



# UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

## **Hacia una Propuesta Normativa en el Derecho de Migración y de Extranjería**

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

Profesor Guía:  
Dr. Alfredo Suquilanda Valdivieso MSc.

**AUTORA:**  
**PAMELA ISABEL SEVILLA CARBALI**

Año  
2012

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

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

---

Dr. Alfredo Suquilanda Valdivieso MSc.

Abogado

C.C.: 090325212-0

### **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”.

---

Pamela Isabel Sevilla Carballi

C.C.: 171160636-6

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecimiento Especial para el Dr. Alfredo Suquilanda por saber guiarme apropiadamente en el transcurso de este proyecto, y a mis padres por su apoyo incondicional a cada instante.

## **DEDICATORIA**

A mis padres y hermanos; Mi padre por ser mi pilar fundamental en mi vida, mi madre por darle forma a cada una de mis ideas, mis pasos, a lo largo de mi vida. Mis hermanos por darme alegría cada momento.

## RESUMEN

La migración es un fenómeno eminentemente sociológico que ha sido regulado por legislaciones de todos los países. En el caso del Ecuador puede constituirse un aporte para el desarrollo de la sociedad como para el incremento cultural, social y económico; sin embargo al mismo tiempo puede convertirse en un problema y una carga social para el Estado, ya que sus condición económica difícilmente pueden abastecer a todos sus nacionales como para cumplir con extranjeros que ni si quiera aportan al Estado. Existen situaciones migratorias que no tienen respuesta jurídica o hay falta de claridad en nuestras normas.

En este trabajo de titulación se identificarán los elementos jurídicos en el contexto migratorio. Pretendiendo así formular respuestas que podrían considerarse en una nueva propuesta normativa que responda a las realidades sociales actuales. Se desprenden derechos y obligaciones para el extranjero, los cuales se analizaran en este proyecto. Se encontrarán instrumentos jurídicos de gran valor que enuncian los derechos fundamentales correspondientes a toda persona extranjera especificando su condición.

La protección jurídica a los extranjeros posibilita el desenvolvimiento normal de su existencia, lo que corresponde a todo ser humano independiente del lugar de nacionalidad y el lugar en el que se encuentre.

Para ello existe un régimen de garantías esenciales que obliga a los Estados a precautelar dichos derechos básicos que tienen los extranjeros los que están respaldados por nuestra Constitución, estableciendo un deber jurídico internacional para el Estado.

## ABSTRACT

Immigration is an eminently sociological phenomenon that is regulated by the laws of countries all over the world. In the case of Ecuador, it may constitute a contribution to the development of society and an increase in cultural, social and economic development. At the same time, it can be seen as a deep social problem and a burden for the state, as Ecuador's economic condition hardly allows it to provide for foreigners contributing little to the general welfare.

This graduation project will focus on key legal elements relating to immigration. Currently, there are some immigration situations that lack clarity and do not have a defined legal framework under Ecuadorian law. The project formulates responses to a number of these existing immigration challenges. The sum of these responses could be considered a new legislative proposal that responds to current social realities.

Additionally, the rights and obligations that arise under Ecuadorian law for those coming from overseas are analyzed within the project. These laws unquestionably ensure fundamental rights for any person defined as a foreigner. Uniform legal protection of foreigners results in a system where these rights and obligations apply to every person, regardless of their nationality or place of birth.

This is a system of essential guarantees, backed by our Constitution, which obligates the state to protect the basic rights of foreign nationals and establishes an international legal duty to other states.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I .....</b>	<b>3</b>
<b>1 PRINCIPALES ANTECEDENTES CAUSANTES DE LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN LA AMERICA.....</b>	<b>3</b>
1.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE EL ORIGEN DE LA MIGRACIÓN.....	3
1.1.1 La Independencia y las Migraciones Europeas .....	5
1.2 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE MIGRACIÓN .....	6
1.2.1 Económicas .....	7
1.2.2 Políticas y Sociales .....	9
1.2.3 Ambientales .....	11
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>12</b>
<b>2 ANÁLISIS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS EN EL ECUADOR.....</b>	<b>12</b>
2.1 QUE SE ENTIENDE POR EXTRANJEROS.....	12
2.1.1 El Concepto de Migración.....	14
2.1.2 El Derecho de Extranjería.....	15
2.1.3 La Nacionalidad .....	18
2.2 TIPOS DE MIGRACIÓN .....	19
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>23</b>
<b>3 DERECHOS Y GARANTIAS DE LOS EXTRANJEROS Y MIGRANTES.....</b>	<b>23</b>
3.1 PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE REGULAN EL DERECHO MIGRATORIO Y DE EXTRANJERÍA .....	23
3.1.1 Identificación de los Principios que Fundamentan el Derecho de Extranjería .....	24
3.1.2 Principios Complementarios del Derecho de Extranjería .....	27
3.2 DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS EXTRANJEROS Y MIGRANTES .....	31
3.2.1 Protección Jurídica .....	31



3.2.2	Sistemas de Reconocimiento de Derechos .....	38
3.2.3	Deberes del Extranjero .....	40
3.3	DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS EN EL ECUADOR.....	42
3.4	MECANISMOS DE CONTROL.....	42
3.4.1	La Expulsión .....	43
3.4.2	La Deportación.....	44
3.4.3	Diferencia entre Deportación, Expulsión y Exclusión.....	46
3.4.4	Legislación Comparada .....	47
3.4.5	Exclusión .....	48
3.5	TRAFICO DE PERSONAS/ MIGRANTES.....	49

## **CAPITULO IV .....** 52

### **4 PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE REGULAN EL DERECHO DE EXTRANJERÍA .....** 52

4.1	CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS .....	52
4.1.1	El Ingreso.....	52
4.1.2	La Admisión .....	54
4.1.3	Diferencia entre Admisión y el Ingreso .....	54
4.2	EL DOMICILIO Y LA RESIDENCIA.....	55
4.3	CALIDADES Y CATEGORÍAS MIGRATORIAS .....	58
4.3.1	Calidad de Inmigrante.....	58
4.3.2	Calidad de No Migrante .....	62
4.3.3	Cambios de Calidad y Categoría Migratoria .....	67

## **CAPITULO V .....** 70

### **5 PROPUESTA NORMATIVA.....** 70

5.1	ESTRUCTURA DE COORDINACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN MATERIA DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA.....	70
5.1.1	Alternativas de un Aparato Institucional adecuado, encargado de proponer una Migración Responsable e Informada.....	71
5.2	ESTABLECER CLARAMENTE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS.....	72
5.2.1	Identificación de Políticas .....	73
5.2.2	La Política Migratoria del Ecuador .....	74
5.3	PROPUESTA DE CAMBIO Y MEJORA DE RENDIMIENTO DEL ORGANISMO ENVUELTO EN EL CAMPO DE MIGRACIÓN.....	77
5.4	ALTERNATIVA DE SISTEMA DE CONTROL.....	79
5.4.1	Sistema de Control .....	79
5.4.2	Autoridades de Control y de Establecimiento de la Política Migratoria .....	80

5.5	INFRACCIONES Y SANCIONES.....	81
5.5.1	Reformulación de la Deportación, la Expulsión y Exclusión .....	81

**Referencias** ..... ¡Error! Marcador no definido.

**Anexos** ..... 92

## INTRODUCCIÓN

Para analizar la situación de los extranjeros en nuestro país tenemos que entender varias de las principales razones por las cuales las personas migran.

Al respecto se entiende que son varias las causas a lo largo de la historia que han promovido movimientos migratorios, entre las motivaciones más destacables se pueden mencionar aquellas de orden económico, político, conflictos bélicos, desastres naturales entre otros. La migración varía en cada país y circunstancia, sin embargo, todas esas causas son actualmente mundiales, y sin lugar a dudas, de una u otra forma afectan a todos los países y el nuestro no es una excepción.

El derecho de migración necesariamente se refiere a la persona que bajo la condición de extranjero se halla bajo la jurisdicción de un Estado distinto, el derecho de extranjería regula su situación jurídica y el Estado le garantiza esos derechos y deberes, los mismos que no pueden prescindir de los principios del derecho internacional público, ya que este impone límites a la actividad jurisdiccional de un Estado; sobre todo en el ámbito criminal o penal este debe ceñirse a ello; por los vacíos legales que existen en nuestro país se incurre en un exceso de irregularidades respecto a los derechos y deberes de los migrantes en nuestro país y por lo tanto se compromete su responsabilidad por cometer un acto internacionalmente ilícito. Ahora dentro del derecho de extranjería no se puede prescindir de los principios de orden público interno, entre ellos está lo referente a la jurisdicción o potestad del Estado debido a la admisión del extranjero y nuestras débiles fronteras, como se estudiara en este trabajo de investigación, está supeditada al Estado sin que este tenga obligación para brindar tal admisión dejando vacíos legales desde el momento del ingreso del extranjero al Ecuador; por lo tanto, es necesario que se precisen los factores que causan inestabilidad económica y social en nuestro país, como consecuencia del masivo flujo migratorio de extranjeros y es necesario estudiar que los ampara mientras su permanencia en el Ecuador.

Mediante ese previo análisis lograr llegar a una propuesta normativa que mejore el proceso de obtención de documentos legales para que así migrantes logren alargar su permanencia en el país y que el proceso se realice de una manera legal y más ágil; mejorando los tipos de procesos y tramites por medio de los agentes de migración y de la policía encargada de esta materia.

## **CAPITULO I**

### **1 PRINCIPALES ANTECEDENTES CAUSANTES DE LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN LA AMERICA**

#### **1.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE EL ORIGEN DE LA MIGRACIÓN**

La migración de los seres humanos empezó desde el principio de la humanidad con el nomadismo, siempre ha estado presente a lo largo de la historia por lo que se puede afirmar que la migración es natural al hombre.

El hombre paleolítico ya conoció algunas formas de orden grupal y sentó las bases de la actual civilización. Sin embargo, en el neolítico se encuentran las fijaciones definitivas de los caracteres sociales actuales. La aparición de la agricultura y su desarrollo son, en definitiva, el nuevo esquema social, y sobre ella se construyeron las relaciones intergrupales, (la relación del hombre con el suelo modifica su estructura de pensamiento, de creencias, ideas e incluso de costumbre y hábitos).

El hombre en la etapa sedentaria mediante la agricultura aprende a arraigarse a la tierra que le alimenta y con ello sus relaciones se convierten en más armoniosas, dando así como resultado que el asentamiento en la tierra por parte del grupo humano genere la apropiación de ella. El concepto de nacer y morir en la tierra se vuelve trascendente. Es allí donde comienza a cimentarse lo que en un futuro se conocería como nación. Una vez que se fija un territorio y se afianzan los lazos grupales y organizativos surge el Estado, los principios *ius soli* y *ius sanguinis* cobran relevancia. El suelo y el linaje se convierten en dos conceptos aglutinadores; en virtud de ellos nace el nexo de pertenencia de un hombre con la tierra y con un grupo humano determinado. Pero en realidad el hombre no se desenvuelve en un solo sitio y eso lo ha demostrado la historia, el hombre se ha movilizado de un lugar a otro de la manera más

normal, como indica el Dr. Alfredo Estupiñán Pino. “el hombre es un ser dinámico con respecto al lugar o espacio físico que lo rodea... por encontrar mejores recursos materiales que satisfagan sus necesidades”. (Estupiñán; 1982, p. 3)

En esta breve reseña histórica se destacaran los principales movimientos migratorios, sobre todo hacia América. Esto permitirá confirmar lo que ya se expreso anteriormente el hombre es un ser dinámico y la movilidad es un fenómeno constante y natural.

Es importante el antecedente legal cuya influencia en el derecho moderno es de gran valor. Se observa como existen figuras como la visa de amparo actualmente utilizada en nuestra legislación, constituyéndose en una de las figuras heredadas del derecho romano.

Existen varios tipos de migración y con ello diferentes motivos que impulsan a la misma. Si existe un cruce de fronteras a la migración se la denomina externa o internacional. Las migraciones se las podría considerar como emigración al lugar de salida e inmigración para el lugar de llegada el que analizaremos con el desarrollo de este proyecto. Con ello el saldo migratorio podrá ser positivo cuando la inmigración es mayor que la emigración y negativo en caso contrario.

La migración internacional ha sido un tema importante a lo largo de la historia del continente americano. Se puede pensar que los desplazamientos de las personas tenderán a incrementarse, quizá adquiriendo nuevas modalidades las cuales impliquen mayor movilidad e intensidad en las relaciones que se deriven entre los lugares de origen y destino.

Esta revisión histórica legal permitirá también visualizar como se ha ido consolidando los principios reguladores del actual derecho migratorio y de extranjería.

### 1.1.1 La Independencia y las Migraciones Europeas

Durante las dos primeras décadas del siglo XIX la mayoría de países de América obtienen la independencia y buscan la vía de la democracia: mientras en el viejo continente se buscaba sustituir la monarquía por un sistema parlamentario, pero sin liberarse de las tradicionales dinastías.

En América se abren las puertas para los extranjeros desde que los libertadores los aceptan dentro de sus filas como militares activos. Así, en el ejército de Simón Bolívar llegan a luchar 7000 soldados ingleses e irlandeses.

Con la independencia y con la influencia de la revolución francesa, se da también la libertad y la abolición de la esclavitud y, con ello, nace una sociedad fundada en la igualdad. Los nuevos gobiernos mantenían la idea de que la mejor forma para despegar hacia la modernidad era atrayendo mano de obra desde los países europeos; así mediante el progreso se mantiene la independencia. Era la época en donde se ve a la América, al nuevo continente como la tierra prometida, pues para muchos América era una alternativa ante el panorama que se estaba dando en Europa. América ofrecía tierra fértil para trabajar y la posibilidad de emprender en nuevas industrias brindando oportunidades de un empleo suficientemente remunerado.

Muchos países, con el objeto de atraer a los migrantes europeos, cedieron tierras o algún tipo de facilidad, por ejemplo Brasil en 1810 permite que los extranjeros naturalizados puedan poseer bienes. Argentina, Uruguay y Paraguay hacen lo mismo en 1812. Cuba concede el ingreso a migrantes no Españoles. Por otra parte España, prohíbe a sus connacionales la emigración hacia territorios que se han independizado, excepto a los que aun le son leales como Cuba, Puerto Rico y Filipinas. En los países conquistados por España deja de subsistir el requisito de ser católico para formar parte de las expediciones, requisito dispuesto desde el primer viaje realizado por Colón; por esta razón se explica la gran influencia del dogma católico en América Latina.

Esta restricción se elimina con el nacimiento de los nuevos gobiernos independientes quienes fundaron su decisión en la libertad de culto, como otro principio más de su independencia.

Sin lugar a duda las crisis en Europa y los cambios sociales se unían a las necesidades del nuevo continente. Las guerras también generaron movimientos migratorios. Durante los últimos años del siglo XIX se produce una migración en masa y se estima que desde 1846 hasta 1922 cruzaron el océano 53,450.000 a 59, 187.000 migrantes. Algunos países como EE.UU., Canadá, Argentina y Brasil recibieron flujos tan intensos y heterogéneos que llegaron a tener verdaderas fusiones de razas.

En el periodo de 1847 – 1874 entraron a Cuba (que en ese entonces contaba con medio millón de habitantes). 142.000 asiáticos para trabajar en las plantaciones, de ellos se dispersaron 75.000 al Perú, otros a Guyana y Costa Rica y 68.000 se quedaron en Cuba. Para la época otras migraciones promovidas por países como Gran Bretaña, Francia y Holanda, dejaron su influencia cultural evidente, en las creencias religiosas protestantes.

Durante la segunda guerra mundial y el periodo inmediatamente posterior a ella trajo consigo, un tipo de migración muy especial, constituido por las oleadas de refugiados que emigraron desde Europa, huyendo de la devastación provocada por ella como también el régimen comunista que se instauraba en aquel momento.

## **1.2 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE MIGRACIÓN**

Las migraciones constituyen un fenómeno demográfico muy complejo que responde a diversas causas que analizaré a continuación las cuales dependiendo el caso son difíciles de determinar. Uno de los principales motivos que empuja al ser humano a migrar variando en la razón es la inquietud generalizada del hombre por buscar siempre un mejor lugar para vivir



ya que solo dependiendo del lugar donde se nació ya existe una marcada desigualdad. Entre las motivaciones más destacables se pueden mencionar aquellas de orden económico, político, conflictos bélicos y desastres naturales. Sin embargo, es necesario decir que:

“Generalmente no hay una causa única para la migración sino un complejo de factores que la inducen. Normalmente se combinan causas económicas con realidades políticas y sociales, también existen causas ambientales”. (Consejo Mundial de Iglesias; 1996, p. 3)

Entender las causas de la migración ayuda a determinar el tiempo de migración así como permite luchar contra las situaciones causantes de la misma.

Al tratar sobre las causas y consecuencias, el Consejo Mundial de Iglesias plantea el tema como parte de una mundialización o globalización donde existe y se genera una cultura de violencia; se ha militarizado al mundo, a la economía, al sistema económico de libre mercado y capitalista.

La migración varía en cada país y circunstancia, sin embargo, todas esas causas son actualmente mundiales, y, sin lugar a dudas, de una u otra forman afectan a todos los países unos más que otros.

### **1.2.1 Económicas**

Se la puede tomar como el principal y fundamental motivo en cualquier proceso migratorio. Y por ellos existe una relación directa en desarrollo económico e inmigración, y esto nos lleva entre el subdesarrollo y emigración. La mayor parte de la gente que emigra lo hace por motivos económicos, buscando un nuevo y mejor nivel de vida.

La situación de hambre y miseria en muchos países subdesarrollados obliga a muchos a arriesgar su vida dejando a un lado el miedo instintivo a grandes

cambios con tal de salir de la pobreza o la situación económica a la cual se encuentran sometidas. Esto se da a causa del rápido deterioro de las condiciones económicas en algunos países da cabida a que muchas personas busquen la migración hacia países más ricos que ofrezcan mejores condiciones económicas más adecuadas y una oportunidad de mejorar las condiciones de vida. No solo se trata de encontrar un trabajo, sino de conseguir un ingreso mejor que lo ofrecido en su país de origen o en el cual habita.

El denominado libre comercio ha evidenciado las diferencias entre unos y otros países. Compañías con grandes capitales pueden absorber a las pequeñas industrias caseras; además existe el problema de la deuda externa de los países del tercer mundo con los países del primero. Según Antonio Rodrigo Martínez “La deuda externa agudiza los desequilibrios internacionales. En el intento de pervivencia del sistema liberal y de bienestar social, se fuerza a los países del tercer mundo a aceptar créditos excesivos para exportar los propios excedentes financieros, después se les exige su devolución para no comprometer el equilibrio económico.” (Martínez; 1995, p. 35). Como bien lo precisa, los países del tercer mundo tienen déficit debiendo destinar su dinero al pago de la deuda, pues normalmente cubren sólo los intereses mientras que el capital sigue intacto. El Estado cae constantemente en endeudamientos y déficit generando un círculo casi imposible de romper. “La deuda externa obliga a medidas de austeridad y da justificación para continuar apropiándose de la tierra y de los recursos humanos y materiales de las naciones”. (Martínez; 1995, p. 35)

Como consecuencia de las crisis económicas, y de esta polarización en la que en unos países se acumula la riqueza y en otros se profundiza la pobreza; el incumplimiento de los principales postulados de los gobiernos se vuelve un mero enunciado, y que a pesar de que existen derechos económicos y garantías básicas, como por ejemplo el acceso a la salud, educación entre otras, son postulados que no son cumplidos a cabalidad por los Estados. Son problemas económicos generados por la situación contradictoria entre los

países; mientras existan polaridades económicas extremas existirán grandes movimientos migratorios.

Se puede afirmar que cuando el Estado no puede asegurar un porvenir más equilibrado y justo, debido a las crisis económicas, se crea una incertidumbre que promueve movimientos migratorios como en el Ecuador el número de migrantes ha crecido indiscutiblemente de maneras exorbitantes desde que fuimos declarados un estado dolarizado en el año 2000. Indiscutiblemente por el poder que tiene el dólar alrededor del mundo.

### **1.2.2 Políticas y Sociales**

Las causas que nacen debido a crisis políticas que se han presentado en diversos países. Por ellos una de las principales razones es el temor a persecuciones y venganzas políticas y abandonan su país para así residir en otro en el cual se encuentren a salvo. A las personas que emigran de su país de origen por persecuciones políticas se los conoce como exiliados políticos. Por el lado social la base cultural de una población determinada es un factor importante a la hora de decidir a qué país o lugar se va a migrar; influyen tales como religión, idioma, tradiciones, costumbres entre otras. En lado de la educación tratando de buscar algo mejor y las posibilidades a futuro que brinda el educarse en otro país. Por otro lado los vínculos familiares resultan una pieza importante cuando se trata de migrar hacia otra tierra se puede apreciar este cambio con más fuerza en las últimas dos décadas ya que cualquier emigrante de algún país subdesarrollado, necesita de mucha ayuda para establecerse en otro país de mayor desarrollo económico. Se generan redes entre la población migrante y la población del lugar de origen que informan sobre las posibilidades existentes de mejorar la calidad de vida en los lugares de destino. Las historias de condiciones de vidas mejoradas, y a veces las remesas que son capaces de enviar los emigrados, refuerzan la decisión de emigrar. Los logros sociales también sirven como redes de seguridad a los nuevos migrantes, como fuerzas de referencia para la obtención de trabajos de información cultural y política.

Otra causa muy importante de la migración es las guerras ocurridas en el mundo las que han generado masivos movimientos migratorios. Conocida como la violencia omnipresente que se da en las guerras, sin lugar a dudas son causa de movilidad humana. A finales del siglo XX a las horrendas guerras internacionales se han sumado guerras civiles, violaciones de derechos humanos y persecuciones por razones políticas, religiosas, étnicas y sociales. Ejemplos de varias de estas matanzas en el mundo constituyen: Rwanda, Yugoslavia, Chechenia y Colombia. De igual manera el caso de refugiados afganos que deben escapar de las zonas donde se producían ataques por parte de EE.UU., en unos casos y en otros huir del régimen Talibán.

La fabricación de armas no se ha detenido y el gasto bélico es mayor inversión social en muchos países. En los años 90 el gasto militar mundial igualaba los ingresos aproximadamente de la mitad de la población del mundo. Los cinco países miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU eran responsables más del 80% en ese tiempo del comercio internacional de armas. En fin se puede profundizar y revisar todo el proceso armado en el mundo, pero ello implicaría la realización de un estudio aparte; sin embargo se diría que, como consecuencia de las guerras homicidas se ha destruido familias, se ha matado a cientos de civiles y niños y este motivo obliga a las familias a huir despavoridas protegiendo así su integridad y la de sus familias.

La violencia no solo ocurre en casos de guerras, existe otro tipo de violencia: “La paz solo es la ausencia de guerra, la paz es la ausencia de violencia en la sociedad”. (Consejo Mundial de Iglesias; 1996, p. 9). Los regímenes represivos también forman parte de esta denominada “cultura violencia” ejemplos de ello esta Chile en la época de los ochenta, las circunstancias actuales de Cuba; además de aquellas existen otras formas de violencia que se dan de manera cotidiana: La violencia contra la mujer y la familia, el odio que se puede llegar a generar contra las personas que se consideran diferentes, los conflictos inter personales, el lenguaje con el cual se determinan a ilegales, extranjeros y los marginados, todo sumado no termina sino en violencia.

### 1.2.3 Ambientales

Existen otras causas exógenas al individuo como son las condiciones ambientales:

“Ya en el pasado algunos movimientos migratorios estuvieron influenciados por factores ambientales. Así fue y suele ser todavía el movimiento de los nómadas en África que se desplazan según la disponibilidad de aguas y pastos para sus animales”. (Consejo Mundial de Iglesias; 1996, p. 5)

Aunque los efectos de irrupciones naturales del medio ambiente tales como terremotos, erupciones volcánicas, huracanes o inundaciones suelen causar movimientos migratorios, estos se mantienen en mayor medida dentro de las fronteras del propio país. El término más adecuado para referirse a este tipo de migración es desplazamientos. Hay también causas de degradación ambiental producidas por el hombre como el calentamiento global, la lluvia ácida, la contaminación de los polos, los accidentes industriales, las pruebas nucleares, la erosión y la desertificación son causantes de varios movimientos migratorios.

