



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“LA INADMISIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS
INMIGRANTES EN EL ECUADOR”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía

Ab. Diego Andrés Corral Coronel

Autor

Pablo Alejandro Salgado del Castillo

Año

2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Diego Andrés Corral Coronel
Abogado
C.C. 1710487677

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Pablo Alejandro Salgado del Castillo
C.C. 172416905-5

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres por haberme dado la oportunidad de estudiar en tan prestigiosa universidad, además de su apoyo incondicional a lo largo de mi carrera universitaria.

DEDICATORIA

La dedico a mi familia, Fabián, Mónica, David y Carolina, quienes han sido un pilar fundamental para culminar mi carrera universitaria.

RESUMEN

La migración es un fenómeno tan antiguo como la historia de la humanidad. A través de los años, se han ido reconociendo los derechos de las personas en situación de movilidad humana (entendida en un sentido más amplio que la migración), pues se ha determinado que –por su calidad humana (valga la redundancia)- esas personas ostentan los mismos derechos que los nacionales en un Estado. Sin embargo, incluso hoy en día existen quienes defienden que por más que estos derechos humanos sean una realidad incluso para los migrantes, el Estado tiene una obligación con sus nacionalidades, misma que se traduce en un “derecho” llamado: soberanía. Este debate hace que, hasta el día de hoy, los derechos de los migrantes no sean reconocidos; sin tomar en cuenta que existe una multiplicidad de factores y causas que rodean al tema de la movilidad y que deberían –al menos- limitar al Estado y obligarlo a decidir caso por caso. Pero, en la práctica, se sigue optando por suscribir tratados y convenios internacionales, y limitarlos a su contenido mínimo. Ecuador, por ejemplo, determina la existencia de la ciudadanía universal, sin embargo, establece procedimientos y límites para los extranjeros, poniendo en riesgo el ejercicio pleno del derecho de libre tránsito y de los demás derechos humanos, olvidando que esos derechos de los migrantes, se traducen en obligaciones positivas y negativas para el Estado emisor y receptor, ambos involucrados en el proceso de movilidad humana. El transporte, la comunicación, la información, entre otros avances inmersos en el desarrollo de la humanidad, han convertido a la movilidad humana en un fenómeno que no tiene freno y que no encuentra límites. De ahí la necesidad de establecer normas claras que permitan el efectivo goce de los derechos a las personas habitantes (ya no nacionales) de un territorio, así como sus obligaciones para con las demás personas y el Estado.

Descriptor: Ciudadanía Universal, Derechos, Derechos Humanos, Estado, Migración, Movilidad Humana, Obligaciones, Soberanía.

ABSTRACT

Migration is as old a phenomenon as the history of mankind. Over the years, the rights of people in a situation of human mobility (understood in a broader sense than migration) have been recognized, since it has been determined that - because of their human quality (worth redundancy) - these people have the same rights as nationals in one State. However, even today, there are those who argue that even though these human rights are true even for migrants, the State has an obligation with its nationals, which translates into a "right" called sovereignty. This debate means that, to this day, the rights of migrants are not recognized; without taking into account that there is a multiplicity of factors and causes that surround the subject of mobility and that should at least limit the State and force it to decide case by case. But, in practice, the States continue to subscribe international treaties and conventions, and limit them to their minimum content. Ecuador, for example, determines the existence of universal citizenship, however, establishes procedures and limits for foreigners, putting at risk the full exercise of the right of free transit and other human rights involved, forgetting that these rights of migrants, are positive and negative obligations for the sending and receiving State, both involved in the migration process. Transportation, communication, information, among other advances immersed in the development of humanity, have made human mobility a phenomenon that has no brake and no limits. Hence the need to establish clear rules that allow the effective enjoyment of the rights of the inhabitants (no longer nationals) of a territory, as well as their obligations towards other people and the State.

Descriptors: Human Mobility, Human Rights, Migration, Obligations, Rights, Sovereignty, State, Universal Citizenship.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I LA MOVILIDAD HUMANA Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS	3
1.1 Posturas académicas y políticas frente a la movilidad humana: Estado vs. Persona	3
1.2 La movilidad humana: definición y elementos	8
1.3 Características: contextos de movilidad humana	10
1.3.1 Movilidad en razón del territorio	10
1.3.2 Movilidad en razón de las causas	25
1.3.3 Movilidad en razón de la dirección	28
1.3.4 Movilidad en razón del tiempo de permanencia	29
1.3.5 Movilidad en razón de las regulaciones y acuerdos entre Estados	30
1.3.6 Movilidad en razón de la voluntariedad	30
1.3.7 Movilidad en razón de la condición documentaria	31
1.4 Sujetos de la movilidad humana	32
1.5 Derechos de las personas en contextos de movilidad: inmigración	36
1.5.1 Derecho de libre tránsito	45
1.5.2 La igualdad y no discriminación	46
1.5.3 No devolución	47
1.6 Las obligaciones del Estado respecto del derecho de movilidad	54
2. CAPÍTULO II. EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHOS. SOBERANÍA VS. MOVILIDAD	58
2.1 Estudio introductorio: el Estado	58
2.1.1 Definición del Estado	58
2.1.2 Elementos del Estado	59

2.1.3 El Estado y el Derecho.....	61
2.1.4 Funciones y fines del Estado	62
2.1.5 La justificación del Estado y la globalización	63
2.2 La soberanía del Estado.....	64
2.2.1 Definición de soberanía	64
2.2.2 La globalización como límite a la soberanía	67
2.3 La movilidad humana analizada desde el Estado	69
2.3.1 La movilidad humana y la soberanía del Estado.....	69
2.3.2 Inadmisión como expresión de la soberanía del Estado.....	79
3. CAPÍTULO III. INADMISIÓN VS. CIUDADANÍA UNIVERSAL. EL CASO ECUATORIANO.....	81
3.1 Normativa y políticas públicas en materia de movilidad: deontología de la movilidad.....	81
3.2 La manifestación de la soberanía del Estado en los procesos de movilidad humana	88
3.2.1 La Inadmisión.....	93
3.2.2 Causales de inadmisión	95
3.3 La situación de los inmigrantes en el Ecuador: Ontología de la Movilidad Humana	101
3.3.1 El caso de Lilian Tintori	101
3.3.2 El caso de los cubanos	102
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	104
4.1 Conclusiones	104
4.2 Recomendaciones	106
REFERENCIAS	108

INTRODUCCIÓN

La movilidad, como término, es relativamente nueva; sin embargo, como proceso tiene sus orígenes en la historia misma de la humanidad. De ahí que sea un fenómeno tan complejo de definir, de analizar y de controlar. Mientras un grupo de personas desconoce a la movilidad como un proceso que altera – positiva y/o negativamente- las relaciones humanas, existen dos corrientes que buscan dar prioridad al ser humano como sujeto de derechos, o al Estado como agente de su propia soberanía.

Pero, para adoptar una postura respecto de este tema, y analizar casos en concreto, resulta importante establecer qué es la movilidad, cuál es su historia, qué elementos intervienen, cuáles son sus características, y determinar si existe una clasificación –al menos- tentativa. Se requiere también analizar al Estado como sujeto de derechos y obligaciones, su formación y estructura y los límites que tiene respecto de su soberanía.

A partir de lo expuesto, este trabajo pretende analizar las consecuencias de la tensión y debate que se genera entre los teóricos que priorizan la soberanía del Estado, y la corriente académica que promociona la movilidad libre de los seres humanos. Para alcanzar este objetivo, el análisis tratará de centrarse en el Ecuador como objeto de estudios.

En tal sentido, en el primer capítulo se presenta la discusión sobre la definición de movilidad humana, centrada en el individuo como sujeto de derechos. Posteriormente, se analizarán los derechos que poseen las personas en contextos de movilidad y las obligaciones del Estado para que las personas ejerzan los derechos.

El segundo capítulo, aborda el tema de la movilidad desde el punto de vista de los Estados, es decir qué se entiende por Estado, cuáles son sus elementos, funciones y fines. También se analizará qué se entiende por soberanía y cuáles son las obligaciones del Estado respecto del efectivo ejercicio de los derechos humanos por parte de los habitantes –nacionales o extranjeros- que están en

su territorio. Teniendo como objetivo, analizar la figura de la exclusión como expresión o manifestación de la soberanía del Estado.

Por último, el tercer capítulo busca contrastar este último tema; es decir, la exclusión, con la ciudadanía universal que fue abordada en el primer capítulo. En esta sección, el autor del presente trabajo podrá, tomar una postura respecto de la situación de los derechos humanos en materia de movilidad en el Ecuador, especial pero no limitado a los casos analizados.

De esta forma, se plantearán conclusiones y recomendaciones que sirvan como precedente para abordar el tema de la movilidad en futuras ocasiones.

1. CAPÍTULO I LA MOVILIDAD HUMANA Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

El presente capítulo pretende definir a la movilidad humana, sus elementos, características, clasificación, entre otros, a efectos analizar al ser humano como sujeto de derechos dentro del proceso de movilidad. Es así que se discutirán los derechos que poseen las personas en contextos de movilidad y – como contrapartida- las obligaciones de los Estados para que las personas ejerzan los derechos que les corresponden por el simple hecho de ser humanos, independientemente de su lugar de origen o nacionalidad, pero, este análisis obligatoriamente implicará el analizar las posturas académicas y políticas que hacen relación a la movilidad humana, un debate que parece no tener fin por no encontrar una respuesta que satisfaga las necesidades de sus actores. .

1.1 Posturas académicas y políticas frente a la movilidad humana: Estado vs. Persona

La movilidad humana es un proceso que, como se verá a continuación, tiene sus inicios en tiempos remotos de la historia. Sin embargo, hoy en día, el mundo se enfrenta a un debate que parece no tener una solución única, o –al menos- una que sea aceptada por la mayor parte de sociedades. Este debate se centra en determinar si prevalece la persona por encima del Estado, o viceversa.

Es así que, en esta sección, se presenta uno de los debates más importantes de la movilidad humana que es, como fue señalado en líneas anteriores, la tensión entre la protección de la persona y la protección del Estado. Para este efecto se presentan las posturas de autores como Boaventura de Sousa Santos, 2010; González, 2008; Peña Jiménez, 2014; Sutcliffe, S.F.; Nasimba Loachamín, 2010; Gómez Walteros, 2010; Arango, S.F.; Ramírez Gallegos & Ramírez, 2005, entre otros.

Ahora bien, en lo que concierne a la historia de la movilidad humana, cabe señalar que la misma ha sido considerada como un proceso histórico, que ha generado controversia alrededor del mundo. Se ha señalado que a “[/]*la movilidad humana podemos entenderla como una posibilidad o como una efectividad. Movilidad en el primer sentido es la posibilidad de moverse, de realizar un desplazamiento ubicativo. En el segundo sentido es el hecho de efectuar tal desplazamiento*” (Peña & Ausín, 2015, p. 1). Es así que existe una diferencia entre la población que efectivamente puede realizar un desplazamiento, y aquella que, por uno u otro motivo, no puede hacerlo. Estos motivos, pueden ser tanto internos como externos. Los primeros serán los que dependan exclusivamente del posible migrante, y los externos de factores ajenos a su voluntad.

Toda causa tiene un efecto. En el tema de la movilidad, se debe tomar en cuenta que los efectos no solo se evidencian en el lugar receptor, sino también en el lugar en el cual se inicia el desplazamiento. Es así que González, ha manifestado que “[/]*se da el nombre de migración o movimiento migratorio, al desplazamiento, con traslado de residencia de los individuos, desde un lugar de origen a un lugar de destino o llegada y que implica atravesar los límites de una división geográfica*” (González, 2011, p. 5). Esta división geográfica puede ser nacional, así como internacional.

En el proceso de movilidad o migración internacional –especialmente-, no solo interviene la persona o grupo que desea movilizarse, sino también las autoridades del lugar hacia el cual se pretende realizar dicho desplazamiento. Respecto de lo anterior, es necesario señalar que la posición de las Autoridades migratorias de los países depende de cómo se lo considere al migrante; es así que hay quienes afirman que lo primordial es la llamada ciudadanía universal; pero, por otro lado, están aquellos que defienden la soberanía de los Estados como principio fundamental. Es así que, respecto del caso ecuatoriano se ha señalado, por ejemplo, que:

“[I]a Constitución ecuatoriana vigente, establece a la migración como un derecho y elimina la categoría discriminatoria de *ilegal*, utilizada para las personas extranjeras residentes en el país de manera irregular o carente de la documentación exigida para su ingreso o permanencia. Se dispone además que los extranjeros tengan los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas, evitando hacer alguna discriminación entre ellos. En palabras de (Dávalos), estas distinciones tienen como objeto ser consecuentes con el principio de ciudadanía universal proclamado en la Constitución” (Peña Jiménez, 2014, p. 11).

Este principio, inserto en la Constitución ecuatoriana es desarrollado por Boaventura de Sousa Santos, quien señala que la ciudadanía debe ser entendida como un proceso que involucra universalidad, tolerancia, comunidad mundial de seres humanos, patriotismo, cultura global, entre otras; y, que, es una necesidad del ser humano. Llega a esta conclusión preguntándose, quién necesita tolerancia, y se responde cualquiera que haya sido víctima de la discriminación (intolerancia), entonces, se pregunta, quién necesita una ciudadanía mundial, y se responde: aquel que ostenta la calidad de ser humano (De Sousa Santos, 2010, p. 46). Pero no es una postura que sea aceptada por todos los países, ni por todas las sociedades.

No obstante lo anterior, esta postura ha sido respaldada debido a que, a través de los años, se ha verificado que *“el concepto nacional de la ciudadanía ha sido uno de los principales obstáculos para el logro de la igualdad entre las personas y la razón de los Estados para la limitación de derechos”* (Peña Jiménez, 2014, p.12). Pero, quienes defienden la soberanía de los Estados, por encima del concepto de movilidad, establecen que:

“la visión proteccionista se basa casi universalmente en opiniones políticas y sociales. Se supone que la inmigración libre produciría tensiones sociales entre las comunidades, lo que redundaría negativamente sobre la sociedad. O sea, que existe un umbral de tolerancia y estabilidad” (Sutcliffe, S.F., p. 24).

Es decir, se busca proteger al Estado y a sus nacionales, evitando que los extranjeros se conviertan en una carga, y que por “culpa” de ellos, los demás no puedan ejercer los derechos que tienen garantizados.

Respecto de esto, cabe manifestar que es evidente que las restricciones a la libre movilidad no son nuevas; sin embargo, es prudente establecer que con el tiempo se han ido endureciendo y generalizando, hasta el punto en el que no queda casi ningún país receptor que no trate de controlar y limitar la admisión de extranjeros, un ejemplo de esto es por ejemplo, lo que ocurre en EEUU con las políticas migratorias de Donald Trump, o lo que ha ocurrido en Ecuador (que será objeto de análisis en el tercer capítulo). Lo anterior, dejando claro que las políticas de control de flujos migratorios son, por lo general, muy limitadas y diversas según el país o países de que se trate. Estas políticas requieren personas que las ejecuten, y esto genera costos que son considerables y cada vez más crecientes, a más de la situación que se genera en la sociedad en cuanto al empleo, las oportunidades, entre otras (Arango, S.F., PP. 9-10). Lógicamente, existen –al menos- dos posiciones frente a esta situación, la de países como Estados Unidos que exigen VISA para el ingreso y permanencia, y la de países de Latinoamérica como Ecuador, que exigen simplemente una identificación, pero no una visa. Es así que:

“se puede afirmar que la migración constituye ya una estrategia individual y colectiva de enfrentamiento a la crisis y una opción concreta para enfrentar las difíciles condiciones político económicas de los últimos años. No obstante, los procesos migratorios solo se entienden por ciertas tendencias históricas de una población inmigrante que, simultáneamente, ha ido formando y consolidado redes y cadenas migratorias e, incluso, posibilitando nuevos flujos y circuitos” (Ramírez Gallegos & Ramírez, 2005, p. 91).

Es decir, conforme se va produciendo y ejecutando la movilidad como un proceso, se van generando nuevas formas de movilización, al igual que

generando nuevas alternativas. Pero, es importante recordar que en la actualidad:

“predomina una tendencia mundial a mirar a la migración como un factor de inseguridad, una amenaza a su soberanía y seguridad interna y, a los actores de la migración como sujetos de riesgo, como enemigos y como el ‘nuevo chivo expiatorio’” (Nasimba Loachamín, 2010, p. 3).

Es por ello que se pretende limitar la movilidad humana, priorizando la soberanía del Estado, pues será el Estado el que deba responder por el efectivo goce de los derechos de sus ciudadanos, e inclusive de los extranjeros, sean o no regulares. Sin embargo, respecto de este punto, De Sousa plantea que:

“[d]urante los últimos doscientos años los derechos humanos se han incorporado a las constituciones y prácticas jurídico-políticas de muchos países; fueron reconceptualizados como derechos ciudadanos, garantizados de forma directa por el Estado y aplicados de manera coercitiva por los tribunales: derechos civiles, sociales, políticos, económicos y culturales. Pero la verdad es que la eficacia de la amplia protección de los derechos de ciudadanía siempre fue precaria en la mayoría de los países” (De Sousa Santos, 2014, p. 30).

Es decir que la protección nacional de los derechos de las personas (léase, ciudadanos), requiere una protección más amplia que la nacional. En concomitancia con lo anterior. Así,

“[t]anto Smith (1958, pp. 131-137) como Malthus (1951) se oponían a que los gobiernos ejercieran impedimentos a la movilidad de las personas o trataran de penalizar su acción, ya que las personas en su proceso migratorio solo buscan el bienestar. Para estos autores al día de hoy equiparar al trabajador irregular con ilegal sería algo vergonzoso y falto de toda lógica.” (Gómez Walteros, 2010, p. 90).

Es así que mientras una postura establece la necesidad de considerar a la ciudadanía como un concepto universal a efectos de no erosionar los derechos humanos, inherentes a toda persona, sin perjuicio de su nacionalidad o condición migratoria, otra postura defiende la necesidad primordial de limitar el derecho a la libre movilidad, a efectos de precautelar los intereses nacionales, utilizando como excusa el que se adoptan estas políticas a efectos de “evitar repercusiones negativas en la población”, aunque esto signifique desconocer derechos que son inherentes a toda persona sin perjuicio de su nacionalidad o condición migratoria.

A partir de lo expuesto, se definirá a la movilidad: es decir, se establecerá qué se entiende por movilidad, cuáles son sus características, y qué elementos la componen. Lo anterior, a efectos de entender los contextos de movilidad (esto es, la movilidad analizada desde su origen, o desde su destino). En tal sentido, se establecerá qué personas se movilizan, y de qué formas lo hacen.

1.2 La movilidad humana: definición y elementos

A efectos de entender las posturas antes señaladas, cabe primero analizar, ¿qué se entiende por movilidad humana?, y, ¿a qué personas se las considera dentro de este proceso? Se ha señalado que se entiende por personas en situación de movilidad, a aquellas que por cualquier motivo, de manera o voluntaria o involuntaria, se han desplazado de uno a otro lugar, sin que importen las circunstancias de ese desplazamiento, la distancia, o el tiempo de permanencia (Moscoso Pineda, 2016, p. 13). De lo anterior se entiende que el desplazamiento de una persona, de un lugar a otro, es lo que se conoce como movilidad humana. Lo anterior, sin que importen las circunstancias o características de dicho desplazamiento.

En ese mismo sentido, se ha señalado que la movilidad es un proceso que involucra el cruce de fronteras o límites geográficos, por lo general atravesando una división político-administrativa. (Bueno Sánchez, s.f., p.1) Además, se señala que la movilidad humana es la movilización de personas de un lugar a otro, con intenciones de permanencia, en ejercicio a su derecho a la libre

circulación (Moscoso Pineda, 2016, p. 13). Es decir, la movilidad humana no es solo un fenómeno o un proceso humano, sino que éste nace de un derecho consagrado en los diferentes instrumentos de derechos humanos.

Se debe recordar que a la movilidad humana, se la conoce también como *ius migrandi*, que es un término que hace referencia a “*la libertad de movimiento de las personas*” (Chueca Sancho & Aguelo Navarro, 2014, p. 2). En ese sentido, la movilidad -o *ius migrandi*- es entendida como el traslado de una persona o grupo social de un lugar a otro sin tener en cuenta si es momentáneo o permanente. Lo anterior, considerando a la permanencia como la consecuencia de realizar un cambio de domicilio o asentamiento.

Es así que a la movilidad o migración se la considera como aquel proceso o conjunto de procesos concretos que realiza o vive una persona, o un conjunto de personas, para desplazarse hacia un lugar distinto al de su origen o residencia, y establecerse en él de manera temporal o definitiva. Lo anterior, entendiendo que en el proceso se halla comprometido el ejercicio de un conjunto de derechos humanos, relacionados o no con el acto migratorio, o que surgen de los efectos de dicha movilidad tanto en los lugares de origen, así como en los de tránsito y destino (Hurtado Caicedo, 2012, p. 4).

En ese mismo sentido, se ha establecido que la migración es “*desplazamiento residencial —de la reproducción cotidiana de la existencia— de un socio-espacio a otro*”. (Chávez Núñez, 2006, p. 4). Aquí se presenta a la movilidad como un movimiento de residencia, es decir, ya no visto desde el lugar de origen del migrante, sino desde su última residencia verificable.

En virtud de lo expuesto, se puede establecer que la movilidad humana es un fenómeno o proceso de cruce de fronteras –nacionales o internacionales-, que involucra seres humanos. Ese proceso, se expresa en ejercicio de una libertad, misma que tiene su origen en una serie de factores o causas. En este fenómeno se evidencia una cierta intencionalidad de permanencia (aunque sea mínima). Lo anterior, permite clasificar a la movilidad humana, como se evidenciará a continuación.

1.3 Características: contextos de movilidad humana

La movilidad es un concepto amplio. De tal forma, resulta importante establecer que, a pesar de existir distintos factores que ocasionan la movilidad, esto es, fenómenos sociales, políticos, económicos, culturales, educativos y religiosos, naturales, entre otros (Gómez Walteros, 2010, p. 84). Resulta importante clasificar a los distintos tipos de movilidad, tomando en consideración el territorio, las causas de la movilidad (aquí es donde se insertan los factores señalados), la dirección, el tiempo de permanencia, el marco jurídico o dimensión territorial, la voluntariedad, y la condición documentaria. Lo anterior, tomando como referencia la clasificación de la Organización Internacional para las Migraciones –OIM.

1.3.1 Movilidad en razón del territorio.- La primera clasificación, esto es, el territorio, hace referencia a si la movilidad se realiza dentro del territorio nacional, o si ya existe un proceso de cruce de fronteras. De ahí que la movilidad sea interna o internacional. A efectos de aclarar lo anterior, se ha señalado que se diferencia a la movilidad interna de la internacional, porque en la primera no existe un cruce de fronteras (como si ocurre en la segunda), sino que el desplazamiento es dentro del mismo territorio (Moscoso Pineda, 2016). En ese sentido, se ha manifestado que uno de los factores más importantes en cuanto a movilidad interna es la voluntariedad, a partir de esta condición se pueden establecer nuevas divisiones debido a que se genera un cambio en la población (como por ejemplo, su aumento): es una variable en cuanto a redistribución territorial y compensación a escala subnacional (Granados Jiménez, 2010, p. 2-10).

Y, si la migración o movilidad interna, genera una variación en la distribución territorial de la población, con más razón la movilidad internacional, acarrea consecuencias diversas para el país receptor. Respecto de este punto, se ha señalado que existe una teoría conocida como la del sistema mundial (Portes y Walton, 1981; Sassen, 1988; y Wallerstein, 1974), la cual establece como causa de las migraciones internacionales los desequilibrios generados por la

influencia e inserción de economías más desarrolladas en países menos desarrollados. Pero, no se descarta que estos movimientos sean una faceta de la globalización (por ejemplo, de los transportes y de la comunicación), que han ocasionado que cualquier país pueda constituir destino potencial para las personas en situación de movilidad (Arango, S.F., pp. 5).

Lo que quiere decir que, con el paso de los años y los avances de la ciencia y la tecnología, resulta igual de sencillo movilizarse dentro de un territorio, que salir de él hacia una nueva organización política: país o nación. Los avances han permitido que el mundo se comunique, y por tanto los movimientos migratorios internacionales, han tendido a aumentar –han existido siempre-, pero sobre todo, a variar en cuanto a origen y destino. Lo que podría complicar este desplazamiento es la normativa y las regulaciones existentes.

En este punto, resulta imprescindible comprender qué se entiende por emigración y por inmigración, mismos que se encuentran enmarcados dentro del fenómeno migratorio, es decir, de la movilidad humana.

1.3.1.1 La emigración

En primer lugar, se analizará la emigración. Este término hace referencia al abandono (voluntario o forzoso) del lugar de residencia de una persona o un grupo social, con el propósito de establecerse o asentarse en otro lugar. Se ha estimado que:

“casi 21 millones de latinoamericanos y caribeños viven fuera de su país de nacimiento - cifra inédita en la historia -, y que se alcanzó merced al gran aumento experimentado durante el decenio de los noventa, en particular durante la migración a los EEUU (que aglutina las tres cuartas partes del total de emigrantes), si bien emergieron nuevos flujos con una expansión sin precedentes dirigidos a Europa, y principalmente a España.” (Palazuelos, 2006, p. 11).

Pero, qué se entiende por “emigración”. Se ha establecido que la emigración es la salida de personas, sea o no en grupos, de un país, región, o localidad, hacia un lugar distinto al de origen, con ánimos de establecerse en él, al menos temporalmente (Moscoso Pineda, 2016, p. 14).

Esta emigración, a pesar de poder ser nacional, tiene mayor impacto cuando es internacional. Si el proceso de salida o abandono: de emigración, no es acompañado con políticas de liberación de capital económico o humano, lleva inevitablemente a una polarización geográfica, económica y del desarrollo en general (Palazuelos, 2006, p. 8).

Este proceso de salida o abandono tiene gran importancia pues es un componente básico en el cambio demográfico o poblacional, es decir, es determinante en lo que a estructura, dinámica y magnitud de la población se refiere. Es un fenómeno social, sin lugar a dudas, uno que repercute en las estructuras sociales, económicas y culturales de una región, o país determinado. Si no se lo analiza a profundidad, los Estados no podrán lograr que sus habitantes alcancen una cierta equidad y calidad de vida (Franco Sánchez, 2012, pp. 12-13).

