

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2155>

Obligaciones del Estado ecuatoriano frente al derecho a la movilidad humana: Interceptación de colectivos migrantes por pasos irregulares en frontera

Obligations of the Ecuadorian State regarding the right to human mobility:
Interception of migrant groups through irregular border crossings

Verónica Constante Ruiz

ve_veconst@yahoo.es

<https://orcid.org/0009-0001-8301-9027>

Corte Nacional de Justicia

Quito – Ecuador

Alexsa Rodríguez Muñoz

alexsa_1011@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0006-6887-6879>

Corte Nacional de Justicia

Quito – Ecuador

Artículo recibido: 17 de mayo de 2024. Aceptado para publicación: 31 de mayo de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

La presente investigación analizó el principio de no devolución ni expulsión en el contexto de la migración colectiva realizada por pasos irregulares en Ecuador y su interceptación por agentes encargados del control fronterizo, que es abordada desde los puntos práctico y jurídico, para poder establecer la observancia o no del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados por parte del Estado Ecuatoriano. La investigación consideró las posturas que sobre la migración colectiva y la ciudadanía universal han adoptado la Corte Constitucional de Ecuador y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, con el fin de comprender la situación de los colectivos migratorios y la necesidad de que sean respetados por sus situaciones jurídicas individuales y su proyecto de vida.

Palabras clave: colectivos migrantes, no devolución, interceptación, movilidad humana, debido proceso

Abstract

This research analyzed the principle of non-refoulement or expulsion in the context of collective migration carried out by irregular passages in Ecuador and its interception by agents in charge of border control, which will be approached from the practical and legal points of view, in order to establish observance or not of article 33 of the Convention on the Status of Refugees by the Ecuadorian State. The investigation considered the positions that the Constitutional Court of Ecuador and the Inter-American Commission on Human Rights have adopted on collective migration and universal citizenship, in order to understand the situation of migratory groups and the need for them to be respected for their individual legal situations and their life project.

Keywords: collective migration, non-refoulement, interception, human mobility, due process

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Cómo citar: Constante Ruiz, V., & Rodríguez Muñoz, A. (2024). Obligaciones del Estado ecuatoriano frente al derecho a la movilidad humana: Intercepción de colectivos migrantes por pasos irregulares en frontera. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (3), 1699 – 1712. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2155>

INTRODUCCIÓN

La migración es una realidad creciente en todo el mundo, siendo el proceso de globalización uno de los puntos que ha acelerado esta tendencia. El fenómeno de la migración, tiene impacto no únicamente en el país receptor sino también en el de origen, pues la problemática que desemboca en la migración es multidimensional, siendo uno de los mayores motivos el desempleo además de la violencia política, por lo que, la migración abarca relaciones económicas y sociales de los países e inmiscuye no solo a quienes salen de su país por razones económicas sino también aquellas que solicitan protección internacional de otra nación para el amparo de su vida, integridad, salud y libertad.

La igualdad como principio fundamental es un eje y parámetro dentro de la Constitución de la República del Ecuador, pues conforme el artículo 3 de la Carta Magna se fija como deber esencial de la autoridad estatal que se garantice la igualdad y no discriminación a todas las personas, para el efectivo goce de los derechos humanos, en este sentido los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, determinan que todas las personas gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; y, nadie podrá ser discriminado en forma alguna.

El principio de no discriminación incluye la no exclusión por condición migratoria y se torna en el surgimiento del principio de ciudadanía universal que propugna la libre movilización de gentes, teniendo en cuenta que, el Ecuador es uno de los países sudamericanos con mayor tránsito, recepción y salida de migrantes (LOPEZ y WESSEL, 2017).

En esta línea de ideas, la investigación se centró en el principio de no devolución ni expulsión de los colectivos sujetos a protección internacional, específicamente cuando estos han ingresado por pasos fronterizos informales a Ecuador; se analizó además, la protección de sus derechos en igualdad de condiciones que un migrante que haya legalizado su ingreso y las garantías del debido proceso frente a la interceptación de aquellos por agentes estatales fronterizos desde la normativa constitucional y legal ecuatoriana, vinculada al cumplimiento del artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, a fin de determinar si Ecuador, a la luz de los estándares internacionales relativos al principio de no devolución o expulsión, ampara o no a los colectivos migrantes a través de la Constitución de la República y sus disposiciones legales, y verificar si sus instituciones a través de sus autoridades administrativas como jurisdiccionales aplican en la práctica dichos estándares.

DESARROLLO

Movilidad humana

La movilidad humana ha estado presente desde el inicio de nuestros tiempos, pues los seres humanos por diferentes situaciones – principalmente de subsistencia - se han desplazado de un lugar a otro, ya sea por guerras, pobreza, cuestiones familiares, persecución política e ideológica, etc. No obstante, a pesar de que este derecho como otros era propio del ser humano, no fue hasta 1948 que fue reconocido.