De todo lo antes expuesto se puede decir que en la actualidad la migración tiene motivaciones tan diversas y obedece a razones externas que a decisiones intrínsecas propias de cada persona o espontáneas.

La migración se presenta muchas veces como única alternativa. Este panorama de la situación actual revela que la migración responde a la suma de varios factores que son de diverso orden social, económico, político, pero que en definitiva tiene un factor común el cual sería: un mundo desequilibrado, conflictivo y violento.

## CAPITULO II

### 2 ANÁLISIS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS EN EL ECUADOR

#### 2.1 QUE SE ENTIENDE POR EXTRANJEROS

Extranjero.- El que por nacimiento, familia, naturalización, etc. no pertenece a nuestro país o aquel en el cual nos encontramos.

El derecho internacional público define extranjero como la persona privada que para un Estado es el súbdito o nacional de otro Estado: es decir se trata de un individuo que ha dejado su país de origen denominado “Estado de Origen”, para residir en forma permanente dentro de la jurisdicción territorial del llamado estado de Residencia; dentro de tal situación el individuo adquiere la calidad o condición de extranjero en virtud del ejercicio del derecho de expatriación. (Enciclopedia Jurídica Omeba; 2002, p. 702)

Inmigrante Cabanellas refiere cono este término a: “Quien inmigra o se traslada desde aquel en el que se haya domiciliado a otro, para establecerse con carácter prolongado y con el propósito de trabajar o explotar alguna actividad lícita”. (Cabanellas; 1997, p. 23)

La migración incluye el movimiento de personas desplazadas, personas desarraigadas, así como también a los migrantes económicos. Estas categorías no siempre son precisas, se refieren a grupos de personas involucradas en el proceso de migración.

**Migrante:** Expresión generalmente concebida como sinónimo de “trabajador migrante” o “migrante económico”.

El trabajador migrante se ha definido como “Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. (Organización Internacional de Migraciones; 1998, p. 2)

La Constitución de la Organización Internacional de Migraciones, comprende entre los migrantes a los trabajadores migrantes; su concepto se formula en el Art. 1.1 (a) de la Carta Constitutiva de la OIM y expresa que el termino migrante cubre todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por el individuo por razones de su conveniencia personal y sin intervención de un factor apremiante externo. Cuando existe este último factor se refiere a los refugiados.

EL refugiado, ha sido tradicional y universalmente definido como una persona que esta fuera de su país de nacionalidad debido a bien fundado temor de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un particular grupo social o de opinión política contraria a su régimen de origen. Las varias definiciones que se pueden llegar a dar no abarcan los millones de personas en todo el mundo que han huído de sus países debido a luchas internas, agresiones, pobreza o desastres provocados por el hombre. Por ello se han promovido instrumentos regionales que toman en consideración las circunstancias especiales y la violencia producida en regiones como África y América Latina. En América Latina fue adoptada la Declaración de Cartagena del año 1984, ratificada por el Estado Ecuatoriano; en la cual' en forma similar se extiende la definición de refugiado considerando otras causas de salidas forzosas como las masivas violaciones a los Derechos Humanos. Tanto en África como en América Latina se mantiene el criterio del cruce internacional de fronteras.

Personas desplazadas: Expresión que se hace referencia a las personas que no han sido sujetas de persecución individual pero que igual ha sufrido, como consecuencia de la violencia generalizada, situaciones de conflicto armado y otros desastres provocados por el hombre y la naturaleza. En este caso las

personas no siempre traspasan las fronteras de su país y normalmente se establecen en otros lugares dentro de su propio territorio.

La Constitución de la Organización Internacional de Migración incluye a “otros individuos necesitados de servicios de migración”. (Consejo Mundial de Iglesias; 1996, p. 3). La frase es amplia comprendiendo, entre otros, a solicitantes de asilo rechazados, a deportados, a nacionales varados en el exterior y cualquier persona relacionada con la migración que no esté comprendida en las categorías anteriores.

Los “migrantes económicos” y los refugiados son los únicos con una clara definición legal; sin embargo, esas categorías están resultando cada vez menos validas a medida que las fuerzas que motivan la migración van cambiando. Por ejemplo, en muchas partes del mundo, la privación económica y social ha llegado a tal punto que empuja a las gentes a dejar sus hogares, lo que hace dudar que estos “migrantes” lo sean el sentido voluntario de la definición. Particularmente estas personas, en circunstancias irregulares y fuera de las definiciones tradicionales, deben constituirse en una preocupación de la comunidad internacional.

El asilo.- No es otra cosa que el refugio, con la diferencia doctrinaria de que implica el cruce de fronteras mientras en el asilo la persona puede estar dentro del espacio diplomático que lo acepta; además al asilo se lo identifica con razones políticas.

### **2.1.1 El Concepto de Migración**

Se refiere a la movilidad humana independientemente de sus motivaciones; es decir la migración se identifica como un fenómeno colectivo histórico. Se configura con tres elementos: a) el elemento humano; b) la salida del país de origen y, c) la entrada a otro.



La movilidad no considera en modo alguno la nacionalidad o elementos de residencia; es decir, este concepto no se refiere a las variadas posibilidades y alternativas que se dan el efecto de migrar.

### **2.1.2 El Derecho de Extranjería**

Cuando se alude a extranjero y extranjería, se hace referencia a una situación jurídica que tiene caracteres especiales, ya que implica relaciones entre un Estado y un nacional de otro Estado, las posibilidades que pueden darse son:

- a) El traspaso de un sujeto nacional de un país que se mueve fuera de este;
- b) Ejercer actividades o tener negocios en un país extranjero;
- c) Un extranjero adquiere bienes en un país diferente al de su origen;
- d) De un extranjero es sujeto de ejercicio de autoridad de un gobierno extranjero.

Con este antecedente se entiende que una determinada persona puede ser sujeto de regulaciones en las que se aplicaran normativas distintas como, por ejemplo, la de su país de origen, las de derecho internacional público o privado y las normas del derecho público interno de un segundo e incluso tercer Estado.

En fin, en esta diversidad de normas se encuentra al derecho de extranjería. No existen muchas definiciones al respecto; tampoco se especifica si es parte del derecho público interno o parte del derecho internacional público o privado. Monroy Cabra ubica al derecho de extranjería dentro del derecho internacional privado al expresar “que éste estudia la nacionalidad y la condición de los extranjeros”. (Monroy; 1995, p. 173). Por otro lado para Wolff esto no es así ya que en los actos y relaciones que se dan con los sujetos y la materia existen

elementos extranjeros. Por otro lado como dice Alfred Verdross el estatuto de extranjeros no está regulado por las normas del Derecho Internacional común exclusivamente; concurren también las normas del derecho interno que conceden derechos y deberes de manera inmediata para los extranjeros.

Verdross expresa también que es necesario establecer una tajante distinción entre el derecho de extranjería internacional y el interno y entre el derecho de extranjería y el derecho internacional privado. “El derecho internacional solo dicta normas que determinan qué derecho habrá de aplicarse a una relación de derecho privado donde intervienen elementos extranjeros”. (Verdross; 1957, p. 260). El derecho de extranjería, por el contrario, consiste en normas materiales que regulan las correspondientes situaciones vitales.

El derecho interno de extranjería puede rebasar el ámbito del derecho de extranjería internacional como cuando el Estado confiere mayores Derechos y deberes para los extranjeros que los que impone el derecho internacional no obstante el derecho interno de extranjería no ha de ser nunca inferior al mínimo prescrito por el Derecho internacional. “Las normas de extranjería, en su generalidad, son normas particulares y se hallan generalmente en tratados bilaterales de comercio y establecimiento”. (Verdross; 1957, p. 260)

Como se puede ver el criterio es que el derecho de extranjería es un derecho especial en el que existen elementos del derecho público en cuanto al ejercicio de condiciones impuestas por el orden publico administrativo y aspectos del derecho internacional público. Este último se refiere al reconocimiento de derechos y a un trato mínimo estándar para extranjeros; y, ocasionalmente de manera muy especial a normas del derecho internacional privado en que intervienen aspectos de jurisdicción como en el caso de un matrimonio extranjero y su disolución o reconocimiento. Lo que en si le interesa al derecho de extranjería es establecer las condiciones del extranjero y de su trato; no le interesa problemas de jurisdicción ya que el Estado interviene siempre con potestad. Por lo tanto, en forma general: “Se denomina Derecho de Extranjería

al conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular el trato del extranjero que, conservándose súbdito de un Estado reside en otro". (Owen; 1960, p. 698)

Según el derecho internacional de extranjería, este tiene como finalidad proporcionar a los extranjeros la seguridad de protección por todo el ámbito de la comunidad internacional mediante la institución de un régimen jurídico prescrito por el derecho internacional público, que examina así los principios que fundamentan el derecho de extranjería. Las consideraciones del derecho internacional público están dadas para conservar la condición de los extranjeros fuera de su Estado de origen, los principios establecidos sobre el trato humano que tratan esencialmente en las condiciones para una existencia digna y civilizada en la comunidad internacional. Partiendo de ese principio fundado a lo largo de los años en que la comunidad Internacional es que se han ido aportando soluciones, brindando ciertos preceptos y principios que se han convertido en una obligación Internacional para los Estados.

En el derecho internacional de extranjería se pueden precisar dos elementos:

- a) El deber o la obligación internacional del trato humano se constituye en el elemento fundamental. Para hacer efectiva esta protección los estados se obligan recíprocamente a sus relaciones, tratando a sus súbditos de acuerdo a estas normas jurídicas del derechos internacional, y
- b) Otro elemento que conforma el derecho de extranjería es que el titular de derechos y obligaciones revista de la calidad y condición de extranjero; es decir, no se refiere a todo extranjero en general sino al súbdito de un Estado de origen quien se encuentra en otro Estado denominado residencia.

Por otro lado está el derecho interno de extranjería, el cual tiene relación con el derecho público e intervienen elementos de administración interna y

disposiciones de políticas internas; es decir, interviene cada Estado con potestad para establecer las condiciones en las que deberá ingresar, permanecer, disponer la eventual salida del extranjero. El derecho interno de extranjería se rige por las normas de derecho interno pendiente también en todos los tratados y convenios internacionales donde se cumplan deberes y derechos del extranjero pero según su jurisdicción territorial.

### **2.1.3 La Nacionalidad**

Existen varios criterios que afirman que la nacionalidad es un sentimiento. “La nacionalidad es el estatus de una persona natural sujeta a un Estado”. (Sierra; 1959, p. 35). De ahí se desprende un elemento imponente que es la vinculación de la nacionalidad con el Estado. Se afirma además que la nacionalidad “es una condición normal de todo individuo al ser sujeto a un Estado”, (Sierra; 1959, p. 36), así se entiende que el Estado le corresponde la determinación de esta condición y, gracias a ella, tiene jurisdicción respecto a sus nacionalidades. Al expresar que el Estado determina las condiciones para la nacionalidad, se entiende que es la legislación interna la que regulara como se adquiere, cuando se pierde o como renunciar a la nacionalidad.

Como se dijo anteriormente, es necesario establecer la importancia de la nacionalidad en el Derecho de extranjería y en el Derecho Internacional, ya que, a través de la distinción entre nacional y extranjero, se establece la soberanía y se puede exigir de la persona el cumplimiento de ciertas obligaciones como el votar.

Por otra parte la nacionalidad permite a una persona conocer el país el cual le debe prestar amparo; además, la nacionalidad es un elemento que permite resolver conflictos de legislación para saber así que derechos políticos o civiles puede ejercer fuera de su patria; en fin, la nacionalidad cobra importancia en esta materia, al respecto dice el Dr. Barrera Valverde en su tratado:

Como se ve la línea que separa al nacional de extranjero es una línea trazada por el Estado. Ello implica dos clases de consecuencias. Una la responsabilidad del Estado que no puede invadir ciertos derechos humanos esenciales, otra, la que los agentes o representantes, en sus resoluciones sobre extranjeros no solo respeten esos derechos sino que guarden armonía con la historia y con los caracteres constitutivos del Estado, para el cual trabajan. Por ejemplo, un funcionario que en un país de formación étnica mixta, respetuoso de los derechos humanos, se oponga sistemáticamente a la inmigración o la naturalización de determinado extranjero, actúa mal, porque atenta contra los fundamentos mismos del Estado en problemas de nacionalidad. (Barrera; 1965, p. 13)

## **2.2 TIPOS DE MIGRACIÓN**

- a) Forzosa o voluntaria.- En razón de los factores políticos o económicos esta migración puede ser forzada o voluntaria: Se tiene que destacar el tratamiento que da a la llamada migración política y al refugio, figura que nace como consecuencia de las guerras y que en la actualidad es regulada de manera muy particular.

La llamada migración económica también está siendo regulada o, más bien, se han estructurado organismos en función de los que se denomina la migración laboral y la protección de los derechos laborales.

- b) Nacional o internacional.- Según sea dentro de las fronteras o fuera de ellas. La migración puede dividirse en migración interna o nacional y externa o internacional. En el primer caso está sujeta a las regulaciones del país, segunda, la misma que interesa para este estudio, es la migración internacional, entendiéndose esta como la emigración y la inmigración de las personas de un Estado que cruzan su frontera hacia otro.

La migración internacional tiene subdivisiones. La primera subdivisión sobre las migraciones está dada:

b. 1) En razón de la legislación nacional o internacional y de instrumentos internacionales. Estas migraciones pueden ser:

b. 1.1) Legales, Las que a su vez pueden ser:

- Documentadas,
- Indocumentadas.

Documentadas.- Las personas deben contar con la documentación y los permisos migratorios respectivos. En el Ecuador se establece la necesidad de contar con un permiso de salida que tiene una duración de un año.

Indocumentados.- Quienes no hayan cumplido con las disposiciones legales tanto del país de origen como del país receptor, que está en el derecho de exigir el pasaporte y los documentos necesarios que permitan a un sujeto transitar por ese territorio.

b. 1.2) Migraciones abusivas, que pueden ser:

- Clandestinas,
- Ilegales.

La migraciones clandestinas.- Son aquellas migraciones que se realizan sin pasar por los controles migratorios respectivos, normalmente se da cuando se cruza las fronteras de un país a otro hasta llegar a su destino; así mismo comprenden las migraciones configuradas como delitos y, a modo ejemplificativo, se puede señalar el caso de la falsificación de documentos de viaje o para el viaje, tales como pasaportes, cédulas de identidad, etc.

Illegales o Irregulares.- Es también denominado como ilegal, indocumentado o clandestino. La irregularidad puede surgir a raíz de disposiciones del país de origen; Así algunos países como Pakistán o India prohíben la emigración de mujeres por debajo de unas edades mínimas cuando van a ser empleadas como personal domestico o niñeras, no es frecuente que los países establezcan condiciones especiales para la emigración. Normalmente la condición es viajar con los documentos y permisos; el no hacerlo no conlleva una pena o sanción.

A veces una migración es considerada irregular cuando no se cumple con requisitos administrativos de registro de migración laboral. Es el caso Pakistán, o también en el caso de México dependiendo el punto oficial de partida.

Para los países de destino migrante irregular, por lo general, es quien no ha obtenido la autorización requerida por la ley para ingresar o permanecer en el país o ejercer una determinada actividad durante la estadía en el país. También cuando dejan de cumplirse las condiciones a las cuales la estadía o actividad están sujetas. Existe entonces entrada irregular, residencia irregular o actividad o empleo irregular.

Existen convenios fronterizos tales como: convenios bilaterales o convenios multilaterales, dependiendo el caso y los tratados o convenios a los cuales esté suscrito determinado país.

b. 2) En razón del control de los organismos nacionales se dividen:

- Migración calificada
  - Dirigidas,
  - Espontáneas.
  
- Migraciones no calificadas
  - Permanentes y Temporales transeúntes.

Esta clasificación se basa también en el tiempo de permanencia.

Temporales o no migrantes.- En nuestra legislación se denomina no migrantes a aquellos extranjeros que vienen por un tiempo determinado y bajo el amparo de una visa con vigencia de hasta dos años.

En otras legislaciones se establece un tiempo mínimo que normalmente no es menor a un año y un tiempo máximo que no pasa los 5 años.

Transeúntes.- En nuestra legislación se denomina transeúnte a aquellos extranjeros que requieren una muy corta estadía necesaria para poder abordar o cambiar de medio de transporte o por necesidad de cruzar por territorio de un Estado; el tiempo es el estrictamente necesario para realizar la escala y no puede prorrogarse.

Permanentes o inmigrantes.- Aquellos que fijan su residencia y domicilio de manera definitiva dentro del territorio.



## **CAPITULO III**

### **3 DERECHOS Y GARANTIAS DE LOS EXTRANJEROS Y MIGRANTES**

#### **3.1 PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE REGULAN EL DERECHO MIGRATORIO Y DE EXTRANJERÍA**

Como se dijo anteriormente el contenido del derecho de extranjería trata exclusivamente de las regulaciones para aquellas personas que se hallan bajo una condición de “extranjero”, y por tanto sujeto a las normas de un fuero distinto al de su origen o nacionalidad.

Las personas naturales no son sujetos del derecho internacional; por lo que no les corresponde derechos subjetivos internacionales no frente al propio Estado ni frente a un estado extranjero; sin embargo, el derecho internacional común obliga a que el Estado brinde a sus súbditos un trato de una manera determinada. Estas normas son las que constituyen el derecho de extranjería; no se trata de deberes para con los extranjeros en forma general, sino el trato a los extranjeros que son súbditos de otro Estado.

El derecho de extranjería principalmente comprende el admitir extranjeros, la situación de los mismos en un determinado Estado y la expulsión de este, y por lo mismo estos son los temas que conforman el objeto de la normativa principal del Derecho de extranjería.

### 3.1.1 Identificación de los Principios que Fundamentan el Derecho de Extranjería

#### a) Principio de Nacionalidad

El Derecho de Extranjería se sustenta en la distinción en el trato y situación de un extranjero y un nacional de un Estado, sin lo cual no tendría razón de ser el derecho migratorio y de extranjería.

“La Doctrina de la nacionalidad surgió durante la revolución francesa y su apogeo tuvo lugar en la mitad del siglo XIX. Napoleón III proclamó este principio de las nacionalidades como director de la política internacional”. (Barros; 2000, p. 262)

Autores italianos de Derecho Internacional, tomaron la teoría de las nacionalidades como punto de partida, no será el estado, sino la nación lo que constituya la unidad, el sujeto del derecho internacional. Este principio indispensable para la existencia del derecho migratorio y de extranjería. El reconocimiento de la nacionalidad está recogido en la declaración de los Derechos humanos, donde se expresa claramente que: “toda persona tiene derecho de una nacionalidad”. (Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 15). Se puede analizar a la nacionalidad desde dos puntos, primero; desde la posibilidad de retención por parte del Estado original y, segundo; en virtud de que el Estado tiene un poder facultativo para disponer de la nacionalidad del sujeto que ha salido de sus fronteras al que se lo conoce como “*derecho de asimilación*” el cual el Estado extranjero puede obligar a los extranjeros a adoptar la nacionalidad del país que los acoge después de un tiempo establecido, el motivo puede variar según la legislación del país que los acoge.

## b) Principio de Igualdad Jurídica.

El principio fundamental del derecho de extranjería, es el trato que se debe dar al extranjero; es decir, la equiparación entre nacional y extranjero. Como se ve, la igualdad jurídica, el establecimiento del llamado estándar mínimo, es el enunciado mas importante en materia de extranjería; sus múltiples consecuencias se ven reflejadas en otros principios como el principio de la no discriminación o el respeto o inviolabilidad de los derechos del extranjero sean personales o de bienes aunque existen limitaciones en cuanto al ejercicio de ciertos derechos.

Santiago Benadava expresa que: “Los extranjeros que ingresan a territorio de un Estado quedan sujetos en principio a la comunidad de fortuna, de la población local y en consecuencia, no puede exigir mejor trato que dicho Estado brinda a sus propios nacionales, Sin embargo, el estado de residencia obliga a garantizar a los extranjeros un trato que no sea inferior al Estándar mínimo internacional”. (Benadava; 1989, p. 87-88). Este estándar no reviste contornos precisos, pero incluyen los derechos fundamentales de la persona humana, como el derecho de no ser detenido arbitrariamente, el de no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes y así obtener justicia.

## c) Principio de Jurisdicción.

Existe también la llamada potestad o jurisdicción del Estado. No obstante se mencionan a continuación los principios que forman parte del principio de jurisdicción; el principio de nacionalidad, el principio de territorialidad, el principio de protección el principio de la personalidad pasiva y el principio de la universalidad.

d) Principio de circulación.

En la base del derecho de extranjería esta también inmerso el reconocimiento de sujetos en el contexto internacional, el derecho de la circulación o de inmigración e emigración. La circulación consiste en el traslado o movilidad de las personas dentro y fuera de las fronteras. “La libertad de emigrar se considera, con razón, digna de la civilización actual, conforme a la extensión que hoy en día han adquirido las relaciones internacionales; por eso esta libertad es reconocida en nuestra época por la mayoría de los Estado europeos y americanos”. (Bahamonde; 1968, p. 128)

“En general puede decirse que son tres las doctrinas que se conocen sobre la materia. En efecto para unos la emigración es un derecho natural del hombre, es la tesis liberal, para otros, no existe precisamente un derecho de emigración, sino un derecho del Estado a dejar o a no dejar emigrar, tesis de la soberanía absoluta del Estado...y por último el derecho de emigración es un derecho natural que existe en la propia naturaleza humana, pero no de carácter absoluto sino subordinado al bien colectivo y, por tanto, a la función y las exigencias de la misma sociedad en que viven...

Una segunda pregunta es si existe un derecho de inmigración, según la concepción liberal nos habla de un derecho de libertad de entrada a un país, el derecho absoluto de privación de entrada, una interpretación católico social nos indica que no hay la menor duda de que existe un derecho. Que precisamente por no ser absoluto, sino por estar subordinado a las necesidades de los Estados, hay que considerarlo como relativo”. (Bahamonde; 1968, p. 128)

#### e) Principio de no devolución

Como consecuencia del reconocimiento del principio de jurisdicción del Estado o el llamado ejercicio de potestad del Estado se establece la posibilidad de expulsión o rechazo al extranjero; sin embargo se ha llegado a establecer como principio la no devolución o de la expulsión. Un Estado puede expulsar o deportar de su territorio a un extranjero cuya presencia merezca ser indeseable, en cuyo caso la expulsión debe hacerse en forma humanitaria y solo después de que el extranjero haya interpuesto todos los recursos para impugnar la decisión de expulsión. Cabe mencionar que quizás este es uno de los principales postulados en las materias. La discusión resulta compleja sobre todo al confrontar el derecho de admisión como un derecho del Estado y, consecuencia de ello, el ejercicio de la potestad estatal a través de la expulsión.

### **3.1.2 Principios Complementarios del Derecho de Extranjería**

En el Derecho internacional existen principios básicos o fundamentos que rigen las relaciones entre los Estados. Según los principios generales, el derecho internacional ha consagrado para asegurar el desarrollo armónico de las relaciones internacionales, predomina la opinión de que un Estado no puede:

- a) Prohibir en forma arbitraria y absoluta la entrada de extranjeros.- Sin incurrir en una política de aislamiento hostil y substancialmente opuesto a las normas de la convivencia internacional, opuesto al espíritu de cooperación e intercambio entre los miembros de la comunidad internacional, el Estado; es su obligación de protección del orden público interno, puede establecer las normas de admisión para los extranjeros determinando las condiciones de entrada de permanencia de tránsito.

La posibilidad del hombre de trasladarse a través del mundo para penetrar Territorio de otro Estado, si no constituye un derecho, si viene a

representar una de las características más salientes de las relaciones que en todos los órdenes sostienen los Estados entre si y que permite la formación misma del derecho internacional, contrario por lo tanto a las elementales razones de carácter moral económico y principios generales de orden moral internacional, ningún Estado rechaza la inmigración de extranjeros dentro de su territorio. (Sierra; 1959, p. 249)

Se descartan además principios que pueden ser considerados pertinentes para el derecho de extranjería: el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, la igualdad de los Estados y el principio de reciprocidad este último cobra especial interés en esta materia.