Es por ello que se considera que la emigración de capital humano (a diferencia del económico) es un problema de gran escala, pues involucra a la mayoría de países del globo terráqueo. Es un proceso que, a pesar de estar respaldado por varios derechos humanos, empezando con el de libre circulación, se ve restringido por la alta selectividad que se verifica en el mismo. Esta selectividad es un aspecto negativo para el país de origen, pero puede resultar positivo para el lugar de destino (se verifica una selectividad en cuanto al nivel educativo, la capacidad de asumir riesgos, entre otros). Las políticas migratorias del lugar de destino, como se verá más adelante, tienden a incidir en la selectividad de los migrantes. (Palazuelos, 2006, p. 8)

El mismo autor, Palazuelos, citando a Pellegrino (2000) indica que se ha cambiado la concepción del drenaje o fuga de cerebros por uno de circulación de cerebros. Mientras el primero habla de una sociedad que se queda sin un

elemento humano importante, esto es, una postura pesimista; el segundo, siendo optimista, habla de la circulación del conocimiento por medio de la salida y retorno de los elementos humanos: es decir, la persona sale de las fronteras, aprende y regresa a aplicar lo aprendido. Pero, también existe la teoría de las migraciones de reemplazo donde una fuga de cerebros deja espacio para el ingreso de “cerebros fugados” de otros Estados (Palazuelos, 2006,p.9). Pero, ¿cuáles son las consecuencias de estos procesos migratorios? Se ha establecido que a pesar de ser varias:

“dependen de la magnitud y modalidades de la migración, el perfil demográfico regional y las características de las personas que conforman los flujos migratorios. Estos efectos no se refieren únicamente a la alteración de las estructuras demográficas, sino también a la modificación de las condiciones socioeconómicas, políticas y culturales, las cuales tienen a su vez repercusiones a nivel personal y familiar” (Consejo Nacional de Población, 2010, p. 1).

Es decir, lo que ocasiona la salida de personas del territorio, es un cambio en la estructura social y demográfica, inclusive, se ha señalado que el proceso de migración contribuye a aliviar, de cierta forma, el impacto existente entre las tendencias demográficas y la generación de empleo. Pero, no solo eso, sino que ayuda también a controlar conflictos sociopolíticos, étnicos y religiosos, así como ambientales y sociales propiamente dichos. Tanto es así que una de las fuentes del ingreso nacional son las divisas obtenidas por las remesas.

La emigración se ha constituido en una alternativa para la búsqueda individual, fuera de los países de origen, de mejores oportunidades laborales y de formación personal. Como correlato, la emigración de los individuos ha significado para las comunidades de origen una fuente de divisas, obtenidas por medio de las remesas (Palazuelos, 2006, p. 22). Mientras una persona sin empleo constituye una carga para el Estado, las remesas de un nacional en el extranjero, constituyen fuente de ingresos para el Estado.

De lo anterior se verifica la complejidad de las causas y consecuencias de la “salida” de las personas de su lugar de origen. Las consecuencias, así como las causas, son variadas y dependerán de una serie de factores; sin embargo, el análisis respecto de la “emigración” a comparación de la “inmigración”, es muy limitado como se verificará en el siguiente apartado.

1.3.1.2 La inmigración

Una vez comprendida la emigración como fenómeno, cabe establecer que la inmigración hace referencia a la llegada de las personas –que emigraron de su residencia habitual, o lugar de origen- y que se asentarán en un nuevo lugar. En este mismo sentido, se ha señalado que la inmigración es analizada desde el punto de vista del lugar receptor o de llegada del migrante. Entonces, la inmigración es el proceso de llegada de una persona o de un grupo de personas a un país, región o localidad, distinto al de su origen, con ánimos de permanencia, al menos temporal (Moscoso Pineda, 2016, p. 15).

Este proceso nace de distintas causas, pero se ha señalado que *“la inmigración puede ser consecuencia del cambio demográfico, pero es también, en sí misma, cambio demográfico. (...) la inmigración es a la vez causa y consecuencia, variable dependiente e independiente”* (Arango Vila-Belda, 2004, P. 1). Es así que se deja en evidencia la dificultad de analizar la globalidad de lo que inmigración significa.

No obstante lo anterior, el Parlamento Europeo ha establecido que la inmigración masiva nace como consecuencia del decrecimiento o la crisis económica, de las afectaciones al medio ambiente, las violaciones sistemáticas y progresivas de los derechos humanos, de la polarización de la riqueza entre unos y otros países, de las guerras civiles e internacionales, de la inestabilidad política, dictadura y corrupción, de los países de origen de los migrantes (Chueca Sancho, 2007, p. 2). Es decir, hay un sinnúmero de factores que pueden incidir en una persona o un grupo para que decida salir de su lugar de origen y establecerse en otro.

Cuando lo anterior ocurre, lo más común es que existan procesos de rechazo por parte de la sociedad que recibe al migrante, se ha manifestado que *“existen fenómenos de segmentación laboral entre los inmigrantes (...). La competencia desleal por los puestos de trabajo, que se basa en la desprotección de los inmigrantes, sí que es una consecuencia negativa, cuyos primeros perjudicados son los propios migrantes”* (Ocampo, 2000, p.16). Y, esa consecuencia no es únicamente para el migrante, sino para la sociedad y principalmente el Estado. Es así que se establece que *“el menor o mayor reconocimiento de derechos sociales a la población inmigrada no es sólo un problema para ellas, sino que incide, como ya se ha apuntado, en la calidad de vida del resto de la comunidad”* (Pisarello, 2009, p. 59).

La discusión se centra en aceptar o no a los inmigrantes, pero ese análisis suele ser selectivo e inclusive discriminatorio, en tal sentido, se establece que, cada vez con mayor frecuencia, se discute respecto del *“tipo de inmigrantes que cabe estimular, aceptar o rechazar; ello suele conllevar el diseño o la reformulación de las normas que rigen los desplazamientos de personas a través de las fronteras”* (Villa & Martínez Pizarro, 2000,p.22). Esos desplazamientos, cabe recordar, que muchas veces son forzosos, y debería tomarse medidas de recepción y acomodación de los migrantes por cuestiones humanitarias, pero ello no siempre ocurre.

Pisarello, por ejemplo, establece que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 13, reconoce el derecho a la libre movilidad pero únicamente a salir de las fronteras, es decir emigrar, pero no a inmigrar, es decir, ingresar en unas distintas –fronteras- a las del origen del migrante. El mismo autor establece que en la misma Declaración se propugna el derecho a disfrutar del asilo, a tener una nacionalidad y a no ser privado de su nacionalidad, o prohibido de cambiar la misma. El autor critica el silencio respecto de la obligación de autorizar el ingreso de inmigrantes, pero señala que este silencio no puede ocasionar el menoscabo de sus derechos humanos. Pero, evidentemente, establece que de la teoría a la práctica existe un “abismo manifiesto”, y lo compara con el derecho al trabajo y la vivienda y la cantidad

de personas que están desempleadas y viven en las calles (Pisarello, 2009, pp. 59-60).

Pero, no todo recae en el silencio de la Declaración, o la diferencia que existe entre la teoría y la práctica. Hoy en día los países se enfrentan a distintos problemas como son el de la indocumentación de los migrantes. Esta indocumentación acarrea problemas en cuanto a su ingreso, permanencia y salida; y no solo eso, sino que dificulta la relación con los países de origen de los inmigrantes pues, en algunos casos, el Estado debe asumir el costo de los servicios sociales utilizados. Pero, el país receptor se beneficia, de una manera poco ética de esa inmigración indocumentada pues la mano de obra se vuelve barata, a pesar de ser personal altamente capacitado (Villa & Martínez Pizarro, 2000, p. 35).

Lógicamente existen posturas respecto de si la emigración es positiva o negativa, Pérez de la Fuente nos dice que es sencillo adoptar la “matemática consecuencialista” para valorar a la inmigración como un fenómeno. Y, los resultados de este análisis matemático suelen ser manipulados políticamente. Pero, ¿cuáles son las premisas? La primera es la que supone que la inmigración acarrea consecuencias positivas y maximiza la utilidad; la segunda supone que las consecuencias son negativas y disminuye la utilidad. El problema de ambas es que son incompletas, ninguna refleja la realidad de la totalidad –ni siquiera de la mayoría- de países que afronta problemas de inmigración, pues el panorama que aportan ambas es incompleto y superficial (Pérez de la Fuente, 2010, p. 1).

Muchas veces las personas inmigrantes, tienen un nivel de formación más elevado que el de las personas originarias y nacionales. Lo que significa (i) que la inmigración es selectiva y (ii) que esos inmigrantes podrían acarrear beneficios en lo que a conocimiento se refiere (Villa & Martínez Pizarro, 2000, p. 64). Sin embargo, tal como sostiene Pérez de la Fuente, quien cita a De Lucas, *“el inmigrante no puede aspirar al contrato de ciudadanía, sino a otro*

contrato, provisional, parcial, transitorio y evidentemente inferior, el de extranjería/inmigración” (Pérez de la Fuente, 2010, p. 2).

En virtud de lo anterior, los inmigrantes ocupan “cargos” de bajo costo, aprovechando las oportunidades que ofrecen la economía y la sociedad receptora (Villa & Martínez Pizarro, 2000, p. 64). De tal forma que el crecimiento y la distribución de inmigración se reflejan en las labores que las personas originarias, no están dispuestas a asumir, o donde existen mayores plazas de trabajo. Pero, cabe destacar que existe una estigmatización de la inmigración dentro del debate político, con tres aristas: la primera supone que la inmigración es una traba para el bienestar económico de la sociedad receptora, la segunda establece que la inmigración se presenta como una amenaza para las señas de identidad de la sociedad receptora; y, la tercera, que la inmigración constituye un riesgo para la seguridad ciudadana (Pérez de la Fuente, 2010, p. 2). Como puede observarse, no existe un panorama positivo, según este autor –y dentro del debate político-, respecto de la inmigración.

La inmigración, hoy en día, *“está suponiendo y va a suponer en los próximos decenios una transformación social que puede competir en profundidad e implicaciones con cualquier otra que se haya producido en nuestra historia contemporánea”* (Arango Vila-Belda, 2004, p. 9). La globalización ha ocasionado no solo el desarrollo rápido de la comunicación y la tecnología, sino que ha expandido las fronteras conocidas por el hombre de forma que se le presenta una lista de infinitas opciones para migrar, pero no todas las sociedades están dispuestas y preparadas para recibir al migrante y garantizar los derechos que le corresponden por el simple hecho de ser humano.

Pero, ¿por qué la sociedad se presenta reacia a aceptar el tema de la inmigración? Se ha señalado que esto se debe a que la misma pretende replantear la noción de comunidad, es decir el grado de homogeneidad necesario para que pueda funcionar una democracia. En tal sentido, la

inmigración impide que se mantenga una identidad común; y, mientras sea mayor y más exigente el componente de identidad de una sociedad, menor será su capacidad de inclusión (Pérez de la Fuente, 2010, p. 7).

En virtud de lo anterior, resulta importante y es urgente que la normativa interna de los Estados se adapten a las disposiciones comunes en materia de Derechos Humanos, tomando en cuenta: que las personas tienen derecho a ingresar y salir del territorio nacional, que deberán tener conocimiento de los documentos que se requieren y de los impedimentos que existen. A su vez, la permanencia de los extranjeros en territorio nacional.

A la luz de la normativa ecuatoriana, se puede establecer que el Ecuador ha establecido a la ciudadanía universal como principio rector de la movilidad. En tal sentido, la movilidad debe respetar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, y el derecho a la libre movilidad. Es así que los límites a estos derechos solo podrían estar contenidos en la Ley o determinados por el Juez competente cuando, analizado el caso, se verifique su necesidad.

Respecto de los documentos de ingreso y salida cabe establecer que los documentos deben no solo permitir el ingreso o salida, sino abalar la identidad de las personas que se encuentren en situación de movilidad y así poder cumplir de manera efectiva con lo que ordena la Constitución y la Ley. Pero, a pesar de llegar a prescindir (en un escenario hipotético) de los papeles necesarios, también existen causales que impiden el ingreso o salida de las personas de un territorio. A estas causales es necesario reducirlas al mínimo a efectos de hacer efectivo el principio de ciudadanía universal; por ejemplo, el no contar con un pasaporte o una forma efectiva que permitan confirmar la identidad de las personas extranjeras en condiciones de movilidad puede ser un impedimento en tanto no se trate de una persona que requiera protección internacional urgente. Pero esa solicitud de documentos debe ser con fines de control migratorio (registro) y no de selección (exclusión).

En cuanto a las infracciones migratorias, estas deberían estar debidamente comprobadas (y, evidentemente, tipificadas) a efectos de evitar abusos de poder. De igual forma, los procesos deberán respetar las garantías y principios constitucionales (especialmente, el debido proceso), separando los procesos meramente administrativos de los civiles y penales. Y, se deberá separar a aquellos que se refieren a su situación migratoria, de procesos de cualquier otra índole, es decir, que el inmigrante reciba el trato de los nacionales, mismos derechos, pero también obligaciones, prohibiciones y sanciones.

Las personas permanecen en el Ecuador por distintos motivos (de ahí la variedad de visas existentes); pero las visas limitan su condición migratoria y la posibilidad de ejercer sus derechos humanos. Se ha recomendado sustituir el sistema de visas por un sistema de registro de ingreso y salida que permita verificar la razón de su ingreso, el tiempo de permanencia, y el lugar donde va a residir temporal o definitivamente.

Evidentemente, estos son aportes del autor en lo que a inmigración se refiere, pues, como señala Ferrajoli (citado por Pérez de la Fuente) *“en el largo plazo, debido a su insostenible y explosiva naturaleza, la antinomia entre la universalidad de los derechos y la ciudadanía sólo se resolverá mediante la superación de la ciudadanía y la desnacionalización de los derechos humanos”* (Pérez de la Fuente, 2010, p. 4). Esa desnacionalización es la dirección hacia la que –teóricamente- camina el Ecuador con su principio de ciudadanía universal o cosmopolita.

1.3.1.3 Otros contextos de movilidad humana

A más de la emigración y la inmigración, analizadas anteriormente, existen otras formas o contextos de movilidad humana. Se puede llegar a confundir – por ejemplo- la inmigración con el asilo y el refugio; sin embargo, lo que diferencia a la inmigración y emigración de las demás formas de movilidad es la voluntariedad. Mientras en la inmigración y la emigración existe una cierta

voluntad por parte del migrante, en los demás contextos de movilidad, existe una obligación que lo impulsa, una obligatoriedad; o, mejor dicho, la fuerza es la que provoca el proceso migratorio. En ese sentido, se analizarán de manera breve: asilo, refugio, trata y tráfico de personas.

1.3.1.3.1 El asilo.

El asilo es una institución tan antigua como la humanidad misma, el término asilo proviene de la raíz griega *asylon* que significa: lugar que no puede ser violado. Esta figura tiene, al menos, una definición jurídica y una moderna: la jurídica establece que es la protección que brinda un Estado en su territorio o por medio de sus órganos en lugares donde tiene jurisdicción a personas lo solicitan en virtud de correr un riesgo potencial o eminente proveniente de la persecución. Y, la definición moderna establece que el asilo es el lugar en el cual las personas perseguidas, por motivos políticos, encuentran inmunidad contra la prisión, y reciben asistencia y protección respecto de un peligro inminente. Evidentemente, el asilo, encuentra su justificación en la protección misma de la vida humana (Rondanini, 2003, p. 1).

En ese mismo sentido, el asilo ha sido definido como la protección que encuentra una persona, misma que está siendo objeto de persecuciones por parte de las Autoridades de un Estado (entendiendo que esa persecución estaría prohibida), en un Estado ajeno al propio, sin que éste último tenga la obligación de facilitar la continuación de la persecución, entregándolo a las autoridades del Estado que se encontraría ejecutándola (Gómez-Robledo Verduzco, 2003, p. 616).

También se ha establecido que, el asilo, es la protección que un Estado en su territorio o en otro lugar (bajo el control de alguno de sus órganos o instituciones), de toda persona que llegue a buscarlo, hasta que las causas que hubiesen ocasionado esa persecución, hubiesen cesado. El ACNUR tiene la potestad de sustraer a personas de su jurisdicción cuando exista un temor fundado de persecución (Verdejo Ladrón de Guevara, 2005, pp. 1-2).

Gómez-Robledo, citando a Oppenheim-Lauterpatch, señala que *“el Estado extranjero va a constituir un asilo, al menos provisionalmente, para toda persona que, siendo perseguida en su país de origen, cruce sus fronteras y se interne en su territorio”* (Gómez-Robledo Verduzco, 2003, p. 616).

El asilo, es un derecho que nace en virtud de la suscripción de Convenios Internacionales multilaterales, en el curso del siglo XX (Roca de Castro, 2007, p. 12). El mismo autor considera que comúnmente se ha confundido al asilo con el exilio, sin embargo, señala que la diferencia radica en que:

“no obstante que tanto el asilado como el exiliado se han visto forzados a abandonar el territorio de un Estado, para domiciliarse en otro. Sin embargo, mientras el primero (asilado) está amparado en una institución jurídica que además de haber hundido sus raíces en la práctica consuetudinaria, también está consagrada por Tratados internacionales que le brindan la protección del Derecho Internacional; en tanto que el segunda (exiliado) busca protección de hecho, poniéndose fuera del alcance de la jurisdicción del Estado al que se encuentra subordinado” (Roca de Castro, 2007, p. 72).

En síntesis, el asilo es una figura del Derecho Internacional, que busca proteger a una persona cuando, en su Estado, corre el riesgo inminente o se verifica un riesgo potencial de persecución. El Estado receptor, lo protegerá, ya sea en su territorio, o en un territorio donde tenga jurisdicción a través de sus órganos.

1.3.1.3.2 El refugio.

Se entiende como refugiadas a aquellas personas que han decidido huir de su Estado de origen, debido a que *“su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias*

que hayan perturbado gravemente el orden público” (Peralta Martínez, 2015, p. 33).

Sobre el refugio se ha señalado que los refugiados deben contar, al menos, con el derecho al acceso a la justicia (tutela judicial efectiva), los principios de no devolución y no discriminación (que serán analizados más adelante), el respeto y garantía de los derechos civiles fundamentales reconocidos en los Instrumentos Internacionales (especial, pero no limitado a aquellos establecidos en la Declaración Universal de los DDHH), la protección e¿contra la violencia y detención arbitraria, la garantía de los derechos que le permitan al refugiado alcanzar la seguridad y autosuficiencia suya y de su familia (a efectos de eliminar una de las principales causas de la apatrida) (Aguirre Jaramillo, 2014, pp. 5-6).

Una persona refugiada (según la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados) es aquella que tiene temores fundados de ser perseguida a causa de su raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un cierto grupo social, a más de lo anterior, también puede huir una persona debido a circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público (de conformidad con la Declaración de Cartagena de 1984). Pero, el refugiado, para ser tal, debe no solo tener el temor fundado detallado en líneas anteriores, sino que debe encontrarse fuera de su Estado de origen y no puede o quiere acogerse a la protección que le brinda su país, ni regresar a él en virtud de los temores antes señalados.

En síntesis, una persona busca refugio para salvaguardar su vida, seguridad e integridad; y, al buscar refugio en un tercer país, el país receptor debe garantizar la protección del refugiado. Lo anterior debido a que, el refugiado, debe gozar de todos los derechos fundamentales, a más de la protección por parte de este tercer país que incluye, por ejemplo, la no devolución al país del cual salió a efectos de proteger su vida e integridad.

1.3.1.3.3 El tráfico de migrantes vs. La trata de personas.

Según el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (que complementa la Convención de las NNUU contra la delincuencia organizada transnacional), se entiende por tráfico ilícito de migrantes, a la facilitación de la entrada ilegal (esto es, sin haber cumplido con los requisitos del Estado receptor para ingresar de manera regular), a un Estado en el cual, la persona transportada, no es nacional o residente permanente, con el fin de obtener un beneficio económico o material.

La mayoría de países del mundo se ve afectada por el tráfico de migrantes, ya sea por su condición de país de origen, o por ser el país de destino. Las personas que no pueden acceder a un proceso migratorio regular, suelen acudir a grupos de personas que, sin importarles la vida, salud o dignidad de las personas, les ofrecen transportarlas hacia un mejor porvenir. Sin embargo, según datos del ACNUR en el 2011, muchas personas que han sido parte de esos procesos ilegales, han muerto sofocadas en contenedores, deshidratadas en el desierto, o ahogadas en el mar. No ha sido posible determinar el número de personas que han sido objeto de este tráfico ilícito, y de las rutas o métodos que utilizan los traficantes para realizar el transporte.

El tráfico de personas es una actividad que ha estado presente en la historia de la humanidad. Miles de seres humanos han sido objeto de esta inhumana actividad, y siendo esclavizados han enriquecido a otros seres humanos (por ejemplo, las mujeres han sido objeto de comercio con fines sexuales) (Garabay, 2003, p. 1).

Para que exista tráfico de migrantes se requiera que se verifiquen los siguientes elementos: (i) sujeto activo, esto es, la persona que comete el ilícito, el traficante. Este puede estar vinculado de manera directa o indirecta. (ii) El sujeto pasivo, esto es, la persona que está siendo víctima de este traslado ilícito; y, (iii) la conducta delictiva, y la intencionalidad de realizarla (Álamos & Medina Ramírez, 2008, p. 24).

Es así que se puede señalar que, el tráfico ilícito de migrantes, es el proceso mediante el cual, las personas se ven obligadas a recurrir donde los traficantes, a efectos de lograr que los ubiquen (sin que hayan cumplido con los requisitos legales) en un lugar donde supuestamente, tendrán mejores oportunidades. Este traslado se caracteriza por ser ilícito y por atentar contra la dignidad de las personas, e incluso poner en riesgo su vida.

Por otro lado, se encuentra la trata de personas. Según datos de la Oficina contra la Droga y el Delito de la ONU (2011), la década pasada, la trata de personas alcanzó proporciones epidémicas, sin que ningún país haya quedado inmune. El Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (conocido como Protocolo contra la trata de personas: 2003), (i) define la trata de personas a efectos prevenirla, (ii) penaliza a los ofensores; y, (iii) ofrece medidas de protección para las víctimas.

Según el artículo 5 del mencionado Protocolo, la trata de personas se presenta cuando una persona promueve, solicita, ofrece, facilita, consigue, traslada, entrega o recibe, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, el engaño o el abuso de poder, para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.

Para concluir, es necesario realizar una breve comparación entre tráfico y trata, según lo que estableció la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, en el año 2012. Es así que se ha manifestado que, a diferencia del tráfico de personas (que es, en resumidas cuentas, el tráfico ilegal de migrantes), la trata de personas tiene un fin de explotación de la persona. Pero, existen otras diferencias, mientras en el tráfico existe una cierta voluntariedad, en la trata existe coerción o engaño. En el tráfico de personas necesariamente existe un cruce de fronteras, mientras que en la trata no es necesario. Mientras

las principales víctimas del tráfico de personas son hombres, las principales víctimas de la trata son mujeres y niños. Los riesgos de la trata se presentan en todo momento, al igual que los daños, mientras que en el tráfico, el mayor peligro se lo corre en el traslado. Mientras en la trata la relación entre la víctima y el tratante es prolongada y compleja pues existe una ganancia en el lugar de destino, la relación entre la persona traficada y el traficante dura mientras se realiza el traslado ya que, antes de efectuarlo, existe una transacción económica.

1.3.2 Movilidad en razón de las causas.- Dentro de la segunda clasificación encontramos a las causas de la movilidad, sobre este punto, se ha establecido que la variedad de causas de movilidad, ha generado que la movilidad se presente en diferentes esquemas (Moscoso Pineda, 2016, P. 19). Estos esquemas han variado durante la historia de la humanidad; sin embargo, se ha señalado que, por lo general, las investigaciones de la movilidad hacen énfasis en los flujos migratorios del sur hacia el norte; es decir, hacen énfasis en el desarrollo vs. subdesarrollo (Hidalgo Capitán, 2007, p. 3).

Pero, a más de producirse por la dualidad existente entre el desarrollo y subdesarrollo, se han señalado otras causas, entre ellas, las siguientes: la migración, el refugio, el asilo, el desplazamiento forzoso, y la trata de personas. Sobre este punto, se ha señalado que las categorías indicadas no son las únicas, y han aparecido paulatinamente; y que, por sus características propias, tienen un tratamiento diferenciado, de ahí que existan tanto y tan variados perfiles migratorios (Moscoso Pineda, 2016, p. 25). De ahí la necesidad de entender qué implica cada tipo de movilidad, y de saber distinguir sus características, para poder entender el tratamiento que requieren y las consecuencias que tienen. A estas causas, se las conoce como factores de movilidad.

Respecto de los mencionados factores, se cabe señalar que existen razones muy diversas que motivan o justifican el traslado de las personas de un lugar a

otro; y, entre las más comunes están las crisis de todo tipo: económicas, políticas, familiares, entre otras. Y, estas razones, constituyen “factores para la migración en general, es decir: tanto para la emigración, así como para la inmigración.

En ese mismo sentido, se ha señalado que *“la situación de movilidad humana hace referencia al hecho y/o conjunto de factores o circunstancias que posicionan fuera de su lugar de origen a alguien durante un espacio de tiempo, en un determinado momento”* (Benavides & Rodas, 2009). En este sentido, se ha señalado, que la movilidad es un proceso que es complejo en virtud de estar motivado por una serie de factores, causas o razones, entre ellas: políticas, económicas, familiares, culturales, entre otras. Entonces, se puede establecer que estos factores son, entre otros, el económico, el factor social, el cultural, y el político.

En primer lugar, el factor económico hace referencia a la situación monetaria o financiera de la persona en movilidad. En el factor económico, se ven inmersas algunas causas, entre ellas los costos de vida y los estímulos tanto del país receptor, así como del país emisor (Gómez Walteros, 2010, p. 85). En ese sentido, se ha señalado que, *“[e]n general, **la emigración se suele observar de los países en vías de desarrollo a países desarrollados**; estos últimos concentran el 60% de la migración mundial”* (Albo & Ordaz, 2017).

Pero, evidentemente, este factor también refleja una realidad social en la cual no todas las personas están en la capacidad de “huir” de su situación actual en búsqueda de mejores oportunidades, y precisamente por ello existe todo un “negocio” ilícito (por llamarlo de alguna forma), que se dedica a transportar –en condiciones inhumanas y deplorables- a personas que han buscado movilizarse por necesidad, y han encontrado en este “negocio”, una oportunidad. Es así que se ha manifestado que el costo que implica la movilidad, explica que los más pobres no son los que salen de su lugar de origen en busca de trabajo, si no aquellos que pueden costear ese movimiento

migratorio. Las cifras indican que los individuos de mayor capacidad económica emigran dos veces más que aquellas personas con una condición económica limitada. (Ramírez Gallegos & Ramírez, 2005, p. 110).

En segundo lugar, existe un factor social. Este factor involucra tanto a relaciones personales, así como a la realidad de la sociedad en la que vive, o de aquella en la cual desearía –y planea- vivir. El factor social, tiene estrecha relación con los otros factores, debido a que la sociedad como tal, se caracteriza por su cultura, su política y su economía. Es así que el factor social se podría considerar como aquel que engloba a los demás factores.

En tercer lugar, cabe analizar el factor cultural. Desde un primer punto de vista, se ha señalado que *“[l]a brecha tecnológica y científica existente entre países desarrollados y subdesarrollados económicamente contribuye a este tipo de desplazamiento para formación, calificación y desempeño. Dentro de estas causas tenemos la llamada fuga de cerebros”* (Gómez Walteros, 2010, p. 85). Respecto de la cultura, es importante recordar que la movilidad es un reflejo de una situación histórica de dominio material y simbólico, que toma cuerpo en prácticas, trayectorias y experiencias individuales de las personas en situación de movilidad y en una alteración de las fronteras que definen el orden social en el país de origen y de destino: los procesos migratorios no son siempre legitimados, produciendo, por ejemplo, rechazo (y, del otro lado, no pertenencia (Herrera, 2003, p. 4).

