

El derecho a migrar y la ciudadanía universal

Límites a la soberanía del Estado

Javier Arcentales Illescas



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

Serie Magíster

El derecho a migrar y la ciudadanía universal

Límites a la soberanía del Estado

Javier Arcentales Illescas



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

Serie Magíster
Vol. 367

El derecho a migrar y la ciudadanía universal: Límites a la soberanía del Estado

Javier Arcentales Illescas

Primera edición

Producción editorial: Jefatura de Publicaciones
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Annamari de Piérola, jefa de Publicaciones
Shirma Guzmán P., asistente
Patricia Mirabá T., secretaria

Corrección de estilo: Margarita Andrade R.
Diseño de la serie: Andrea Gómez y Rafael Castro
Impresión: Fausto Reinoso Ediciones
Tiraje: 90 ejemplares

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar,
Sede Ecuador: 978-9942-641-38-0
© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Toledo N22-80
Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
• www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión por pares, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Impreso en Ecuador, diciembre de 2023

Título original:
El derecho a migrar y la ciudadanía universal como límites a la soberanía estatal

Tesis para la obtención del título de magíster en Derecho
con mención en Derecho Constitucional
Autor: Alfonso Javier Arcentales Illescas
Tutora: María Gardenia Chávez Núñez
Código bibliográfico del Centro de Información: T-3450

CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS	5
INTRODUCCIÓN	7

Capítulo primero

LA SOBERANÍA EN LA NORMATIVA SOBRE MOVILIDAD HUMANA	9
APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SOBERANÍA	9
Miradas críticas a la soberanía	17
Pluralismo jurídico y soberanía	18
Derechos humanos y soberanía.....	19
LA SOBERANÍA Y EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA MOVILIDAD HUMANA	21

Capítulo segundo

LA SOBERANÍA FRENTE AL DERECHO A MIGRAR Y LA CIUDADANÍA UNIVERSAL: ENTRE EL HORIZONTE EMANCIPADOR Y LA REALIDAD RESTRICTIVA.....	27
MOVILIDAD HUMANA Y SOBERANÍA EN LA CRE DE 2008	27
EL DERECHO A MIGRAR.....	33
Titulares del derecho a migrar.....	35
Obligaciones estatales para garantizar el derecho a migrar.....	38
LA CIUDADANÍA UNIVERSAL	53

Capítulo tercero

APLICACIÓN DEL DERECHO A MIGRAR Y DE LA CIUDADANÍA UNIVERSAL EN LA NORMATIVA Y LA JURISPRUDENCIA	63
EL DERECHO A MIGRAR, LA CIUDADANÍA UNIVERSAL Y LA TENSIÓN CON LA SOBERANÍA EN LA NORMATIVA MIGRATORIA EN ECUADOR.....	63
DERECHO A MIGRAR, CIUDADANÍA UNIVERSAL Y SOBERANÍA EN SENTENCIAS DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES	71
Primer caso: Manuela Picq Lavinas	71

Segundo caso: deportación colectiva de personas cubanas.....	75
Tercer caso: restricciones migratorias para población venezolana	78
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	87

AGRADECIMIENTOS

El factor jurídico representa un elemento importante y de amparo para las personas que se encuentran en situación de movilidad. Intentar dar respuestas efectivas y humanas a las amenazas y vulneraciones cotidianas que enfrentan las personas en movilidad, es una tarea complicada, que demanda empatía ante el sufrimiento y provoca creatividad y esperanza.

Por ello, quiero reconocer a las personas que al transitar por esos caminos enfrentan adversidades solo por ejercer el derecho a migrar, en especial a todos quienes fueron víctimas de todas las situaciones analizadas en este trabajo.

En especial, reconozco a las defensoras y defensores de los derechos de las personas en movilidad humana, pues estas son un puente sobre las murallas que intentan frenar el camino.

Mi reconocimiento y gratitud para Gina Benavides, pionera y maestra en el trayecto de la lucha por los derechos de las personas en movilidad humana en Ecuador.

Agradezco a Gardenia Chávez, por sus reflexiones y por su acompañamiento durante la elaboración de este trabajo.

INTRODUCCIÓN

El contenido de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008 sobre movilidad humana es amplio, e incluye el reconocimiento de derechos y principios como el derecho a migrar y la ciudadanía universal. Bajo este marco, ¿cómo se explican algunos hechos que han sido de conocimiento público, como la detención y cancelación de la visa de la periodista Manuela Picq, la deportación colectiva de más de un centenar de personas cubanas o la adopción de medidas restrictivas para la movilidad de la población venezolana?

La soberanía aparece como justificación para estas decisiones adoptadas por las autoridades migratorias, bajo el supuesto de que habilita al Estado para disponer sobre las personas que no son ecuatorianas, aparentemente sin ninguna limitación; idea que confronta directamente con la definición de Estado constitucional de derechos aprobada por Ecuador en su Constitución.

Por este motivo, el interés principal de este estudio es identificar si los parámetros constitucionales que garantizan los derechos de las personas en movilidad, en particular el derecho a migrar y el principio de ciudadanía universal, imponen alguna limitación a la soberanía.

Para ello, en el capítulo primero se profundiza en la soberanía como un principio jurídico y político que ha tenido un extenso recorrido histórico; se identifica cómo se relaciona con la movilidad humana y con la ciudadanía. A continuación, en el capítulo segundo se indaga sobre

el contenido de la CRE de 2008 al identificar el alcance del derecho a migrar, también se busca comprender a la ciudadanía universal desde su dimensión jurídica como un principio constitucional.

En el capítulo tercero se analiza en qué medida los principios constitucionales sobre movilidad humana han establecido límites a la soberanía estatal y cómo estos han sido aplicados desde la legislatura y desde las decisiones judiciales de garantías jurisdiccionales en tres casos destacados.

Este trabajo pretende aportar una mayor claridad conceptual, mediante la reflexión académica, colaborar con los decisores de la política migratoria, juezas y jueces encargados de velar por las garantías jurisdiccionales, así como con los que asumen la defensa de los derechos de las personas en situación de movilidad humana.¹

1 Para su publicación la versión original de este texto ha sido editada. En caso de querer ampliar alguno de los temas aquí estudiados, puede acceder a la versión original digital en el repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E), <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7976/1/T3450-MDE-Arcentales-El%20derecho.pdf>.

CAPÍTULO PRIMERO

LA SOBERANÍA EN LA NORMATIVA SOBRE MOVILIDAD HUMANA

Parecería que toda decisión adoptada por el Estado que invoque como fundamento la soberanía no merece cuestionamiento alguno. Este argumento suele posicionarse como el cumplimiento de un «deber ser» admitido sin crítica, muy cercano a la creencia en un dogma. En el campo de las políticas y normativas relacionadas con la movilidad humana por más tensiones o cuestionamientos que susciten, la respuesta de la soberanía surge como un muro infranqueable que disuelve todo debate, aun cuando están de por medio derechos humanos.

Por lo tanto, resulta necesario examinar el concepto de soberanía, explorar sus orígenes y su evolución histórica, así como analizar las diversas connotaciones que ha adquirido.

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SOBERANÍA

Una primera aproximación desde la etimología de la palabra *soberanía* remite al latín *superanus* que refiere a alguien o algo que es superior o que tiene autoridad sobre los demás.² Este sentido de superioridad

2 Real Academia Española, «soberano», *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., accedido el 9 de septiembre de 2019, <http://dle.rae.es/?id=Y4RFdFU>.

absoluta parece ser el significado subyacente que ha permanecido a través del tiempo y esboza la distinción entre aquellos que se encuentran en una posición de supremacía frente a los demás que son considerados inferiores. Esta relación de poder implica inevitablemente que quien ostenta la soberanía toma decisiones, mientras que los demás deben obedecer.

La soberanía se encuentra principalmente en los campos político y jurídico, aunque más tarde se expande hacia otros ámbitos como el económico e incluso desde perspectivas emancipadoras, como la soberanía alimentaria o la soberanía de los cuerpos. Es evidente que la cuestión de la soberanía es compleja, pues la literatura que reflexiona sobre ella es amplia y muy diversa. No obstante, queda claro que su origen es anterior al Estado moderno, pese a que su evolución histórica está estrechamente ligada a la consolidación de este último, que responde a transformaciones políticas que han surgido, especialmente en Europa, al reflejar los conflictos por el poder y la necesidad de justificar procesos de dominación y conquista. «La soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole política, que solo más tarde se ha condensado en una índole jurídica [...] debe su existencia a fuerzas muy poderosas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros».³

Así, el punto de partida de la conceptualización de la soberanía tendría lugar en el siglo XVI cuando el filósofo-político francés Jean Bodin expuso el primer concepto de soberanía como «el poder absoluto y perpetuo de un Estado»,⁴ y añadió: «El Estado sin el poder soberano que une a todos los miembros y partes de esta y todas las familias en un solo cuerpo deja de ser república».⁵ Para Bodin, la soberanía es una fuerza de unificación, afirmación e independencia y un elemento constitutivo de lo que él, para su tiempo, denominaba como Estado.⁶

Bodin complementa al señalar que soberanía es «el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular sin consentimiento

3 Georg Jellinek, *Teoría general del Estado* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2012), 401.

4 Jean Bodin, *Los seis libros de la República*, trad. Pedro Bravo Gala (Madrid: Tecnos, 1985), 47.

5 *Ibíd.*

6 Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, Edición Electrónica <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=s&idind=1387&termino=>.

de superior, igual o inferior».⁷ Se reconoce la facultad de normar y a los súbditos la obligación de obedecer. De este modo, la soberanía surge como una respuesta política frente a los conflictos que incluye la atribución intrínseca de dictar normas.

Desde entonces, este concepto se ha fortalecido y ha sido el puntal sobre el que se construye la teoría del Estado moderno que, hasta la actualidad, es la forma imperante de organización social a escala mundial. El recorrido histórico del pensamiento sobre la soberanía posterior a lo planteado por Bodin ha centrado el debate en dos aspectos: el primero, en determinar quién es su titular o quién es el soberano y, el segundo, en establecer las limitaciones a las potestades del ejercicio de la soberanía.

Jellinek, respecto a la concepción de soberanía desarrollada por Bodin, indica que tiene un carácter negativo, ya que implicaría que el Estado «es independiente de todo otro poder, pero no afirma lo que es el Estado esencialmente, sino lo que no es».⁸ Es negativo en el sentido de rechazar poder externo que lo regule, lo cual se explica, en el contexto político de la época, en la necesidad particular de afirmar la existencia de una autoridad independiente frente a otros poderes en conflicto como el de la Iglesia católica, concretamente el poder del sumo pontífice y el de los señores feudales.⁹

Por su parte, Luigi Ferrajoli identifica nociones previas que se remontan al Medioevo con autores como Philippe de Beaumanoir y Marino da Caramanico quienes teorizaron sobre límites al poder del rey basándose en el derecho romano y canónico. Sin embargo, hace énfasis en la necesidad de justificar el proceso de conquista de los territorios de América como una de las causas para el desarrollo conceptual de la soberanía y los Estados modernos.¹⁰

Con el paulatino cuestionamiento al poder concentrado en la monarquía absoluta, la respuesta sobre quién es el titular de la soberanía cambió en función del momento histórico y de nuevos grupos que

7 Bodin, *Los seis libros de la República*, 48.

8 Jellinek, *Teoría general del Estado*, 415.

9 *Ibíd.*, 401-32.

10 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 7.^a ed. (Madrid: Trotta, 2010), 133.

buscaban acceder al poder político. Así, inician las teorías denominadas *contractualistas*. En el siglo XVII, el inglés Thomas Hobbes planteó una metáfora del Estado en la cual la «soberanía es un alma artificial que da la fuerza y movimiento al cuerpo entero».¹¹ El Estado político es una necesidad racional frente al *estado de naturaleza*; entonces, para preservar su propia existencia, los súbditos ceden parte de sus libertades en favor del Estado para que tome decisiones y dicte normas que aseguren el bien de los gobernados, mientras que estos se obligan a cumplirlas. A diferencia de Bodin, para Hobbes la soberanía radicaba en los súbditos.

Es el Estado quien tiene la cualidad de la soberanía y, por tanto, de poder político para decidir y hacer cumplir tales decisiones. Posteriormente, Jean-Jacques Rousseau en su obra *El contrato social* afirmó que:

Si el Estado no es más que una persona moral, cuya vida consiste en la unión de sus miembros y si su cuidado más importante es el de su propia conservación, necesita una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer todas las partes del modo más conveniente al todo. Así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, así también el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos; y a este mismo poder, dirigido por la voluntad general, se le da, como tengo dicho, el nombre de soberanía.¹²

De esta manera, la soberanía se explica como una fuerza universal y compulsiva, un poder absoluto sobre todos los suyos que está dirigido por lo que se denomina *voluntad general*, la cual reside en cada uno de los miembros del pueblo. Esta concepción de la soberanía es conocida como *soberanía popular*. Otros pensadores destacados como el inglés John Locke también siguieron la idea de la soberanía fundamentada en el contrato social.¹³

La idea de la soberanía popular mutó posteriormente en *soberanía nacional* con Sieyés, quien introdujo la palabra *nación* para identificar a la comunidad política que era anterior al Estado. Para este autor, la nación constituye una sola voluntad común, pues «las voluntades individuales siguen siendo el origen y forman los elementos esenciales; pero, consideradas separadamente su poder sería nulo, puesto que solo reside en el

11 Thomas Hobbes, *Leviatán* (Madrid: Editora Nacional, 1980), 117.

12 Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (Madrid: Aguilar, 1970), 87.

13 Jean Touchard, *Historia de las ideas políticas* (Madrid: Tecnos, 2006), 329.

conjunto. Le es preciso a la comunidad, una voluntad común».¹⁴ Estas ideas se plasmaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia el 26 de agosto de 1789.¹⁵

Bajo esta concepción, la soberanía deviene en el poder constituyente y es una voluntad fundadora que instauro los órganos, mecanismos e instituciones del poder constituido.¹⁶ Este es el punto de encuentro entre soberanía y Constitución, entendida esta última como el acuerdo de la voluntad soberana de la comunidad política. De ahí que «soberanía nacional» y «soberanía popular» sean usados indistintamente, tanto en la literatura como en la normativa para identificar a una comunidad o un pueblo como titular del poder político.¹⁷

La línea de reflexión desde Hobbes a Sieyés concibe a la soberanía como el origen del poder y logra el objetivo de desplazar al monarca como titular de ese poder, sustituyéndolo por la idea de una comunidad políticamente organizada. Como resultado de este proceso se establecieron límites a quienes ejercían el poder. Esto puede ser asumido como una respuesta frente a la arbitrariedad del soberano absoluto en el contexto europeo. No así desde otras latitudes como Latinoamérica en la que la adopción de este modelo estatal es una consecuencia del proceso de colonización europea y cuya noción inicial de pueblo o nación excluía a los grupos humanos originarios.

Para Hobbes, por ejemplo, la forma de vida de los pobladores en América era «salvaje» y «brutal», por lo que desconocía y desvalorizaba los diferentes modos de organización política existentes. Esto servía como justificación para la intervención de quienes habían establecido

14 David Pantoja Morán, comp., *Escritos políticos de Sieyés* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1993), 156.

15 Asamblea Nacional Constituyente de Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, Francia, 1789*, art. 3.

16 Rubén Martínez Dalmau, «La naturaleza emancipadora de los procesos constituyentes democráticos: Avances y retrocesos», en *Por una asamblea constituyente: Una solución democrática a la crisis*, Marco Aparicio et al. (Valencia: Fundación CEPS, 2012), 18.

17 Pablo Marshall Barberán, «La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 35, n.º 2 (2010): 257, <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n35/a08.pdf>.

un orden «racional», es decir, el Estado moderno.¹⁸ Al referirse al pueblo o la nación, queda claro que desde el origen del Estado moderno no se incluye a quienes no encajan en los parámetros de racionalidad occidental. En este sentido, la soberanía emerge como una fuerza jerarquizadora que desconoce la diversidad.

Posteriormente, cuando los Estados nación se consolidaron y asumieron en su estructura básica la división de funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, surgen nuevas concepciones. Immanuel Kant planteó que no existe un titular o soberano, o persona individual que la posea, sino que se trata de una ley general.¹⁹

En el idealismo de Hegel, la soberanía alcanza una expresión más abstracta:

La soberanía, primeramente, solo el pensamiento universal de esta idealidad, existe solo como la subjetividad cierta de sí misma y como la autodeterminación abstracta, y en esa medida carente de fundamento, de la voluntad, en la cual reside lo último de la decisión. Esto es lo individual del Estado como tal, el cual es solo por esto uno.²⁰

En el pensamiento hegeliano sobre la soberanía se distingue expresamente la soberanía interna, que se refiere al poder del Estado sobre las personas que deben cumplir sus leyes, en distinción a la externa o «soberanía respecto al exterior»,²¹ que alude a la capacidad del Estado de actuar como entidad individual y ejercer su soberanía frente a otros Estados.

Marx, quien realiza una crítica a la concepción hegeliana del Estado, discrepa en la idea de una soberanía estatal separada de la soberanía del pueblo. Pueblo y Estado conforman una misma identidad en el pensamiento marxista. En este sentido afirma:

De este modo la soberanía, la esencia del Estado, comienza siendo vista y objetivada como un ser autónomo. Después, claro está, este ser objetivo

18 Ibíd.

19 Immanuel Kant, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México —UNAM—, 1968), 149.

20 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Líneas fundamentales de la filosofía del derecho: Lecciones de la filosofía de la historia*, trad. María del Carmen Paredes Martín (Madrid: Gredos, 2010), 258.

21 Ibíd., 292.

tiene que volver a convertirse en sujeto. Pero este se presenta entonces como una autoemanación de la soberanía, cuando esta no es más que el espíritu objetivado de los sujetos del Estado.²²

La soberanía se expresa en una unidad que es el pueblo y no difiere del Estado, quien gobierna no tiene la condición de soberano.²³

Para inicios del siglo XX, las tensiones internacionales que llevaron a la Primera y a la Segunda Guerra Mundial intensificaban el relacionamiento, la conflictividad entre Estados y ponían en juego la idea de la soberanía externa. En este contexto, para Hans Kelsen la soberanía se convierte en una norma fundamental que es la base y unidad del ordenamiento jurídico.²⁴

De esta manera, Kelsen señala que la soberanía hace posible la coacción en caso de su incumplimiento; para el autor es indiferente cuál sea la autoridad de la que emana la norma, sea de origen popular o monárquico, siempre que se atienda a la naturaleza de autoridad y en razón de sus competencias. La soberanía corresponde al Estado en la medida que puede dictar normas y hacerlas cumplir.²⁵

A la par del pensamiento de Kelsen, Carl Schmitt desarrolló su pensamiento jurídico-político desde la vertiente del realismo político. Para Schmitt tiene sentido preguntarse por quién es el soberano, pues ahí se encuentra el verdadero poder de decisión y no en la norma misma como planteaba Kelsen; además, identifica que es en la posibilidad del poder ilimitado en donde radica la soberanía. No es una excepción a la

22 Karl Marx, *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel* (Ciudad de México: Grijalbo, 1968), 88.

23 Javier Ozollo, *Marx y el Estado: Determinaciones sociales del pensamiento de Karl Marx* (Buenos Aires: Libronauta, 2005), 68.

24 En su obra *Teoría general del Estado*, el autor sostuvo que: «La soberanía del Estado significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo a todos los órdenes como parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos sin ser a su vez determinado por ningún orden superior». Es decir que comprende a todos los órdenes como parciales, y al determinar el ámbito de validez de todos ellos sin ser a su vez definido por ningún orden superior. En este sentido, la soberanía es un concepto formal, jurídico «esencial», y este concepto formal ha de ser considerado como el primario y fundamental de la soberanía.

25 Manuel J. Gómez Restrepo, «Sistema y coyuntura: El concepto de soberanía en Kelsen y Schmitt», *Estudios de derecho* 72, n.º 159 (2015): 15-40, <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v72n159a02>.

regla, sino una ausencia de reglas.²⁶ Kelsen y Schmitt parecerían disputar concepciones de lo que es soberanía, para el primero, la soberanía es «norma de normas» y para el segundo es el «poder de poderes».²⁷

De esta manera, surge el debate sobre el poder constituyente. La comunidad política a la que le pertenece la soberanía no puede someterse a otra norma que no surja de su propia decisión, por tanto, genera una Constitución que da una forma estatal a dicha comunidad. En este sentido, el poder constituyente es uno fundacional que no obedece a normas preestablecidas, pero que determina las formas y límites estatales. La idea del poder constituyente como un ejercicio de la soberanía popular explicaría el porqué dicha comunidad política posteriormente se somete a estas normas y a las decisiones que los órganos previstos en la Constitución adoptan.²⁸

La soberanía popular se expresa en la creación misma del Estado o en su extinción, en tanto que el pueblo se convierte en otro poder constituido que está sometido a lo dispuesto en la Constitución, y pierde así su condición de supremacía.²⁹ La crítica a esta teoría señala que la presencia de la soberanía del pueblo y su poder constituyente son imprescindibles, pues «el pueblo que se ha dado la constitución tiene, inalienablemente, el poder para abolirla, más allá que el Estado constitucional sea la expresión de la limitación de dicho poder. El soberano y su poder constituyente solo pueden estar en suspenso, pero nunca ser eliminados».³⁰ Frente a la propuesta de la eliminación de la soberanía popular y del poder constituyente en el Estado, se desarrolla la teoría de la transformación de la soberanía del pueblo en la soberanía del Estado.³¹

Según esta teoría la soberanía reside en el pueblo, pero es el Estado que, por intermedio de las instituciones, competencias y límites que el pueblo ha determinado a través de su Constitución, ejerce la soberanía estatal. De esta manera, se sientan las bases teóricas para la comprensión del Estado constitucional de derecho.

26 *Ibíd.*, 32.

27 *Ibíd.*, 35.

28 Barberán, «La soberanía popular», 246.

29 *Ibíd.*, 268.

30 *Ibíd.*, 269.

31 *Ibíd.*, 270.