- b) Cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales.- Tiene múltiples consecuencias en la práctica, ya que sobre la materia que se trata existen convenios; sobre todo, entre poblaciones fronterizas; así, el Ecuador ha suscrito una serie de convenios migratorios de libre tránsito. Con Colombia, por ejemplo un proceso de régimen libre y permanente con este país es actualmente poco viable, y las intenciones por consolidarlo se han visto afectadas por la situación de violencia que vive el vecino país del norte; no obstante las relaciones en esta materia han sido constantes y de manera permanente. Así, mismo la firma de la paz con el Perú ha viabilizado e impulsado el libre tránsito.

En estos casos es claro que el cumplimiento de las obligaciones que se contraen debe sujetarse al principio enunciado. Otros ejemplos de convenios sobre la materia pueden ser los referentes a exoneraciones de los valores por visados con Alemania, Colombia, Paraguay, Cuba; y, sobre el requisito de visa de turismo con Rusia, Francia, Argentina. En virtud de este principio lo pactado obliga. La confianza reciproca reviste importancia en esta materia, y este principio lo pactado tiene obligaciones. La confianza reciproca reviste importancia es esta materia, y es condición necesaria para la cooperación internacional. Por otra parte, los convenios internacionales llamados instrumentos de protección de derechos

humanos, de los cuales el Ecuador es suscriptor, definitivamente obligan a guardar armonía entre estos preceptos y la ley interna.

- c) El principio de la reciprocidad.- Se encuentra establecido en la carta magna ecuatoriana del 2008, donde establece también que el Derecho Internacional es norma de conducta en sus relaciones recíprocas.

La reciprocidad es también conocida como la utilidad recíproca, puesto que implica una serie de compromisos asumidos por los Estados; las condiciones de igualdad resultan indispensables porque un Estado puede beneficiarse o no afectarse por obligarse mientras otro estará en menos capacidad de garantizar el cumplimiento de tal o cual obligación internacional. En conclusión, la reciprocidad en la práctica es más una cortesía dentro del derecho internacional que el asimilamiento de una obligación como tal, pero si en virtud de las ventajas y conveniencias que reporta a los diferentes pueblos.

“Bouhir, al adherirse a esta doctrina ‘comitas gentium’, expresa no solo razones de cortesía y utilidad, sino también de necesidad pública que exige la admisión en un estado de algunas leyes extranjeras”. (Omeba; 1960, p. 712). Esta costumbre no es desde luego obligatoria, pero agrega Bouhir, se la admite de modo general “como una especie de Derecho de gentes”. El tratadista sostiene “la necesidad de hacer justicia para adquirir el derecho de que se nos haga justicia empero esto tiene un límite impuesto por el interés público”. (Omeba; 1960, p. 712)

La reciprocidad es aplicable para el reconocimiento de ciertas facilidades para uno u otro extranjero, intentando brindar el mismo trato que se da a los nacionales en el Estado extranjero. Si llegara a existir un sistema migratorio sustentado de forma exclusiva en los convenios y la reciprocidad. Este principio es legítimamente aplicable, así si un Estado requiere de visa pues de la misma forma será requerida visa para los

nacionales de ese país; pero para aplicar este principio tendrían que considerarse algunos aspectos como son los niveles de migración, que pueden ser elevados en un país respecto a otro; lo que provoca una situación difícil y hasta perjudicial ya que la desigualdad en las relaciones se hace evidente. Sin embargo en otros aspectos podría ser más viable como; por ejemplo, en las tasas y pagos que con efecto de la solicitud y concesión de una visa, se hagan, podría aplicarse la reciprocidad de la siguiente forma: si la solicitud de visa por así decirlo, para EE.UU. tiene un costo de 40 USD también el Estado ecuatoriano podría establecer ese monto para los ciudadanos de ese país.

De esto nace una inquietud de que si la admisión e ingreso facilitan por medio de un tratado o convenio, que como se dijo obliga recíprocamente, en principio si. No obstante el Dr. Valverde observa que:

La entrada de un extranjero es siempre un privilegio, no un derecho. La norma parece inalterable aun a despecho de lo que pudiera concluirse de una ligera lectura de los tratados. Desde luego, los países pueden y acostumbran a firmar tratados con el fin de facilitar o incrementar el tránsito de sus nacionales, pero ello compromete solo la política pública de un país. En otras palabras un convenio implica una posición general favorable que no borra la potestad de los funcionarios para tomar precauciones en cada caso individual, exigir documentos y formarse un criterio si determinada persona significa o no un peligro para la moral, la seguridad o la salud pública. El consejo de estado de Francia, por lo menos en casos que se les ha sometido, entiendo que los tratados de esta clase, dirigidos a fortalecer relaciones entre países amigos, no pueden interpretarse como que obligan a un Estado a recibir a nacionales de otro, de modo automático y sin control. (Barrera; 1965, p. 28)



## **3.2 DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS EXTRANJEROS Y MIGRANTES**

De los postulados principales se desprenden derechos y deberes para el extranjero como por ejemplo el principio de igualdad que establece la no discriminación como se verá. Se encontraran instrumentos jurídicos de gran valor que enuncian los derechos fundamentales correspondientes a toda persona. El tema es complejo y extenso por lo que solo se abordaran los derechos principales, ya que la perspectiva de este estudio es general.

### **3.2.1 Protección Jurídica**

La esfera de protección aparte de la condición de seres humanos y abarca o agrupa varias categorías que se refieren a la libertad individual y seguridad personal. La protección jurídica a los extranjeros posibilita el desenvolvimiento normal de su existencia, lo que corresponde a todo ser humano independientemente del lugar de nacionalidad. Para ello se ha establecido un régimen de garantías esenciales que obliga a los Estados a precautelar dichos derechos básicos. Esto se constituye en un deber jurídico internacional para el Estado, que en caso de vulnerarlos configure como un acto ilícito para el derecho internacional; la comunidad internacional puede sancionar con el no reconocimiento de todo nuevo gobierno que se constituye en el Estado infractor.

El extranjero esta de la misma forma sujeto a deberes y condiciones. De manera general se pueden identificar los derechos en las siguientes categorías:

- a) Derechos esenciales o derechos humanos.
- b) Derechos sobre bienes y capacidad jurídica,
- c) Derecho a la seguridad personal y;
- d) Derecho al amparo judicial.

- a) Derechos esenciales o derechos humanos.- Bajo esta perspectiva se entiende que todos los migrantes y/o extranjeros son seres humanos poseedores de derechos y libertades fundamentales e inalienables. Estos derechos han sido universalmente reconocidos en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

El punto de partida, respecto a los derechos esenciales para extranjeros migrantes, es necesariamente el derecho de circulación. El desenvolvimiento de la libre circulación implica la posibilidad de circular dentro del territorio de un Estado, sea del Estado propio o de un Estado Ajeno; el principio de circulación refuerza el derecho a la inmigración, ya que de manera muy amplia permite y garantiza la movilidad y elección de residencia. El Art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere a la circulación de fronteras y reconoce el derecho a la emigración. La libre circulación de personas fuera de territorio propio es un derecho relativo limitado por condiciones especiales. El principio recogido en la declaración de Derechos Humanos tiene el siguiente contenido:

“Art. 13.- 1) Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2) Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país”.  
(Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1948)

El documento sobre Derechos de los migrantes del Consejo Mundial de Iglesia se refiere a este punto informado:

“El Art. 12 de la convención de Derechos civiles y políticos, proporciona información más amplia en el contenido de este derecho:

- Toda persona legítimamente dentro del territorio del Estado tendrá dentro de ese territorio, el derecho de libertad de movimiento y libertad de elegir residencia.
- Los derechos arriba mencionados no serán sujetos a cualquier restricción con excepción de los indiciados por la ley y son necesarios para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o la moralidad o los derechos y libertad de otros, y son consistentes con los otros derechos reconocidos en el presente convenio.
- Nadie será privado arbitrariamente del derecho a entrar a su propio país”. (Consejo Nacional de Iglesias; 1998, p. 10)

El inciso tercero del artículo refuerza la postura de que el derecho a migrar es un derecho relativo condicionado. Al bien común, contrapesando el derecho del sujeto a migrar y las consecuencias de este dentro de esa comunidad. La potestad del Estado entra en acción para velar tales intereses y reglará este derecho posibilitándolo en la medida en que no vea afectados sus propios asuntos.

Como consecuencia del principio de igualdad se reconoce también: la no discriminación, contenida en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, altamente relevante en el contexto migratorio. Ya que de este principio se garantiza “que cada ser humano es titular de los derechos y libertades establecidos en la declaración, sin distinción de ninguna clase, tales como, sexo, raza, color, lengua, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. (Organización Internacional de Migraciones; 1998, p. 4)

Existen una serie de instrumentos jurídicos internacionales que, sin lugar a dudas, protegen a los migrantes y extranjeros no por ser tales, sino por

el simple hecho de ser seres humanos. Del amplio espectro jurídico internacional existen ciertos derechos que podrían ser de mayor relevancia para los migrantes y/o extranjeros.

Los derechos que podrían ser más trascendentes en la materia se encuentran enunciados en el documento de la Organización Internacional de Migración, el cual reúne algunos derechos y prohibiciones incondicionales:

Estos derechos se aplican a todas las personas y así a todas las categorías de migrantes, sean ellos trabajadores, migrantes documentados o indocumentados, refugiados, desplazados u otros.

Todas las personas involucrados en el proceso de migración independientemente de la raza, color, origen nacional u origen étnico deben tener garantizados estos derechos fundamentales. (Consejo mundial de Iglesias; 1998, p. 11)

El “Pacto Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos” fueron adoptados en 1966” (Convención de los Derechos Civiles y políticos; 1993) como un esfuerzo por dar forma legal a los derechos contenidos en la Declaración. Ambos instrumentos han sido ampliamente ratificados y son legalmente obligatorios para los Estados Partes. La protección que enmarca los diferentes instrumentos no solo se manifiesta para cada persona involucrada en el proceso de migración, sino también garantiza muchos otros derechos aplicables a situaciones que normalmente ocurren en el proceso de migración. Así, por ejemplo, los factores que motivan el movimientos de personas desde sus países de origen que provienen muchas veces, de violaciones o vejaciones de derechos básicos, sean estos civiles, sociales o económicos u otros derechos humanos, o bien por discriminación en la aplicación de esos derechos. Los derechos

humanos, o bien por discriminación en la aplicación de esos derechos. Los derechos pueden ser también comprometidos durante el viaje o la llegada al país de destino.

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos que ofrecen garantías que pueden ser de importancia para los migrantes, incluyen la Convención contra la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes (1984). Esta Convención promueve el fin de toda tortura y la imposición de otros tratos degradantes en todo el mundo y extiende el principio de no devolución (*non refoulement*) a todos aquellos casos en los que haya razones sustanciales para pensar que la persona sería torturada en caso de ser retornada a su país de origen. . (Consejo mundial de Iglesias; 1998, p. 6)

La convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial (1965) es el instrumento fundamental contra la discriminación racial. Define la discriminación racial como:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, color, descendencia u origen nacional o étnico que tenga el efecto de anular o impedir el reconocimiento, goce o ejercicio en una igual base de los derechos y libertades humanas. (Organización Internacional de Migraciones; 1998, pp. 7-8)

Es frecuente que las legislaciones internas se refieran a la exclusión de extranjeros, lo cual es grave para el desarrollo de los derechos humanos; aun así se observa que estas causas están basadas esencialmente en condiciones económicas y físicas. En nuestra legislación es evidente tal exclusión, porque está basada en una selectividad mal entendida. La migración no debe ser objeto de exclusión debe responder a una política que coordine la movilidad humana con el desarrollo del bien común.

La exclusión legal no solo tiene como referencia la condición de riqueza del sujeto, va más allá de aquellos por ejemplo: el tratamiento de los EE.UU. para los países en vías de desarrollo, las posiciones de las naciones europeas que restringen y dificultan el traslado de migrante únicamente por ser “latinos”, inclusive el tipo de nacionalidad es causa de exclusión. Esta situación es frecuente sin que nadie pueda hablar de violación a los derechos humanos por parte de estas naciones.

Muchos instrumentos regionales de derechos humanos establecen similares garantías a aquellas de la Declaración de Derechos Humanos y se aplican a todas las personas dentro de la jurisdicción de las partes contratantes. Así los instrumentos proveen protección tanto a nacionales como a no nacionales de los países signatarios. En este contexto merece especial referencia la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS o “Pacto de San José de costa Rica” (1969), ratificado por el Ecuador, constituyéndose en la base de los derechos de los migrantes y/o extranjeros.

Se debe añadir la Convención sobre los derechos de los niños y adolescentes, la cual también otorga una serie de principios y derechos que actualmente tienen gran relevancia dentro del contexto migratorio, como por ejemplo: los derechos de los niños a una nacionalidad, a no estar separado de sus padres.

Por último cabe mencionar la Convención para los trabajadores Migrantes y sus familias, la cual está en la espera de ser ratificada por 10 países para su entrada en vigencia. Dicha Convención resalta con mayor precisión los derechos de los migrantes y sus familias convirtiéndose en un instrumento base en materia migratoria. La convención fue ratificada recientemente por el Ecuador. Darla impulso, fortalecería la gama de derechos principales, precautelaría la integridad de los migrantes y permitiría la reintegración familiar que suele ser uno de los graves

problemas que se atraviesa actualmente. Claro está que el ámbito de esta Convención se dirige a los migrantes económicos.

Los instrumentos de derechos humanos proveen de muchas garantías vitales para todas las personas, incluyendo a los extranjeros y migrantes que están cubiertos por una gama extensa de derechos y libertades. Estos instrumentos deben constituirse en la base para la elaboración de la legislación interna para los países suscriptores de la declaración y ratificadores de los diversos instrumentos de derechos humanos.

- b) Los derechos sobre los bienes y la capacidad o el ejercicio de derechos: Si bien se constituyen en derechos, no existe una obligación para el Estado permitir a los extranjeros, la adquisición de bienes; que se le permite obtener los bienes esenciales. El Estado limita la adquisición de bienes, incluso para nacionales; en todo caso los derechos patrimoniales, la capacidad contractual, de heredar y testar son considerados esenciales.

Se debe considerar también que existen aspectos relativos a los bienes que se regulan por el derecho internacional privado.

- c) Seguridad personal: Como consecuencia del reconocimiento de los derechos esenciales surge también la necesidad de garantizar al extranjero seguridad tanto de los bienes adquiridos como respecto de su persona; por tanto, el Estado, pese a mantener la supremacía, debe respetar que todo extranjero tiene como atributo mantener el vínculo de fidelidad con el. Por ello no puede obligarse a un extranjero a participar en la defensa del Estado.

- d) El amparo Judicial: Trata cuando un particular extranjero recibe de un Estado un trato contrario a las obligaciones internacionales de dicho Estado, tratar de obtener la reparación adecuada ante los tribunales y las autoridades de ese Estado; solamente con el agotamiento de estos

recursos y reclamos locales se puede obtener el amparo diplomático que se da cuando el Estado asume como propia la reclamación de uno de sus nacionales en el Estado extranjero. Esto significa elevar la categoría de diferendo internacional como una reclamación que un primer caso era una simple reclamación privada. El Estado asume la reclamación diplomática, hará valer su derecho propio y asegurar el respecto a las reglas de derecho internacional en las personas de sus nacionales, puede el Estado que formuló la reclamación diplomática poner en movimiento la acción judicial internacional; este es el llamado amparo judicial.

Respecto a la posibilidad que tiene el Estado para proponer una reclamación sea diplomática o judicial, es totalmente primitiva, quedando a su arbitrio y libertad de hacerlo dependiendo de su conveniencia incluso la reclamación puede diferir de la presentada por el particular. El Estado revisará si es conveniente políticamente o si es oportuno presentarla y proseguirla.

El amparo judicial internacional o diplomático puede confundirse con el amparo judicial procesal como derecho básico, que se refiere al derecho de acción, defensa y los recursos y garantías que tiene cada persona.

### **3.2.2 Sistemas de Reconocimiento de Derechos**

Las diversas legislaciones agrupan cuatro sistemas, estos son: de la reciprocidad, de las restricciones, de la asimilación y de las capitulaciones.

a) Sistema de reciprocidad: En virtud de este sistema los extranjeros tienen los mismos derechos que gozan los nacionales del propio Estado en el país de donde proviene el extranjero, es decir, se subordina el derecho de que gozan los extranjeros a la condición de reciprocidad.

a.1. a) La reciprocidad diplomática, como su nombre lo dice, se atiende a lo establecido en los tratados diplomáticos celebrados entre países



interesados. Se lo critica porque en el caso de que dichos tratados no existan, la situación del extranjero es desfavorable ya que no existe texto legal que pueda regir sus actuaciones. Además carece de flexibilidad. Sistemas que siguen Francia y Bélgica.

a.1. b) Reciprocidad legislativa. Los extranjeros gozan de los derechos que su ley nacional reconoce a los súbditos del país que pretenden ejercerlos; es decir, la condición civil del extranjero depende de la que tenga el nacional según la ley al país a que ese extranjero pertenezca.

a.1. c) Reciprocidad de hecho: Mediante este sistema los extranjeros gozan de los mismos derechos que su ley; la jurisprudencia y las prácticas administrativas reconocen a los individuos del país en que trate de ejercerlos.

Estos dos últimos sistemas tienen la ventaja de tener mayor adaptabilidad, puesto que mantienen un equilibrio justo y necesario; para ponerles en práctica no se requiere de tratados.

b) Sistema de las restricciones: Según este sistema, los estados establecen teóricamente la igualdad entre extranjeros y nacionales; sin embargo, en la práctica, existen numerosas excepciones que desvirtúan totalmente la regla general. Así, por ejemplo, en la legislación rusa se proclamaba, teóricamente, la igualdad entre extranjeros y nacionales, distinguía entre los que van a trabajar por propio esfuerzo y que no explotaban el trabajo de los demás; a estos se les concedía el goce de los derechos derivados o civiles en la misma forma que a los nacionales. En cambio los burgueses y capitalistas estaban sujetos a restricciones; pero, en general, los extranjeros eran mirados con recelo y desconfianza, estarán sometidos a permanente vigilancia policial y se les negaba los derechos civiles y humanos más fundamentales.

- c) Sistemas de Asimilación: Equipara a nacionales y extranjeros totalmente en cuanto al goce de estos derechos, salvo algunas excepciones. La adoptan aquellos países que están a la vigilancia de la civilización como consecuencia de la evolución doctrinal, científica y legislativa del último siglo.
- d) Sistemas de la capitulaciones: “Los extranjeros se rigen por la legislación de su propio país y poseen sus propios tribunales, fue creado e impuesto por las grandes potencias. Existió en África, China y Turquía”. (Bahamonde; 1968, p. 164)

### **3.2.3 Deberes del Extranjero**

Correlativamente a los derechos existen deberes, pues así el extranjero deberá cumplir con las disposiciones legales tanto del derecho internacional como de las regulaciones internas que este Estado establezca, y más aun cuando fue partícipe de las mismas, sufragando por sus intereses particularmente.

Estos deberes por lo general consisten en ingresar de forma regular y tener los documentos en orden. La legislación interna normalmente no permitía participar hasta el 2008 en las decisiones políticas ni actividades de esta índole; por lo que dentro del derecho internacional el respeto a la soberanía del Estado se garantiza absteniéndose de participar en actividades políticas ya que podían y todavía dependiendo el caso puede poner en peligro las relaciones internacionales por atentar contra las autoridades del país. El incumplimiento de este deber anteriormente por parte del extranjero se podía considerar contra el orden público y como una actividad subversiva.

La contribución a las cargas fiscales es también una obligación del extranjero que se halla como residente permanente. La obligación de contribuir con las cargas públicas, cuando existan situaciones anormales como catástrofes o

situación de emergencia, no pueden ser extraordinarias para los extranjeros, pues estarán sujetas a cargas en la medida que sean imputables éstas.

Por último existen inhabilidades tales como ser funcionario público o adquirir bienes en zonas prohibidas o de seguridad nacional. De manera especial se pueden establecer inhabilidades para ejercer ciertas profesiones. Las inhabilidades y responsabilidades del extranjero varían de acuerdo a cada legislación; por ejemplo, la legislación Española permitía a los extranjeros participar en la elección de dignidades locales, (de la ciudad donde se halle residiendo); así mismo le permite tener representantes. Las responsabilidades y obligaciones serán en la mayoría de los casos las mismas que para las naciones.

Una obligación particular establecida por la legislación ecuatoriana, e incluso la argentina y brasilera, es la que dispone la obligación del registro y censo del extranjero; en la legislación española existe el empadronamiento. Se debe aclarar que el empadronamiento cumple otra función distinta al registro y al censo en la legislación ecuatoriana.

Cabe recalcar que no es lo mismo “el registro” que el llamado “empadronamiento” que maneja la legislación española según esta última, un extranjero está obligado a empadronarse incluso si no es legal; por el contrario, el registro solo se cumple cuando el extranjero ingresa de manera legal. El registro, en nuestra legislación, produce como efecto domiciliación y el empadronamiento fija la residencia cuando el extranjero entra al Ecuador de manera legal y cumple con ciertos requisitos para así ejercer el derecho al sufragio.

Aunque las tres figuras pretenden llevar un control de los extranjeros, la funcionalidad es diversa y su tratamiento también.

### **3.3 DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS EN EL ECUADOR**

El Ecuador reconoce varios instrumentos internacionales y la Constitución incluso le da un carácter superior respecto a las leyes internas. Sin embargo, la armonización de la legislación interna es indispensable, sobre todo en nuestro país que rige una cultura jurídica, constitucional y legal paupérrima, donde la impunidad y la violación de la ley son constantes, la inseguridad jurídica producto de una inapelación o errónea aplicación de las normas obliga a tener cuerpos legales mucho más elaborados.

Dentro de la constitución Política ecuatoriana existen principios rectores que sin lugar a dudas, se aplican a todas las personas, sean estas nacionales o extranjeras. La Constitución recoge el principio fundamental de la igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros.

El código civil en el Art. 43 establece que no hay diferencia entre ecuatorianos y extranjeros en la adquisición y goce de los derechos civiles. (Código Civil Ecuatoriano; 2008)

Como se encuentra expresado en la carta magna los ecuatorianos gozaran de los mismos derechos que los extranjeros, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley.

### **3.4 MECANISMOS DE CONTROL**

Consecuencia de la potestad estatal, se establece el Derecho y la obligación del control fronterizo y de la consecuente sanción que se pudiera dar para las personas que no respeten tal jurisdicción. Para todo Estado el control fronterizo resulta parte indispensable del ejercicio de su soberanía y de su jurisdicción; Por tanto, el Estado ecuatoriano tiene controles en las zonas fronterizas y aeroportuarias así como en los puertos marítimos.

La ley de migración regula lo referente a la entrada y salida de nacionales y extranjeros determinando los lugares por donde deben ingresar y salir las personas.

Lo que sucede cuando se omite el control que establece la ley; existen procesos determinados para aplicar sanciones al cual se lo conoce como expulsión y la deportación contra quienes no cumplen con las disposiciones en la ley de migración y en la ley de extranjería.

### **3.4.1 La Expulsión**

Se entiende por expulsión: “un acto o una falta de actuar, por una autoridad del país con la intención y con el efecto de remover una persona o personas contra su voluntad de aquel país”. (Coles; 1983, p. 34)

Si bien un Estado puede expulsar de su territorio a todo extranjero cuya presencia juzgue indeseable, la expulsión debe hacerse en forma humanitaria y solo después de que el extranjero haya agotado todos los recursos que la ley local lo permite para así evitar dicho acto.

El convenio Internacional de los Derechos Civiles y Políticos expresa: Art. 13:

El extranjero legítimamente en el territorio de un país firmante de la presente convención, puede ser expulsado solamente después de una decisión tomada de acuerdo con la ley, excepto donde hay razones serias que lo pida la seguridad nacional y le permita al extranjero someter las razones contra su expulsión y tener su caso revisado, y también será representado para tal efecto ante la autoridad competente por una persona o personas especialmente designadas por dicha autoridad.