Es decir, con la migración se produce un choque cultural importante que –por lo general- no es aceptado. Los migrantes, en tal sentido, se exponen a una suerte de discriminación no solo del lugar receptor, sino también de los habitantes del lugar del cual salieron.

Pero, el factor cultural también puede ser analizado, entre otras, en dos aristas: la primera, según la relación entre el individuo y la cultura del lugar de su residencia y aquella hacia la cual quisiera movilizarse; y, la formación cultural

recibida, por ejemplo, la sociedad norteamericana tiene una gran diferencia en cuanto a la sociedad latinoamericana en lo que a familia y estudios se refiere, los hijos, al terminar sus estudios, salen de la casa de los padres para estudiar la universidad –que por lo general no está en la misma ciudad o Estado-, generando un proceso de movilización interna en el país. Sin embargo, en Latinoamérica, por lo general los hijos salen de la casa debido a su decisión de contraer matrimonio, o unirse con otra persona.

Por último, se propone analizar brevemente el factor político. Respecto de este factor se ha señalado que los procesos de movilidad, en lo que a política se refiere, se encuentran “[e]xplicados por los conflictos internos, regionales e internacionales” (Gómez Walteros, 2010, p. 85); es así, que a “[l]a migración se considera un fenómeno primordialmente sociodemográfico, pero puede argumentarse que sus efectos más permanentes son los políticos” (Brown-Gort, 2016). Es decir, el factor político puede analizarse como causa y consecuencia. Causa debido a que existen situaciones políticas que obligan a una persona a moverse a otra, y consecuencia, debido a que esa movilización, deberá ser manejada por el lugar receptor mediante políticas y normativa.

Como puede observarse, los factores o causas que ocasionan la movilidad, son distintos. De tal forma, resulta importante que se analice a los procesos de movilidad no como un fenómeno único, sino como lo que es: un proceso humano, variado y hasta cierto punto incontrolable. Realizado el análisis de cada caso, las consecuencias para las personas en situación de movilidad, o de los elementos que integran el proceso, serían más adecuadas y no ocasionarían un perjuicio a las mismas.

1.3.3 Movilidad en razón de la dirección.- Por otro lado, se encuentra la dirección, es decir, el ingreso o salida; entonces, para poder realizar esta clasificación se deberá señalar si se observa el proceso de movilidad desde el país receptor, o desde el país emisor –por llamarlo de alguna manera.

Se ha manifestado que una persona que migra, es una persona que decide dejar su lugar de origen (conocido como zona de salida) y establecerse en otro (conocido como zona de destino o de entrada), por un período de tiempo. Es así que el migrante es, a la vez, emigrante e inmigrante (Bueno Sánchez, s.f., P. 3). Lo anterior recordando que el emigrante es aquel migrante observado desde su lugar de origen o salida, y el inmigrante es el mismo migrante pero observado desde el país receptor o de ingreso.

A más de lo anterior, se ha señalado que la movilidad o migración puede ser tanto de entrada (inmigración), así como de salida (emigración) (Moscoso Pineda, 2016, pp. 14-16); y que, estos flujos deben ser más que controlados registrados por los respectivos países. Es por ello que los países suelen guardar registros de las personas que ingresan y salen del país, incluso de aquellas que, habiendo ingresado, no han abandonado el país, hayan o no regularizado su condición migratoria. Sobre este punto no se hará mayor énfasis puesto que ya se lo analizó en los títulos precedentes.

1.3.4 Movilidad en razón del tiempo de permanencia.- Como se ha señalado, un migrante es una persona que decide abandonar su lugar de origen para establecerse en otro, por un tiempo al menos considerable (Bueno Sánchez, s.f., P. 3). Y, respecto del precitado tiempo de permanencia, cabe señalar que la clasificación dependerá de si la movilidad es temporal y la persona regresa a su lugar de origen, definitiva si no regresa, o circular, esto es la movilidad cíclica en la cual la persona va cambiando de lugar de residencia dependiendo de su situación (Moscoso Pineda, 2016, p. 15).

En ese sentido, se ha establecido que los inmigrantes temporales, pueden ser: estudiantes internacionales, proveedores de servicios, personas que participan en intercambios internacionales, entre otras. Sin embargo, los inmigrantes permanentes, por lo general, son personas que ingresan por una residencia permanente, o con una visa que pueda ser renovada de manera indefinida (por ejemplo, los inmigrantes por matrimonio, los familiares de residentes

permanentes, refugiados, migrantes laborales, entre otros). En ese sentido, se puede deducir que se excluye a turistas, diplomáticos, visitantes de negocios, y a la tripulación de medios de transporte internacional.

1.3.5 Movilidad en razón de las regulaciones y acuerdos entre Estados.-

También se clasifica a la movilidad según el marco jurídico que regula al territorio, también conocido como dimensión territorial, es decir si existe un proceso de movilización dentro de países que tienen algún acuerdo migratorio, e inclusive si se refiere a una zona de integración regional o comunitaria. En otras palabras, la Organización Internacional para las Migraciones (2012), clasifica además a la movilidad dependiendo de si se trata de una movilidad proveniente de acuerdos binacionales, comunitarios, internacionales o si no existe acuerdo alguno. De lo anterior dependerá el tipo de gestión que se requiera para atender el caso concreto.

Esta clasificación es de suma importancia debido a que, de los flujos migratorios entre ciertos países, nacen acuerdos bilaterales para tratar de regular esta salida/entrada de capital humano. Y, evidentemente, no serán iguales las consecuencias para las personas en situación de movilidad en un territorio comunitario –por ejemplo-, que en un territorio con el cual el país de origen no tiene acuerdo alguno.

1.3.6 Movilidad en razón de la voluntariedad.- Pero, a más de lo anterior, se deberá analizar la voluntariedad del proceso de movilización, mismo que puede ser voluntario, obligatorio, o forzoso. Respecto de la voluntariedad, se ha señalado que, se entiende como voluntaria la movilidad cuando se evidencia que la decisión proviene de un acto individual, voluntario y espontáneo (Bueno Sánchez, s.f., p. 8). Si no se encuentran estos elementos dentro del proceso de movilidad, no se puede hablar de una migración voluntaria.

En otras palabras, se entiende que la movilización es voluntaria cuando existe una decisión espontánea de la persona que decide movilizarse, es decir, no

tiene obligación alguna para hacerlo, ni ha sido forzada por factores externos. Por otro lado, se entiende que es obligatoria cuando, habiendo iniciado el proceso de forma voluntaria, se requiere que la persona se movilice para cumplir con sus obligaciones en calidad de migrante, por ejemplo en los casos en los que se vence la visa de turismo. Y, por último, se entiende que la movilización es forzosa, cuando por factores ajenos a su voluntad, y sin tener obligación alguna, a la persona no le queda otra opción que no sea moverse (Moscoso Pineda, 2016, p. 22), por ejemplo en los casos de conflictos armados o desastres naturales.

Es así que se debe recordar que una persona, al ingresar a un país distinto al suyo, lo puede hacer de manera regular o irregular, así como voluntaria o involuntaria (Perruchoud, S.F., p. 34) De ahí la importancia de la clasificación de la movilidad humana.

1.3.7 Movilidad en razón de la condición documentaria.- Por último, la movilidad humana ha sido clasificada según la condición documentaria de la persona que está en condición de movilidad, de ahí que ésta sea regular o irregular. Se ha señalado que esta clasificación excluye a la movilidad interna. Así, en la movilidad internacional destaca la movilidad regular (documentada) y la irregular (indocumentada). En el primer caso, el migrante cuenta con los documentos y permisos necesarios, y en el segundo caso no cumple los requisitos del país receptor.

En concomitancia con lo anterior, se ha señalado que la diferencia entre el ingreso regular y el irregular, es el cumplimiento de los requisitos necesarios para la entrada en otro Estado; mientras la condición documentaria de unos es irregular (sin cumplir los requisitos), la condición de otros es regular contar –por ejemplo- con un visado de inmigrante válido (Perruchoud, S.F., p. 34).

Esta última clasificación, tiene especial importancia en cuanto a consecuencias se refiere. Cada Estado trata de manera distinta a aquellas personas “indocumentadas”, sin embargo, la acción dependerá del tipo de movilidad que

se trate dependiendo de las demás clasificaciones. Es por esto que se recomienda tomar en cuenta la mayor cantidad de tipos dentro de la clasificación, a efectos de establecer las consecuencias que correspondan, y que éstas no sean desproporcionadas.

En síntesis, resulta complejo analizar el tema de movilidad como si fuese uno solo, porque cada uno tiene sus particularidades. La clasificación, evidentemente, no es excluyente en cuanto a las categorías. En tal sentido, resulta importante que el tema de la movilidad sea tomado como un proceso macro que involucra a distintos grupos que se movilizan de un lugar a otro, con causas distintas, voluntariamente o no, con o sin los documentos respectivos. Lo anterior, a efectos de determinar las consecuencias de la movilización tanto para la persona o grupo en situación de movilidad y los terceros involucrados, así como para el lugar de origen y el lugar receptor. A estos cuatro grupos de personas, se los conoce como elementos de movilidad.

1.4 Sujetos de la movilidad humana

Los sujetos de la movilidad humana, a diferencia de lo que podría pensarse, no son solo las personas en situación de movilidad; sino que, como fue señalado en líneas precedentes, los sujetos que intervienen en la movilidad son: la persona o grupo de personas en proceso de movilidad (es decir, quienes se movilizan: personas en situación de movilidad humana), el Estado de origen o emisor, el Estado de destino o receptor.

La persona o grupo de personas que se movilizan, es el elemento central del proceso de movilidad, es aquella o aquellas personas que, por distintos factores o causas decide desplazarse hacia otro lugar, con ánimo de permanecer –al menos temporalmente- allí, o, no decidiéndolo, se ve obligada o forzada a realizar tal desplazamiento. Cada proceso de movilidad, conforme fue señalado, es distinto y tiene características propias. Pero sin este elemento (es decir, las personas que realizan el desplazamiento), no existe proceso de movilidad.

Otro elemento que es fundamental en el proceso de movilidad es el Estado, sea uno solo o sean varios. Es uno solo cuando la movilidad es interna, pero, cuando interviene más de un Estado, y existe un “cruce de fronteras”, se está haciendo referencia a la movilidad o migración internacional. Es así, que este elemento se divide en dos: el país emisor o lugar de origen, y el país receptor o lugar de destino.

El lugar de origen es el lugar en el cual inicia el proceso de movilidad. El análisis de este Estado es igual de importante que el análisis de la persona en situación de movilidad. Lo anterior debido a que, probablemente, la movilidad se deba a situaciones que conciernen al Estado por las que se ha visto afectada la persona en situación de movilidad, situaciones tales como: crisis económica, inestabilidad política y/o jurídica, falta de oportunidades, delincuencia, entre otras.

De igual forma, el lugar de destino se convierte en un elemento cuyo análisis es fundamental. Conviene preguntarse ¿por qué la persona decide desplazarse hacia este lugar? ¿El Estado receptor le ofrece aquellas condiciones para que la persona acceda a un mejor estilo de vida? ¿Cuál es la situación de los derechos humanos de los migrantes en el lugar de destino? ¿El régimen político y económico, es igual o no? Muchas veces las respuestas a estas preguntas harían que se crea que no es un lugar óptimo para los migrantes, sin embargo, las personas en situación de movilidad –muchas veces- se encuentran en una situación de desesperación donde lo único que quieren es un cambio y una oportunidad, aunque eso implique esconderse, trabajar sin que se les reconozca los derechos que se les reconoce a los nacionales, por ejemplo sin salud ni seguridad.

El Estado receptor tiene la obligación de respetar los principios concernientes al efectivo ejercicio de derechos humanos como es el de igualdad y no discriminación. En ese sentido, los Estados deberán abstenerse de todas aquellas acciones que puedan generar discriminación ya sea de jure, o de

facto. Además, deberán adoptar medidas a efectos de revertir o cambiar aquellas situaciones que generen discriminación; la falta de cumplimiento de sus obligaciones, genera una responsabilidad internacional para el Estado en comento. (Delgado, 2009, p. 53)

Existen autores (Mata, por ejemplo) que establecen que el país que se beneficia con la migración es precisamente el país receptor, pues se ha beneficiado del desarrollo económico generado por el aumento de mano de obra y producción. Falsamente se señala que la riqueza de un país podría verse mermada con la llegada de migrantes al territorio; curiosamente, se ha evidenciado que los países de destino, son la causa del empobrecimiento de los lugares de los cuales provienen esos migrantes. Para poner en contexto estas afirmaciones, el autor cita el caso de Estados Unidos y México, mediante el cual se evidencia un enriquecimiento de EEUU debido a los tratados de libre comercio, y un empobrecimiento de los Estados que, no pueden competir al mismo nivel. Estos tratados evidentemente generan procesos migratorios, pero ello no ha generado un “empobrecimiento” de la parte fuerte de la relación comercial/migratoria, sino que ha acrecentado su poder. (Mata, 2016, p. 3) Lo anterior debido a la concepción de una supuesta “alta calidad de vida” en los países de destino, y son los países de destino lo que se ven presionados por el orden internacional para reconocer y garantizar este derecho a desplazarse. Y, se dice que es supuesta debido a que, por la falta de reconocimiento de este derecho humano, se erosionan otros en el camino.

Es por lo anterior que doctrinarios como Luigi Ferrajoli, establecen que el Estado es el primer garante de los derechos. Y, para ello, establece la existencia de dos garantías: (i) las primarias, que son las normas jurídicas que determinan la conducta del Estado a través de sus órganos: es decir, ponen límites a la autoridad; y, (ii) las secundarias, que son aquellas que comprenden tanto las políticas públicas, así como las garantías judiciales. (Núñez Yáñez, 2015, p. 20) Los límites son –evidentemente- los derechos humanos.

Para lograr lo anterior, se requiere trabajar en la concepción social del migrante. En ese sentido, solo hace falta observar cómo se califica al migrante (en medios de comunicación, por ejemplo) para verificar que existe un discurso sobre la peligrosidad, fundamentado en razones que son por ejemplo que, el darles derechos a los migrantes hará que toda su familia se traslade y que por ello el estado de bienestar no podrá ser garantizado para todos los nacionales. (Mata, 2016, P. 6) Pero los derechos humanos son un conjunto, conforme ya fue señalado. Es así que se ha manifestado que:

“[e]l principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia sino porque de una u otra forma los derechos forman una sola construcción. Así, tanto la realización como la violación de un derecho impacta en los otros derechos, más allá de si existe o no una realización de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la realización de los derechos solo puede alcanzarse mediante el cumplimiento en conjunto de todos los derechos.” (Serrano, 2013, p. 10)

Entonces, si al migrante se le conceden solo los derechos más básicos, a efectos de evitar este supuesto “perjuicio” al Estado, se estaría vulnerando su dignidad humana por no garantizarse, reconocerse y respetarse los demás derechos que le corresponden por ser humano, más no por ser ciudadano o nacional.

En síntesis, los derechos humanos (entre los que se encuentra la movilidad) son *“principios, facultades y condiciones que nos permiten alcanzar nuestros proyectos de vida, y a la vez, limitan el ejercicio del poder. Son indispensables para asegurar la dignidad, un trato justo y equitativo, sin diferenciaciones ni malos tratos.”* (Pesántez, 2011, p. 11) Y, es obligación del Estado receptor no solo respetarlos, sino garantizarlos. El Estado puede regular la movilidad, pero esa regulación no puede ir en detrimento de los derechos humanos considerados –por lo expuesto- como un todo.

Es así, que se puede establecer que los sujetos que intervienen en la movilidad son, al menos, tres; y, que existe una interconexión entre todos ellos que hace que se requiera un análisis del proceso en general, y no solo de uno de los elementos.

Y, entre los sujetos antes mencionados, está el Estado receptor de la persona en situación de movilidad (evidentemente, se estaría hablando de una movilidad internacional). En ese sentido, cabe destacar que, la movilidad internacional ocasionada por el cruce de fronteras, implica no solo a un Estado y la población que se moviliza internamente, sino a otro Estado: uno de ellos será el Estado receptor y el otro el Estado emisor. Ambos, tendrán consecuencias a raíz de este desplazamiento, especialmente en lo que a la garantía y ejercicio de derechos humanos se refiere.

1.5 Derechos de las personas en contextos de movilidad: inmigración

Las personas que se movilizan, como se ha evidenciado y se aclarará en esta sección, gozan de todos los derechos en virtud de su condición humana; inclusive, en el ejercicio de su libertad de movimiento, se debe evidenciar el respeto y garantía al derecho a la movilidad y los derechos que le son conexos. De lo anterior se desprende, necesariamente, que la calidad de “migrante” de una persona no es justificativo para que sus derechos sean menoscabados o restringidos, deben ser respetados sin que importe su situación o condición migratoria.

Para analizar los derechos de las personas en contexto de movilidad, cabe recordar que se hace referencia a aquellas personas que, *“por cualquier motivo, voluntariamente o no, se han desplazado, de un lugar a otro, independientemente de las circunstancias en que realicen el desplazamiento, la distancia que se recorra o el tiempo que permanezcan en el lugar de destino”* (Arbitro Checa, 2010, p. 15).

Y, en este punto, conviene citar la definición de derechos humanos dada por la Organización de las Naciones Unidas –ONU, que establece que:

“[L]os derechos humanos son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad. El eje principal de los mismos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que nos plantea un ideal común por el cual todos los pueblos y naciones deberían luchar.” (Núñez Yáñez, 2015, p. 13)

Pero, haciendo un análisis más profundo, conviene establecer qué son los derechos. Se ha manifestado que *“los derechos son pretensiones o expectativas que un sujeto, de manera fundada, tiene de que otros sujetos hagan o dejen de hacer algo en relación con sus intereses o necesidades.”* (Rodríguez Ortiz, 2014, p. 3) Es decir, son “formas” de que las necesidades o deseos de la población sean atendidos.

Es así que nace la pregunta respecto de ¿cuándo una persona es titular de derechos humanos? La respuesta es más sencilla de lo que parece. Todos los derechos encuentran su origen en el valor de la persona humana, y tienen estrecha relación con las libertades fundamentales. En otras palabras, los derechos humanos les corresponden a las personas, por el simple hecho de serlo. (Mata, 2016, p. 5) Es así que el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el ser humano.

Respecto de los derechos de libertad, cabe señalar que tienen dos características principales: (i) que son de libre opción, es decir que su disfrute es una opción para los seres humanos, está sometida a su voluntad; y, (ii) son derechos que no imponen a los demás –por el principio de no vulneración antes mencionado- más que la obligación de abstenerse de realizar cualquier acto que vulnere tan libertad. Lo anterior, dejando a salvo la potestad de las Autoridades de regular la situación migratoria, y sancionar según sea el caso.

Esta libertad, sin embargo, está sujeta a límites establecidos en la normativa interna, esta normativa está sujeta a tres condiciones: (i) que sean respetuosas a tal punto de no negar el derecho a la movilidad, (ii) que sean proporcionales al bien jurídico que se busca proteger; y, (iii) que sean circunstanciales, es decir, que no se deniegue el derecho salvo casos excepcionales y con una justificación plena que ponga en evidencia la necesidad de denegar el derecho (Peña & Ausín, 2015, pp. 5-10).

Estos derechos, comúnmente son considerados o catalogados como fundamentales. Es así que conviene cuestionar ¿qué son los derechos fundamentales? Respecto de este punto, Aparicio, citando a Ferrajoli, establece que los derechos fundamentales son vínculos sustanciales, que son impuestos normativamente; es decir, no son autolimitaciones consentidas por el Estado sino que, al contrario, son derechos hacia e incluso en contra del Estado: y la protección de los mismos es precisamente lo que genera el llamado “pacto constitucional”. Aparicio entonces manifiesta que los derechos son, en definitiva, contrapoderes por constituir un pacto jurídico y político que expresa la soberanía popular por medio de la dimensión constituyente: es decir, el texto no puede únicamente establecer procedimientos sino que debe, obligatoriamente, condicionar de manera material el quehacer de los poderes públicos y privados; y, evidentemente, esto incluye aquello que no pueden hacer. (Aparicio Wilhelmi, 2009, pp. 55-56)

Pero en la práctica, el tema de los derechos no es tan sencillo de entender y de aplicar. Las crisis de todo tipo, han visibilizado las contradicciones existentes en el “discurso” de los derechos humanos. Es así que, como se mencionó, suele decirse que los derechos sin instrumentos para satisfacer necesidades de los seres humanos, iniciando por aquellos en situación de vulnerabilidad (desde cualquier punto de vista: etnia, economía, entre otros), en contraposición a la ley natural de la fuerza (es decir, el más fuerte es el que sobrevive). Sin embargo, aunque la proclamación de estos derechos resulta amplia e incluso consensual, en la práctica no se ve su efectiva realización o

garantía. De esta forma, se puede hablar de que existen “enemigos” de los derechos antes mencionados. Y esta enemistad puede ser analizada desde diversas ópticas. Es así que el reconocimiento o expansión de un derecho lo que genera es conflicto: la garantía de un derecho suele venir acompañada de una limitación o eliminación de derechos de un grupo que podría considerarse privilegiado. (Pisarello, 2009, p. 14) Es así que el tema del reconocimiento y ejercicio de los derechos (especialmente de los débiles frente a los fuertes) presupone un conflicto en las relaciones sociales, en su intento por redistribuir el poder o los privilegios/beneficios.

En ese mismo sentido, Aparicio establece que los derechos, una vez que son reconocidos, lo que hacen es incorporar *“un riesgo de despolitización y de homogeneización de la articulación social (...), los derechos marcan tiempos y formas que segmentan y procedimentalizan el quehacer de los sujetos, convertidos en objeto de regulación”* (Aparicio Wilhelmi, 2009, pp. 51-52) Lo anterior, más allá de los contenidos materiales, de las facultades o posibilidades que amparen.

Dentro de la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, se establece como derecho humano, a la movilidad. Este derecho *“se fundamenta en la movilización de personas en ejercicio de su derecho de libre circulación, esta situación viene dada por diversas razones, ya que puede ser voluntaria o forzosa, impulsada por motivos laborales, económicos, educativos, recreativos, etc.”* (Núñez Yáñez, 2015, p. 13) Es decir, la movilidad implica no solo un derecho propiamente dicho, sino que también constituye una libertad de los seres humanos.

Existen principios que ayudan a comprender el alcance de los derechos humanos. Es así que en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, por ejemplo, se establecieron los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. Y, respecto de esto, cabe establecer que estos principios *“trajeron consigo una muy*

importante declaración con efectos políticos y jurídicos: no hay jerarquías entre derechos, todos los derechos son igualmente necesarios. La tradicional distinción (...) fue trastocada por la aceptación del principio de indivisibilidad de los derechos humanos.” (Serrano, 2013, p. 5) Es decir, la vulneración de un derecho, acarrea –necesariamente– la vulneración de los demás derechos humanos.

Pero, ¿cuándo se pone en riesgo el efectivo goce de estos derechos?, es decir, ¿cuáles son los obstáculos para el ejercicio de los mismos? Pisarello ha establecido que uno de los obstáculos para la efectiva realización del ser humano tiene que ver con el privilegio y exclusión causados a los derechos humanos (que, como se señaló, son interdependientes), es el concepto de ciudadanía y residencia legal. Para que los derechos humanos sean, entonces, plenamente exigibles, se requeriría que se los desconecte o desvincule de la noción restrictiva de ciudadanía y de la noción jurídica de residencia. Entonces, para evitar discriminaciones de cualquier tipo, se debe dejar de establecer que los derechos son de los ciudadanos, y empezar a manifestar que los derechos les corresponden a las personas. En ese mismo sentido, el autor menciona que no es coherente ampliar el reconocimiento a los derechos de las personas consideradas “parte” de una comunidad política, sin antes dotar de esos mismos derechos, o al menos flexibilizar los derechos de lo que están afuera. Lamentablemente, el mismo autor reconoce que el levantamiento de esos controles es poco realista mientras no exista una corrección a las desigualdades y privilegios económicos, geográficos, sociales y políticos que ocasionan los movimientos migratorios. (Pisarello, 2009, p. 22)

Pero el tema del reconocimiento de los derechos no es sino un proceso que ha tenido avances y retrocesos a través de la historia. No siempre los derechos han sido reconocidos, y cuando han sido reconocidos, no ha sido para todos. Los derechos han sido, desde siempre, privilegios de pocos. Por ejemplo, en una época los derechos les correspondían únicamente a los hombres, adultos, con posibilidades económicas y capacidad de obrar, en detrimento del resto de

la población que –a breves rasgos- la constituían las mujeres, los menores de edad, y los esclavos. En esta época ya no se excluye –al menos en la mayoría de países- a las mujeres de los derechos humanos, pero se excluye a todos aquellos que no tengan la calidad de ciudadanos, inclusive siendo inmigrantes en estado regular. Es así que los derechos de ciudadanía se han convertido en un privilegio más creado por el hombre, para limitar al hombre en el ejercicio de sus derechos. (Rodríguez Ortiz, 2014, pp. 8-9) Mismos que –en teoría- le corresponden a todos por igual, por el simple hecho de ser humanos.

En ese mismo sentido, cabe acotar que *“[u]na persona que ingresa a un Estado, adquiere sus derechos humanos en ese Estado independientemente de su situación migratoria, debido a que los derechos humanos deben realizarse sin que exista discriminación alguna.”* (Delgado, 2009, p. 59) Nada puede servir como justificativo para la discriminación.

En este punto, cabe recordar que se ha señalado que existe una diferencia entre las migraciones individuales, y las colectivas, entendiendo que las primeras son voluntarias (es decir, en ejercicio de un derecho de libertad), y las segundas son forzosas (obligadas por algo o por alguien) (Chueca Sancho & Aguelo Navarro, 2014, p. 2).

No obstante lo anterior, la movilidad debe ser entendida como un derecho humano, recordando que estos derechos se definen como principios, facultades y condiciones que permiten a las personas alcanzar su proyecto de vida (entendido éste como el plan soñado y construido por una persona para elevar sus condiciones de vida, respetando los derechos humanos) y a su vez, limitan el ejercicio de poder. Estos principios, facultades y condiciones, son los que permiten asegurar la dignidad, el trato justo y equitativo, libre de cualquier tipo de diferenciación y mal trato; es por lo anterior que son universales, inherentes o innatos a todo ser humano sin distinción alguna, absolutos, inalienables, imprescriptibles, irreversibles o progresivos, y exigibles (Arbitro Checa, 2010, pp. 7-8). Así, *“[d]esde el enfoque de derechos humanos, supone*

el reconocimiento de la libertad de tránsito y residencia establecidos en el Sistema Internacional de los derechos humanos.” (Chávez Núñez, 2006, p. 4). El Estado, como garante de los derechos humanos, debe reconocer no solo el derecho a la movilidad, sino a los derechos que deben protegerse en cualquier lugar independientemente de la condición migratoria por cuanto, por encima de ésta, se encuentra la condición humana.