Siguiendo a Julio César Trujillo existirían dos sentidos principales de la soberanía; por una parte, como fuente primigenia del poder, por otra, como una cualidad del Estado³² que le dota de independencia, supremacía y autodeterminación.³³ La soberanía interna es el poder de decisión y coacción a quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado; y la soberanía externa es entendida como autodeterminación frente a poderes externos.³⁴

En suma, estas diferentes concepciones y debates acerca de la soberanía retratan el fortalecimiento del Estado nación moderno y su consecuente imposición como sistema de organización política mundial. El sentido predominante en su concepción tradicional es el de un poder que no puede ser limitado y que prevalece sobre otros, ya sea ejercido por el príncipe, el Estado o el pueblo. Esto implica una relación jerárquica y, por ende, de exclusión, pues quien goza la condición de soberano deja por fuera a quien no la tiene. Este aspecto es fundamental para considerar los derechos de los ciudadanos de un Estado y de aquellos que no lo son, como se analizará más adelante.

MIRADAS CRÍTICAS A LA SOBERANÍA

A finales del siglo XX, luego de la Guerra Fría y en un contexto mundial globalizado, surgen nuevas lecturas e interpretaciones de la soberanía tendientes a debatirla sustancialmente. Estas críticas identifican factores internos y externos desde las que se cuestiona a las concepciones más clásicas de la soberanía.

Situados a finales de la década de 1990, Michael Hardt y Antonio Negri hacen una crítica profunda al sistema mundial político y económico que trastoca las lógicas del Estado nación. Esos autores desarrollan la idea del *imperio*,³⁵ que «es el sujeto político que regula efectivamente estos cambios globales, el poder soberano que gobierna al mundo».³⁶

32 Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de derecho constitucional* (Quito: UASB-E / Corporación Editora Nacional -CEN-, 1994), 115.

33 *Ibíd.*

34 Norberto Bobbio, *Teoría general de la política* (Madrid: Trotta, 2003), 583.

35 *Ibíd.*, 13-4.

36 Michael Hardt y Antonio Negri afirman: «Las transformaciones contemporáneas, los controles políticos, las funciones del Estado y los mecanismos regulatorios han continuado dirigiendo el reino de la producción económica y social y del intercambio.

Esto atraviesa lo jurídico, político, económico, sociológico, cultural, entre otros campos. Cabe señalar que bajo la palabra *imperio* no se hace referencia a un país concreto, sino a un sistema mundial totalizador que, en todo caso, es promovido con mayor fuerza por los países industrializados.³⁷

Bajo esta lógica, la soberanía clásica del Estado nación se pone al servicio del imperio, desdibujándose cuando el capital lo requiere y fortaleciéndose o controlando las formas que puedan limitarlo. Aquí ya no es el Estado, el gobernante o el pueblo el soberano, sino que la decisión en última instancia se adopta en función del «imperio» que solamente puede tener lugar en un sistema capitalista. Las decisiones de los Estados, en ejercicio de su soberanía externa, no son más que un efecto de los be-moles del proceso globalizador vinculados estrechamente al capitalismo.

Stephen Krasner, en su obra *Soberanía: Hipocresía internacional organizada*, pone en cuestionamiento a la soberanía al observar la clara desigualdad que existe en las relaciones entre Estados. Esta finalmente está dada por las condiciones políticas, económicas y militares de unos frente a otros.³⁸ Lo dicho también repercute en los procesos de integración que se promueven en diferentes regiones del mundo con miras a fortalecer principalmente las relaciones comerciales y económicas.³⁹

Los procesos de integración también se encuentran atravesados por los condicionantes del imperio, señalados por Hart y Negri, de tal manera que el propósito de crecimiento económico es usualmente el principal factor que hace que se pongan en marcha estos procesos.

PLURALISMO JURÍDICO Y SOBERANÍA

Por otra parte, las críticas a la soberanía clásica no solamente surgen desde las relaciones internacionales, sino también desde la comprensión

Nuestra hipótesis básica es que la soberanía ha tomado una nueva forma, compuesta por una serie de organismos nacionales y supranacionales unidos bajo una única lógica de mando. Esta nueva forma global de soberanía es lo que llamamos *Imperio*. Michael Hardt y Antonio Negri, *Imperio* (Buenos Aires: Paidós, 2002), 14.

37 *Ibid.*, 16.

38 Stephen D. Krasner, *Soberanía: Hipocresía organizada* (Barcelona: Paidós, 2001).

39 César Montaña Galarza, «Problemas constitucionales de las integraciones supranacionales: Análisis del caso andino» (tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012), 156, <http://hdl.handle.net/10644/3063>.

del ordenamiento jurídico interno del Estado. Allí se inscribe el pluralismo jurídico, que se lo entiende como «la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio sociopolítico, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales».⁴⁰

La soberanía, en principio, es el fundamento unificador del ordenamiento jurídico; es la base del monismo jurídico. Como señala Antonio Carlos Wolkmer, no se trata de abolir la normativa estatal, sino de reconocer democráticamente la diversidad de sujetos colectivos.⁴¹

El pluralismo jurídico, en particular expresado en el ejercicio de la justicia indígena, lleva a observar que no siempre quien decide en última instancia es el Estado nación por intermedio de sus instituciones, incluso si se reconoce principios como la plurinacionalidad. Este reconocimiento supone evidenciar que existen expresiones jurídicas que han precedido al Estado —particularmente en Latinoamérica— y que han trascendido al reconocimiento constitucional o legal, lo que se logra preservar en el tiempo como prácticas consuetudinarias. Esto pone en entredicho la idea tradicional de la soberanía interna del Estado, concebida como la concentración de la potestad única de normar, decidir e imponer el cumplimiento de sus decisiones.

DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA

Desde el campo de los derechos humanos también se han planteado críticas sustanciales a la soberanía. Desde la visión integral y dinámica de los derechos humanos que propone Joaquín Herrera Flores, estos son concebidos como «procesos, es decir, el resultado, siempre provisional, de las luchas que los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida».⁴² Añade que los derechos humanos son «el conjunto de luchas por la dignidad, cuyos resultados, si es que tenemos el poder necesario para ello, deberán ser garantizados

40 Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho* (Sevilla: Editorial MAD, 2006), 47.

41 *Ibíd.*, 265.

42 Joaquín Herrera Flores, *La reinvencción de los derechos humanos* (Andalucía: Atrapasueños, 2008), 22.

por las normas jurídicas, las políticas públicas y una economía abierta a las exigencias de la dignidad». ⁴³

Del mismo modo, los derechos humanos entrañan tensiones profundas con el poder para disputar los bienes necesarios para la vida digna. Según lo revisado con anterioridad, la soberanía asumida en su sentido clásico es un concepto estrechamente vinculado con lo estático que preserva el *statu quo* del poder. Mientras que la comprensión dinámica y emancipadora de los derechos humanos confronta con este sentido de la soberanía. Lo dicho se puede constatar no solamente en el ámbito teórico, sino también en el práctico. Si se pasa revista a las diferentes reivindicaciones de los derechos de las mujeres, de los pueblos indígenas o afrodescendientes, de los grupos LGBTI, de las personas con discapacidad o de otros grupos, todos ellos deben confrontar realidades de opresión que usualmente se sostienen en normas, políticas o instituciones que, fundadas en la soberanía, se sostienen desde el poder estatal. Por consiguiente, la soberanía se convierte en una fuerza que puede resultar homogeneizadora del Estado nación y que invisibiliza a las diversidades.

Similares situaciones deben afrontar las personas en movilidad humana que enfrentan controles y políticas migratorias que restringen sus derechos. El denominador común de estos ejemplos es la soberanía estatal que se impone mediante la fuerza pública, las normas, las políticas públicas, el control de las fronteras; las instituciones son las expresiones cotidianas del Estado y de su poder de decisión y de coacción.

El Estado, como forma de organización social imperante, es la estructura que termina por validar, promover o sancionar conductas contrarias a los derechos humanos y así posibilitar o limitar el sostenimiento de relaciones injustas que atentan a la dignidad humana. Así, la soberanía estatal puede devenir fácilmente en una limitación que frena o retarda los procesos por el reconocimiento de los derechos humanos, de tal forma que la abstracción de la soberanía busca imponerse sobre la concreción de la dignidad, pues como señala Herrera Flores: «Hablar de dignidad humana no implica hacerlo de un concepto ideal o abstracto. La dignidad es un fin material». ⁴⁴

43 Ibid., 28.

44 Ibid., 26.

Para Luigi Ferrajoli, la soberanía es un concepto «próximo a su ocaso»⁴⁵ e identifica aporías⁴⁶ de orden filosófico, histórico y jurídico que la vuelven imposible desde su propia concepción y, por tanto, que harían insostenible su vigencia.

Tanto en su dimensión interna como en la externa su crisis, podemos afirmar, se origina en el momento en que entra en contacto con el derecho, pues ella misma es la negación del derecho, al igual que el derecho es su negación. Y es que la soberanía es ausencia de límites y de reglas, es decir, lo contrario de lo que caracteriza el derecho. De modo que la historia jurídica de la soberanía es la historia de una antinomia entre dos términos —*derecho* y *soberanía*— lógicamente incompatibles e históricamente enfrentados entre sí.⁴⁷

En consecuencia, la soberanía entendida bajo los parámetros del Estado nación moderno ya no tiene cabida. No existe un poder de decisión sin límites. Las decisiones están limitadas por marcos jurídicos e institucionales nacionales e internacionales y por el sistema político, social, económico y militar global. Estos elementos cuestionan sustancialmente la soberanía interna como externa.

De igual manera, la soberanía entendida como la voluntad popular tampoco es ilimitada, pues los derechos humanos, así como el Estado constitucional, se convierten en frenos ante decisiones mayoritarias que puede implicar regresividad, vulneraciones a los derechos humanos de grupos diversos o que podrían contraponerse a los valores que sustentan la democracia. Si hay algún fundamento que mantiene vigente al Estado no debe ser ya la soberanía, sino los derechos humanos que deben concretarse en la dignidad.

LA SOBERANÍA Y EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA MOVILIDAD HUMANA

La movilidad humana, entendida como la posibilidad intrínseca de los seres humanos de trasladarse de un lugar a otro, confronta con la

45 Ferrajoli, *Derechos y garantías*, 125.

46 La RAE define *aporía* como un «enunciado que expresa o que contiene una inviabilidad de orden racional», ver <http://dle.rae.es/?id=3Fc9l3k>.

47 *Ibíd.*, 147.

idea original de un Estado nación dotado de fronteras rígidas que delimitan al territorio en el que habitan sus ciudadanos. Luigi Ferrajoli en su ensayo sobre la relación entre soberanía y ciudadanía señala:

La ciudadanía se ha vuelto el prerrequisito del derecho de entrada y residencia en el territorio de un Estado. De este modo, la ciudadanía ha dejado de ser el fundamento de la igualdad. Mientras internamente la ciudadanía se ha fracturado en diferentes tipos de ciudadanía desiguales correspondientes a nuevas diferenciaciones de estatus que van de ciudadanos plenos a semiciudadanos con derecho de residencia, refugiados e inmigrantes ilegales; en lo externo funciona como un privilegio y una fuente de exclusión y discriminación con respecto a los no ciudadanos.⁴⁸

La soberanía estatal decide, impone y jerarquiza, lo que impacta de manera decisiva en la movilidad humana, pues sobre este concepto se construye y sostiene la idea de ciudadanía como un dispositivo clave en la preservación del Estado nación. Al establecerse como un sinónimo de la nacionalidad, restringe el reconocimiento de derechos únicamente para quienes pertenecen a dicho Estado, lo que constituye una forma generalizada de desigualdad y discriminación.

Esta es una ruptura con la idea de universalidad de los derechos humanos y con el principio de igualdad y no discriminación, pues se ha normalizado que el salir del país de origen y cruzar una frontera internacional, automáticamente la condición de sujeto de derechos, que se ve afectada por el ordenamiento jurídico del Estado de destino, deja de ser ciudadano.

Esta distinción es generalizada a pesar de que los procesos históricos de luchas por los derechos humanos han cuestionado y deconstruido restricciones o desigualdades; sin embargo, el origen nacional y la condición migratoria son dos categorías que en la práctica aún no alcanzan una noción de igualdad de derechos plena. De tal manera que encontrarse en el territorio de otro Estado podría implicar una situación de desigualdad que puede ser aceptada como «normal».

Las normas y políticas migratorias juegan un rol preponderante al establecer las categorías de visados que seleccionan, jerarquizan y sitúan a quienes se encuentran en condición migratoria irregular en la

48 Luigi Ferrajoli, «Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global», *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 9 (1998): 181.

imposibilidad absoluta del reconocimiento como sujetos plenos de derechos. Así, la nacionalidad, según palabras de Ferrajoli, «se ha convertido en el último privilegio personal, el último factor de discriminación y la última reliquia premoderna de las diferenciaciones por estatus». ⁴⁹

A este razonamiento se debe añadir, al recordar las reflexiones de Hardt y Negri, que la selectividad de la migración es el contenido primordial de las políticas migratorias, es decir, definir los tipos de migración deseable para un Estado, parámetro en el que usualmente se incluye a quienes poseen recursos económicos, pues para las personas que tienen mayores ingresos resulta siempre más fácil cumplir con los requisitos para la regularización migratoria. El factor económico es decisivo y excluyente.

Nuevamente, la soberanía que otorga la potestad de control de ingreso y salida del territorio del Estado aparece aquí al entregar privilegios a unos y ubicar en desventaja a quienes se encuentren en situaciones empobrecidas, los mismos que deberán enfrentar la irregularidad migratoria y, finalmente, la expulsión del territorio que son expresiones clásicas de las potestades soberanas del Estado. ⁵⁰

Así, la contradicción con el principio de igualdad y no discriminación no solamente tiene lugar entre las personas nacionales de un Estado y quienes no lo son, sino también entre ellas, diferenciándolas de acuerdo con su nacionalidad, y según sus condiciones socioeconómicas. ⁵¹ La movilidad humana pone en evidencia estas relaciones de poder desiguales y, a pesar de los cuestionamientos que se ha hecho a la soberanía, esta parece recobrar su característica de absoluta cuando se trata de establecer límites y reconocer derechos de las personas de otro origen nacional.

La soberanía opera sobre la movilidad humana al fortalecer las fronteras respecto de cierto grupo de personas a través de formas tangibles de dispositivos de control migratorio y, a la vez, de fronteras que configuran las expresiones naturalizadas de discriminación en razón del

49 *Ibíd.*, 178.

50 Ferrajoli, *Derechos y garantías*, 142.

51 Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, trad. César Rodríguez (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia / Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1999), 124.

origen nacional y de la condición migratoria, socioeconómica, étnica y otras.

Como explica Javier de Lucas: «El resultado paradigmático de ese proyecto es el Estado moderno, que tiene por emblemas una noción de soberanía que, por definición, es monista, y una noción de ciudadanía basada en la homogeneidad, o, para ser más precisos, en la confusión entre uniformidad e igualdad».⁵²

Todas estas fronteras están contenidas en la ciudadanía y en la práctica afectan no solo las libertades de circulación y residencia, derechos usualmente asociados a la movilidad humana, sino también el reconocimiento y ejercicio de los derechos sociales y políticos en detrimento del principio de igualdad material.⁵³ Es decir, aun cuando se admita la posibilidad de ingreso al territorio del Estado e incluso una condición migratoria regular, el ejercicio de derechos como el trabajo, la salud, vivienda, seguridad social, educación y los derechos de participación política se subordinan a los condicionamientos de las normas y políticas internas respecto del tratamiento jurídico de quienes no son nacionales.

Adicionalmente, como asevera Adela Cortina, «el problema no es entonces de raza, de etnia ni tampoco de extranjería. El problema es de pobreza. Y lo más sensible en este caso es que hay muchos racistas y xenófobos, pero aporófobos, casi todos».⁵⁴ Y la aporofobia, es decir, el rechazo a las personas con limitados o nulos recursos económicos, atraviesa de manera sustancial a las políticas migratorias.

Entre las ideas para superar esta problemática se encuentra lo propuesto por Ferrajoli, para quien lo óptimo es el respeto de los derechos humanos tanto desde el ámbito interno de los Estados como en el ámbito internacional. En lo interno se asegura la consolidación de los Estados constitucionales, que tienen como principal objetivo el reconocimiento y garantía de los derechos; mientras que en lo internacional

52 Javier de Lucas Martín, «El vínculo social, entre ciudadanía y cosmopolitismo», en María José Añón Roig et al., *El vínculo social: Ciudadanía y cosmopolitismo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 22.

53 María José Añón Roig, «La contribución de los derechos sociales al vínculo social», en *El vínculo social: Ciudadanía y cosmopolitismo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 277-307.

54 Adela Cortina, *Aporofobia, el rechazo al pobre: Un desafío para la democracia* (Barcelona: Paidós, 2017), 21.

apunta a la construcción de un constitucionalismo mundial, es decir, no de un gobierno mundial, sino de la efectiva limitación de la soberanía de los Estados mediante el establecimiento de garantías jurisdiccionales contra las violaciones de la paz en el exterior y de los derechos humanos en el interior.⁵⁵ Tomar en serio los derechos humanos «significa reconocer su carácter supraestatal, garantizarlos no solo dentro, sino también fuera y contra todos los Estados, y así poner fin a este gran *apartheid* que excluye de su disfrute a la mayoría del género humano».⁵⁶

Por su parte, Javier de Lucas y María José Fariñas apuntan a la redefinición de la ciudadanía no condicionada a la pertenencia a un Estado, sino como el ejercicio de derechos combinando dos dimensiones: por una parte, a lo interno como ciudadanías diferenciadas, es decir, que a fin de garantizar la igualdad de derechos tomen en cuenta las condiciones diferentes de las personas al evitar la homogenización; y, a lo externo, como ciudadanía cosmopolita, que asume a la persona como un sujeto.⁵⁷

Boaventura de Sousa Santos plantea una visión cosmopolita de los derechos humanos desde una nueva perspectiva social, cultural y política-jurídica emancipadora,⁵⁸ y rechaza las lógicas homogenizantes. Por ello reconoce procesos de diálogo que «desde del Sur» tengan un sentido cosmopolita, es decir, sin descaracterizar cultural o históricamente.⁵⁹

En resumen, hay algunos elementos comunes que trazan un horizonte. El primero es la constatación de la crisis de la soberanía y de la necesidad de la deconstrucción de este concepto que no tiene cabida desde su concepción originaria de potestad absoluta. Esto ha de reflejarse en cambios sustanciales en la concepción de Estado y sus fundamentos. En este sentido, el respeto y la garantía de los derechos humanos deben reemplazar a la idea de soberanía como sustrato y fin del Estado.

Un segundo elemento es el impacto directo que tiene el cuestionamiento a la soberanía en la concepción de la ciudadanía como sinónimo

55 Ferrajoli, *Derechos y garantías*, 153.

56 *Ibíd.*, 155.

57 María José Fariñas Dulce, «Ciudadanía “universal” versus ciudadanía “fragmentada”», en *El vínculo social: Ciudadanía y cosmopolitismo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 178.

58 Santos, *La globalización del derecho*, 143.

59 *Ibíd.*, 143.

de nacionalidad y estatus opuesto a la igualdad en derechos que naturaliza la discriminación. Frente a ello, se necesita dotar de un nuevo contenido a la ciudadanía libre de discriminación y que se reconozca su multiculturalidad, y reivindicar a la persona, en lugar de al ciudadano.

Finalmente, un tercer elemento que se deriva de los anteriores es el sentido emancipador; esto es el respeto y la garantía de sus derechos en un contexto adverso frente a poderes políticos, jurídicos, económicos y sociales globalizados. Y se requiere de procesos que deben ser alimentados por reflexiones y acciones que trasciendan el campo de lo político-jurídico y repercutan también en la cotidianidad de la interrelación de las diversidades.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SOBERANÍA FRENTE AL DERECHO A MIGRAR Y LA CIUDADANÍA UNIVERSAL: ENTRE EL HORIZONTE EMANCIPADOR Y LA REALIDAD RESTRICTIVA

En la normativa y las políticas sobre movilidad humana se refleja claramente la tensión entre soberanía y derechos humanos. Ecuador no es la excepción. Luego de la aprobación de la Constitución en 2008,⁶⁰ estas tensiones se vuelven evidentes. Este capítulo busca profundizar en el contenido del derecho a migrar y de la ciudadanía universal, indagar en la tensión con la soberanía, identificar cómo estos principios y derechos constitucionales se relacionan con los instrumentos internacionales de derechos humanos y cómo se han reflejado en el desarrollo de la legislación sobre movilidad humana en Ecuador.

MOVILIDAD HUMANA Y SOBERANÍA EN LA CRE DE 2008

La Constitución Política del Ecuador de 1998, que precedió a la Constitución de Montecristi de 2008, no incorporaba la noción de

60 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

movilidad humana, aunque podía encontrarse algunas disposiciones relativas al tema, principalmente vinculadas al tratamiento jurídico de personas de otras nacionalidades. Durante los primeros años de vigencia de esa Constitución, concretamente entre los años 1999 y 2000,⁶¹ tuvo lugar la crisis económica, social y política en Ecuador que provocó un éxodo vertiginoso y sin precedente de personas ecuatorianas, en especial hacia España, Estados Unidos e Italia.⁶²

Esta crisis también llevó a que el gobierno adoptara el dólar estadounidense como moneda nacional, lo cual tuvo un «efecto llamada» que hizo que los flujos migratorios provenientes de Colombia y Perú se incrementen. Al mismo tiempo que estos hechos ocurrían en Ecuador, la implementación del Plan Colombia y luego el Plan Patriota, acuerdos de carácter político-militar entre Estados Unidos y Colombia para enfrentar el conflicto colombiano, hizo que el número de personas que huían de ese país buscando refugio en Ecuador crezca.⁶³

Este contexto posicionó a la movilidad humana y sus diferentes expresiones como hechos relevantes de la realidad ecuatoriana que demandaban la atención del Estado. Además, permitió evidenciar las limitaciones en el marco constitucional y de la legislación para responder a estas nuevas dinámicas, pero sobre todo hizo visible a las personas en movilidad como nuevos actores sociales que plantearon sus reivindicaciones al Estado ecuatoriano desde sus experiencias y que gran parte de ellas se reflejaron en la Constitución vigente desde 2008.⁶⁴

61 Brad Jokisch y David Kyle, «Las transformaciones de la migración internacional del Ecuador, 1993-2003», en *La migración ecuatoriana: Transnacionalismo, redes e identidades*, ed. Gioconda Herrera, María Cristina Carrillo y Alicia Torres (Quito: FLACSO Ecuador / Plan Migración, Comunicación y Desarrollo —PMCD—, 2005), 57.