Esta prohibición extiende sus garantías solamente a los extranjeros que residen legalmente dentro del territorio de un país; no se aplica o protege a los migrantes indocumentados o irregulares. Sin embargo:

Si la legalidad de la entrada de un extranjero o su estadía está en disputa, cualquier decisión tomada para su expulsión será de conformidad con el artículo 13. Esta prohibición universal de expulsiones que son consideradas discriminatorias o arbitrarias. No obstante su prohibición clara, continua frecuentemente las expulsiones donde derechos de los extranjeros no está protegidos porque no están sujetos a revisión judicial. (Organización Internacional de Migraciones; 1998, p. 11)

La expulsión es una consecuencia de derecho de los Estados de admitir a un extranjero en su territorio, pudiendo quitarle la admisión de forma potestativa; es indiferente a si el extranjero es o no residente temporal, de forma permanente o de transito, no existen regulaciones al derecho de expulsión, pero puede causar trastornos al desenvolvimiento armónico en el que debe enmarcarse todo Estado. Es por ello que se establece como principio la no-expulsión del extranjero sino mediante un proceso que le garantice la posibilidad de explicar su situación y más que defender ser consiste en abogar por el permiso de ingreso o su derecho a admisión.

El Art. 62 de Reglamento a la ley de extranjería permite la expulsión de quienes ya fueron admitidos y que se hallaren incursos en causales de exclusión; también a quienes han violado alguna disposición legal o hayan cometido delitos. Cuando un extranjero con sentencia condenatoria ha cumplido la pena, tendrá necesariamente que abandonar el país; en este caso podría también exigirse la expulsión como una medida de orden público y se lo haría sin necesidad de orden de deportación, pues la sentencia debe establecerse la expulsión inmediata luego de cumplida la pena. Lastimosamente esto no se cumple, la deportación es el único mecanismo que reconoce nuestra legislación para sacar a un extranjero de territorio ecuatoriano.

### **3.4.2 La Deportación**

La deportación en la normativa vigente es una sanción que prevé un proceso mediante el cual el Estado verifica un ingreso ilegal o la violación de normas

referentes a los documentos; determina la responsabilidad del extranjero en el hecho, lo que permite al Estado reconducir al extranjero a la frontera por la que entró y obligarlo a salir de su territorio. La deportación es un derecho de protección del deportante o del Estado. La deportación se da inmediatamente y es un proceso sumario en que los hechos resultan muy difíciles de contradecir, así, por ejemplo, si un extranjero no tiene sus documentos de identidad correspondientes, que para los efectos son el pasaporte y el ingreso legal respectivo, ya existe una violación a la legislación interna y, por lo tanto la sanción inmediata es la deportación; sin embargo, se ha establecido un proceso para garantizar el derecho a la defensa que todo ser humano tiene independientemente de que sea extranjero o nacional.

La ley previamente establece las condiciones de ingreso, lo que hace que la deportación sea una medida legítima de Estado. Las relaciones internacionales exigen que los Estados establezcan las condiciones de la deportación para que ésta sea más digna; así mismo se debe considerar que la deportación debe ser rápida y no se puede dilatar porque ello significa (en la legislación ecuatoriana) mantener detenido al ciudadano extranjero. Esto podría modificarse si se cambia la naturaleza de la figura de la deportación y de la expulsión haciendo de esto una sanción administrativa.

Para el cumplimiento de tal medida la deportación que puede implicar la detención mientras dure la deportación; es decir, no más de tres días; de no poderla hacer, el extranjero quedara bajo custodia y no bajo detención, a menos que exista una figura penal que haga necesaria la detención de la persona para ejecutar su deportación.

“Por tanto el derecho de emigrar está sometido a la potestad del Estado, pero dicha potestad del Estado, no debe ser contemplada en términos absolutos, sino que su regulación se debe atender en medidas administrativas y no penales”. (Benalcázar; 1998, p. 58). La deportación puede ser vista como medida disuasoria antes que sancionadora.

La deportación en nuestra legislación tiene un proceso determinado en la Ley de Migración, ahí establece la competencia de quien resuelve o mas de quien ordena la deportación, las causas y el procedimiento.

La competencia corresponde con exclusividad al Ministerio de Gobierno que la ejerce a través del intendente de policía.

Las causales de la deportación son principalmente:

- a) El ingreso ilegal.
- b) Quienes son admitidos legalmente podrían ser deportados si existieren causas de exclusión; por lo tanto la ilegalidad o más bien la irregularidad que no se expresa taxativamente como causal ya está incluida.
- c) El ser condenados por la justicia ecuatoriana es también otro causal; así mismo' se refiere a los delincuentes comunes. Sería conveniente se exprese que quienes ingresaron y son solicitados por la justicia de otro país podrían ser deportados.

### **3.4.3 Diferencia entre Deportación, Expulsión y Exclusión**

Al referirse a este tema surge la inquietud si se habla de lo mismo cuando se mencionan los términos expulsión y deportación de personas que parecen similares; pero ¿lo son realmente? Se puede observar como cada una tiene fines y efectos distintos, por tanto se tiene que comenzar con precisar que significa cada uno.

La deportación, no es otra cosa que “desterrar a una persona a un cierto punto determinado”, (Diccionario Marin de la Lengua Española) por su parte, la expulsión esta entendida, “como la acción de echar, expeler, lanzar a una persona”, (Diccionario Marin de la Lengua Española) y, por último, la palabra



exclusión significa “dejar a un lado o fuera del lugar que ocupa, descartar, rechazar”. (Diccionario Marín de la Lengua Española)

Contraria a la deportación, la expulsión se da en cualquier momento siempre que el Estado considere indispensable expulsar al extranjero, debido a su conducta o que se ha constituido en una carga social o un peligro para la misma.

La expulsión es un derecho del Estado de ejercer su soberanía; sin embargo, la comunidad internacional rechaza la expulsión personal o colectiva sin que medie un proceso. La deportación es más una sanción de tipo administrativa pero con características penales, semejando a la migración como un delito.

Se observa como la expulsión es un derecho del Estado, lo cual, aparentemente, se contrapone a otros principios incluso humanitarios como el derecho de migrar; pero por ello se ha establecido como principio la prohibición de expulsión sin que medie un proceso legal que garantice los derechos mínimos del extranjero. Así como la expulsión se convierte en una medida excepcional y una sanción especial a la violación de condiciones previstas para precautelar el interés público; de esta forma y bajo este parámetro, tal medida no violará derechos fundamentales de las personas, tampoco sería arbitraria y contraria a los principios de cortesía y convivencia internacional.

#### **3.4.4 Legislación Comparada**

A diferencia de nuestra legislación, la brasilera se refiere a las dos figuras de manera separada poniendo en claro la deportación y la expulsión. La legislación hace un manejo interesante; se refiere exclusivamente a la expulsión, Esto conlleva a concluir que no existe deportación sumaria como tal; primero se refiere a la ilegalidad en el ingreso y en la permanencia, pero esta ilegalidad no es causa suficiente para la expulsión y puede ser subsanada. Existe además el apercibimiento de expulsión; es decir, se comunica al

extranjero la obligación de regularizar su situación; y de no hacerlo procede la expulsión, mientras dure la orden deberá someterse al control estricto de las autoridades. Por último la expulsión, como tal, puede darse con detención; o, como se dijo anteriormente, sin ella; esta podrá ser objeto de caución real o juradamente siendo este el mecanismo. La determinación no solo implica ilegalidad sino una infracción grave.

La legislación española se refiere a la expulsión como una verdadera sanción, la misma que puede ser incluso temporal; es decir, la expulsión implica la prohibición de entrada durante un periodo de 3 a 10 años. La entrada tiene que ser legal de lo contrario es negada, esto es una infracción grave que implica una multa. Las infracciones muy graves pueden tener como sanción la expulsión.

#### **3.4.5 Exclusión**

La exclusión está referida a las causas por las cuales un extranjero no puede ser admitido en el territorio de un Estado. El tema es complejo porque implica necesariamente una selectividad; los criterios de tal exclusión no siempre tienen consideraciones humanitarias, siendo más bien razones meramente económicas. En este sentido existen discrepancias sobre la exclusión; sobre todo de personas que sufren discapacidad, o enfermedad contagiosa como el SIDA; la exclusión podría ser absoluta o relativa, Se dice que es absoluta cuando rechaza al extranjero sin más consideraciones y de manera definitiva. La relativa se da cuando, por alguna razón especial, el sujeto no puede ser admitido; sin embargo. La condición por la que es excluido puede dejar de existir. En nuestra legislación la exclusión es, de manera general y absoluta y, muy particularmente, identifica dos casos de exclusión relativa. Puede determinar que por ejemplo, el no reunir los requisitos para determinada categoría migratoria también es exclusión; pero ésta no puede ser una medida temporal y no precisamente absoluta; es decir, solo hasta que el sujeto reúna las condiciones para obtener una calidad migratoria determinada. En caso de

menores de edad se puede hablar de exclusión relativa y en caso de invalidez para el trabajo.

### **3.5 TRAFICO DE PERSONAS/ MIGRANTES**

Traficar con migrantes es una forma de migración irregular que se ha vuelto un 'negocio global' altamente lucrativo e incrementa cada vez más con el pasar de los años. El crecimiento de tráfico de migrantes se ha vuelto rápidamente una gran preocupación para la comunidad internacional, no solo debido a la amenaza causada a la migración ordenada y a la segunda nacional, sino también debido a la explotación, abuso y violaciones de los derechos sufridos por los migrantes.

La demanda constante de migración, junto con controles o requisitos escritos de entrada, ha proporcionado a los negociantes una ganancia potencial. El número de personas que intentan entrar en un país clandestinamente ha creado un mercado por servicios, tal como la provisión de documentos de viaje fraudulentos, transporte, cruce de frontera con guía, vivienda y búsqueda de trabajo. Los traficantes suministran estos servicios a los migrantes potenciales por una suma alta.

En la venta de documentos fraudulento también podemos tratar el tema de la venta de cédulas o haciendo mal uso de la institución del matrimonio con el fin de que el migrante permanezca en el Ecuador, haciendo burla de esta institución y dándole otro fin no para el cual la misma fue creada.

En materia de extranjería y migración existe lo que se conoce como "la penalización de la migración", sobre todo, por la detención que se puede dar a los extranjeros que ingresan indocumentados; pero, mas allá de esta medida, existe lo que se denomina como el "tráfico de personas" donde si se puede configurar varios delitos: el enriquecimiento ilícito o la falsificación; es aquí donde si cabe hablar de penalización por traficar con las personas que bajo

una condición especial son atraídos por estos estafadores, vividores y usufructadores del dolor ajeno que, sin dignidad alguna, someten a las personas a viajes inhumanos y denigrantes donde la violación a niños, niñas, mujeres e incluso hombres, los asaltos y la muerte rondan constantemente.

Esta figura conocida las últimas décadas como tráfico de personas no había tenido tratamiento legal; pues hace poco más de una década se legisló y promulgó una ley sobre este particular. La responsabilidad penal debe existir, pero además la responsabilidad civil ya que las estafas a las personas las deja en la calle sin medio alguno, llegando así a quitarles sus tierras y sus pocas pertenencias, viendo sus ilusiones convertirse en pesadillas.

Dentro de estos procesos irregulares de movilidad se dan múltiples y graves violaciones a derechos humanos como la esclavitud o tratamientos indignos etc.

Diversos reportajes reflejan una dramática realidad que algunos países han atravesado y que, actualmente, se ha incrementado en nuestro país. El proceso acelerado de la emigración global de los países pobres a los países ricos ha permitido la formación de redes de delincuentes que trafican con las personas. Nuestra legislación tenía tipificados algunos delitos conexos; sin embargo, se estableció con precisión una reforma legal con el fin de establecer sanción a este delito, así como establece el Código penal: “El que hubiere imitado o falsificado un pasaporte o cualquier otro documento público de viaje, nacional o extranjero, o que hubiera hecho uso doloso de los referidos documentos, será reprimido con reclusión menor de tres a seis años salvo que resulte víctima de tráfico ilegal de migrantes”. (Ley Reformatoria al Código Penal)

La ley introduce con claridad la figura del tráfico de personas, la misma que tiene elementos especiales que son manejados en el tipo penal, dicha tipicidad facilita la sanción y elimina la impunidad. Sin embargo, el negocio del tráfico de

personas va más allá mientras subsistan las motivaciones para la migración clandestina, la desigualdad, la inseguridad social, jurídica y económica no solo a nivel interno, sino también a nivel externo. En síntesis mientras exista el manejo inadecuado de las políticas referentes al tema así como las posturas extremas, cualquier sanción penal no será suficiente.

¿Por qué trasciende este tema para el Ecuador?

Si bien el tema afecta directamente a la emigración, no es menos cierto que existan casos de extranjeros que han sido abandonados en el país y que eventualmente se pueden constituir en una carga para el Estado ecuatoriano; esa es una realidad que se ha dado en nuestro país, sobre todo, con colombianos, cubanos y también, en menor cantidad con haitianos, turcos y libaneses. De los últimos tres países mencionados estos sujetos muchas veces son engañados y convierten al Ecuador en un país de tránsito quizás por las facilidades que existen para el ingreso y para la permanencia ilegal y por la no exigencia de visado como existen en otros países. Es un problema considerable actualmente al flujo masivo que enfrentamos a diario en nuestro país.

## **CAPITULO IV**

### **4 PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE REGULAN EL DERECHO DE EXTRANJERÍA**

#### **4.1 CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS**

Se ha visto lo referente al reconocimientos de los derechos y garantías de los extranjeros así como los principios de derecho migratorio y de extranjería; también se vio que como consecuencia de la potestad y jurisdicción del Estado existe la posibilidad de expulsar a un extranjero; se estudió la figura de la expulsión y la deportación estableciendo diferencias; también se revisó lo que es la exclusión. Ahora bien, respecto a la condición los extranjeros se observa que cuando la Constitución establece la equiparación de derechos entre nacionales y extranjeros, expresa también que tendrán limitaciones y las regulaciones especiales; dichas regulaciones están referidas en el Ley de Extranjería y Ley de Migración, en estos cuerpos normativos se norma lo referente a las condiciones del extranjero. El punto de partida para el estudio es el ingreso y la admisión que se verá a continuación.

##### **4.1.1 El Ingreso**

EL ingreso es la acción mediante la cual el extranjero se interna, de forma transitoria dentro del territorio nacional. El ingreso es un hecho que se puede hacer independientemente del permiso. El ingreso, para la autoridad migratoria, tiene como finalidad realizar los controles y regular el fenómeno migratorio dentro del esquema administrativo del Estado y está claro establecer la soberanía y jurisdicción. La legislación interna al referirse al ingreso expresa que debe realizarse por los puestos de control respectivo. El Art. 4 del reglamento a la ley de migración; establece además los requisitos para el

ingreso y exceptúa de visado a los transeúntes. Así mismo se refiere a la admisión realizando una concordancia con el Art. 9 de la Ley de Extranjería.

El ingreso puede ser irregular cuando el extranjero traspasa las fronteras de otro país sin el permiso de tránsito omitiendo los controles migratorios; y, regular aquel que cumple con los requisitos internacionales locales. Al llegar al puesto de control migratorio, el oficial migratorio extenderá un permiso de ingreso que se denomina "permiso de tránsito"; en modo alguno este permiso puede ser considerado como una admisión ya que la misma está condicionada a la obtención de una calidad migratoria determinada en la ley como "inmigrante" o no "inmigrante". El Art. 12 de la ley de extranjería se refiere a la visa de no inmigrante e incluye su categoría de los transeúntes. Es claro que estos no requieran de un visado o admisión de la autoridad consular o diplomática; la misma ley así lo establece en el Art. 48 del Reglamento de extranjería.

Se puede confundir y considera a la admisión como un mero permiso; el ingreso requiere permiso por parte de la autoridad que en este caso es la Policía Nacional que hace las veces de agentes migratorios, pero la admisión no implica una intención por internarse por un periodo que va más allá de los 80 a 180 días. Que dicho sea de paso, es el período en que una persona puede realizar actividades turísticas.

Todo extranjero al internarse por un periodo corto dentro del país puede hacerlo como transeúnte; la ley de extranjería se refiere inadecuadamente al transeúnte como no inmigrante. En países con inmigración elevada no existe el ingreso por sí solo; es necesaria la admisión, es decir, previamente se requiere de una visa, lo que para nuestro estudio queda como admisión, en estos casos, esa posibilidad de ingreso, cabe únicamente bajo convenios bilaterales.

### **4.1.2 La Admisión**

Según Manuel Sierra “ningún país tiene la obligación de recibir a extranjeros porque tal admisión es no un derecho, sino un privilegio al cual aspira. En consecuencia el Estado puede extender ese privilegio en sus propios términos, con determinadas condiciones, sin deber a otro Estado explicación alguna.” (Sierra; 1959, p. 111). Sin embargo, como se dijo la utilidad pública es herramienta indispensable en el desenvolvimiento de los pueblos; el intercambio de personas es actualmente constante. Sin lugar a dudas existen discrepancias entre si existe un derecho de inmigración o más bien un privilegio.

La admisión consiste en la autorización consular que se da una persona para ser admitida dentro del territorio ecuatoriano; la admisión indica un deseo por internarse dentro del territorio nacional por razones comerciales, laborales, familiares o para fijar su residencia.

Todo extranjero que solicite su admisión en el Ecuador en calidad de inmigrante o de no inmigrante con excepción de los transeúntes deberá estar provisto de una visa emitida por un funcionario del servicio exterior ecuatoriano que preste servicios en el lugar de domicilio del extranjero o en su falta en lugar más cercano. (Ley de Extranjería. Capítulo II. Título I. Art. 9)

La admisión sirve como mecanismo de control migratorio y de selectividad, criterio que, como se expresó antes, es manejado por los países de inmigración alta. Lastimosamente este criterio es aplicado con algunos países y no con todos, lo que podría expresarse como contrario al principio de igualdad entre Estados.

### **4.1.3 Diferencia entre Admisión y el Ingreso**

Se sabe que existen reglas de admisión e ingreso de un extranjero; esto que aparentemente resulta lo mismo no lo es, doctrinariamente no existe tal



temática desarrollada; sin embargo, se puede precisar en estos términos que suelen ser confundidos y quizás, por la poca importancia que se le da a esta materia, no es tratada con la técnica que toda rama de la ciencia posee.

Una diferencia entre la admisión y el ingreso en nuestra legislación está dada por la autoridad que otorga el ingreso y la admisión: la una corresponde a la autoridad policial de emigración y la otra a la representación consular o diplomática.

El ingreso es un hecho que no indica intención para residir o domiciliarse tampoco se puede presumirla; en la admisión, como se vio, se requiere autorización y claro se establece el ánimo del extranjero por una permanencia prolongada.

Debería establecerse una diferenciación entre transeúntes y no inmigrantes entre el ingreso de la admisión e incluso diferenciarse la admisión de la residencia que se confunde en nuestra legislación. Ya que como veremos una persona sin ser residente, puede reunir ciertas condiciones legales e ingresar como residente, sin consideración del hecho mismo de la residencia.

## **4.2 EL DOMICILIO Y LA RESIDENCIA**

El Art. 12 de la Ley de Extranjería dispone que: “Considerarse no inmigrante a todo extranjero con domicilio en otro Estado que se interna legal y condicionalmente en el país, sin ánimo de radicarse y con los motivos que cada categoría se determinan a continuación.

De este artículo antes mencionado se pueden resaltar dos aspectos: el domicilio y el ánimo de radicarse. El domicilio de una persona “por derecho es el centro de su vida”, “como dijéramos su centro de gravedad”. (Wolf; 1958, p. 102)

“El domicilio es el asiento legal o jurídico de toda persona, sobre la base del domicilio se puede determinar el fuero, donde se pueden ejercer ciertos actos como votar, exigir la protección de la autoridad etc., y para terceros el lugar donde se deben cumplir obligaciones. El domicilio es circunstancia publica, con consecuencias en la vida pública”. (Larrea; 1973, p. 190)

El domicilio puede calificarse en:

- a) Domicilio político: Referente al territorio del Estado en general; es decir, su efecto se da en el derecho internacional. Este domicilio se adquiere con la formula general de la residencia mas el ánimo de permanecer en ella; cuando un extranjero permanece en el Ecuador este adquiere domicilio.
- b) El domicilio civil: Hace relación a la parte o lugar del territorio del Estado donde un individuo se asienta y donde ejerce sus actividades habituales oficio o profesión.
- c) El domicilio presunto: Aparece cuando no existe la determinación de un domicilio fijo. Se habla de residencia presuntiva y ánimo presuntivo: para ello la ley dispone reglas para establecer tal presunción.
- d) Domicilio legal: El impuesto por la ley. En ciertos casos la ley establece un domicilio legal sea porque el individuo tenga varias cargas o por su relación de dependencia familiar y social. Los ejemplos más claros de ellos son la fuerza pública y el clero. El caso de las personas sujetas a patria potestad, otro ejemplo, es el de la mujer casada que sigue el domicilio del marido, incluso si se separa y no fija nuevo domicilio se establece el domicilio del marido. Otro caso es el referente a los niños y niñas que mantienen el domicilio de los padres.
- e) Se anota que por regla general el domicilio es voluntario donde la persona decide domiciliarse.

- f) Aparte de estos domicilios existe el domicilio contractual que es aquel fijado por las partes en un convenio o acuerdo para determinar un domicilio, tanto para la celebración de actos como para su cumplimiento o su exigencia.
  
- g) El domicilio puede ser de origen cuando la ley atribuye tal o cual domicilio por el nacimiento en tal lugar; por ejemplo, un niño recién nacido tiene el domicilio del lugar donde nació, donde eligieron sus padres domiciliarse, pero al cumplir su mayoría de edad, este puede elegir su propio domicilio.

En nuestra legislación el domicilio tiene dos componentes: la residencia acompañada del ánimo real o presuntivo de permanecer en ella según el Art. 15 del Código Civil.

Existe una estrecha relación con la residencia, que es más un hecho; como, indica Wolff, la presencia física, habitual y actual en un lugar: “Es más que estancia y menos que domicilio. Que no requiere la capacidad legal”. (Wolf; 1958, p. 106). La residencia por si sola puede ser temporal o permanente (indefinida). La residencia permanente puede verse, o una parte, como la intención y el abandono permanente del viejo domicilio; por otra parte, una persona puede pretender residir en un país distinto y no por ello cambiara su domicilio; por lo contrario, la renuncia al domicilio implica la intención de residir en otra parte. La residencia no varía ni manifiesta intención alguna por cambiar al domicilio, pero el domicilio si.

Puede una persona dejar frecuentemente su domicilio sin pretender residir permanentemente; sin embargo, no se puede aceptar un nuevo domicilio sin la anulación del anterior. No pueden subsistir dos domicilios.

La legislación ecuatoriana de extranjería adopta un sistema de domiciliación legal, que causa efecto con el registro. Según el Art. 17 de la Ley de Extranjería, que expresa que desde la fecha de inscripción, el inmigrante quedará domiciliado políticamente en el país, (Ley de Extranjería; 2008) y el

Art. 20 de la Ley de Extranjería expresa que la “distinción jurídica entre extranjeros admitidos e inscritos en calidad de inmigrantes de los no inmigrantes, tiene por objeto fundamental regular el goce y ejercicio de los derechos de los inmigrantes por el sistema de domicilio en todo los casos se reconoce y se aplica en la legislación nacional”. (Ley de Extranjería; 2008)

La obligación del registro tiene por finalidad el control de los extranjeros y, sobre todo, su domiciliación; quienes una vez admitidos e ingresados al territorio ecuatoriano tienen la obligación de presentar la certificación consular para así legalizar su permanencia. A los inmigrantes se les concederá la orden de cedula y, con el trámite en el registro civil se procede con la documentación de identificación personal, según dispone la Ley de Registro Civil Art. 1.