Las personas se movilizan o buscan transitar de un país a otro ya sea solos o con sus familiares, aquel movimiento genera varias circunstancias a nivel mundial, tanto al país receptor, al de tránsito como al país de origen, además que se encuentran frente a la dualidad moral que tienen los Estados de garantizar derechos y por otro lado de cuidar la seguridad interna de su país.

Esta confrontación y deber de elección entre el garantismo y el control provocan grandes afectaciones en contra o a favor de las personas en movilidad humana, más aún cuando se trata de colectivos migrantes.

Colectivos migrantes, condiciones individuales y proyecto de vida

Los colectivos migrantes son grupos de personas que por diversos motivos salen de sus países de origen buscando ingresar a otro país, no siempre pertenecientes al mismo país de nacimiento, ni tampoco con el mismo propósito, pues en algunos casos el fin es solo estar de tránsito por un territorio, no obstante, son quienes se encuentran en una misma situación de movilidad humana.

Los grupos migrantes al venir de un mismo país de origen, se interrelacionan entre los individuos que lo conforman, no obstante, cada uno de los seres humanos ahí inmiscuidos no pierden su individualidad y situación particular. Suelen llegar al mismo tiempo a la frontera a buscar en ingreso al país receptor.

Históricamente, los colectivos de extranjeros han sido objeto de exclusión por diferentes circunstancias, por lo que, demandan el acceso a las prerrogativas que tiene el resto de la sociedad en general e integrarse en ella. La diversidad cultural ha generado conflictos entre los miembros de la sociedad, sin embargo, podría también servir aquello para un cambio en el concepto de ciudadanía más solidario. Rechazando toda actitud intolerante, permitiendo el diálogo y el multiculturalismo, que puede derivar en la coexistencia pacífica y el enriquecimiento de culturas y lenguas.

Frente a la diversidad cultural, la asimilación es un modelo de gestión de la diversidad, en el cual, es evidente el surgimiento de rivalidad y conflictos, pues la adaptación que impone es a través de la adopción de la cultura dominante por parte del inmigrante, sin otra opción. Para Robert Park, al ser citado por SOLE y OTROS (2002), la asimilación consiste en la <<adquisición de rasgos culturales de la sociedad de incorporación>>, siendo la migración un proceso interactivo de la sociedad, teniendo la siguiente secuencia << 1) contacto; 2) competición; 3) eventual asimilación; 4) desaparición gradual del antagonismo racial y cultural; 5) eventual pluralidad racial y cultural; y 6) nueva sociedad homogénea>>.

Por otro lado, la integración social, es el modelo más plausible y favorable al ser humano, pues este, según SOLE y OTROS (2002) consiste <<por una parte la integración estructural, entendida como la incorporación de los inmigrantes a la estructura laboral u ocupacional de la sociedad receptora de inmigración; la segunda es la integración cultural como reflejo del ejercicio del derecho a la identidad cultural y el respeto a la diferencia; y, finalmente la integración jurídica, entendida como el cumplimiento del principio de igualdad ante la justicia, extendiéndose a la universalización de todos los derechos incluidos los derechos políticos>>.

En esta línea de ideas, la integración social se basa en el respeto y tolerancia frente a los derechos a vivir, tener y ejercer derechos del individuo, a fin de una convivencia pacífica entre los integrantes de la sociedad, sin que se pierda la identidad y rasgos culturales de la persona, propugnando el pluralismo y la diversidad, siendo el modelo más favorable a la diversidad, que contribuye a la mejora de la situación de los inmigrantes regulares o en calidad de irregulares, todos.

En Ecuador la migración internacional ha tenido diferentes cambios durante el transcurso de la historia, es ahí donde podemos visualizar la cantidad de flujos de personas en situación de movilidad humana y colectivos que transitan y buscan ingresar al país, por ejemplo, entre los años 2001 al 2005, gran cantidad de personas de origen colombianos ingresaron al territorio nacional presentando solicitudes de refugio a causa del conflicto armado interno del vecino país y otros individuos no forzados por ese motivo sino por las condiciones económicas y laborales escasas, en un total de 1.133.392, mientras que desde el 2009 hasta la actualidad, aquel número, se duplicó, al no solo recibir a personas de dicho origen, sino venezolanos, como provenientes de países del caribe y extra continentales (BOLAÑOS, 2016).

Las causas para la migración, son múltiples, así mismo sucede con las condiciones o circunstancias de las personas que migran, pues si bien deriva de una decisión personalísima, esta puede ser influenciada por diversas circunstancias políticas, sociales, económicas, entre otras, como el caso colombiano que fue fruto del conflicto armado interno y en el caso venezolano por la grave crisis política y económica, lo que hace que Ecuador sea uno de los mayores receptores de migrantes hoy en día, gracias a la política económica de la dolarización y empleo.