62 Gioconda Herrera, «Ecuatorianos/as en Europa: De la vertiginosa salida a la construcción de espacios transnacionales», en *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y desafíos*, ed. Isabel Yépez del Castillo y Gioconda Herrera (Quito: FLACSO Ecuador / OBREAL / Universidad Católica de Lovaina / Universitat de Barcelona, 2007), 189.

63 Coalición por las Migraciones y el Refugio (CMR), *Informe sombra al primer informe del Estado ecuatoriano sobre el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (Quito: CMR, 2007).

64 Javier Arcentales Illescas, «Constitución, movilidad humana y diversidades», en *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos: Construcciones desde las diversidades* (Quito: UASB-E / CEN, 2017), 104.

La definición de Ecuador como un «Estado constitucional de derechos y justicia»⁶⁵ ubica a la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza como el fin primordial del Estado.⁶⁶ Esta visión atraviesa la CRE de 2008 de tal manera que toda actuación estatal por medio de las políticas públicas, las normas y la institucionalidad debe tener como propósito hacer efectivos los derechos. Asimismo, las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución desarrollan mecanismos de exigibilidad para que los derechos no sean únicamente enunciados formales y permitan el ejercicio real.

En este contexto, los principios y derechos sobre movilidad humana reconocidos en la Constitución vigente tienen un mayor desarrollo que los de la Constitución Política de 1998. Lo más significativo es el planteamiento del hecho migratorio desde el enfoque de los derechos humanos que hace la CRE de 2008, razón por la que adopta el término *movilidad humana*. De esta manera, se asume un fundamento diferente al que proviene de la soberanía. Esta nueva mirada permite también atender a las nuevas dinámicas locales y globales de este hecho social.

Así, la CRE de 2008 contiene un entramado de normas sobre movilidad humana, que es transversal a su contenido. Se distinguen: 1. normas que están destinadas al reconocimiento y protección de los derechos de las personas en movilidad humana, 2. otras que tienen como objeto la desterritorialización de la actuación del Estado en la protección de derechos, y 3. normas constitucionales que establecen lineamientos para que la institucionalidad estatal incorpore el enfoque de movilidad humana.

Dentro del primer grupo de normas constitucionales se destaca el acápite específico sobre movilidad humana que se encuentra en la sección sobre grupos de atención prioritaria. Allí se reconoce el derecho a migrar y se establece la prohibición de criminalización de la migración, así como también el derecho a solicitar refugio y asilo y los derechos de las personas desplazadas internas.⁶⁷

65 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 1.

66 Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino* (Quito: UASB-E / Huapuni Editores, 2016), 35-56.

67 *Ibíd.*, arts. 40, 41 y 42.

Además de estas disposiciones, a lo largo del texto constitucional se recogen otros principios y derechos que refuerzan la concepción de la movilidad humana desde el enfoque de derechos humanos. Entre estos se encuentra el reconocimiento de la igualdad de derechos entre personas nacionales y extranjeras, la prohibición expresa de no discriminación por el origen y la condición migratoria, el reconocimiento de derechos a ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior. De igual manera, el sentido transnacional de la protección de sus derechos, la prohibición de la trata de personas y el tráfico de migrantes, el reconocimiento de derechos de participación para personas de otro origen nacional.⁶⁸

Luego entre las normas constitucionales que orientan hacia la des-territorialización de la protección estatal se encuentran las obligaciones esenciales para la protección de derechos de las y los ecuatorianos en el exterior,⁶⁹ las disposiciones que garantizan el ejercicio de los derechos de participación fuera del territorio ecuatoriano y aquellas sobre relaciones internacionales. Allí se consagran principios tales como «la 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».⁷⁰ Bajo esta concepción: «Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes [...]».⁷¹ Y, finalmente, un acápite relacionado con la integración latinoamericana como un compromiso del Estado ecuatoriano.⁷²

Con relación a las normas sobre institucionalidad en materia de movilidad humana, en primer lugar, se otorga al Estado central la competencia exclusiva en el control migratorio y, además, la creación de Consejos Nacionales de Igualdad, que incluye un consejo específico dedicado a la movilidad humana. Se asigna a la Defensoría del Pueblo⁷³ la tarea de proteger los derechos de los habitantes de Ecuador y de los ecuatorianos en el extranjero. Destaca también una norma de gran importancia que establece la necesidad de coordinación entre los distintos

68 *Ibíd.*, art. 9; art. 11, num. 2; art. 40; art. 66, num. 29, lit. b, y art. 61.

69 *Ibíd.*, art. 40.

70 *Ibíd.*, art. 416, num. 6.

71 *Ibíd.*, art. 416, num. 7.

72 *Ibíd.*, art. 423, num. 5.

73 *Ibíd.*, arts. 261 y 215.

niveles de gobierno y la sociedad civil para la formulación de políticas públicas en el ámbito de la movilidad humana.⁷⁴

Ahora bien, cabe destacar que la soberanía también forma parte del texto constitucional, a esta se la ha dotado de varios sentidos que toman distancia con su acepción tradicional. La Constitución plantea algunas formas de soberanía desde perspectivas emancipadoras y contrahegemónicas. Tal es el caso de la soberanía alimentaria,⁷⁵ la soberanía económica⁷⁶ y la soberanía energética.⁷⁷

A la par, en el texto constitucional existen referencias a la soberanía en su sentido tradicional. Así, el preámbulo de la Constitución incorpora el sentido de la soberanía popular como la potestad de una comunidad de generar sus normas básicas. «Nosotras y nosotros, el pueblo soberano de Ecuador [...] En ejercicio de nuestra soberanía [...]».⁷⁸ Esta concepción de soberanía puede observarse también en otros artículos, como en el que se definen las características del Estado ecuatoriano. Allí se afirma que: «La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución»,⁷⁹ así como en lo relativo a la participación y organización de la sociedad civil.⁸⁰

Por otra parte, la Constitución recoge también la acepción de soberanía como cualidad del Estado que se traduce en su potestad de decidir e imponer su decisión. Así, en el primer artículo se describe a Ecuador como un «Estado constitucional de derechos [...] soberano».⁸¹ Y dentro de los deberes primordiales del Estado se encuentra en el numeral segundo el «garantizar y defender la soberanía nacional».⁸² Además puede observarse esta idea de soberanía en las atribuciones constitucionales del presidente o presidenta de la República⁸³ y de las Fuerzas Arma-

74 *Ibíd.*, art. 392.

75 *Ibíd.*, art. 281.

76 *Ibíd.*, art. 283

77 *Ibíd.*, arts. 15, 283 y 334.

78 *Ibíd.*, preámbulo.

79 *Ibíd.*, art. 1.

80 *Ibíd.*, art. 96.

81 *Ibíd.*, art. 1.

82 *Ibíd.*, art. 3, num. 2.

83 *Ibíd.*, art. 147, num. 17.

das.⁸⁴ En las competencias del Estado central se encuentran «el registro de personas no nacionales, nacionalización y control migratorio».⁸⁵ Esto se deriva de la noción de soberanía que implica el resguardo del territorios y la atención a las fronteras.⁸⁶

Por otra parte, también en las normas sobre el régimen de desarrollo⁸⁷ y las relaciones internacionales se han introducido disposiciones relativas a la soberanía en contextos de la integración, es decir, en la compresión de soberanía externa. Desde una perspectiva regional latinoamericana se infiere la apuesta por la construcción de relaciones equitativas entre Estados. En estas normas se reconoce que el ejercicio de la soberanía en el ámbito internacional no ocurre en condiciones de igualdad.⁸⁸

En suma, la noción de soberanía en la CRE de 2008 no es unívoca, pues son evidentes sus diversas acepciones, tanto las tradicionales como fundamento del poder o como cualidad del Estado, además de la incorporación de visiones contrahegemónicas como la soberanía alimentaria, energética y económica.

De este análisis queda claro que ninguna disposición constitucional asume a la soberanía como poder de decisión absoluto, ilimitado y sin control. Por el contrario, en la CRE de 2008 existe un claro distanciamiento con esa forma de comprender la soberanía, pues la misma naturaleza del Estado constitucional de derechos determina límites mediante las normas que deben conducir al ejercicio de los derechos,⁸⁹ lo cual es el deber primordial del Estado que se reitera a lo largo del texto constitucional.⁹⁰

Bajo ninguna circunstancia las normas constitucionales relativas a la soberanía justifican vulneraciones de derechos humanos o constituyen una excepción a los principios del Estado constitucional de derechos. La movilidad humana no se excluye de este razonamiento. El

84 *Ibíd.*, art. 158.

85 *Ibíd.*, art. 261, nums. 1, 2 y 3.

86 *Ibíd.*, 249.

87 *Ibíd.*, 276.

88 *Ibíd.*, 423, num. 6.

89 *Ibíd.*, art. 3, num. 1.

90 Esta disposición se puede encontrar también en el art. 11, num. 9 que señala: «El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución».

reconocimiento de los principios y derechos constitucionales sobre movilidad humana y, en particular, del derecho a migrar y de la ciudadanía universal implicarían otras formas de comprender y ejercer la soberanía que se aparta completamente de la idea de decidir sin limitaciones por parte del Estado.

EL DERECHO A MIGRAR

Desde las últimas décadas del siglo XX, diversas disciplinas se han dedicado a la comprensión de las denominadas *migraciones internacionales*, principalmente desde la mirada de la sociología, antropología y economía, dado el contexto globalizado en el que ocurren. Usualmente los flujos migratorios más numerosos tienen como destino países industrializados y con economías desarrolladas en un entorno capitalista,⁹¹ aunque también se hacen evidentes los flujos Sur-Sur.⁹² Estos estudios han indagado en los factores de expulsión y atracción de las migraciones,⁹³ las dinámicas y estrategias, las redes sociales migratorias y factores de integración, las remesas y sus implicaciones económicas,⁹⁴ entre otros elementos que dejan ver que la migración es un hecho social complejo.

Los factores económicos, sociales, culturales y políticos se manifiestan en los diferentes momentos del proceso migratorio: origen, tránsito, destino y retorno. De esta manera, se configuran circunstancias en las que confluyen diversas vulneraciones de derechos que repercuten en las circunstancias individuales, familiares, comunitarias y detonan la

91 Stephen Castles y Mark Miller, *La era de la migración: Movimientos internacionales de la población en el mundo moderno*, trad. Luis Rodolfo Morán Quiroz (Ciudad de México: Universidad Autónoma de Zacatecas / Cámara de Diputados, 2004), 153-68.

92 Mariana García, *Pensando las migraciones desde el Sur: Reflexiones, detalles y estrategia sobre la experiencia migratoria reciente en la región de América del Sur* (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2011).

93 Claudia Pedone, «“Tú siempre jalas a los tuyos”: Cadenas y redes migratorias de las familias ecuatorianas hacia España», en *La migración ecuatoriana: Transnacionalismo, redes e identidades*, ed. Gioconda Herrera, María Cristina Carrillo y Alicia Torres (Quito: FLACSO Ecuador / PMCD, 2005), 105.

94 Alberto Acosta, Susana López O. y David Villamar, «Las remesas y su aporte para la economía ecuatoriana», en *La migración ecuatoriana: Transnacionalismo, redes e identidades*, ed. Gioconda Herrera, María Cristina Carrillo y Alicia Torres (Quito: FLACSO Ecuador / PMCD, 2005), 227.

migración.⁹⁵ Asimismo, las afectaciones a los derechos ambientales y de la naturaleza pueden provocar el desplazamiento de personas e incluso de comunidades enteras.⁹⁶

En el campo de los derechos ha sido mediante el reconocimiento de la libertad de circulación o tránsito, entendida como una facultad individual asociada a la voluntad personal, que se ha desarrollado la protección a la movilidad. Así, los instrumentos internacionales de derechos humanos no refieren expresamente al derecho a migrar, pero sí reconocen a la libertad de circulación, esta ha sido consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁹⁷ Posteriormente, con algunas variaciones la libertad de circulación ha sido reconocida en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.⁹⁸

La CRE de 2008 reconoce también la libertad de tránsito dentro del acápite que agrupa a los derechos de libertad en el art. 66, num. 14, y a la vez el derecho a migrar dentro del acápite correspondiente a los derechos de los grupos de atención prioritaria. El art. 40 reconoce este derecho de la siguiente manera: «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».⁹⁹

No se trata de dos derechos constitucionales divergentes. El derecho a migrar apunta a una comprensión integral y contextualizada de la movilidad humana que requiere como un mínimo esencial el ejercicio de la libertad de circulación. Esto quiere decir que la Constitución no se limita a la protección de la libertad de movimiento como un derecho clásicamente catalogado como «civil y político», sino que, al reconocer el derecho a migrar, atiende a las circunstancias de desigualdad e

95 Stephen Castles, «Comprendiendo la migración global: Una perspectiva desde la transformación social», *Revista Relaciones Internacionales*, n.º 14 (2010): 141-69.

96 Una recomendable revisión sobre investigaciones acerca de migraciones ambientales puede encontrarse en https://migrationdataportal.org/es/themes/environmental_migration.

97 Organización de las Naciones Unidas (ONU) Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, art. 13.

98 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los arts. 12 y 13, en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en el art. 8, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos también en su art. 22.

99 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 40.

injusticia globalizadas que son su causa, efecto y elemento transversal en el origen, tránsito, destino y retorno de la movilidad. De tal manera que las obligaciones del Estado abarcan estas circunstancias en su integralidad, tal como se profundizará más adelante.

Si bien existen precedentes de reconocimiento del derecho a migrar en leyes de otros países, únicamente en Ecuador se lo ha reconocido como un derecho con rango constitucional. Por ejemplo, la Ley de Migraciones de Argentina, vigente desde 2004, establece que «el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona [...]».¹⁰⁰ Posteriormente se modifican otras normas migratorias en la región sin que registre el reconocimiento del derecho a migrar.¹⁰¹

El derecho a migrar es la alternativa —muchas veces urgente y única— de trasladarse individual o colectivamente a un lugar diferente al habitual dentro del territorio estatal o hacia otro Estado, y que tiene lugar ante factores circunstanciales estructurales propios de las desigualdades globalizadas que imposibilitan o vulneran el ejercicio de derechos necesarios para una vida digna.

TITULARES DEL DERECHO A MIGRAR

Al seguir con el análisis de la estructura del derecho a migrar, corresponde ahora profundizar sobre los sujetos o titulares. De conformidad con el art. 40 de la Constitución, el derecho a migrar es reconocido a todas las personas, lo que incluye a ecuatorianos y de otras nacionalidades, y de ahí se pueden observar distintas situaciones en las que se ejerce este derecho que ponen en evidencia a la diversidad de personas y colectivos que abarca la movilidad humana.

A fin de examinar dicha diversidad, es importante iniciar por la distinción tradicional, que tiene como parámetro la voluntariedad, y que diferencia entre migraciones forzadas y voluntarias. Dentro de las primeras se encuentran quienes se movilizan como efecto de traslados involuntarios, quienes huyen para salvar su vida, libertad o integridad

100 Argentina, *Ley de Migraciones n.º 25.871*, 20 de enero de 2004, art. 4.

101 Uruguay, *Ley de Migración n.º 18.250*, 17 de enero de 2008, art. 1; Bolivia emitió la *Ley de Migración n.º 370* el 8 de mayo de 2013; Perú emitió el 7 de enero de 2017 el *Decreto Legislativo de Migraciones*, y Brasil emitió la *Ley de Migración n.º 13.445* el 24 de mayo de 2017.

personal y quienes frente a restricciones a derechos deben migrar.¹⁰² En tanto que las migraciones voluntarias comprenden a quienes deciden su movilidad sin que medie factores que coaccionen su voluntad.

Con respecto a las «migraciones forzadas» se ha desarrollado la construcción de marcos internacionales de protección de derechos paralelos cuyo efecto ha sido el tratamiento desigual. Por una parte, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y otros instrumentos regionales como la Declaración de Cartagena de 1984, destinados a la protección internacional de quienes bajo las definiciones de estos instrumentos deben ser considerados como refugiados.

Y, por otra parte, la protección de los migrantes económicos que derivó en la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en 1990, la cual no ha sido ratificada por los principales países receptores de migración a escala mundial. Si bien significó el reconocimiento de derechos y la imposición de límites a los Estados frente a quienes se encuentran en condición migratoria irregular, a la vez se admite un tratamiento diferenciado en el ejercicio de derechos. Como señala Gardenia Chávez, la idea de la migración se ha reducido a la búsqueda de oportunidades de trabajo, razón por la cual las personas migrantes son vistas únicamente desde la perspectiva de los derechos laborales.¹⁰³

No obstante, los múltiples factores de expulsión que intervienen en los flujos migratorios han tornado cada vez más difícil realizar una distinción tan tajante, pues más allá de la discusión conceptual sobre quién es «refugiado» o «migrante», la realidad obliga a la generación de marcos de protección que garanticen los derechos de las personas que se han visto forzadas a abandonar los lugares que habitaban. Si bien es adecuado considerar los factores que obligaron la movilidad, esto no debe servir para encasillar a la persona bajo un concepto que le permita o restrinja el ejercicio de ciertos derechos, sino para adoptar las medidas

102 Lelio Mármora, *Las políticas de migraciones internacionales* (Buenos Aires: Paidós, 2002), 94.

103 Gardenia Chávez Núñez, «Derechos humanos y políticas migratorias: El caso del flujo migratorio de Ecuador hacia España, 1998–2005» (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2006), 124.

más pertinentes para su protección. Esto plantea también el desafío de superar desigualdades en el ejercicio de derechos que puede provocar esta distinción.

Otra forma de distinción ha sido atendiendo la dirección del flujo migratorio. Así, desde la perspectiva del lugar o Estado, se denomina como personas *emigrantes* a quienes parten desde el Estado de emisor hacia otro país; personas *inmigrantes* cuando llegan al Estado receptor y personas *retornadas* cuando vuelven hacia el Estado de origen. Esta distinción es relevante según las obligaciones que debe cumplir el Estado para la protección de derechos, y esto depende de si su rol es receptor, emisor o de retorno, como se profundizará en el acápite siguiente.

Sin embargo, las personas ejercen el derecho a migrar no solamente al cruzar una frontera internacional. Si bien este ha sido el aspecto más evidente de la movilidad humana, el movimiento que existe dentro del territorio de los Estados, por ejemplo, de zonas rurales hacia zonas urbanas, también involucra el ejercicio de este derecho y conlleva obligaciones estatales para su protección.¹⁰⁴

Las migraciones internas provocadas por factores similares, o incluso los mismos que generan la movilidad internacional, evidencian desigualdades en las dinámicas entre centros y periferias internas de los Estados. Dentro de la movilidad interna se ha desarrollado directrices especiales para personas desplazadas.¹⁰⁵

Por otra parte, el derecho a migrar no se ejerce solamente de manera individual, puesto que también es colectivo, así como las travesías de núcleos familiares, familias ampliadas, las estrategias migratorias que inician por un miembro de la familia para luego reunificarse, e incluso la interrelación de quienes migran con las comunidades de origen o con las organizaciones de migrantes.

A lo expuesto, se debe añadir una mirada interseccional que evidencia las diferencias de índole sexogenéricas, de edad, étnica, cultural, discapacidad, condición socioeconómica y otras que se concreta en la

104 Ermanno Vitale, *Ius migrandi* (Santa Cruz de Tenerife: Editorial Melusina, 2006), 17.

105 ONU Comisión de Derechos Humanos, *Principios rectores de los desplazamientos internos*, 11 de febrero de 1998, párr. 2.

realidad de las personas en movilidad humana.¹⁰⁶ Esta diversidad no se subsume bajo el término desgastado *el migrante*, sino que, por el contrario, visibiliza realidades que no pueden ser asimiladas bajo una generalidad ni por políticas homogeneizadoras. Las dinámicas de la movilidad humana, independientemente de las causas que las provocan, del cruce o no de fronteras internacionales o de la dirección, se concretan en experiencias migratorias diferenciadas, con circunstancias que las caracterizan y que hacen que las normas y políticas relativas a la movilidad humana afecten de manera diferente en el ejercicio de los derechos y los proyectos de vida personales o comunitarios.

En suma, los sujetos del derecho a migrar son todas las personas, pero desde la pluralidad de sus identidades y condiciones individuales y colectivas. De esta manera, el ejercicio del derecho a migrar no es una abstracción jurídica, sino que se sitúa en realidades concretas que forman parte de las distintas dinámicas en las que se expresa la movilidad humana.

OBLIGACIONES ESTATALES PARA GARANTIZAR EL DERECHO A MIGRAR

Al continuar con el análisis del derecho a migrar, corresponde detenerse sobre las obligaciones estatales que implica su reconocimiento constitucional. Estas obligaciones son de carácter positivo y negativo, es decir, de hacer y no hacer, y deben ser cumplidas o exigidas cuando se incumplan. Desde la teoría de los derechos humanos se han establecido cuatro tipos de obligaciones generales que los Estados¹⁰⁷ deben cumplir para hacer efectivos los derechos: respetar, proteger, garantizar y promover;¹⁰⁸ además, desde el enfoque de derechos humanos, estas deben observar el principio de igualdad y no discriminación, el principio de

106 Javier Arcentales Illescas, «Constitución, movilidad humana y diversidades», 111.

107 Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros injerian, obstaculicen o impidan el acceso a estos bienes. Las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares de derecho accedan al bien.

108 Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid: Trota, 2004), 29.

progresividad y la obligación de no regresividad y el principio pro derechos o *pro ser humano*.¹⁰⁹

En el siguiente paso se las examinará en función del derecho a migrar con base en los parámetros constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. El análisis de estas obligaciones se organiza según el rol del Estado como país de origen, tránsito, destino o retorno.¹¹⁰

Obligaciones para garantizar el derecho a migrar como país de origen

En este grupo de obligaciones estatales se observa como punto de partida el deber de asegurar que no existan factores que provoquen movi­lidades forzadas, es decir, erradicar las condiciones que obliguen a emigrar. Esto significa garantizar derechos humanos de tal manera que la movilidad humana no ocurra como consecuencia de la limitación o la restricción de otros derechos humanos que imposibilita la vida digna de las personas en el lugar de origen o residencia habitual.

Debido a la característica de interdependencia de los derechos humanos la vulneración de uno de ellos acarrea, a su vez, la afectación a otros y probablemente genere flujos migratorios a causa de falencias estructurales en la protección de los derechos. Por ejemplo, en situaciones de violencia, ya sea por conflictos armados internos o guerras, no solo se ven afectados los derechos a la vida, libertad o integridad, sino que, como consecuencia de ello, también se ve seriamente afectada la posibilidad de ejercer el derecho al trabajo, la salud, vivienda o educación.

