



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMON BOLIVAR
Ecuador



ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE MOVILIDAD HUMANA

Quito, octubre de 2015



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMON BOLIVAR
Ecuador



CONTENIDOS

Contenidos	Pág.
Introducción	3
1. El Proceso de la Ley de Movilidad Humana	4
2. Aportes Previos de la Coalición por las Migraciones y el Refugio.	5
3. Análisis del Proyecto de Ley de Movilidad Humana.	6
3.1 Observaciones Generales al Proyecto de Ley de Movilidad Humana	6
3.2 Principios y derechos comunes a toda las personas en movilidad humana.	13
3.3 Derechos de las personas emigrantes y retornadas.	16
3.4 Derechos de las personas inmigrantes.	18
3.5 Derechos de las personas con necesidad de protección internacional: refugiadas y apátridas.	29
3.6 Derechos de las víctimas de delitos en contextos de movilidad humana: prevención, protección, reparación de derechos de las víctimas de tráfico de migrantes y trata de personas.	31
3.7 Institucionalidad sobre movilidad humana	38



INTRODUCCIÓN

La Coalición por las Migraciones y el Refugio (CMR) tiene su origen en el 2006 como una iniciativa que agrupa a diferentes organizaciones de la sociedad civil y profesionales a título individual, que articulan y coordinan acciones e iniciativas cuyo fin es la promoción y defensa de los derechos de las personas en movilidad humana. Las líneas de acción de la CMR se han centrado principalmente en la generación de información sobre los avances y limitaciones en el ejercicio de los derechos de las personas en movilidad humana y el desarrollo de propuestas para la construcción de la normativa y las políticas públicas que garanticen estos derechos.

Frente a la vigencia de una normativa que propicia la vulneración de derechos y que no es adecuada a la realidad de la movilidad humana en el Ecuador, la CMR desde 2007, ha desarrollado insumos para la construcción de legislación respetuosa y garante de los derechos de las personas en movilidad humana, en esta línea ha insistido en que el Estado debe generar un proceso participativo que incluya a todos los actores y a los sujetos de derechos y ha aportado con insumos que contienen lineamientos específicos para apoyar la elaboración de normativa que conjugan los principios y derechos constitucionales, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la experiencia de las instituciones que conforman la CMR.

Por ello, una vez que el 16 de julio de 2015 se ha presentado formalmente el Proyecto de Ley Orgánica de Movilidad Humana (en adelante proyecto de ley) para ser tramitado por la Asamblea Nacional -luego de varios intentos provenientes de diferentes instituciones estatales- la CMR ha visto necesario analizar este proyecto de ley a fin de que este texto legal guarde coherencia con el reconocimiento de los derechos y sea adecuada a la realidad de las personas en movilidad humana.

El presente documento inicia con una breve descripción del origen de la iniciativa de este proyecto de ley, posteriormente se hace referencia a los insumos precedentes generados por la CMR en relación al tema y finalmente desarrolla las observaciones y recomendaciones que resumen el análisis y revisión llevada a cabo por las instituciones y personas que conforman la CMR.

Es importante insistir en el debate y diálogo amplio que incluya a todos los actores vinculados con este tema y sobre todo de apertura a la modificación del proyecto de ley que se trata para que pueda garantizar derechos y superar los nudos críticos relacionados con las regulaciones jurídicas de la movilidad humana. No obstante, consideramos que esta es solo una parte. El debate debe trascender el ámbito normativo y buscar un cambio verdadero en las prácticas y discursos en los



que subyacen la discriminación y la xenofobia, pues a fin de cuentas, estos son los verdaderos impedimentos para el ejercicio pleno de los derechos humanos de las personas en movilidad.

1. EL PROCESO DE LA LEY DE MOVILIDAD HUMANA.

La normativa en materia de movilidad humana, en particular la Ley de Migración y la Ley de Extranjería, han sido cuestionadas por su contradicción con los derechos de las personas en movilidad humana reconocidos en la Constitución ecuatoriana de 2008 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que su contenido está orientado por la doctrina de la seguridad nacional que primaba en las legislaciones de la década de los años 70 durante la Guerra Fría. En cuanto la normativa sobre protección internacional a refugiados ha sido regulada mediante decretos ejecutivos, que como se ha visto en este período son de fácil modificación y ha permitido la incorporación de normas regresivas en la protección de este derecho.

Por otra parte, no existe normativa que proteja derechos de personas emigrantes y sus familiares, personas emigrantes retornadas, personas apátridas, desplazadas internos y tampoco en relación a la prevención, protección, garantía y reparación de derechos de las víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

Con este antecedente, en el año 2008, luego de la aprobación de la Constitución de Montecristi, la Coalición por las Migraciones y el Refugio conjuntamente con otros espacios de la sociedad civil, tales como el Plan Migración Comunicación y Desarrollo y la Red de Migraciones del Sur, desarrollaron una propuesta para la construcción de una legislación que de manera integral y desde un enfoque de derechos, normara las diferentes dinámicas de la movilidad humana que tienen lugar en el Ecuador.

A fines del año 2008, esta propuesta fue acogida por la Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos y por la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) en ese entonces instancia de la función ejecutiva encargada de la atención a connacionales en el exterior. A partir de la aceptación de esta propuesta se selecciona un equipo consultor que tenía como objetivo elaborar un primer proyecto de ley. Sin embargo, debido a que el Estado ecuatoriano adoptó políticas migratorias atentatorias a los derechos de las personas en movilidad humana, tales como la exigencia del pasado judicial para personas colombianas y las restricciones incorporadas al Decreto 3301 que regulaba el derecho a solicitar refugio, este equipo renunció luego de tres meses de iniciado el proceso.



En consecuencia, la Fundación Esperanza, ONG contratada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para este proceso debió conformar un nuevo equipo y presentar un producto final que, finalmente no fue enviado a trámite a la Asamblea Nacional.

Posteriormente, entre 2009 y 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Secretaría Nacional del Migrante y la Defensoría del Pueblo del Ecuador, generaron sendas iniciativas para la construcción de legislación en movilidad humana. De estas iniciativas, ninguna salvo la propuesta de la Defensoría del Pueblo (2013), abordaba de manera integral las dinámicas de la movilidad humana.

A finales de 2013, la SENAMI desaparece y sus funciones son asumidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Este Ministerio retoma el proceso de construcción de la Ley de Movilidad Humana. Esta etapa duró más de dos años, tuvo una limitada participación ciudadana y culminó con la entrega formal del proyecto de ley a la Asamblea Nacional, por parte de algunos Asambleístas. Es sobre esta versión que se realiza el presente análisis.