Asimilar la residencia como una muestra del ánimo de permanencia resulta impropia ya que la residencia es un hecho. El ánimo se expresa o incluso se presume como lo dice nuestra ley en función del hecho de residencia o Corpus. El tratadista Dr. Juan Larrea Holguín expresa que “La residencia no es lo mismo que domicilio, la residencia es un componente del domicilio, un elemento que se suma al ánimos que se manifiesta por signos externos; de allí de no tener una permanencia real es que se da cabida a la presunción.

El elemento “ánimo” es fundamental para el establecimiento de un domicilio; este elemento esta presente en la ley pero como no se debe confundir con el hecho de la residencia.

### **4.3 CALIDADES Y CATEGORÍAS MIGRATORIAS**

#### **4.3.1 Calidad de Inmigrante**

En la legislación ecuatoriana se establece dos tipos de categorías migratorias, el Art. 10 de la Ley de Extranjería, se refiere a las personas que residirán permanentemente:

“Art. 9.- Considérese inmigrante a todo extranjero que se interna legal y condicionalmente al país, con el propósitos de radicarse y desarrollar las actividades autorizadas en cada categoría que se determina a continuación”.  
(Ley de Extranjería; 2008)

La disposición legal se refiere bien a inmigrantes y no a residentes, además que se interne legal y condicionalmente. Las preguntas que se pueden formular son las siguientes:

¿A que se refiere la condicionalidad, si piensa radicarse o domiciliarse?

¿Condicionalidad en cuanto a la actividad o en cuanto a la temporalidad?

Se interpreta en el sentido de que la condicionalidad se da en cuanto al cumplimiento de los requisitos para una categoría de inmigrante según establezca la ley.

Nuestra legislación no considera la permanencia ni la residencia necesaria para la domiciliación. Por lo tanto la residencia no sirve para adquirir derechos.

Este trato de nuestra ley difiere de legislaciones extranjeras que se refieren, en su mayoría, a la residencia y no por ello se domicilia en el extranjero.

Las opciones para la calidad de inmigrante según el Art. 9 de la Ley de Extranjería son:

### **Visa de rentista e inversionista: I, II, III**

Es aquella que se confiere para realizar las siguientes actividades de conformidad con el Art. 9 numeral uno, dos y tres de la Ley de Extranjería.

- I. Para vivir de sus depósitos, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier otro ingreso permanente que se traslade al país.
- II. Para invertir su capital en la adquisición de bienes raíces o en certificados, títulos o bonos del Estado o de instituciones nacionales de crédito.
- III. Para invertir su capital en cualquier rama de la industria, agricultura, ganadería o del comercio de exportación, en forma estable y distinta a la de sociedad por acciones. (Ley de Extranjería; 2008)

El primer numeral se refiere a extranjeros que perciban ingresos del exterior que, según nuestra legislación, no pueden ser menores a seis salarios mínimos vitales. Se suma uno por cada persona que acompañe al rentista, en principio es correcto hablar de rentista. La norma viene expresa que es para vivir del depósito de rentas o de cualquier otro ingreso siempre que provenga del exterior. Dentro de las regulaciones reglamentarias hay dos mecanismos para comprobar la existencia de rentas: la una es a través de la constitución de un fideicomiso que queda bajo disposición del Consejo Consultivo. La otra alternativa es la comprobación de ingresos a través de un certificado otorgado por el servicio exterior ecuatoriano; el certificado deberá contar con los documentos de respaldo de acreditaciones del inmigrante.

En el caso de categoría II que se refiere a la inversión el reglamento establece que:

Art. 31.- La concesión de visa de inmigrante para la categoría II del artículo diez de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

- I. La autorización para la visa se concederá exclusivamente para que los extranjeros

Inviertan su capital en:

- a) Bienes raíces, acciones o derechos reales sobre los mismos;
- b) Cualquier clase de certificados o títulos, inclusive cédulas hipotecarias, bonos de prenda, pólizas de acumulación, acciones, obligaciones, bonos emitidos por compañías de cualquier clase constituidas en el Ecuador.
- c) Bonos del Estado u otras entidades del sector público u otros títulos de deuda público emitidos por el Estado u otras entidades del sector público.

II. El capital que se invierta con estos fines será al menos de 25.000 dólares de los Estados Unidos de América y se incrementará al menos en 500 dólares de los Estados Unidos de América, por cada pariente que dependa del inmigrante. (Reglamento a la ley de Extranjería; 2005)

El monto de la inversión se encuentra establecido y el inmigrante puede abandonar su calidad con el retiro de valores o la enajenación de sus bienes constituidos como inversión; en este caso, el inmigrante deberá abandonar el país en 30 días, quedara bajo la vigilancia del Director de Extranjería, el Registrador de la Propiedad deberá comunicar cualquier eventual enajenación de bienes raíces. Los bienes destinados a inversiones se encuentran en custodia y bajo limitaciones en el registro de la propiedad.

El criterio que se maneja para la determinación de estas dos categorías migratorias es la subsistencia, es decir, lo que se pretende es que el extranjero que ingrese en calidad de inmigrante lo haga garantizando un nivel adecuado de ingresos que lo permitan sufragar sus gastos sin constituirse en una carga para el Estado. Como se ve el criterio está basado en asegurar un nivel

mínimo de subsistencia; la comprobación de estos hechos permiten la obtención de la calidad de inmigrantes en las categorías de rentista y de inversionista en bonos o títulos.

La reglamentación debe establecer los mecanismos de control y de verificación adecuadas para estas categorías migratorias.

El requisito indispensable debe ser, en principio, que las rentas que perciba dicho extranjero sean lícitas; y, segundo, que sean necesarios para tener un adecuado nivel de vida sin constituirse en una carga para el Estado.

La tercera categoría de visa determinada en el numeral tercero Art. 9 de la Ley de Extranjería, corresponde a un criterio de inversión productiva en sentido estricto de rentabilidad; es claro que una persona que tenga el suficiente dinero para residir en un lugar o en otro pueden escoger uno sin inconvenientes; esta renta puede provenir de pensiones extranjeras de remesas e incluso del producto de inversiones extranjeras.

La inversión debe entenderse como la participación en una actividad comercial o industrial que genera ganancia para el extranjero y para la comunidad a donde se dirige la inversión: implica contar con medios para llevarla a cabo, medios no solo económicos sino también administrativos, técnicos, es decir, una inversión para ser tal, debe cumplir objetivos y metas. Una inversión debe generar empleo y productividad.

La Constitución Política, establece principios sobre el sistema económico, donde garantiza el desarrollo y la promoción de la inversión para nacionales y extranjeros en iguales condiciones.

#### **4.3.2 Calidad de No Migrante**

La ley establece la segunda calidad para aquellos extranjeros que no fijan su domicilio en el país y el Art. 12 de extranjería al respecto dispone:



“Art. 12 Considerarse no inmigrante a todo extranjero con domicilio en otro Estado que se interna legal y condicionalmente en el país sin ánimo de radicarse y con los motivos que cada categoría se determina a continuación”. (Ley de Extranjería; 2008)

Al referirse a la calidad de no inmigrantes, y las diversas categorías migratorias que se desprenden de ella, se han excluido de este estudio las categorías relacionadas con los asuntos propios de la diplomacia y la figura del refugio o asilo que es muy particular y se encuentra mejor regulada.

Categoría migratoria 12 V:

Una categoría que interesa a este estudio es la que se refiere a los estudiantes que se regula en el Art. 12 V de la Ley de Extranjería:

Las reglamentaciones son adecuadas en esta categoría, expresando básicamente la necesidad del reconocimiento de la institución educativa, institución nacional o extranjera que proporciona los recursos necesarios para cubrir los gastos que representen su manutención y estudios, y no solo del extranjero sino también de su familia, así mismo prevé la posibilidad de que el extranjero cuente con parientes en el Ecuador o inmigrantes que garanticen su subsistencia. Existe como es lógico la prohibición de realizar actividades lucrativas o trabajo que no sea relacionado con su profesión, por ejemplo, las pasantías o el voluntariado.

Existe el control por parte de la institución educativa que deberá comunicar al inicio y termino del año lectivo: los datos personales del extranjero, cuantos extranjeros matriculado, el tiempo de duración de los estudios.

Ahora también existe la posibilidad que el extranjero tenga recursos propios o dependientes de su familia. En este caso la ley permite manejar esto a través de un depósito por una cantidad que la ley establece en 20 salarios mínimos vitales, por el año lectivo.

Sería prudente hacer una diferenciación entre estudios escolares, primarios, medios superiores y de posgrado porque en cada una existen diferencias sustanciales en cuanto a periodo y montos económicos, así también si es educación pública o privada.

Categoría Migratoria 12 VI:

VI.- Profesionales de alto nivel técnico o trabajadores especializados que sean llamados por empresas, instituciones o personas establecidas en el país, para ejecutar labores temporales de su especialidad o con fines de entrenamiento industrial, y sus familiares más cercanos. (Ley de Extranjería; 2008)

Al referirse a la categoría VI del artículo 12 se puede encontrar una diferencia respecto al artículo 10 categoría IV: mientras la primera expresa que debe ser indefinido, la reglamentación en esta última categoría establece que debe ser temporal, en ambas a lo que se refiere básicamente es la actividad laboral.

Son claros los inconvenientes que este articulado produce porque ambas dependen de una política laboral que debe responder a una demanda y oferta. Esta problemática es uno de los principales inconvenientes que debe afrontar la migración y el derecho migratorio y de extranjería, ya que un proteccionismo al mercado laboral interno no permitirá la concentración de extranjeros, sino solo aquellos que sean necesarios y por el número adecuado para el mercado. El tiempo de duración de este tipo de visa será del tiempo por el cual dure el contrato o convenio industrial, pero no puede ser inferior a un año.

Se debe anotar también que, además de que este tipo de visa debe ajustarse a las políticas laborales, las necesidades objetivas laborales, a la situación económica laboral del país también se deben tener presentes los convenios suscritos con la OIT y el Pacto Simón Rodríguez del cual forma parte el Ecuador.

### Categoría migratoria 12 VII

En esta categoría migratoria se encuentran a los “Misioneros, voluntarios o religiosos pertenecientes a organizaciones u órdenes reconocidas en su país de origen y en el Ecuador para dedicarse a labores asistenciales, docentes o de apostolado, y sus familiares más cercanos”. (Ley de Extranjería; 2008)

Respecto a esta categoría de visa, se puede expresar que son las iglesias católicas y protestante, las que hacen uso más frecuente de esta alternativa legal, instituciones que normalmente no tienen dificultades por el alto reconocimiento que tienen en el Ecuador. No por ello se desestima a otras organizaciones religiosas, siempre que tengan el reconocimiento jurídico en el Ecuador.

### Categoría VIII:

“VIII.- Personas asistidas por organismos nacionales constituidos legalmente para desarrollar programas de intercambio cultural, y sus familiares más cercanos”. (Ley de Extranjería; 2008)

La regulación se refiere a intercambio estudiantil y actividades culturales: en esta categoría resaltan dos exigencias: la una, la necesidad de una institución o persona jurídica legalmente constituida en el Ecuador que haga de peticionario, y la otra, la prohibición de realizar actividades lucrativas. La vigencia de esta visa es de un año.

Un punto que caracteriza no solo a esta categoría, sino en general a las categorías de visas mencionadas anteriormente, es referente a la admisión múltiple.

### Categoría IX:

IX.- Visitantes temporales con fines lícitos tales como turismo, deporte, salud, estudio, ciencia, arte o para ejecutar actos de comercio que no impliquen la importación simultánea de bienes. Esta categoría podrá amparar también a extranjeros en caso de que no les fueren aplicables las categorías descritas en este artículo, cuando previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Política Migratoria, su presencia en el país fuere debidamente justificada, de conformidad con lo que establezca el reglamento al respecto. (Ley de Extranjería; 2008)

Por último el numeral 9 del Art. 12 de la Ley de Extranjería recoge la posibilidad de admisión a extranjeros que tengan motivaciones distintas, como son asuntos comerciales o de salud, incluye también estudios, cultura, turismo. Aquí es donde resulta importante diferenciar el tránsito, la estancia y la permanencia turística que mucho lleva a confusión, no solo a las autoridades sino a los extranjeros, existen los transeúntes y también los turistas. La finalidad que tiene la visa 12 IX no es clara y puede ser interpretada de distintas maneras.

Las reformas introducidas por la Ley de Promoción de Inversiones y Participación Ciudadana reformó este último artículo e introdujo una diferenciación que era evidente, y que en algo mejora el tratamiento legal de extranjería. El artículo suprime lo referente al lapso de ingresos e introduce una alternativa para aquellos extranjeros que justifiquen su presencia, brindando una posibilidad para los extranjeros que justifiquen su presencia, brindando una posibilidad para los extranjeros que no se hallen en las condiciones anteriores.

El Art. 150 de la Ley de Promoción de Inversiones y Participación Ciudadana ordena, en el literal IX de artículo 12 suprimirse la frase: “durante un periodo

mayor de tres meses dentro de un lapso consecutivo de seis meses cada año” y agréguese lo siguiente:

Esta categoría podrá amparar también a extranjeros en caso de que no les fueren aplicables las categorías descritas en este artículo, cuando previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Política Migratoria, su presencia en el país fuere debidamente justificada, de conformidad con lo que establezca el reglamento al respecto. (Ley para la Promoción de Inversión y participación ciudadana; 2000)

En el Art. 151 de la Ley de Promoción de Inversiones y participación Ciudadana agrega una nueva categoría migratoria al Art. 12:

“XI.- Visitantes temporales con fines lícitos tales como negocios, inversión, actividades empresariales, comerciales, industriales o profesionales, y que requieran múltiples entradas al territorio ecuatoriano”. (Ley para la Promoción de Inversión y participación ciudadana; 2000)

Resulta indispensable explicar a que se refiere el Art. 12 IX con mayor precisión y cual es la diferencia con el Art. 12 XI; así mismo cual es el alcance de las reformas introducidas al Art. 12 IX. Lo rescatable quizás de la reforma es lo referente a los variados ingresos: esto viene a sumarse a una necesidad actual y sobre todo a la facilidad de movilidad que se debe permitir sobre todo en el contexto comercial.

#### **4.3.3 Cambios de Calidad y Categoría Migratoria**

Algunas condiciones y regulaciones que son importantes en el presente estudio:

Art. 21.- Ningún extranjero podrá conservar dos o más calidades de inmigración simultáneamente.

Art. 22.- La Dirección General de Extranjería y la Dirección de Asuntos Migratorios, cada una dentro de su ámbito de acción, podrán modificar las calidades o categorías migratorias de los extranjeros que se encuentren en el país, sea cual fuere su calidad o categoría migratoria, previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios.

Art. 23.- Facultase a los Ministerios de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades y de Relaciones Exteriores, a establecer valores por los servicios que prestan las oficinas de sus respectivas carteras, encargadas del otorgamiento de visas, tanto de inmigrantes como no inmigrantes. Los valores serán fijados mediante Acuerdo Ministerial, y serán destinados exclusivamente a mejorar la calidad de la prestación de dichos servicios. (Ley de Extranjería; 2008)

Es claro que se puede realizar un cambio de calidad o categoría: es decir, el extranjero puede pasar de ser no inmigrante a inmigrante y viceversa: por ejemplo de inmigrante pensionista o inversionista cambiar a inmigrante categoría VI o visa familiar: o de no inmigrante estudiante cambiar a inmigrante con contrato de trabajo, basta reunir las condiciones legales para esa nueva categoría.

Si bien el cambio de categoría debe ser viable y sin mayores inconvenientes, se tiene que identificar que el problema se da cuando una persona entra a la ilegalidad o queda en estado ilegal. Bajo la perspectiva de ilegalidad no cabe opción de regularización o posibilidad de cambiar su situación migratoria. Esto es un verdadero inconveniente. Mas allá del cambio que se puede dar dentro del país, que es convertirte en extranjero y para la administración, cabe reiterar que el inconveniente no es tanto el cambio de calidad o categoría como la irregularidad y sus consecuencias.

Las motivaciones por las que se ha modificado estos tres artículos objeto de estudio son muy prácticas, ya que existen múltiples reclamos y problemas

provocados no tanto por el cambio de calidad migratoria como por la irregularidad demasiado frecuente en que incurren los extranjeros, por el mismo desconocimiento o por información especulativa e incorrecta. Esta inseguridad e incertidumbre respecto al manejo de los asuntos de migración y extranjería por parte de cada autoridad administrativa relacionada con el tema. Un ejemplo de ello se daba cuando un/a extranjero/a se casaba con un ecuatoriano/a, pero al ingresar lo hacía como transeúnte al desconocer que podía ser admitido de forma directa con una visa 10 VI; es decir, al desconocer que la propia autoridad diplomática o consular podía admitirle como inmigrante, resultaba imposible regularizar su situación dentro del país bajo la condición de transeúnte. El problema era serio al tener que regresar a su país de origen para obtener una visa 12 IX para reingresar y casarse o reingresar para cambiar la calidad migratoria. En la actualidad no se dan estos casos y el casarse con un ciudadano ecuatoriano/a se ha convertido en un lucrativo negocio con el fin de permanecer aquí de manera legal, burlando así a la institución del matrimonio.

## **CAPITULO V**

### **5 PROPUESTA NORMATIVA**

#### **5.1 ESTRUCTURA DE COORDINACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN MATERIA DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**

De acuerdo al principio de igualdad jurídica los extranjeros gozan de los mismos derechos fundamentales establecidos en la constitución y las leyes. Como consecuencia de tal principio existe un marco teórico enorme de derechos que pueden enunciarse, sin embargo se puede precisar algunos como derechos a la documentación, circulación, libreta y libre de esclavitud, familia, asistencia sanitaria, derecho al debido proceso. Los impedimentos tanto relativos como absolutos deben estar perfectamente definidos.

Por ello debemos procurar un marco normativo concreto donde se delimiten las actuaciones administrativas, las categorías migratorias bien definidas, modos de obtención y requisitos, y que incluya una reformulación de la deportación, la expulsión y la exclusión. La deportación debe configurarse como una medida inmediata, a través del control adecuado que no implique necesariamente la detención del extranjero, y en todo caso debe darse solo por el incumplimiento a la orden de expulsión; debe establecerse un marco para determinar la sanción, la expulsión, y la prohibición de entrada.

Establecer como principio que cualquier extranjero podrá salir, entrar, ser admitido y permanecer en territorio ecuatoriano siempre que cumpla con las condiciones de la ley, resguardando siempre los intereses nacionales. Para ello el Estado determinará la política sobre el tema, la misma que podrá ser selectiva en cuanto exista la necesidad de cubrir con una demanda especial, por ejemplo, la necesidad de trabajadores obreros o de inversores etc., estableciendo cuotas cuando exista motivaciones, y normalmente se



mantendrá un manejo y control fundado en criterios demográficos y poblacionales.

La aplicación de la ley debe enmarcarse bajo criterios de seguridad nacional y de organización internacional, deberá responder a los intereses políticos, socioeconómicos y culturales del país.

EL estado tiene que dimensionar las necesidades internas así como el aporte extranjero que pudiese entregar el desarrollo interno.

La ley debe resultar de la situación o condición de los extranjeros. Ello implica determinar derechos y obligaciones de los extranjeros, el ingreso, la admisión, la permanencia y la residencia, por último las infracciones y sanciones.

La ley debe tener en cuenta un posible régimen comunitario o bilateral, que obligue a que se establezca diferente tratamiento para los miembros de la comunidad. Aquí cobraría importancia los principios del derecho internacional y la reciprocidad.

#### **5.1.1 Alternativas de un Aparato Institucional adecuado, encargado de proponer una Migración Responsable e Informada**

Corresponde al poder ejecutivo a través del presidente de la república determinar la política migratoria, y en cuanto a los actos administrativos como la concesión y otorgamiento de la admisión es concedida únicamente por el departamento de extranjería, donde debe unificarse las actuaciones en cuanto a la admisión, correspondiéndoles las concesiones de todo tipo de visa, sea de residente temporal o sea de residente definitivo. (Puede considerarse la posibilidad de que los agentes policiales migratorios otorguen admisiones como turistas, según se disponga la ley de turismo.) Los agentes consulares podrán otorgar directamente cuando se trate de un visado familiar.

La creación de un órgano migratorio independiente como ministerio, solo deberá realizarse cuando se justifique con niveles de inmigración altos como con los que contamos actualmente y a condición de que dicho órgano este en posibilidades de autogestión y autofinanciamiento para su funcionamiento.

## **5.2 ESTABLECER CLARAMENTE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS**

En lo referente al ingreso y la admisión concluyo que son diferentes, lo que permitirá un trato jurídico diverso. El domicilio y la residencia son elementos importantes para el derecho de extranjería que no se pueden desestimar.

El tratamiento jurídico de la expulsión y la deportación en nuestra ley debe redefinirse, ya que no son términos asimilables. Sobre todo, para que estas figuras estén acordes a las nuevas realidades y respondan a un criterio administrativo y no a un criterio meramente penalista.

Es indispensable referirse a la integración, sobre todo cuando las perspectivas se encaminan a ella, La integración tendrá como base la consolidación de un mercado común y, posteriormente, el proceso podrá encaminarse a la integración de personas, estableciendo un espacio de libre circulación con condiciones especiales para sus miembros.

Es responsabilidad del estado establecer las políticas sobre el tema. Se identificaron políticas y sistemas de control que alternativamente pueden ser adoptados, considerando para ello, las condiciones coyunturales. Se pueden determinar una u otra política o uno u otro sistema; o en su defecto, combinarlas o coordinar su aplicación para evitar recurrir a medidas improvisadas como la amnistía.

La política debe responder a un análisis sistemático de conceptos valores y leyes. Por tanto la elaboración de una ley que regule de forma concatenada,

ordenada, realista y humana, que respete y rescate la dignidad humana y por otra, es indispensable que permita el desarrollo poblacional, económico, sustentable y organizado, cumpliendo con fines públicos.

La política migratoria debe estar libre de prejuicios raciales o religiosos o de cualquier otra índole. Una política debe proteger tanto al trabajador ecuatoriano como al inmigrante en un ámbito socio laboral. Debe luchar contra la economía sumergida y la migración ilegal y reconocer al inmigrante como sujeto de derecho. Las políticas migratorias deben ser pluridisciplinarias, interministeriales y coordinadas entre las distintas administraciones.

Es importante hacer una consideración respecto a la necesidad de armonizar la legislación interna, sobre todo, en materia de instrumentos jurídicos que ante su desconocimiento por parte de funcionarios públicos se convierte en una forma de afectar derechos.

### **5.2.1 Identificación de Políticas**

Las políticas se traducen en planes o estrategias que persiguen una finalidad, en modo alguno pueden mantener la desigualdad o sostener un sistema de clases o de polarización de riqueza.

La política migratoria tendrá varias perspectivas según los componentes históricos, sociales económicos, ambientales, e incluso raciales, pero sobre todo, poblacionales.

Resulta complejo identificar políticas respecto al tema, no obstante se puede observar dentro de un contexto general a las políticas migratorias que pueden identificarse de la siguiente forma:

- a) En primer lugar una política defensiva se puede identificar también como una política restrictiva. Incluye posturas como colonización o repoblación,

la imposición de licencia o sistema de cuotas para restringir la migración. EE.UU. tiene esta política.

- b) Una segunda política puede ser clasificada como progresista, expansiva o agresiva, (Selectiva). Tienen la finalidad de acelerar la transición de un modo de producción a otro. Las reformas legales sirven como instrumentos de esta política. Una política selectiva esta expresada en los términos que lo hace nuestra ley.
- c) Por último un política neutral o de refuerzo (asimilación), “incluye acciones políticas introducidas por el gobierno para aumentar el potencial de la producción, no sufre alguna amenaza específica a su supervivencia inmediata por lo que propone la asimilación del extranjero dentro de su Estado”. (Peek y Standing; 1997, p. 16-17). Un ejemplo de esta política fue España por muchos años. Sin embargo cada Estado tendrá necesariamente que recurrir a varias políticas para atender el problema de la migración según sea el caso, y según los niveles de emigración e inmigración que se tenga.