Ocurre además que ante la falta de garantías para un nivel de vida digno, que implica el ejercicio del derecho al trabajo, a la educación, vivienda, salud y a los derechos culturales u otros, surgen formas de violencia que ponen en riesgo la integridad y la vida, lo cual deriva en

109 Estos principios han sido reconocidos también en el art. 11 de la CRE; énfasis añadido.

110 La Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en el art. 1, num. 2 señala: «La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual».

la migración forzada. Situaciones similares suceden cuando otros derechos como los de la naturaleza, medioambiente, al territorio ancestral de pueblos indígenas o afrodescendientes, son afectados por formas de extractivismo que provocan desplazamiento forzado.

Cuando existe la ausencia de normativas y políticas públicas que aseguren el ejercicio de derechos, o cuando estas los violentan, la alternativa de ejercer el derecho para buscar una vida digna puede ser la única estrategia. Por este motivo, algunos autores hablan de la obligación estatal de erradicación de los factores que ocasionan la migración como el *derecho a no migrar*.¹¹¹

Esta denominación no resulta adecuada, por una parte, porque incorpora la negación de la facultad humana de moverse; y, por otra, porque no contempla que, aun cuando se cumpla con un nivel adecuado de garantía de derechos, la posibilidad de migrar no puede ser impedida, pues implicaría la limitación de la dimensión esencial de la libertad de circulación. Dicha limitación es funcional a las políticas restrictivas de los principales países receptores de la migración a escala mundial que buscan detener los flujos migratorios.

Además, dentro de este grupo de obligaciones estatales, el derecho a migrar comprende también el deber de no obstaculizar o imponer restricciones innecesarias que dificulten el traslado de las personas, ya sea dentro del territorio nacional o fuera de este. Esta obligación de carácter negativo, por su naturaleza, es el contenido esencial de la libertad de circulación o tránsito.

A su vez, los instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido como parte de la libertad de tránsito varias obligaciones que deben ser respetadas por los Estados, dentro de las cuales se encuentra la facultad de toda persona, sea nacional o no, de salir de cualquier país, incluso del propio.¹¹² Esta facultad solo podría ser impedida por orden judicial y según las causas previstas legalmente.¹¹³ La Corte Interame-

111 Lelio Mármora, *Las políticas de migraciones internacionales*, 111.

112 ONU *Declaración Universal de Derechos Humanos*, art. 13.2; ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art. 12.2; Organización de Estados Americanos (OEA) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 18 de julio de 1978, art. 22.2.

113 La *Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* en el art. 8.1 matizó su alcance al implantar lo

ricana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que la medida destinada a restringir la salida del país debe cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.¹¹⁴

Por su parte, la CRE de 2008 reconoce el derecho a «entrar y salir libremente del país»,¹¹⁵ lo cual tiene efectos no solo en las obligaciones como país de origen, sino también como país de destino de la migración. Para tal efecto, el texto constitucional señala expresamente que: «La prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por juez competente».¹¹⁶

Dentro de las obligaciones como país de origen se encuentra también asegurar que la salida de las personas ocurra en condiciones dignas. Para ello, se deben garantizar aspectos esenciales como la accesibilidad a documentación de viaje¹¹⁷ o de identidad de calidad y a costos razonables, contar con infraestructura adecuada para transporte terrestre, aéreo y marítimo y para quienes prestan estos servicios.

El derecho a migrar solo es posible en condiciones seguras para quienes lo ejercen. Entonces, el Estado tiene la obligación de evitar que terceros afecten la seguridad, integridad o la vida de las personas que ejercen este derecho, y, si existiera tal afectación, debe investigar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas. Esta obligación se concreta principalmente en la prevención del tráfico ilícito de migrantes,¹¹⁸ la trata de personas, estafas, falsificación de documentos, extorsiones u otros delitos que pueden ocurrir durante el ejercicio del derecho a migrar.

siguiente: «Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención».

114 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Movilidad Humana: Estándares Interamericanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata y desplazados internos: Normas y estándares del sistema interamericano de derechos humanos*. Washington, 31 de diciembre de 2015, párr. 260.

115 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, num. 14.

116 *Ibid.*

117 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Resolución n.º 18/83», en *Caso 2.711, Juan Raúl Ferreira (Uruguay)*, 30 de junio de 1983, párr. 4 (considerando).

118 Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, «Dictamen n.º 021-13-DTI-CC», en *Caso n.º 0001-12-TI, Dictamen de constitucionalidad sobre Memorando de entendimiento entre la República de Ecuador y la República de Guatemala sobre el combate al Tráfico de Migrantes y protección de víctimas*, 17 de julio de 2013.

Al respecto, se han desarrollado instrumentos internacionales¹¹⁹ y, en concordancia con esa normativa, la CRE de 2008 como parte de la protección a la libertad incluyó la prohibición de la trata de personas y el tráfico de seres humanos. Establece que: «El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad».¹²⁰ Esta obligación de protección a las personas, que ejercen el derecho a migrar frente a la afectación de terceros, no solamente asume el Estado como un país de origen, sino que es transversal como país de tránsito, de destino y retorno de la migración.¹²¹

Así también, dentro de las obligaciones que tiene el Estado como país de origen, se encuentra la protección extraterritorial a las personas nacionales en el exterior. Este es un aporte de gran importancia que introdujo la CRE de 2008 y que se expresa en diferentes disposiciones, cuyo objeto es la protección de derechos en los países de tránsito y destino de la migración ecuatoriana mediante la institucionalidad estatal en el exterior y en el marco de su jurisdicción.

En estas normas constitucionales se incluyen lineamientos específicos que deben seguir las políticas de protección; y, a su vez, el reconocimiento de derechos de participación política y seguridad social como formas de mantener el vínculo con quienes han emigrado. Así, en el art. 40 se dispone que el Estado debe ofrecer asistencia a quienes han migrado y a sus familias, a ofrecer atención y asesoría, precautelar los derechos de las personas privadas de libertad en el exterior, promover los vínculos con Ecuador y facilitar la reunificación familiar, mantener la confidencialidad y proteger a las familias transnacionales.¹²²

119 Protocolo de Naciones Unidas Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; y el Protocolo de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire. Ambos adoptados como complemento de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

120 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, num. 29.b.

121 Por su parte, la Comisión estima necesario recalcar que los Estados, en su posición de garantes de los derechos humanos, tienen respecto de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción la obligación jurídica de prevenir que se produzcan violaciones a los derechos humanos que serían evitables. Cuando el Estado incumple esa obligación, que genera una violación a los derechos humanos que podría haber sido prevenida, abandona su posición de garante.

122 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 40.

Este contenido de la CRE de 2008 no se limita a la protección de las personas en movilidad humana dentro del territorio nacional, sino que trasciende este elemento para proteger a los nacionales que se encuentren en otros países. Dicha protección no solamente se refiere a la encargada al servicio exterior por intermedio de embajadas y consulados, sino a la generación de políticas e institucionalidad para tal efecto, adaptadas a las dinámicas de las familias transnacionales y priorizando las condiciones de mayor riesgo de la población migrante en el exterior.

Llama la atención que, además del servicio exterior, se disponga que la Defensoría del Pueblo tenga delegaciones en el exterior.¹²³ Si bien se entiende el ánimo de protección que inspiró esta disposición, en la práctica ha resultado una tarea difícil para los órganos estatales resolver los conflictos que se generan con la compatibilidad de esta norma con las regulaciones de las jurisdicciones de los países receptores.

En cumplimiento objetivo de protección extraterritorial a las personas emigrantes, las normas constitucionales sobre las relaciones internacionales incluyen principios como el de la ciudadanía universal, la libre movilidad, el fin de la condición de extranjero y el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes.¹²⁴ Estos principios establecen claramente la obligatoriedad de protección de derechos de las personas migrantes que debe ser asumida por el Estado ecuatoriano en sus relaciones internacionales y que no se circunscribe al territorio estatal, sino que debe materializarse en los países de destino por medio de la institucionalidad prevista para el efecto.

Finalmente, cabe observar que este conjunto de obligaciones estatales ratifica que la CRE de 2008 se aparta de la concepción clásica de soberanía, pues promueve y refuerza los mecanismos institucionales de protección a las personas nacionales más allá de las fronteras del territorio del Estado. Esto no significa el irrespeto a las jurisdicciones de otros Estados, sino el cumplimiento de obligaciones de protección de Ecuador con las personas emigrantes, y a la vez un resguardo frente a políticas o prácticas lesivas a los derechos que pueden ser implementadas por los países receptores.

123 *Ibíd.*, art. 214.

124 *Ibíd.*, art. 416, num. 6 y 7.

Obligaciones para garantizar el derecho a migrar como país de destino

Estas obligaciones están directamente relacionadas con el tratamiento jurídico y político de las personas de otras nacionalidades y se concretan en tres momentos: el ingreso, la permanencia y la salida. Las regulaciones jurídicas de estos tres momentos se han sustentado en la concepción tradicional de soberanía y, por tanto, es el ámbito en que los derechos han resultado más comprometidos.

En cuanto al ingreso al territorio de otro Estado, como se indicó anteriormente, los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a salir de un país, pero no reconocen el derecho a ingresar a otro que no sea el país de origen. Sin embargo, la CRE de 2008 establece parámetros de mayor garantía de este derecho, pues reconoce a todas las personas el derecho a migrar¹²⁵ sin distinción por el origen nacional. Esto supone tanto a personas ecuatorianas como para quienes no lo son.

En concordancia con el reconocimiento del derecho a migrar, la libertad de tránsito y circulación, según la norma constitucional, comprende «el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a *entrar* y salir libremente del país».¹²⁶

De esta manera, se establece un nivel de protección constitucional más amplio que el contemplado por los instrumentos internacionales. La regla general es el ingreso como parte del ejercicio del derecho reconocido, y la excepción es la restricción que debe ser legalmente establecida y justificada. Esto no necesariamente implica la eliminación de los puntos de control migratorio en frontera, puertos y aeropuertos, sino una modificación sustancial en cómo se asume y efectúa dicho control. Debe prevalecer el reconocimiento como sujetos de derechos de todas las personas en movilidad humana, frente a la usual concepción que los asume como objetos de control.

En este sentido, deben aplicarse los estándares internacionales específicos respecto de la protección de derechos en fronteras, los cuales,

125 *Ibíd.*, art. 40.

126 *Ibíd.*, art. 66, num. 14; énfasis añadido.

con mayor razón, son pertinentes en el contexto ecuatoriano.¹²⁷ Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos desarrolló los *Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales*. Ahí, se reafirma la supremacía de los derechos humanos y se desarrollan aspectos clave que incluyen limitaciones al rechazo en frontera que puede incurrir en discriminación o incluso la vulneración del principio de no devolución.¹²⁸

La normativa internacional sobre niños, niñas y adolescentes migrantes,¹²⁹ habitantes de frontera,¹³⁰ personas refugiadas,¹³¹ víctimas de tortura¹³² y pueblos indígenas han establecido excepciones a posibles rechazos en frontera que pueden significar el empeoramiento de las condiciones de vida de estas poblaciones. En el caso de pueblos indígenas cuyos territorios ancestrales se encuentran atravesados por fronteras internacionales, de igual manera, se establecen formas de flexibilización en el ingreso que no restrinjan la circulación en su territorio.¹³³

127 Corte IDH, «Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)», *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Serie C, n.º 282, párr. 350.

128 ONU Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales* (Ginebra: ACNUD, 2018).

129 Corte IDH, *Opinión Consultiva 21-14 sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la Migración y/o en necesidad de Protección Internacional*, San José, 19 de agosto de 2014; y, ONU Comité de los Derechos del Niño y Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*, Ginebra, 16 de noviembre de 2017.

130 ONU Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, 1990, art. 58.

131 ONU Asamblea General, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, 28 de julio de 1951, arts. 12 y 33.

132 ONU Asamblea General, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 10 de diciembre de 1984, art. 3.

133 ONU Asamblea General, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 13 de septiembre de 2007, art. 36; y, Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio n.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, Lima, 2014, art. 32.

El segundo grupo, obligaciones del Estado como receptor de migración son las relativas a la permanencia de las personas inmigrantes dentro del territorio; estas se refieren a las condiciones —no solo jurídicas— de las personas de otras nacionalidades durante la permanencia en el territorio ecuatoriano.

En el primer capítulo, al abordar la relación entre soberanía y movilidad humana se señaló que los Estados por medio de la normativa y la política migratoria definen las condiciones para el ingreso, la permanencia y salida de sus territorios, y que esto determina la regularidad o irregularidad migratoria. La regularidad ha sido el punto de quiebre en los debates sobre normas y políticas migratorias, pues se ha convertido en un parámetro que determina la posibilidad o imposibilidad de ejercer derechos.

Frente a ello, uno de los efectos del reconocimiento constitucional del derecho a migrar es el sometimiento de toda decisión y acción estatal respecto de la posibilidad de ingreso al territorio nacional, al marco normativo y a los principios de aplicación de los derechos, puesto que hay acciones u omisiones que determinan la permanencia regular o irregular en el territorio nacional. Bajo ninguna circunstancia pueden ser fruto de la arbitrariedad emanada de la decisión irrazonable e injustificada de una autoridad pública, sin importar su jerarquía.

Una primera obligación es la sujeción al principio de legalidad y al debido proceso. Las decisiones que afecten la permanencia regular de una persona en el país, es decir, la concesión, cancelación, revocatoria u otros actos del poder estatal que impliquen la modificación de condición migratoria deben observar estrictamente los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico nacional, en particular el derecho al debido proceso reconocidas en los arts. 75, 76 y 77 de la Constitución.

Además, estos procedimientos al viabilizar el ejercicio del derecho a migrar deben ser reglados mediante normas con rango de ley conforme lo dispone el num. 2 del art. 133 de la Constitución. En el desarrollo de estas leyes, a su vez, se debe observar los parámetros constitucionales y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos al establecer los procedimientos que afecten la condición migratoria.

Garantizar el derecho a migrar incluye también la obligación del Estado de promover las condiciones de mayor accesibilidad a la permanencia regular, lo cual tiene como correlato abstenerse de obstaculizar

su acceso mediante la exigencia de documentos o pagos de tasas que resulten inalcanzables.

Así, el incremento de personas en condición migratoria irregular desafía a la política migratoria y obliga a reformular los parámetros de accesibilidad a las vías de regularidad a partir del conocimiento y adaptabilidad a las dinámicas sociales, económicas y culturales que configuran los flujos migratorios. Es decir, se impone al Estado la responsabilidad de adoptar medidas para que quienes se encuentran en tal situación la puedan subsanar y de esta forma prevenir que otras se vean avocadas a ella.¹³⁴ Por el contrario, asumir que las personas deben adecuarse a supuestos inalcanzables fomenta redes de corrupción y estafas que se aprovechan de la urgencia por obtener la condición regular y evitar las sanciones.

Al seguir este razonamiento, es necesario deconstruir las jerarquías que se derivan de las categorías de visados que son comunes en la normativa migratoria, las cuales usualmente se definen en función del tiempo de permanencia y de la actividad a realizar. Si bien la temporalidad no ha significado mayor discusión, pues en efecto una persona podría permanecer temporal o definitivamente en un Estado, la definición de visados según las actividades produce una clasificación socioeconómica que es cuestionable.

Lo dicho tiene lugar principalmente en la exigencia de requisitos para corroborar la actividad a realizar, por una parte, y, por otra, demostrar solvencia económica, más el pago de la tasa correspondiente a la visa y, adicionalmente, otros valores necesarios para la obtención de la documentación. De este modo, los sistemas de visados son mecanismos jurídicos que se sustentan en la selectividad de la movilidad humana y frecuentemente en la aporofobia. Quienes poseen mayores recursos económicos son quienes tienen mayores posibilidades de regularizar la permanencia.¹³⁵ Entonces, el derecho a migrar se ejerce en

134 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, «Dictamen n.º 042-10-DTI-CC», en *Caso n.º 0036-10-TI*, 25 de noviembre de 2010, Dictamen sobre el Estatuto migratorio entre la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, suscrito en la ciudad de Caracas, 6 de julio de 2010, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/914a0955-93e1-4c0e-a43a-110d447b6df2/0036-10-TI-res.pdf?guest=true>.

135 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, «Dictamen n.º 0011-09-DTI-CC», en *Caso n.º 0005-09-TI*, Dictamen de constitucionalidad sobre el Estatuto migratorio permanente ecuatoriano-peruano, 8 de octubre de 2009.

condiciones desiguales que se reproducen en la normativa que establece los parámetros para la regularización.

Sin embargo, acceder a la permanencia regular no implica necesariamente el ejercicio pleno de derechos, pues, adicionalmente, a este tipo de limitaciones vinculadas a las formas de regularización migratoria se suman también otros factores de hecho: xenofobia, aporofobia y otras formas de discriminación que se reproducen en las prácticas sociales e impactan de manera negativa en la permanencia.

De esta manera, el derecho a migrar en relación con la permanencia también supone la obligación de asegurar el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación. Esto quiere decir eliminar todas aquellas distinciones injustificadas en el trato entre personas nacionales y de otros países que tengan como consecuencia la restricción en el ejercicio de derechos, a fin de evitar vulneraciones y posibilitar la integración durante la permanencia. Esta obligación debe entenderse como el punto de coincidencia entre el principio de igualdad y no discriminación con el derecho a migrar, que tiene por objetivo reducir al mínimo el trato diferenciado en función de la nacionalidad y la condición migratoria.¹³⁶

La condición migratoria también está incorporada en la CRE de 2008 como una categoría protegida frente a la discriminación dentro de la norma que establece el principio de igualdad y prohíbe la discriminación, conjuntamente con otras categorías como el lugar de nacimiento y el pasado judicial,¹³⁷ que suelen ser recurrentes en el trato diferenciado a personas de otro origen nacional.¹³⁸ De esta manera, la permanencia no solo tiene una dimensión formal relacionada con la regularidad, sino que comprende también una sustancial vinculada con el ejercicio de derechos en términos de igualdad formal y material.

136 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03: Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*, San José, 17 de septiembre de 2003, Conclusión 6.

137 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 9 y 11.

138 En el texto constitucional se observan algunas limitaciones expresas para personas de otras nacionalidades. Así, en el ámbito de los derechos políticos, el ejercicio del voto para quienes tienen cinco años de residencia en el país y el acceso a cargos de elección popular (art. 63); y, por otra parte, limita la adquisición de propiedades dentro de las zonas definidas como de seguridad para personas que no sean de nacionalidad ecuatoriana (art. 405).

Finalmente, se encuentran las obligaciones relacionadas con la salida de personas de otras nacionalidades del territorio ecuatoriano. En principio, el Estado tiene la obligación de permitir la salida voluntaria de cualquier persona, sin importar la nacionalidad, salvo que exista una orden judicial que expresamente lo restrinja, como se ha dicho en el acápite anterior.

No obstante, con relación a las personas de otras nacionalidades los Estados contemplan la posibilidad de expulsión. Esto, sin duda, marca una diferencia sustancial en el ejercicio del derecho a migrar entre quienes son nacionales y quienes no lo son. Esta potestad es considerada como parte del ejercicio de soberanía de los Estados.

La expulsión de personas del territorio nacional es la decisión más gravosa que el Estado puede adoptar en el ámbito de la movilidad humana, pues supone una forma de retorno contrario a la voluntad a través de medios de coacción física y que trunca de manera violenta el proyecto migratorio. Por este motivo, suelen producirse vulneraciones de derechos, en especial a la libertad personal e integridad, ya que los procedimientos de expulsión incluyen la detención usualmente indefinida y serias afectaciones a las garantías del debido proceso, en particular a la defensa, a recurrir de la decisión, el conocimiento por parte de autoridades competentes, entre otros elementos.

Estos parámetros han desarrollado claras limitaciones y regulaciones a la potestad de expulsión. Una de estas limitaciones es su carácter excepcional y de *ultima ratio*¹³⁹ frente a la irregularidad migratoria, es decir, al considerar que es una medida drástica, no puede ser una opción automática ante la irregularidad migratoria porque previamente se deben contemplar vías para subsanar esta condición y formas menos gravosas que conminen a la regularización.

La Corte Constitucional del Ecuador estableció frente a la deportación otros parámetros específicos que limitan esta potestad. En este sentido, señaló que bajo ningún concepto cabe detención o privación de libertad por condición migratoria; en otras palabras, frente a esta condición e incluso en un proceso de expulsión o deportación no

139 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, «Sentencia n.º 159-11-JH/19», Revisión de la sentencia de *habeas corpus* sobre detención de migrante de nacionalidad cubana, 26 de noviembre de 2019.

puede existir privación de libertad, ya que esta solo puede ocurrir con orden judicial previa.¹⁴⁰

También estableció limitaciones respecto de personas contra quienes no se puede proceder la deportación, tales como personas refugiadas, solicitantes de asilo, posibles víctimas de trata, migrantes de larga data, quienes tienen familiares ecuatorianos y otras personas cuya situación impide iniciar un proceso de expulsión.¹⁴¹ Estos parámetros comprenden limitaciones adicionales a las establecidas por los sistemas internacionales de protección de derechos.

Los trayectos hacia los países de destino implican riesgos y costos que amenazan la vida, integridad, libertad y dignidad de quienes migran; por tanto, la decisión de expulsar y devolver al país de origen o residencia habitual debido a una falta administrativa, como es la irregularidad migratoria, resulta desproporcional al considerar los derechos en juego.

Además, el principio de legalidad obliga a establecer en la normativa con rango de ley las causales para ejercer esta potestad; estas, a su vez, deben cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y también debe establecer el procedimiento individualizado que observe de manera estricta las garantías del debido proceso, que incluye recursos para la impugnación en vía judicial con efecto suspensivo.

La CRE de 2008 contiene una disposición expresa en relación con la facultad que abarca el principio de no devolución y también la prohibición de expulsiones colectivas. Esta disposición señala:

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligran 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.¹⁴²

En conclusión, el reconocimiento del derecho a migrar implica que la facultad estatal de expulsar se convierte en una medida excepcional que debe ser regulada de manera rigurosa. Por ello, es una obligación ineludible hacer un análisis estricto e individualizado, que incluso

140 *Ibíd.*

141 *Ibíd.*

142 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, num. 14.

llevaría a comparar las condiciones en el ejercicio de derechos en el país de origen frente a las del país de destino y la condición concreta de la persona, independientemente de su condición irregular.

