechos de todos los trabajadores migratorios, varios de los cuales se expondrán en las secciones específicas del presente trabajo.

DERECHOS HUMANOS DE LOS REFUGIADOS

En esta sección se describen los derechos humanos de los refugiados a nivel constitucional, regional e internacional. Se diferencia entre refugiado, asilado y desplazado. Se contrasta el concepto de refugiado incluido en la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* con el concepto de refugiado de la Declaración de Cartagena.

DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

La Constitución ecuatoriana no contiene una referencia específica a los refugiados en cuanto tales, sino solo a los extranjeros en general, entre los cuales están los refugiados. Por tanto, el principio general es el de que los refugiados gozan en el territorio del Ecuador de los mismos derechos que la Constitución y las leyes de la República reconocen a los extranjeros en general. Además los refugiados en Ecuador tienen los derechos previstos en la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*⁷ de 1951, la cual fue ratificada por el Ecuador y se halla vigente mediante el decreto 3301. Por tanto *los refugiados tienen, en principio, como los extranjeros, los mismos derechos humanos que para los ecuatorianos establece la Constitución, salvo las limitaciones jurídicamente establecidas.*

El Decreto⁸ 3301 en su art. 2 establece para el caso ecuatoriano la definición aplicable de refugiado: "... serán consideradas como refugiadas en el Ecuador las personas que han huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público". Esta definición es la misma que contiene la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984*. Es una definición más amplia que la contenida en la Convención de 1951.

Es por tanto importante diferenciar, al menos para efectos de protección legal internacional, entre refugiados y desplazados. Los refugiados son aquellos que huyen de su país al ser amenazados por distintas circunstancias, es decir aquellos que cruzan una frontera internacional e ingresan al territorio de un estado que no es el suyo.

7. Ver art. 27 del Decreto 3301, También denominado Reglamento para la aplicación en Ecuador de la Convención de 1951 sobre Refugiados y su protocolo de 1967.

8. *Ibidem.*

Los desplazados, en cambio, pueden movilizarse por razones similares, pero lo hacen exclusivamente dentro del territorio de su propio Estado. Así, por ejemplo, en el caso colombiano, estas personas se transforman de desplazados en refugiados al momento de cruzar la frontera entre Colombia y Ecuador.

Una institución diferente pero que tiene alguna relación y similitudes con el refugio es el asilo. La Constitución ecuatoriana en su art. 29 establece que el “Ecuador reconoce a los extranjeros el derecho de asilo”. De hecho, en otras legislaciones asilo y refugio se utilizan como sinónimos o se considera al refugio como un tipo de asilo con regulación internacional. Empero, en el sistema interamericano de derechos humanos ambas instituciones tienden a distinguirse. El asilo tiene su origen en la persecución política por parte del Estado de origen *debido a la comisión de un delito político*, en tanto que el refugio puede deberse no solo a razones políticas sino a cualquier situación fáctica de persecución por motivos de raza, sexo, ideología etc. Los asilados, por supuesto, también gozan de los derechos humanos universales consagrados en el derecho internacional. Incluso la propia *Convención sobre el asilo territorial* firmada en Caracas en 1954 y ratificada por Ecuador en 1955 establece derechos como los de no devolución (art. 3), libertad de expresión de pensamiento (art. 7) y libertad de reunión y asociación (art. 8).

EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS REFUGIADOS⁹

Como ya se mencionó, a más de los derechos humanos establecidos en la Constitución y leyes del Ecuador, los refugiados tienen los derechos establecidos en la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*¹⁰ así como los consagrados en el Protocolo sobre el *Estatuto de los Refugiados*¹¹ de 1967. La Convención tiene su origen en los problemas que los refugiados enfrentaron en Europa durante la Segunda Guerra Mundial, el Protocolo amplía en el espacio y el tiempo, el sistema de protección de la Convención.