Las razones por la que se desplazan los colectivos no nacionales se sustentan en un nuevo y mejor proyecto de vida de sus individuos, buscando mejores condiciones en la calidad de vida, mayor libertad ideológica, religiosa y política, opciones laborales efectivas y que en ocasiones les permita obtener estabilidad para salir a otro territorio, es decir, solo llegan al país en forma temporal, en algunos casos.

La ciudadanía universal y cuestiones en frontera ecuatoriana

El concepto de ciudadanía universal, establecido en la Constitución ecuatoriana propugna la libertad de tránsito de todos los seres humanos en el mundo, eliminando la condición de legalidad y contempla un propósito único y de gran relieve en el ámbito de derechos humanos, el mismo que es, dar fin a la condición de extranjero o no nacional, todo ello en razón de las relaciones de inequidad existentes entre los Estados, específicamente de Norte a Sur de América.

Respecto a este concepto tenemos que la distinción entre persona y ciudadano, no es compatible con la aplicación y ejercicio de los derechos humanos, tal y como lo expresa LA TORRE (1996) <<La ciudadanía no representa la subjetividad humana ni la personalidad jurídica en su totalidad. (...) Existe, por el contrario, una tensión grave entre las dos. Incluso si asume un concepto abierto e inclusivo de ciudadanía, la posesión de este estatus implica que existe algún ser humano que no lo posee, mientras, por el contrario, el hecho de que un hombre o mujer sea calificado como persona no implica que algún hombre o mujer a de carecer de tal estatus legal >>, siendo destacable que los derechos humanos le son aplicables a la persona por ser el individuo un sujeto jurídico, que tiene deberes y obligaciones, por lo que la ciudadanía establecida por cada Estado constituye un limitante al ejercicio de derechos, desvaneciéndose así el concepto de derechos humanos, por lo que, es necesario que el centro de todo el actual sea el ser humanos como lo propone el autor en cita quien señala que <<la noción central es la persona jurídica universal>>.

Para entender claramente este presupuesto, es necesario partir del término ciudadanía, cuya concepción y presupuesto han ido cambiando a lo largo de la historia de la humanidad, pues en el caso del Ecuador, las Constituciones han ido reconociendo poco a poco tal calidad a un mayor número de personas, como por ejemplo, la del año 1929, en la cual, hubo una declaración formal de los derechos de mujeres como ciudadanas, toda vez que, tiempo antes a la promulgación de dicha norma constitucional, los hombre eran los únicos que tenían acceso a derechos como la educación y la propiedad.

La ciudadanía en tiempos actuales se entiende como una condición que <<solicita, define y posibilita el acceso a los recursos básicos para el ejercicio de derechos y deberes>>, si se efectiviza el acceso a los recursos, se entiende que la calidad de ciudadano llega a materializarse (GIRALDO-ZULUAGA, 2015).

Para BOAVENTURA (2005) la ciudadanía universal es concebida como <<cosmopolita [...] concepción alternativa de ciudadanía nacional y global>>, que permite la inclusión de los no ciudadanos, de los que son aislados en el empleo de los derechos en razón al territorio de su nacimiento, por una simple ubicación geográfica.

Según FERRAJOLI (1999), la ciudadanía en sí misma es un <<apartheid mundial>>, pues es un privilegio de estatus, que surge en las decisiones estatistas del derecho, lo que excluye a los no ciudadanos de un país determinado de las garantías y ejercicio de los derechos fundamentales. Entonces la distinción entre ciudadano y extranjero, abre una brecha negativa en torno a la efectivización de la igualdad material de derechos de los seres humanos.

A partir de lo enunciado, el ideal de ciudadano debe ser entendido en torno al reconocimiento y ejercicio de derechos y garantías de todas las personas, sin distinción alguna, menos aún la migratoria, pues esa condición no es fundamental del ser humano, sino que ha sido generada por quienes han ejercido poder a lo largo de la humanidad.

No obstante, aquella definición no implica dejar de lado las profundas afectaciones que tiene la migración, tanto en el país de origen como en el país receptor, así como un tercero que puede ser el país de tránsito, pues si bien es cierto, los sistemas liberales propugnan que se garantice la libre circulación de personas en igualdad de condiciones, hay que insistir que los derechos de los migrantes también se encuentran vinculados con el principio de autonomía de cada Estado, ya que este puede implementar políticas de seguridad humana, para la protección del Estado, sus instituciones, la seguridad interna en el caso de garantías a sus ciudadanos.