En tal sentido, se evidencia que, entre la normativa internacional (en la cual se sustenta la doctrina especializada) que protege la movilidad, se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que establece que *“[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”* Es decir, todas las personas son iguales en cuanto a derechos, sin discriminación alguna. Esta Declaración, reconoce el derecho a la libre movilidad que es, en términos generales, el derecho a movilizarse por el planeta, a efectos de elevar la calidad de vida, buscar oportunidades, satisfacer necesidades; lo anterior, sin menoscabar los derechos de los demás, y sin incumplir o irrespetar las normas de cada Estado que, a su vez, deberá velar por el respeto a los derechos de esa persona que ha decidido moverse.

Entre los derechos y libertades contenidas en la Declaración se encuentran: (i) el derecho a la vida, libertad y seguridad. Y esa libertad incluye la libre movilidad. (ii) La igualdad ante la Ley, y protección contra cualquier tipo de discriminación. (iii) El derecho a contraer matrimonio. (iv) El derecho a la propiedad. (v) El derecho a la seguridad social y la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales indispensables para la protección de su dignidad y de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. (vi) El derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la igualdad y equidad en cuanto al salario, y el derecho al descanso. (vii) El derecho a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, los servicios sociales necesarios y la seguridad social. (viii) El derecho a la educación. (ix) El derecho a la cultura; y, (x) El derecho a que todos los derechos y libertades proclamados en la

Declaración, se hagan efectivos; y, entre ellos, se encuentra, como ya se señaló, el derecho a la movilidad, o libre circulación.

Y, respecto al mencionado ingreso y salida de personas, cabe destacar que, en la Declaración, se menciona el tema de la movilidad humana de manera explícita al señalar que las personas tienen derecho a la libre circulación y elección de su residencia, y a salir de su país (o de cualquier otro) y volver a su país. A más de lo anterior, y conforme se desprende de la Declaración Universal de DDHH, en caso de persecución, todas las personas tienen derecho a buscar y disfrutar del asilo en cualquier país; así como a tener una nacionalidad, a no ser privada de ella, y a cambiarla libremente.

Uno de los ejemplos es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, gracias a la cual migrar se convierte en un derecho. Y, por tanto, la concepción de extranjero debe ser desarmada pues el migrante empieza a formar parte del Estado en el que se encuentra, con derechos y obligaciones mutuas. Así, la noción de enemigo, rescatada por Mezzadra (2005) y De Lucas (2004), habla de la construcción social de esta idea de peligro nacional: es decir, existe una necesidad psicológica que reconocer a una persona que no comparte identidad nacional como enemigo. (Mata, 2016, p. 6) Esa idea del enemigo es la que ha generado que ser nacional se convierta en un privilegio y ser migrante sea un criterio de exclusión.

No obstante lo anterior, la Declaración Universal les da las personas en movilidad la prerrogativa de movilizarse libremente. Esto significa el derecho a salir y entrar de su país en cualquier momento y sin ningún tipo de restricción. Con las excepciones establecidas en la ley.

En virtud de la precitada Declaración Universal –que sienta las bases en lo que a circulación, asilo y nacionalidad se refiere- nace la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José: 1969), en la cual se establece la

obligación de los Estados de respetar los derechos sin discriminación alguna; y el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno a efectos de hacer efectivo todo lo promulgado en la Convención. Sobre esto punto, se ha señalado que:

“[e]n 1948 hubiera sido imposible, en América, adoptar una Convención sobre Derechos Humanos. Pensar que la Declaración hubiera podido tener forma convencional era entonces una peligrosa utopía. (...) La Declaración, concebida como un primer paso, en cambio, inició un proceso, hizo posible comenzar el camino hacia la Convención, ya con precedentes a utilizar y con el beneficio de la evolución política cumplida. Pero además, la Declaración, aplicable a todos los países americanos (...). Es pues, un documento de un valor histórico eminente, que se sitúa en el inicio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.” (Gros Espiell, s.f., pp. 63-64)

Se ha señalado que, independientemente de los instrumentos jurídicos que regulan el tema de la movilidad, los distintos órganos del sistema regional americano de protección a los DDHH. Muestran su interés y preocupación por el fenómeno migratorio actual o potencial, y sus efectos. Es así que no solo los organismos específicos de la materia abordan este tema (CIDH, Corte IDH), sino que también es abordado por la Organización de Estados Americanos a través de su Asamblea General, lo cual pone en evidencia el grado de interés y “voltaje” político que este tema genera para los representantes de los países que conforman el Sistema Interamericano (D`Alotto, 2004, pp. 161).

Retomando el tema de la Convención, en la misma se establece el derecho de todas las personas de contar con una nacionalidad y, de ser el caso, de cambiarla; además, se verifica la existencia del derecho a la libre circulación y residencia, siempre y cuando la persona que se encuentre ejercitando ese derecho, respete las disposiciones legales del Estado en el que se encuentra. Lo anterior significa que el ejercicio no puede ser restringido sino mediante una

ley y solo a efectos de proteger la seguridad nacional, el orden, la salud y el interés público. Se prohíbe la expulsión de un territorio del cual es nacional, y se prevé que para los que no son nacionales y se encuentran legalmente en un país, solo pueden ser expulsados mediante un proceso y no de manera colectiva. Pero esa devolución o expulsión no puede ser realizada si está en riesgo su vida o libertad en virtud de su raza, nacionalidad, religión, condición social u opinión pública. A más de lo anterior, se prevé el derecho a buscar, recibir y gozar del asilo, por delitos políticos o comunes (cuando sean conexos con los políticos), según la normativa interna de cada Estado y de los convenios que haya suscrito.

1.5.1 Derecho de libre tránsito

En primer lugar está la libre circulación, o el derecho a migrar. El derecho a migrar es reconocido como *“el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regula de acuerdo con la ley”* (CRE 2008). Este derecho se encuentra contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Doctrinariamente, se ha establecido que la libertad de tránsito es hace referencia a que toda persona que “legalmente” (en Ecuador a ninguna persona se la considera ilegal por su condición migratoria) se encuentre en el territorio de un Estado, disfruta del derecho a circular y desplazarse libremente dentro del mismo, y escoger su residencia; de igual forma, los Estados deben condenar los desplazamientos forzosos tales como –por ejemplo- la trata de personas que vulneran no solo la libertad de tránsito o circulación, sino los demás derechos humanos (que implican obligaciones para el Estado como sujeto activo) (Berrazueta Peñaherrera, 2012, pp. 13-22). Es así que la libertad de tránsito y circulación es un derecho que rige la actividad del Estado, y solo puede ser suspendido por causas legales y después del proceso respectivo.

1.5.2 La igualdad y no discriminación

En segundo lugar se encuentra el principio de igualdad que –en Ecuador, por ejemplo- establece que “[l]as personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”. Entendiendo a personas extranjeras a todas aquellas que tienen su origen en un lugar distinto al del Ecuador y que por cualquier forma de movilidad de encuentren en el país (por ejemplo, personas refugiadas, asiladas, apátridas y a quienes se encuentren en condición migratoria irregular). Lo anterior, en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es así que se ha señalado que:

“[s]on exigencias de la igualdad, una vez que no hay seres humanos idénticos, que los iguales han de ser tratados como iguales en lo que sean iguales y desigualmente en lo que sean desiguales, siempre que ellas se sustenten en criterios objetivos y razonables (...) puesto que sería tan injusto prescribir un trato desigual a los iguales como dar un trato igual a los desiguales; pero en qué han de ser desiguales para merecer una norma desigual que compense la desigualdad de hecho o fáctica es asunto que debe ser establecida en razón del fin que la norma persigue o a los efectos de la regulación (...) con las palabras de Alexy: ‘si no hay una ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual’” (Trujillo Vásquez, 2010, p. 16).

Junto con el principio de igualdad, se encuentra la otra cara de la moneda que es el principio de no discriminación. Este principio establece que “*todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos deberes y oportunidades*” (Constitución del Ecuador, 2008) además nadie podrá ser discriminado por razones de condición migratoria. El estado de condición

migratoria se puede entender como estar en condición de movilidad, esto quiere decir estar en otro país del que uno no sea residente o ciudadano. Este principio encuentra su sustento en la observación general número 18, párrafo primero, del Comité de Derechos Humanos que establece que a más de ser iguales ante la Ley y tener iguales derechos a protección de la Ley, “*se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos (...) de cualquier índole*”. Lo que incluye el tema de la movilidad como factor de exclusión. Es así que se ha señalado que:

“[e]strechamente vinculada al principio de igualdad está la prohibición de la discriminación, que significa que las razones por las que se la prohíbe, como la etnia, el género, etc. no pueden justificar un trato desigual; esas diferencias no son causas razonables para negar o restringir el goce y ejercicio de un derecho cualquiera, aunque no impide que si hay motivos, objetivos y razonables, más poderosos para dar a unos u otros un trato desigual, por ejemplo de justicia, que estos motivos justifican, ya sea como acciones positivas a favor de las mujeres y, en general, como los derechos sociales” (Trujillo Vásquez, 2010, p. 16).

Es así como se verifica que una persona, por “diferente” que sea en cuanto a su identidad, condición o situación, no debe ser discriminada y debe ser tratada de tal forma que pueda gozar de iguales derechos y oportunidades. La igualdad y no discriminación es el fundamento de los derechos humanos, que son para todas las personas sin perjuicio de su nacionalidad, etnia, religión, orientación, y, claro está: sin perjuicio de su condición migratoria.

1.5.3 No devolución

Por último, se encuentra el principio de no devolución. Este principio establece que las personas extranjeras, conforme a la definición dada, “*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, pertenecientes a determinado grupo social, o por sus opiniones” (CRE 2008). Lo anterior significa que existe una prioridad al ser humano, una visión humanista de la movilidad, encontrando su respaldo la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

En ese sentido, se ha establecido que el principio de no devolución (aplicado en situaciones –por lo general- de afluencia masiva) proviene del derecho internacional consuetudinario. Esto implica que inclusive aquellos países que no son parte de la Convención en comento, deben respetarlo.

Cabe destacar que este principio aplica inclusive a los refugiados que no hayan sido formalmente reconocidos como tales y cubre cualquier acto o medida que pueda adoptar el Estado y que pueda tener como objetivo el devolver a una persona que ha solicitado el asilo, o tiene calidad (reconocida o no) de refugiado a las fronteras de un territorio donde su vida o libertad se vean amenazadas, o donde exista un cierto riesgo de persecución, intercepción, rechazo en la frontera, devolución indirecta, entre otras. Entonces, es obligación del Estado solucionar esta situación mediante medidas creativas, caso contrario, se establecerá la responsabilidad del Estado. Las excepciones a este principio deben interpretarse de manera restrictiva, tanto es así que estas excepciones no aplican para los casos de tortura –por ejemplo (Lauterpacht, 2001, p. 1).

Entonces, el principio de no devolución, significa que el Estado tiene la obligación de precautelar la vida y seguridad de las personas extranjeras que están en su territorio, cuya devolución a su lugar de origen pueda ocasionar un desmedro a sus derechos debido a situaciones de persecución, tortura, entre otras.

En esta Convención, nuevamente, se evidencia la necesidad de que exista una regulación interna que proteja los intereses del Estado, sin menoscabar los

derechos humanos en lo que a movilidad se refiere. Lo cual se verifica al contar con mayores elementos que lo que estaba establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En virtud de lo anterior, cada país debe regular su situación migratoria, sin generar un perjuicio a los derechos humanos inherentes a cada persona.

En el Ecuador, sin embargo, la Carta Magna desarrolla el tema de los derechos, incluyendo pero no limitado a la movilidad humana, desde una óptica humanista. Es así que establece como pilar fundamental la igualdad y no discriminación de las personas inclusive por su condición migratoria (condición que no puede ser motivo de exclusión social); y, a su vez, prohíbe todo tipo de publicidad que tienda a inducir a la violencia, el racismo, la xenofobia, o cualquier tipo de discriminación social, promoviendo –entre otras cosas- la conservación de la identidad cultural (Benalcázar Alarcón, 2009, p. 202).

En tal sentido, la movilidad humana, debe ser analizada desde dos puntos de vista, el primero, tomando en cuenta aquellos derechos que se generan en virtud de la movilidad humana; y, su contrapartida, es decir, aquellas obligaciones generadas para el Estado para que, esos derechos (los derechos de las personas en situación de movilidad), sean plenamente exigibles. Si bien es cierto que el Estado tiene derecho a gozar de una cierta soberanía en sus decisiones, no es menos cierto que, al hacerlo, deberá respetar los derechos humanos de las personas. Estos derechos deben estar no solo contemplados en la normativa, sino ser plenamente exigibles sin que importe realmente la condición migratoria, o la nacionalidad.

El tema de los derechos de los migrantes es preocupante. La ONU (en el 2013) señaló que existían 232 millones de personas en situación de movilidad. Y que, al estar en otro Estado, lo más común era que no gozaran derechos que si ostentaban los ciudadanos del lugar (Mata, 2016, P. 1). El mundo tiene que realizar un gran trabajo para eliminar este “privilegio” que beneficia a pocos, y perjudica a muchos.

Muchas veces las instituciones y organismos en materia de derechos humanos, han hecho un esfuerzo por hacer que prevalezcan los derechos por encima de las características que han servido como fuente de discriminación.

A más de lo anterior, está la función “consultiva” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que se encuentra determinada en el artículo 2 del Estatuto; y que, tiene por objeto el obtener de la misma la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los tratados que hagan referencia a la protección de los derechos humanos. Esta función puede ser accionada para que la Corte opine respecto de la compatibilidad de la normativa interna de un Estado y los instrumentos internacionales de derechos humanos. (Delgado, 2009, p. 51) Es decir, la Corte interviene para analizar la situación de los derechos humanos en virtud de las obligaciones adquiridas por el Estado en la materia.

En materia de movilidad, una de las opiniones consultivas más famosas (por decirlo de alguna manera), es la Opinión Consultiva 18 (Opinión Consultiva OC-18/03, emitida por la Corte Interamericana el 17 de septiembre del 2003, bajo el epígrafe “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados), que hace referencia a los derechos de los trabajadores que son migrantes, sean o no regulares en el país en el que se encuentran.

En esta Opinión Consultiva, llama la atención lo señalado por el Juez García Ramírez en su Voto Concurrente (mismo que será analizado a continuación). En este Voto Concurrente el Juez establece, entre otras cosas, que los Estados tienen derecho a adoptar sus propias políticas de migración pero deben ser congruentes con los instrumentos, normas y principios de derechos humanos. Pero que, para que esto ocurra, se requeriría la implementación de estrategias, políticas, programas y medidas que establezcan la responsabilidad de los Estados y que en ello participe la sociedad tanto nacional, así como regional y mundial. (García Ramírez, 2003, p. 182)

Lo anterior debido a que surgen los problemas cuando una política de Estado – inclusive la de control de población en temas migratorios, económicos, producción, comercio, y en general toda actividad del hombre- manifestada a través de leyes, reglamentos, planes, programas, acciones, entre otras, colisiona con los derechos humanos –al menos- de un grupo de la población. Esto no debe ocurrir; pero, para ello, el Estado requiere –en función de su vocación democrática- reconocer y garantizar los derechos humanos de sus habitantes (no nacionales). En este equilibrio el Estado puede implementar políticas que preserven los derechos y sirvan para alcanzar los objetivos políticos del Estado. Es así que el Juez establece que nada justifica el uso de medios ilegítimos ni siquiera un fin plausible. Siempre deben prevalecer los derechos humanos sobre cualquier interés del Estado, pues la preservación de los derechos es la razón de ser de la organización política. (García Ramírez, 2003, p. 182)

Para poner en práctica las políticas públicas, y no erosionar los derechos humanos, se debe respetar el debido proceso, que es un método para garantizar la eficacia del derecho en su conjunto y los derechos subjetivos en los casos concretos; es decir, sirve para preservar los intereses y derechos individuales y sociales, al mismo tiempo que aquellos intereses de la justicia y el Estado. Es así que el Juez señala que un derecho sin una garantía, es un derecho vacío: llena a la población de expectativas y lo único que produce son frustraciones. Las garantías permiten que se reclame el reconocimiento de los derechos: recuperarlos cuando han sido desconocidos, reestablecerlos cuando fueron vulnerados, y ponerlos en práctica cuando en el ejercicio del derecho han existido obstáculos indebidos. En otras palabras, para garantizar realmente los derechos se requiere el acceso formal y material a la justicia. (García Ramírez, 2003, pp. 179-181)

De esta forma, el Juez sostiene que las características de los deberes generales de los Estados, según el Derecho Internacional General y el de los Derechos Humanos (especialmente en lo que corresponde al *jus cogens*),

desarrollar acciones complementarias, mismas que son tres: (i) asegurar (mediante normas y políticas) la vigencia efectiva de los derechos humanos en forma igualitaria, y sin que exista discriminación alguna, (ii) suprimir aquellas disposiciones políticas o normativas que generen desigualdad o discriminación; y, (iii) combatir aquellas prácticas que tiendan a generar la precitada desigualdad y/o discriminación. Solo si el Estado sigue estos tres pasos se puede decir que un Estado cumple sus obligaciones de *jus cogens* en materia de derechos humanos (en este caso de derechos humanos de los trabajadores migrantes). Solo con estos tres pasos el Estado podría “librarse” de la responsabilidad internacional que proviene del incumplimiento de deberes internacionales. (García Ramírez, 2003, p. 178)

Lo anterior no significa que el Estado no pueda regular sus procesos migratorios, significa que al hacerlo deberá respetar los derechos humanos. Es así que el Estado puede regular el acceso y permanencia de personas en su territorio, para ello deberá fijar requisitos y condiciones que sean iguales a efectos de no incurrir en desigualdad o discriminación; y, que tengan por objeto, regular la migración en sus fronteras. Las restricciones y reducciones se encuentran desautorizadas cuando las mismas trascienden las fronteras del país y se trasladan al extranjero debido a que la migración/tránsito, no erosiona la calidad de ser humano y no le resta dignidad a la persona. Lo que busca el sistema de derechos humanos es justamente eliminar estas distancias y abusos en pro de asegurar los derechos humanos sobre la base de la igualdad y la justicia, estableciendo deberes que –en definitiva- son *erga omnes*. (García Ramírez, 2003, pp. 177-178)

Lo manifestado en líneas precedentes, se verifica con los principios de igualdad y no discriminación, estos se ponen a prueba cuando diversos grupos entran en contacto, poniendo en riesgo los derechos de los más débiles/menos provistos. Por ello, esta igualdad ante la ley y el rechazo a toda forma de discriminación, son la base o el fundamento de todos los textos declarativos, perceptivos y garantizadores de los derechos humanos. Estos establecen, de

manera general, criterios de interpretación, puntos de referencia, y espacios de protección a los derechos. Son la expresión del *jus cogens* en virtud de su grado de aceptación. (García Ramírez, 2003, pp. 175-177)

Finalmente, cabe destacar que la Opinión Consultiva en comento, se funda en la dignidad humana, trascendiendo fronteras políticas. De ahí la importancia de su análisis a efectos de comprender de importancia que tiene la movilidad dentro del sistema de derechos humanos, que, como se ha señalado, es interdependiente, por lo que no se puede vulnerar este derecho sin erosionar los demás.

Los derechos en materia de movilidad, como pudo observarse, se interrelacionan con los demás derechos humanos, y su detrimento ocasiona la erosión de la dignidad de la persona que es titular de esos derechos, por el simple hecho de serlo.

Los inmigrantes en el Ecuador (al igual que en distintas partes del mundo), se ven amparados por una serie de principios que son rectores al momento de iniciar cualquier tipo de proceso, o determinar la actuación de Instituciones y de ciudadanos; principios que ya han sido manifestados, tales como el de libre movilidad, el de igualdad, el de no discriminación por condición migratoria, el de no devolución, el de no identificar a ninguna persona como ilegal, el de unidad familiar, y el de ciudadanía universal. Estos principios, sientan las bases sobre las cuales las obligaciones para con las personas en movilidad deben ser cumplidos, y para esos derechos sean exigibles y efectivos. Pero, doctrinariamente, se encuentran únicamente la libertad de tránsito, la igualdad y no discriminación, y la no devolución; mismos que serán analizados a continuación. Estos principios son, en realidad, derechos de todas las personas que se encuentran en situación de movilidad humana; y, para el Estado, representan una fuente de obligaciones.

1.6 Las obligaciones del Estado respecto del derecho de movilidad

Como se ha verificado en el presente trabajo de titulación, las políticas migratorias han cambiado a lo largo de los años; sin embargo, el fenómeno migratorio, no se ha detenido. Es por tanto que a la movilidad humana se le ha dado un tratamiento tanto nacional e internacional; evidentemente, este tratamiento, variará según las políticas y regulaciones de cada país.

En este punto, cabe recordar que el hecho de privar a una persona de esa posibilidad de moverse, implica coartar su libertad y atentar contra el ejercicio de sus derechos humanos. En ese sentido, la movilidad es un acto valioso que no puede ser limitado pues es la manifestación o expresión de la libertad del ser humano (Peña & Ausín, 2015, pp. 2-3).

Según Chávez, cuando Bobbio se refiere a los derechos humanos, hace énfasis en que éstos son preexistentes a la institución del Estado. El mismo autor señala que, siguiendo la tradición norteamericana, a decir de Arendt y Lechner, se debe establecer normas que protejan al individuo de los abusos de poder; mientras que, por otro lado, la tradición francesa, establece que los derechos humanos son la fuente y fundamentación del Estado, su razón de ser, y por tanto están basados en los postulados de igualdad, libertad y de fraternidad. (Chávez Núñez, 2006, pp. 32-33).

En tal sentido, se ha de señalar que la movilidad humana es un derecho humano protegido tanto por la normativa internacional, así como por la normativa interna de cada país. La movilidad es entendida como un derecho legítimo de las personas, en tal sentido -y según la lógica jurídica- se debe recordar el principio de no vulneración (*interdictio prohibendi*) según el cual, cualquier comportamiento ajeno –a la realización de una conducta en ejercicio de un derecho- que la obstaculice o impida, estará prohibido. (Peña & Ausín, 2015, p. 14) Sin embargo, se discute si este derecho es pleno o tiene limitaciones basadas en la soberanía de los Estados.

En tal sentido, se ha señalado que las políticas migratorias deben estar alineadas a los intereses y soberanía de los Estados, pero tomando en cuenta que son principios pre-legales, cuya preexistencia al Estado sirve como limitante al poder. Por tanto, se ha manifestado que la función de los Estados es regular la aplicación de los derechos humanos, pero no restringirlos hasta anularlos. Es así que los Estados deben regular el libre tránsito de las personas y la libertad que éstas tienen para elegir su residencia, por ejemplo. (Chávez Núñez, 2006, p. 34)

Las obligaciones del Estado, conforme fue señalado, son la contrapartida de los derechos de las personas. Dicho de otra forma, la razón de ser del Estado es garantizar los derechos humanos. Pero, esa labor es de manera conjunta con otros Estados, ya que, cada Estado se ha comprometido para con el Sistema Universal de los Derechos Humanos. El reconocimiento a los organismos internacionales y a los instrumentos internacionales de la materia, limitan el poder del Estado al reconocer la dignidad humana por encima del poder del Estado, tanto es así que, en caso de incumplimiento, los Estados podrían ser sancionados de manera drástica y ejemplificativa. Es así, que los Estados –a breves rasgos- se puede decir que tienen tres obligaciones fundamentales: la de respetar, la de proteger y la de promover los derechos humanos. No puede entenderse una de estas obligaciones sin las otras.

En virtud de lo anterior, y a decir de Caicedo, cabe analizar brevemente cada obligación a efectos de comprender la interrelación existente entre ellas. En primer lugar, está la obligación de respeto, ésta se traduce en una obligación general de no vulnerar los derechos humanos de las personas en su territorio, sin que pueda discriminarlas por motivo alguno. Este deber es, evidentemente, de orden negativo, pues el Estado debe abstenerse de realizar actos lesivos a los derechos de las personas. Además, el Estado debe proteger y garantizar estos derechos, es decir, no solo respetarlos evitando que sean vulnerados, sino garantizar su efectivo goce. Esta obligación –por su parte- es de orden positivo, pues el Estado debe ejercitar su poder público para que las

estructuras del poder aseguren el ejercicio libre y pleno (garantía efectiva) de los derechos humanos, y la adopción de medidas cuando se verifique una violación de los derechos para restablecerlos. Y, por último, el Estado debe promover los derechos humanos, es decir, unir todos los esfuerzos para lograr que la población conozca y respete los derechos humanos (Caicedo Tapia, 2014).

Si tomamos en consideración que a partir de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, los países –a través de sus delegados- determinaron que todos los derechos deben ser considerados como una unidad, es decir, reconocieron que todos los derechos están en un mismo nivel obligatorio. Ya no sería tan trascendental la clasificación de los derechos en generaciones, sino que se determinó que todos los derechos son igualmente necesarios (Serrano, 2013, p. 5). De ahí la importancia de que los Estados no solo no vulneren los derechos de las personas en situación de movilidad, sino que asuman su responsabilidad y les garantice, igual que al resto de personas dentro de su territorio, los mismos derechos en iguales condiciones.

En ese sentido, se ha planteado una discusión respecto de las dimensiones constitutivas y legitimadoras de los derechos humanos, es decir *“si los estados son la instancia encargada de establecer derechos desde el marco normativo o si los derechos humanos, desde sus fundamentos filosóficos, jurídicos y éticos tienen fuerza constitutiva en los Estados”* (Chávez Núñez, 2006, P. 32). Es por lo anterior, que se ha manifestado que todos los derechos, sin importar lo fundamentales que sean, tienen tanto un límite interno, así como externo. El primero hace referencia a las condiciones que, de no concurrir total o parcialmente, implican la violación de derechos ajenos. Y, el segundo, hace referencia a las condiciones cuyo incumplimiento o no concurrencia, estará por fuera del ejercicio del derecho en cuestión (Peña & Ausín, 2015, p. 7).

A más de estos límites internos y externos, también se verifican tensiones en lo que a la responsabilidad del Estado se refiere; esto es, una triple

responsabilidad en cuanto a la protección de los derechos humanos, en cuanto a la responsabilidad negativa, la (i) de abstinencia, y en cuanto a la responsabilidad positiva (ii) de garantía, y (iii) de promoción. En todas las anteriores, se planean niveles de prevención y de atención directa (Chávez Núñez, 2006, p. 36).

En conclusión, se puede establecer que existen básicamente que la movilidad humana es un derecho y una libertad que atiende al ser humano, y que va ligada al conjunto de derechos que conforman los derechos humanos, mismos que no pueden ser violentados o restringidos, y respecto de los cuales no cabe discriminación alguna. Esta movilidad puede clasificarse dependiendo de si existe un cruce o no de fronteras del Estado, según la dirección de la cual se observe el fenómeno, según la causa que provocó esta movilidad, y si fue o no voluntaria. A más de lo anterior, puede clasificarse según la regularidad de esa movilidad.