La Convención internacional sobre el estatuto de los refugiados y su protocolo son de aplicación obligatoria en Ecuador pues, como hemos dicho, según el art. 163 de la Constitución, los convenios internacionales forman parte del Derecho ecuatoriano y prevalecen sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía. En el caso de

9. Una ampliación de este tema puede hallarse en el libro: ACNUR, Protección de los Refugiados. Se puede acceder al libro vía Internet en http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=1453

10. Adoptada en 1951 en Ginebra y que Ecuador aprobó y ratificó el 29 de enero de 1958.

11. Al cual Ecuador se adhirió el 14 de enero de 1969.

la Convención y el Protocolo, estos constituyen las bases del Derecho internacional de los refugiados.

El art. 1 de la Convención define como *refugiado* a toda persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

El primer derecho,¹² que define la calidad misma del refugio, tiene que ver con la posibilidad que tiene el refugiado de permanecer en condiciones de seguridad en un país distinto al de su nacionalidad, para evitar la persecución de la que es víctima por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (art. 1 Convención de 1951). El reconocimiento de la condición misma de refugiado no puede ser objeto de discriminación por estos motivos (art. 3).

Una forma negativa de expresar este mismo derecho consiste en *el principio de prohibición de expulsión y de devolución*, que la Convención establece en el art. 33 y que consiste en que *el Estado al cual llega el refugiado no puede ponerlo en las fronteras o devolverlo a su Estado de origen donde su vida o libertad peligran* por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (art. 33 de la Convención).

El principio de no devolución se halla ampliamente difundido en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho humanitario. Así por ejemplo, consta en el art. 3 de la Convención contra la Tortura; en el art. 45 párrafo 4o. del IV Convenio de Ginebra de 1949; en el art. 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; en el art. 8 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; y en el principio 5 de los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

La Convención de 1951 garantiza otros derechos básicos a los refugiados, tales como la libertad de religión, derechos de propiedad, asociación, acceso a los tribunales, empleo remunerado, vivienda, educación, seguridad social, libertad de circulación, derecho a disponer de documentos de viaje. En todos estos casos, la Convención establece que los refugiados recibirán un trato similar al que el Estado dé aco-

12. Seguimos aquí parcialmente varios conceptos de ACNUR que pueden ampliarse en: <http://www.acnur.org/>

gida otorga a los extranjeros que residen legalmente en su territorio; en otros casos, la Convención se refiere incluso a un trato igual al que reciben los nacionales del Estado de acogida. Por supuesto, los refugiados también tienen el deber de cumplir con las leyes del país de acogida.

De entre todos estos y otros derechos, los derechos esenciales de los refugiados son fundamentalmente los mismos que los consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948. Por tanto coinciden en parte con los derechos de los migrantes. ACNUR en su guía legal para la protección de los refugiados incluye los siguientes derechos básicos:

Derechos básicos de los refugiados

- Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad en su persona.
- Derecho a buscar asilo y a disfrutar de él.
- Garantía contra la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Garantía contra la esclavitud y la servidumbre.
- Reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- Garantía contra las detenciones y los arrestos arbitrarios.
- Garantía contra las injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia y el domicilio.
- Libertad de opinión y de expresión.
- Derecho a la educación.
- Derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad.

Fuente: ACNUR, Protección de los Refugiados, ACNUR/ Unión Parlamentaria.

En esta misma línea de protección amplia a los refugiados hay que destacar, a nivel del sistema interamericano, el rol de la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. Esta declaración, adoptada en 1984, amplía el concepto de refugiado¹³ de la Convención de 1951, pues incluye entre los refugiados a aquellas “personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. El valor de este concepto de refugiado radica en que hace

13. Una ampliación similar se encuentra en la Convención por la Organización de la Unidad Africana de 1969. En la misma línea se halla la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Coloquio de Tlatelolco de 1981, la Declaración de San José de 1994 y varias legislaciones nacionales, entre ellas la ecuatoriana.

referencia a condiciones concretas de violación de derechos humanos en la experiencia latinoamericana y que han dado lugar a la búsqueda de refugio. De hecho, el origen de la Declaración se halla en la situación de miles de refugiados en América Central durante los años ochenta y cuyo estatus legal no resultaba del todo claro a base del concepto más restrictivo de la Convención de 1951.