Al respecto, es válido que cada Estado establezca mecanismos de control fronterizo para la entrada, tránsito y salida de los migrantes, ya sea por aire, mar o tierra, aquello no implica que los gobiernos ignoren las garantías procesales de los individuos o que se les excluya del goce y ejercicio de derechos humanos no vinculados con la situación migratoria, hechos que han ocurrido en todos los países del mundo desde el origen de la humanidad y que lastimosamente persisten. Siendo, por tanto, arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes en situación irregular y su salida forzosa, por su estatus o calidad de ilegal.

Por lo que, el ejercicio de la potestad estatal debe enfocarse en el control de convencionalidad y constitucionalidad de las actuaciones y mecanismos fronterizos, a fin de pasar del control a la garantía de derechos, esto en cumplimiento de los estándares internacionales.

Los riesgos que padecen las personas en movilidad humanos son variados, ya que pueden atentar contra su vida e integridad personal, debiendo advertirse que los migrantes en sí buscan mejorar sus condiciones de vida a través de la migración, razón por la cual, es fundamental que los Estados receptores intervengan desde una ideología garantista, pues si no fuera así, esto vulneraría sus derechos.

En el caso de países que reciben un gran flujo de migrantes, es necesario que sus políticas migratorias sean claras y accesibles, pues debe permitir en la práctica la igualdad de acceso tanto a los lugares como a los medios electrónicos para la efectiva protección de los derechos de los migrantes, quienes en ocasiones cuentan con escasos recursos económicos, son analfabetos o desconocen el idioma del país receptor, todo ello con el fin de respetar los derechos humanos de las personas en movilidad y promover la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad.

Intercepción de grupos migrantes por ingresos informales

La Ley Orgánica de Movilidad Humana del Ecuador (LOMH) en su artículo 2, establece como principio rector la soberanía nacional en materia de movilidad humana: <<El Estado tiene la potestad para ejercer jurisdicción sobre la política de movilidad humana en el territorio nacional, con capacidad para ejecutar sus prerrogativas con independencia de terceras partes, según establece la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales>>.

Así también contempla varios principios sobre la aplicación de ciudadanía universal y la libre movilidad, en este sentido, la Ley Orgánica de Movilidad Humana en su artículo 2, establece los siguientes conceptos que la regirán: <<Ciudadanía universal: El reconocimiento de la potestad del ser humano para moverse libremente por todo el planeta. Implica la portabilidad de sus derechos humanos independientemente de su condición migratoria, nacionalidad y lugar de origen, lo que llevará al progresivo fin de la condición de extranjero. Libre movilidad humana: El reconocimiento jurídico y político del ejercicio de la ciudadanía universal, implica el amparo del Estado a la movilización de cualquier persona, familia o grupo humano, con la intención de circular y permanecer en el lugar de destino, de manera temporal o definitiva>>.

El control migratorio en frontera ecuatoriana lo efectúa la autoridad de movilidad humana en coordinación con la Policía Nacional, quienes tienen la atribución de controlar, revisar y verificar la situación migratoria de los no nacionales en el interior del territorio.

En Ecuador el ingreso, salida y control migratorio así como la legalización de documentos se encuentra regulada a través de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, en el Título II, Capítulo I que trata sobre el Control Migratorio, Sección I, a partir del artículo 123, que prevé que todas las personas que pretendan ingresar o salir del territorio ecuatoriano lo deben realizar por puntos o lugares de control migratorio que tengan el carácter de oficial, el Estado se encarga del ingreso y salida con apego a los derechos humanos.

Es obligatorio para los extranjeros que desean ingresar o salir del país, el registro migratorio ante una autoridad de control, ya sea que soliciten protección internacional, como asilo, refugio o se trate de apátridas, esto a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana que determina <<Las personas extranjeras pueden ingresar a Ecuador previa presentación de un documento de viaje válido y vigente que acredite su identidad. Asimismo, el funcionario de control migratorio deberá verificar la condición migratoria invocada por la persona extranjera al momento de su presentación en el punto oficial de control migratorio. La autoridad de control migratorio establecerá los procedimientos para el ingreso de las personas extranjeras de conformidad con esta Ley y su reglamento. Dichos procedimientos no serán discriminatorios en ningún caso>>.

En los casos en que el individuo extranjero no porte un documento que lo identifique además de su situación migratoria, la autoridad migratoria que detente tal hecho verificará la situación conjuntamente con la Policía Nacional en el Servicio de Apoyo Migratorio de la provincia en la que se haya realizado el control migratorio, la más cercana al lugar de residencia del extranjero, teniéndose en cuenta que si se tratare de niñas, niños y adolescentes que no se encuentre con sus padres, el Estado informará en forma urgente a la autoridad competente para la protección de sus derechos.