Obligaciones para garantizar el derecho a migrar como país de tránsito

La población migrante en tránsito atraviesa el territorio de un Estado ubicado en el trayecto hacia su lugar de destino. La Convención de Trabajadores Migratorios y sus Familias define como país de tránsito «a cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual».¹⁴³

Gran parte de las obligaciones que se han señalado anteriormente respecto de personas de otras nacionalidades son aplicables a la dinámica del tránsito migratorio. Los instrumentos internacionales de derechos humanos usualmente establecen que los derechos serán garantizados por los Estados de «tránsito y destino».

La CRE de 2008 hace mención expresa de los países en tránsito que, en el acápite referente a las relaciones internacionales, proclama «la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio».¹⁴⁴

En este ámbito, se acentúan las obligaciones de no impedir el ingreso, circulación y salida del territorio nacional, de la forma en que se han revisado anteriormente, y en las cuales se garantice que el tiempo de tránsito se lo haga en condiciones de regularidad migratoria. Se debe reforzar también las medidas frente a la afectación del derecho a migrar por parte de terceros, en particular respecto al tráfico de migrantes, la trata de personas, las extorsiones y otros riesgos que se profundizan respecto de la migración en tránsito ya sea por tierra, mar o aire.

Una obligación particular que surge frente a la población en tránsito está relacionada con la atención de las necesidades humanitarias que se expresa en alimentación, higiene personal, atención en salud, lugares temporales para pernoctar, información sobre regulaciones migratorias

143 ONU Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, art. 6, lit. c).

144 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 423, num. 5.

para el tránsito, transporte accesible y otras relacionadas con el paso por el territorio.

Obligaciones para garantizar el derecho a migrar como país de retorno

Estas obligaciones están dirigidas a la protección de los derechos de las personas nacionales que han salido de sus países de origen o residencia habitual y posteriormente retornan. Los instrumentos internacionales de derechos humanos respaldan estas obligaciones; por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que «toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país».¹⁴⁵ Este derecho también está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece como una limitación a la actuación estatal, de la siguiente manera: «Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país».¹⁴⁶

Además, esta protección suele estar de la mano con la prohibición de expulsión de nacionales, tal como lo señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo».¹⁴⁷

En la CRE de 2008 este derecho, por un lado, forma parte de la libertad de circulación que incluye la posibilidad de «entrar» al país, pero, por otro lado, en el art. 40, en el cual se reconoce el derecho a migrar, también se dispone que respecto de las personas ecuatorianas en el exterior, el Estado «promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario».¹⁴⁸

Así, la primera obligación es reducir o erradicar los factores que detonaron la migración forzada, en concordancia con las obligaciones que tiene el Estado como país emisor. No obstante, de cara al retorno, se requiere generación de políticas que permitan crear mejores condiciones que las del país de destino y el acompañamiento en los procesos

145 ONU Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, art. 13, num. 2; énfasis añadido.

146 ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art. 12.4.

147 OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, 18 de julio de 1978, art. 22, num. 5.

148 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 40, num. 4.

de reintegración, que no son únicamente de carácter económico, pues los reencuentros involucran dimensiones sociales, culturales, afectivas a nivel familiar y comunitario.

En relación al retorno forzado, la protección extraterritorial cobra mayor importancia porque, por medio del servicio exterior, el Estado está obligado a verificar las condiciones de detención, la privación de libertad, las condiciones del traslado, el nivel de afectación al principio de reunificación familiar. Además, debe estar vigilante ante posibles vulneraciones a la integridad física y psicológica, como tratos inhumanos, degradantes, torturas y otras afectaciones a los derechos humanos.

La obligación estatal de protección no solo se encuentra relacionada con la verificación de condiciones en los procedimientos en el territorio del país que ejecuta la deportación, sino también en la recepción y acompañamiento al arribo de la persona deportada al territorio nacional, el aseguramiento de la reagrupación familiar en territorio, de la asistencia humanitaria de emergencia y el desarrollo de políticas para el ejercicio de derechos que permitan la integración.

Este último aspecto debe asimismo considerarse desde la posición de Ecuador como país receptor, al respetar la decisión de retornar de manera voluntaria que tienen las personas inmigrantes y al posibilitar condiciones seguras y dignas para ello.

En suma, el reconocimiento constitucional del derecho a migrar comprende un entramado articulado de obligaciones estatales que se complementan entre sí y que se expresan de manera simultánea en los roles de emisor, receptor, tránsito y retorno de la población en movilidad, ya sea de forma individual o colectiva.

LA CIUDADANÍA UNIVERSAL

La CRE de 2008 contiene un acápite sobre las relaciones internacionales en el que se incluye un catálogo de principios, entre los cuales se encuentra la ciudadanía universal.

Las relaciones de Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: [...]

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.¹⁴⁹

Para quienes se muestran favorables a la idea de ciudadanía universal desde las ciencias sociales, esta debe ser asumida como una propuesta que cuestiona el tratamiento desigual en el ejercicio de derechos por parte de los Estados a las personas no nacionales. Para Patricia Zamudio,

La propuesta de una ciudadanía universal evidencia la falacia de las visiones contractualistas de la constitución del Estado, las cuales legitiman que se condicione el ejercicio de derechos al cumplimiento de obligaciones y demanda el reconocimiento de todos los derechos para todas las personas en todos los espacios geográficos y sociales en los que se encuentren.¹⁵⁰

La ciudadanía universal parte desde una mirada global que busca una forma de justicia que no se reduce a las jurisdicciones de los Estados. Propone la noción de ciudadanía como una forma de actoría política de las personas migrantes que trasciende las fronteras. En palabras de Ariadna Estévez: «La ciudadanía universal se desprende de una idea de justicia global que parte de una visión epistemológica “descolonizada” que considere la responsabilidad de los países y que vea a los migrantes como sujetos activos en la transformación de la estructura».¹⁵¹

La incorporación de la ciudadanía universal en la CRE de 2008 se sitúa dentro de los debates sobre el cosmopolitismo, el cual critica la naturaleza excluyente de la ciudadanía anclada a la soberanía. Sin embargo, desentrañar el alcance de este principio desde su dimensión constitucional y jurídica es una tarea compleja, pues ha estado fuertemente instrumentalizado por el discurso gubernamental y propagandista. Por ejemplo, Jacques Ramírez afirma que «la política migratoria del actual gobierno ha sido aplaudida a nivel mundial por los entendidos al ser

149 *Ibíd.*, art. 416.

150 Patricia Zamudio, «Prólogo», en Jacques Ramírez Gallegos, *Con o sin pasaporte: Análisis socio-antropológico sobre la migración ecuatoriana*, 2.^a ed. (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales —IAEN— / Escuela de Relaciones Internacionales «José Peralta», 2014), 15.

151 Ariadna Estévez, *Migración, globalización y derechos humanos: Construyendo la ciudadanía universal* (Ciudad de México: UNAM / Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 2008), 24.

uno de los pocos países en el mundo, sino es el único, que trata el tema de la movilidad humana bajo el principio de la ciudadanía universal».¹⁵²

En efecto, la ciudadanía universal se ha promocionado como un componente novedoso del discurso político gubernamental que fuera anunciado como «uno de los elementos más potentes y progresistas que se plasmó en la Carta Magna»,¹⁵³ aun cuando, en la práctica, no sea clara su concreción en las políticas migratorias ni en las prácticas estatales. Como sostiene Ahmed Correa:

Los principios de libre movilidad y ciudadanía universal, establecidos por los asambleístas de la Constituyente de Montecristi, sin duda alguna marcaron a nivel normativo un acto de especial significación para cualquier experiencia de transformación político-social. Sin embargo, este escenario constitucional altamente atractivo se ha visto como veremos empañado por una política inmigratoria no explícita, que se sostienen sobre lógicas de seguridad, exclusión y criterios de selección de la población inmigrante.¹⁵⁴

En el mismo sentido concluye Soledad Álvarez Velasco, al sostener que «una de las piedras angulares del proyecto de la revolución ciudadana, *ser un país de libre movilidad y ciudadanía universal*, más allá de su retórica firme, ha sido imposible».¹⁵⁵ En 2008, año en que fue aprobada la Constitución, Daniela Dávalos planteaba estas interrogantes: «El mismo hecho de proclamar la ciudadanía universal es un asunto sin precedentes, pero ¿podemos decir que existen los ciudadanos universales? ¿Podemos hablar de que existirán si solo Ecuador lo proclama como principio en su carta política?».¹⁵⁶

152 Jacques Ramírez Gallegos, *Con o sin pasaporte: Análisis socio-antropológico sobre la migración ecuatoriana* (Quito: IAEN / Escuela de Relaciones Internacionales «José Peralta», 2014), 47.

153 Jacques Ramírez Galleros, *La política migratoria en Ecuador: Rupturas, tensiones, continuidades y desafíos*, 2.^a ed. (Quito: IAEN / Escuela de Relaciones Internacionales «José Peralta», 2014), 37.

154 Ahmed Correa Álvarez, «Del Caribe a la Mitad del Mundo: Inserción laboral y producción de espacios. Migración cubana en Ecuador» (Quito: FLACSO Ecuador, 2013), 71.

155 Soledad Álvarez Velasco, «Trespassing the Visible the Production of Ecuador as a Global Space of Transit for Irregularized Migrants Moving Towards the Mexico-U.S. Corridor» (tesis doctoral, Kings College, London, 2019), 345.

156 María Daniela Dávalos Murriagui, «¿Existe la ciudadanía universal?: Análisis de las ideas del cosmopolitismo plasmadas en la Constitución ecuatoriana de 2008»,

Transcurrido el tiempo desde la proclamación de la ciudadanía universal en la CRE de 2008, las respuestas a estas interrogantes no son alentadoras. No obstante, a pesar de su instrumentalización, forma parte del texto constitucional y como tal corresponde analizar su naturaleza y alcance. En el citado acápite de la Constitución, se verifica que se trata de un principio y no de una regla con un mandato concreto.

Al respecto, es importante comprender que los principios son «normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes»,¹⁵⁷ por lo que se los considera como «mandatos de optimización».¹⁵⁸ Los principios constitucionales «proporcionan criterios para *tomar posición* ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas».¹⁵⁹

Entonces, es importante comprender hacia dónde orienta el principio de la ciudadanía. Los términos *ciudadanía* y *universal* que componen este principio no permiten una total claridad para su comprensión. Por el contrario, parecería configurar una contradicción, pues las diversas acepciones del término *ciudadanía* se encuentran estrechamente vinculadas a lo estatal.¹⁶⁰ Mientras que la idea de universalidad, que se la entiende como algo extensible a todas las personas del mundo,¹⁶¹ resulta opuesta a la comunidad segmentada que limita la ciudadanía. Para alcanzar la universalidad se requeriría un Estado global.

Frente a este escenario se debe aplicar una forma de interpretación sistémica que atienda a la coherencia con el conjunto de valores que contiene la Constitución.¹⁶² Así es al seguir el principio pro derechos, es

en *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, ed. Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 103.

157 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 67.

158 *Ibíd.*

159 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia* (Madrid: Trotta, 1997), 109.

160 Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. 2, 30.^a ed. (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997), 153.

161 Real Academia Española, «universalidad», *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., accedido 9 de septiembre de 2019, <https://dle.rae.es/universalidad>.

162 Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (Madrid: Tecnos, 2005), 313.

decir, la obligación de optar por la interpretación que favorezca de mejor manera la vigencia y el ejercicio de los derechos.¹⁶³ Cabe entonces identificar cuáles son los derechos a los que está vinculada la ciudadanía universal y los valores que contiene la proclamación de este principio constitucional.

A continuación de la ciudadanía universal se incluyen otros elementos que construyen sentido: «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».¹⁶⁴ Este principio vincula dos valores, por una parte la protección a la movilidad humana y, por otra, la relación justa entre los países.

Por tanto, la ciudadanía universal se articula con el derecho a migrar. Este principio constitucional fortalece la perspectiva global de la movilidad humana, no solamente con relación al Estado ecuatoriano obligado a garantizar los derechos, sino como un actor de la comunidad internacional con la potencialidad de promover procesos regionales o globales orientados a la libertad de movimiento y la erradicación de políticas restrictivas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que:

El Ecuador ha reconocido la ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero [...] y el respeto de los derechos humanos de los migrantes, principios consagrados en el art. 416, nums. 6 y 7. Ambos principios constitucionales guardan estrecha armonía y conexión con otros tantos principios desarrollados por la Constitución, entre ellos: arts. 9 (igualdad de derechos de las personas extranjeras); 40 (derecho a migrar y reconocimiento de que ninguna persona podrá ser considerada como ilegal por su condición migratoria); 66, num. 14 (libertad de tránsito).¹⁶⁵

163 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11, num. 5 y art. 427.

164 *Ibíd.*, art. 416.6.

165 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, «Dictamen n.º 013-11-DTI-CC», en *Caso n.º 0053-11-TI*, Dictamen de constitucionalidad del Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el gobierno de la Federación de Rusia sobre las condiciones de supresión de las formalidades de visado en viajes mutuos de los ciudadanos de la República del Ecuador y de los ciudadanos de la Federación Rusa, 25 de abril de 2013.

Como se había señalado en el capítulo inicial al analizar la soberanía en las relaciones internacionales, estas están fuertemente condicionadas por las capacidades económicas y militares que determinan un peso político en la comunidad internacional. Entonces, bajo el principio de la ciudadanía universal, el rol que debe desempeñar Ecuador en la comunidad internacional, atravesada por estas desigualdades, es la de impulsar o fortalecer procesos de transformación de esas relaciones hacia formas equitativas y no hegemónicas, y se tendrá como eje fundamental a los derechos humanos.

La proclamación de este principio en el marco de las relaciones internacionales debe ser coherente con la manera en que Ecuador garantiza los derechos de las personas en movilidad que se encuentran bajo su jurisdicción.

Otra característica de este principio es su consecución gradual o progresiva. La construcción histórica de la condición de extranjero y de las desigualdades que de ello deviene, a partir de la definición determinada por los Estados nacionales, no puede ser revertida inmediatamente por la sola emisión de una norma constitucional, pero sí orienta a impulsar y sostener ese horizonte. En consecuencia, al atender esta característica, Ecuador no puede adoptar medidas internas o adherirse a iniciativas internacionales que contengan un espíritu contrario a este principio. Ecuador no podría formar parte de los tratados, decisiones bilaterales o multilaterales orientadas a acentuar o fortalecer las diferencias en razón de la nacionalidad o a restringir la movilidad humana. Por el contrario, obliga a la deconstrucción de la idea de la persona extranjera en desventaja como efecto de las fronteras estatales.

Así como el derecho a migrar obliga a la comprensión más amplia de la libertad de circulación, bajo el principio de ciudadanía universal obliga a la maximización del principio de igualdad y no discriminación. Es decir, lograr la erradicación absoluta de todas las diferencias que, por causa del ejercicio de soberanía del Estado, determinen tratamientos desiguales e injustos hacia las personas, basados en el lugar de origen, nacionalidad o condición migratoria.

La Corte Constitucional, al respecto, ha sostenido que:

Resulta fundamental destacar que en atención al sistema constitucional ecuatoriano, que entre sus lineamientos propugna el principio de

ciudadanía universal y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur, los artículos analizados deben interpretarse a la luz del reconocimiento de la mayor cantidad de derechos a favor de las personas extranjeras sin restricción excesiva e injustificada de su ingreso o permanencia, salvo las causales expresamente establecidas en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes.¹⁶⁶

No obstante, la maximización del principio de igualdad y no discriminación no debe entenderse como la universalización de la homogeneización; por el contrario, es tomar en cuenta las características que particularizan las identidades individuales y colectivas como punto de partida para garantizar la igualdad en derechos en una perspectiva global.¹⁶⁷

Las caracterizaciones étnicas, culturales, lingüísticas, sexogenéricas u otras que configuran identidades individuales y colectivas entran en diálogo bajo la idea cosmopolita con la finalidad de enriquecer el intercambio y la deconstrucción de identidades vinculadas a las fronteras estatales. Las relaciones entre las diversidades, desde su dimensión global, están sujetas a valoraciones que reproducen imposiciones y desigualdades.

A largo plazo, es la búsqueda de personas con derechos universalizables, antes que ciudadanos universales, propuesta que coincide también con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, la idea de *ciudadanía universal*, en diálogo con el principio de igualdad y no discriminación, no tiende hacia la supresión de identidades por una identidad global, sino a la valoración de la diversidad y de las particularidades caracterizadoras e interrelacionadas sobre la base de la dignidad humana.

166 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, «Sentencia n.º 002-14-SIN-CC», *Casos n.º 0056-12-IN y 0003-12-IA acumulados*, Demanda de inconstitucionalidad del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio establecido en el art. 41 de la Constitución de la República, las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967, 14 de agosto de 2014.

167 Martha C. Nussbaum, «Patriotismo y cosmopolitismo», en *Los límites del patriotismo: Identidad, pertenencia y «ciudadanía mundial»*, ed. Martha C. Nussbaum (Barcelona: Paidós, 1996), 19.

En este orden de ideas, la CRE de 2008 dentro de los parámetros sobre la integración latinoamericana incluye como uno de ellos:

Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio.¹⁶⁸

Este artículo recoge los principios que guían la actuación del Estado en los procesos de integración. La Constitución reafirma la importancia de proteger los derechos de las personas en movilidad humana y promover la libre circulación. Además, destaca la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña como una medida particular en el ámbito de la integración regional.

En cuanto a experiencias de integración, la Unión Europea, a partir de su tratado de creación, resolvió la creación de una «ciudadanía común a los nacionales de sus países».¹⁶⁹ Este proceso de integración permitió que sea reconocido como ciudadano europeo toda persona que tenga la nacionalidad de uno de los Estados que son parte de este tratado, lo que, a su vez, implica el reconocimiento automático de los derechos consagrados en ese tratado y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Empero, su reconocimiento no reemplaza la nacionalidad del país de origen, sino que comporta el ejercicio de un conjunto de derechos que devienen de los tratados sobre los que se ha construido este proceso de integración.¹⁷⁰ No obstante, esta es excluyente para países como Ecuador o países africanos que, en un contexto mundial marcado por desigualdades socioeconómicas, han tenido como destino migratorio a países europeos.¹⁷¹

En los procesos de integración en los que Ecuador ha participado no se ha logrado aún la consolidación de formas de ciudadanía regional

168 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 423, num 5.

169 Unión Europea, *Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea de 1957*, «Preámbulo», arts. 9 y 20.

170 *Ibíd.*, art. 3.

171 Javier de Lucas Martín, «Reconocimiento, inclusión, ciudadanía: Los derechos sociales de los inmigrantes», en *La universalidad de los derechos sociales: El reto de la inmigración*, ed. María José Añón Roig (Valencia: Universidad de Valencia, 2004), 27.

que estén en línea con lo establecido en la Constitución. En el marco de la Comunidad Andina se ha implementado el pasaporte andino¹⁷² y la tarjeta andina de migración como documentos de control migratorio,¹⁷³ así como la posibilidad de circular con el documento de identidad en los países miembros. Además, se han establecido algunos acuerdos básicos relacionados con la seguridad social.¹⁷⁴

En tanto que la incorporación de Ecuador al Mercosur como país asociado permitió la suscripción del Acuerdo Migratorio de Mercosur,¹⁷⁵ el cual permite no solo la libre circulación, sino también el acceso a regularización temporal por dos años y, posteriormente, la posibilidad de obtener la residencia permanente para las personas de nacionalidad de los países que forman parte de este tratado. Finalmente, UNASUR llegó únicamente a la conformación de un grupo de trabajo¹⁷⁶ que elaboró un informe conceptual sobre la ciudadanía sudamericana,¹⁷⁷ mas no se adoptó ninguna decisión práctica.

Los parámetros constitucionales sobre integración regional tienen dos aspectos fundamentales. Por un lado, se relacionan con el derecho a migrar al enfatizar la protección de los derechos de las personas en movilidad humana en estos procesos. Por otro lado, se vinculan con la idea de ciudadanía universal al promover la ciudadanía latinoamericana y caribeña, lo cual busca fomentar el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, sin importar la nacionalidad y desafiando las desigualdades existentes entre los países.

En suma, es posible identificar elementos que le son propios a la ciudadanía universal: 1. La maximización progresiva del principio de

172 OEA Comunidad Andina, *Decisión 504*, 22 de junio de 2001.

173 OEA Comunidad Andina, *Decisión 397*, 16 de septiembre de 1996.

174 OEA Comunidad Andina, *Decisión 583*, 7 de mayo de 2004.

175 En 2014, Ecuador se adhirió al Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes Mercosur, en el cual se contempla la «visa Mercosur». Este acuerdo fue publicado en el Registro Oficial 209 del 21 de marzo de 2014.

176 Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de UNASUR, *Resolución n.º UNASUR/CJEG/DECISIÓN/Nº 8 /2012*.

177 UNASUR Grupo de Trabajo sobre Ciudadanía Suramericana, *Informe conceptual sobre ciudadanía suramericana*, aprobado mediante *Resolución n.º 14/2014*, del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores de la Unión de Naciones Suramericanas, 4 de diciembre de 2014, 16.

igualdad y no discriminación asociada a la libre movilidad; y 2. La protección de los derechos de las personas en movilidad en el contexto de relaciones desiguales entre los Estados e injusticias globalizadas.

Bajo tales premisas, es claro que el derecho a migrar y la ciudadanía universal trastocan la idea de la soberanía clásica, anclada a un territorio concreto, y lo desafía para establecer formas de protección de los derechos más allá de las fronteras y a desarrollar políticas y normas internas que no reproduzcan tratos arbitrarios e injustos.

CAPÍTULO TERCERO

APLICACIÓN DEL DERECHO A MIGRAR Y DE LA CIUDADANÍA UNIVERSAL EN LA NORMATIVA Y LA JURISPRUDENCIA

Corresponde ahora analizar si la normativa sobre movilidad humana con rango de ley refleja una modificación en la concepción de la soberanía y si es coherente con el marco constitucional, que configura el derecho a migrar y de la ciudadanía universal analizados en el capítulo anterior. Además, es necesario examinar en qué medida dichos principios constitucionales han sido aplicados por los operadores de justicia en las decisiones relacionadas con garantías jurisdiccionales sobre movilidad humana.