Como hemos visto en América Latina, y en el Ecuador en particular, la noción de refugiado jurídicamente aplicable es la noción amplia de la *Declaración de Cartagena*. Por tanto, este es el concepto que debe utilizarse para la calificación como refugiado de los numerosos colombianos que se hallan en Ecuador, huyendo de la violencia política interna en su país.

DERECHOS DE LOS REFUGIADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA

No existe actualmente en la Comunidad Andina normativa específica sobre el tema de refugiados, la única referencia se halla en la *Carta Andina para la promoción y protección de los Derechos Humanos*. El art. 58 de la Carta reitera de forma general el compromiso de los Estados andinos en la promoción y protección de los derechos de los refugiados; el art. 59 establece los derechos específicos que se transcriben a continuación y que conforme al art. 17 de la Constitución, son jurídicamente obligatorios para el Estado ecuatoriano.

Derechos de los refugiados en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos

Artículo 59. Prestarán atención a los siguientes temas prioritarios, con miras a mejorar la promoción y protección de los derechos humanos de refugiados y apátridas:

1. La protección de los refugiados y apátridas contra toda forma de discriminación y violencia en razón de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, orientación sexual, estatuto migratorio, edad y cualquier otra condición.
2. El acceso a la educación, a servicios sociales y de salud, la vivienda y el trabajo, y el derecho de libre circulación, expresión, religión y a la dotación de la debida documentación sin distinción alguna en el país de recepción.
3. El goce efectivo de sus derechos, con arreglo a las legislaciones nacionales, en particular el derecho a la vida, la seguridad, la propiedad, a contar con un recurso efectivo frente a la violación de sus derechos, al respeto de las normas del debido proceso ante los tribunales del país de recepción, a no ser expulsado –sino de conformidad a la ley, pero nunca al país donde su vida, seguridad o libertad estén amenazadas–.

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Comité Internacional de la Cruz Roja define de la siguiente forma el derecho Internacional Humanitario (DIH): “conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de DIH han de ser respetadas no solo por los gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a estos son los principales instrumentos de derecho humanitario”.¹⁴

Como podemos ver el DIH protege a quienes son víctimas de la guerra interna o internacional, en particular los civiles, y protege también a los militares puestos fuera de combate. En el caso colombiano hay un conflicto interno en ese país, pero el Ecuador se ve involucrado al menos en dos formas: 1. mediante el desplazamiento de población civil colombiana víctima del conflicto hacia territorio ecuatoriano, 2. mediante el potencial enfrentamiento de fuerzas regulares ecuatorianas con fuerzas irregulares colombianas. En ambos casos podría operar el DIH y en ambos casos existen ciertos derechos humanos, sin detrimento de otros derechos, que todas las partes deben respetar y que se encuentran en el art. 3, común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos, cuyo texto es el siguiente:

Derechos de los refugiados comunes a los convenios y protocolos de Ginebra

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;

14. Véase el sitio del Comité Internacional de la Cruz Roja en: <http://www.icrc.org/spa>

- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.
- Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Estos derechos básicos están incluso basados en la costumbre internacional, así que deben ser respetados por todos los Estados, más aún en el caso de Ecuador que ratificó los Convenios de Ginebra en 1954 y sus protocolos en 1979.

ASPECTOS ESPECÍFICOS PARA AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS DE GOBIERNO

A diferencia del tema anterior que enfatiza un conjunto general de derechos humanos, esta sección destaca los deberes de las autoridades y los derechos de los inmigrantes, desplazados y asilados más relevantes en la interacción con dichas autoridades.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Recordemos que según el art. 16 de la Constitución, ley superior a cualquier otra, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos...” También el art. 3 num. 2 de la Constitución establece entre los deberes primordiales del Estado “asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social”. Por tanto respetar y hacer respetar los derechos humanos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales es el principal deber de todos los funcionarios y autoridades del estado ecuatoriano.