Los sujetos de este fenómeno, es decir, de la movilidad humana, son -en definitiva- las personas en situación de movilidad y los Estados que se ven afectados (positiva o negativamente por los flujos migratorios). Estos Estados, tanto el de origen, así como el de destino, tienen obligaciones que cumplir para con esas personas que se ven involucradas en el proceso de movilidad; esas obligaciones son la contrapartida de los derechos de las mismas, es decir, el derecho de una persona se torna en una obligación para el Estado. Y, respecto de este punto, cabe recordar que existen dos posturas en lo que a movilidad se refiere, la una proclama la ciudadanía universal como eje rector del respeto irrestricto a los derechos humanos; y, la segunda, establece que la soberanía del Estado, prevalece por encima de esos derechos.

2. CAPÍTULO II. EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHOS. SOBERANÍA VS. MOVILIDAD

La movilidad, conforme fue establecido en el Capítulo precedente, es un proceso o fenómeno complejo que involucra el traslado o desplazamiento humano, de un lugar a otro (interno o internacional). Entonces, para comprender el proceso de movilidad desde el punto de vista de los Estados, es preciso, en primer lugar realizar un breve análisis del Estado: definición, elementos, relación con el Derecho, funciones, y fines; para, posteriormente, abordar la soberanía del Estado, y su confrontación con la movilidad humana.

2.1 Estudio introductorio: el Estado

A efectos de analizar la movilidad humana desde la perspectiva del Estado, es preciso definir al Estado, a sus elementos, y a la relación de éste con el Derecho; de tal forma que se pueda determinar los fines o fundamentos del Estado, y su justificación en un mundo globalizado que parecería que tiende a eliminar algunas fronteras y crear unas nuevas.

2.1.1 Definición del Estado

El Estado ha sido definido como una agrupación política sedentaria que tiene un mando de carácter originario y un carácter jurídico (esa agrupación política se encuentra unida por los lazos del Derecho). Se puede añadir un carácter familiar a la concepción de Estado al manifestar que es el conjunto de familias y sus propiedades, gobernadas por un poder que los dirige de conformidad con la razón (Juárez Jonapa, 2010, pp. 25-26). Pero, al Estado, no solo se le debe agregar esa noción jurídica y familiar, sino componentes naturales, sociales, económicos, culturales e históricos (Perícola, 2013, p. 253).

Malamud, propone definir o entender el concepto de Estado como una manifestación institucionalizada de una de las tres formas de poder social, que

es el político (los otros son el económico y el ideológico o normativo) (Malamud, 2007, pág. 84). A decir del Autor, el Estado reúne a los elementos del poder social, y los convierte en una institución interdependiente; sin embargo, a decir de Aldo, existen tres nociones básicas en lo que a la definición de Estado se refiere: *“a) como una asociación o comunidad incluyendo una institución de gobierno; b) como una dimensión de la sociedad, cubriendo u oponiéndose a otras dimensiones sociales; c) como un aparato para el gobierno, la administración y la coerción”* (Aldo Isuani, 2011, p. 2). Es decir, el Estado puede ser entendido desde la institucionalidad del gobierno y la sociedad, desde la sociedad en oposición al gobierno, y desde el gobierno como ente regulador y coercitivo.

No obstante lo anterior, una de las definiciones más aceptadas ha sido la que establece que el Estado *“es una persona jurídica formada por una comunidad política, asentada en un territorio determinado y organizada soberanamente en un gobierno propio con decisión y acción”* (Ramírez Millán, s.f., p. 46). Es decir, el Estado se compone por elementos tales como: sociedad, territorio, soberanía y gobierno, mismos que serán analizados a continuación.

2.1.2 Elementos del Estado

Los elementos, a decir de Porrúa son: una sociedad humana, un territorio para que la misma se asiente, un poder supremo, un orden jurídico creado, definido y aplicado por el Estado y que sirve para estructurar a ese grupo humano dentro del territorio; y, una teleología que se compone de la combinación de esfuerzos para lograr el bien común (Porrúa Pérez, 2005, pp. 176-198). Es así que los elementos o características del Estado son: soberanía, personalidad moral y jurídica (de aquí provienen los derechos y obligaciones), y sumisión al Derecho.

No obstante lo anterior, se ha diferenciado entre los elementos formativos del Estado (población, territorio, poder soberano y orden jurídico fundamental) y los

elementos posteriores (poder público y gobierno) (Ramírez Millán, s.f., PP. 47-48). En ese mismo sentido se habla de elementos determinantes, cuando se hace referencia a la finalidad del Estado entendida como la combinación de esfuerzos de los gobernantes para obtener un bienestar social al menos temporal (Porrúa Pérez, 2005, pp. 200-201). Queda claro que el Estado está conformado por: territorio, población, gobierno y soberanía.

De manera general, se entiende por territorio a un lugar físico determinado. El término territorio proviene del latín *territorium* que es una porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, o provincia. Pero el territorio es un concepto amplio, complejo, e indeterminado, es un circuito que comprende una cierta jurisdicción oficial, defendido por la entidad colectiva (uno o varios grupos sociales) o individual que lo posee en virtud de un cierto poder (Capel, 2016, p. 3). Pero, a efectos del presente trabajo, se entenderá por territorio a un espacio o lugar físico, determinado o definido por límites imaginarios creados por el hombre y aceptado por la comunidad internacional. Por otro lado, población hace referencia *“al conjunto de individuos de la misma especie que viven próximos en un lugar determinado y tienen posibilidades reales de reproducirse entre ellos”* (Jiménez Tejada, 2009, p. 104). Es decir, la población es el conjunto de personas, que viven en el territorio. Por otro lado, la soberanía, que ha sido definida como el poder que está por encima de los demás poderes, es decir, es el derecho a ejercer un poder mediante la voluntad popular, concepto que será analizado en el 2.2 siguiente.

Por último, al tercer elemento; esto es, el “gobierno” se lo confunde con el Estado; sin embargo, por gobierno se entiende una administración que es transitoria, tanto por sus instituciones, así como por los funcionarios que las integran, que tienen a cargo las instituciones del Estado y velan por su conducción y su debido funcionamiento. Es decir, el Estado contiene al gobierno; y, mientras el Estado es permanente, el gobierno es transitorio. Pero el gobierno dirige el Estado, de ahí la importancia de contar un ordenamiento jurídico que limite el poder de las autoridades y regule las relaciones en la

sociedad; mismo que sirve como control para la sociedad y límite al poder del Estado, y se convierte en un elemento más, conforme se verá a continuación.

2.1.3 El Estado y el Derecho

Como se evidenció en las definiciones de Estado y en el análisis de sus elementos, se menciona que existe una relación entre el Estado y el Derecho, siendo el segundo parte integral del primero. Es así que, para algunos autores, aquellos que defienden al Derecho como elemento constitutivo del Estado, “[e]l Estado lo es de derecho por definición, de no ser así, deja de serlo. Un Estado sin derecho es una arbitrariedad y un derecho sin Estado será apenas un convencionalismo sin obligación de cumplimiento” (Juárez Jonapa, 2010, p. 26). Esa sería, en términos generales, la justificación que dan los doctrinarios para incluir al Derecho dentro de los elementos constitutivos del Estado.

En concomitancia con lo anterior, Porrúa Pérez establece que todos los problemas que se relacionan con el Estado, son cuestiones que se resuelven por medio de la producción y validez del orden jurídico. Pues, poder, territorio y pueblo, se validan mediante la norma, sin ella, no encuentran su vigencia (Porrúa Pérez, 2005, p. 146). En ese mismo sentido, se concibe al Estado como una mera realidad social, esto es: un conjunto de hechos sociológicos ajenos al orden jurídico considerado este como un fenómeno de mando. Otras en las que se establece que en el Estado se conjugan realidades sociológicas y aspectos jurídicos (Juárez Jonapa, 2010, p. 150).

En virtud de lo anterior, Porrúa manifiesta que la relación entre Estado y Derecho se justifica debido a que como conceptos Estado y Derecho pueden separarse, más no en la práctica debido a que la función del Derecho es encauzar al Estado y limitar su poder (fuente de autolimitación) (Porrúa Pérez, 2005, pp. 164-165). Es así que se establece que el poder otorga una ventaja al portador, de ahí la necesidad de incorporar al Derecho como elemento consustancial del Estado para otorgar y limitar el poder estatal, y para

encontrar una cierta cooperación entre las diferentes fuentes de poder dentro de un Estado (Lozano Ayala, 2008, p. 32). El poder debe “repartirse” a efectos de evitar la vulneración de los derechos de aquellos que no lo ostentan.

En síntesis, la relación entre el Estado y el Derecho es innegable, así como también lo es el debate respecto de cuál es la relación entre los mismos, si de cooperación y coordinación, si de límite el uno respecto del otro, o si existe una jerarquía bajo la cual existe una subordinación.

2.1.4 Funciones y fines del Estado

Para que el Estado pueda realizar sus fines, es decir, lograr aquellos objetivos necesarios para mejorar las condiciones de vida de los habitantes dentro del territorio, requiere realizar una actividad (mediante sus funciones o “poderes”). Esa actividad es a lo que se la conoce fundamentalmente como estructura orgánica inmediata. Es decir, son las atribuciones de los órganos inmediatos del Estado. Entre las funciones fundamentales está (i) la formulación de normas que estructuren el Estado y que regulen la relación entre el Estado y los ciudadanos, y las relaciones entre los ciudadanos entre sí. A esta función se la conoce como función legislativa. (ii) A más de lo anterior, existe una función denominada jurisdiccional, que es aquella que se encarga de tutelar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, aplicando la norma a casos particulares. (iii) Otra de las funciones existentes es aquella que se encarga de la administración del Estado, es decir, la función administrativa. Esta función se encarga de satisfacer las necesidades de los ciudadanos, buscando el progreso en conjunto de la sociedad. Esta es la función conocida como gubernamental o de dirección del Estado (Porrúa Pérez, 2005, pp. 391-392).

A más de las tres funciones señaladas, algunos países han incorporado a su estructura interna, otras funciones a efectos de definir de mejor manera las atribuciones de cada una. Este es el caso del Ecuador que cuenta no solo con las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, sino que además incorpora: función electoral, y de transparencia y control social.

Como se señaló, las precitadas funciones sirven para que el Estado pueda cumplir con sus fines u objetivos, que se traducen en la realización superior de los individuos en comunidades libres (Juárez Jonapa, 2010, p. 26). Así, el Estado tiene al menos cinco fines: (i) crear un orden social necesario, (ii) asegurar un cierto nivel de convivencia social, (iii) establecer medios que permitan lograr un desarrollo social, cultural, político, económico y moral; (iv) lograr un bienestar social; y, (v) fomentar la solidaridad social (Ramírez Millán, s.f., PP. 46-47). Lograr lo anterior implica el poner al alcance de todas las personas los medios materiales e inmateriales para la satisfacción de sus necesidades. Para lograr cada uno de sus fines, el Estado deberá conservar y respetar la sana división de poderes o funciones (Porrúa Pérez, 2005, p. 21). Es decir, el fundamento que justifica la existencia del Estado es poner reglas dentro de un territorio a efectos de evitar abusos de cualquier tipo que impidan que los ciudadanos alcancen el bien común, satisfaciendo sus necesidades. Pero, con los cambios en el mundo (la globalización), se ha puesto en duda la necesidad del Estado como institución que controle a la población y la delimite.

2.1.5 La justificación del Estado y la globalización

Existen varias teorías (Juárez, Malamud, entre otros) que tratan de justificar la existencia del Estado como necesidad (religiosa, física, jurídica, psicológica, entre otras). Mientras un grupo cree que el Estado se justifica por ser obra de Dios, existen quienes tratan de explicar su existencia como una expresión natural de los hombres en la cual el fuerte le gana al débil: la fuerza que genera un dominio. A más de lo anterior, están quienes buscan justificar jurídicamente al Estado: la organización política tiene un ordenamiento jurídico que es anterior y superior al Estado; de ese ordenamiento proviene el Estado, y a él se someten todos los habitantes. Por último, están quienes buscan fundamentar la existencia del Estado en una necesidad psicológica en la cual los impulsos innatos en el ser humano son los que crean y modifican la sociedad y el Estado: el Estado es la consecuencia de la realidad del hombre (Juárez Jonapa, 2010, pp. 261-262). No obstante lo anterior, esa supremacía del

Estado, se ha visto cuestionada por la globalización en donde las fronteras son cuestionadas cada vez con mayor facilidad. Es así que se señala que “[s]i los Estados nacionales justificaban su existencia en tanto reguladores y legitimadores de mercados nacionales, la creación de un mercado global los volvería prescindibles o, al menos, subordinados” (Malamud, 2007, p. 104).

En ese sentido, en otro estudio, conviene analizar si la razón que justifica la existencia del Estado, va a permitir que se mantenga a través de los años, o si, esta interconexión del mundo, va a abolir las fronteras y crear una sola organización. Pero, por lo pronto, se analizará al Estado desde su soberanía, que últimamente ha sido refutada.

2.2 La soberanía del Estado

Una vez comprendido qué es el Estado, cómo se conforma (elementos y funciones), y cuáles son sus fines u objetivos, cabe establecer qué se entiende por soberanía y cuál es el límite a la misma.

2.2.1 Definición de soberanía

La soberanía, al igual que muchos de los términos utilizados en este trabajo de titulación, es una palabra cuya definición es difícil de precisar –a pesar de estar presente en todos los sistemas jurídicos en el mundo- debido a que por su dinamismo, no existe un consenso respecto del alcance que tiene su concepto; de ahí que el debate todavía no pueda tener un fin (Arronniz, 2006, pp. 1-2). En ese mismo sentido, se ha establecido que el hecho de que exista confusión respecto del término, sugiere que aún el día de hoy, exista un debate respecto de su contenido y alcances (Hillgruber, 2009, p. 4).

Etimológicamente, se puede establecer que soberanía hace referencia a una cualidad de soberano, es decir, una autoridad suprema del poder público. La autoridad judicial argentina, ha señalado que, como adjetivo, la soberanía

comprende al poder del Estado y que se distingue de cualquier otro poder social por su naturaleza suprema, exclusiva y originaria (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 18-19). La cita precedente, a pesar de no ser vinculante para el Ecuador, resulta interesante en su contenido pues da una luz respecto de qué significa el término soberanía.

No obstante la definición dada, soberanía proviene de las raíces latinas *super* y *omnia* que significa, en su conjunto, sobre todo; cuya interpretación ha sido dada como aquel poder que está por encima de todos los demás poderes, sin que pueda existir uno que lo sobrepase. Sin embargo, la interpretación de las raíces puede hacer que el lector caiga en confusión, pues existen otros elementos que componen a la soberanía, y unos que no pueden ser confundidos con la misma, como por ejemplo la arbitrariedad (Arronniz, 2006, p. 3).

Respecto de las raíces, también se ha establecido que la palabra soberanía proviene del latín *supera mus* cuyo significado es señor supremo. Y, se ha considerado a este término como un sinónimo de poder, un poder que es supremo, inalienable e imprescriptible. Es una calidad –no estática del Estado (UDLAP, s.f., p. 1). Es decir, el poder del Estado –manifestado a través de su soberanía- no puede ser violentado por terceros. Sin embargo, cuando un país suscribe un tratado internacional –por ejemplo- cede una parte de su soberanía a cambio de formar parte de un sistema o encontrar cooperación. En virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, se establecieron ciertos límites a la soberanía de aquellos Estados suscriptores.

Jean Bodin (por ejemplo) define –ya de manera más completa- a la soberanía como aquel derecho de las instituciones políticas de ejercer su poder; sin embargo, esa definición ha sido fuertemente criticada por no dejar en claro quién ostenta ese poder, de dónde surge y quién lo ejerce. En tal sentido, conviene mencionar que Jean J. Rousseau define a la soberanía como una voluntad general que no puede ser representada ni enajenada más que por ella

misma: es decir que, para Rousseau, la soberanía es inalienable e indivisible, pero si puede ser delegada a aquellos funcionarios investidos (mediante un sistema de votación o por efectos de un mandato) y cuyo poder puede ser revocado en cualquier momento (Arronniz, 2006, pp. 3-4).

Personajes como Thomas Hobbes, hablan de la existencia del Estado como una necesidad, debido a que el hombre –por naturaleza- es malo. Es así como el Leviatán busca evitar la guerra, y su soberanía es reconocida por aquellos seres humanos a quienes protege y de los cuales obtiene su legitimación. A diferencia de Bodin, justifica la existencia del Estado por un contrato social proveniente del mismo pueblo (UDLAP, s.f., pp. 4-5).

Por otro lado, Kelsen –ya con una definición más completa- subordina la soberanía a la existencia de una ley suprema vigente que haya nacido en virtud de la voluntad del pueblo; es decir, para Kelsen la soberanía le pertenece al orden jurídico vigente. En ese sentido, el pueblo tiene un poder (constituyente) mediante el cual se crea una Ley Suprema (constitución) y al cual se regirá tanto el poder, así como el pueblo y el orden normativo, de ahí que la soberanía del pueblo se traslade a un orden normativo (Arronniz, 2006, p. 5).

Es así que para John Locke, la soberanía surge de una necesidad de los individuos de hacer respetar sus derechos y evitar la anarquía. De ahí que surja la necesidad de un Estado que, por medio de su soberanía, haga que se respeten los derechos naturales de pueblo como la libertad, la propiedad y la vida (UDLAP, s.f., p. 5).

Respecto del debate al que se refieren las líneas anteriores, se ha establecido que este nace como consecuencia de que, por un lado están quienes afirman que el Estado moderno ha perdido soberanía por su necesidad de mantener socios no estatales en su interior, así como cooperadores en el exterior como son los otros Estados: lo que significaría que el Estado, por su poca capacidad de imponer sus intereses, tomar decisiones y establecer regulaciones, ya no sería soberano. Pero, por otro lado, están aquellos que señalan que la

economía que rife por normas generales del mercado a nivel internacional, al igual que el sistema monetario (situación en la que el Estado no tendría ya mayor injerencia); pero que, sin embargo de lo anterior, no ha perdido su soberanía interior pues su soberanía –de cualquier manera- no se extendía hacia el territorio de los demás Estados (Hillgruber, 2009, pp. 4-5).

Es así que, se puede concluir que la soberanía es una potestad que tiene el Estado –en virtud del poder que le ha otorgado el pueblo- de tomar las decisiones correspondientes a efectos de garantizar a sus habitantes, el efectivo goce de sus derechos, basado en un orden normativo que le precede, y que será el marco rector de su poder; sin embargo, en el 2.3 se evidenciará como ese poder “absoluto” de los Estados, encuentra su límite en la comunidad internacional y los derechos humanos.

2.2.2 La globalización como límite a la soberanía

Una vez comprendido qué se entiende por soberanía, cabe preguntarse ¿cuáles son sus límites? Es así que en primer lugar se señalará cómo se regula la soberanía, y en segundo lugar se establecerá qué ocurre con la soberanía en un mundo globalizado.

Históricamente, se distinguen dos tipos de limitaciones: aquellas que son de *iure*, y aquellas que son de *facto*. Las primeras, hacen referencia a la incorporación del Estado soberano en organismos internacionales o instancias –por así llamarlas- a efectos de recibir ventajas a cambio de la cesión de una parte de su soberanía; estas son llamadas también voluntarias. Las segundas, hacen referencia a los desequilibrios de poder existentes en el mundo a lo largo de la historia; estas no son voluntarias, y son llamadas restricciones a la soberanía propiamente dichas. Las segundas son el reflejo de la imposición de los Estados fuertes frente a los débiles (Morgan-Evans, s.f., pp. 5-6).

El Siglo XXI trae consigo una dependencia política, económica y tecnológica que hace que surja el cuestionamiento respecto de qué tan preciso es el

término, o en otras palabras, qué tan soberano es un Estado. De ahí, por ejemplo, que se justifique la limitación a la soberanía en intervenciones humanitarias. (UDLAP, s.f., p. 1) El mismo autor sugiere que es después de la Segunda Guerra Mundial, que se empieza a consolidar y establecer un acercamiento (económico, político y social) y el máximo contacto entre los Estados. Después de este evento de repercusiones mundiales, se tendió a cambiar el Estado totalitario por el Estado benefactor. Es debido a la globalización –entendida como: la acción a distancia, la desterritorialización, y la movilidad humana, de cosas y de ideas- que se ha cuestionado el alcance de la soberanía que hasta el siglo XX era inamovible (UDLAP, s.f., pp. 11-13).

Pero, a más de lo anterior, se puede dividir a las limitaciones en internas y externas. Siendo las primeras aquellas atinentes al Estado individualmente considerado y por tanto sus habitantes, y las externas, aquellas que son producto de la globalización. (Morgan-Evans, s.f., p. 6) Sin embargo, cabe destacar que esa brecha existente entre lo interno y lo internacional, cada vez es menor debido a los intercambios que surgen como consecuencia de la globalización, no solo de bienes y servicios, sino también de ideas y de personas.

A decir de Carpizo, la globalización ha transformado el concepto de soberanía e incluso sus límites internos y externos. Sin embargo, este concepto sigue latente en las relaciones internacionales (Arronniz, 2006, P. 8). Es decir, ya no existe tan cosa como un poder absoluto nacido del pueblo puesto a que están otros factores en juego como son las Organizaciones Internacionales (y su normativa), e incluso los demás Estados “soberanos” y su normativa. Así como también se ve afectada por la porosidad de las fronteras y el avance en cuanto a comunicación y transporte.

De ahí que la soberanía hoy en día no encuentra su límite únicamente en la Constitución como norma suprema nacida de la voluntad constituyente del pueblo, sino que se ve afectada por factores externos que limitan su ejercicio.

2.3 La movilidad humana analizada desde el Estado

El Estado tiene, por un lado: derechos que se encuentran protegidos por su soberanía, así como también obligaciones, mismas que ha contraído, por ejemplo, con la suscripción de Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Es así que la movilidad humana, entendida como un derecho humano, acarrea obligaciones y derechos para los diferentes Estados, así como para los habitantes de los mismos.

2.3.1 La movilidad humana y la soberanía del Estado

Como se pudo verificar en el Capítulo precedente, existe una corriente que defiende la llamada ciudadanía universal o cosmopolita; sin embargo, la contrapartida de este movimiento es la que defiende a la soberanía del Estado como límite a los derechos de las personas (derechos humanos). Quienes defienden la soberanía de los Estados, por encima del concepto de movilidad universal, establecen que:

“la visión proteccionista se basa casi universalmente en opiniones políticas y sociales. Se supone que la inmigración libre produciría tensiones sociales entre las comunidades, lo que redundaría negativamente sobre la sociedad. O sea, que existe un umbral de tolerancia y estabilidad” (Sutcliffe, S.F., p. 24).

Es decir, lo que se busca proteger al Estado y los nacionales del mismo, evitando que los extranjeros se conviertan en una carga, y que por “culpa”, causa o razón de ellos, los demás (esto es, los nacionales), no puedan ejercer los derechos que tienen garantizados en la normativa interna.

Respecto de esto, cabe manifestar que es evidente que las restricciones a la libre movilidad no son nuevas; sin embargo, es prudente establecer que con el tiempo se han ido endureciendo y generalizando, hasta el punto en el que no

queda casi ningún país receptor que no trate de controlar y limitar la admisión de extranjeros. Lo anterior, dejando claro que las políticas de control de flujos migratorios es, por lo general, muy limitada y diversa según el país o países de que se trate. Estas políticas requieren personas que las ejecuten, y esto genera costos que son considerables y cada vez más crecientes, a más de la situación que se genera en la sociedad en cuanto al empleo, las oportunidades, entre otras (Arango, S.F., pp. 9-10). Es así que:

“se puede afirmar que la migración constituye ya una estrategia individual y colectiva de enfrentamiento a la crisis y una opción concreta para enfrentar las difíciles condiciones político económicas de los últimos años. No obstante, los procesos migratorios solo se entienden por ciertas tendencias históricas de una población inmigrante que, simultáneamente, ha ido formando y consolidado redes y cadenas migratorias e, incluso, posibilitando nuevos flujos y circuitos” (Ramírez Gallegos & Ramírez, 2005, p. 91).

Es decir, conforme se va produciendo y ejecutando la movilidad como un proceso mundial, se van generando nuevas formas de movilización, al igual que descubriendo o afianzando nuevas alternativas. Pero, es importante recordar que, en la actualidad:

“predomina una tendencia mundial a mirar a la migración como un factor de inseguridad, una amenaza a su soberanía y seguridad interna y, a los actores de la migración como sujetos de riesgo, como enemigos y como el ‘nuevo chivo expiatorio’” (Nasimba Loachamín, 2010, p. 3).

Es por ello que se pretende limitar la movilidad humana, priorizando la soberanía del Estado, pues será el Estado el que deba responder por el efectivo goce de los derechos de sus ciudadanos, e inclusive de los extranjeros, sean o no regulares. Sin embargo, respecto de este punto, el defensor de la ciudadanía universal establece que:

“[d]urante los últimos doscientos años los derechos humanos se han incorporado a las constituciones y prácticas jurídico-políticas de muchos países; fueron reconceptualizados como derechos ciudadanos, garantizados de forma directa por el Estado y aplicados de manera coercitiva por los tribunales: derechos civiles, sociales, políticos, económicos y culturales. Pero la verdad es que la eficacia de la amplia protección de los derechos de ciudadanía siempre fue precaria en la mayoría de los países” (De Sousa Santos, 2014, p. 30).

Es decir que la protección nacional de los derechos de las personas (léase, ciudadanos), requiere una protección más amplia que la nacional. En concomitancia con lo anterior, en otro análisis respecto de la migración, se señala lo siguiente:

“[t]anto Smith (1958, pp. 131, 137) como Malthus (1951) se oponían a que los gobiernos ejercieran impedimentos a la movilidad de las personas o trataran de penalizar su acción, ya que las personas en su proceso migratorio solo buscan el bienestar. Para estos autores al día de hoy equiparar al trabajador irregular con ilegal sería algo vergonzoso y falto de toda lógica” (Gómez Walteros, 2010, p. 90).

Es así que mientras una postura establece la necesidad de considerar a la ciudadanía como un concepto universal a efectos de no erosionar los derechos humanos, inherentes a toda persona, sin perjuicio de su nacionalidad o condición migratoria, otra postura defiende la necesidad primordial de limitar el derecho a la libre movilidad, a efectos de precautelar los intereses nacionales y evitar repercusiones negativas en la población.

En este punto, conviene recordar que las características de la comunidad internacional (entendida como una unidad organizada, que tiene un ordenamiento y normativa propia) son distintas a las características de cada Estado (Borda Medina & Hernández Moreno, 2001, p. 104). Es por ello que,

cuando un fenómeno trasciende y traspasa las fronteras de un Estado, deja de ser un problema nacional y se convierte en uno global: lógicamente, a un fenómeno global resultaría insuficiente darle una solución nacional, la misma debe ser global caso contrario podría resultar inútil o contraproducente.