EL DERECHO A MIGRAR, LA CIUDADANÍA UNIVERSAL Y LA TENSIÓN CON LA SOBERANÍA EN LA NORMATIVA MIGRATORIA EN ECUADOR

Cuando entró en vigencia la Constitución, la legislación sobre movilidad humana se caracterizaba por la dispersión del tema en varios cuerpos legales, la contradicción con los principios y derechos constitucionales y con los reconocidos en instrumentos internacionales de

derechos humanos y la falta de actualización de la normativa a la complejidad de la movilidad humana.¹⁷⁸

Hasta ese momento, la Ley de Migración y la Ley de Extranjería, ambas promulgadas en 1971, eran los principales instrumentos jurídicos que regulaban la movilidad humana en Ecuador. La Ley de Migración se ocupaba de temas como el control migratorio, el ingreso y salida de personas del territorio ecuatoriano, así como el procedimiento de deportación. Por su parte, la Ley de Extranjería establecía las categorías migratorias y los tipos de visados necesarios para mantener una condición regular en el país.¹⁷⁹ A la par, se encontraban disposiciones dispersas en otros cuerpos legales, como la Ley de Documentos de Viaje, la Ley de Naturalización, el Código del Trabajo y otras.¹⁸⁰

En tanto que no existía normativa legal respecto a la protección de derechos de las personas emigrantes, refugiadas (el derecho a solicitar refugio se regulaba mediante decretos) y tampoco sobre personas desplazadas o migrantes internos. No había ley alguna sobre la prevención del tráfico de migrantes y la trata de personas, ni en relación con la atención y reparación de las víctimas de estos delitos.¹⁸¹ Al analizar el fundamento de esta legislación, Gina Benavides señala:

Se fundamenta en una concepción del control, y devela una posición de defensa del Estado y criminalización del extranjero, al llevar implícita una noción de categorías de derechos y personas extranjeras aceptables y otras que no lo son; estas últimas fuertemente ligadas a temas de moral, orden y seguridad pública. Todo ello sobre la base de una amplia y fuerte concepción del principio de soberanía estatal que legitima la discrecionalidad y arbitrariedad, a nombre de la seguridad y la estabilidad nacional.¹⁸²

178 CMR, *Contenidos básicos sobre movilidad humana: Aportes para una normativa en Ecuador* (Quito: UASB-E, 2009), <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/Informes%20alternativos/contenidosbasicosmovilidad.pdf>.

179 Gardenia Chávez Núñez y Javier Arcentales Illescas, «Movilidad humana, irregularidad y “tráfico ilícito de migrantes”», *Revista Ecuador Debate*, n.º 97 (2016): 67-83.

180 CMR, *Contenidos básicos sobre movilidad humana*, 4.

181 *Ibíd.*

182 Gina Benavides y Gardenia Chávez, *Población colombiana en el Ecuador: Aportes para su comprensión* (Quito: UASB-E / Abya-Yala, 2009), 189.

Por este motivo, luego de la aprobación de la Constitución de Montecristi, la Coalición por las Migraciones y el Refugio y el Plan Migración, Comunicación y Desarrollo, espacios de sociedad integrados por organizaciones no gubernamentales y academia que trabajaban en temas de movilidad humana, presentaron al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) una propuesta de adecuación normativa que tenía como objetivo la elaboración de un proyecto de ley integral sobre movilidad humana.¹⁸³ Nueve años después de entrada en vigencia de la Constitución y luego de varios intentos de generar este proyecto de ley, el Ejecutivo envió una versión final a la Asamblea Nacional, que fue cuestionada por la limitada participación en su formulación. Finalmente, el 5 de febrero de 2017, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH) y, posteriormente, el Ejecutivo emitió el reglamento respectivo.

Sin embargo, esta nueva ley no logró superar completamente el enfoque securitista y selectivo de la migración y tampoco replantear el principio de soberanía en su relación con la movilidad humana. En consecuencia, se identificaron algunas disposiciones que serían contrarias a la Constitución. Por este motivo algunas organizaciones demandaron la inconstitucionalidad.¹⁸⁴

A diferencia de la legislación anterior, la LOMH buscó incorporar una mirada más integral, de tal manera que su ámbito contempla algunas de las expresiones de la movilidad humana: emigración, inmigración, retorno, refugio, asilo, apatridia, la prevención y atención de las víctimas de la trata de personas, y el tráfico ilícito de migrantes.¹⁸⁵

183 CMR, «Análisis del Proyecto de Ley de Movilidad Humana», *Movilidad Humana*, octubre de 2015, <https://movilidadhumana.files.wordpress.com/2015/11/analisis-proyecto-de-ley-de-movilidad-humana-cmr.pdf>. Este proceso no se concluyó debido a la adopción de medidas contrarias a la Constitución por parte del Gobierno, las cuales se adoptaron en los primeros meses de esta iniciativa. Entre estas medidas se encontraba la reforma del decreto ejecutivo que regulaba el procedimiento de la condición de refugiado.

184 En la demanda de inconstitucionalidad n.º 0064-17-IN se impugnaron los arts. 3, 42, 53, 56, 61, 64, 103, 104, 106, 108, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 147 y 170 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana; Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Demanda de inconstitucionalidad*, en *Caso n.º 0064-17-IN*, 12 de abril de 2018.

185 Ecuador, *Ley Orgánica de Movilidad Humana*, Registro Oficial 938, Suplemento, 5 de enero de 2017, art. 1.

Aunque dejó por fuera a la movilidad humana en tránsito, al desplazamiento interno y a la migración interna, centrándose exclusivamente en la migración internacional.

En relación con los sujetos de derechos, la LOMH refleja de cierta manera la diversidad. Así, se han contemplado normas que expresamente hacen referencia a niños, niñas y adolescentes, tales como el principio de interés superior, protección consular, repatriación de niños, niñas y adolescentes ecuatorianos no acompañados. De igual modo, el derecho a la integración de niños, niñas y adolescentes de otras nacionalidades que se encuentran en Ecuador, el derecho a la nacionalidad, normas específicas para su ingreso y salida del territorio nacional, aunque no se hace referencia concreta a niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus familiares.¹⁸⁶

También existen disposiciones específicas respecto a personas con discapacidad, adultos mayores, pueblos indígenas binacionales, pero no contiene normas destinadas a la protección de mujeres migrantes o diversidades sexogenéricas, esto porque el enfoque de género no es visible en esta ley.

Acerca de sus definiciones, se puede observar que, a pesar del reconocimiento constitucional del derecho a migrar, la LOMH no cuenta con una que expresamente permita desarrollar el contenido y alcance de este derecho. No obstante, sí se incluyó una definición de ciudadanía universal, aunque se confunde con el concepto de movilidad humana, como se puede observar a continuación:

Ciudadanía universal. El reconocimiento de la potestad del ser humano para moverse libremente por todo el planeta. Implica la portabilidad de sus derechos humanos independientemente de su condición migratoria, nacionalidad y lugar de origen, lo que llevará al progresivo fin de la condición de extranjero.¹⁸⁷

La potestad de moverse evidentemente es un elemento que corresponde al derecho a migrar, aunque la idea de la «portabilidad» de los derechos podría estar más cercana a los parámetros que se han revisado en el capítulo anterior sobre la ciudadanía universal. Los principios que

186 *Ibíd.*, arts. 2, 23, 39, 48, 75, 99, 128, 129, 130.

187 Ecuador, *Ley Orgánica de Movilidad Humana*, art. 2.

la LOMH establece develan un esfuerzo por adecuar la normativa al contenido constitucional, entre ellos llama la atención el principio pro persona en movilidad humana.¹⁸⁸

En contraste, hay normas de la LOMH que retoman la idea originaria de la soberanía; así, dos artículos la invocan expresamente en el texto de la LOMH. En ellos aparece como fundamento para la concesión, negación y cancelación de una visa y también para la concesión de la carta de naturalización. En el primero, resulta llamativo que el término *soberanía del Estado* no aparece dentro del contenido del artículo como tal, sino en el título del artículo, de la siguiente manera:

Art. 67.- Soberanía del Estado. El Estado ecuatoriano a través de la autoridad de movilidad humana tiene la potestad para conceder o negar una visa a una persona extranjera. El Estado ecuatoriano tiene la potestad de cancelar o revocar la visa de forma motivada. La condición migratoria cambia o se extingue por terminación, cancelación o revocatoria.¹⁸⁹

El precedente de esta disposición se encuentra en el art. 5 de la Ley de Extranjería, que señala expresamente que: «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».¹⁹⁰

Esta disposición de la LOMH no entiende la regularización migratoria como parte del ejercicio del derecho a migrar sino que, al igual que en la Ley de Extranjería, todavía es asumida como una concesión por parte del Estado, lo que contradice el sentido de los principios y derechos presentes en la Constitución.

La LOMH establece la obligación del Estado de motivar la decisión de cancelación o revocación de la visa en función de causales expresas y de un procedimiento. Por tal motivo, la LOMH garantizaría de mejor manera el derecho al debido proceso al establecer ciertas limitaciones, en relación con la legislación precedente que prevendría la arbitrariedad.

188 *Ibíd.*

189 Ecuador, *Ley Orgánica de Movilidad Humana*, art. 67.

190 Ecuador, *Ley de Extranjería: Codificación 23*, Registro Oficial 454, 4 de noviembre de 2004, art. 5.

La concepción de soberanía, que convierte a la movilidad humana en prerrogativa del Estado antes que en un derecho humano, se manifiesta en otras normas de la LOMH en las que de manera tácita se puede apreciar esta concepción. Son normas dirigidas a las personas de otras nacionalidades que determinan un contraste significativo con el ejercicio del derecho a migrar de las personas ecuatorianas.

Entre ellas contempla la figura de la inadmisión, es decir, la «facultad que tiene el Estado ecuatoriano para negar el ingreso de una persona extranjera en función de una acción u omisión cometida por esta».¹⁹¹ Dicha ley establece once causales que pueden dar lugar a la inadmisión, entre estas se encuentra que la persona «sea considerada una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano».¹⁹² Tales parámetros indefinidos podrían aplicarse de manera discrecional y producir rechazos injustificados en frontera.

En las causales de inadmisión relacionadas con las causas 4 y 5, «sin necesidad de procedimiento administrativo, se dispondrá de forma inmediata la salida de la persona inadmitida, la que podrá retornar al país una vez que haya subsanado la causal de inadmisión»,¹⁹³ lo cual nuevamente remite a un término que resulta ambiguo y que se traduce en la posibilidad de que los agentes de control migratorio en frontera adopten medidas que pueden incurrir en la arbitrariedad. Esta figura tiene su precedente en la «exclusión», que se encontraba en la Ley de Migración.¹⁹⁴

En relación con la permanencia, la LOMH volvió más compleja las formas de regularización y no abandonó el principio de selectividad de la migración que también fundamentaba a las formas de regularización establecidas en la Ley de Extranjería.¹⁹⁵

Otro aspecto en donde se refleja la soberanía es en el control migratorio, las sanciones por infracciones migratorias y la deportación. A

191 Ecuador, *Ley Orgánica de Movilidad Humana*, art. 136.

192 *Ibíd.*, art. 137, num. 6.

193 *Ibíd.*, art. 137.

194 Ecuador, *Ley de Migración, Codificación n.º 6*, Registro Oficial 563, 12 de abril de 2005, art. 9.

195 A la fecha de publicación de este trabajo, la LOMH fue reformada mediante Ley s/n, Registro Oficial 386-3S, 5 de febrero de 2021.

pesar de los principios y derechos constitucionales que han sido analizados en el capítulo anterior, la LOMH mantiene formas de control punitivas del ejercicio del derecho a migrar, las cuales riñen con el principio de no criminalización de la migración y mantienen algunos rezagos de la Ley de Migración,¹⁹⁶ como el procedimiento de deportación, delitos y sanciones migratorias.¹⁹⁷

Si bien en un inicio la Ley de Migración contemplaba la imposición de multas por infracciones migratorias, esta norma fue derogada en 2010 por la Asamblea Nacional.¹⁹⁸ Sin embargo, la LOMH retoma en su acápite denominado *régimen sancionatorio* la imposición de multas;¹⁹⁹ en este sentido, esta ley resulta regresiva al retomar formas punibles que ya habían sido derogadas.

Acerca de la posibilidad de expulsar a una persona de otra nacionalidad del territorio ecuatoriano, la Ley de Migración contemplaba esta posibilidad bajo la figura de la «deportación».²⁰⁰ En dicha ley se establecían algunas causales, entre las que no constaba de manera expresa la irregularidad migratoria, aunque las autoridades así la interpretaban. Además, se implantaba la privación de libertad hasta que sea posible la deportación, aspecto que en la práctica producía detenciones indefinidas en lugares inadecuados, como lo fue el calabozo de migración; o, posteriormente, en hoteles que se adecuaron para tal efecto, como el Hotel Hernán y, más tarde, el Hotel Carrión.

Al considerar el marco constitucional, ninguno de estos centros debió existir, pues funcionaban sin una reglamentación clara y se convirtieron en lugares de privación de libertad custodiados por la Policía de Migración y administrados por el Ministerio del Interior. El Hotel Carrión estuvo en funcionamiento hasta febrero de 2017. Estos lugares fueron motivo de observaciones y recomendaciones reiteradas al Estado ecuatoriano por parte del Comité de Naciones Unidas para la

196 *Ibíd.*, art. 1.

197 Ecuador, *Ley de Migración, Codificación n.º 6*, arts. 19–38.

198 Ecuador, *Ley de Migración*, Registro Oficial 175, Suplemento, 20 de abril de 2010, art. 38.

199 Ecuador, *Ley Orgánica de Movilidad Humana*, art. 170.

200 Ecuador, *Ley de Migración, Codificación n.º 6*, arts. 10 y 19.

Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en 2010²⁰¹ y 2017.²⁰²

Este procedimiento resultaba aún más complejo, pues disponía que: «La resolución de la jueza o juez de contravenciones que niega la deportación deberá ser obligatoriamente elevada en consulta administrativa al ministro de Gobierno, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su emisión, adjuntándose el expediente del caso».²⁰³ De esta manera, se abría la posibilidad de que un órgano administrativo revise una decisión de carácter judicial, aspecto que será decisivo en algunos casos emblemáticos por su evidente afectación a derechos humanos.

El procedimiento de deportación que preveía la Ley de Migración reflejaba serias limitaciones y contradicciones con el marco normativo de protección de derechos,²⁰⁴ contrario al derecho a la igualdad y no discriminación, así como a las garantías del debido proceso, que manifestaba un comportamiento arbitrario basado en la soberanía.²⁰⁵

Por su parte, la LOMH incluye las figuras de «expulsión y deportación», es decir, mantiene la posibilidad de deportación por condición migratoria irregular entre otras variaciones que, en diferentes niveles, pueden ser formas de punir la movilidad humana.

La LOMH vuelve al procedimiento de deportación de carácter administrativo a cargo de la autoridad de control migratorio, y deja de lado el procedimiento judicial que tenía la legislación anterior. Esta modificación implica que la misma autoridad que realiza el control migratorio es la encargada de determinar la deportación, lo que pierde, de esta manera, la imparcialidad de quien toma esta decisión. Además,

201 ONU Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares al Ecuador*, 13.º período de sesiones, 15 de diciembre de 2010.

202 ONU Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares al Ecuador*, 371.º sesión, 15 de septiembre de 2017.

203 Ecuador, *Ley de Migración, Codificación n.º 6*, art. 28.

204 Javier Arcentales Illescas, «Las políticas de deportación en el Ecuador: Análisis desde el enfoque de derechos humanos» (monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-Programa Andino de Derechos Humanos, 2012).

205 *Ibíd.*

no cuenta con mecanismos específicos en vía judicial que den respuesta oportuna y efectiva con efectos suspensivos de la orden de deportación.²⁰⁶ Sin embargo, es importante resaltar que la LOMH no contempla privación de la libertad de las personas sometidas a procesos de deportación.²⁰⁷ De este modo, se eliminaron los centros de privación de libertad de personas en situación de deportación.

DERECHO A MIGRAR, CIUDADANÍA UNIVERSAL Y SOBERANÍA EN SENTENCIAS DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Ahora se analizará cómo estos principios y derechos constitucionales sobre movilidad humana han sido aplicados por los operadores de justicia a partir de tres casos, en los cuales se activaron garantías jurisdiccionales y que fueron seleccionados por ser hechos sobre movilidad humana que se destacaron ante la opinión pública. De este modo, los elementos que los presentan permiten determinar en qué medida los parámetros constitucionales son recogidos en estas decisiones judiciales, y cómo se refleja la soberanía.

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos de carácter judicial, previstos por la Constitución para dar respuestas rápidas y efectivas a amenazas o vulneraciones a los derechos reconocidos en ella y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En tal sentido, los derechos y principios sobre movilidad humana son parte del ámbito de protección de estos mecanismos y deben ser tutelados por los operadores de justicia en sus decisiones.

PRIMER CASO: MANUELA PICQ LAVINAS

El 13 de agosto de 2015 tuvo lugar una marcha promovida por el movimiento indígena en contra de políticas del Gobierno de Rafael Correa. En medio de esta marcha, fue detenido el líder indígena Yaku Pérez y su pareja, la periodista franco-brasileña Manuela Picq. Si bien Pérez fue liberado, Manuela Picq continuó detenida durante varias horas hasta que se pudo conocer que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH) había cancelado su visa y, como consecuencia de ello, se daría inicio al proceso de deportación.

206 *Ibíd.*, 144.

207 *Ibíd.*, 145.

Manuela Picq fue trasladada al Hotel Carrión, centro de detención para personas migrantes sometidas al proceso de deportación. Al día siguiente de su detención, la Coordinación Zonal 9 del MREMH canceló la visa e informó al Ministerio del Interior. En dicho oficio se señala: «A través de este medio cumpla en informar que, en la Unidad de Migración, se registra con fecha 14 de agosto de 2015, la cancelación de la visa 12-VIII perteneciente a la usuaria: LAVINAS PICQ MANUELA de nacionalidad [*sic*] Brasileña».²⁰⁸

Manuela Picq no recibió ninguna notificación formal con respecto a la cancelación de su visa ni se le proporcionó ningún otro documento que le informara sobre esta decisión. Dicho documento carece de motivación, no menciona hechos específicos ni fundamentos jurídicos que respalden la medida señalada. Además, no se llevó a cabo ningún procedimiento administrativo que le permitiera ejercer su derecho a la defensa y evitar que se tome esta decisión sin seguir las garantías del debido proceso.

El 17 de agosto de 2015, se llevó a cabo la audiencia de deportación en la Unidad Judicial Primera de Contravenciones de Quito, bajo la aplicación del procedimiento previsto en la Ley de Migración. Al finalizar la audiencia, la jueza a cargo resolvió que no se cumplían las causales para que proceda la deportación y dispuso la inmediata libertad de Manuela Picq.²⁰⁹

El mismo día en horas de la mañana, la defensa jurídica de Manuela Picq interpuso una acción de protección con solicitud de medidas cautelares en contra de la decisión del MREMH de cancelar la visa. En esta acción se alegó la vulneración del derecho al debido proceso en relación con la cancelación de la visa, el derecho a la igualdad y no discriminación por la condición de persona de otro origen nacional y del derecho a la seguridad jurídica en razón de la aplicación inadecuada de la normativa de la Ley de Extranjería.

208 Ecuador, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH), *Oficio n.º 23. UCM-CZ9- MREMH*, 14 de agosto de 2015. Suscribe este oficio, Juan Carlos Estrella Sampedro, coordinador zonal 9 (e).

209 Ecuador Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito, «Sentencia 17 de agosto de 2015», *Causa n.º 17151-2015-00685*, 17 de agosto de 2015.

Además, se presentaron solicitudes de medidas cautelares para suspender el proceso de deportación hasta que se resuelva la acción de protección, así como para adoptar medidas sustitutivas a la privación de libertad para Manuela Picq. Sin embargo, al día siguiente, en el auto de calificación de la acción, la jueza encargada de este caso negó las medidas cautelares solicitadas al argumentar que no se habían «justificado en forma legal y documentada».²¹⁰

El 24 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia en que finalmente la jueza de la Unidad Judicial Civil decidió negar la acción de protección. Así, Manuela Picq se encontró en un limbo jurídico provocado por el Estado. Por una parte, contaba con una decisión que negaba la deportación, pero, por otra, la sentencia de la acción de protección afirmó que la cancelación de su visa no vulneró derechos. Entonces, se encontraba de manera irregular en el país, pero sin que proceda la deportación en su contra.

En la sentencia se observa que el argumento principal alegado por el MREMH y la Procuraduría General del Estado para justificar la cancelación del visado de Manuela Picq fue la soberanía entendida como una posibilidad de actuar de manera discrecional y sin regulación. Como señaló el director jurídico de dicho Ministerio:

El Ecuador es un Estado de derecho, el principio de legalidad está compuesto de la facultad discrecional y la facultad reglamentaria, no se puede reglamentar la discrecionalidad del Estado, el art. 5 Ley de Extranjería establece que en lo relacionado a la cancelación de visas queda a discreción del Estado, principio de soberanía del Estado.²¹¹

Este argumento fue acogido por la jueza que conoció la garantía jurisdiccional, quien sustentó el rechazo de la acción al afirmar que: «Los Estados soberanos, entre ellos Ecuador, establecen su política migratoria y emiten las leyes correspondientes, en el caso la Ley de Extranjería

210 Ecuador Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito, «Auto de calificación y señalamiento de audiencia del 18 de agosto de 2015», en *Causa n.º 17203-2015-12020*, 18 de agosto de 2015.