Es importante recalcar que las normas de la Constitución no son meras declaraciones de objetivos o buenas intenciones, sino que son mandatos jurídicos, es decir que son tan o más obligatorios que la ley, y por tanto su violación puede acarrear responsabilidades legales. Así por ejemplo, según el art. 22, si una autoridad o funcionario detiene arbitraria e ilegalmente a un inmigrante o refugiado, como a cualquier

ciudadano ecuatoriano, el Estado es legalmente responsable y puede hacer responsable a esta autoridad.

Esta responsabilidad de las autoridades, incluso de carácter penal, puede producirse, según el art. 20 de la Constitución en todos los casos de prestación deficiente de servicios públicos u otros perjuicios irrogados a los particulares. En efecto, en estos casos, el Estado debe indemnizar a los particulares, pero luego puede hacer responsables y sancionar a aquellos funcionarios y autoridades que causaron el perjuicio.¹⁵

En otras palabras, la violación inconstitucional e ilegal de derechos humanos de los extranjeros que se hallan en el Ecuador puede traer serias consecuencias, no solo a las víctimas, sino también a las autoridades y funcionarios que cometan estas violaciones. También el art. 83 literal a) de la Convención sobre trabajadores migrantes establece este derecho a reclamar reparaciones efectivas por la violación de derechos de los inmigrantes.

LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE INMIGRANTES Y REFUGIADOS

En Ecuador existen diversas normas legales y reglamentarias, subordinadas a la Constitución, que regulan la situación de los migrantes y refugiados. Deben destacarse la Ley de Migración y su reglamento,¹⁶ la Ley de Extranjería¹⁷ y su reglamento, el mencionado decreto DE-3301¹⁸ que contiene el reglamento para la aplicación en Ecuador del Estatuto de los refugiados, así como los convenios binacionales para regularización de migrantes, entre los cuales debe mencionarse los celebrados con Colombia.

La Ley de Migración regula la entrada y salida de ecuatorianos o extranjeros del país así como la permanencia y actividad de los extranjeros en el Ecuador. También la Ley de Extranjería regula la situación de extranjeros en el país, especialmente en cuanto a lo relativo a los tipos de inmigración. Ambas leyes y sus reglamentos fueron dictados en 1971, tienen un limitado enfoque de migración selectiva y, pese a ciertas reformas, requieren ser reemplazadas por nuevas leyes que respondan mejor

15. Para ampliar información puede verse, INREDH-CEPAM, El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal, Quito, INREDH, 2000.

16. Decreto supremo 1899 R.O. 382 de 30 de diciembre de 1971.

17. Decreto supremo 1897 R.O. 382 de 30 de diciembre de 1971.

18. Publicado en el R.O. 933 del 12 de mayo de 1992.

al derecho constitucional e internacional vigente en el país y a las necesidades tanto de los inmigrantes en Ecuador como de los ecuatorianos que viven en el extranjero.¹⁹

En Ecuador la política migratoria y de refugio corresponde a la Dirección General de Extranjería, la Dirección Nacional de Migración (las cuales son parte del Ministerio de Gobierno), la Dirección General de Asuntos Migratorios y la Dirección General de ecuatorianos residentes en el Ecuador (ambas pertenecientes al Ministerio de Relaciones Exteriores). Todos estos organismos, a más de otras instancias, integran el Consejo Consultivo de Política Migratoria.²⁰ En el caso particular de los refugiados, el Decreto 3301 crea una Comisión integrada por la Cancillería, el Ministerio de Gobierno y ACNUR para calificar los casos de refugio.

En cuanto a los convenios bilaterales, Ecuador ha suscrito varios tanto con Colombia como con Perú, a efectos de regularizar, sobre todo con el primer país, la situación de migrantes indocumentados o irregulares tanto colombianos como ecuatorianos. Sin embargo, la cobertura y plazos de estos convenios han sido insuficientes para resolver la situación de los inmigrantes colombianos en Ecuador, por lo cual se han requerido múltiples prórrogas.²¹

SITUACIONES CLAVES EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS

A continuación examinamos algunos casos frecuentes en la interacción entre autoridades, inmigrantes y refugiados, como son las detenciones a migrantes ilegales, las deportaciones y expulsiones, la situación de los extranjeros detenidos, derechos de los niños y mujeres.