Las autoridades del control migratorio pueden aprehender a ciudadanos extranjeros cuando previamente exista una alerta internacional de detención según el artículo 135 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, que establece que el extranjero que tenga en su contra una alerta de detención internacional que sea advertida por el Estado ecuatoriano y sea encontrado en uno de los puntos de control fronterizo o a su vez en cualquier parte del territorio nacional, será puesto a disposición de la Policía Nacional o los Agentes Administrativos de Control de Frontera. Únicamente en el caso de alerta internacional se podrá efectuar tal detención, la misma que deberá ser informada a la institución encargada de movilidad humana, así como a la misión diplomática del país de origen de la persona extranjera con alerta internacional, quienes posteriormente coordinarán la remisión de información para las autoridades judiciales.

Cuando la persona extranjera hubiera evadido puntos oficiales de control fronterizo, el artículo 137 ibidem, dispone que deberá ser conducida y custodiada por autoridad competente hasta el punto de

control migratorio próximo, con el objeto de que regularice su ingreso o caso contrario se dé el procedimiento de inadmisión.

El procedimiento para la inadmisión, en razón de lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana es: 1. El agente de control migratorio elabora un informe con la causa de inadmisión y notificará a la autoridad de movilidad humana; 2. Se celebrará una audiencia en el plazo de 24 horas, con la comparecencia de la persona en proceso de inadmisión asistida por la Defensoría Pública o con el patrocinio de un abogado a su elección; 3. En la audiencia la autoridad de migración resolverá la solicitud de la persona inmigrante en forma razonada, lógica y comprensible.

En cambio, la deportación conforme el artículo 141 de la referida Ley, constituye una decisión administrativa por la cual se dispone la salida del territorio nacional de una persona extranjera, cuyas causales, constan en el artículo 143 ibidem, que << 1. Ha ingresado por un lugar no autorizado, salvo las personas sujetas a protección internacional; 2. Proporcione, en cualquier tiempo, documentación fraudulenta o alterada y la exhiba ante cualquier autoridad pública sin perjuicio de la responsabilidad penal; 3. No haya iniciado el proceso de regularización en el plazo dispuesto por esta Ley; 4. Ha reincidido en el cometimiento de faltas migratorias; 5. Ha recibido la revocatoria de su visa y ha incumplido con el plazo de salida del país; 6. No haya cumplido con la notificación de salida del país en el plazo de treinta días; 7. Sea considerada una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura de Estado, según la información que dispongan las autoridades competentes; 8. Ha recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de un delito sancionado con pena privativa de libertad de mayor a cinco años de acuerdo con la legislación penal vigente; y, 9. Ha sido sancionada por el cometimiento de alguna de las contravenciones contenidas en la legislación penal vigente por alterar y poner en riesgo la tranquilidad y la paz ciudadana, o alterar el orden público. En el caso de los causales números 8 y 9 del presente artículo, el proceso de deportación iniciará inmediatamente después del cumplimiento de la pena que se haya impuesto>>.

Mientras que la expulsión de acuerdo con el artículo 147 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana es hecho de carácter administrativo mediante la cual se ejecuta una orden judicial, que dispone la expulsión del territorio ecuatoriano de una persona extranjera cuando ésta haya cumplido una pena privativa de la libertad mayor a cinco años, restringiendo su retorno por el lapso de diez años conforme el Código Orgánico Integral Penal. No se podrá expulsar a una persona extranjera que tenga vínculos familiares o afectivos con una persona ecuatoriana, como el matrimonio o la unión de hecho.

La inobservancia de los procedimientos contemplados en la Ley Orgánica de Movilidad Humana por parte de las personas extranjeras, conlleva a sanciones de carácter administrativo pecuniarias, las mismas que deberán ser impuestas tras un trámite que garantice el debido proceso.

Debido proceso en la detención y deportación de colectivos

El artículo 76 de la Constitución de la República, prescribe: <<En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa>>.

El derecho al debido proceso en los procedimientos administrativos de movilidad humana deben observar varias garantías como es el caso de la notificación y la prohibición de dejar a una persona en estado de indefensión, al respecto, se puntualiza que los procedimientos en materia de migración se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Movilidad Humana y su Reglamento, constituyendo una fase administrativa de la cual sus funcionarios así como los Agentes de la Policía Nacional deben observar, respetar y garantizar en toda su tramitación.

El derecho al debido proceso en la garantía de la defensa, contempla que nadie podrá ser privado de la asistencia técnica de un abogado que defienda sus derechos.

El derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, se encuentra contemplado en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, determina la obligación de motivación de las decisiones de todos los poderes públicos, estableciendo que no existirá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y si no se explica la pertinencia de su empleo a los antecedentes de hecho; inobservancia u omisión que genera la nulidad de los actos administrativos, resoluciones o fallos judiciales.