A decir de Herrera, esta concepción de ciudadanía global, universal o cosmopolita, requiere que se eliminen las fronteras hasta llegar a constituir un estado global, lo cual se podría considerar como una utopía. En tal sentido, los países deben aproximarse a este concepto lo que más puedan, sin perder de vista sus límites y su soberanía. Como la ciudadanía universal, a decir de esta autora, no es una posibilidad, se debe buscar otra salida que permita conciliar la tensión existente entre los derechos humanos y la soberanía. Y, citando a Gardenia Chávez Núñez, establece como solución la ciudadanía sin discriminación, es decir, una ciudadanía que no esté atada al origen sanguíneo o territorial de la persona (Herrera Villalba, 2011, p. 33).

En ese sentido, cabe establecer que las visas surgen en función de una necesidad de control y soberanía del Estado; sin embargo, han sido fuertemente criticadas. En ese sentido, se ha señalado que *“aunque los Estados puedan conservar sus límites territoriales éstos no deben constituir obstáculos para la movilidad; y el derecho a vivir y trabajar dentro de un Estado no debe depender del lado de la frontera en que se haya nacido”* (Kymlicka, 2006, PP. 37–38). Por ello se ha establecido que el mundo en el que vivimos hoy, ya no es el mismo. Han cambiado las características globales, tanto de los países individualmente considerados, así como de su relación con otros. Es así que el principio de la libre movilidad se ve limitado por las doctrinas de seguridad nacional y soberanía. El derecho a migrar, más que ser un derecho es un desafío que requeriría, para ser efectivo, eliminar o al menos reducir las desigualdades producidas en el contexto global (Díaz Ortega, 2016, p. 16).

Autores como Herrera, se cuestionan por qué los países luchan por el libre tránsito de bienes en las fronteras, pero no por una libre movilidad de personas.

La normativa en cuanto a migración es más severa, controladora y selectiva, pues apunta hacia una política de seguridad nacional. En virtud de lo anterior, se debe luchar por reducir estas brechas en cuanto a la libre circulación de bienes, información, dinero, y personas; y no en ese orden. Las Convenciones Internacionales, y la multiplicidad de Tratados firmados alrededor del mundo, no han conseguido resolver los problemas que acarrea la movilidad como son la discriminación y la xenofobia (Herrera Villalba, 2011, pp. 22-23), no se puede hablar de libre circulación si no se habla de la generalidad de bienes y personas, pues entre ellas existe una cierta interdependencia.

De tal modo que cuando se habla de interdependencia, se hace referencia a la globalización. El mundo se ha convertido en un espacio multipolar donde ya no importan los intereses de unos pocos, sino los de todos. Las necesidades de unos, se encuentran estrechamente relacionadas con las necesidades de otros (Bueno Sánchez, S.F., p. 11). Sobre este punto, se ha manifestado que las razones que generan la inmigración son difíciles de catalogar e interpretar, cada proceso tiene sus causas y un sinnúmero de decisiones, condiciones, consecuencias; todos ellos condicionados a la situación cultural y económica de la globalización (Díaz Ortega, 2016, p. 15).

Respecto de los derechos de libertad, cabe señalar que tienen dos características principales: (i) que son de libre opción, es decir que su disfrute es una opción para los seres humanos, está sometida a su voluntad; y, (ii) son derechos que no imponen a los demás –por el principio de no vulneración antes mencionado- más que la obligación de abstenerse de realizar cualquier acto que vulnere tan libertad.

Lo anterior, dejando a salvo la potestad de las Autoridades de regular la situación migratoria, y sancionar según sea el caso. Esta libertad, sin embargo, está sujeta límites establecidos en la normativa interna, esta normativa está sujeta a tres condiciones: (i) que sean respetuosas a tal punto de no negar el derecho a la movilidad, (ii) que sean proporcionales al bien jurídico que se

busca proteger; y, (iii) que sean circunstanciales, es decir, que no se deniegue el derecho salvo casos excepcionales y con una justificación plena que ponga en evidencia la necesidad de denegar el derecho (Peña & Ausín, 2015, pp. 5-10).

Es por ello que se ha señalado que la soberanía, como concepto, no ha cambiado. Lo que ha cambiado es la forma de los Estados de ejercer esa soberanía. La soberanía es un derecho y una libertad de los Estados que es exclusivo, supremo e inalienable, dentro de su área de jurisdicción. La soberanía es la razón de ser del Estado, pero al obligarse internacionalmente contraen obligaciones que en cierta forma hacen que los Estados cedan una parte de esa soberanía, a pesar de que, paradójicamente, la misma no se ve afectada (Kaiser, s.f., p. 103).

Es así que, en ejercicio de su soberanía, cada Estado puede interactuar en la comunidad internacional y comprometer su voluntad, y asea creando normas o generando prácticas que sean aceptadas a nivel internacional; implica también, que esa autonomía de los Estados es únicamente interna pero no ilimitada pues sus acciones se sujetarán a las disposiciones del Derecho internacional, respecto del cual el Estado es formador y sujeto pasivo a la vez. Entonces, la soberanía se ve confrontada con la idea de una unidad decisoria universal en la cual existen obligaciones que le son supranacionales y que deben ser respetadas (Borda Medina & Hernández Moreno, 2001, p. 44).

En tal sentido, se ha señalado que las políticas migratorias deben estar alineadas a los intereses y soberanía de los Estados, pero tomando en cuenta que son principios pre-legales, cuya preexistencia al Estado sirve como limitante al poder. Por tanto, se ha manifestado que la función de los Estados es regular la aplicación de los derechos humanos, pero no restringirlos hasta anularlos. Entonces, se puede afirmar que los Estados deben regular el libre tránsito de las personas y la libertad que éstas tienen para elegir su residencia, por ejemplo (Chávez Núñez, 2006, p. 34).

Por tanto, la soberanía del Estado encuentra su límite en los derechos humanos, al igual que los derechos humanos se encuentran regulados gracias a la soberanía de los Estados. Y, la movilidad humana, ha sido considerada como un derecho humano, es así que estos movimientos humanos que, hoy en día, se ven influenciados por la pobreza, el desempleo, la indigencia, las brechas sociales y las condiciones de vida en distintas partes del globo, están respaldados por una normativa que supera a la soberanía de los Estados.

Lo anterior (esto es, las desigualdades), puede ser resultado mediante un proceso de gobernabilidad de la movilidad para corregir las asimetrías en el desarrollo que caracterizan la globalización y que casi siempre generan la movilización humana (Díaz Ortega, 2016, p. 18).

Incluso hoy en día se habla de que las migraciones están mundializadas, y que eso ha generado que se cree un nuevo orden migratorio internacional (especialmente en las últimas décadas), la migración ahora es un proceso global y multipolar (Arango, S.F., p. 4). La migración es un fenómeno que no se detiene. Como se señaló, *“el tamaño de los nuevos flujos migratorios, junto con las tecnologías modernas de transporte y comunicaciones, han aumentado la viabilidad de las comunidades transnacionales”* (Brown-Gort, 2016). Y, así como los avances científicos no se detienen, tampoco lo hacen los procesos migratorios.

La soberanía tiene tres características principales: (i) es exclusiva: solo un Estado puede ejercer su soberanía en su territorio, más no las personas físicas o las instituciones, nadie puede competir con el Estado para hacer uso o ejercitar la soberanía dentro de ese territorio, ni siquiera otros Estados; (ii) es suprema: pues es el poder superior último del Estado, legalmente establecido, nadie, en un territorio, puede asumir un poder o autoridad más alta que el propio Estado; y, (iii) es inalienable: es una característica intrínseca del Estado que no puede dejar de existir a menos que el Estado lo haga. La soberanía constituye un derecho fundamental de cualquier Estado dentro de su territorio (Kaiser, s.f., p. 87).

Cuando los Estados o los ciudadanos no reconocen a un “superior”, sea este el Estado (al hacer referencia a los ciudadanos), o al orden internacional (al hacer referencia a los Estados), se conduce a un problema de convivencia ordenada (Truyol, s.f., p. 52). Es así que, “[e]l derecho internacional público gobierna las relaciones entre los Estados. En el derecho internacional público, la soberanía es uno de los fundamentos principales de la igualdad de los Estados, su integridad territorial y su independencia política” (Kaiser, s.f., p. 87).

A decir del mismo autor, en el Derecho Internacional Público la soberanía es analizada o concebida de una forma distinta a lo que se entiende dentro del territorio de un Estado (relación Estado y ciudadanos); la soberanía, en el Derecho Internacional Público, es entendida como una cualidad de los Estados que los convierte en actores –en igualdad, al menos formal, de condiciones– dentro del sistema internacional. Esa exclusividad y supremacía que tiene cada Estado en su territorio, se enfrenta a la exclusividad y supremacía que tienen los otros Estados. La soberanía se convierte en un principio paralelo al de no interferencia de los Estados (Kaiser, s.f., p. 88). En este punto, se debe recordar que “[l]a igualdad soberana de los Estados es quizá el principio más fundamental entre los que forman el núcleo del Derecho internacional [es] la norma fundamental del Derecho internacional” (Espósito, 2009, p. 292).

Ese poder soberano, como se señaló, tiene la característica de ser absoluto; sin embargo, solo lo es en tanto y en cuanto se respetara aquellas normas a las que se encuentra sometido, y a aquellos derechos considerados como intangibles. Es así que el poder soberano de los Estados no es ilimitado y supremo en todos y cada uno de los aspectos, sino únicamente en lo que a ciertas materias y contenidos se refiere (Truyol, s.f., pp. 53-57). Entonces, se ha establecido que la soberanía es, en términos generales, “uno de los principios cardinales de la teoría del Estado (...) denota el derecho legal inalienable, exclusivo y supremo de ejercer poder dentro del área de su poder (...), en relación a las personas físicas y morales” (Kaiser, s.f., p. 85).

El “soberano” no está sometido, en términos generales, a otro que tenga su mismo orden, materia o naturaleza: un ciudadano a un ciudadano, un Estado a otro. Sin embargo, se debe respetar la soberanía de ese “otro”. En el Derecho Internacional, resulta incompatible hablar de una soberanía absoluta pues no puede obrar solo en lo que a su voluntad se trate, sino que ya habría cedido una parte de esa “voluntad” o “soberanía” a efectos de formar parte de un orden internacional; pero, la soberanía de los Estados, entendida en su sentido recto, no sólo que no es incompatible con el orden internacional, sino que resulta necesaria: por ello se habla del Estado como una persona jurídicamente limitada y no como un ente absoluto (Truyol, s.f., pp. 54-59). Sin embargo, sobre este punto, se ha señalado que:

“[I]a soberanía está arraigada en el concepto de Estado. Sólo el Estado tiene soberanía. Sólo el Estado —a través de sus órganos— puede ejercer los derechos legales y la autoridad de los poderes del Estado. Ninguna persona, ni física ni moral, puede asumir tales derechos soberanos, a menos que sean órganos del Estado y actúen con la capacidad de uno de esos órganos” (Kaiser, s.f., p. 85).

No obstante, para que exista un bien común, es preciso que exista una autoridad que se encargue de ordenar, de manera justa y prudente, las actividades de todos los ciudadanos, y de todos los Estados, pero el someterse a esta autoridad, sería facultad soberana que cada Estado, a diferencia de las personas, mismas que se ven obligadas a cumplir con lo que dictamine el Estado al que pertenecen (Truyol, s.f., p. 55). Es así que se puede afirmar que *“la soberanía como tal es un elemento importante del Estado y que tal Estado no puede existir sin ésta. La soberanía y la calidad de ser de un Estado son características intrínsecamente interconectadas”* (Kaiser, s.f., p. 86).

La soberanía de los Estados implica, básicamente, seis condiciones: (i) igualdad jurídica de los Estados, (ii) derechos individuales de cada Estado, que le son inherentes en virtud de su soberanía, (iii) obligación de respetar la

personalidad jurídica de los demás Estados, (iv) inviolabilidad de la integridad e independencia política del Estado, (v) derecho y libertad de elegir y ejecutar libremente su política, economía, sociedad y cultura; y, (vi) obligación de cumplir plenamente y de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de la suscripción de tratados o acuerdos internacionales, y de convivir de manera pacífica con los demás Estados del mundo (Espósito, 2009, p. 296).

f) cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados.»

La soberanía, entonces, implica un derecho de doble investidura, la primera hace referencia al derecho de gobernar eficazmente la actividad de los habitantes dentro de su territorio, y el segundo hace referencia a la potestad de rechazar cualquier tipo de injerencia de otros “soberanos” en lo que a su territorio, población, normativa, entre otros, se refiere (Truyol, s.f., p. 55). Sin embargo, se debe tomar en cuenta que, la separación de poderes –a la que se hizo alusión en el 2.1 precedente- es una medida institucional (del Estado) para prevenir el abuso de poder. Es así que los derechos que normalmente están plasmados en la Constitución del Estado, sirven como protección legal de los ciudadanos contra el abuso del poder por los órganos del Estado (Kaiser, s.f., p. 86). Sin embargo, conforme fue señalado, conviene recordar que, jurídica e internacionalmente *“la soberanía es un concepto que sirve para determinar cuáles son las libertades, prerrogativas y competencias de los Estados, pero también sus responsabilidades, que en la sociedad internacional se definen y encuentran sus límites en las reglas de Derecho internacional”* (Espósito, 2009, p. 291), y parte de ese derecho internacional, está comprendido por tratados de derechos humanos, entre ellos: la libre movilidad humana y los derechos que, por su naturaleza, le son conexos.

Por lo anterior, se pone en evidencia por qué la teoría del *iuspositivismo estatalista*, ha sido superado por una teoría aún mayor: la del orden mundial (Vita, 2012, pp. 23-24). Los derechos humanos y la operatividad del derecho

internacional, significa, a breves rasgos, que los Estados ya no pueden limitarse a decidir únicamente respecto de lo que ocurre en su territorio, sino que tienen que actuar de manera conjunta con los demás Estados. Por ejemplo, respecto del fenómeno de la migración, pues las consecuencias, como se verificó en el primer capítulo, no solo son únicamente para la persona o grupo de personas que se movilizan y sus familias, sino para el Estado de origen, el de tránsito y el receptor.

En síntesis, los Estados están afrontando un nuevo reto en cuanto a gobernabilidad; esto es, el control de flujos migratorios y el respeto a los derechos humanos. La soberanía de los Estados, no puede utilizarse como excusa para desconocer o incumplir las obligaciones que tiene el Estado frente a sus habitantes, sean o no nacionales.

2.3.2 Inadmisión como expresión de la soberanía del Estado

La inadmisión, por lo general, ha sido una figura utilizada por los Estados para salvaguardar los intereses de sus nacionales cuando un extranjero se ha visto inmiscuido en el cometimiento de un delito, o cuando se lo considera que podría llegar a cometerlo (lo anterior a pesar de que ya no se utiliza el “derecho penal del enemigo” de Lombrosio). Sin embargo, se ha utilizado esta figura también en el ámbito administrativo, a efectos de “devolver” al extranjero que, a criterio de la Autoridad migratoria, no cumpliera con los requisitos de ingreso necesarios. Lo anterior, debido a que al extranjero, por lo general se lo identifica como el enemigo de la seguridad y del Estado (Muñoz Ruiz, 2014).

La inadmisión, constituye la respuesta preferida de los Estados cuando se verifica la existencia de inmigración no deseada (Terradillos Basoco, 2010). Los Tratados Internacionales, reconocen la libertad de tránsito, facultan a los Estados a establecer condiciones a efectos de monitorear sus fronteras basándose en su soberanía. Sin embargo, la interpretación extensiva de los mismos, así como de las normas internas, genera incertidumbre para los

extranjeros, e incluso podría generar vulneraciones a los derechos humanos. Sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado que:

“[e]l debate que mantuvo la doctrina sobre si el tema de la expulsión de extranjeros entraba o no dentro del ámbito del derecho internacional pertenece al pasado: el derecho de expulsión es inherente al principio de la soberanía territorial. La existencia de un Estado no se debe solamente a la existencia de una población que reconoce su soberanía, sino también, y sobre todo, a la existencia de un territorio sobre el que se ejerce de forma exclusiva esa soberanía, tanto de hecho como de derecho” (Martínez Pérez, 2013, p. 4).

Lo anterior, se aplica de igual forma a la inadmisión, por sus consecuencias en lo que al derecho a la movilidad se refiere. En ese mismo sentido, se ha manifestado que:

“poco o nada se puede objetar a esas expulsiones de extranjeros en situación irregular cuando se trata del ejercicio, por parte de esos Estados, de su derecho soberano e indiscutible. Que tengan conciencia de la necesidad de preservar los derechos fundamentales y la dignidad de las personas afectadas es poco más o menos todo lo que les exige el derecho internacional”

En síntesis, la inadmisión de los extranjeros irregulares, es una práctica común de los Estados quienes, en ejercicio de su soberanía, deciden “eliminar” de su territorio o “no permitir la entrada”, a quienes consideran que no generan un beneficio para la sociedad, lo que debe hacer el Estado en el proceso, según lo demandan los organismos y la normativa internacional, es respetar los derechos fundamentales de las personas involucradas en este fenómeno llamado movilidad humana.

3. CAPÍTULO III. INADMISIÓN VS. CIUDADANÍA UNIVERSAL. EL CASO ECUATORIANO.

Conforme se ha verificado en el presente trabajo de titulación, existen –al menos- dos corrientes en lo que a movilidad humana se refiere. La primera busca instaurar a la ciudadanía universal como eje rector de la concepción y el tratamiento que debería darse al migrante, indistintamente del país de origen, del país de destino, y de su condición migratoria. La segunda, por su parte, establece la necesidad de que el Estado, en virtud de su soberanía, tome las decisiones que considere pertinentes a efectos de proteger sus fronteras y a sus nacionales. El Ecuador, en teoría, se encuentra en la primera corriente debido a que propugna a la movilidad como un derecho, y prohíbe que a una persona en situación irregular de movilidad, se la trate como a una persona “ilegal”; sin embargo, en la práctica, se han evidenciado procesos en los que se verifica que lo que prima en el Estado ecuatoriano sería la soberanía del Estado.

3.1 Normativa y políticas públicas en materia de movilidad: deontología de la movilidad

El Ecuador es Estado Parte de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo; Estatuto de los Apatridas, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención Belem do Para"; Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolos de Palermo contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes; Convención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes; entre otros instrumentos internacionales.

No obstante lo anterior, en el Ecuador, la movilidad se encuentra regulada en la Constitución de la República (2008), y en la Ley de la Materia (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017). La Constitución establece que: “[s]e reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.” (Artículo 40) Además, la Carta Magna establece que la nacionalidad es el vínculo jurídico y político que une a las personas con el Estado, sin perjuicio de contar con otra nacionalidad (esto es, aquellas nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador), y que ese vínculo les confiere una ciudadanía que les hace sujetos de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad se obtiene por naturalización o nacimiento y no se pierde por matrimonio, disolución del matrimonio o adquisición de otra nacionalidad (Artículo 6).

Pero eso no es todo, en el artículo 416, respecto de las relaciones internacionales, se manifiesta que el Ecuador rechaza cualquier expresión de racismo, xenofobia y discriminación, a la vez que propugna el principio de ciudadanía universal y con ella la libre movilidad de los seres humanos a fin de que se erradique a la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países. A su vez, se exige el respeto de los derechos humanos, especial pero no limitado a aquellos de las personas migrantes, propiciando su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de la normativa internacional vinculante en la materia (CRE-2008).

Es decir, la Constitución vigente pone como pilar fundamental la necesidad de abolir toda forma de discriminación, haciendo énfasis en la necesidad de contar con una ciudadanía cosmopolita, en la cual se verifique la verdadera libertad de movilidad de las personas y el respeto a sus derechos por el simple hecho de ser humanos.

Tanto es así, que el artículo 9 se reconoce y garantiza que las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas; y que (artículo 11, numeral 2) todos

somos iguales y por tanto nadie podrá ser discriminado por su condición migratoria. En ese sentido, el Estado ecuatoriano –a través de su carta magna– reconoce los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 41).

Por su parte, el artículo 66, número 14, incisos 2 y 3 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el derecho a transitar libremente por el territorio nacional, escoger su residencia, así como entrar y salir libremente del país, el ejercicio de este derecho de libre tránsito se regulará de conformidad con la Ley (misma que será analizada más adelante).

La Carta Magna, garantiza la no devolución de personas a aquellos países donde su vida o la de sus familiares se encuentren en riesgo; y, prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Es así que se establece que todos los procesos migratorios deberán ser singularizados.

Lo anterior se hace evidente cuando, el artículo 392 de la Constitución de la República, declara que el Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. El Estado diseñará, adoptará, ejecutará y evaluará políticas, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con la de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional; es decir, el Estado ecuatoriano asume un compromiso para con las personas en situación de movilidad y los Estados que puedan verse afectados (positiva o negativamente por esos flujos migratorios).

A más de lo anterior, el artículo 417 de la Constitución de la República establece que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución y en el caso de tratados u otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y cláusula abierta establecida en la Constitución.

Ahora bien, en la Ley de la materia, esto es, la Ley Orgánica de Movilidad Humana, se establece que, la misma busca regular el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones (mediante instituciones y mecanismos) relacionadas a las personas en condición de movilidad, en todas sus formas, y a los miembros de su familia.

Lo anterior se verifica inclusive de la lectura de los Considerandos de esta Ley, mismos que establecen –entre otras cosas- que (i) el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, y que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales. (ii) Que, es fundamental contar con legislación que desarrolle de forma integral los preceptos constitucionales sobre los derechos y obligaciones respecto al reconocimiento, atención y protección a las personas en movilidad humana. (iii) Que, se reconoce como aporte fundamental para el desarrollo de los pueblos las acciones tendientes a mejorar las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que realizan las personas en movilidad humana, en las sociedades de origen y destino; y, (iv) que, es necesario contar con una ley integral de movilidad humana que tenga como ejes la supremacía de las personas como sujetos de derechos, el buen vivir y la seguridad humana.

Es así, que la precitada Ley, no solo pone en evidencia los distintos tipos de movilidad, sino que establece principios fundamentales que sirven de límite a la soberanía del Estado, poniendo como principio fundamental la ciudadanía universal, la libre movilidad y la favorabilidad hacia la persona en situación de movilidad. Según esta normativa, se entiende como ciudadanía universal el reconocimiento de la libertad que tiene el ser humano de movilizarse o desplazarse de manera libre por todo el planeta, lo cual implica la portabilidad de sus derechos humanos sin que pueda existir discriminación alguna, poniendo fin a la condición de extranjero que genera un perjuicio en el ejercicio de los derechos.

En el mismo cuerpo normativo, se hace referencia a la movilidad humana como parte de un derecho de libre circulación y una obligación jurídica y política del Estado de amparar a las personas en situación de movilidad. Entendiendo que las normas se desarrollan e interpretan en el sentido más favorable (pro-persona) a las personas en movilidad humana, a efectos de no limitar u obstaculizar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado.

Es así que el Ecuador, alineado a la visión humanista de la movilidad, ha establecido agendas para la igualdad que buscan consolidar lineamientos de políticas que incluyan a las personas en situación de movilidad, por ser consideradas dentro del grupo de atención prioritaria. En tal sentido se promueve el principio de la ciudadanía universal y con ella la libre movilidad. Pero, se busca fortalecer los mecanismos de protección de derechos humanos, tanto de los ecuatorianos en el extranjero, así como de los extranjeros en el Ecuador. El primer paso, es dejar de considerar a ningún ser humano como ilegal, por su condición migratoria (SENPLADES, 2013). Por tanto, se requiere que las entidades del Estado, ejecuten *“acciones para hacer efectivos los derechos de las personas en situación de movilidad humana, y para modificar las condiciones que impiden el ejercicio de derechos o que directamente los vulneran”* (Patiño, 2013-2017, p. 20).

La Constitución del Ecuador, por tanto, reconoce los principios de igualdad y no discriminación de todas las personas, incluyendo pero no limitando a aquellas personas de un origen nacional distinto, mismo que no debe ser motivo de exclusión social. Lo anterior, mediante la prohibición de publicidad que induzca a la violencia, a la discriminación, y al racismo, fomentando la conservación de la identidad cultural y garantizando la educación en todos los niveles (Gutiérrez Vera, 2009, p. 21), como ya fue señalado.

Pero, a más de la prohibición enunciada en líneas anteriores, existe la obligación de conformar Consejos Nacionales para la Igualdad, a efectos de que aseguren la plena vigencia y el ejercicio de los derechos humanos y

constitucionales de los grupos que estructural e históricamente han sido excluidos o colocados en situación de desventaja en el Ecuador. Es así que, en las Agendas Nacionales para la Igualdad, se logra poner en evidencia las políticas públicas referentes a la igualdad, no discriminación e incluso la inclusión de esas personas en igualdad de condiciones (Patiño, 2013-2017, p. 20).

Pero, ¿cómo se logró insertar en las Agendas y Consejos el tema de movilidad? Benalcázar recuerda que, por primera vez en la historia de Latinoamérica y del mundo, un país (el Ecuador) incluye en su Carta Magna los derechos, garantías e instituciones de protección a las personas en situación de movilidad humana, y sus familias, reconociendo sus derechos independientemente del tipo de movilidad que se trate: emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados y en condición de tráfico (Benalcázar Alarcón, 2009, p. 200).

Es por lo anterior que se requiere el conocimiento y respeto a un principio que fue formulado en la Asamblea Constituyente y que sigue vigente, cada vez con más fuerza, esto es, una ciudadanía universal que busca la eliminación de esas desigualdades estructurales en contra de las personas en situación de movilidad. Lo anterior, recordando que no existen personas ilegales, lo ilegal es la forma en la cual le realizan prácticas en contra de las personas, afectando sus derechos; y, que, el aporte de otras nacionalidades en el Ecuador es importante para el desarrollo social, económico y cultural (Patiño, 2013-2017, pp. 22-23). Es decir, tomando al inmigrante como aliado del desarrollo y no como una amenaza para alcanzarlo.

Esta manera de tratar el tema de la movilidad humana permitió que se reconozca al Ecuador como un país de origen, de tránsito, de destino y de retorno, es decir: de movilidad. Por tanto es preciso comprender la necesidad de convivir en armonía respetando la diversidad cultural, pero a su vez promoviendo la integración. Lo anterior, en el efectivo cumplimiento de los derechos humanos. (Benalcázar Alarcón, 2009, p. 201) Y, ¿cómo se logra? A

través de políticas públicas. En tal sentido, se ha señalado que *“[l]as políticas públicas sobre movilidad humana deben formularse a partir de un enfoque basado en derechos, que pone en el centro del proceso de planificación a los seres humanos, permitiendo identificar inequidades de origen nacional y condición migratoria”* (Patiño, 2013-2017, p. 23).

En el Ecuador, se reconoce el derecho de libre tránsito dentro del territorio, así como el libre ingreso y salida; más, la prohibición de salida solo podrá ser ordenada por un Juez, y por las causales establecidas en la Ley (Benalcázar Alarcón, 2009, p. 203). Sin embargo, se debe recordar que el ingreso y la salida de extranjeros también deberán tener el proceso establecido en la normativa interna, por el respeto al principio y garantía del debido proceso.