DETENCIÓN

Un caso práctico, como mencionábamos, es el de la detención de inmigrantes extranjeros, documentados o no, y refugiados que se hallan en el Ecuador. En este caso, la detención puede producirse solo en los casos que establece la ley. Incluso una

19. Actualmente existen propuestas de nueva legislación sobre esta materia.

20. Para un resumen de políticas migratorias en Ecuador véase el Informe de la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro sobre Derechos Humanos de los Migrantes en Ecuador, E/CN.4/2002/94/Add.1 de 15 de febrero de 2002. Disponible en línea en <http://www.migrantesenlinea.org/>

21. Sobre la migración colombiana en Ecuador véase Fernando Guerrero, *et al. Migrantes Colombianos en el Ecuador y Derechos Humanos*, Quito, CEE, 1995. También puede consultarse la cartilla 5 sobre migración que puede obtenerse en el sitio de Internet de ILDIS: www.ildis.org.ec

vez detenido legalmente, el extranjero tiene todos los derechos humanos básicos a que hemos hecho referencia anteriormente en la parte general.

Pero además, hay ciertos derechos específicos en caso de detención que el art. 16 del Convenio internacional para la protección de los migrantes y sus familiares les reconocen y entre los cuales podemos destacar:

- El derecho a ser informados en el momento de la detención sobre los motivos de la misma y en un idioma que comprendan.
- El derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad.
- En caso de arresto o detención, las autoridades consulares o diplomáticas del Estado de origen del detenido deben ser informadas.
- El detenido tiene derecho a comunicarse sin demora con las autoridades de su embajada o consulado y a recibir sin demora comunicaciones de dichas autoridades.
- Tiene además el derecho a ser informado sobre este derecho a comunicarse con estas autoridades.
- Derecho a ejercer acciones ante un tribunal para que ésta decida la legalidad de la detención y a contar para el efecto con un intérprete, si fuere necesario.
- Derecho a exigir indemnización en caso de detención ilegal.

La mayoría de estos derechos se hallan además en la Constitución ecuatoriana que, como hemos dicho, reconoce a *todas las personas* sin distinción de nacionalidad los mismos derechos civiles. En efecto, al regular el debido proceso en la detención, el art. 24 num. 4 de la Constitución establece entre otras normas las siguientes, las cuales también son aplicables a inmigrantes y refugiados.

- Toda persona, al ser detenida, tiene derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. Además, según el numeral 12 de este artículo, esta información debe proporcionarse en la lengua materna del detenido.
- También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Se sanciona a quien detiene a una persona y no la entrega inmediatamente a una autoridad competente.
- Nadie puede ser interrogado sin la presencia de un defensor.

JUZGAMIENTO Y PRISIÓN

Si un trabajador migratorio o sus familiares cometen un delito y son juzgados, la Convención en su art. 17 establece ciertos derechos durante el tiempo que estas personas se hallen privadas de la libertad:

- Trato con dignidad.
- En lo posible, quienes cometen delitos que violan leyes de migración y están privados de la libertad, deben alojarse en locales distintos a los destinados a los delincuentes comunes. Los menores de edad deben ser separados de los adultos.
- Igual derecho que los nacionales a recibir visitas de sus familiares.
- Las autoridades deberán prestar atención a los problemas que se planteen a los familiares, especialmente al cónyuge y menores de edad.
- Si un trabajador migratorio o un familiar suyo es detenido por infracciones a la legislación migratoria, él no debe incurrir en los gastos para investigar la infracción.
- En general los inmigrantes gozan de los mismos derechos que los nacionales.

EXPULSIÓN

También en caso de expulsión legal de un trabajador migrante y sus familiares, las autoridades ecuatorianas deben seguir los procedimientos que la ley establece y en todo caso respetar varios derechos establecidos en el art. 22 de la Convención internacional de derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, entre los que se incluyen:

- No pueden realizarse expulsiones colectivas, cada caso debe ser examinado individualmente y de acuerdo con la ley.
- Se debe informar de la decisión de expulsión en un idioma que el trabajador migrante entienda.
- Derecho del trabajador migratorio a exponer ante las autoridades correspondientes las razones que le asistan para oponerse a la expulsión. No solo la Convención sino también la Ley ecuatoriana de Migración en su art. 26 establece este derecho. Mientras se decida sobre la expulsión hay el derecho a permanecer en Ecuador.
- Derecho, según el art. 23 de la Convención, a ser informado sin demora de la decisión de expulsión y a que se informe de tal decisión a las autoridades consulares o diplomáticas del país de origen.