Sobre este punto la Corte Constitucional de Ecuador en sentencia No. 024-13-SEP-CC ha emitido el siguiente criterio, precisado que <<La necesidad de motivación de las sentencias no solamente radica en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que en la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues, como señala Alfredo Gozaíni: 'la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa'. Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa>>.

Principio de no devolución forzosa aplicado a colectivos migrantes

En esta línea de ideas, el derecho internacional en razón de cuestiones humanitarias determina varios principios ante la devolución forzosa de inmigrantes que se encuentren en situación irregular dentro del territorio de un país, que operan ante la potestad de los Estados de permitir la entrada y permanencia de los inmigrantes en dicha situación, esto es, considerado como el *ius migrandi*.

El principal principio es el de *non refoulement*, que, según GIL BAZO, M. en el Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, (2005-2006) lo define en el siguiente sentido: <<deriva del término francés *refouler*, que quiere decir 'empujar hacia atrás, hacer retroceder a las personas'. En el ámbito de la extranjería implica la reconducción sumaria a la frontera de quienes se ha descubierto su entrada ilegal, así como la denegación sumaria de admisión a quienes no poseen documentación válida. Es un proceso distinto de la expulsión y de la extradición>>.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, instituyó la prohibición de devolución y expulsión, al amparo de criterios de facilitación, corresponsabilidad, seguridad fronteriza como seguridad humana, reforzando garantías mínimas de las personas que se encuentra en movilidad o tránsito, siendo en todo caso necesario el constante fortalecimiento del acceso a la justicia y protección de los migrantes así como la implementación de centros de acogida, que cuenten con todas las garantías que generen acceso a los derechos humanos.

El Ecuador, en la década de los noventa sufrió un abismal flujo de migrantes que salían del país en búsqueda de mejores condiciones de vida, en aquellos casos se propugnaba el amparo y protección de aquellos compatriotas, sin embargo en la actualidad, el territorio ecuatoriano ha sido un lugar de tránsito e ingreso de extranjeros, debiendo entonces la sociedad ecuatoriana ser más abierta a las diversas condiciones económicas, políticas y sociales de aquellos seres humanos que migran, en este

contexto, el artículo 41 de la Carta Magna, recoge como se ha referido anteriormente la mayor cantidad de derechos de asilo y refugio que se encontraban en la Declaración de Cartagena, todo ello en salvaguardia de todas las personas que buscan protección internacional del Estado ecuatoriano, e incluso, determina que de forma excepcional se podrá reconocer el estatuto de refugiado a un colectivo o grupo migrante. Lo dicho, se enfoca en la premisa de que Ecuador a través de su Constitución otorga especial protección normativa a los solicitantes de asilo y refugio, según lo previsto en su artículo 66 numeral 14.

El derecho internacional de los refugiados generalmente admite, en principio, la prohibición de devolver a un individuo a un territorio en el que su vida o libertad corran peligro. Se trataba originalmente de una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, (soft law) y como tal obligatoria para todos los Estados de la comunidad internacional, que poco a poco se fue convirtiendo en derecho positivo internacional al ser incorporada en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Ahora bien, inicialmente la prohibición recogida en el artículo 33 *ibidem*, no era absoluta, ya que admitía dos excepciones, recogidas en su párrafo segundo del mencionado artículo que determina: <<no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país>>.

Sin embargo, desde la adopción de la Convención de Ginebra en el año 1951, el principio de no devolución ha evolucionado hasta convertirse en una norma de carácter absoluto, es decir, que no admite excepción ni derogación alguna ya que actualmente además de no admitir derogaciones ni excepciones, no se exige que el peligro esté vinculado al estatus civil o político del individuo, sino que puede derivar de cualquier causa, y cubre, además de la devolución y la expulsión, también la extradición.

Así lo recogen tanto el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1984: <<Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura>>; como los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que recogen el derecho a la vida y la prohibición de la tortura respectivamente, han sido interpretados por sus correspondientes órganos de control en el sentido de cubrir también situaciones en las que la salida forzosa de un extranjero del territorio de un Estado parte tenga como resultado el riesgo para la vida o la integridad física del individuo.

La prohibición de expulsión colectiva es una garantía de la movilidad humana conforme la normativa constitucional ecuatoriana en cumplimiento del derecho internacional sobre migración existente, que conlleva límites en la actuación de las autoridades estatales en lo que respecta a los procedimientos de control fronterizo.