211 Ecuador Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre de Quito, «Sentencia 24 de agosto de 2015», *Causa n.º 17203-2015-12020*, 24 de agosto de 2015.

de la cual se determina que la revocatoria de una visa, cualesquiera fuera esta, es efectivamente una potestad estatal». ²¹²

Los principios y derechos constitucionales relacionados con las personas en movilidad humana no fueron tomados en cuenta en este caso, la jueza consideró a la soberanía como una facultad ilimitada ²¹³ y solo examinó la legalidad de la decisión adoptada, mas no profundizó en un análisis constitucional. De este modo, avaló la ausencia de un procedimiento administrativo que permitiera el ejercicio del derecho a la defensa y de las garantías del debido proceso. Tampoco consideró la grave afectación a los derechos que implicaba encontrarse en condición migratoria irregular, frente a la inesperada decisión de la cancelación de la visa. Esta omisión llevó a la jueza a señalar que la acción podía haber sido conducida por la vía contencioso-administrativa; es decir, iniciar un proceso que puede tomar al menos tres años para decidir la regularidad migratoria. Frente a la negativa de la acción de protección se interpuso el recurso de apelación que también fue negado. ²¹⁴

Para cuando esta sentencia fue emitida, Manuela Picq había salido ya de Ecuador debido a que el ministro del Interior de ese momento, José Serrano, solicitó a la jueza de contravenciones que pusiera en su conocimiento la decisión de la negativa de deportación, con fundamento en el art. 28 de la Ley de Migración, ²¹⁵ que señalaba que tales decisiones debían ser remitidas en consulta a dicha autoridad. Esto significaba que una decisión judicial podía ser revisada por una autoridad administrativa, lo que contrariaba el principio de independencia judicial; esto fue una nueva amenaza respecto de la libertad e incluso la integridad de Manuela Picq, por lo que debió abandonar el país.

Cabe señalar que el 7 de junio de 2017, la Corte Constitucional, en un proceso de consulta de norma, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 28 y 29 de la Ley de Migración, precisamente por considerar que «transgredían los principios de unidad jurisdiccional e independencia

212 *Ibíd.*

213 *Ibíd.*

214 Ecuador Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, «Sentencia de segunda instancia 1 de octubre de 2015», *Causa n.º 17203-2015-12020*, 1 de octubre de 2015.

215 Ecuador, *Ley de Migración*, art. 28.

judicial».²¹⁶ Para entonces ya se había promulgado la LOMH y derogado la Ley de Migración.

SEGUNDO CASO: DEPORTACIÓN COLECTIVA DE PERSONAS CUBANAS

En junio de 2016, un grupo de migrantes cubanos que se encontraba en Ecuador inició una acción colectiva en las afueras de la Embajada de México en Quito. Su objetivo era solicitar la apertura de un corredor humanitario que les permitiera trasladarse desde Ecuador hasta Estados Unidos. Luego de buscar otros lugares, obtuvieron un permiso municipal para desarrollar esta actividad en el parque El Arbolito. En este lugar habrían llegado a concentrarse aproximadamente 300 personas, entre niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores y personas con discapacidad.

En la madrugada del 6 de julio de 2016, alrededor de las 3h45, se realizó un desalojo en el parque donde las personas migrantes pernoctaban por medio de un operativo policial que involucró a más de 400 efectivos, el mismo que incluyó la participación de grupos especiales de la Policía Nacional, vehículos antidisturbios, perros policiales, drones y otros elementos que indicaron la magnitud de la operación.²¹⁷

Como resultado de este operativo, se detuvo a 160 personas, de las cuales eran familias con niños, niñas y adolescentes.²¹⁸ Los detenidos fueron trasladados al subsuelo del edificio de la Unidad de Flagrancias, donde se encontraban en condiciones de hacinamiento y sin las garantías básicas de un centro de privación de libertad. Frente a esta situación, defensores de derechos humanos presentaron un *habeas corpus* colectivo y solicitaron medidas cautelares el mismo día de la detención. En dichas solicitudes, se requería la suspensión de los procedimientos de deportación hasta que se resolviera el *habeas corpus*.

El *habeas corpus* recayó en el Tribunal de Garantías Penales de Quito.²¹⁹ El Tribunal fijó la audiencia para el 12 de julio de 2016. Sin em-

216 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, «Sentencia 004-17-SCN-CC», *Casos acumulados n.º 0186-13-CN, 0061-14-CN, 0001-15-CN*, 7 de junio de 2017.

217 Colectivo Atopía, *Bitácora de una expulsión* (Quito: Atopía, Acho Studio / Umverteilen, 2017), 10, <https://colectivoatopia.files.wordpress.com/2017/03/bitacora-deunaexpulsion.pdf>.

218 *Ibíd.*

219 Ecuador Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia de Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, «Auto de *habeas*

bargo, este proceso se tornó más complicado, pues a mediodía del 7 de julio se iniciaron las audiencias de deportación.

En medio de la incertidumbre sobre cómo se llevarían a cabo las audiencias de deportación estas iniciaron formalmente. El Consejo de la Judicatura en coordinación con el Ministerio del Interior dispusieron la realización de aproximadamente cinco audiencias simultáneas, cada una ante un/a juez/a de contravenciones. El orden en que eran llevadas las víctimas a sus audiencias era conocido solamente por las autoridades del Ministerio del Interior, aspecto que dificultó la comunicación con los/las abogados/as defensores, pues el tiempo que tuvieron para hablar con sus abogados fue inferior a diez minutos y en otros casos ni siquiera hubo esta oportunidad. En algunos casos, los/as defensores/as no conocieron a sus defendidos hasta el momento mismo de la instalación de la audiencia. A medida que transcurrían las audiencias, estas tenían cada vez menor duración, finalmente se redujeron a un promedio de entre 15 o 20 minutos por persona. Incluso se reportaron audiencias de menor duración.²²⁰

Debido al número de personas, las audiencias continuaron realizándose el viernes 8 y sábado 9 de julio de 2016. En la madrugada del sábado 9 de julio, 20 hombres y 9 mujeres fueron deportados a pesar de que sus sentencias no se encontraban en firme, los abogados defensores no habrían sido notificados y, por tanto, no tuvieron la posibilidad de impugnar.²²¹ Según se señala en la petición dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también habrían sido deportadas personas a quienes los jueces de contravenciones negaron su deportación y, por este motivo, debían ser puestas en libertad.

En los días siguientes, abogadas y abogados defensores de las personas cubanas, quienes habían obtenido sentencias que negaban la deportación y ordenaban su liberación, intentaron sin éxito que se cumplan dichas sentencias. El Ministerio del Interior se basó nuevamente en el art. 28 de la Ley de Migración para impedir la liberación de estas

corpus n.º 17250-2016-00100», 8 de julio de 2016, <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>.

220 Petición P-1468-17 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentada por los defensores de derechos humanos de las personas cubanas detenidas y expulsadas, párr. 30.

221 Ecuador, *Ley de Migración*, art. 30: «Ejecutoriada la resolución será ejecutada por los agentes de policía en la forma, condiciones y plazo establecidos».

personas, pues alegaron que estas decisiones debían ser consultadas con el ministro antes de ser ejecutadas.

Así, en la madrugada del lunes 11 de julio de 2016 se llevó a cabo la deportación de un segundo grupo del colectivo, sin que pueda impedirse.

Alrededor de un centenar de policías antimotines rodearon los lugares de privación de libertad, Hotel Carrión y la Unidad de Flagrancia, y procedieron con fuerza y violencia desproporcionada en contra de las víctimas para trasladarlos al bus que los iba a transportar. A pesar de que las/os abogados/as defensores/as apostados en las afueras de los sitios de detención exigieron dialogar con las autoridades que lideraban el operativo e impedir el traslado arbitrario, esto fue imposible y se constató cómo se maltrató y golpeó a las víctimas para forzarlos a subir a los dos buses que los llevarían al Aeropuerto Mariscal Sucre.²²²

El martes 12 de julio tuvo lugar la audiencia de *habeas corpus*, la cual se prolongó por más de doce horas y concluyó en la madrugada del siguiente día. El Tribunal decidió negar la acción de *habeas corpus*²²³ con excepción de una persona, sin que haya claridad sobre el motivo de tal decisión. El mismo día, aproximadamente a las 11 de la mañana, fue deportado el grupo restante, en un operativo de similares características a los anteriores. En suma, de las 160 personas cubanas detenidas, 121 fueron deportadas. Entre ellas, una persona con visa vigente en Ecuador, una persona que portaba certificado de la Agencia de la ONU para los Refugiados de ser persona de interés, personas que en las audiencias de deportación solicitaron refugio, otras con sentencias que negaban la deportación, personas con familiares en Ecuador, entre otras con motivos para no ser sujetas a este tipo de procedimientos.

Llama la atención varios aspectos de esta sentencia. En primer lugar, no profundiza en el análisis sobre la legalidad de la detención, por lo que se desconoce así la finalidad del *habeas corpus*. Según el Tribunal, este análisis debió ser realizado por los jueces de contravenciones, aspecto que no ocurrió. Además, la mayoría de personas detenidas fueron llevadas ante los jueces 24 horas después de la detención. Esta

222 Petición P-1468-17, párr. 43.

223 Ecuador Tribunal de Garantías Penales de Quito, «Sentencia de *habeas corpus* n.º 17250201600100», 12 de julio de 2016.

decisión hace que esta garantía jurisdiccional se desnaturalice en el presente caso.

El Tribunal tampoco prestó atención a las 80 sentencias que negaban la deportación y disponían la libertad, las cuales fueron revocadas por el ministro del Interior. Como se observa en la parte resolutoria, aun cuando autoridades judiciales determinaron que no procedía la deportación y ordenaban la libertad, para el Tribunal que conoció el *habeas corpus* no existió vulneración de derechos y, por el contrario, afirmó que se cumplió con el debido proceso.

Se interpuso el recurso de apelación, el cual suscitó un extraño conflicto de competencia negativo que fue dirimido por la Corte Nacional de Justicia, y se dispone que sea el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia la que conozca este recurso. La sentencia de segunda instancia que negó la apelación y confirmó la sentencia subida en grado fue emitida el 16 de febrero de 2017, es decir, siete meses después de la deportación del último grupo. La garantía jurisdiccional no fue una garantía eficaz frente a la detención y a la deportación.

TERCER CASO: RESTRICCIONES MIGRATORIAS PARA POBLACIÓN VENEZOLANA

Otra situación de conocimiento público que giró en torno a los derechos de las personas en movilidad humana tuvo lugar en el contexto del éxodo de población venezolana, cuando el 16 de agosto de 2018, el ministro del Interior de ese momento, Mauro Toscanini, anunció públicamente nuevas medidas frente al aumento de este grupo, e indicó que a partir del sábado 18 de agosto de ese año sería obligatorio presentar el pasaporte para ingresar a Ecuador. El ministro justificó la medida en razón de la seguridad del país y de las personas venezolanas, con la finalidad de evitar la trata de personas y otros delitos.

Posteriormente, la Secretaría Nacional de Comunicación emitió un comunicado en el que se señalaba que desde el 18 de agosto se exigiría pasaporte a las personas de nacionalidad venezolana.²²⁴ Sin embargo, la LOMH en 2017 permitía que los ciudadanos sudamericanos pueden

224 Ecuador Secretaría Nacional de Comunicación, «Ecuador garantiza cumplimiento de los Derechos Humanos a Migrantes Venezolanos», *Boletín Oficial* 445, 16 de agosto de 2018.

ingresar, circular y salir del territorio ecuatoriano presentando solamente su documento de identificación nacional.²²⁵

Frente a este anuncio, la Defensoría del Pueblo del Ecuador junto con organizaciones de la sociedad civil solicitaron una medida cautelar autónoma a fin de dejar sin efecto esta medida.

En la audiencia convocada, el representante del MREMH justificó la decisión tomada en las potestades soberanas del Estado. Afirmó que están por adoptarse medidas de control por parte del Estado y expresamente señaló: «Dejemos que los Estados con su soberanía, a través de sus posibilidades y sus órganos competentes, resuelvan esta problemática».²²⁶ En esta expresión se evidencia la concepción tradicional de soberanía como ámbito sin límites, en la cual se toman las decisiones de la política migratoria.

Sin embargo, a diferencia de los casos anteriores, en esta ocasión la jueza aceptó la petición de medida cautelar considerando que:

Nuestra legislación contempla claramente que los ciudadanos suramericanos para ingresar a territorio nacional podrán presentar su documento de identidad nacional válido, vigente y reconocido por Ecuador, datos con los que se debe ingresar al registro informático de migración, por lo que al solicitar un documento que no consta en la normativa legal ecuatoriana, se estaría posiblemente vulnerando algún derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador.²²⁷

La jueza suspendió la aplicación de estos requisitos por 45 días, ordenó que se aplique la LOMH en relación con los documentos para ingreso de la población venezolana. Asimismo, dispuso al MREMH y al Ministerio del Interior que formulen un plan para dar respuesta a la crisis humanitaria enmarcada en derechos humanos.²²⁸ Si bien el MREMH remitió dentro de este proceso un documento que contenía

225 Ecuador, *Ley Orgánica de Movilidad Humana*, art. 84.

226 Ecuador Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito, provincia de Pichincha, *Resolución de medidas cautelares n.º 17203-2018-07971*, 28 de agosto de 2018, <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>.

227 *Ibíd.*

228 *Ibíd.*

un plan bajo la denominación exigida por la jueza, en la práctica este no fue implementado.

Luego de que esta medida fue levantada, el sábado 20 de enero de 2019, el presidente de la república, Lenín Moreno Garcés, después de un caso de femicidio ocurrido en la ciudad de Ibarra que fue de conocimiento público, emitió un comunicado en su cuenta de Twitter en el que dispuso controles inmediatos dirigidos a la población venezolana.²²⁹

Cabe señalar que la tensión en Ibarra creció a tal punto que hubo grupos de personas que se organizaron para perpetrar ataques xenofóbicos en contra de personas y familias venezolanas. Una ola de hechos violentos se produjo en la noche del domingo 20 de enero de 2019 y la madrugada del día siguiente.²³⁰ El MREMH y el Ministerio del Interior dispusieron nuevamente la exigencia de pasaporte y añadió la obligatoriedad de presentar la certificación de antecedentes penales apostillados.

Frente a esta decisión, la Defensoría del Pueblo de Ecuador conjuntamente con organizaciones de sociedad civil presentaron una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador en contra de los acuerdos ministeriales que contenían esta disposición y solicitaron la suspensión de las normas.²³¹ La demanda alegó que dichos acuerdos ministeriales atentaban en contra del derecho a migrar, la prohibición de criminalización de la migración, la igualdad y no discriminación y la presunción de inocencia.

229 «He dispuesto la conformación inmediata de brigadas para controlar la situación legal de los inmigrantes venezolanos en las calles, en los lugares de trabajo y en la frontera. Analizamos la posibilidad de crear un permiso especial de ingreso al país. Les hemos abierto las puertas, pero no sacrificaremos la seguridad de nadie. Es deber de la Policía actuar duramente contra la delincuencia y el crimen y tienen mi respaldo. Aplicaremos todo el peso de la ley a quienes no hicieron nada ante la violencia, la injusticia y el ejercicio criminal del poder». Lenín Moreno, post de Twitter, 20 de enero de 2019, 13h18, <https://lc.cx/M5tjVM>.

230 Ecuador Defensoría del Pueblo del Ecuador, «Demanda de inconstitucionalidad en contra de medidas que exigen pasaporte y certificado de antecedentes penales a personas venezolanas», 11 de marzo de 2019.

231 Ecuador MREMH, *Acuerdo Ministerial 000242*, 16 de agosto de 2018; *Acuerdo Ministerial 000244*, 22 de agosto de 2018; *Acuerdo Interministerial 0000001*, 21 de enero de 2019; y Ecuador MREMH y Ministerio del Interior, *Acuerdo Ministerial 0000002*, 1 de febrero de 2019.

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante auto emitido el 27 de marzo de 2018, admitió a trámite la demanda presentada y dispuso la suspensión temporal de la normativa en cuestión. Esta medida se tomó en consideración de las situaciones de especial vulnerabilidad de las personas migrantes y sus familiares.²³² Esta disposición fue acatada por las autoridades y se suspendió la exigencia de esos requisitos. No obstante, el Ejecutivo emitió una nueva normativa en la cual se impuso visado para el ingreso de personas venezolanas,²³³ la cual se encuentra vigente desde el 26 de agosto de 2019.

Las medidas que se adoptan en el marco del flujo migratorio de población venezolana dan cuenta de un manejo errático de la política migratoria. Esta perspectiva no considera que las causas que origina el éxodo de población venezolana, es decir las graves afectaciones a los derechos humanos en su país de origen, no han cesado y, por tanto, las restricciones migratorias tienen como efecto el incremento de la irregularidad migratoria y la profundización de la vulnerabilidad de estas personas.

En conclusión, en dos de las garantías jurisdiccionales que fueron presentadas no lograron detener las decisiones impugnadas y, por tanto, no fueron efectivas para proteger integralmente los derechos de las personas en movilidad humana. Lo dicho debe matizarse acerca de la medida cautelar que impidió temporalmente la exigencia de los requisitos a la población venezolana.

232 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, «Auto de admisión», en *Caso n.º 0014-19-IN*, 27 de marzo de 2019.

233 El presidente de la república emitió el *Decreto Ejecutivo 826* del 26 de julio de 2019, en el cual se adopta la medida del visado («visa humanitaria»); posteriormente, el Ministerio de Relaciones Exteriores emitió el *Acuerdo Ministerial 0000103* que detalla los requisitos necesarios para obtener esta visa.

CONCLUSIONES

La soberanía entendida como la capacidad de decisión absoluta de los Estados no ha dejado de ser un principio que se mantiene vigente en el ámbito jurídico y político. Sin embargo, los procesos históricos han determinado limitaciones y regulaciones que impiden mantener la concepción originaria de soberanía como *summa potestas*, o sea como una voluntad sin control, tanto en el sentido interno como internacional.

En el contexto actual, la globalización, la generación de normativa internacional, la creación de órganos supraestatales, los procesos de integración y, de manera primordial, el desarrollo de los derechos humanos son factores que han controvertido sustancialmente a la soberanía y replanteado su sentido e incluso su supervivencia hasta la actualidad. Este concepto ya no es admisible tal como fuera formulado en los orígenes del Estado nación. No existe un poder de decisión ilimitado, pues la arbitrariedad no tiene cabida bajo un Estado constitucional de derechos.

En la práctica, la soberanía no puede oponerse a los derechos humanos en tanto elementos indispensables para la protección de la dignidad. De modo que si la soberanía estatal se opone a la dignidad y a los derechos de las personas, se extravían los fines del Estado como comunidad jurídica y políticamente organizada e inconsistente con su sentido democrático. Tampoco se puede negar que el ejercicio de la soberanía estatal externa encuentra fuertes condicionamientos en las políticas de

otros Estados, en organismos internacionales y en el contexto económico, social y político global.

En suma, aunque los Estados aún tienen la capacidad de decidir y hacer cumplir sus normas bajo el concepto de soberanía, este ha cambiado. Ahora está limitado y en disputa, y se le ha dado sentidos contrahegemónicos.

La CRE de 2008 recoge el principio de soberanía enmarcada bajo el modelo de Estado constitucional de derechos, es decir, sometida a las normas y, por tanto, orientada al fin del Estado que es garantizar los derechos de las personas, de los pueblos, de la comunidad y la naturaleza.

La magnitud que ha alcanzado la movilidad humana provocada por la violencia y la desigualdad globalizadas interpela de manera permanente a las fronteras de los Estados, que son una de las expresiones sustanciales de la soberanía. La movilidad humana pone en evidencia la paradoja de la flexibilización de las fronteras para el movimiento de bienes y capitales y su endurecimiento frente al movimiento de las personas y de las comunidades, más aún cuando dicha movilidad es ocasionada por la propia vulneración de derechos humanos.

Las teorías de los derechos humanos y del cosmopolitismo apuntan a deconstruir las nociones tradicionales de soberanía, ciudadanía y frontera. Estas cuestionan el trato desigual que realizan los Estados en virtud de la nacionalidad, que es asumida como sinónimo de ciudadanía y que deviene en restricciones de derechos. Las políticas migratorias reproducen tales diferencias que contradicen el principio de igualdad y no discriminación que es uno de los fundamentos de los derechos humanos.

La trayectoria y complejidad de los procesos migratorios en Ecuador hicieron posible que la CRE de 2008 reconociera un entramado de principios, derechos, instituciones y mecanismos, específicos sobre movilidad humana, entre los que se destacan el derecho a migrar y las ciudadanías no nacionales: universal y latinoamericana, directamente relacionadas a la migración internacional. Este contenido constitucional apunta a reconocer a las personas en movilidad humana como sujetos de derechos y no como objetos de control, por tanto, obliga a incorporar el enfoque de derechos por sobre el de seguridad nacional, que es la perspectiva recurrente en el ámbito de la movilidad humana.

El derecho a migrar comporta un entramado de obligaciones estatales positivas y negativas dirigidas a asegurar que la movilidad de

las personas y comunidades tenga lugar en condiciones dignas, sea en origen, tránsito, destino o retorno. De tal manera que, bajo este marco constitucional, las normas y las políticas migratorias deben orientarse a garantizar el derecho a migrar sin discriminación. Este derecho parte del reconocimiento de las condiciones de desigualdad en el que tiene lugar la movilidad humana y trasciende la dimensión individual y liberal de la libertad de circulación.

Por su parte, la ciudadanía universal es un principio constitucional de logro progresivo que busca la maximización del principio de igualdad y no discriminación y la superación definitiva del trato diferenciado por motivo de la nacionalidad y la condición migratoria. Adicionalmente, determina parámetros de actuación en el ámbito interno e internacional, orientados a la consolidación de este principio, los cuales involucran también a los procesos de integración regional.

A pesar de este marco constitucional, las autoridades migratorias privilegiaron la aplicación de normas de inferior rango que no eran coherentes con los principios y derechos constitucionales y tomaron decisiones justificadas en la soberanía estatal que desembocaron en vulneraciones a los derechos humanos. Tales prácticas han sido visibles en el caso de Manuela Picq y la deportación colectiva de 121 personas cubanas, frente a las cuales las garantías jurisdiccionales fueron ineficaces, entre otras razones, por la débil independencia de la administración de justicia y el desconocimiento del marco normativo de protección de derechos de las personas en movilidad humana.

En resumen, la materialización del derecho a migrar, bajo la comprensión que se ha propuesto en este estudio, al igual que el logro progresivo de la ciudadanía universal, sin duda constituyen un desafío que debe reflejarse no solo en la formalidad de la emisión de normativa y políticas, sino en la protección real de la dignidad de las personas en movilidad humana. La idea de soberanía estatal solo puede tener sentido en ese contexto, es decir, cuando es un medio para hacer efectivos los derechos y no para restringirlos o coartarlos.