- Derecho a reclamar indemnizaciones cuando la decisión de expulsión sea revocada. También contemplada en el art. 29 de la Ley ecuatoriana de Migración.
- Si la decisión de expulsión es anulada, no puede impedirse el reingreso del trabajador migrante al Ecuador.
- Al producirse la expulsión, el trabajador migratorio y sus familiares tienen derecho a un plazo razonable para arreglar el pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.
- El migrante puede solicitar ingreso a un Estado que no sea su Estado de origen.
- Los gastos de expulsión, salvo los gastos de viaje, no corren a cuenta del trabajador migrante.
- En general, la expulsión no menoscaba otros derechos que el trabajador migratorio y sus familiares hayan adquirido conforme a la ley ecuatoriana.

También el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,²² en su art. 13, dispone que se sigan siempre los procedimientos legales en casos de expulsión de extranjeros y que, en todo caso, se permita al extranjero exponer sus razones en contra de ella.

En el caso de los refugiados, el art. 32 de la Convención sobre refugiados y el art. 34 del Decreto 3301 establecen que un refugiado puede ser expulsado del Ecuador solo por excepción, luego de que éste pueda defenderse, y conforme a los procedimientos legales. Adicionalmente debe respetarse siempre el *principio de no devolución*, es decir sin que la expulsión signifique devolver al refugiado a su país de origen cuando su vida o integridad peligran en él.

TRÁFICO DE MIGRANTES

Debemos primero diferenciar entre *tráfico* de migrantes y *trata* transnacional de personas. Aunque en ambos casos se organiza el traslado ilegal de personas desde un país a otro, en el caso del *tráfico de migrantes* hay, en principio, un acto en algún sentido voluntario o libre por parte de quien decide migrar.²³ En cambio, en el caso de la *trata* el traslado ilegal de las personas se basa en el uso de la fuerza u otras formas de coacción, tales como rapto, fraude, engaño o abuso de poder y este traslado se realiza con fines de explotación sexual, laboral o incluso para la extracción de sus órganos.²⁴

22. Ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969.

23. Decimos en algún sentido porque en muchos casos la decisión de migrar se toma bajo fuerte presión de condiciones económicas, sociales, políticas o culturales adversas.

24. Para la definición legal exacta de *trata de personas* ver el art. 3 del Protocolo para prevenir y sancionar la trata

La mencionada Convención sobre los derechos de todos los trabajadores migrantes en su art. 68 compromete al Ecuador, como parte de la Convención, a tomar todas las medidas necesarias para eliminar el tráfico ilegal de migrantes y para sancionar a quienes realizan estas actividades de tráfico.

Por otra parte el Ecuador ha ratificado tanto la *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*,²⁵ así como sus protocolos complementarios sobre trata y tráfico de personas, esto es: el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños,²⁶ y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.²⁷

Respecto a la trata, el mencionado protocolo prevé una serie de medidas para la prevención y sanción de la trata, así como derechos de las víctimas de trata durante su estadía en el país y durante su repatriación a su país de origen o residencia. Estos derechos se orientan en general a la recuperación física, psicológica y social de quienes han sido víctimas de este delito transnacional.

En cuanto al tráfico de migrantes, según el art. 343 inc. 2 del Código Penal ecuatoriano, las víctimas del tráfico ilegal de migrantes *no tienen responsabilidad penal por haber sido inducidos al uso de documentos de viaje falsificados* por terceras personas. Además, según el art. 440b del mismo Código, si las víctimas del tráfico ilegal sufren lesiones o mueren quienes realizan este tráfico son sancionados con reclusión que puede ir de seis a doce años, según la gravedad del daño producido a la víctima del tráfico.