### **5.2.2 La Política Migratoria del Ecuador**

Nuestro país carece de política migratoria y, recientemente ha adoptado una política dirigida más hacia la emigración; pero a nuestro entender, la única respuesta a la emigración masiva es una recomposición de la economía, la política y las instituciones; es decir, crear las condiciones adecuadas para la satisfacción de un mínimo de los componentes de esa sociedad como se vio anteriormente. Si la emigración es por una guerra el cual no es nuestro caso, pero sí, de nuestro país vecino sería que solo frenando la guerra se frenaría la migración, existiendo también otros factores como el desempleo y por la inestabilidad económica o política esas causas deben desaparecer para detener una ola de migración masiva hacia nuestro país, pero como eso no depende de nuestro sistema político, con el fin de evitar un flujo masivo seria

necesario principalmente normar el ingreso y fortalecer nuestras fronteras, si bien es que son países hermanos no se puede dejar que exista una inestabilidad en nuestro país más de la que existe actualmente por problemas de Estado de países hermanos, ya que en las últimas décadas hemos enfrentado graves temas de emigración de compatriotas y el Ecuador no es un país apto para soportar gran número de migrantes como el que está poblando nuestro país en los últimos años.

En el campo de la emigración que enfrenta el país, se debe poner en práctica la finalidad de una política, en este caso, debe dirigirse a precautelar la familia; y eventualmente para no encarecer la mano de obra. Por otra parte el gobierno no puede interesarle tomar medidas cuando ingresan las remesas que incrementan el medio circulante e incentivado del consumo, contribuyendo sobre todo al programa de dolarización que emprendió el Ecuador.

El Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha adoptado algunas medidas de política emigratoria de tipo preventiva, básicamente de información advirtiendo de los peligros de un viaje ilegal; por otra parte, las Misiones y agentes consulares y diplomáticos tienen la disposición de defender los derechos de los ecuatorianos; sin embargo no cuentan con medios económicos como para cubrir gastos de pasajes o costos legales que pudieran darse.

La política inmigratoria asumida por el Ecuador en esta materia, como se expresó, es casi nula; no obstante, la postura es similar a la que caracterizó al Cono Sur durante algunos años atrás pretendiendo ser restrictiva selectiva, según se desprenden de la ley respectiva y del considerando donde se establece: “Que es de interés para el Estado apoyar la inmigración selectiva de extranjeros sea esta espontánea o dirigida para propender el desarrollo económico, social y cultural del país”. (Ley de Extranjería; 2004)

Tal consideración es atentatoria contra los derechos humanos al seleccionar a las personas con una mera justificación económica, el único criterio válido para hacerlo es para protección del interés común, pero ¿desde cuándo se hace indispensable seleccionar a las personas por la sola condición económica?

Se podría decir que no es indispensable pero es la única manera en la cual el Estado se podría referir para saber la intención y ánimos de una persona extranjera para permanecer en el Ecuador, y qué vínculos lo atan a su país de origen y la realidad es que el vínculo más fuerte en casi todos los casos es el económico.

El flujo migratorio ha aumentado en el país disparadamente, una de las razones también responde a que se ha estimulado el turismo, sobre todo debido a las facilidades económicas que brinda el país, producto más de la coyuntura que de medidas de estimulación o decisiones del gobierno respecto al tema, es decir, la característica de los 10 años ha sido restringir la inmigración al azar, cosa que no da mucho resultado en la actualidad.

Vale mencionar con ocasión de la crisis que vive el vecino país Colombia la inmigración ha crecido a niveles altísimos. La violencia se ha acelerado más y actualmente existe inmigración nueva, sobre todo en las zonas conflictivas. Existe migración también en zonas fronterizas hay personas de más de 50 años residiendo sin documentos regulares. Con los controles policiales que se disponen actualmente estas personas se ven afectadas; muchas de ellos viven en incertidumbre y recelo, mientras que los nuevos tratan de beneficiarse de las posibles ayudas que podría darse con la flexibilidad para la inmigración en nuestro país, así como los regímenes especiales. Si bien el problema ocurre en mayor medida con ciudadanos colombianos existen casi muy parecidos y novedosos en los últimos años con ciudadanos cubanos y también de otras nacionalidades en condiciones irregulares y sin la posibilidad de regularizarse.

### **5.3 PROPUESTA DE CAMBIO Y MEJORA DE RENDIMIENTO DEL ORGANISMO ENVUELTO EN EL CAMPO DE MIGRACIÓN**

Toda propuesta normativa debe tener en cuenta la realidad histórica y las circunstancias en que se desenvuelve la migración. Una propuesta normativa no puede ponerse de los sujetos destinatarios de tal norma ni tampoco abstraerse de la finalidad del Estado.

Para la reforma estructural o elaboración de una nueva legislación, que regule la situación y condición de los extranjeros, debe considerarse al menos los siguientes aspectos:

1. Que la migración es un proceso ordenado
2. Hay que reconocer la dimensión del ser humano
3. Reconocer la dimensión del Estado sobre todo del bien común.
4. Las normas migratorias deben presentarse con cierta flexibilidad, sobre todo, para que puedan responder a políticas en el tema. Se debe desarrollar una política bajo un marco legal adecuado, y no precisar de medidas improvisadas coyunturales que no respondan en modo alguno a una planificación: como una amnistía provisoria con riesgo de regularizar a extranjeros delincuentes o indeseables. En modo alguno este quiere decir adoptar una postura hostil o regresiva.
5. La legislación debe tener como consideración una ausencia de una política de deportaciones salvo por delito o por flagrante ilegalidad;
6. Las consideraciones técnicas son indispensables porque sobre la base de ella se pueden establecer con certeza niveles de inmigración y emigración, y, ello a su vez permite atender el asunto con criterio, por lo tanto el control migratorio debe considerarse más que como una

necesidad de precautelar la jurisdicción estatal, sirva para establecer niveles estadísticos y organizados, de tal manera que las políticas no sean en modo alguno arbitrarias, sino por el contrario técnicas infundadas en necesidades reales y no en consideraciones ambiguas y discriminatorias.

Respecto al marco institucional es importante la coordinación de los poderes públicos en materia de migración y tener un aparato institucional adecuado encargado de promover una migración responsable e informada, ello implica también la preparación a oficiales de policía, agentes consulares y trabajadores relacionados con el tema.

También tener en cuenta la participación de las organizaciones de inmigrantes en la elaboración, implementación y evaluación de las políticas, los programas y medidas que se adopten, aceptar también mecanismos de información acerca de las condiciones legales sociales y de vida en el país y los requerimientos de visa.

Revisar los mecanismos administrativos relacionados con la migración y migrantes de modo que facilite el proceso de obtención de documentación.

Respecto al marco normativo este debe mostrarse, coherente, flexible y adaptable en el marco de los posibles acuerdos en el área Andina y el acuerdo del ALCA y otros compromisos internacionales adquiridos o que se adquieran a futuro.

Procurar un marco normativo concreto donde se delimiten las actuaciones administrativas. Las categorías migratorias bien definidas, modos de obtención y requisitos, y que incluya un reformulación de la deportación, la expulsión y exclusión. La deportación debe configurarse como una medida inmediata, a través del control adecuado que no implique necesariamente la detención del extranjero, y en todo caso debe darse solo por el incumplimiento a la orden de



expulsión; debe establecerse un plazo para determinar la sanción la expulsión y prohibición de entrada.

Se debería Establecer como principio que cualquier extranjero podrá salir, entrar, ser admitido y permanecer en territorio ecuatoriano siempre que cumpla con las condiciones de la ley, resguardando los intereses nacionales. Para ello el Estado determinara la política sobre el tema, la misma que podrá ser selectiva en cuanto exista la necesidad de cubrir con una demanda especial como por ejemplo la necesidad de trabajadores obreros o de inversionistas etc., estableciendo cuotas cuando exista motivaciones para ello, y normalmente se mantendrá un manejo y control fundado en criterios demográficos y de poblacionales.

## **5.4 ALTERNATIVA DE SISTEMA DE CONTROL**

### **5.4.1 Sistema de Control**

A manera de ejemplo se puede anotar que los países de América Latina y los EE.UU. durante un largo periodo no lejano a nuestra época han sido partidarios del ingreso y la admisión de extranjeros en su territorio admitiéndolos con bastante liberalidad. Una vez resueltos sus problemas demográficos han adoptado la política contraria limitando la inmigración con rigurosas exclusiones. Se puede afirmar que para los países limitar la inmigración forma parte de su quehacer político. Para ellos existen sistemas de restricciones, los cuales se pueden clasificar en tres categorías distintas:

- a) El sistema de pasaportes.- Es empleado por todos los Estados. Algunos países aceptaban solo los pasaportes de los países con quienes tenían relaciones. México propuso la abolición de este sistema o requisito. El sistema de pasaportes consiste en el reconocimiento de documentos de viaje concedido por el país de origen y que sirve como único documento válido para inmigrar. El sistema de pasaportes tiene una nueva

perspectiva y esta más bien entendida en el sentido visado o permiso previo para el ingreso, ya que actualmente se reconoce el pasaporte como documento de identificación de toda persona que salga de su país y se dirija a otro, independientemente de su admisión.

- b) El sistema de cuotas manejado por EE.UU. e Inglaterra.- Este sistema establece un número de inmigrantes por cada nacionalidad. En México como en Ecuador existe el depósito de una cantidad de dinero, a manera de garantía, que asegure el tiempo de estancia, sus gastos de sostenimiento y eventual salida. El sistema de cuotas establece un número de inmigración el cual puede ingresar bajo las condiciones de la cuota admitida; no deja de tener un esquema de selectividad.
- c) Sistema basado en la más estricta reciprocidad.- El sistema se remite a la conducta comunitaria y a la conducta bilateral de los Estados. La suscripción de tratados cobra relevancia. Aquí se debe referir y diferenciar la reciprocidad diplomática y la asimilación. Esta última consiste en el reconocimiento y equiparación de trato de derechos y de inmigración. No implica necesariamente la restricción a la inmigración; sin embargo, la equiparación con los nacionales tienen excepciones que suelen ser tantas que podrían nulificar la regla de asimilación o la equiparación de derechos.

#### **5.4.2 Autoridades de Control y de Establecimiento de la Política Migratoria**

Ahora bien, es necesario establecer qué autoridades están inmersas en el control migratorio. En la mayoría de las legislaciones corresponde al ejecutivo la potestad y es éste quien adopta las políticas; en cierto casos se da por delegación legislativa, como en los EE.UU., aunque cabe destacar que este país tiene una política de Estado es más flexible por las características de las movilidad humana, permitiendo tener mecanismos para resolver los problemas

migratorios de acuerdo al momento; por lo que cada gobierno adopta medidas sobre el tema siempre que no se aleje de la política general.

Por lo general existe la Dirección de Extranjería, en otros países Dirección de Migración y/o Extranjería, dependencia del Ministerio de Gobierno en nuestro caso la Cancillería, Ministerios de Relaciones Exteriores; que se ocupan exclusivamente de la condición de los extranjeros. Por ejemplo, en el caso de Argentina, Alemania, EE.UU. y España solo a esta institución le compete resolver la admisión, permanencia y residencia de extranjeros y suelen divorciarse únicamente de las cuestiones relacionadas con misiones diplomáticas, y en ciertos casos, de los asilados políticos. En nuestro país existen varias dependencias: La Dirección de Extranjería, la Dirección de Asuntos Migratorios y la Dirección de Migración.

El control en nuestro país le corresponde a la Dirección de Migración, órganos que lleva las estadísticas a través del “censo” y otorga los permisos de ingreso y salida; además tiene la posibilidad de emprender acciones de deportación. La Dirección de Migraciones es quizás el verdadero órgano de control a través de los agentes de policía; a ellos hay que recurrir para las investigaciones, para la vigilancia y el control fronterizo.

## **5.5 INFRACCIONES Y SANCIONES**

### **5.5.1 Reformulación de la Deportación, la Expulsión y Exclusión**

La ley debe regular la situación o condición de los extranjeros. Ello implica determinar derechos y obligaciones de los extranjeros, el ingreso, la admisión, la permanencia y la residencia, por último las infracciones y sanciones.

La ley debe tener en cuenta un posible régimen comunitario o bilateral, que obligue a que se establezca diferente tratamiento para los miembros de la comunidad. Aquí cobraría importancia los principios del derecho internacional y la reciprocidad.

Los agentes consulares podrán otorgar directamente cuando se trate de un visado familiar o de tipos de visado más detallado.

La ley para promoción de las inversiones y participación ciudadana estableció, que la Dirección de extranjería será parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin embargo mediante registro oficial # 374 de 23 de julio de 2001 se estableció de forma definitiva que el órgano único para la concesión y otorgamiento de visas es el Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de Extranjería/ Ministerio del Interior , dejando sin efecto la disposición contraria de la Ley para la Promoción de inversiones y participación ciudadana.

La creación de un órganos migratorio independiente como ministerio, solo deberá realizarse cuando se justifique con niveles de migración altos y a condición de que dicho órgano este en posibilidades de autogestión y autofinanciamiento para su funcionamiento.

De acuerdo al principio de igualdad jurídica los extranjeros gozan de los mismos derechos fundamentales establecidos en la constitución y las leyes. Como consecuencia de tal principio existe un marco enorme de derechos que pueden enunciarse; sin embargo se puede precisar algunos como por ejemplo: Derecho a la documentación; derecho a la circulación; derecho a la libertad y prohibición de esclavitud y servidumbre; derecho de la familia; derecho a la asistencia sanitaria; derecho al debido proceso; derecho a asistencia social y seguridad social; y derecho al trabajo siempre y cuando cumplan con los requisitos de ley.

Existe el principio de que a cada derecho corresponde un deber, en virtud de ello se entiende que existen también responsabilidades y limitaciones para los extranjeros. Entre las limitaciones más importantes encontramos que los extranjeros no pueden participar, asociarse ni financiar actividades políticas, tampoco podrán participar en elecciones ni ser nombrados en cargos públicos a excepción que sean cargos de asistencia técnica.

En principio los extranjeros quedan sometidos a las mismas cargas tributarias que los ecuatorianos, siempre que no exista régimen tributario diferente. En tal caso se estará a lo dispuesto por las normas tributarias correspondientes.

También puede establecerse la obligación de mantener informada a la autoridad respectiva de todo cambio de actividad o domicilio si lo realiza o cualquier eventual cambio en su condición de ingreso y admisión. Tal disposición serviría más para efectos de control y evitar el trámite de censo que se debe realizar cada año.

Se garantiza a todo extranjero la tutela judicial efectiva, consistente en el derecho a reclamaciones contra la administración pública y privada, a acceder a todo procedimiento jurídico existente dentro del territorio nacional, derechos a los recursos y reclamaciones administrativas; Derecho a la asistencia jurídica gratuita, y si es del caso de intérprete.

Para así garantizar la posibilidad de reclamos, en materia de extranjería estarán sujetos al procedimiento administrativo y a los principios establecidos en la materia, especialmente en lo referente a la publicidad de las normas, motivación de resolución, silencio administrativo, términos y plazos, contradicción, audiencia, notificación.

Puede también haber impedimentos para el ingreso y la admisión. Los impedimentos pueden ser: relativos o absolutos. Relativos en cuanto a estos pueden ser subsanados como por ejemplo, no contar con los documentos válidos o vencidos al momento del ingreso. Los menores de edad no pueden ingresar sin un representante legal, a menos que haya la respectiva autorización, de igual forma discapacitados que no puedan valerse en absoluto por sí mismo, no se permitirá el ingreso no se concederá la admisión de ninguna manera.

Los impedimentos tanto absolutos como relativos deben estar perfectamente definidos, sobre todo los de carácter absoluto como sufrir de alineación o psicopatía peligrosa.

Como requisitos de ingreso se establecen normalmente:

- 1) Contar con los documentos de identidad respectivos (pasaporte o documento de viaje).
- 2) Contar con el visado si fuera el caso.

Excepciones existirán en casos humanitarios Ej. (Salud, refugiados) o por cumplimiento de compromisos internacionales.

La necesidad de un visado para todo extranjero que pretenda ser admitido y permanecer en territorio ecuatoriano se puede constituir en una medida que atienda a políticas de Estado, sobre todo para evitar constituirse en un Estado de tránsito para el tráfico de personas.

La reciprocidad establecerá que no se exigirá visa de turista para aquellos extranjeros nacionales de un país que dispense o mantenga igual tratamiento con ecuatorianos.

- La alternativa que puede crearse para brindar solución a diferentes inconvenientes puede provocar la irregularidad podría ser que disponga que los extranjeros admitidos como turistas que por diversas circunstancias dejaren terminar su periodo de admisión deberán obtener un permiso de prórroga y si fuere el caso un permiso de residencia. El permiso de prórroga durará máximo 3 meses mientras defina su condición. Se puede determinar otro tipo de permiso especial para todo extranjero que estuviere en situación irregular podrá obtener un permiso de residencia previo el pago de la multa.

- Se puede establecer como disposición reglamentaria que la petición deberá adjuntar copia de documento de viaje o pasaporte autenticado:

\*Indicar los medios de subsistencia. \* Antecedentes penales. \* La autoridad que conceda dicha petición ordenará el registro.

El permiso no puede durar más de 1 año y se dispondrá que el extranjero quede siempre sujeto a las autoridades presentándose, periódicamente e informando de sus actividades, en caso contrario perderá sus beneficios adquiridos.

El extranjero también estará obligado a obtener un permiso de trabajo o matrícula de comercio.

La concesión de prórrogas será siempre facultativa de la autoridad designada para conceder dichas peticiones. Se establecerán criterios para las decisiones.

Todo extranjero residente temporal o permanente debe realizar registro. El que tendrá como finalidad el control migratorio y el control estadístico. El registro fijará la residencia en caso de los extranjeros que ingresan en territorio ecuatoriano en calidad de residentes temporales y el domicilio para el caso de residentes permanentes.

Todo extranjero admitido con permanencia temporal podrá cambiar la calidad cumpliendo para ello con todos los requisitos de ley para la obtención de la nueva, la petición deberá hacerla con por lo menos un mes de anticipación a la terminación de su visado. De no hacerlo se puede estipular una multa.

Se considera que la condición de extranjeros puede delimitarse en las siguientes figuras:

Una primera denominada transito que se dependerá de situaciones fácticas. Se determinará la calidad de turista y la de residente temporal no domiciliado y residente permanente domiciliado.

### 1) Transito

Todo aquel que ingrese de manera transitoria por un lapso no mayor a 10 días con objeto de trasbordo o escala técnica.

### 2) Turista

Definiendo como todo extranjero que se interne en el país con el objeto de realizar actividades respectivas o de visita que no tenga finalidad inmigratoria ni propósito de ejercer actividades remuneradas o lucrativas.

El turista podrá permanecer 90 días prorrogables por 90 días más. Podrá realizar ingresos múltiples. Para esta categoría generalmente se dispone probar medios económicos suficientes para el tiempo que dure su permanencia.

### 3) Residentes temporales:

Todo extranjero que sea admitido en territorio ecuatoriano por un periodo no menor a un año ni mayor de cinco, podrá realizar ingresos y salidas múltiples.

Generalmente la residencia temporal se subdivide para estudiantes, trabajo, voluntariado, misiones religiosas, culturales, deportes, salud, comercio y negocios.

Se puede determinar que la autoridad puede otorgar la visa de 6 meses a cinco años evaluando las circunstancias y de esta forma la persona que



disponga de un visado en este sentido podrá alternativamente acceder a las posibilidades de no inmigrantes o de residentes temporales que se determina. La posibilidad de crear un visado para actividades múltiples, se condicionará a que los extranjeros deban definir su actividad e informarla a la autoridad para efectos del control.

Las disposiciones reglamentarias para cada categoría deben ser amplias para que facilite el intercambio y el aporte extranjero, al igual que la colaboración de los recursos humanos que vienen con fines de voluntariado.

#### 4) Agentes Designados:

Se podría asignar un departamento en la Dirección General de Extranjería donde se encuentren agentes que puedan seguir los casos extremos y complejos de migración con el fin de saber la exacta finalidad de la intención que tenga un extranjero para permanecer en el Ecuador. Se entiende también que esto incrementaría el presupuesto de la Dirección General de Extranjería entregado por el Ministerio del Interior, pero sería una inversión a largo plazo, con el fin de tener un filtro para la gente que vaya a permanecer en el país, y el resultado sería bajar índices de delincuencia que existen en nuestro país actualmente producto de una migración masiva sin control alguno.

Por otro lado lo referente a la salida se deberá realizar por los puestos de control destinados para el efecto. Las salidas del territorio nacional para extranjeros y nacionales podrán hacerse libremente salvo a los casos previstos en la ley penal o ley especial.

Se garantiza el retorno para ecuatorianos y para extranjeros que tuvieran residencia definitiva o temporal, incluso para turistas mientras dure su visa e

independientemente del nuevo visado. Los ecuatorianos y extranjeros deberán presentar los documentos de viaje que determine la ley para la eventual salida.

Por último no se puede dejar de lado las infracciones que se pueden cometer y sanciones que se pueden establecer, precisando que las mismas pueden ser de tipo administrativo o de tipo penal.

Se pueden establecer tres tipos de infracciones las cuales pueden ser:

- a) Leves, por ejemplo: omisión o retardo en la comunicación de los cambios de actividad y domicilio; en el caso de no presentar cualquier petición en 30 días antes del vencimiento del visado, no realizar el requisito en los 30 días posteriores a su arribo.
- b) Graves, por ejemplo: encontrarse irregular en territorio ecuatoriano en el caso de ingreso sin someterse al control migratorio o dejar caducar su visado.
- c) Muy graves, podrían ser la falsedad en las declaraciones o en documentos siempre que exista responsabilidad determinada; participación en actividades ilegales; inducir o promover la inmigración clandestina sea interna o externa; reiteración de faltas graves; el retorno mientras persista la prohibición de entrada y expulsión. En este tipo de infracciones se pueden determinar sanciones penales, una de ellas la detención del extranjero.

Es importante destacar que para establecer las sanciones deberá existir un proceso mediante el cual se garantice infracciones leves y graves el extranjero deberá cancelar una multa a definirse.

En caso de determinarse infracciones leves y graves el extranjero deberá cancelar una multa a definirse.

Otra sanción puede ser la prohibición de entrada sin perjuicio de las sanciones penales que podría tener. En casos en que se determine responsabilidad por infracciones de la tercera categoría se extenderá la prohibición de entrada y orden de expulsión. La prohibición de entrada podrá ser temporal o definitiva.

La autoridad comunicará sobre el orden de expulsión convidando al extranjero, (casos de reiteración de faltas graves), para que lo haga inmediatamente, de no hacerlo se podrá dictar detención por un tiempo razonable para el cumplimiento de la medida.

Habrà deportación inmediata cuando exista ilegalidad, la cual puede darse cuando se omitiera la prohibición de ingreso, en este caso, se promoverá la deportación inmediata que implica la reconducción del sujeto en el plazo más breve.

Podrá ordenarse la detención provisional, si no se dictare tal medida, se dictará libertad provisional con obligación para el extranjero de permanecer en el lugar que se le designe y la obligación de presentarse a los controles que le determine la autoridad. Cualquier omisión por parte del extranjero permitirá la detención del mismo.

La deportación se hará a las fronteras por donde ingreso o al lugar de donde proviene o al lugar de su domicilio.

Se excluyó del presente a los funcionarios y agentes consulares, familiares y los miembros de su comitiva y las personas que ingresan bajo la condición de refugiados o asilados políticos, en estos casos se aplica las disposiciones nacionales e internacionales que sobre la materia estén vigentes en el país.