2. APORTES PREVIOS DE LA COALICIÓN POR LAS MIGRACIONES Y EL REFUGIO.

Con la finalidad de generar insumos para la construcción de normativa sobre movilidad humana, en 2009 con base en los insumos socializados por el primer equipo consultor de la Ley de Movilidad Humana, la CMR elaboró el documento “Contenidos básicos sobre movilidad humana. Aportes para una normativa en Ecuador”, el cual, desarrolla lineamientos que deben ser incorporados, según las diferentes dinámicas de movilidad humana y de acuerdo a los principios y derechos constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Este documento integra aspectos en relación a la protección de derechos de las personas que emigran, inmigran, se encuentran en situación de refugio, de apatridia, desplazamiento interno y temas de prevención y reparación en materia de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. Además, se establecen lineamientos para la definición de una institucionalidad adecuada a la realidad migratoria del país. Este insumo fue socializado con las instituciones públicas relacionadas con el desarrollo normativo, así como a las organizaciones y personas en movilidad humana como un aporte al debate desde un enfoque de derechos humanos.

Posteriormente, en 2013 a partir de la elaboración del anteproyecto de ley sobre movilidad humana que desarrolló la Defensoría del Pueblo del Ecuador, la CMR actualiza sus “Contenidos básicos sobre movilidad humana. Aportes para una normativa en Ecuador” a fin de adecuarlos al nuevo contexto de



movilidad humana. Estos documentos pueden encontrarse en el blog de la Coalición por las Migraciones y el Refugio:

<https://movilidadhumana.wordpress.com>

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE MOVILIDAD HUMANA.

A continuación se sintetizan las principales observaciones y aportes de la CMR al proyecto de ley que se tramita en la Asamblea Nacional. En primer lugar, se revisarán observaciones de carácter general y estructural del Proyecto de Ley y posteriormente se analizarán las observaciones referidas a las normas específicas de cada dinámica de la movilidad humana.

3.1 OBSERVACIONES GENERALES AL PROYECTO DE LEY DE MOVILIDAD HUMANA.

La estructura genera dispersión y repetición en los contenidos.

Al organizar y estructurar los contenidos del Proyecto de Ley de Movilidad Humana debe considerarse que existen normas que son comunes para las diferentes dinámicas de movilidad y otras que atañen a la protección de derechos una sola. De esta manera, sería aconsejable que en inicio se abordara aquellas disposiciones que son comunes y posteriormente incorporar títulos específicos relacionados con cada una de ellas, de esta manera se evitaría la dispersión y repetición de contenidos.

En términos generales, las normas comunes a todas las dinámicas de la movilidad humana son aquellas que garantizan principios y derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos que pueden ser desarrolladas mediante ley para garantizar de manera más efectiva estos derechos y que son aplicables a todas las personas independientemente de la situación de movilidad en que se encuentren. En este sentido, no se comprende la separación de los títulos II que refiere a los principios y el III que se refiere a los derechos. De igual, manera no es pertinente la inclusión de obligaciones en este último título y menos aun de la tipificación de contravenciones que queda fuera del ámbito de este proyecto de Ley, sobre este aspecto se profundizará más adelante.

Es importante, al mismo tiempo, entender que las dinámicas de movilidad humana no son excluyentes, de manera que una persona en necesidad de protección internacional puede al mismo tiempo caer en situaciones de tráfico de migrantes o en situaciones de trata de personas. Lo mismo aplica a personas retornadas o migrantes internos/as. En este particular, es importante observar que tanto el tráfico como la trata de personas son dinámicas que cruzan



necesariamente por el resto de formas de movilidad humana. Así, todos los capítulos deben transversalizar estos fenómenos.

De igual manera, un ámbito que toca a todas las dinámicas de movilidad por ser parte del derecho a migrar, es el ingreso y salida del territorio nacional. No así, el ámbito de permanencia cuyo ejercicio es diferente para personas ecuatorianas y personas de otro origen nacional, por lo que no correspondería que todos estos contenidos formen parte del título IV.

Por otra parte, el contenido de derechos correspondientes a personas de otro origen nacional que habitan en el Ecuador también se dispersa de la manera que se ha organizado en el proyecto de ley. Además, como se verá más adelante no incluye un enfoque de derechos, por el contrario se conserva el enfoque de seguridad y por ende el mismo lenguaje de las leyes que se aplican actualmente. Así por ejemplo, las regulaciones de la permanencia – que se ha mencionado anteriormente – y que deberían ser consideradas como parte del ejercicio del derecho a migrar (reconocido en la Constitución en el Art. 40) se ha incluido como parte de las obligaciones de las personas en movilidad en el título IV, en el título VI se encuentra lo relacionado con la “comunidad extranjera en el Ecuador” y el título IX que hace referencia a la naturalización.

Así por ejemplo, el título V que trata sobre la comunidad ecuatoriana en el exterior, el título XII sobre la atención ciudadana y servicio consular y el título VII sobre la población ecuatoriana retornada y el título VIII sobre documentos de viaje de personas ecuatorianas, tienen como denominador común el abordaje de la dinámica de la emigración y el retorno de personas ecuatorianas. En consecuencia al estar disperso este tema en tres títulos distintos y separados por otros que abordan temáticas diferentes, hace que los contenidos en relación a esta dinámica no guarden coherencia. Adicionalmente, se debe resolver si habiendo un título específico destinado a la institucionalidad sobre movilidad humana (título XIII) debería incluirse un título a parte sobre el servicio exterior.

Considerando los documentos previos elaborados por la Coalición por las Migraciones y el Refugio y el Anteproyecto de Ley de Movilidad Humana elaborado por la Defensoría del Pueblo, se observan que existen núcleos temáticos que permiten vertebrar de manera más coherente el contenido de la ley. A continuación se describen brevemente los núcleos temáticos con sus contenidos.:

Núcleo Temático	Descripción del contenido
1. Generalidades	Descripción del ámbito y objeto de la ley. Debe incluirse una lista de definiciones que son necesarias a lo largo del texto del Proyecto de Ley.
2. Principios, derechos y obligaciones comunes a las personas en movilidad humana.	Desarrollar los principios y derechos comunes a todas las personas en movilidad humana que han sido reconocidos en la Constitución y en los



	instrumentos internacionales de derechos humanos.
3. Institucionalidad garante de los derechos de movilidad humana.	Determinar la institucionalidad rectora en materia de movilidad humana y su articulación con los diferentes niveles de gobierno y funciones del Estado. Además establecer obligaciones para el manejo de información estadística sobre movilidad humana.
4. Derechos de ingreso, salida y permanencia en el Ecuador	Desarrolla desde un enfoque de derechos el ingreso y salida de personas del territorio nacional, y la permanencia de las personas de otro origen nacional en el Ecuador.
5. Derechos de las personas ecuatorianas en el exterior sus familiares en el Ecuador y emigrantes retornadas.	Disposiciones relativas a la protección de las personas emigrantes en el exterior, lo que debe incluir aspectos relacionados al funcionamiento del servicio exterior, Defensoría del Pueblo y otras que se haya previsto para tales efectos. Además las disposiciones para la protección a los familiares de las personas que han emigrado y el acompañamiento, protección y reinserción socioeconómica de las personas ecuatorianas que han regresado de manera forzada o voluntaria,
6. Derecho de personas refugiadas y otras personas que requieren protección internacional.	Disposiciones que desarrollan el derecho a solicitar refugio en el Ecuador, lo que incluyen el respeto a los principios esenciales y el establecimiento de procedimientos claros, eficaces y accesibles.
7. Derechos de las personas desplazadas internas.	Este aspecto no ha sido incluido en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana, pero se insiste en que debería ser desarrollado por esta ley considerando el contenido constitucional que hace referencia a este tema.
8. Prevención de los delitos en contextos de movilidad humana, protección y reparación de las víctimas.	Debe establecerse claramente las disposiciones relativas a la prevención de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes y también las medidas para la protección de las víctimas de estos delitos y su reparación de derechos.