Es así que el Estado ecuatoriano, dentro de su planificación, debe contemplar los principios rectores de los derechos humanos que, como ya se ha señalado, son de universalidad inalienabilidad, interdependencia, igualdad y no discriminación; pero, además debe contemplar el principio de participación, inclusión y rendición de cuentas (Patiño, 2013-2017, p. 23). En cuanto a la rendición de cuentas es de señalarse que se requiere que el cumplimiento de los deberes del Estado, sea plenamente verificable.

El Estado está obligado, entre otras cosas, a garantizar los derechos de libertad, y dentro de ellos, se encuentra la prohibición de todo tipo de esclavitud, servidumbre, tráfico, explotación y trata; es así que *“[e]l Estado es responsable de adoptar todas las medidas necesarias para la prevención y erradicación de la trata de personas, así como la protección y reinserción de las víctimas de trata y de otras formas de violación de la libertad”* (Benalcázar Alarcón, 2009, p. 204).

A efectos de poder cumplir con su obligación, el Estado deberá construir sus políticas públicas sobre la base de la corresponsabilidad y complementariedad entre los Estados, entre las Instituciones del Estado, las organizaciones

sociales, y los actores en el proceso de movilidad humana, tanto nacionales así como extranjeros (Patiño, 2013-2017, p. 23). Al igual que el Ecuador, cada país cuenta con políticas migratorias, según sea su situación, su realidad y la necesidad de restringir o no la movilidad humana.

En tal sentido, se puede concluir que cada Estado tiene la obligación de velar por los derechos humanos de los habitantes en su territorio, sean o no nacionales, sin perjuicio de su condición migratoria. El Estado debe proteger a las personas en situación de movilidad como si fuesen nacionales de su país. No existe un fundamento para dar un tratamiento desigual a personas que por su condición de “humanas” tienen derechos que no solo son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, sino que son exigibles.

3.2 La manifestación de la soberanía del Estado en los procesos de movilidad humana

En el Ecuador, el cuerpo normativo (principal) que rige la movilidad humana, a más de la Constitución de la República del Ecuador es la Ley Orgánica de Movilidad Humana. En el artículo 4 de la precitada Ley, se establece que entre las finalidades del cuerpo normativo en comento se encuentran, las siguientes:

“1. Desarrollar y regular el ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas en movilidad humana; 2. Normar el ingreso, tránsito, permanencia, salida y retorno de personas en movilidad humana desde o hacia el territorio ecuatoriano; 3. Establecer los requisitos y procedimientos para la obtención de una condición migratoria temporal o permanente y para la naturalización de personas extranjeras; (...) 5. Regular los mecanismos para solicitar y obtener protección internacional del Estado ecuatoriano, así como determinar la cesación, revocación o cancelación de la misma; 6. Regular el reconocimiento de las personas apátridas y establecer los mecanismos necesarios para la progresiva erradicación de dicha condición; (...) 10. Regular los documentos de viaje, tipología, uso y vigencia.”

En este punto, cabe establecer cómo define la Ley citada a las personas extranjeras en el Ecuador, en ese sentido, al artículo 42 establece que la persona extranjera es toda aquella que no es nacional del Estado ecuatoriano, y se encuentra en el territorio en condición migratoria de visitante temporal o residente. Los artículos siguientes (43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 57 y 90) establecen que los extranjeros en el Ecuador tienen derecho a la libre movilidad responsable y segura, a solicitar una condición migratoria, a la información migratoria, a la participación y organización social, al acceso a la justicia en igualdad de condiciones, a la integración de niñas, niños y adolescentes, a la participación política, al registro de títulos, al trabajo, a la salud, y a la protección humanitaria e internacional.

No obstante lo anterior, se establece (en el artículo 53) como obligación de las personas extranjeras, el registrar el ingreso y salida en puntos de control migratorio oficiales, el mantener una condición migratoria regular, entre otras. Lo que ya supondría una traba para el ejercicio pleno de sus derechos en el territorio ecuatoriano.

El primer inciso del artículo 67 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, establece que *“[e]l 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.”* Es así que el artículo 66 establece cuáles son los tipos de visa y en el 68 se indica cuándo se termina, cancela o revoca una visa.

Inclusive, para el ingreso y salida del territorio nacional, la Ley de la materia exige (a más del documento de identificación y el registro en el control migratorio ante la Autoridad correspondiente), la visa vigente. Lo anterior, de conformidad con el artículo 123. No obstante lo anterior, en el segundo inciso del artículo 131 se establece que *“[l]a autoridad de control migratorio establecerá los procedimientos para el ingreso de las personas extranjeras, de conformidad con esta Ley y su reglamento. Dichos procedimientos no serán*

discriminatorios en ningún caso.”. Lo que significaría que –en teoría- existe una garantía de respeto a la igualdad y no discriminación en el proceso de ingreso al territorio ecuatoriano.

La soberanía del Estado se ve reflejada en la potestad que tiene de decidir en su territorio. Los tratados internacionales, facultan a los Estados a normar sus procesos internos, pero los obligan a respetar los derechos humanos. La Ley en comento, tiene dos prerrogativas principales que ponen en evidencia: la expulsión y la inadmisión. La primera, será analizada brevemente solo a efectos de que se pueda tener una visión clara respecto de la diferencia existente entre ambas, e incluso la conexión.

En ese sentido, cabe señalar que, la normativa ecuatoriana en materia de movilidad humana, contempla las figuras de deportación y expulsión en la Sección VI de la Ley. En esta sección, se establece qué es la deportación (artículo 141), los casos en los cuales la salida del migrante es voluntaria (artículo 142), las causales de deportación (artículo 143), el procedimiento administrativo para la deportación (artículo 144), la custodia para la ejecución de la deportación (artículo 145), el traslado de la persona deportada (artículo 146), y la expulsión (artículo 147).

Es común que se confunda los términos inadmisión y deportación y expulsión; sin embargo, cabe señalar que la deportación hace referencia a la resolución administrativa mediante la cual, la Autoridad de Control Migratorio, dispone el abandono del territorio nacional de una persona extranjera, prohibiéndoles reingresar al país por un plazo de tres años. Esta resolución administrativa se la aplica únicamente a las causas establecidas en la Ley de Movilidad Humana, y bajo el respeto absoluto a las garantías constitucionales del debido proceso. Las causas, a las que hace referencia el párrafo anterior, son: (i) que haya ingresado por un lugar no autorizado, salvo las personas sujetas a protección internacional. (ii) Que proporcione, en cualquier tiempo, documentación fraudulenta o alterada y la exhiba ante cualquier autoridad pública sin perjuicio

de la responsabilidad penal y luego del debido proceso. (iii) Que no haya iniciado el proceso de regularización en el plazo dispuesto por esta Ley. (iv) Que haya reincidido en faltas migratorias. (v) Que su visa haya sido revocada. (vi) Que no haya cumplido con la notificación de salida voluntaria en el plazo de treinta días. (vii) Que haya cometido delitos contra la estructura del Estado constitucional cuya pena privativa de libertad sea menor a cinco años de acuerdo a la legislación penal. Y, (viii) que, siendo visitante temporal en el Ecuador, se inmiscuya en asuntos de política interna del Ecuador.

Sin embargo, antes de la deportación, la Ley prevé un plazo de treinta días para que el extranjero que no regularizó su situación migratoria en el país, pueda salir de manera voluntaria (en virtud de la obligación contenida en la notificación).

No obstante lo anterior, si la persona no sale del territorio nacional de forma voluntaria-obligatoria, y la Autoridad de Control Migratorio, llegue a tener conocimiento (por cualquier medio lícito) de que el extranjero habría incurrido en una causal de deportación, se iniciará el procedimiento administrativo. El procedimiento, tiene las siguientes fases: (i) la Autoridad de Control Migratorio, notifica con el inicio del procedimiento administrativo a la Autoridad de Movilidad Humana y a la persona que habría incurrido en la causal de deportación, convocando a las partes a una audiencia (e inclusive a la Defensoría Pública, si la persona procesada lo requiere) en un término no mayor a diez días; (ii) posteriormente, se realiza la audiencia en la que se practica la prueba y se emite la Resolución (misma que será notificada de forma escrita al procesado en un término no mayor a 48 horas. (iii) La resolución escrita, es susceptible de recurso de reposición y de apelación, conforme lo señala la norma que rige para los procedimientos administrativos. (iv) De resolverse los recursos o quedar en firme la resolución, se procederá de conformidad con lo que establece el Reglamento a la Ley de Movilidad Humana.

El proceso debe cumplir con las garantías constitucionales; y, a más de lo anterior, el procesado tiene derecho a contar con asistencia jurídica en caso de no contar con los recursos suficientes. Y, de ser el caso, con traductor o intérprete. El procesado debe contar con las facilidades para comunicarse con sus familiares. Por último, al procesado no se le puede iniciar el proceso de deportación hasta que no se resuelva la solicitud de cambio de condición migratoria, si hubiese sido presentada previamente.

La Autoridad de Control Migratorio, durante el proceso de deportación, deberá velar por que se precautelen los derechos humanos de la persona procesada. Pero, al mismo tiempo, garantizará su presencia en el proceso; y, para los efectos, en el auto de inicio del procesamiento, podrá imponer como medidas cautelares: (i) la presentación periódica ante la autoridad de movilidad humana, (ii) el pago de una caución monetaria (que dependerá de la situación económica de la persona procesada; o, (iii) cualquier otra medida que garantice la comparecencia del administrado durante el proceso de deportación y que no impliquen restricción o privación del derecho a la libertad personal.

No obstante el respeto a la libertad personal, en caso de incumplimiento de las medidas fijadas, la Autoridad de Control Migratorio, dispondrá (ayudada por la Policía Nacional) la deportación inmediata de la persona procesada. En la orden de deportación, la Autoridad mencionada, hará constar el incumplimiento de las medidas cautelares, como causa de la deportación inmediata. Y, cuando una persona deportada deba ser trasladada, se respetarán las directrices, principios y derechos contenidos en los instrumentos internacionales de la materia, que sean vinculantes para el Ecuador, en virtud de su ratificación.

Por último, cabe establecer que la expulsión es un hecho administrativo mediante el cual, una persona es expulsada (valga la redundancia) del territorio ecuatoriano, en virtud de una resolución judicial, al haber cumplido una pena privativa de libertad mayor a cinco años, no pudiendo regresar al Ecuador al menos por diez años, según lo establece la ley de materia penal. Sin embargo,

una persona no podrá ser expulsada si, con anterioridad al cometimiento de la infracción, habría contraído matrimonio, reconocido una unión de hecho o tenga hijos/as ecuatorianos/as.

En síntesis, el Estado ecuatoriano precautela sus intereses y los de sus nacionales, estableciendo en la Ley de la materia una “hoja de ruta”, o directrices que deben cumplir las Autoridades de Control Migratorio y de Movilidad Humana; sin embargo, se requiera que se expida el Reglamento de la materia para evitar que la interpretación de la norma pueda caer en arbitrariedades que lesionen los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana.

3.2.1 La Inadmisión

La Sección V de la Ley en comento, establece la inadmisión (artículo 136), las causales de inadmisión (artículo 137), el procedimiento a seguir (artículo 138), los casos de alerta internacional de salud (artículo 139), y la prohibición de retorno (artículo 140).

Según la Ley de Movilidad Humana, la inadmisión es la facultad que tiene el Estado ecuatoriano para negar el ingreso de una persona extranjera debido a una acción u omisión cometida por ésta. Estas acciones u omisiones son: (i) el presentar ante la Autoridad migratoria documentación que presuntamente sería falsa o estaría adulterada o destruida. (ii) El encontrarse registrada la persona con una disposición previa de “no ingreso” por haber sido deportada o por haber cometido una falta migratoria contemplada en la Ley en comento, mientras dure el plazo estipulado en la normativa. (iii) No haber retornado al país, en el tiempo establecido, en los casos de expulsión. (iv) No tenga el documento de viaje vigente y valido (esto es, expedido por la Autoridad competente del lugar de origen o residencia). (v) No tener visa vigente, en los casos en el que la política migratoria la solicite, o no justifique su condición migratoria. (vi) Sea considerada como un riesgo o amenaza para la seguridad

interna, de conformidad con la información disponible para el Estado ecuatoriano. (vii) Intente evadir, de forma intencionada, los filtros migratorios. (viii) Obstruya la labor de la Autoridad de control migratorio. (ix) No porte su carnet o certificado de vacunación, de conformidad con lo establecido por la Autoridad sanitaria. (x) Se encuentre registrada por el cometimiento de una o varias faltas migratorias, mientras no cumpla con el pago de la sanción pecuniaria que le fue impuesta. Y, (xi) que, luego de haber sido legalmente notificada, no ha comparecido dentro del procedimiento de deportación, y pretenda ingresar nuevamente al territorio ecuatoriano.

Respecto de los casos anteriores, la Ley en comento establece que la Autoridad en materia de migración, será la encargada de determinar las causales, así como de llevar a cabo el procedimiento de inadmisión; y, las empresas de transporte deben asumir el traslado de las personas inadmitidas a su país de origen o a su último puerto de embarque.

No obstante lo anterior, en las causales iv, y v, establecidas en líneas precedentes, no se requerirá de procedimiento administrativo sino que, por el contrario, se dispondrá de manera inmediata la salida de la persona inadmitida, que podrá retornar al territorio ecuatoriano cuando haya subsanado la causal de inadmisión. Pero, si se identifica que la persona que estaría por ingresar al Ecuador, es víctima de trata de personas, se seguirá el procedimiento respectivo.

Pero, el proceso para la inadmisión, a excepción de las causales iv y v, será el siguiente: (i) el agente de control migratorio identifica una posible causa de inadmisión, (ii) al detectarla, debe elaborar el informe respectivo, (iii) en máximo 24 horas, se celebrará una audiencia en la que comparecerá la autoridad de control migratorio y la persona en proceso de inadmisión, (iv) en la audiencia se resolverá la situación migratoria de la persona en situación de movilidad. (v) La resolución será notificada a la Autoridad en materia de Movilidad Humana, y a la Defensoría pública (a efectos de que oriente a la persona procesada).

A más de lo anterior, cuando la Autoridad de Control Migratorio, identifique a una persona proveniente de un país que cuenta con una alerta internacional de salud, presentará a esa persona (siguiendo los protocolos internacionales respectivos) a la Autoridad Sanitaria Nacional, a efectos de aplicar los procedimientos correspondientes.

Por último, cabe establecer que la persona inadmitida al Ecuador, no podrá ingresar por un lapso de dos años, a excepción de las causales iv, v, y ix, detalladas en líneas precedentes. Respecto de la causal iii, se estará a lo que disponga el Código Orgánico Integral Penal.

En definitiva, la inadmisión es un claro ejemplo de la manifestación de la soberanía del Estado, pues es el Estado, a través de las autoridades de Control Migratorio y de Movilidad, que se decide si admitir o no a una persona que se encuentra en situación de movilidad humana. A continuación, el autor realiza un breve análisis de las causales, en virtud de lo analizado en los Capítulos precedentes.

3.2.2 Causales de inadmisión

A pesar de haber sido mencionadas en líneas anteriores las causales de inadmisión contempladas en la Ley Orgánica de Movilidad Humana, es preciso realizar un breve análisis de cada una para intentar encontrar su fundamento y evidenciar la necesidad de aclararlas en el Reglamento que, para los efectos, emita la Autoridad de la materia:

3.2.2.1. Presentar ante la Autoridad Migratoria documentación que presuntamente sería falsa o estaría adulterada o destruida.-

Esta causal de inadmisión, se justifica debido a que, al presentar documentos destruidos no es posible –para la Autoridad Migratoria- determinar su contenido; y, evidentemente, al estar adulterada carecería de valor.

Respecto de esta causal, solo cabe señalar que se recomendaría que en el Reglamento a la Ley de la materia se establezca con claridad qué se entiende por un documento “destruido”, y cómo determinar que el mismo ha sido objeto de adulteraciones.

Lo anterior a más de un procedimiento distinto para ambas pues, en el caso de la destrucción de la documentación, puede deberse a causas ajenas a la voluntad del migrante, incluso, puede ser una persona que esté necesitando que se le otorgue una calidad distinta pues su vida pudiese estar corriendo peligro, razón por la cual regresarla a su último puerto, podría constituir una violación al principio de no devolución, a la libre movilidad y a los derechos humanos en general.

3.2.2.2. Encontrarse registrada la persona con una disposición previa de “no ingreso” por haber sido deportada o por haber cometido una falta migratoria contemplada en la Ley en comento, mientras dure el plazo estipulado en la normativa.-

Esta causal de inadmisión, encuentra su justificación en una sanción en virtud de la cual se limita la libre movilidad. Evidentemente, en este caso, (i) ha existido un proceso previo; y, (ii) se debería respetar los tiempos establecidos, es decir, los tiempos que la norma indica que la persona que hubiese sido deportada o hubiese cometido una falta migratoria, no puede ingresar al país.

Sin embargo, la Autoridad debería realizar un procedimiento de verificación en el cual (i) no quede duda de que ha existido el mencionado proceso previo y no se respetaron los tiempos establecidos; y, (ii) en el procedimiento se respeten los derechos humanos, y las garantías del debido proceso.

3.2.2.3. No haber retornado al país, en el tiempo establecido, en los casos de expulsión.-

Esta causal encuentra su justificación en el incumplimiento de una orden de la Autoridad respectiva. Este incumplimiento ocasiona que cuando quiera volver a ingresar al país no pueda hacerlo, y sea inadmitida.

En este caso, al igual que los anteriores, se debe justificar las razones por las cuales se lo inadmite y que esa falta de cumplimiento a una orden, no haya sido en virtud de razones de fuerza mayor o de integridad y seguridad.

3.2.2.4. No tenga el documento de viaje vigente y válido (esto es, expedido por la Autoridad competente del lugar de origen o residencia).-

Esta causal podría generar problemas debido a que podría tratarse de un caso en que la persona no pueda renovar su documento de viaje por situaciones políticas o económicas del lugar de origen, y esto podría afectar a su derecho al desarrollo, y a una vida digna.

El Autor considera que en esta causal se debería analizar porqué la persona no cuenta con esta documentación, a efectos de darle una solución que sea justa, humana, que no atente contra sus derechos y donde se dé prioridad a la vida de la persona en situación de movilidad y no a este tipo de requisitos.

De igual forma, se debería establecer con claridad cuándo se verifica esta causal, y cuándo, por diversos motivos, no aplica.

3.2.2.5. No tener visa vigente, en los casos en el que la política migratoria la solicite, o no justifique su condición migratoria.-

Esta causal resulta polémica debido a que, aparentemente por la misma, fue que Lilian Tintori fue inadmitida al Ecuador. Posteriormente, en el presente trabajo, se presenta el caso de la precitada mujer, y se verifica lo que los medios de comunicación señalaron al respecto. No queda claro cuándo y cómo procede esta causal; lo que puede conducir a arbitrariedades.

En esta causal –evidentemente- se confunden dos aspectos diferentes: (i) la visa vigente cuando sea solicitada, en este caso debe existir claridad cuándo se requiere y cuándo no; y, (ii) respecto de la justificación debe establecerse cuáles son los parámetros para determinar que la condición migratoria no ha

sido justificada, la arbitrariedad en esa motivación puede vulnerar varios derechos.

3.2.2.6. Sea considerada como un riesgo o amenaza para la seguridad interna, de conformidad con la información disponible para el Estado ecuatoriano.-

Esta causal se justifica en tanto y en cuanto el riesgo sea evidente; pero, al igual que en otras de las causales analizadas, ésta también le otorga gran poder a la Autoridad migratoria puesto a que todavía no existe un reglamento que señale en qué casos se considera a una persona como un riesgo o amenaza para la seguridad interna.

A más de lo anterior, no se establece qué información es la que puede servir como sustento para aseverar que esa persona constituye un riesgo o amenaza.

3.2.2.7. Intente evadir, de forma intencionada, los filtros migratorios.-

Esta causal se justifica debido a que existiría una intención de incumplir las normas del Estado, o de ocultar información.

No obstante lo anterior, en este caso, queda la duda respecto de cuándo existe una manifestación de voluntad de la persona; es decir cómo se determina que la persona efectivamente ha intentado evadir “intencionadamente” los filtros de migración.

A efectos de poder determinar lo anterior, se requiere la expedición urgente del Reglamento de la materia.

3.2.2.8. Obstruya la labor de la Autoridad de control migratorio.-

De igual forma, en este caso no se establece cuándo existe una obstrucción. Y a qué se considera como obstrucción. Incluso esa obstrucción podría deberse a algún tipo de necesidad de la persona que requiere atención urgente.

Debería regularse las situaciones donde la obstrucción sea (i) intencionada; y, (ii) sin motivo válido que busque salvaguardar la vida, integridad, dignidad, entre otras, de la persona “obstructora” o incluso de otras personas que se encuentren en el proceso de revisión migratoria.

La resolución de esta causal deberá estar motivada y se deberá evidenciar que no existe duda respecto de la intención positiva de generar una obstrucción sin causa justa.

3.2.2.9. No porte su carnet o certificado de vacunación, de conformidad con lo establecido por la Autoridad sanitaria.-

Esta causal puede analizarse desde dos perspectivas: (i) desde la salud pública, y (ii) desde los derechos humanos.

En el primer caso, se justifica la inadmisión del migrante a efectos de precautelar la salud de la población dentro del territorio del Estado; sin embargo, por prevención, a la persona se le debería realizar un chequeo a efectos de verificar si, en el tiempo que estuvo en migración o en el avión pudo contagiar a sus compañeros de vuelo o las personas de la tripulación, entre otras.

En el segundo caso, puede analizarse respecto del derecho a la libre movilidad en contraposición con el derecho a la salud, entendido éste como el derecho a la salud de los habitantes del Estado receptor. En este caso, debería verificarse si, efectivamente, la falta de carnet o certificado de vacunación ponen en riesgo la salud de las personas antes mencionadas; o si, por el contrario, esta formalidad o la falta de ella, no genera un perjuicio a la sociedad. De ser este último caso, al inadmitirlo se violarían sus derechos humanos.

En este caso, el Autor considera que por temas humanitarios y de salud pública, la persona no debería ser inadmitida sino atendida de manera

inmediata; incluso a efectos de salvaguardarla de cualquier eventualidad y mantenerla en observación.

3.2.2.10. Se encuentre registrada por el cometimiento de una o varias faltas migratorias, mientras no cumpla con el pago de la sanción pecuniaria que le fue impuesta.-

Este caso, al igual que los primeros, encuentra su justificación debido a que, cuando ya ha existido una falta, la persona que ha sido sancionada debe cumplir con esa sanción, caso contrario, lo más lógico es impedirle ejercer su derecho al libre tránsito al país en el cual tiene obligaciones pendientes.

Lo anterior debido a que, se debe verificar el cumplimiento de una obligación pendiente para de esta forma levantar las medidas que limitan el ejercicio de un derecho que, a decir del Autor del presente trabajo de titulación, tiene una justificación lógica, y es fácilmente verificable.

3.2.2.11. Que, luego de haber sido legalmente notificada, no ha comparecido dentro del procedimiento de deportación, y pretenda ingresar nuevamente al territorio ecuatoriano.-

En este caso, de igual forma, se justifica la inadmisión pues la persona en situación de movilidad evidentemente no estaría cumpliendo con las órdenes de las Autoridades y con las leyes del país receptor; y, así como tiene derechos la persona en situación de movilidad, también tiene obligaciones que cumplir.

De lo anterior se desprende la necesidad de establecer que efectivamente la notificación fuere realizada y que existe un incumplimiento de la persona en situación de movilidad y un deseo de, a pesar de no haber cumplido, ingresar nuevamente al territorio ecuatoriano.

3.3 La situación de los inmigrantes en el Ecuador: Ontología de la Movilidad Humana

A pesar de lo manifestado en líneas anteriores, lo que ha ocurrido en el Ecuador con los inmigrantes/extranjeros, genera una confusión respecto de si efectivamente el Ecuador es seguidor de Boaventura, o si, por el contrario, es un detractor a sus postulados.

Mientras la Constitución de la República del Ecuador establece como principio rector la ciudadanía universal, y la Ley de Movilidad Humana hace lo propio (guardando ciertas prerrogativas, y normando ciertas situaciones), las noticias respecto de –por ejemplo- el caso de Lilian Tintori, los Cubanos, los venezolanos, los colombianos, entre otros, dan cuenta de una situación de incertidumbre respecto de la posición del Estado ecuatoriano frente a la movilidad y el derecho fundamental y constitucional a la libre circulación (a más de todos los derechos humanos que, por su calidad son conexos).

A continuación se recogen datos obtenidos de los diarios del país y del mundo, donde se informó a la sociedad respecto del caso polémico de Lilian Tintoti y respecto del caso de los cubanos en el Ecuador, para, posteriormente, en el siguiente capítulo, formular las conclusiones y recomendaciones a las que se ha podido llegar tomando en consideración la doctrina y la información obtenida.

3.3.1 El caso de Lilian Tintori

A las puertas de las elecciones presidenciales, Lilian Tintori fue invitada al Ecuador. Sin embargo, la Autoridad de Control Migratorio, la retuvo en el aeropuerto y la devolvió al último puerto. Lo anterior señalando que se la inadmite por no justificar su condición migratoria. Las publicaciones en los medios de comunicación no se hicieron esperar, y básicamente todos tenían el mismo contenido, del cual se desprende que: (i) Lilian viajó a Ecuador, (ii) que

la retuvieron a su llegada en el Aeropuerto de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, (iii) que la devolvieron a su último puerto de embarque: Miami. Pero son más dudas que certezas, surge, por ejemplo, la duda de la Visa de Lilian, de lo que ocurrió en el control migratorio, de si existió o no un irrespeto a sus derechos humanos en el proceso, de si la Ley se aplicó de manera correcta tomando en consideración que todavía no se expide el Reglamento a la misma, entre otras.

Para comprender el proceso, se requeriría tener acceso al expediente administrativo, a una conversación con las Autoridades, e incluso con la directamente involucrada (por no decir perjudicada): Lilian Tintori; sin embargo, el único recurso que está al alcance de quienes, al igual que el autor, buscan respuestas respecto a la práctica de la movilidad y la aplicación de la Ley de la materia, son las notas de prensa.

Lo que si queda claro con las declaraciones del entonces Presidente de la República es que, por más que la Constitución hable de libre circulación, de derechos de rango constitucional y de ciudadanía universal, lo que prima en el Ecuador es la soberanía del Estado como límite al ejercicio pleno de los derechos que son inherentes a todos sin que sea relevante la nacionalidad o condición migratoria.

3.3.2 El caso de los cubanos

A más del caso de Lilian Tintori, conviene plasmar en este trabajo de titulación la situación de los cubanos en el Ecuador que, al igual que en el caso de la precitada esposa del político venezolano, permite al investigador alcanzar únicamente la información de presa por el recelo que existe de las autoridades en poner al alcance de todos, los expedientes respectivos. Es así, que según las notas de prensa disponibles, se ha podido determinar que en Ecuador existió un proceso en contra de las personas provenientes de Cuba, al expulsarlos y/o deportarlos del territorio ecuatoriano. Algunos defensores de

DDHH, buscaron por medio del habeas corpus, obtener la liberación de los cubanos, pero esa medida fue rechazada. No queda claro si efectivamente se cumplió con los estándares internacionales de la materia, ni si se respetaron los derechos humanos. Sin embargo, lo que queda claro es que no se respetó el principio de no devolución (que constituye un derecho para la persona en situación de movilidad, y una obligación para el Estado), pues se envió a estas personas a su último puerto de embarque (Cuba), donde efectivamente, tanto su vida, así como su libertad, podrían verse amenazadas.