En resumen, en el caso del tráfico como en el de la trata hay que diferenciar claramente dos grupos muy distintos. Por un lado, aquellos que organizan estos traslados ilegales (por ejemplo, los coyotes), a los cuales las normas internacionales respectivas vigentes en Ecuador consideran como grupos delictivos transnacionales. Por otro lado, las víctimas de estos grupos de traficantes, las cuales son personas a los que estos instrumentos internacionales no sancionan sino respecto a los cuales establecen la obligación del Estado ecuatoriano de protección de sus derechos humanos básicos, generalmente violados por estos traficantes.

de personas, especialmente mujeres y niños. Puede obtenerse el documento en la base legal de datos de ACNUR: www.acnur.org

25. Esta Convención entró en vigencia a nivel internacional el 29 de septiembre de 2003. Ecuador la ratificó como consta en el Decreto Ejecutivo 2521, publicado en el R.O. 197 del 24 de octubre de 2003.

26. Entró en vigor a nivel internacional el 25 de diciembre de 2003.

27. Entró en vigor a nivel internacional el 28 de enero de 2004.

DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD, HIJOS E HIJAS DE INMIGRANTES Y REFUGIADOS

Al igual que en el caso de sus padres, la regla general es la igualdad de trato con los hijos de ecuatorianos y de nacionalidad ecuatoriana. En este sentido, el art. 2 de la Convención internacional de los Derechos del Niño, del cual es parte Ecuador,²⁸ establece el principio de no discriminación de los derechos básicos de los niños, independientemente de su raza, origen nacional o étnico o el de sus padres o representantes legales. Este mismo principio de no discriminación consta en el art. 6 del *Código Ecuatoriano de la Niñez y Adolescencia*.

La Convención sobre trabajadores migratorios también protege los derechos de los hijos de los migrantes, documentados o no. De forma que las autoridades migratorias ecuatorianas deben en particular respetar los siguientes derechos, establecidos en los arts. 29 y 30 de la Convención:

- El derecho de los hijos de los trabajadores migrantes a tener un nombre, *el registro de su nacimiento* y a tener una nacionalidad.²⁹ También el Código ecuatoriano de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 33 y 35 establecen estos derechos y disponen la imposición de sanciones a las autoridades que los nieguen.
Adicionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 establece el mismo derecho.³⁰
- El derecho de los hijos de los trabajadores migrantes a acceder a la educación y recibir igual trato que los ecuatorianos. No puede negarse acceso a la educación pública primaria debido a la situación migratoria ilegal de los padres o hijos.³¹ El art. 67 de la Constitución ecuatoriana establece la educación obligatoria y gratuita hasta el nivel básico, y gratuita hasta el bachillerato o su equivalente.

En el caso de los niños refugiados, la Convención de los Derechos del Niño en su art. 22 dispone que estos niños gozarán de todos los derechos básicos que la Convención garantiza a todos los niños. Además el Estado ecuatoriano y los organismos in-

28. Ratificado por Ecuador el 23 de marzo de 1990.

29. También el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño, del cual es parte Ecuador, establece: "1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos". Estos mismos derechos los reconoce el art. 49 de la Constitución ecuatoriana y el art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ratificada por Ecuador el 6 de marzo de 1969.

30. Este Pacto fue ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.

31. También el art. 28, numeral 1, literal a de la Convención de los Derechos del Niño establece la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos.

ternacionales pertinentes están obligados a hacer todos los esfuerzos para encontrar a sus padres u otros miembros de su familia y reunirlo con ellos así como brindar al niño refugiado la misma protección a la que los niños ecuatorianos tienen derecho cuando se hallan separados de su familia.³²

Así mismo, el art. 58 del Código Ecuatoriano de la Niñez y Adolescencia establece: “Los niños, niñas y adolescentes que soliciten o a quienes se les haya concedido el estatuto de refugiado, tienen derecho a recibir protección humanitaria y la asistencia necesaria para el pleno disfrute de sus derechos. El mismo derecho asiste a sus progenitores y a las personas encargadas de su cuidado”.