Imperceptible enfoque de derechos y predominio del enfoque de soberanía nacional.

Uno de los aspectos principales de la Constitución de 2008 en relación a la movilidad humana es el reconocimiento del derecho a migrar, ya que supone un cambio sustancial en el tratamiento jurídico de la migración y de las políticas migratorias, que tradicionalmente han visto como amenazas a las personas que circulan por las fronteras principalmente si son de otro origen nacional. El reconocimiento del derecho a migrar implica que las personas ecuatorianas y de otro origen, son sujetos de derechos y, en consecuencia la institucionalidad estatal debe convertirse en garante de estos derechos y generar normativa, políticas



públicas y servicios para ejercerlos en igualdad de condiciones y de acuerdo a los derechos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos.

En términos generales, se observa que el Proyecto de Ley de Movilidad Humana no adopta esta visión y en particular, como se profundizará más adelante al referirse en este documento sobre el tratamiento jurídico de las personas de otro origen nacional, tiende a repetir disposiciones de la legislación que se aplica actualmente (Ley de Migración, Ley de Extranjería y Ley de Naturalización) que han posibilitado actuaciones de amplia discrecionalidad que termina por violentar derechos, pues contradice los derechos reconocidos constitucionalmente.

La CMR ha señalado en documentos anteriores con base en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos es la limitación que impone el respeto de los derechos a la seguridad y a la soberanía. Si bien esto no obsta la potestad última que tiene el Estado de decidir, éstas deben sustentarse en procedimientos que garanticen debido proceso y no limiten los derechos, eliminando la discrecionalidad y la arbitrariedad. Esta característica se observa principalmente en el tratamiento a las personas de otro origen nacional, en que la discrecionalidad termina ser el fundamento de la violación de derechos.

(Ver Art. 13, 16 al 20, 28, 62, 104 del Proyecto del Ley de Movilidad Humana).

De igual manera, en el caso de las personas ecuatorianas emigrantes deben ser consideradas como sujetos de derechos al momento de llevar a cabo su proyecto migratorio. El rol del Estado debe ser el de generar políticas de protección de sus derechos en el exterior, más no añadir obligaciones que interfieran en ámbitos personales o familiares o el establecer formas de vinculación obligatoria con el Estado ecuatoriano que complique su contexto migratorio. **(Ver Art. 14, 15, 51 y 52 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana).**

Tampoco se observa la incorporación del enfoque de derechos en la sección denominada “delitos contra la migración”. Son varios los aspectos generales a establecer en este punto. En primer lugar, no se conoce a qué delitos se hace referencia y principalmente no se visibiliza la existencia de víctimas que tienen derecho a protección y reparación de sus derechos. Por el contrario, al utilizar el término “delitos contra la migración” se oculta la existencia de personas que son víctimas de los delitos de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, los que no son nombrados expresamente en este acápite.

En segundo lugar, hay una lógica incongruente de la Ley, ya que la trata de personas o el tráfico de migrantes está incluida dentro del Código Orgánico Integral Penal como vulneraciones a los derechos humanos. El establecimiento de estas dinámicas como meros delitos obvia las correspondientes obligaciones de



respeto, protección, garantía y reparación de las víctimas de trata y tráfico, lo que de nuevo muestra el enfoque securitista del mismo.

En tercer lugar, si bien en el objeto, ámbito y finalidad del proyecto de Ley establece que la ley tiene por objetivo *establecer medidas para garantizar la **prevención y atención** a las víctimas de delitos contra la migración*, esta propuesta olvida dos elementos indispensables:

- a) La trata de personas es una violación a derechos humanos, lo que implica la obligación del estado de regular las medidas no sólo de prevención y atención, sino de protección, de garantía de derechos y de reparación integral de las mismas;
- b) Olvida los mandatos constitucionales, según los cuales: *El Estado adoptará medidas de **prevención y erradicación** de la trata de personas, y de **protección y reinserción social** de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad* (Art. 66.29 Constitución Ecuatoriana)

Al respecto **(Ver Art. 141 al 155 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana)**.

Estos son solo algunos ejemplos en los que no se observa que se asuma a las *personas* en movilidad humana como sujetos de derechos y tampoco que se identifiquen claramente las obligaciones del Estado para hacer efectivos tales derechos. Al revisar los aspectos relativos a cada una de las dinámicas de la movilidad humana se profundizará con mayor detalle en las particularidades de esta limitación que es transversal en el texto del Proyecto de Ley de Movilidad Humana.

No se consideran enfoques de género, interculturalidad ni diversidades.

En los documentos de aportes previos que ha realizado la CMR se ha insistido en que a la par del enfoque de derechos deben incorporarse de manera transversal los enfoques de género, interculturalidad y diversidades. En este caso, dado que la observación que se realiza es por omisión no se hace referencia a artículos específicos del Proyecto de Ley de Movilidad Humana. A continuación se resumen las implicaciones de cada uno de estos enfoques.

- Enfoque de género: Obliga la incorporación de normas que consideren las diferencias que tienen las mujeres y grupos de diversidades sexogenéricas al momento de ejercer derechos relativos a la movilidad humana. Estas disposiciones deben tender a superar las limitaciones generadas por parámetros sociales patriarcales y heteronormativos que implican mayores vulneraciones de derechos. Incluye el considerar el lenguaje de género.
- Enfoque de interculturalidad: De igual manera, las disposiciones de la Ley de Movilidad Humana deben reflejar la existencia de diálogo entre culturas,



no solamente considerando la presencia de pueblos y nacionalidades que ejercen el derecho a migrar, asumiendo que la cultura es un elemento dinámico. En este caso, existen varias obligaciones en el Proyecto de Ley que dejan ver una concepción de cultural monolítica y estática, sin posibilidad de diálogo y por el contrario semejan a políticas asimilacionistas, propias de las políticas migratorias de los principales países receptores de migración. Ejemplo de ello se pueden encontrar en los **Art. 13 y 14 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana.**

- Enfoque de diversidades: Deben atenderse las condiciones diferenciadas de las personas en movilidad y reflejarse en la normativa, a fin de generar condiciones igualitarias en el ejercicio de derecho. Este enfoque implica considerar las condiciones etáreas (niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores), de discapacidades y otros grupos diversos que pueden existir. De hecho, en la práctica se han presentado situaciones que requieren ser consideradas por la Ley de Movilidad Humana, como la presencia de niños, niñas y adolescentes no acompañados, el acceso de personas de otro origen nacional a derechos de personas con discapacidades, entre otras situaciones.