La LOMH en su artículo 2, determina como principios los siguientes: <<Pro-persona en movilidad humana: Las normas de la presente Ley serán desarrolladas e interpretadas en el sentido que más favorezca a las personas en movilidad humana, con la finalidad que los requisitos o procedimientos no impidan u obstaculicen el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado ecuatoriano. Interés superior de la niña, niño y adolescente: En el marco del interés superior de niñas, niños y adolescentes, en todos los procesos y procedimientos vinculados a la movilidad humana, -se tomarán en cuenta las normas previstas en la Ley de la materia, como el principio de especialidad de niñez y adolescencia y los derechos a tener una familia, convivencia familiar y ser consultado en

todos los asuntos que le afecten. En ningún caso se podrá disponer su detención por faltas administrativas migratorias. Cuando el interés superior de la niña, niño o adolescente exija el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de la no privación de libertad se extenderá a sus progenitores, sin perjuicio de las medidas alternativas que puedan dictarse en el control migratorio. No devolución: La persona no podrá ser devuelta o expulsada a otro país, sea o no el de origen, en el que sus derechos a la vida, libertad o integridad y la de sus familiares corran el riesgo de ser vulnerados a causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, género, orientación sexual, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas o cuando haya razones fundadas de que estaría en peligro de ser sometida a graves violaciones de derechos humanos, de conformidad con esta Ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los procedimientos de deportación del país o cualquiera que afecte la condición migratoria son de carácter individual. Se prohíbe la expulsión de colectivos de personas extranjeras>>, mismos que deben ser observados tanto por autoridades administrativas como judiciales en Ecuador, su inobservancia conlleva responsabilidad administrativa, reparación integral, etc.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro de la Resolución No. 04/19 aprobada el 7 de diciembre de 2019, ha establecido en el principio 72, que el carácter colectivo en la devolución de migrantes en frontera no se refiere al número de individuos, sino a la expulsión sin la debida singularización de la condición migratoria de cada uno de ellos, es decir, que para cada caso se debe examinar las particularidades individuales del migrante.

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 28 de agosto de 2014, dentro del caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, estimó que los casos migratorios en los que pueda conllevar la expulsión de extranjeros, deben ser individuales, con el objeto de que se analice sus motivos y circunstancias que provocaron su traslado de territorio, y adicionalmente no pueden ser discriminatorios.

El principio de no devolución es aplicable a la expulsión masiva de extranjeros, por cuanto no es admisible que sean vistos como un grupo, sino que deben identificarse individualmente las circunstancias que conllevan su movilidad y adicionalmente, su importancia radica en que dentro de aquellos colectivos pueden encontrarse personas que podrían ser reconocidas como refugiadas o tengan cierta vulnerabilidad sea el caso de que pertenezcan a grupos de atención prioritaria.

En un caso particular, sobre la devolución de colectivos venezolanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exaltó a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, a: << 14. Respetar el principio y derecho a la no devolución (non-refoulement) a territorio venezolano, sea a través de procedimientos de deportación o expulsión o cualquier otra acción de las autoridades, de personas venezolanas que estarían en riesgos de persecución u otras violaciones graves a sus derechos humanos, incluyendo un riesgo de afectación grave a su salud o a su vida por condiciones médicas, en concordancia con el derecho a la no devolución establecido en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Lo anterior incluye la prohibición de rechazo en frontera y la prohibición de expulsiones colectivas>> (CIDH 02/2018).

Es así que se evidencia la necesidad de que los colectivos migrantes no sean considerados en su conjunto sino por las situaciones particulares que cada uno tiene, como individuos en sus particularidades, pues, puede producirse el caso de que dentro de aquellos grupos existan niños y niñas, personas con grave afectación en su condición de salud, riesgos de persecución por su ideología, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, en donde su vida e integridad física al ser devueltos corra grave riesgo.

CONCLUSIONES

La migración constituye un problema global, pues esta responde a diversas razones y condiciones económicas, laborales y sociales, afecta no solo al país de origen sino también al de tránsito y receptor.

El Ecuador cuenta con normativa constitucional que garantiza expresamente el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones entre los nacionales y extranjeros, en cumplimiento de los estándares internacionales, no obstante, en la práctica, se advierte deficiencias en su aplicación pues se parte del desconocimiento y falta de capacitación respecto a los derechos y garantías que tienen las personas en movilidad humana, pues debe primar sobre cualquier actuación administrativa o judicial el principio pro homine conforme a los postulados internacionales y constitucionales.

Claramente se advierte que la Constitución de la República del Ecuador propugna y potencializa un marco amplio sobre la libre movilidad y los postulados de ciudadanía universal sin embargo, la Ley Orgánica de Movilidad Humana lo limita o estanca.

La realidad es que, se torna casi imposible que la sociedad que recepta a migrantes, propugne los postulados de integración más bien se hace visible el modelo decadente de la asimilación, pues la integración implicaría el abandono de prejuicios y una cultura de tolerancia que en Ecuador es difícil de cambiar o matizar.