## REFERENCIAS

- Barrera, Valverde Alfonso. (1965). Manual de Extranjería, Instituto Ecuatoriano de Derecho Internacional, Universidad Central Quito.
- Barros Jarpa, Ernesto. (1964). Manual de Derecho Internacional Publico 3 Ed, Ediciones Jurídicas de Chile, Santiago de Chile.
- Bertini Leonelo. (1972). Nueva Estructura para la Legislación Ecuatoriana en asuntos de extranjería y control migratorio. Universidad Católica del Ecuador Quito.
- Cabanellas Guillermo. (2001). Diccionario Jurídico Ed. Helianista, Buenos Aires, 1997. Caritas España, Plan Migración Comunicación y Desarrollo con Ecuador.
- Chávez, Galarza Karen. (1991). Categorías de inmigración en la Legislación ecuatoriana. Universidad Católica de Quito.
- Consejo Mundial de Iglesias. (1996). Ha llegado el momento de optar por la solidaridad con las personas descarriadas. AGL FM Producción Grand-Sacomnex, Ginebra.
- Consejo Mundial de Iglesias. (1998). La organización internacional de Migración y el efectivo respeto de los derechos de los migrantes, Suiza.
- Declaración Universal de los derechos Humanos. (1948).
- Diccionario Enciclopedia Jurídica Omeba. (1960). Editorial Bibliografías Argentina SRI Bueno Aires, Tomo XI.
- Estupiñán Alfredo. (1982). Derecho Migratorio Laboral Andino, Offsetec, Quito.
- Jácome, Moscoso Rodrigo, Nacionalidad y Extranjería. Ed. Talleres Gráficos de Educación, Quito 1943.
- Larrea Holguín. (1973). Derecho Civil Tomo I, Corporación de estudios y publicaciones, Quito.
- Martínez, Rodrigo Antonio. (1995). Las migraciones un signo de los tiempos, Ed. Verbo Divino, Pamplona.
- Monroy Cabra. (1985). Introducción al Derecho, Ed. Temis, Tomo 88. Bogotá, Colombia.

- Opciones para la integración migración y desarrollo en los pises andinos. (1991). Memorias del primer seminario Andino sobre migración, Caracas.
- Organización Internacional de migraciones. (1998). Identificación de los derechos esenciales de los migrantes Ginebra.
- Owen Uninger Enciclopedia Jurídica Omeba. (1960). Editorial Bibliográfica Argentina SRI, Buenos Aires, Tomo XI.
- Sierra, Juan Manuel. (1959). Tratado de Derecho Internacional Publico, México.
- Vázquez Bermúdez Marlon. (1993). Régimen Legal de migrantes Universidad Católica, Quito.
- Verdross, Alfred. (1978). Derecho Internacional Público, Casa Springer Verlag, 3era ed., Viena.
- Wolff, Martín. (1958). Derecho Internacional Privado Bosh, Barcelona.

**Secundaria:**

- Boletín No. 10 544 Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social. 4/2000.
- Constitución de la Republica del Ecuador, (Legislación codificada). 2008.
- Convención de la Habana, 1928.
- Decreto Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana. 690 RO 144 de 18 de agosto de 2000.
- Ley de Extranjería, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 1998.
- Ley de Migración, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 1998.

# ANEXOS

## I. Disposiciones generales

### JEFATURA DEL ESTADO

- 543** *LEY ORGÁNICA 3/2000, de 11 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.*

JUAN CARLOS I  
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La ratificación por España del Convenio de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, firmado el 17 de diciembre de 1997, conlleva la necesidad de tipificar penalmente las conductas contempladas en el Convenio.

Se pretende así complementar la normativa penal, incluyendo los presupuestos de este Convenio que no podían ser previstos por el legislador de 1995, ante el fenómeno de la corrupción en las, cada día más frecuentes e intensas, transacciones comerciales internacionales.

Para ello se ha considerado adecuado establecer un nuevo Título en el Código Penal, numerado como XIX bis, que protege el bien jurídico de la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales.

**Artículo único.** *Modificación del Código Penal.*

Se añade un Título XIX bis al Libro II del Código Penal, con un artículo 445 bis, en los siguientes términos:

#### «TÍTULO XIX bis

##### **De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales**

**Artículo 445 bis.**

Los que, con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a las autoridades o funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales en el ejercicio de su cargo en beneficio de éstos o de un tercero, o atendieren a sus solicitudes al respecto, con el fin de que

actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados con las penas previstas en el artículo 423, en sus respectivos casos.»

Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica. Madrid, 11 de enero de 2000.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSE MARÍA AZNAR LÓPEZ

- 544** *LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

JUAN CARLOS I  
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica.

#### TÍTULO PRELIMINAR

##### **Disposiciones generales**

**Artículo 1.** *Delimitación del ámbito.*

1. Se considera extranjero, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española.

2. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquéllos a quienes les sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables.

**Artículo 2.** *Exclusión del ámbito de la ley.*

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

a) Los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares acreditados en España, así como los demás miembros de las misiones diplomáticas permanentes o especiales y de las oficinas consulares y sus familiares que, en virtud de las normas del Derecho internacional, estén exentos de las obligaciones relativas a su inscripción

ción como extranjeros y a la obtención del permiso de residencia.

b) Los representantes y delegados, así como los demás miembros y sus familiares, de las Misiones permanentes o de las Delegaciones ante los Organismos intergubernamentales con sede en España o en Conferencias internacionales que se celebren en España.

c) Los funcionarios destinados en Organizaciones internacionales o intergubernamentales con sede en España, así como sus familiares, a quienes los Tratados en los que sea parte España eximan de las obligaciones mencionadas en el párrafo a) de este artículo.

## TÍTULO I

### Derechos y libertades de los extranjeros

#### CAPÍTULO I

##### Derechos y libertades de los extranjeros

**Artículo 3. Igualdad con los españoles e interpretación de las normas.**

1. Los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en esta Ley Orgánica.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas.

**Artículo 4. Derecho a la documentación.**

1. Los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y la obligación de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España.

2. No podrán ser privados de su documentación, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en la Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

**Artículo 5. Derecho a la libertad de circulación.**

1. Los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley, tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en los que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme.

2. No obstante, podrán establecerse medidas limitativas específicas cuando se acuerden en la declaración de estado de excepción o sitio en los términos previstos en la Constitución, y excepcionalmente de forma individualizada por el Ministro del Interior por razones de seguridad pública.

**Artículo 6. Participación pública.**

1. Los extranjeros residentes podrán ser titulares del derecho político de sufragio en las elecciones muni-

cipales en los términos que establezcan las leyes y los tratados.

2. Los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, que no puedan participar en las elecciones locales, podrán elegir de forma democrática entre ellos a sus propios representantes, con la finalidad de tomar parte en los debates y decisiones municipales que les conciernen, conforme se determina en la legislación de régimen local.

3. Los Ayuntamientos confeccionarán y mantendrán actualizado el padrón de extranjeros que residan en el municipio.

4. Los poderes públicos favorecerán el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales del país de origen. A tal efecto se adoptarán las medidas necesarias.

**Artículo 7. Libertades de reunión y manifestación.**

1. Los extranjeros que se encuentren en España podrán ejercitar, sin necesidad de autorización administrativa previa y de conformidad con lo dispuesto en las normas que lo regulan, el derecho de reunión recogido en el artículo 21 de la Constitución.

2. Los promotores de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público darán comunicación previa a la autoridad competente con la antelación prevista en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión, la cual no podrá prohibirla o proponer su modificación sino por las causas previstas en dicha Ley.

**Artículo 8. Libertad de asociación.**

Todos los extranjeros que se encuentren en España podrán ejercer el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulen para los españoles. Sólo podrán ser promotores los residentes.

**Artículo 9. Derecho a la educación.**

1. Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

2. Los extranjeros tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación infantil y superiores a la enseñanza básica y a la obtención de las titulaciones que correspondan a cada caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

3. Los extranjeros residentes podrán acceder al desempeño de actividades de carácter docente o de investigación científica de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes. Asimismo podrán crear y dirigir centros de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes.

**Artículo 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.**

1. Los extranjeros tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al Sistema de la Seguridad Social, en los términos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen.

2. Los extranjeros podrán acceder como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, de



acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. A tal efecto, podrán presentarse a las ofertas públicas de empleo que convoquen las Administraciones públicas.

#### Artículo 11. *Libertad de sindicación y de huelga.*

1. Los trabajadores extranjeros que se hallen en España tendrán el derecho a sindicarse libremente, o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con las leyes que lo regulen.

2. De igual modo, se reconoce a los trabajadores extranjeros el derecho a la huelga.

#### Artículo 12. *Derecho a la asistencia sanitaria.*

1. Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residen habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.

3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto.

#### Artículo 13. *Derecho a ayudas en materia de vivienda.*

Los extranjeros residentes y los que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residen habitualmente, tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles.

#### Artículo 14. *Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales.*

1. Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles.

3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

#### Artículo 15. *Sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles.*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los acuerdos aplicables sobre doble imposición internacional, los extranjeros estarán sujetos, respecto a los ingresos obtenidos en España y a las actividades desarrolladas en la misma, a los mismos impuestos que los españoles.

2. Los extranjeros tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en España a su país, o a cualquier otro, conforme a los procedimientos establecidos en la legislación española y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables. El Gobierno adoptará las medidas necesarias para facilitar dichas transferencias.

## CAPÍTULO II

### Reagrupación familiar

#### Artículo 16. *Derecho a la intimidad familiar.*

1. Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.

2. Los familiares de los extranjeros que residan en España a quienes se refiere el artículo siguiente, tienen derecho a la situación de residencia en España para reagruparse con el residente.

3. El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados, conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición.

#### Artículo 17. *Familiares reagrupables.*

El extranjero residente tiene derecho a que se conceda permiso de residencia en España para reagruparse con él a los siguientes parientes:

a) El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes.

b) Los hijos del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años o estén incapacitados, de conformidad con la Ley española o su Ley personal y no se encuentren casados. Cuando se trate de hijos de uno sólo de los cónyuges, se requerirá además que éste ejerza en solitario la patria potestad o se le haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo. En el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efecto en España.

c) Los menores de dieciocho años o incapaces cuando el residente extranjero sea su representante legal.

d) Los ascendientes del residente extranjero cuando dependan económicamente de éste y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

e) Cualquier otro familiar respecto del que se justifique la necesidad de autorizar su residencia en España por razones humanitarias.

f) Los familiares extranjeros de los españoles, a los que no les fuera de aplicación la normativa sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.

## CAPÍTULO III

### Garantías jurídicas

#### Artículo 18. *Derecho a la tutela judicial efectiva.*

1. Los extranjeros tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones.

3. En dichos procedimientos estarán legitimadas para intervenir como interesadas las organizaciones representativas constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes.

**Artículo 19. Derecho al recurso contra los actos administrativos.**

1. Los actos y resoluciones administrativas adoptados en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

2. El régimen de ejecutividad de los actos administrativos dictados en materia de extranjería será el previsto con carácter general por la ley, salvo lo dispuesto sobre el procedimiento de expulsión de urgencia que se regulará por lo dispuesto en esta Ley Orgánica.

**Artículo 20. Derecho a la asistencia jurídica gratuita.**

1. Los extranjeros tienen derecho a asistencia letrada de oficio en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada o a su expulsión o salida obligatoria del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo. Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.

2. Los extranjeros residentes y los que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan.

**CAPÍTULO IV**

**De las medidas antidiscriminatorias**

**Artículo 21. Actos discriminatorios.**

1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.

2. En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:

a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargados de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

c) Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socioasistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

d) Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

e) El empresario, con sus representantes, que lleven a cabo cualquier acción que produzca un efecto perjudicial, discriminando, aun indirectamente, a los trabajadores por su condición de extranjeros, o su pertenencia a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen injustificadamente a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad, siempre que se refieran a requisitos no esenciales para el desarrollo de la actividad laboral.

**Artículo 22. Aplicabilidad del procedimiento sumario.**

La tutela judicial contra cualquier práctica discriminatoria que comporte vulneración de derechos y libertades fundamentales podrá ser exigida por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución en los términos legalmente establecidos.

**TÍTULO II**

**Régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros**

**CAPÍTULO I**

**De la entrada y salida del territorio español**

**Artículo 23. Requisitos para la entrada en territorio español.**

1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España.

2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero sea titular de una autorización de residencia en España o documento análogo que le permita la entrada en territorio español.

3. Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.

4. Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cum-

plimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente.

#### Artículo 24. *Prohibición de entrada en España.*

1. No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que tengan prohibida la entrada en algún país con el que España tenga firmado convenio en tal sentido.

2. A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada.

#### Artículo 25. *Expedición del visado.*

1. El visado será expedido por las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España y excepcionalmente, por motivos humanitarios, de colaboración con la Justicia o de atención sanitaria, podrá eximirse por el Ministerio del Interior de la obligación de obtener el visado a los extranjeros que se encuentren en territorio español y cumplan los requisitos para obtener un permiso de residencia. Cuando la exención se solicite como cónyuge de residente, se deberán reunir las circunstancias del artículo 17 y acreditar la convivencia al menos durante un año y que el cónyuge tenga autorización para residir al menos otro año.

2. La concesión del visado se regulará reglamentariamente. Para su concesión se tendrá en cuenta la satisfacción de los intereses nacionales de España, así como los compromisos internacionales asumidos por España. Reglamentariamente se establecerán las causas que pueden motivar la denegación del visado. En el procedimiento podrá requerirse la comparecencia personal del solicitante.

3. La denegación deberá ser expresa y motivada e indicar los recursos que procedan. Excepcionalmente y con carácter temporal, el Gobierno podrá establecer para los nacionales de un determinado país, o procedentes de una zona geográfica, supuestos en los que la denegación no ha de ser motivada. Cuando se trate de visados de residencia solicitados por personas que invocan ser titulares de un derecho subjetivo a residir en España reconocido por el ordenamiento jurídico, la denegación deberá ser, en todo caso, motivada.

4. La tramitación sobre concesión o denegación de permisos y visados regulados en esta Ley, tendrá un plazo máximo de resolución de tres meses a contar desde la fecha de solicitud o, en su caso, de la fecha de aportación de la documentación preceptiva.

#### Artículo 26. *De la salida de España.*

1. Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley.

2. Excepcionalmente, el Ministro del Interior podrá prohibir la salida del territorio español por razones de seguridad nacional o de salud pública. La instrucción y resolución de los expedientes de prohibición tendrá siempre carácter individual.

3. La salida será obligatoria en los siguientes supuestos:

a) Expulsión del territorio español por orden judicial, en los casos previstos en el Código Penal.

b) Expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa en los casos previstos en la presente Ley.

c) Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, salvo que la solicitud se hubiere realizado al amparo del artículo 29.3.

## CAPÍTULO II

### Situaciones de los extranjeros

#### Artículo 27. *Enumeración de las situaciones.*

Los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia, residencia temporal y residencia permanente.

#### Artículo 28. *Situación de estancia.*

1. Estancia es la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a noventa días.

2. Transcurrido dicho tiempo, para permanecer en España será preciso obtener o una prórroga de estancia o un permiso de residencia.

3. La prórroga de estancia no podrá tener una duración superior a otros noventa días.

#### Artículo 29. *Situación de residencia temporal.*

1. La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a los cinco años podrán prorrogarse a petición del interesado si concurren circunstancias análogas a las que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones de residencia temporal y de sus prórrogas se establecerá reglamentariamente.

2. La situación de residencia temporal se concederá al extranjero que acredite disponer de medios de vida suficientes para atender a los gastos de manutención y estancia de su familia, durante el período de tiempo por el que la solicite sin necesidad de realizar actividad lucrativa, se proponga realizar una actividad económica por cuenta propia habiendo solicitado para ello las licencias o permisos correspondientes, tenga una oferta de contrato de trabajo a través de procedimiento reglamentariamente reconocido o sea beneficiario del derecho a la reagrupación familiar.

3. Igualmente podrá acceder a la situación de residencia temporal el extranjero que acredite una estancia ininterrumpida de dos años en territorio español, figure empadronado en un municipio en el momento en que formule la petición y cuente con medios económicos para atender a su subsistencia.

4. Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial del Tratado de Schengen. No será obstáculo para obtener o renovar la residencia haber cometido delito en España si ha cumplido la condena, ha sido indultado o está en situación de remisión condicional de la pena.

5. Los extranjeros con permiso de residencia temporal vendrán obligados a poner en conocimiento del Ministerio del Interior los cambios de nacionalidad y domicilio.

#### Artículo 30. *Residencia permanente.*

1. La residencia permanente es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles.

2. Tendrán derecho a residencia permanente los que hayan tenido residencia temporal durante cinco años. Con carácter reglamentario y excepcionalmente se establecerán los criterios para que no sea exigible el citado plazo en supuestos de especial vinculación con España.

#### Artículo 31. *Residencia de apátridas y refugiados.*

1. Los extranjeros que carezcan de documentación personal, y acrediten que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma, podrán ser documentados con una tarjeta de identidad, reconociéndoseles y aplicándoseles el Estatuto de Apátrida, conforme al artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, gozando del régimen específico que se determine reglamentariamente.

2. Los extranjeros desplazados que sean acogidos en España por razones humanitarias o a consecuencia de un acuerdo o compromiso internacional, así como los que tuviesen reconocida la condición de refugiado, obtendrán la correspondiente autorización de residencia.

#### Artículo 32. *Residencia de menores.*

1. Se considerará regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. A instancia del organismo que ejerza la tutela, se le otorgará un permiso de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

2. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a una persona indocumentada, respecto de la que no pueda ser establecido con exactitud si es mayor o menor de edad, lo pondrán en conocimiento de los Juzgados de Menores para la determinación de la identidad, edad y comprobación de las circunstancias personales y familiares. Determinada la edad y demás datos a que se ha hecho mención, si se tratase de un menor, la Administración competente resolverá lo que proceda sobre el retorno o no a su lugar de origen o sobre la situación de su permanencia en España.

### CAPÍTULO III

#### Del permiso de trabajo y regímenes especiales

#### Artículo 33. *Autorización para la realización de actividades lucrativas.*

1. Los extranjeros mayores de dieciséis años que deseen ejercer cualquier actividad lucrativa laboral o profesional en España deberán obtener una autorización administrativa para trabajar o el permiso de trabajo.

2. Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión del permiso se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente. También se condicionará a la colegiación, si las leyes así lo exigiesen.

3. Los empleadores que contraten a un trabajador extranjero deberán solicitar y obtener autorización previa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La carencia de la correspondiente autorización para contratos por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero.

#### Artículo 34. *Autorización administrativa para trabajar.*

Para la realización de actividades económicas por cuenta propia, en calidad de comerciante, industrial, agri-

cultor o artesano, habrá de acreditar haber solicitado la autorización administrativa correspondiente y cumplir todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.

#### Artículo 35. *El permiso de trabajo.*

1. El permiso de trabajo es la autorización para realizar en España actividades lucrativas por cuenta ajena.

2. Para la concesión inicial del permiso de trabajo, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

3. El permiso de trabajo tendrá una duración inferior a cinco años y podrá limitarse a un determinado territorio, sector o actividad.

4. El permiso de trabajo podrá renovarse a su expiración si persiste o se renueva el contrato u oferta de trabajo que motivaron su concesión inicial o cuando se cuente con una nueva en los términos que se establezcan reglamentariamente. A partir de la primera concesión, los permisos se concederán sin limitación alguna de ámbito geográfico, sector o actividad.

5. Transcurridos cinco años desde la concesión del primer permiso de trabajo y las prórrogas correspondientes, el permiso adquirirá carácter permanente.

#### Artículo 36. *Permisos especiales.*

1. Tendrán derecho al permiso de trabajo los extranjeros que obtengan el permiso de residencia por el procedimiento previsto en el artículo 29.3. Tendrá la duración de un año y se renovará mientras sigan las mismas circunstancias.

2. Asimismo se renovarán automáticamente sin la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 35.4 los permisos de trabajo y las autorizaciones administrativas para trabajar, en las que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiere otorgado una prestación contributiva por desempleo, por el tiempo de duración de dicha prestación.
- Cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral durante el plazo de duración de la misma.

#### Artículo 37. *El contingente de trabajadores extranjeros.*

El Gobierno, previa audiencia del Consejo Superior de Política de Inmigración y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, establecerá anualmente un contingente de mano de obra en el que se fijará el número y las características de las ofertas de empleo que se ofrecen a los trabajadores extranjeros no residentes en España, con indicación de los sectores y actividades profesionales.

#### Artículo 38. *Excepciones al contingente.*

1. Las ofertas de empleo que puedan realizar los empresarios a trabajadores extranjeros son independientes del contingente global que se establezca.

2. No será necesario considerar la disponibilidad de plazas en el contingente cuando el contrato de trabajo o la oferta de colocación vaya dirigida a:

- Cubrir puestos de confianza.
- Se trate del cónyuge o hijo de extranjero residente en España.
- Se trate del titular de una autorización previa de trabajo que pretenda su renovación.

d) Los trabajadores necesarios para el montaje o reparación de una instalación o equipos productivos.

e) Los que hubieran gozado de la condición de refugiado durante el año siguiente a la fecha de la pérdida de tal condición.

#### Artículo 39. *Excepciones al permiso de trabajo.*

1. No será necesaria la obtención de permiso de trabajo para el ejercicio de las actividades siguientes:

a) Los técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados por el Estado.

b) Los profesores extranjeros invitados o contratados por una universidad española.

c) El personal directivo y el profesorado extranjeros, de instituciones culturales y docentes dependientes de otros Estados, o privadas, de acreditado prestigio, oficialmente reconocidas por España, que desarrollen en nuestro país programas culturales y docentes de sus países respectivos, en tanto limiten su actividad a la ejecución de tales programas.

d) Los funcionarios civiles o militares de las Administraciones estatales extranjeras que vengan a España para desarrollar actividades en virtud de acuerdos de cooperación con la Administración española.

e) Los corresponsales de medios de comunicación social extranjeros, debidamente acreditados, para el ejercicio de la actividad informativa.

f) Los miembros de misiones científicas internacionales que realicen trabajos e investigaciones en España, autorizados por el Estado.

g) Los artistas que vengan a España a realizar actuaciones concretas que no supongan una actividad continuada.

h) Los ministros, religiosos o representantes de las diferentes Iglesias y Confesiones, debidamente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en tanto limiten su actividad a funciones estrictamente religiosas.

i) Los extranjeros que formen parte de los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos homologados internacionalmente, siempre que limiten su actividad a funciones estrictamente sindicales.

2. Tampoco será necesario el permiso de trabajo cuando se trate de:

a) Los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española.

b) Los extranjeros casados con español o española y que no estén separados de hecho o de derecho.

c) Los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española.

d) Los extranjeros nacidos y residentes en España.

e) Los extranjeros con autorización de residencia permanente.

#### Artículo 40. *Régimen especial de los estudiantes.*

1. Se concederá la autorización de admisión y residencia en España por razones de estudio a los extranjeros que hayan sido admitidos en un centro docente, público o privado oficialmente reconocido.

2. La duración de la autorización de residencia será igual a la del curso para el que esté matriculado en el centro al que asista el titular.

3. La autorización se prorrogará anualmente si el titular demuestra que sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición de la autorización inicial y que cumple los requisitos exigidos por el centro de enseñanza al que asiste.

4. Los extranjeros admitidos con fines de estudio no estarán autorizados para ejercer una actividad retribuida por cuenta propia ni ajena. Sin embargo, en la

medida en que ello no limite la prosecución de los estudios, y en los términos que reglamentariamente se determinen, podrán ejercer actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada.

5. La realización de trabajo en una familia para compensar la estancia y mantenimiento en la misma mientras se mejoran los conocimientos lingüísticos o profesionales se regularán de acuerdo con lo dispuesto en los acuerdos internacionales sobre colocación «au pair».

#### Artículo 41. *Régimen especial de los trabajadores de temporada.*

1. El Gobierno regulará reglamentariamente el permiso de trabajo para los trabajadores extranjeros en actividades de temporada o campaña que les permita la entrada y salida del territorio nacional de acuerdo con las características de las citadas campañas.

2. Las Administraciones públicas velarán para que los trabajadores temporeros sean alojados en viviendas con condiciones de dignidad e higiene adecuadas y promoverán la asistencia de los servicios sociales adecuados para organizar su atención social durante la temporada o campaña para la que se les conceda el permiso de trabajo.

#### Artículo 42. *Trabajadores transfronterizos.*

Los trabajadores extranjeros que, residiendo en la zona limítrofe, desarrollen su actividad en España y regresen a su lugar de residencia diariamente, o, al menos, una vez a la semana, deberán obtener la correspondiente autorización administrativa, con los requisitos y condiciones con que se conceden las autorizaciones de régimen general.

### CAPÍTULO IV

#### De las tasas por autorizaciones administrativas para trabajar en España

##### Artículo 43. *Hecho imponible.*

La autorización administrativa expedida a los ciudadanos extranjeros para trabajar en España, por cuenta propia o ajena, constituye el hecho imponible de una tasa.