El Proyecto de Ley de Movilidad Humana es demasiado general y no precisa temas esenciales.

El Proyecto de Ley es demasiado general y no da respuesta a temas que son necesarios y urgentes en el ámbito de movilidad humana. A manera de ejemplo, se observa que no se desarrolla el procedimiento para reconocer la condición de refugiado, ni los procedimientos para cancelar o tampoco el que regula la deportación o la afectación a derechos como la cancelación de visas o ciudadanía. Tampoco lo hace en materia de protección y garantía de derechos de las víctimas de trata, hablando siempre en términos ambiguos tales como “la autoridad competente”, lo que deja en indefensión a las personas al no establecerse claridad en el acceso a derechos. Esto atenta contra el derecho al debido proceso y en comparación con la legislación actual resulta regresivo.

En materia de protección a personas ecuatorianas emigrantes no se desarrolla con claridad los elementos la asistencia y formas de protección. Tampoco queda claro los elementos de la prevención, protección y reparación de las víctimas de la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

El texto del Proyecto de Ley de Movilidad Humana deja temas importantes, como los mencionados y otros para ser desarrollados mediante reglamento lo que contraviene el principio constitucional de reserva de ley en materia de derechos establecida en el Art. 133 de la Constitución.



De igual manera, en relación a la institucionalidad no ha sido asumida de manera sistémica, por lo que se omite el desarrollo de competencias claras y formas de articulación con gobiernos autónomos descentralizados, sistema de protección de derechos, Consejo Nacional para la Igualdad en Movilidad Humana, y órganos de otras funciones del Estado.

Carece de definiciones y de terminología común.

El proyecto de ley debe incorporar un acápite de definiciones que posteriormente sean abordadas a lo largo del texto que defina los alcances de cada término y que estén de acuerdo a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la materia.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



3.2 PRINCIPIOS Y DERECHOS COMUNES A TODAS LAS PERSONAS EN MOVILIDAD HUMANA

Como se ha señalado, el reconocimiento de principios y derechos a las personas en movilidad humana en la Constitución de 2008 no registra precedentes, por lo que es importante que la legislación desarrolle y brinde contenido a estos principios y derechos constitucionales, al igual que a otros reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que el Ecuador se ha comprometido a proteger y garantizar.

Se debe observar que algunos principios y derechos son aplicables a todas las personas en movilidad humana y por tanto podrían incluirse en un mismo título, mientras que otros son aplicables a personas en dinámicas específicas de la movilidad humana deberían ser desarrollados en los acápites correspondientes. En este sentido el **Título II y el Título III del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** deberían contener aquellos derechos y principios reconocidos a todas las personas en movilidad humana y que deberían entenderse como transversales al todo el texto, no obstante la revisión de estos títulos propicia confusión y vaciamiento de estos principios y derechos. A continuación se incluye las principales observaciones:

Ausencia de principios y derechos sustanciales en el tema de movilidad humana. Existen algunos principios y derechos sobre movilidad humana que son reconocidos en la Constitución ecuatoriana y que el Proyecto de Ley no los toma en cuenta, los cuales deben ser incorporados, tales como:

- a) Derecho a Migrar, reconocido en el Art. 40 de la Constitución ecuatoriana. Considerando que el Ecuador es el primer país en reconocer este derecho es importante que sea desarrollado mediante la legislación para garantizar su ejercicio. Este derecho debe ir más allá del reconocimiento tradicional del derecho a ingresar, salir, retornar y escoger la residencia, pues debería superar los estándares internacionales en esta materia, reconociéndolo como el derecho humano de todas las personas a trasladarse para mejorar el ejercicio de sus derechos en un lugar diferente al de origen o residencia habitual, en condiciones dignas y seguras.
- b) El principio de no devolución, reconocido en el Art. 41 y en el Art. 66 num. 14 de la Constitución ecuatoriana. Principio que no es aplicable exclusivamente en materia de refugio y asilo, sino que de conformidad con instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplica también en casos de tortura, trata de personas y otras circunstancias en que la vida, seguridad o libertad de la persona se vean amenazadas.



- c) Principio de coherencia e integralidad de la movilidad humana, es un principio que si bien no se encuentra de manera expresa en la Constitución ecuatoriana, implica asumir a la movilidad humana como un hecho social conformado por diferentes dinámicas que requieren un tratamiento coherente, en particular en el ejercicio de derechos procurado para las y los ecuatorianos en el exterior como para las personas de otros países que habitan en el Ecuador.
- d) Principio de libre movilidad, reconocido en el numeral 6 del Art. 416 de la Constitución, el Proyecto de Ley de Movilidad Humana debe desarrollar el contenido de la libre movilidad y cómo orienta la protección de los derechos de este grupo de personas.

Limitación de principios y derechos constitucionales sobre movilidad humana.

El texto del Proyecto de Ley de Movilidad Humana vuelve restrictiva la aplicación de algunos principios y derechos constitucionales, contradiciendo la visión garantista de la Constitución. En este sentido, se pueden observar:

- a) El principio de igualdad y no discriminación, reconocido en el Art. 9 y el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. En el Proyecto de Ley de Movilidad Humana, se limita simplemente a la prohibición de discriminación por condición migratoria y a la promoción de igualdad en el exterior. Este principio, que es fundamental en materia de derechos humanos, debe incluir el reconocimiento de la igualdad formal y material de derechos, incluyendo a la nacionalidad, pasado judicial y otros aspectos relacionados con el ejercicio del derecho a migrar como formas prohibidas de discriminación.
- b) La prohibición de la criminalización de la migración, reconocido en el Art. 40 de la Constitución de la República del Ecuador. El Proyecto de Ley de Movilidad Humana se limita a señalar en el **numeral 6 del Art. 4** que “Ninguna persona será criminalizada por su situación migratoria o condición de movilidad humana. La condición migratoria irregular no constituye delito.” Debe ser explícito en que la criminalización implica cualquier tipo de sanción penal, privación de libertad o afectación a derechos como la integridad personal o incluso la vida. Es importante señalar que en ningún caso estos procesos son penales y que la condición migratoria no constituye delito.
- c) Reconocimiento de principios y derechos exclusivamente para personas ecuatorianas en detrimento de personas de otro origen nacional. El Proyecto de Ley, en el acápite de principios y derechos incorpora