De este estudio, se ha detectado una práctica constante de la sociedad ecuatoriana en torno a la criminalización de la migración y su estatus, produciendo que exista un tratamiento mediático en torno al inmigrante con aspectos negativos, siendo esto uno de los componentes que inciden en la existencia de prejuicios en torno a la población extranjera, considerándola como un problema social que genera una supuesta inseguridad para la población que sí es nacional.

Los flujos de migrantes continúan incrementando continuamente, esto debe generar mayor responsabilidad de los estados para brindar protección internacional a los seres humanos que buscan transitar libremente, si bien, los gobiernos pueden imponer medidas al ingreso y salida de migrantes de un territorio, deben priorizarse la protección a los derechos humanos. En este sentido, las disposiciones de la Carta Magna deben ser conocidas y aplicadas tanto por autoridades administrativas como jurisdiccionales en todo el país, de manera directa, efectuando un control difuso de constitucionalidad.

Se debe asegurar que el trato y nivel de protección a las personas que se encuentran en movilidad humana y requieren protección internacional, no sean vejatorios ni menos favorables, que no exista limitación a la presentación de recursos, que tengan asistencia sanitaria, centros de acogida, todo ello en consideración a las necesidades de personas, más aún cuando son parte de grupos de atención prioritaria o vulnerables, respetando el principio de no devolución. Los Estados deben establecer medidas, prácticas y políticas públicas que busquen eliminar los estereotipos negativos existentes en la sociedad respecto de la persona migrante, más aún cuando se trata de una persona cuya situación no se ha regularizado aún, evitando la criminalización de tal calidad.

Así también, en el ámbito regional debe existir una regulación conjunta que trate sobre los flujos migratorios entre los países de origen y de tránsito, siempre con un enfoque de seguridad, todo ello para asegurar el goce y la protección de los derechos humanos de las personas migrantes sin discriminación, es decir, indistintamente de su condición regular o irregular.

REFERENCIAS

Boaventura, S. y Rodríguez, C. <<El derecho y la globalización desde abajo, Hacia una legalidad cosmopolita>>. Revista: *Anthropos*, 2007, pp. 1-351. [consulta: 27/06/2021]. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/144049659.pdf>

Bolaños Armijos, Y. (2016) <<Percepción de Inseguridad ciudadana e inmigración en Quito, 2007-2012>>, Tesis de maestría: Instituto de Altos Estudios Nacionales, Quito, 2016, pp. 1-103. Disponible en: <http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/3858/1/PERCEPCI%C3%93N%20DE%20INSEGURIDAD%20CIUDADANA%20E%20INMIGRACI%C3%93N%20EN%20QUITO%2C%202007-2012-%20ESTUDIO%20DE%20CASO%202012.pdf>

Constitución de la República del Ecuador, 20 de octubre, Registro Oficial de Ecuador, 13 de julio de 2011, núm. 449, p. 1-136. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Convención (núm. 39/46) contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

Convención (núm. 429) sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convenio Europeo (núm. 108) de Derechos Humanos, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1999/04/05/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1999/04/05/(1))

Declaración de Cartagena sobre Refugiados adoptada en Cartagena del 19 al 22 de noviembre de 1984. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b076ef14.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en su resolución No. 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf

Ferrajoli, L. <<Igualdad y Diferencia en Derechos y Garantías, la Ley del más Débil>>, Madrid: Trotta, 1999. <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/M0002-01.pdf>

GIL BAZO, M. <<Non-refoulement (No devolución)>> Disponible en: <https://www.dicc.hegoa.ehu.eus/listar/mostrar/157>

Giraldo Zuluaga, G.A. Ciudadanía: aprendizaje de una forma de vida. Revista: *Educación y Educadores*. 2015, Vol. 18, núm. 1, pp. 76-92 [consulta: 26/06/2021]. ISSN: 0123-1294. <https://www.redalyc.org/pdf/834/83439194005.pdf>

La Torre, M. <<La ciudadanía, una propuesta europea>>, Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa, Coord. L. Pietro, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, pp. 167-179

Ley orgánica, de Movilidad Humana, de 6 de febrero, Registro Oficial de Ecuador, 6 de febrero de 2017, núm. 938, p. 1-32. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10973.pdf>

López, A y Wessel, J. Migración Haitiana en tránsito por Ecuador. Revista: Centro Andino de Estudios Internacionales, núm. 17, pp. 19-32. [consulta: 16/05/2021]. ISSN: 1390-1532. Disponible en: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/comentario/article/view/639/588>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Resolución 02/18, <<MIGRACIÓN FORZADA DE PERSONAS VENEZOLANAS>> aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>

Resolución 04/19, <<PRINCIPIOS INTERAMERICANOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE TODAS LAS PERSONAS MIGRANTES, REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS>> aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

Sentencia de 23 de noviembre de 2010, dictada por Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Vélez Loor Vs. Panamá. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

Sentencia de 28 de agosto de 2014, dictada por Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) 