##### Artículo 44. *Sujetos pasivos.*

1. Vendrán directamente obligados al pago de la tasa los empleadores a quienes se autorice el empleo inicial o la renovación de la autorización para el empleo de un trabajador extranjero en los casos de trabajo por cuenta ajena y el propio trabajador cuando lo sea por cuenta propia.

2. Será nulo todo pacto por el cual el trabajador por cuenta ajena asuma pagar total o parcialmente la tasa establecida.

##### Artículo 45. *Cuantía de las tasas.*

Reglamentariamente se establecerá la cuantía de las tasas teniendo en cuenta la clase de autorización, inicial o renovación, su naturaleza, cuenta propia o ajena, así como su duración.

Las autorizaciones de trabajo permanente estarán exentas del pago de la tasa.

## TÍTULO III

**De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador****Artículo 46. La potestad sancionadora.**

El ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de las infracciones administrativas previstas en la presente Ley Orgánica, se ajustará a lo dispuesto en la misma y en sus disposiciones de desarrollo, y en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**Artículo 47. Tipos de infracciones.**

1. Incurrirán en responsabilidad administrativa quienes sean autores o participen en cualquiera de las infracciones tipificadas en los artículos siguientes.

2. Las infracciones administrativas establecidas en la presente Ley Orgánica se clasifican en leves, graves y muy graves.

**Artículo 48. Infracciones leves.**

Son infracciones leves:

a) La omisión o el retraso en la comunicación a las autoridades españolas de los cambios de nacionalidad o de domicilio, así como de otras circunstancias determinantes de su situación laboral cuando les sean exigibles por la normativa aplicable.

b) El retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado.

c) Encontrarse trabajando sin haber solicitado permiso de trabajo, cuando se cuente con permiso de residencia temporal, o cuando éste se le haya denegado.

**Artículo 49. Infracciones graves.**

Son infracciones graves:

a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en dicho plazo.

b) Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado permiso de trabajo o autorización administrativa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.

c) Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior los cambios que se produzcan en su nacionalidad o domicilio.

d) La entrada en territorio español careciendo de la documentación o de los requisitos exigibles, por lugares que no sean los pasos habilitados o contraviniendo las prohibiciones de entrada legalmente previstos.

e) El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de residencia obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.

f) La comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de seis meses anteriores hubiera sido sancionado por dos faltas leves de la misma naturaleza.

g) La participación por el extranjero en la realización de actividades ilegales.

**Artículo 50. Infracciones muy graves.**

Son infracciones muy graves:

a) Participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

b) Participar en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

c) Inducir, promover, favorecer o facilitar, formando parte de una organización con ánimo de lucro, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español.

d) La realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el artículo 21 de la presente Ley.

e) La contratación o utilización habitual de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización para contratarlos.

f) La comisión de una tercera infracción grave siempre que en un plazo de dos años anteriores hubiera sido sancionado por dos faltas graves de la misma naturaleza.

**Artículo 51. Sanciones.**

1. Las infracciones tipificadas en los artículos anteriores serán sancionadas en los términos siguientes:

a) Las infracciones leves con multa de hasta 50.000 pesetas.

b) Las infracciones graves con multa de 50.001 a un millón de pesetas.

c) Las infracciones muy graves con multa desde uno hasta diez millones de pesetas.

2. Corresponderá al Subdelegado del Gobierno o al Delegado del Gobierno en las Comunidades uniprovinciales, la imposición de las sanciones por las infracciones administrativas establecidas en la presente Ley Orgánica.

3. Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica y el grado de voluntariedad del infractor.

**Artículo 52. Prescripción de las infracciones y de las sanciones.**

1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses.

2. Las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los cinco años, las graves a los dos años y las impuestas por infracciones leves al año.

3. Si la sanción impuesta fuera la de expulsión del territorio nacional la prescripción no empezará a contar hasta que haya transcurrido el período de prohibición de entrada fijado en la resolución con un máximo de diez años.

**Artículo 53. Expulsión del territorio.**

1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados d), e) y g) del artículo 50 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

2. La sanción de expulsión no podrá ser impuesta excepto en los casos de reincidencia en infracciones muy graves a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

- a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.
- b) Los que tengan reconocida la residencia permanente, salvo que estén inmersas en los apartados a), b), c) y f) del artículo 50 y g) del artículo 49.
- c) Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.
- d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral, salvo que la sanción se proponga por haber realizado alguna de las infracciones reconocidas en los apartados a), b), c) y f) del artículo 50 y g) del artículo 49.

3. Tampoco podrán ser expulsados los cónyuges de los extranjeros, ascendientes e hijos menores o incapacitados a cargo del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y hayan residido legalmente en España durante más de dos años, ni las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

4. Cuando el extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida del territorio español, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si ésta resultara procedente de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores del presente artículo, previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

En el supuesto de que se trate de extranjeros no residentes legalmente en España y que fueren condenados por sentencia firme, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal.

#### Artículo 54. Procedimiento y efectos de la expulsión.

1. Toda expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años y máximo de diez.

2. No será preciso expediente de expulsión para el retorno de los extranjeros en los siguientes supuestos:

- a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España.
- b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 4.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado.

3. El retorno será acordado por la autoridad gubernativa competente para la expulsión.

4. El retorno acordado en aplicación de la letra a) del apartado 2, conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la orden de expulsión quebrantada. Asimismo, en este supuesto, cuando el retorno no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, la autoridad gubernativa podrá solicitar de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión.

#### Artículo 55. Colaboración contra redes organizadas.

1. El extranjero que haya cruzado la frontera española fuera de los pasos establecidos al efecto o no haya cumplido con su obligación de declarar la entrada y se encuentre irregularmente en España o trabajando sin permiso, sin documentación o documentación irregular, por haber sido víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a las autoridades competentes a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con los funcionarios policiales competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores.

2. Los órganos administrativos competentes encargados de la instrucción del expediente sancionador harán la propuesta oportuna a la autoridad que deba resolver.

3. A los extranjeros que hayan quedado exentos de responsabilidad administrativa se les podrá facilitar a su elección, el retorno a su país de procedencia o la estancia y residencia en España, así como permiso de trabajo y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley.

4. Cuando el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de que un extranjero, contra el que se ha dictado una resolución de expulsión, aparezca en un procedimiento penal como víctima, perjudicado o testigo y considere imprescindible su presencia para la práctica de diligencias judiciales, lo pondrá de manifiesto a la autoridad gubernativa competente a los efectos de que se valore la inexecución de su expulsión y, en el supuesto de que se hubiese ejecutado esta última, se procederá de igual forma a los efectos de que autorice su regreso a España durante el tiempo necesario para poder practicar las diligencias precisas, sin perjuicio de que se puedan adoptar algunas de las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

#### Artículo 56. Retorno e internamiento.

1. Los extranjeros a los que en frontera no se les permita el ingreso en el país serán retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible. La autoridad gubernativa que acuerde el retorno se dirigirá al Juez de Instrucción si el retorno fuera a retrasarse más de setenta y dos horas para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno.

2. Los lugares de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario, y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio.

3. El extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados.

4. La detención de un extranjero a efectos de retorno será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Embajada o Consulado de su país.

#### Artículo 57. Obligación de presentación periódica.

Excepcionalmente, la autoridad gubernativa podrá aplicar provisionalmente a los extranjeros que se encuen-

tren en España y se les abra un expediente sancionador, la obligación de presentarse periódicamente en las dependencias que se indiquen. Igualmente podrá acordar la retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida.

**Artículo 58. Ingreso en centros de internamiento.**

1. Cuando el expediente se refiera a extranjeros por las causas comprendidas en los apartados a), b) y c) del artículo 50 así como el g) del artículo 49, en el que se vaya a proponer la expulsión del afectado, la autoridad gubernativa podrá proponer al Juez de Instrucción competente correspondiente que disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador. La decisión judicial en relación con la solicitud de internamiento del extranjero pendiente de expulsión se adoptará en auto motivado, previa audiencia del interesado.

2. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado.

3. Los menores en los que concurran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores. El Juez, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá autorizar su ingreso en los centros de internamiento de extranjeros cuando también lo estén sus padres o tutores, lo soliciten éstos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

4. La incoación del expediente, las medidas cautelares de detención e internamiento y la resolución final del expediente de expulsión del extranjero serán comunicadas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Embajada o Consulado de su país.

**Artículo 59. Carácter recurrible de las resoluciones sobre extranjeros.**

1. Las resoluciones administrativas sancionadoras serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes. El régimen de ejecutividad de las mismas será el previsto con carácter general.

2. En todo caso, cuando el extranjero no se encuentre en España, podrá cursar los recursos procedentes, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas o consulares correspondientes, o de organizaciones de asistencia a la emigración debidamente apoderadas, quienes los remitirán al organismo competente.

## TÍTULO IV

### Coordinación de los poderes públicos en materia de inmigración

**Artículo 60. Coordinación de los órganos de la Administración del Estado.**

1. El Gobierno llevará a cabo una observación permanente de las magnitudes y características más significativas del fenómeno inmigratorio con objeto de analizar su impacto en la sociedad española y facilitar una información objetiva y contrastada que evite o dificulte la aparición de corrientes xenófobas o racistas.

2. El Gobierno unificará en Oficinas provinciales los servicios existentes, dependientes de diferentes órganos de la Administración del Estado con competencia en inmigración, al objeto de conseguir una adecuada coordinación de su actuación administrativa.

3. El Gobierno elaborará planes, programas y directrices sobre la actuación de la Inspección de Trabajo previa al procedimiento sancionador destinados especialmente a comprobar el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores extranjeros, así como el cumplimiento efectivo de la normativa en materia de permiso de trabajo de extranjeros, todo ello sin perjuicio de las facultades de planificación que correspondan a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de ejecución de la legislación laboral.

**Artículo 61. El Consejo Superior de Política de Inmigración.**

1. Para asegurar una adecuada coordinación de las actuaciones de las Administraciones públicas con competencias sobre la integración de los inmigrantes se constituirá un Consejo Superior de Política de Inmigración, en el que participarán representantes del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los municipios.

2. Dicho órgano establecerá las bases y criterios sobre los que se asentará una política global en materia de integración social y laboral de los inmigrantes, para lo cual recabará información y consulta de los órganos administrativos, de ámbito estatal o autonómico, así como de los agentes sociales y económicos implicados con la inmigración y la defensa de los derechos de los extranjeros.

**Artículo 62. Apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes.**

Los poderes públicos impulsarán el fortalecimiento del movimiento asociativo entre los inmigrantes y apoyarán a los sindicatos y a las organizaciones no gubernamentales que, sin ánimo de lucro, favorezcan su integración social, facilitándoles recursos materiales y ayuda económica, tanto a través de los programas generales, como en relación con sus actividades específicas.

**Artículo 63. El Foro para la Inmigración.**

1. El Foro para la Inmigración, constituido, de forma tripartita y equilibrada, por representantes de las Administraciones públicas, de las asociaciones de inmigrantes y de las organizaciones sociales de apoyo, entre ellas los sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales con interés e implantación en el ámbito inmigratorio, constituye el órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de inmigración.

2. Reglamentariamente se determinará su composición, competencias, régimen de funcionamiento y adscripción administrativa.

**Disposición adicional única. Plazo máximo para resolución de expedientes.**

Las solicitudes de prórroga del permiso de residencia así como la renovación del permiso de trabajo que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se resolverán en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas.



**Disposición transitoria primera. Regularización de extranjeros que se encuentren en España.**

El Gobierno, mediante Real Decreto, establecerá el procedimiento para la regularización de los extranjeros que se encuentren en territorio español antes del día 1 de junio de 1999 y que acrediten haber solicitado en alguna ocasión permiso de residencia o trabajo o que lo hayan tenido en los tres últimos años.

**Disposición transitoria segunda. Validez de los permisos vigentes.**

Los distintos permisos o tarjetas que habilitan para entrar, residir y trabajar en España a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley que tengan validez a la entrada en vigor de la misma, la conservarán por el tiempo para el que hubieren sido expedidas.

**Disposición transitoria tercera. Normativa aplicable a procedimientos en curso.**

Los procedimientos administrativos en curso se tramitarán y resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de la iniciación, salvo que el interesado solicite la aplicación de la presente Ley.

**Disposición derogatoria única. Derogación normativa.**

Queda derogada la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley.

**Disposición final primera. Modificación del artículo 312 del Código Penal.**

El apartado 1 del artículo 312 del Código Penal queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 312.

1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.»

**Disposición final segunda. Inclusión de un nuevo Título XV bis en el Código Penal.**

Se introduce un nuevo Título XV bis con la siguiente redacción:

«Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Artículo 318 bis.

1. Los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

3. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apartados anteriores, cuando en la comisión de los hechos se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas o la víctima sea menor de edad.

4. En las mismas penas del apartado anterior y además en la inhabilitación absoluta de seis a doce años incurrirán los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

5. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedicare a la realización de tales actividades.»

**Disposición final tercera. Modificaciones en los artículos 515, 517 y 518 del Código Penal.**

1. Se añade un nuevo apartado 6.º en el artículo 515 con la siguiente redacción:

«6.º Las que promuevan el tráfico ilegal de personas.»

2. Se modifica el primer párrafo del artículo 517, que quedará redactado de la siguiente forma:

«En los casos previstos en los números 1.º y 3.º al 6.º del artículo 515 se impondrán las siguientes penas:»

3. Se modifica el artículo 518, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1.º y 3.º al 6.º del artículo 515, incurrirán en la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.»

**Disposición final cuarta. Artículos no orgánicos.**

Los preceptos contenidos en los artículos 10, 12, 13 y 14 no tienen carácter orgánico, habiendo sido dictados en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.2.º de la Constitución.

**Disposición final quinta. Apoyo al sistema de información de Schengen.**

El Gobierno, en el marco de lo previsto en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, adoptará cuantas medidas fueran precisas para mantener la exactitud y la actualización de los datos del sistema de información de Schengen, facilitando el ejercicio del derecho a la rectificación o supresión de datos a las personas cuyos datos figuren en el mismo.

**Disposición final sexta. Reglamento de la Ley.**

El Gobierno en el plazo de seis meses aprobará el Reglamento de esta Ley Orgánica.

**Disposición final séptima. Información sobre la Ley a organismos y organizaciones interesados.**

Desde el momento de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para informar a los funcionarios de las diversas Administraciones públicas, a los directivos de asociaciones de inmi-

grantes, a los Colegios de Abogados, a los sindicatos y a las organizaciones no gubernamentales de los cambios que sobre la aplicación de la normativa anterior supone la aprobación de esta Ley Orgánica.

Disposición final octava. *Habilitación de créditos.*

El Gobierno dictará las disposiciones necesarias para hacer frente a los gastos originados por la aplicación y desarrollo de la presente Ley.

Disposición final novena. *Entrada en vigor.*

Esta Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,  
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.  
Madrid, 11 de enero de 2000.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ

## MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

**545** *APLICACIÓN provisional del Acuerdo entre España y el Fondo Internacional de Indemnización de daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos, hecho en Londres el 9 de junio de 1999.*

### ACUERDO ENTRE ESPAÑA Y EL FONDO INTERNACIONAL DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS POR LA CONTAMINACIÓN DE HIDROCARBUROS (EL FONDO)

Londres, 9 de junio de 1999.

España, representada por el excelentísimo señor Embajador de España en Londres, señor don Santiago de Mora-Figueroa, Marqués de Tamarón, y

El Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (el Fondo), representado por el Director del Fondo señor don Måns Jacobsson,  
Acuerdan:

Cláusula primera.

Que España se compromete a no invocar prescripción en el supuesto que los órganos del Fondo decidieran iniciar acciones judiciales contra España para recobrar el 50 por 100 de las cantidades pagadas y a pagar por el Fondo en compensación como resultado del siniestro del buque «Aegean Sea», siempre que dichas acciones judiciales se inicien antes del 12 de junio de 2000. Este acuerdo no supone el reconocimiento, por parte de España, de la existencia y/o vigencia de ningún derecho del Fondo contra España, ni tampoco conlleva el reconocimiento de obligación o deuda alguna por parte

de España en relación a las compensaciones que deberán abonar, en todo caso, el propietario del «Aegean Sea», el club asegurador y el Fondo, en los términos que se acuerden judicial o extrajudicialmente, hasta sus respectivos límites de compensación.

Cláusula segunda.

Que el Fondo se compromete a no iniciar acciones judiciales contra España antes del 12 de mayo de 2000 y reconoce su voluntad de mantener negociaciones bilaterales con España a la luz de los informes jurídicos intercambiados por ambas partes antes de solicitar un pronunciamiento definitivo a los órganos del Fondo en esta materia. Este acuerdo no conlleva la aceptación por parte del Fondo que las acciones de recobro del Fondo contra España sobre la base de la sentencia de la Audiencia de A Coruña de 18 de junio de 1997 estén sujetas a un plazo de prescripción de un año, a contar desde la fecha de dicha sentencia. Este acuerdo no supone tampoco una renuncia al derecho del Fondo de invocar que en virtud de dicha sentencia España es responsable por un 50 por 100 de los daños originados por el siniestro del «Aegean Sea».

Por parte de España,

Por parte del Fondo Internacional  
de Indemnización de daños  
debidos a la contaminación  
por hidrocarburos,

*Santiago de Mora-Figueroa,*

Marqués de Tamarón

*Måns Jacobsson*

Este documento ha sido otorgado, por duplicado, en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.

Måns Jacobsson  
Director  
IOPC Fund  
4, Albert Embankment  
London SE1 7SR

Londres, 9 de junio de 1999

En relación con el Acuerdo suscrito entre España y el Fondo en el día de hoy tengo el honor de informarle lo siguiente:

España reconoce que este Acuerdo se aplicará provisionalmente desde el día de la firma pero su entrada en vigor se producirá cuando España informe al Fondo, a través de su Embajador en Londres, que se han cumplido todos los trámites requeridos por el Derecho español para la conclusión del Acuerdo y el Fondo se compromete a acusar recibo de la información.

La aplicación provisional de este Acuerdo terminará si España, a través del señor Embajador de España en Londres, no notifica al Fondo antes del 12 de mayo de 2000 el cumplimiento total de los mencionados trámites, o si antes de esa fecha España notifica al Fondo, a través de su Embajador en Londres, que los mencionados trámites no serán cumplidos. En tales casos, España se compromete a no invocar prescripción si el Fondo, durante el plazo de treinta días a contar desde el 12 de mayo de 2000 o, en su caso, desde la fecha en que el Fondo reciba esta notificación, inicia las acciones judiciales contra España a que se refiere el Acuerdo suscrito entre ambas partes.

España quiere manifestar, asimismo, que el contenido de esta carta deberá entenderse como un instrumento

## LA CONSTITUCIÓN 2008 Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES



Ministerio  
de Relaciones Exteriores,  
Comercio e Integración

***La Patria ya es de todos!***

**El proyecto de Constitución se dirige a:**

Normar los elementos constitutivos del Estado, establecer los principios constitucionales que regularán las relaciones internacionales y promover la integración latinoamericana.

Desarrolla tres conceptos revolucionarios de alcance internacional: *"la ciudadanía universal"*; *"la defensa de la libre movilidad"* y *"el progresivo fin de la condición de extranjero"*.



## La transversalidad

Los conceptos como: el buen vivir, la soberanía alimentaria, los derechos de la Naturaleza, la soberanía económica son conceptos constitucionales transversales y por tanto objetivos estratégicos que se reflejan en las relaciones internacionales que el Estado debe impulsar y promover.



## Las relaciones internacionales y la planificación del desarrollo

"Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial" (art.276, numeral 5).

El desarrollo interno requiere de una política exterior soberana que ejerza una acción internacional, comercial y de integración orientada a la convivencia pacífica y a la construcción de una comunidad internacional basada en la equidad. Que apoyen al desarrollo armónico del país, que promuevan el multilateralismo y la negociación en bloque para contribuir a la equidad entre los Estados.



## Las relaciones internacionales y la política comercial

"Regular, promover y ejecutar las acciones correspondientes para impulsar la inserción estratégica del país en la economía mundial" (art. 304, número 2).  
"Impulsar el desarrollo de las economías de escala y el comercio justo" (art. 304, numeral 5)

La Constitución orienta al Estado a vincular al país a los procesos económicos internacionales en condiciones de justicia y equidad, tanto en el ámbito comercial como en otras áreas de la economía mundial.



## Las relaciones internacionales y la inversión extranjera

"El Estado promoverá la inversión nacional y extranjera. La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan de Desarrollo" (art. 339)

La Constitución alienta a la inversión extranjera directa como complementaria a la nacional y soporte para la innovación doméstica, con respeto a la ley del país.



## Las relaciones internacionales, ambiente y producción

"El Estado promoverá las exportaciones ambientalmente responsables, con preferencia de aquellas que generen mayor empleo y valor agregado, y en particular las exportaciones de los pequeños y medianos productores y del sector artesanal" (art.306).

"El Estado propiciará las importaciones necesarias para los objetivos del desarrollo y desincentivará aquellas que afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza" (art. 306).

La Constitución marca pautas a las exportaciones e importaciones del país: la política comercial busca diversificar los mercados y la gama de productos exportados, atendiendo a los ciclos físicos y materiales de reproducción de la Naturaleza y fomentando a nivel internacional una gestión responsable en temas de producción y medio ambiente.



## Las relaciones internacionales y el Buen vivir

"La aplicación de los instrumentos comerciales internacionales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos" (art. 421).

En los tratados internacionales que suscribe el Ecuador se garantizará la plena vigencia de los derechos constitucionales de los ciudadanos. La acción internacional debe convertirse en una herramienta para que se compense debida y adecuadamente el aporte que el Ecuador hace en temas de conservación ambiental, alimentación, salud, tecnologías ancestrales que apuntan al buen vivir.



## Las relaciones internacionales y la soberanía

- El Estado tiene como deber garantizar y defender la soberanía del Ecuador, cuyo concepto en este proyecto de Constitución va más allá de la soberanía territorial y limítrofe. El artículo 4, refiere el derecho del Estado ecuatoriano en ejercer derechos sobre la órbita sincrónica geostacionaria los espacios marítimos y la Antártida.
- "Los contratos celebrados por el estado con personas naturales o jurídicas extranjeras llevarán implícita la renuncia de estas a toda reclamación diplomática salvo contrataciones que correspondan al servicio diplomático" (art.307)
- "No se podrán celebrar tratados internacionales en el que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas" (art. 422)

La Constitución recupera para el Estado el derecho soberano de aplicar la legislación nacional en contratos que le conciernen, y abandonar el sometimiento a instancias arbitrales como corresponde a todo Estado independiente y autónomo.



## Las relaciones internacionales y los elementos constitutivos del Estado

"El Ecuador es un territorio de paz. No se permitirá el establecimiento de bases militares extranjeras ni de instalaciones extranjeras con propósitos militares. Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras" (art.5).

La soberanía requiere de una política exterior enmarcada en relaciones internacionales de mutuo respeto y cooperación, que rechace la presencia e injerencia en territorio nacional de fuerzas armadas extranjeras y que defienda el principio de autodeterminación.



## Las relaciones internacionales y los extranjeros

"Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución" (art.9).

El compromiso con la paulatina desaparición de la condición de extranjero, es una apuesta para el libre desarrollo del concepto de ciudadano universal, que libere a las personas de sus limitaciones por su nacionalidad en el ejercicio de derechos y beneficios de prestaciones.



## Las relaciones internacionales y la movilidad humana

"Se reconoce el derecho al asilo y al refugio. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de refugio, sanciones penales por el hecho de su ingreso. De manera excepcional se reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado" (art.41).

Como reflejo del compromiso humanista que inspira la política exterior que la Constitución proyecta, el Ecuador abre sus puertas a las personas que requieran de asilo y refugio, garantizando para ellas la asistencia humanitaria y jurídica debida. Se refleja así un espíritu y alianza con la paz, con el respeto a la condición humana y el repudio a toda forma de violencia contra las personas vulnerables, independientemente de su ideología, condición social o cultural.