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



Programa Andino de
derechos humanos



CRS
CATHOLIC RELIEF SERVICES



Fundación
ESPERANZA



SJR
Servicio Jesuita a Refugiados
Ecuador



Misión Scalabrini
ECUADOR



fundación
nuestros jóvenes

algunos que deben ser aplicables a todas las personas en movilidad, pero de la manera como han sido redactados son exclusivamente aplicables para personas ecuatorianas. Así por ejemplo, el principio de familia transnacional que dicho se a de paso se restringe y no se mira otro tipo de vínculos que pueden cohesionar a las familias; El “reconocimiento de la contribución de la comunidad migrante” y la “protección de los nacionales en el exterior, debe analizarse si en efecto pueden ser considerados como principios o son más bien derechos que deben ser desarrollados de manera específica en el acápite sobre ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior. De igual manera, el título III que contiene los derechos y obligaciones de las personas en movilidad humana, se reconocen derechos exclusivos para personas ecuatorianas en el exterior como el “registro de domicilio electoral”, “recepción de remesas”, “programas del Estado para la comunidad en el exterior”.

- d) Incorporación de obligaciones redundantes, discriminatorias o que interfieren con el ejercicio de otros. Así por ejemplo, el establecer como obligación para las personas ecuatorianas emigrantes “cultivar y transmitir valores tradicionales, morales y cívicos a los hijos e hijas nacidos en el exterior, de acuerdo con su identidad y lugar de origen” o el establecer para personas de otras nacionalidades “respetar la cultural, costumbres y tradiciones ecuatorianas” o “En el caso de ingresar al sistema educativo cumplir los procedimientos de ingreso y su normativa.” En el caso de personas ecuatorianas en el exterior no puede imponerse obligaciones “morales” que intervienen en libertades que son propias de la esfera individual de autonomía de una persona y en el caso de las personas de otros países, la obligación que debe señalarse es la de respetar la Constitución y normas que componen el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Al mismo tiempo, el artículo 12 establece la obligatoriedad hacia *Todas las personas en movilidad humana tienen la obligación de mantener vigente su documento de viaje o estadía en el Ecuador.* Esto puede entrar en perfecta contradicción con respecto a las propias dinámicas de movilidad humana. Tanto es así que personas en necesidad de protección internacional o personas en situación de trata pueden no tener estos documentos vigentes precisamente por la propia naturaleza de estas dinámicas. Es más, el artículo 17 dispone que *Constituirán faltas administrativas: No tener calidad migratoria o visa vigente; Hacer uso de un pasaporte caducado, o no contar con un documento de viaje vigente; Hacer uso de dos o más pasaportes ecuatorianos vigentes,* entre otros. Estas obligaciones de nuevo redundan en un desconocimiento de las situaciones de necesidad de protección internacional, trata de personas y tráfico de migrantes, donde encontramos estas situaciones, si bien no



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



puede en ningún caso criminalizarse. En este sentido, el lenguaje y las formas utilizadas en el artículo 18 deben asimismo revisarse.

Debe asimismo anotarse y hacer especial hincapié en la formulación de algunos derechos. En este sentido, es de observar la propuesta del artículo 5.2 de la propuesta legislativa, según la cual:

“Art. 5.- Derechos de movilidad humana.- Las personas en movilidad humana tienen, en el territorio ecuatoriano, los derechos establecidos en la Constitución y además tienen derecho a:

2. Migrar con seguridad, en condiciones de respeto a sus derechos e integridad personal **durante la captación, transportación, traslado, entrega, acogida y recepción en país de origen, tránsito o destino.**”

Lo subrayado hace referencia clara y explícita a las fases por las que puede atravesar la trata de personas (Véase artículo 91 del COIP). Así, la lógica del artículo puede dar lugar a pensar que las fases de la trata podrán darse pero se buscará que se hagan con seguridad. Es una falta de lógica e incongruencia que resulta imperativo modificar.

3.3 DERECHOS DE LAS PERSONAS EMIGRANTES, RETORNADAS Y SUS FAMILIARES.

Una de las primeras recomendaciones es la unificación de este tema en un solo acápite del Proyecto de Ley de Movilidad Humana, ya que se encuentra disperso en varias secciones de la ley, lo que conlleva la repetición o contradicción en las disposiciones y a la confusión en este articulado. Así por ejemplo, existen disposiciones específicas sobre este tema en el **Título III sobre derechos y obligaciones de las personas en movilidad humana**, posteriormente en el **Título V sobre comunidad ecuatoriana en el exterior**, luego en el **Título VII sobre comunidad ecuatoriana retornada** y finalmente en el **Título XII sobre atención ciudadana y servicio consular par las personas en movilidad humana**. Adicionalmente a esta observación se puede identifica lo siguiente:

Incorporación de obligaciones a las personas emigrantes que tienden a complicar el ejercicio del derecho a migrar antes que garantizarlo o que interfieren en ámbitos privados de las personas.

Así por ejemplo, el **Art. 14 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** establece cuatro obligaciones para las personas ecuatorianas en el exterior sin que ninguna pueda ser exigible jurídicamente. Además, intervienen en esferas de la intimidad personal y familiar y ajenas a una propuesta intercultural. Como el ejemplo más notorio se encuentra la siguiente obligación: “cultivar y transmitir



valores tradicionales, morales y cívicos a los hijos e hijas nacidos en el exterior de acuerdo con su identidad y lugar de origen”, en la que subyace la idea de una única identidad y donde la cultura es estática.

Para ahondar la confusión el último inciso de este artículo reconoce que estas obligaciones no “serán susceptibles de sanciones pecuniarias, civiles o penales”, lo que implicaría que simplemente son obligaciones morales que nada tienen que hacer en una ley.

En este mismo artículo en el numeral 4 se incluye la obligación de “Acudir y realizar su registro en las oficinas consulares del Ecuador en el exterior cuando éstas lo convoquen”, aspecto que en ningún caso puede ser obligatorio y que se establece con la presunción errónea de que el Estado ecuatoriano tiene representaciones del servicio exterior en todo el mundo.

Se incluye dentro de esta misma línea de observaciones la disposición del **Art. 15 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** que dispone que las personas que retornen y deseen acceder a programas “deben registrarse en la oficina de Movilidad Humana más cercano [sic] a su domicilio”. Aspecto que denota una acción de voluntariedad antes que una obligación.

Finalmente, el **Art. 16 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** en contradicción con lo señalado en el Art. 14 establece que “La inobservancia de disposiciones e incumplimiento de obligaciones que constan en la presente Ley se constituyen en faltas y contravenciones migratorias”. Artículo que ya fue observado anteriormente en este análisis por la discrecionalidad que genera al determinar abiertamente conductas que son consideradas como faltas migratorias.