En síntesis, el Ecuador se alinea –en teoría- a los postulados que ponen a la persona por encima del Estado; sin embargo, en la práctica, se evidencia que el ejercicio de la soberanía es más fuerte y prevalece sobre los derechos constitucionales, fundamentales y humanos de las personas en situación de movilidad. Ese ejercicio se plasma en deportaciones, inadmisiones, expulsiones y procesos migratorios donde la persona, a pesar de no poder ser considerada como “ilegal”, es tratada como el enemigo. De los casos expuestos se evidencia que han existido incidentes que impiden que el principio de la ciudadanía universal, establecido en la Constitución vigente, sea más que teoría: un derecho vacío, sin una garantía que lo respalde.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

De la investigación realizada se extraen las siguientes conclusiones:

La movilidad humana, entendida como un desplazamiento que puede o no ser voluntario, es un derecho y una libertad inherente al ser humano por el simple hecho de serlo. Este derecho tiene estrecha conexión con los demás derechos que, por sus características: integralidad, indivisibilidad, entre otras, forman un todo en lo que a derechos humanos se refiere.

Se discute respecto si la movilidad humana está por encima, al mismo nivel, o por debajo de la soberanía del Estado: mientras algunos doctrinarios defienden la ciudadanía universal, otros establecen que la soberanía es lo que permite garantizar los derechos de los nacionales de un territorio.

La movilidad humana se caracteriza por estar inmersa en una cantidad innumerable de causas y consecuencias; al mismo tiempo, se caracteriza por la diferencia que existe entre los contextos de movilidad: inmigración, emigración, refugio, asilo, trata de personas, tráfico de migrantes, entre otros. De ahí se entiende la complejidad del tema y por qué no existe una respuesta única a la pregunta de qué hacer respecto de la movilidad humana.

Los sujetos que intervienen en el proceso de movilidad son, en términos generales, la persona o grupo en situación de movilidad y los Estados: de origen y de destino. Sin embargo, también se ha señalado que, por todo lo que implica esta movilidad, también participan en el proceso los terceros involucrados: familia del migrante, ciudadanos que se ven afectados (positiva o negativamente) por estos flujos migratorios, e incluso otras personas que, por esta experiencia cercana (el tener a alguien en situación de movilidad), han decidido hacer lo propio.

Son precisamente los Estados los que deberán velar por el efectivo reconocimiento, garantía y goce de los derechos humanos de todas las personas, sin discriminación alguna; es así que la obligación del Estado es de respetar y promover los derechos inherentes a todos. Los derechos tienen una contrapartida que es, precisamente, las obligaciones. Por ello, el Estado responderá tanto por acción, así como por omisión.

El Estado es una persona ficticia que tiene una organización política y no permanente llamada gobierno; uno de los principios que rige la actuación del Estado es –precisamente- su soberanía para tomar decisiones sin que pueda existir injerencia de terceros.

El Estado encuentra su justificación o su razón de ser en mejorar la condición de vida de las personas dentro de su territorio y de sus nacionales en territorios ajenos. Para ello, el Estado tiene una normativa que le antecede y le crea, y otra que lo limita.

La globalización pone en riesgo la funcionalidad o importancia del Estado y de las fronteras, cada vez se requiere menos y se permite más en lo que a circulación se refiere; y ese es un avance atribuible justamente a los migrantes. Los flujos migratorios pueden afectar a un país de forma positiva o negativa; depende del Estado el regular adecuadamente el precitado fenómeno a efectos de beneficiarse de él y no verse perjudicado (por sus acciones u omisiones).

La Constitución de la República del Ecuador (2008) propone, como principio y garantía de las personas y habitantes del mundo: la ciudadanía universal, principio que se ve plasmado en los Planes de Desarrollo y en las Políticas Públicas; sin embargo, al mismo tiempo, se le atribuye a la actividad estatal el haber formulado las limitaciones a ese derecho contenidas en la Ley Orgánica de Movilidad Humana, misma que todavía no cuenta con su Reglamento, de ahí que existan procesos tan criticados como es la deportación masiva de cubanos, y el caso de la esposa del líder político venezolano Leopoldo López: que es Lilian Tintori.

4.2 Recomendaciones

De la investigación realizada se extraen las siguientes recomendaciones:

A efectos de evitar posibles o actuales violaciones a los derechos humanos de las personas extranjeras en el Ecuador, se debería reglamentar la Ley Orgánica de Movilidad Humana, pues, ahí se podrá tener mayor claridad en cuanto a los procesos, tiempos, derechos, trámites, entre otros, que una persona que está siendo procesada por infracción migratoria, o por no contar con los documentos necesarios, requiere conocer; de la misma forma que las Autoridades encargadas de dar trámite a los procesos migratorios y decidir respecto de ellos.

Los procesos en materia de movilidad humana deben observar a las garantías constitucionales atribuibles a todo proceso en el que se pretenda limitar el ejercicio de derechos. Los procesos sirven, en teoría, para tener una forma de actuación frente a posibles situaciones migratorias.

Las declaraciones de los gobernantes deben estar respaldadas en la Ley, y no deben –bajo ningún concepto- confundir figuras, normas, trámites, entre otras, y dar explicaciones que no llegan a permitir al investigador u observador entender el porqué de las decisiones adoptadas.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) dota a los extranjeros en el territorio ecuatoriano, de los mismos derechos que los nacionales, y defiende el derecho a la libre movilidad, incluso declarando la existencia de la ciudadanía universal. Y, al ser la Carta Magna, toda norma de inferior jerarquía deberá expresar lo propio, y no alejarse del espíritu de la norma constitucional. Lo anterior sin perjuicio de la normativa internacional vinculante en materia de derechos humanos.

Si el Ecuador ha seguido las enseñanzas de Sousa –que de acuerdo a lo analizado en el presente trabajo de titulación, lo ha hecho-, lo más adecuado

sería constituirse en un referente de la ciudadanía universal, y no en un potencial violador de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad.

REFERENCIAS

- Aguirre Jaramillo, A. (2014). Análisis jurídico del establecimiento del plazo de 15 días en el Decreto 1182 para presentar la solicitud de refugio en el Ecuador. Recuperado el 8 de julio de 2017, de : <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/3139/1/000098064.pdf>
- Álamos, D., & Medina Ramírez, C. (2008). Dimensión del delito de tráfico de migrantes en Colombia: realidades institucionales, legales y judiciales. Recuperado el 9 de julio de 2017, de http://migracioncolombia.gov.co/phocadownload/Investigacion_trafico_migrantes.pdf
- Aldo Isuani, E. (2011). Tres enfoques sobre el concepto de Estado. Recuperado el 10 de junio de 2017, de <http://www.aldoisuani.com/wp-content/uploads/2011/01/Tres-Enfoques-sobre-el-concepto-de-Estado11.pdf>
- Aparicio Wilhelmi, M. (2009). Los derechos sociales en la constitución española: algunas líneas para su emancipación. Recuperado el 4 de julio de 2017, de http://observatoridesc.org/sites/default/files/Defender_repensar_derechos_sociales_lib_DESC_AAVV_sp_1.pdf
- Arango Vila-Belda, J. (2004). Inmigración, Cambio Demográfico y Cambio Social. Recuperado el 5 de junio de 2017, de: http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_815_31-44__23858A860B2B1267C8CC84FD9D4733CC.pdf
- Arango, J. (S.F.). Las migraciones internacionales en un mundo globalizado. Recuperado el 22 de mayo de 2017, de https://pendientedemigracion.ucm.es/info/gemi/descargas/articulos/45A_RANGO_Las_Migraciones_Mundo_Globalizado.pdf
- Arbitó Checa, N. (2010). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 1 de junio de 2017, de <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54188.pdf>
- Arronniz, M. H. (2006). Capítulo II: La Soberanía. Recuperado el 25 de junio de

- 2017, de
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/arroniz_m_h/capitulo2.pdf
- Benalcázar Alarcón, P. (2009). INREDH- El ABC de la movilidad humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador. Recuperado el 2 de junio de 2017, de https://www.inredh.org/archivos/pdf/constitucion_final.pdf
- Berrazueta Peñaherrera, E. A. (2012). EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO Y EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER A SUS CIUDADANOS. Recuperado el 15 de junio de 2017, de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/6947/13.J01.001380.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Borda Medina, C., & Hernández Moreno, C. (2001). La soberanía estatal y su alcance en el nuevo orden internacional. Recuperado el 7 de junio de 2017, de <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis06.pdf>
- Bueno Sánchez, E. (s.f.). Apuntes sobre la migración internacional y su estudio. Recuperado el 22 de mayo de 2017, de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/guzman_c_e/capitulo1.pdf
- Bueno Sánchez, E. (S.F.). Apuntes sobre la migración internacional y su estudio. Recuperado el 22 de mayo de 2017, de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/guzman_c_e/capitulo1.pdf
- Caicedo Tapia, D. (2014). Obligaciones de los Estados en materia de DD.HH. Recuperado el 8 de julio de 2017, de Derecho Ecuador: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoshumanos/2014/07/14/obligaciones-de-los-estados-en-materia-de-dd-hh>
- Capel, H. (2016). Las ciencias sociales y el estudio del territorio. Recuperado el 10 de junio de 2017, de <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-1149.pdf>
- Chávez Núñez, M. G. (2006). Derechos humanos y políticas migratorias: el

caso del flujo migratorio de Ecuador hacia España, 1998-2005. Recuperado el 29 de mayo de 2017, de <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/estadoconstitucionyderechoshumanos/actualidad/gardeniachavez.pdf>

Chueca Sancho, A. G. (2007). *Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo*. Recuperado el 3 de junio de 2017, de Universidad de Zaragoza y Postgrado E-Learning sobre Migraciones Internacionales y Extranjería: revistadefilosofia.com/11angelchueca.pdf

Chueca Sancho, A. G., & Aguelo Navarro, P. (15 de febrero de 2014). *Revista Electrónica Iberoamericana*. Recuperado el 17 de mayo de 2017, de https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Pascual%20Aguelo.pdf

Consejo Nacional de Población. (2010). *Algunos efectos de la migración internacional en los lugares de origen y destino*. Recuperado el 16 de junio de 2017, de http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/intensidad_migratoria/pdf/Efectos.pdf

D'Alotto, A. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su contribución a la protección de los refugiados en América Latina*. Recuperado el 8 de julio de 2017, de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945.pdf>

De Sousa Santos, B. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Recuperado el 20 de mayo de 2017, de http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Descolonizar%20el%20saber_final%20-%20C%C3%B3pia.pdf

De Sousa Santos, B. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Recuperado el 21 de mayo de 2017, de <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf>

Delgado, M. L. (2009). *Aplicabilidad de la Opinión Consultiva 18 en el Ecuador*

y Políticas Públicas sobre Migración. Recuperado el 2 de julio de 2017, de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/529/1/UDLA-EC-TAB-2009-21.pdf>

Díaz Ortega, D. V. (2016). Principio de igualdad y no discriminación de los derechos humanos de las mujeres inmigrantes venezolanas profesionales en Quito- Ecuador, 2014-2015. Recuperado el 26 de mayo de 2017, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5384/1/T2102-MDHAL-Diaz-Principio.pdf>

ECUAVISA. (2017). Presidente Correa se pronuncia sobre la inadmisión de Lilian Tintori. Recuperado el 6 de julio de 2017, de <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/251716-presidente-correa-se-pronuncia-sobre-inadmision-lilian-tintori>

El Comercio. (s.f.). Cubanos en el Ecuador. Recuperado el julio 5 de 2017, de <http://www.elcomercio.com/opinion/editorial/opinion-editorial-cubanos-ecuador-crisismigratoria.html>

El País. (2017). Ecuador impide el ingreso de Lilian Tintori para participar en la campaña de la oposición. Recuperado el 7 de julio de 2017, de https://internacional.elpais.com/internacional/2017/03/15/colombia/1489601128_706394.html

El Telégrafo. (2016). En Ecuador viven 50 mil cubanos. Recuperado el 5 de julio de 2017, de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/2/en-ecuador-viven-50-mil-cubanos>

El Telégrafo. (2017). Lilian Tintori dice que Rodas fue quien la invitó a Ecuador. Recuperado el 5 de julio de 2017, de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/2/lilian-tintori-dice-ahora-que-fue-mauricio-rodas-quien-la-invito>

El Universo. (2017). Activista Lilian Tintori denunció que Inmigración no la dejó entrar a Ecuador. Recuperado el 8 de julio de 2017, de <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/03/15/nota/6090718/activista-lilian-tintori-denuncia-que-inmigracion-no-deja-ingresar>

Espósito, C. D. (2009). Soberanía e igualdad en el Derecho Internacional.

- Recuperado el 6 de junio de 2017, de <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/soberania-e-igualdad-carlos-esposito.pdf>
- Expreso EC. (2017). Cinco claves para entender la inadmisión a Lilian Tintori a Ecuador. Recuperado el 7 de julio de 2017, de <http://www.expreso.ec/actualidad/liliantintori-ecuador-aeropuerto-venezuela-maduro-EB1164060>
- Franco Sánchez, L. (2012). Migración y remesas en la ciudad de Ixmiquilpan. Recuperado el 15 de junio de 2017, de https://www.uaeh.edu.mx/investigacion/productos/5454/migracion_y_remesas_en_la_ciudad_de_ixmiquilpan.pdf
- Gámez Torres, N., & Fernández, A. (2016). Cubanos en Ecuador: cronología de una crisis. Recuperado el 5 de julio de 2017, de <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/cubanes/article89533382.html>
- Garabay, S. (2003). Globalización, migración y derechos humanos. Recuperado el 8 de julio de 2017, de http://www.flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/13921.garbay_2003___aportes_andinos_7.pdf
- García Ramírez, S. (17 de septiembre de 2003). VOTO RAZONADO CONCURRENTE A LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03. Recuperado el 2 de julio de 2017, de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- Gómez Walteros, J. A. (2010). La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual. Recuperado el 22 de mayo de 2017, de <http://www.redalyc.org/pdf/1650/165014341004.pdf>
- Gómez-Robledo Verduzco, A. (2003). El derecho de asilo en el sistema jurídico internacional. Recuperado el 8 de julio de 2017, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/831/27.pdf>
- González, D. (2011). Taller Regional sobre “Potencialidades y aplicaciones de los datos censales”. Recuperado el 19 de mayo de 2017, de CELADE-División de Población de la CEPAL:

- <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/45125/DGonzalez.pdf>
- Granados Jiménez, J. (2010). LAS MIGRACIONES INTERNAS Y SU RELACIÓN CON EL DESARROLLO EN COLOMBIA: Una aproximación desde algunos estudios no clasificados como migración interna de los últimos 30 años. Recuperado el 23 de mayo de 2017, de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/eambientales/tesis27.pdf>
- Gros Espiell, H. (s.f.). LA DECLARACIÓN AMERICANA: RAÍCES CONCEPTUALES Y POLÍTICAS EN LA HISTORIA, LA FILOSOFÍA Y EL DERECHO AMERICANO. Recuperado el 7 de julio de 2017, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-2.pdf>
- Gutiérrez Vera, F. (2009). Defensoría del Pueblo del Ecuador. Recuperado el 5 de junio de 2017, de <https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiR5qHOTanUAhUKSyYKHTPgC0wQFggoMAE&url=http%3A%2F%2Frepositorio.dpe.gob.ec%2Fbitstream%2F39000%2F141%2F1%2FAD-002-APORTES-DEFENSORIALES-MOVILIDAD%2520HUMANA-DERECH>
- Herrera Villalba, M. d. (2011). Políticas migratorias de retorno: ¿Promueven o restringen el ejercicio de los Derechos Humanos de la población migrante? Recuperado el 25 de mayo de 2017, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2991/1/T1071-MDE-Herrera-Politicas.pdf>
- Herrera, G. (2003). La migración vista desde el lugar de origen. Recuperado el 26 de mayo de 2017, de <http://mx.123dok.com/document/ky607l7y-la-migracion-vista-desde-el-lugar-de-origen-debate.html>
- Hidalgo Capitán, A. (2007). Los flujos migratorios contemporáneos. Una explicación multicausal. Recuperado el 22 de mayo de 2017, de <http://www.uhu.es/antonio.hidalgo/documentos/Migraciones.pdf>
- Hillgruber, C. (2009). Soberanía - La defensa de un concepto jurídico. Recuperado el 24 de junio de 2017, de http://www.indret.com/pdf/593_es.pdf
- Hurtado Caicedo, F. (2012). Migraciones y Derechos Humanos en la Región

Andina: Una mirada desde la sociedad civil. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Jiménez Tejada, M. (2009). Los onceptos de población y especie en la enseñanza de la biología; concepciones, dificultades y perspectivas. Recuperado el 10 de junio de 2017, de <https://hera.ugr.es/tesisugr/17860623.pdf>

Juárez Jonapa, F. J. (2010). Teoría general del Estado. Recuperado el 10 de junio de 2017, de http://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-18-Teoria_general_del_estado.pdf

Kaiser, S. A. (s.f.). El ejercicio de la soberanía de los Estados. Recuperado el 5 de junio de 2017, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf>

Lauterpacht. (2001). Consultas globales: el principio de no devolución. Recuperado el 15 de junio de 2017, de Mesa redonda de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01151.pdf>

Lozano Ayala, A. (2008). Teorías del Estado y del Poder. Recuperado el 10 de junio de 2017, de http://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2015/08/2_teorias_del_estado_y_del_poder.pdf

Malamud, A. (2007). Capítulo 3-Estado. Recuperado el 10 de junio de 2017, de [http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/malamud/Estado%20\(Aznar%20y%20De%20Luca\).pdf](http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/malamud/Estado%20(Aznar%20y%20De%20Luca).pdf)

Martínez Pérez, O. (2013). LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS Y LA LABOR DE ORGANISMOS INTERNACIONALES AL RESPECTO. COMENTARIOS DE CÁTEDRA. Recuperado el 4 de julio de 2017, de <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2013/04/09-tl-08.pdf>

Mata, A. I. (2016). Estado de excepción y movilidad humana. Recuperado el 2 de junio de 2017, de Red Universitaria sobre los Derechos Humanos para América Latina: <http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/2017/03/7-Ana-Mata-Estado-de-excepci%C3%83%C2%B3n-y-movilidad-humana.pdf>

Metro Ecuador. (marzo de 2017). Causa de la inadmisión de Lilian Tintori.

Recuperado el 6 de julio de 2017, de <https://www.metroecuador.com.ec/ec/noticias/2017/03/15/causa-inadmission-lilian-tintori.html>

Morgan-Evans, L. (s.f.). Los límites de la soberanía del Estado en un contexto de configuración supranacional. Recuperado el 20 de junio de 2017, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119419.pdf>

Moscoso Pineda, J. A. (2016). La intervención del trabajo social con las familias migrantes. Recuperado el 8 de julio de 2017, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23638/1/tesis.pdf>

Muñoz Ruiz, J. (2014). LA EXPULSIÓN PENAL - Nuevas tendencias legislativas. Recuperado el 3 de julio de 2017, de <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-05.pdf>

Nasimba Loachamín, R. (2010). La política de inmigración en el Gobierno de Rafael Correa: avances, límites y retos. Recuperado el 19 de mayo de 2017, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1125/1/T826-MDH-Nasimba-La%20pol%c3%adtica%20de%20inmigraci%c3%b3n.pdf>

Núñez Yáñez, S. L. (2015). ANÁLISIS DEL GRADO DE CUMPLIMIENTO DEL PLAN RETORNO VOLUNTARIO COMO MECANISMO INTEGRAL DEL ESTADO ECUATORIANO PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA: CASO DE MIGRANTES ECUATORIANOS QUE HAN RETORNADO DE ESPAÑA. Recuperado el 2 de julio de 2017, <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/10137/Tesis%20unificada%20num.pdf;sequence=1>

Ocampo, J. A. (2000). Simposio sobre migración internacional en las Américas. (CEPAL, Ed.) Recuperado el 2 de junio de 2017, de www.cepal.org/publicaciones/xml/7/10907/LCL1632P.pdf

Ortiz, S. (2014). El Comercio. Recuperado el 4 de julio de 2017, de 7 cubanos 'no admitidos' viven en el aeropuerto de <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/cubanos-no-admitidos-viven-aeropuerto.html>

- Ortiz, S. (2016). El Comercio. Recuperado el 5 de julio de 2017, de <http://www.elcomercio.com/actualidad/dificil-situacion-cubanos-documento-ecuador.html>
- Palazuelos, A. (2006). El estudio de las migraciones desde el lugar de origen: razones, significados e incidencia en el desarrollo económico y social. Recuperado el 17 de junio de 2017, de <http://www.redcelsofurtado.edu.mx/archivosPDF/palazuelos1.pdf>
- Patiño, R. (2013). Min. de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Recuperado el 4 de junio de 2017, de http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda_Nacional_Movilidad_Humana.pdf
- Peña Jiménez, D. F. (2014). La Movilidad Humana y el Fortalecimiento en el Derecho de los Migrantes Ecuatorianos. Recuperado el 21 de mayo de 2017, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3838/1/T-UC-0013-Ab-192.pdf>
- Peña, L., & Ausín, T. (2015). CSIC. CCHS. Instituto de Filosofía Grupo de Estudios Lógico-Jurídicos (JuriLog). Recuperado el 20 de mayo de 2017, de El Valor de <http://digital.csic.es/bitstream/10261/112369/1/movilidad.pdf>
- Peralta Martínez, K. P. (2015). Análisis jurídico de la protección efectiva de los derechos del refugiado colombiano en el Ecuador. Recuperado el 9 de julio de 2017, de www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/4959/1/T-UC-0013-Ab-291.pdf
- Pérez de la Fuente, Ó. (2010). III JORNADAS POLÍTICAS MIGRATORIAS, JUSTICIA Y CIUDADANÍA. Recuperado el 4 de junio de 2017, de www.proyectos.cchs.csic.es/politicas-migratorias/sites/.../1_Perez_de_la_Fuente.pdf
- Perícola, M. A. (2013). El objeto de estudio de la Teoría del Estado. Recuperado el 10 de junio de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/22/el-objeto-de-estudio-de-la-teoria-del-estado.pdf

- Perruchoud, R. (S.F.). Glosario sobre migración. Obtenido de http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf
- Pesántez, J. (2011). Traslado de personas sentenciadas con enfoque en derechos humanos y movilidad humana. Recuperado el 1 de julio de 2017, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/FolletoTraslado.pdf>
- Pisarello, G. (2009). Derechos sociales e inmigración. Recuperado el 5 de junio de 2017, de www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/.../7_Movilidad_Humana.pdf
- Pisarello, G. (2009). Los derechos sociales y sus "enemigos": elementos para una reconstrucción garantista. Recuperado el 4 de julio de 2017, de http://observatoridesc.org/sites/default/files/Defender_repensar_derechos_sociales_lib_DESC_AAVV_sp_1.pdf
- Plan V. (2016). La guerra contra los cubanos en el Ecuador. Recuperado el 5 de julio de 2017
- Porrúa Pérez, F. (2005). Teoría del Estado. Recuperado el 10 de junio de 2017, de [Teoría Política-
http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/2013/Teoria%20Del%20Estado%20Francisco%20Porrúa%20Perez%20en%20espacio%20de%20la%20unidad%20de%20investigacion.pdf](http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/2013/Teoria%20Del%20Estado%20Francisco%20Porrúa%20Perez%20en%20espacio%20de%20la%20unidad%20de%20investigacion.pdf)
- Ramírez Gallegos , F., & Ramírez, J. P. (2005). LA ESTAMPIDA MIGRATORIA ECUATORIANA: Crisis, redes transnacionales y repertorios de acción migratoria. Recuperado el 26 de mayo de 2017, de: <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/45616.pdf>
- Ramírez Millán, J. (s.f.). Capítulo II- Teoría del Estado. Recuperado el 10 de junio de 2017, de [Derecho Constitucional Sinaloense-UNAM:
https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1461/5.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1461/5.pdf)
- Roca de Castro, O. J. (2007). El asilo político en el Ecuador y en América. Recuperado el 9 de julio de 2017, de UESS: <http://www.uees.edu.ec/servicios/biblioteca/publicaciones/pdf/75.pdf>
- Rodríguez Ortiz, R. (2014). Los derechos humanos y sus garantías. Recuperado el 4 de julio de 2017, de [Conceptos básicos de Aparicio y Pisarello:
https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/1-](https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/1-Pisarello)

conceptos-bc3a1sicos-derechos-aparicio-y-pisarello.pdf

Rondanini, A. (2003). El derecho a solicitar asilo. Recuperado el 9 de julio de 2017, de El asilo como forma de protección: <http://www.gordillo.com/DH6/capXII.pdf>

SENPLADES. (2013). Plan Nacional para el Buen Vivir: 2013-2017. R.O.S. 78. Obtenido de Plan Nacional de Desarrollo.

Serrano, S. (2013). Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos. Recuperado el 3 de julio de 2017, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (julio de 2005). Serie "Grandes temas del constitucionalismo mexicano": La soberanía nacional. Recuperado el 20 de junio de 2017, de http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po2007/59129/59129_1.pdf

Sutcliffe, B. (S.F.). Nacido en otra parte. Recuperado el 20 de mayo de 2017, de http://www.bantaba.ehu.es/obs/files/view/Nacido_en_otra_parte_Parte_1.pdf?revision%5Fid=54745&package%5Fid=54707

Terradillos Basoco, J. M. (2010). Reflexiones y propuestas sobre inmigración . Recuperado el 2 de julio de 2017, de <http://www.indret.com/pdf/695.pdf>

Trujillo Vásquez, J. C. (2010). Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad. Recuperado el 15 de junio de 2017, de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/5_Igualdad.pdf

Truyol, A. (s.f.). Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Recuperado el 1 de julio de 2017, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2057358.pdf>

UDLAP. (s.f.). Capítulo 2: El concepto de soberanía. Recuperado el 25 de junio de 2017, de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/de_l_l/capitulo2.pdf

Universidad de las Américas de Puebla. (s.f.). La Soberanía. Recuperado el 10

de junio de 2017, de
catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/arroniz_m_h/capitulo2.pdf

Verdejo Ladrón de Guevara, M. (2005). Desarrollo Histórico del Derecho de Asilo Político. Recuperado el 9 de julio de 2017, de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/verdejo_l_m/capitulo1.pdf

Villa, M., & Martínez Pizarro, J. (2000). Tendencias y patrones migratorios en las Américas. Recuperado el 3 de junio de 2017, de www.cepal.org/publicaciones/xml/7/10907/LCL1632P.pdf

Vita, L. (2012). Soberanía y derecho internacional en el pensamiento jurídico de Weimar. Recuperado el 8 de junio de 2017, de <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/vita-soberania-y-derecho-internacional-en-el-pensamiento-juridico-de-weimar.pdf>