Finalmente, al cierre de esta investigación se ha visto cómo el impacto generalizado de la pandemia de COVID-19 ha influido en todos los ámbitos de las actividades humanas, en los que evidentemente se encuentra la movilidad. Las decisiones de cierres de fronteras que incluyen el ingreso de personas nacionales, las restricciones a la movilidad

interna y la agudización de los factores de exclusión sobre las personas migrantes son elementos sobre los que urge investigar y generar reflexión desde un enfoque de derechos y en el contexto de la «nueva normalidad» posterior a la pandemia de COVID-19.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trota, 2004.
- Acosta, Alberto, Susana López O. y David Villamar. «Las remesas y su aporte para la economía ecuatoriana». En *La migración ecuatoriana: Transnacionalismo, redes e identidades*, editado por Gioconda Herrera, María Cristina Carrillo y Alicia Torres, 227-52. Quito: FLACSO Ecuador / Plan Migración Comunicación y Desarrollo (PMCD), 2005.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- Álvarez Velasco, Soledad. «Trespassing the Visible the Production of Ecuador as a Global Space of Transit for Irregularized Migrants Moving Towards the Mexico-U.S. Corridor». Tesis doctoral, Kings College, Londres, 2019.
- Añón Roig, María José. «La contribución de los derechos sociales al vínculo social». En *El vínculo social: Ciudadanía y cosmopolitismo*, 277-307. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Arcentales Illescas, Javier. «Constitución, movilidad humana y diversidades». En *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos: Construcciones desde las diversidades*, editado por Claudia Storini, 101-13. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) / Corporación Editora Nacional (CEN), 2017.
- . «Las políticas de deportación en el Ecuador: Análisis desde el enfoque de derechos humanos». Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-Programa Andino de Derechos Humanos, 2012.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: UASB-E / Huaponi Editores, 2016.
- Barberán, Pablo Marshall. «La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional». *Revista de Derechos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 35, n.º 2 (2010): 245-86. <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n35/a08.pdf>.
- Benavides, Gina, y Gardenia Chávez. *Población colombiana en el Ecuador: Aportes para su comprensión*. Quito: UASB-E / Abya-Yala, 2009.
- Bobbio, Norberto. *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta, 2003.
- Bodin, Juan. *Los seis libros de la República*. Traducido por Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 1985.
- Borja, Rodrigo. «Soberanía». En *Enciclopedia de la Política*, 3 de julio de 2018. <https://www.encyclopediadelapolitica.org/soberania/>.

- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. 2, 30.^a ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997.
- Castles, Stephen. «Comprendiendo la migración global: Una perspectiva desde la transformación social». *Revista Relaciones Internacionales*, n.º 14 (2010): 141-69. <https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/5020>.
- Castles, Stephen, y Mark Miller. *La era de la migración: Movimientos internacionales de la población en el mundo moderno*, 153-68. Traducido por Luis Rodolfo Morán Quiroz. Ciudad de México: Universidad Autónoma de Zacatecas / Cámara de Diputados, 2004.
- Chávez Núñez, Gardenia. «Derechos humanos y políticas migratorias: El caso del flujo migratorio de Ecuador hacia España, 1998-2005». Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2006.
- Chávez Núñez, Gardenia, y Javier Arcentales Illescas. «Movilidad humana, irregularidad y “tráfico ilícito de migrantes”». *Revista Ecuador Debate*, n.º 97 (2016): 67-83.
- Coalición por las Migraciones y el Refugio (CMR). «Análisis del Proyecto de Ley de Movilidad Humana». *Movilidad Humana*. Octubre de 2015. <https://movilidadhumana.files.wordpress.com/2015/11/analisis-proyecto-de-ley-de-movilidad-humana-cmr.pdf>.
- . *Contenidos básicos sobre movilidad humana: Aportes para una normativa en Ecuador*. Quito: UASB-E, 2009. <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/Informes%20alternativos/contenidosbasicosmovilidad.pdf>.
- . *Informe sombra al primer informe del Estado ecuatoriano sobre el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Quito: CMR, 2007.
- Colectivo Atopía. *Bitácora de una expulsión*. Quito: Atopía / Acho Studio / Umverteilen, 2017. <https://colectivoatopia.files.wordpress.com/2017/03/bitacora-deunaexpulsion.pdf>.
- Correa Álvarez, Ahmed. *Del Caribe a la Mitad del Mundo. Inserción laboral y producción de espacios: Migración cubana en Ecuador*. Quito: FLACSO Ecuador, 2013.
- Cortina, Adela. *Aporofobia, el rechazo al pobre: Un desafío para la democracia*. Barcelona: Paidós, 2017.
- Dávalos Murriaguí, María Daniela. «¿Existe la ciudadanía universal?: Análisis de las ideas del cosmopolitismo plasmadas en la Constitución ecuatoriana de 2008». En *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 73-108. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

- . «Reconocimiento, inclusión, ciudadanía: Los derechos sociales de los inmigrantes». En *La universalidad de los derechos sociales: El reto de la inmigración*, editado por María José Añón, 27-36. Valencia: Universidad de Valencia, 2004.
- Estévez, Ariadna. *Migración, globalización y derechos humanos: Construyendo la ciudadanía universal*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) / Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 2008.
- Fariñas Dulce, María José. «Ciudadanía “universal” versus ciudadanía “fragmentada”». En *El vínculo social: Ciudadanía y cosmopolitismo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 7.^a ed. Madrid: Trotta, 2010.
- . «Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global». *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 9 (1998): 173-84.
- García, Mariana. *Pensando las migraciones desde el Sur: Reflexiones, detalles y estrategia sobre la experiencia migratoria reciente en la región de América del Sur*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2011.
- Gómez Restrepo, Manuel J. «Sistema y coyuntura: El concepto de soberanía en Kelsen y Schmitt». *Estudios de derecho* 72, n.º 159 (2015): 15-40. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v72n159a02>.
- Hardt, Michael, y Antonio Negri. *Imperio*. Buenos Aires: Paidós, 2002.
- Hegel, George Wilhelm Friedrich. *Líneas fundamentales de la filosofía del derecho: Lecciones de la filosofía de la historia*. Traducido por María del Carmen Paredes Martín. Madrid: Gredos, 2010.
- Herrera, Gioconda. «Ecuatorianos/as en Europa: De la vertiginosa salida a la construcción de espacios transnacionales». En *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y desafíos*, editado por Isabel Yépez del Castillo y Gioconda Herrera, 189-216. Quito: FLACSO Ecuador / OBREAL / Universidad Católica de Lovaina / Universitat de Barcelona, 2007.
- Herrera, Joaquín Flores. *La reinención de los derechos humanos*. Andalucía: Atrapasueños, 2008.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán*. Madrid: Ed. Nacional, 1980.
- Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- Jokisch, Brad, y David Kyle. «Las transformaciones de la migración internacional del Ecuador, 1993-2003». En *La migración ecuatoriana: Transnacionalismo, redes e identidades*, editado por Gioconda Herrera, María Cristina Carrillo y Alicia Torres, 57-70. Quito: FLACSO Ecuador / PMCD, 2005.

- Kant, Immanuel. *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*. Ciudad de México: UNAM, 1968.
- Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. Granada: Ed. Comares, 2002.
- Krasner, Stephen D. *Soberanía: Hipocresía organizada*. Barcelona: Paidós, 2001.
- Lucas Martín, Javier de. «El vínculo social, entre ciudadanía y cosmopolitismo». En *El vínculo social: Ciudadanía y cosmopolitismo*, 309-38. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Mármora, Lelio. *Las políticas de migraciones internacionales*. Buenos Aires: Paidós, 2002.
- Martínez Dalmau, Rubén. «La naturaleza emancipadora de los procesos constituyentes democráticos: Avances y retrocesos». En *Por una asamblea constituyente: Una solución democrática a la crisis*, Marco Aparicio Wilhelmi, Antonio de Cabo de la Vega, Marcos Criado de Diego, Rubén Martínez Dalmau, Albert Noguera Fernández y Roberto Viciano Pastor, 13-28. Madrid: Ediciones Sequitur / Fundación CEPS, 2012.
- Marx, Carlos. *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*. Ciudad de México: Grijalbo, 1968.
- Montaño Galarza, César Eduardo. «Problemas constitucionales de las integraciones supranacionales: Análisis del caso andino». Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012. <http://hdl.handle.net/10644/3063>.
- Moreno, Lenín. Post de Twitter. 20 de enero de 2019, 13h18 <https://lc.cx/M5tjVM>.
- Nussbaum, Martha. «Patriotismo y cosmopolitismo». En *Los límites del patriotismo: Identidad, pertenencia y ciudadanía mundial*, 21-40, editado por Martha C. Nussbaum. Barcelona: Paidós, 1996.
- Ozollo, Javier. *Marx y el Estado: Determinaciones sociales del pensamiento de Karl Marx*. Buenos Aires: Libronauta, 2005.
- Pantoja Morán, David, comp. *Escritos políticos de Sieyès*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Pedone, Claudia. «“Tú siempre jalas a los tuyos”: Cadenas y redes migratorias de las familias ecuatorianas hacia España». En *La migración ecuatoriana: Transnacionalismo, redes e identidades*, editado por Gioconda Herrera, María Cristina Carrillo y Alicia Torres, 105-46. Quito: FLACSO Ecuador / PMCD, 2005.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2005.

- Ramírez Gallegos, Jacques. *Con o sin pasaporte: Análisis socio-antropológico sobre la migración ecuatoriana*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) / Escuela de Relaciones Internacionales «José Peralta», 2014.
- . *La política migratoria en Ecuador: Rupturas, tensiones, continuidades y desafíos*, 2.^a ed. Quito: IAEN / Escuela de Relaciones Internacionales «José Peralta», 2014.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. Accedido el 9 de septiembre de 2019. <http://dle.rae.es>.
- Rousseau, Jean-Jacques. *El contrato social*. Madrid: Aguilar, 1970.
- Santos, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Traducido por César Rodríguez. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia / Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.
- Touchard, Jean. *Historia de las ideas políticas*. Madrid: Tecnos, 2006.
- Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de derecho constitucional*. Quito: UASB-E / CEN, 1994.
- Vitale, Ermanno. *Ius Migrandi*. Santa Cruz de Tenerife: Editorial Melusina, 2006.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Sevilla: Editorial MAD, 2006.
- Zagrebelky, Gustavo. *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1997.
- Zamudio, Patricia. «Prólogo». En Jacques Ramírez Gallegos, *Con o sin pasaporte: Análisis socio-antropológico sobre la migración ecuatoriana*. Quito: IAEN / Escuela de Relaciones Internacionales «José Peralta», 2014.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

- Ecuador Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH). *Oficio n.º 23. UCM-CZ9-MREMH*. 14 de agosto de 2015.
- . *Acuerdo Ministerial 000242*. 16 de agosto de 2018.
- . *Acuerdo Ministerial 000244*. 22 de agosto de 2018.
- . *Acuerdo Interministerial 0000001*. 21 de enero de 2019.
- . *Acuerdo Ministerial 0000103*. 26 de julio de 2019.
- , y Ministerio del Interior. *Acuerdo Ministerial n.º 0000002*. 1 de febrero de 2019.
- Ecuador Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha. «Sentencia de segunda instancia 1 de octubre de 2015». *Causa n.º 17203-2015-12020*. 1 de octubre de 2015.

- Ecuador Tribunal de Garantías Penales de Quito. Sede en la Parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha. «Auto general del *habeas corpus* n.º 17250-2016.00100». 8 de julio de 2016.
- . «Sentencia de *habeas corpus* n.º 17250201600100». 12 de julio de 2016.
- Ecuador Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre de Quito. «Sentencia 24 de agosto de 2015». *Causa n.º 17203-2015-12020*. 24 de agosto de 2015.
- . Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito. «Auto de calificación y señalamiento de audiencia 18 de agosto de 2015». En *Causa n.º 17203-2015-12020*. 18 de agosto de 2015.
- . Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, provincia de Pichincha. *Resolución de medidas cautelares n.º 17203-2018-07971*. 28 de agosto de 2018.
- Ecuador Unidad Judicial Primera de Contravenciones del Cantón Quito. «Sentencia del 17 de agosto de 2015». *Causa n.º 17151-2015-00685*. 17 de agosto de 2015.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Francia Asamblea Nacional Constituyente. *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*. Francia, 1789.
- Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. 18 de julio de 1978.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Convenio n.º 169 de la OIT, Pueblos Indígenas y Tribales*. Lima. 2014.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes Mercosur*. Registro Oficial 209. 21 de marzo de 2014.
- ONU Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Principios y directrices sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*. Ginebra: ACNUD. 2018.
- . Asamblea General. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra. 28 de julio de 1951.
- . Asamblea General. *Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. 1990.
- . Asamblea General. *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. 13 de septiembre de 2007.
- . Asamblea General. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III). 10 de diciembre de 1948.

- Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución A/RES/21/2200. 16 de diciembre. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- Comisión de Derechos Humanos. *Principios rectores de los desplazamientos internos*. 1998.
- Comité de los Derechos del Niño y Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*. Ginebra. 16 de noviembre de 2017.
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. *Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares al Ecuador*. 13.º período de sesiones. 15 de diciembre de 2010.
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. *Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares al Ecuador*. 371.º sesión. 15 de septiembre de 2017.
- *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. 10 de diciembre de 1984.

LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS

- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
 - *Decreto Ejecutivo 826*. Registro Oficial 5, Segundo Suplemento, 26 de julio de 2019.
 - *Ley de Extranjería. Codificación n.º 2004-023*. Registro Oficial 465, 19 de noviembre de 2004.
 - *Ley de Migración. Codificación n.º 6*. Registro Oficial 563, 12 de abril de 2005.
 - *Ley de Migración*. Registro Oficial 175, Suplemento, 20 de abril de 2010.
 - *Ley de Naturalización*. Decreto Supremo 276. Registro Oficial 66, 14 de abril de 1976.

- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- . *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Registro Oficial 938, Suplemento, 5 de enero de 2017.
- . *Ley Orgánica de Movilidad Humana s/n*. Registro Oficial 386-3S, 5 de febrero de 2021.
- . Registro Oficial 175, Suplemento, 20 de abril de 2010.
- . Secretaría Nacional de Comunicación. «Ecuador garantiza cumplimiento de los Derechos Humanos a Migrantes Venezolanos». *Boletín Oficial* 445, 16 de agosto de 2018.

NORMATIVA INTERNACIONAL

- Argentina. *Ley de Migraciones n.º 25.871*. 20 de enero de 2004.
- Brasil. *Ley de Migración n.º 13.445*. 24 de mayo de 2017.
- Bolivia. *Ley de Migración n.º 370*. 8 de mayo de 2013.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Movilidad Humana: Estándares Interamericanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata y desplazados internos: Normas y estándares del sistema interamericano de derechos humanos*. Washington, 31 de diciembre de 2015.
- . «Resolución n.º 18/83». *Caso 2.711, Juan Raúl Ferreira (Uruguay)*. 30 de junio de 1983.
- . «Resolución 2-18», *Migración Forzada de Personas Venezolanas*. Bogotá, 2 de marzo de 2018.
- Comunidad Andina. *Decisión 397*. 16 de septiembre de 1996.
- . *Decisión 504*. 22 de junio de 2001.
- . *Decisión 503*. 22 de junio de 2001.
- . *Decisión 583*. 7 de mayo de 2004.
- Perú. *Decreto Legislativo de Migraciones*, 7 de enero de 2017.
- Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de UNASUR. *Resolución n.º UNASUR/CJEG/DECISIÓN/Nº 8 /2012*.
- . Grupo de Trabajo sobre Ciudadanía Suramericana. *Informe conceptual sobre ciudadanía suramericana*, aprobado mediante *Resolución n.º 14/2014, del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores de la Unión de Naciones Suramericanas*. 4 de diciembre de 2014.
- Unión Europea. *Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea de 1957*. «Preámbulo».
- Uruguay. *Ley de Migración n.º 18.250*, 17 de enero de 2008.

SENTENCIAS INTERNACIONALES

- Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03: Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*. San José. 17 de septiembre de 2003.
- *Opinión Consultiva 21-14 sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la Migración y/o en necesidad de Protección Internacional*. San José. 19 de agosto de 2014.
 - «Sentencia del 25 de noviembre de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)». *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. 25 de noviembre de 2013.
 - «Sentencia del 28 de agosto de 2014 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)». *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. 28 de agosto de 2014.
 - «Sentencia del 3 de junio de 2020 (Fondos y Reparaciones)». *Caso Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*. 3 de junio de 2020.

SENTENCIAS NACIONALES

- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. «Auto de admisión». En *Caso n.º 0014-19-IN*. 27 de marzo de 2019.
- Demanda de inconstitucionalidad. En *Caso n.º 0064-17-IN*. 12 de abril de 2018.
 - «Dictamen n.º 0011-09-DTI-CC. Dictamen de constitucionalidad sobre el Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano». En *Caso n.º 0005-09-TI*. 8 de octubre de 2009.
 - «Dictamen n.º 042-10-DTI-CC. Dictamen sobre el Estatuto migratorio entre la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, suscrito en la ciudad de Caracas, 6 de julio de 2010». En *Caso n.º 0036-10-TI*. 25 de noviembre de 2010. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/914a0955-93e1-4c0e-a43a-110d447b6df2/0036-10-TI-res.pdf?guest=true>.
 - «Dictamen n.º 013-11-DTI-CC. Dictamen de constitucionalidad del Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre las condiciones de supresión de las formalidades de visado en viajes mutuos de los ciudadanos de la República del Ecuador y de los ciudadanos de la Federación Rusa». En *Caso n.º 0053-11-TI*. 25 de abril de 2013.
 - «Dictamen n.º 021-13-DTI-CC». En *Caso n.º 0001-12-TI, Memorando de entendimiento entre la República de Ecuador y la República de Guatemala sobre el combate al tráfico de migrantes y protección de víctimas*. 17 de julio de 2013.

- .«Sentencia n.º 002-14-SIN-CC. Demanda de inconstitucionalidad del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio establecido en el art. 41 de la Constitución de la República, las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967». *Casos n.º 0056-12-IN y 0003-12-IA acumulados*. 14 de agosto de 2014.
- .«Sentencia n.º 004-17-SCN-CC». *Casos acumulados n. 0186-13-CN, 0061-14-CN, 0001-15-CN*. 7 de junio de 2017.
- .«Sentencia n.º 159-11-JH. Revisión de la sentencia de *habeas corpus* sobre detención de migrante de nacionalidad cubana». 26 de noviembre de 2019. Ecuador Defensoría del Pueblo. «Demanda de inconstitucionalidad en contra de medidas que exigen pasaporte y certificado de antecedentes penales a personas venezolanas». 11 de marzo de 2019.



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**
Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) es una institución académica creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos. Es un centro académico abierto a la cooperación internacional. Tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración y el papel de la subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La UASB fue creada en 1985. Es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal, forma parte del Sistema Andino de Integración. Además de su carácter de centro académico autónomo, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia) y Quito (Ecuador).

La UASB se estableció en Ecuador en 1992. En ese año, suscribió con el Ministerio de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de Ecuador, un convenio que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador la incorporó mediante ley al sistema de educación superior de Ecuador. Es la primera universidad en el país que logró, desde 2010, una acreditación internacional de calidad y excelencia.

La Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E), realiza actividades de docencia, investigación y vinculación con la colectividad de alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros espacios del mundo. Para ello, se organiza en las áreas académicas de Ambiente y Sustentabilidad, Comunicación, Derecho, Educación, Estudios Sociales y Globales, Gestión, Letras y Estudios Culturales, Historia y Salud. Tiene también programas, cátedras y centros especializados en relaciones internacionales, integración y comercio, estudios latinoamericanos, estudios sobre democracia, derechos humanos, migraciones, medicinas tradicionales, gestión pública, dirección de empresas, economía y finanzas, patrimonio cultural, estudios interculturales, indígenas y afroecuatorianos.

ÚLTIMOS TÍTULOS DE LA SERIE MAGÍSTER

353	Alfredo Espinosa, <i>Democracia en tensión: El sistema de partidos en Ecuador (1996-2013)</i>
354	Tatiana Landín Ramírez, Nela Martínez: <i>Nuevas lecturas de su escritura y militancia</i>
355	Rossi Godoy Estévez, <i>Modernización y reorganización institucional (1900-1911): El Conservatorio Nacional de Música</i>
356	Paúl Ocaña Merino, <i>Gritos tras las rejas: David Piña contra el sistema</i>
357	Juan Nieto, <i>Propuesta de un sistema de gestión antisoborno: Caso Cuerpo de Bomberos de Quito</i>
358	Santiago Bonilla Moreno, <i>Cómo implementar procesos de innovación en restaurantes: Estudio en La Mariscal y La Floresta</i>
359	Enrique Trujillo Gamboa, <i>El mundo como cementerio: El feminicidio en tres novelas de Roberto Bolaño</i>
360	José Jara Vásquez, <i>Regulación ambiental y contratación pública: Camino hacia la sustentabilidad en Ecuador</i>
361	Yamila Gutiérrez Callisaya, <i>Mujeres aymaras: Ejercicio político y roles sociales</i>
362	Milton Rocha Pullopaxi, <i>Interés nacional frente al constitucionalismo del Buen Vivir</i>
363	Paola Arpi, <i>El teletrabajo en Ecuador: Estrategia de empleo y productividad</i>
364	Carmen Lucía Jijón, Victoria Vásconez Cuvi: <i>Sensibilidad feminista y emancipación intelectual</i>
365	Glenda Z. Villamarín, <i>Crítica cultural y psicología: La teoría del apego en Ecuador</i>
366	Víctor Rivadeneira Cabezas, <i>Reforma constitucional en Ecuador: Análisis histórico y crítico</i>
367	Javier Arcentales Illescas, <i>El derecho a migrar y la ciudadanía universal: Límites a la soberanía del Estado</i>

La Constitución de 2008 reconoció el derecho a migrar e introdujo el principio de la ciudadanía universal como parte de su contenido, respondiendo al contexto de intensa movilidad humana que vive Ecuador como país emisor-receptor de tránsito y retorno de flujos migratorios. Esta investigación tiene por objetivo identificar si los parámetros constitucionales que garantizan los derechos de las personas en movilidad limitan la soberanía estatal. Concluye que estos principios imponen obligaciones al Estado y cuestionan la manera tradicional en que han sido conceptualizados.

Javier Arcentales Illescas (Quito, 1982) es licenciado en Ciencias Jurídicas (2008) y abogado (2009) por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; diplomado en Migración y Desarrollo (2009) por FLACSO Ecuador; especialista en Derechos Humanos (2013) y magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional (2021) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Investigador, consultor y docente de las cátedras Derechos Humanos, Movilidad Humana y Sistemas de Protección de Derechos.



9789942641380