Ocurre similar situación frente a los **Art. 23 y 36 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** que regulan el derecho a salir del país. En el primero se reconoce la libertad de salida e ingreso, no obstante se reconoce que puede haber prohibiciones legales o de “autoridad competente”, lo cual, no es adecuado porque la única autoridad competente para impedir la salida de una persona es el juez competente. En el segundo artículo, se establecen situaciones adicionales que impedirían la salida de una persona.

Estos son dos ejemplos de esta observación que es recurrente a lo largo del texto del Proyecto de Ley de Movilidad Humana y en particular de la temática que se trata.

Las disposiciones sobre nacionalidad de personas ecuatorianas en el exterior son ambiguas.



El reconocimiento de los derechos vinculados a la nacionalidad ecuatoriana por parte del Estado que debe garantizarlos es un aspecto fundamental que debe quedar claro en la ley. Sin embargo, los **Art. 24 y 25 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** son confusos y deben precisar que a toda persona que posea la nacionalidad ecuatoriana se le reconocerán los derechos y obligaciones correspondientes a la misma, aún cuando posea dos o más nacionalidades. Y omitir la incorporación de textos enredados o redundantes como la del inciso final del Art. 24 “Los ecuatorianos y ecuatorianas con doble nacionalidad que están en el Ecuador se someten a la Constitución y leyes ecuatorianas”

Debe incluirse además una disposición expresa que proteja a las personas ecuatorianas frente a deportaciones aun cuando tengan doble nacionalidad.

Imprecisión en la definición de las personas ecuatorianas que requieren asistencia en el exterior y personas retornadas, en las implicaciones de la asistencia y la institucionalidad a cargo.

En el **Título V sobre la Comunidad ecuatoriana en el exterior**, en el **Título VII sobre personas ecuatorianas retornadas** y en el **Título XII sobre servicio exterior**, existe ambigüedad en determinar quiénes son las personas que requieren protección y asistencia en el exterior, las personas retornadas y poco se hace referencia a las familias. Hay artículos en que se entiende que son todas las personas, otras que se hace referencia solamente a las que se encuentran en condición de vulnerabilidad y otras disposiciones hacen referencia a extrema vulnerabilidad.

Se hace referencia de manera recurrente a la “asistencia” y “atención”. En estos ámbitos debe definirse las implicaciones y niveles de intervención del Estado. Además, establecer con claridad las autoridades que actuar en estos casos y lineamientos básicos de procedimientos. Se debe considerar que la atención debe ser tanto en el exterior como a personas retornadas o familias de emigrantes y que no solamente el Servicio Exterior lo hace sino que la Defensoría del Pueblo por mandato constitucional tiene competencias en estos temas.

3.4 DERECHOS DE PERSONAS INMIGRANTES.

En este acápite se analiza el tratamiento jurídico de las personas de otras nacionalidades en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana. Para ello hay que considerar el Art. 9 de la Constitución ecuatoriana que reconoce el principio de igualdad de derechos entre personas ecuatorianas y de otro origen nacional y el Art. 11 numeral 2 de la Constitución que prohíbe la discriminación de derechos en razón de la condición migratoria y el origen nacional, a la par del Art. 40 que reconoce el derecho a migrar a todas las personas, supone un marco constitucional diferente a los precedentes a esta Constitución y en general a los marcos



constitucionales en relación a este tema. Por este motivo, la legislación sobre estos temas debe replantear la manera tradicional en que se ha abordado el tratamiento jurídico de las personas de otros países atendiendo estos principios constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El ingreso, salida y permanencia en el territorio nacional y la igualdad en el ejercicio de derechos son los aspectos claves al momento de desarrollar la normativa sobre este tema y sobre los cuales, la CMR en sus documentos previos sobre la Ley de Movilidad Humana ha desarrollado aportes y lineamientos que sirven de insumo para el siguiente análisis:

Ingreso, salida y permanencia de personas de otro origen nacional.

De la revisión realizada sobre este tema por la CMR observan los siguientes aspectos:

Mantiene un trato diferenciado injustificado contra personas de otro origen nacional que se traduce en aspectos punitivos, excesivo control, mayores obligaciones y amenaza al respeto de las garantías del debido proceso.

El Proyecto de Ley de Movilidad Humana, contradiciendo al principio de igualdad de derechos y obligaciones reconocido por la Constitución (Art. 9 y 11 num. 2), impone obligaciones adicionales a aquellas establecidas para los ecuatorianos (**Ver Art. 13 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**).

Las cinco obligaciones que se determinan en este artículo no son diferentes a las obligaciones que tiene una persona de nacionalidad ecuatoriana, por lo que, incluirlas en un artículo a parte solo denota un trato diferenciado injustificado frente a personas de otro origen nacional. Además resulta redundante frente a disposiciones de la misma naturaleza que se encuentran en otros capítulos.

El Proyecto de Ley de Movilidad Humana mantiene un enfoque punitivo y además excede su ámbito al establecer faltas administrativas y contravenciones que son propias del Código Orgánico Integral Penal, lo que contradice el principio de no criminalización de la migración reconocida en el Art. 40 de la Constitución ecuatoriana. Si se analizan los **artículos 17 y 18 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, se observará que se han tipificado conductas que son ya parte del COIP, como el tráfico ilícito de migrantes (numeral 2 del Art. 18 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana), el uso de documento falso o la suplantación de identidad (numeral 4 del Art. 18 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana, perturbación de la paz social (numeral 5 del Art. 18 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana)

Además, se establecen conductas abiertas que contradicen los principios jurídicos en este tema. Así, por ejemplo el **Art. 16 del Proyecto de Ley de**



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



Movilidad Humana, establece que “La inobservancia de disposiciones e incumplimiento de obligaciones que constan en la presente ley se constituyen en faltas y contravenciones migratorias.” Y de igual manera se establece en el **numeral 4 del Art. 17 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** que constituye una falta administrativa migratoria “contravenir, incumplir u omitir las disposiciones de la presente ley.”

Estas disposiciones que promueven la sanción de conductas inderterminadas o que ya han sido tipificadas previamente en el COIP y no desarrollan procedimientos claros, lo cual contraviene los principios de no criminalización de la migración, seguridad jurídica y debido proceso. Estos artículos son incluso de mayor severidad y punibilidad que las disposiciones que contiene la Ley de Migración actual. Ninguna de estas disposiciones debería incluirse en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana.

Recurrentes disposiciones que permiten la discrecionalidad-arbitrariedad y vulneran las garantías del debido proceso, el principio de no criminalización de la migración y el derecho a migrar.

Como se ha mencionado anteriormente, el marco constitucional ecuatoriano y los instrumentos internacionales de derechos humanos obligan a replantear la manera en que se ha abordado tradicionalmente el tema migratorio y en particular el tratamiento jurídico de las personas de otras nacionalidades. En este sentido, debe respetarse el derecho al debido proceso atendiendo el principio de igualdad y no discriminación. Esto significa, que no se pueden adoptar decisiones que afecten los derechos de movilidad humana sin que se observen las garantías del debido proceso.