DERECHOS LABORALES

Los trabajadores migrantes tienen ciertos derechos laborales básicos sin importar si son migrantes documentados o indocumentados. Esto es importante destacarlo porque según la Convención³³ son quienes trafican o contratan ilegalmente trabajadores indocumentados los que deben ser o pueden ser sancionados, mientras que ciertos derechos laborales de los migrantes no pueden ser violados bajo el argumento de la situación migratoria ilegal de estas personas.

El principio general en cuanto a remuneración, según el art. 25 de la Convención de derechos de todos los migrantes, es que los trabajadores migrantes tienen derecho a un trato igual a los ecuatorianos. Esta igualdad se extiende a las condiciones de trabajo y a las condiciones de empleo. Las *condiciones de trabajo* comprenden aspectos como horarios, descansos, vacaciones, seguridad social, salud y fin de la relación laboral, entre otras. Por *condiciones de empleo* se entienden, por ejemplo, edad mínima de empleo y restricción de trabajo a domicilio. Esta igualdad en el trato no puede ser alterada mediante contratos de trabajo,³⁴ ni desconocida³⁵ debido a irregularidades en la permanencia o empleo del migrante.

Así mismo los trabajadores migrantes tienen derecho a formar parte de sindicatos u otras asociaciones y a recibir asistencia de ellos, así como a recibir igual trato en cuanto a sus prestaciones de seguridad social.³⁶

32. También en el caso de los trabajadores migrantes documentados o regulares el art. 44 de la Convención de protección de derechos de todos los trabajadores migratorios, establece el derecho de reunificación familiar, esto es el derecho a mantener la unidad de las familias de los trabajadores migratorios mediante su reunión con sus cónyuges e hijos.

33. Art. 68 de la Convención para la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes.

34. Esto es ratificado por el art. 82 de la Convención que, de forma más general, también establece que los derechos de los trabajadores migratorios son irrenunciables.

35. Según el art. 25 de la Convención.

36. Arts. 26 y 27 de la Convención.

Hay que señalar que *en el caso de los trabajadores migrantes documentados o regulares* la Convención establece derechos laborales adicionales a los que tienen todos los trabajadores independientemente de su condición migratoria. Estos derechos adicionales consisten, entre otros, en la facultad para establecer asociaciones y sindicatos (art. 40), derecho a transferir sus ingresos y ahorros a su país de origen (art. 47), autorización de residencia por el mismo tiempo de la autorización de empleo (art. 49), libertad de elección de su actividad remunerada (art. 52) e igualdad de trato con los ecuatorianos en cuanto a protección contra despidos, prestaciones de desempleo, acceso a programas públicos contra el desempleo, acceso a nuevos puestos de trabajo y a recurrir ante los jueces en casos de violaciones contractuales (art. 54).

En cuanto a la legislación ecuatoriana, el art. 569 del Código del Trabajo dispone que el Director Nacional de Empleo u otras autoridades del Ministerio de Trabajo, según la provincia de que se trate, otorguen un certificado o autorización de empleo, previo a la obtención, renovación o modificación de visado y de la inscripción en el registro de extranjeros. Adicionalmente, las leyes de defensa profesional de artesanos, arquitectos, ingenieros, administradores, médicos, artistas, periodistas entre otras, exigen procedimientos de convalidación de títulos o agremiación previo al ejercicio profesional. En todo caso, lo que queremos destacar es que incluso cuando los inmigrantes trabajan sin autorización legal estos tienen ciertos derechos humanos que no se pueden ni deben violar.

GOBIERNOS LOCALES

Aunque el control migratorio es fundamentalmente ejercido por autoridades del gobierno central (por ejemplo policía y autoridades de migración), los gobiernos locales (municipios, concejos provinciales, juntas parroquiales) tienen un importante rol en el área de las políticas migratorias, especialmente en cuanto hace relación a la provisión de servicios públicos a los inmigrantes. Este rol ha sido siempre evidente en Ecuador en cuanto a la atención a quienes migraban desde los sectores rurales del país hacia las ciudades. Actualmente, empero, el panorama se complica con el crecimiento de la inmigración internacional desde Colombia y Perú.