Lastimosamente, el Proyecto de Ley de Movilidad Humana, en una comprensión errónea de la soberanía estatal y de la potestad discrecional del Estado incluye disposiciones que atentan contra las garantías del debido proceso, y que a su vez, se convierte en un trato discriminatorio hacia las personas de otra nacionalidad, pues existe un trato diferenciado injustificado en razón del origen nacional.

En este sentido, se pueden observar algunas disposiciones del Proyecto de Ley de Movilidad Humana. Así, por ejemplo, el **Art. 28 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** que incluye las causales de inadmisión señala en el literal 6: “En los casos en que por decisión del Estado ecuatoriano se restrinja el ingreso a una determinada persona, de quien identifique que su presencia representa una amenaza o riesgo para la seguridad interna.” Esta causal contiene conceptos indeterminados que establecen un margen de actuación sin garantías del debido proceso, pues no se establecen procedimientos claros sobre cómo el Estado determina que la presencia de una persona representa una amenaza o riesgo para



la seguridad interna. Aspectos como estos no pueden ser desarrollado a nivel de reglamento sino que deben establecerse parámetros claros en la ley.

Este mismo sentido sigue el inciso final del **Art.28 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, el cual señala que “La admisión podrá otorgarse cuando el Estado soberanamente así lo decida o cuando los ciudadanos hayan cumplido las condiciones y plazos que habiliten su re-ingreso”. Como se observa, a fin de cuentas se deja esta potestad a discrecionalidad de las y los funcionarios de turno lo que deja la posibilidad nuevamente de incurrir en vulneraciones de derechos.

Bajo estos mismo parámetro de discrecionalidad se ubica el **Art. 57 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** en el que se señala que “La residencia se otorga por una sola vez y puede ser revocada por incumplimiento de la presente Ley”. No se establece claramente las causales por las que puede ser revocada la residencia sino que abre un campo indeterminado en el que cualquier acto que se considere incumplimiento de la ley puede dar pie a la revocatoria de la residencia.

Aspecto similar se observa en el **Art. 62 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, relacionado con el otorgamiento de las visas en el que se establece que “La decisión de concederé, negar o revocar visa o calidad migratoria a un ciudadano inmigrante, es facultad soberana del Estado, sin estar obligado a expresar las razones de su decisión. El ejercicio de esta facultad será apegada a la normativa emitida para el efecto.”

Esta disposición es la misma que contiene el Art. 5 de la Ley de Extranjería y que ha permitido evidentes vulneraciones de derechos. Es claro que el Estado tiene la potestad de otorgar, negar o revocar visa, pero eso no puede vulnerar derechos del debido procesos como el conocer los motivos y garantizar el derecho a la defensa frente a un acto estatal, considerando que en el marco constitucional del Ecuador se está decidiendo sobre el ejercicio de un derecho.

La misma disposición se repite en **Art.104 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** que hace referencia al otorgamiento de la nacionalidad ecuatoriana, que determina como acto “soberano y discrecional”. Adicionalmente se incluye una causal para la revocatoria de la naturalización que, de igual manera, recurre a conceptos indeterminados y que amenaza garantías del debido proceso. Esta causal prevista en el **Art. 114 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, señala que podrá revocarse por vía administrativa la nacionalidad “Cuando el naturalizado incurriere en actos de perturbación de La Paz social mediante la ejecución de acciones tendientes a la desestabilización política y/o a la sublevación a la autoridad estatal, además de intereses adicionales de seguridad para el Estado, debidamente motivadas”.

Estos aspectos deberían ser demostrados en sentencia ejecutoriada y no solo en vía administrativa.



En este marco, se busca igualmente hacer referencia a determinados aspectos que **limitan o restringen derechos** (lo que contraviene las disposiciones constitucionales de los artículos 11 y 417).

Así, se incluyen en el proyecto de ley una serie de causales de inadmisión de los ciudadanos extranjeros (Art.28 del proyecto de Ley), tales como quienes: a) *Presenten documentación falsificada, adulterada o destruida;* b) *Quienes carezcan de documento de viaje vigente, expedido por autoridad competente del lugar de origen o domicilio;* c) *Los ciudadanos que carezcan de visa vigente, para los casos que dispone la Ley y la normativa ecuatoriana.* Estas disposiciones deben ser utilizadas con extrema cautela, ya que, por ejemplo, en las dinámicas de trata de personas o refugio encontramos una gran cantidad de documentación falsa (en trata de personas o tráfico de migrantes) o falta de documentación (caso de refugio).

En este sentido se busca apelar a mejorar los mecanismos que garanticen el acceso a derechos de acuerdo a lo establecido por el artículo 2.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos, en virtud del cual es imperativo establecer las medidas legislativas o de cualquier otra índole para proceder al efectivo acceso a derechos. En este campo, para acceder a tales derechos es indispensable generar un perfeccionamiento claro de los mecanismos de identificación de casos de necesidad de protección internacional, trata y tráfico en los puntos fronterizos.

Lo mismo debe aplicar para las causas de exclusión y subsiguiente proceso de deportación. De acuerdo a las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por el Ecuador, debe atenderse en primer lugar a un buen proceso de identificación previo a la inclusión de personas en estos supuestos. Cabe destacar, por ejemplo, que una persona víctima de trata por transporte de estupefacientes (más conocido como “mula”) sea considerada por encima de cualquier otra condición, como una criminal antes que como una víctima. Solo un buen trabajo de detección e identificación puede verdaderamente dar acceso a los derechos humanos de las víctimas de trata o tráfico.

Control migratorio criminalizador de la migración

Uno de los aspectos que mayor problemas ha causado como consecuencia de la aplicación de la Ley de Migración y la Ley de Extranjería es el tratamiento a las personas en condición migratoria irregular y el control migratorio a causa del trato punitivo que se determina en estos cuerpos legales y las consecuentes violaciones a derechos.

Lastimosamente en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana no se superan estos aspectos y por el contrario existen disposiciones y omisiones que implican regresividad y que empeoran el trato a estas personas. Estos aspectos se describe a continuación:



En primer lugar, no se permite el subsanar la condición migratoria irregular sino que de igual manera que en la Ley de Migración se inicia el procedimiento de deportación o salida obligatoria del país. El **Art. 39 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** dispondría que frente a una persona que no ha regularizado su condición migratoria, se “invitará a que salga voluntariamente del país y se les otorgará un plazo de 30 días para su salida del Ecuador.” Aspecto que mantiene el problema generado por la legislación actual, la Ley de Movilidad Humana debe permitir que una persona en esta condición pueda regularizarse y no optar como medida primera la salida del país.

De la mano de este aspecto crítico se contempla la deportación, que en principio bajo el marco constitucional actual no tendría cabida. No obstante, tal como se ha diseñado en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana establecería condiciones regresivas incluso en comparación con lo establecido en la Ley de Migración actual. En este sentido se observa:

- a) La deportación es la alternativa primera, luego del incumplimiento de la salida voluntaria. De esta manera, se contradice los estándares internacionales en la materia que determinan que la deportación debe ser la última alternativa y debe tener un carácter excepcional. La primera opción debe ser la posibilidad de regularizar la condición migratoria. **Art.39 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana.**
- b) Se omite el desarrollo del procedimiento en el Proyecto de Ley. Es imperativo que si se contempla como medida la deportación, se desarrolle el procedimiento en la ley, determinando con claridad, las causas para la deportación, la autoridad que debe ser judicial y en ningún caso penal, las garantías en el proceso y los recursos para impugnar dicha decisión. Esto no puede quedar sujeto a desarrollo reglamentario. En el articulado del Proyecto de Ley no existe claridad al respecto, ni sobre la naturaleza administrativa o judicial del este procedimiento. Establece sanciones adicionales desproporcionadas como la prohibición de ingreso por cinco años. **Art. 32 y 33 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana.**
- c) Se contempla la privación de libertad como parte de la deportación. Aspecto que vulnera los principios y derechos constitucionales y de instrumentos internacionales sobre movilidad humana. Además, se confunde con la comisión de delitos flagrantes disponiendo la inmediata disposición a órdenes de la Policía Nacional. En todo caso, debe posibilitarse seguir este procedimiento sin que la persona sea detenida y en goce de su libertad considerando que la persona no ha cometido delito alguno. **Art. 34 y 35 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana.**



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



- d) No se especifican con claridad las causales de la deportación y tampoco se determinan formas de protección frente a casos en los que no puede bajo ninguna circunstancia proceder la deportación. Se debe establecer con claridad que no pueden ser deportadas bajo ningún concepto: las personas ecuatorianas aún cuando tengan doble nacionalidad (evitar situaciones similares al Caso Serrano); personas refugiadas aun cuando no hayan accedido al procedimiento que determina tal condición o no tenga documentación; posibles víctimas de trata de personas; cuando puedan ser víctimas de tortura o tratos crueles e inhumanos en el país al que sea deportada; personas apátridas; personas que demuestren ser migrantes de larga data en el Ecuador; personas que tengan familiares ecuatorianos o que de ellos dependa la subsistencia de una persona ecuatoriana, entre otras situaciones. **Art. 34 y 25 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**

Similares observaciones se deben hacer en lo referente a la exclusión que tampoco contempla causales claras y se deja a reglamentación su procedimiento, establece sanciones adicionales como la de no poder ingresar por tres años al país, aspecto que es desproporcionado. Además, se establecen causales que son poco claras y que no se explica quién es la autoridad que determina cuando una persona ha incurrido en ellas. La causal 4 en relación a la salida voluntaria no es lógica ya que la persona para solicitar ingreso debe haber cumplido con el salir del país. En ella se hace referencia al artículo 40 que no coincide con lo dispuesto por esta causal. **Art. 30 y 31 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana.**

En este ámbito de análisis se debe observar también lo que se dispone en relación al control migratorio, que conservando la visión de la Ley de Migración asume a las personas de otro origen nacional como posible amenazas y por tanto son objeto de control permanente y no de sujetos de derechos, contemplando nuevamente la aplicación de mecanismos policiales de control. Esto se refleja particularmente en los **Art. 35, 37 y 38 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, sin que se determine cuál es la autoridad migratoria a la que se encarga esta tarea de control permanente.

Además, el trato diferenciado a personas de otra nacionalidad que se impone como objetos de control y no como sujetos de derecho se corrobora en la cantidad de condicionantes que se aplican en diferentes artículos del Proyecto de Ley. Aspectos que deberían ser unificados y revisados, considerando que hay algunos que son aplicables también a personas ecuatorianas, esto se puede constatar en el **Art. 27 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** sobre el ingreso de personas, **Art. 28 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** sobre la inadmisión y el **Art. 31 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** que contempla las causas de exclusión.



Finalmente, se establecen restricciones a la salida de las personas en el **Art. 36 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** que deben ser aplicados tanto para personas ecuatorianas y de otro origen nacional. Las causales 2, 3 y 4 se reducen a la orden de la autoridad judicial competente que es la única que puede restringir este derecho.

Ejercicio de derechos de las personas de otro origen nacional.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación en la Constitución ecuatoriana implica que la normativa sobre movilidad humana que se genere garantice el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad formal y material de derechos. Hay dos tipos de disposiciones estrechamente relacionadas con este tema, el primero es aquel relacionado con la accesibilidad a la regularización migratoria y las posibilidades o restricciones que se establecen a partir de categorías y tipos de permanencia regular. Y el segundo, son aquellas disposiciones que específicamente hacen referencia al ejercicio de un derecho.

Considerando que una de las prohibiciones específicas de discriminación es la condición migratoria en la Constitución ecuatoriana (Art. 11 numeral 2 de la Constitución ecuatoriana), el planteamiento de las formas de regularización migratoria debe ser diferente a la manera tradicional en que se ha abordado este tema a fin de no contradecir los principios constitucionales ni generar categorizaciones que resulten discriminatorias.

Sistema de regularización de la permanencia en el Ecuador no es accesible, y sus disposiciones contienen contradicciones y mantienen rasgos restrictivos de la legislación actual.

Los **Art. 53 al 63 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** contienen las disposiciones relativas a la regularización de la permanencia en el Ecuador, en ellas se observan lo siguiente:

- a) Existe falta de claridad e imprecisiones de forma y fondo.- En inicio, se observa que el Art. 53 (repetido dos veces en la pág. 18 del documento del Proyecto de Ley) denomina como inmigrantes a todas las personas de otro origen nacional, lo cual sería adecuado si posteriormente solo se incluiría la diferencia entre temporales y permanentes. No obstante, en los artículos siguientes se genera confusión e imprecisiones, ya que, el Art. 55 que incluye la categoría de los transeúntes hace referencia a numerales de un artículo anterior inexistente, al parecer este debió ser ubicado después del Art. 56 que describe las calidades migratorias. Adicionalmente, en cuanto las calidades migratorias existe una severa confusión pues se habla de transeúntes en el Art. 55 luego, el 56 no toma en cuenta esta categoría y hace referencia a tres nuevas calidades: temporales, permanentes (que en



realidad no son permanentes pues tienen un tiempo limitado de hasta cinco años de permanencia) y residentes.

Finalmente para profundizar el enredo en este tema el Art. 59 describe cuatro tipos de visas para los inmigrantes temporales o permanentes.

Es preciso señalar que la propuesta de que los tipos de visas se basen en la temporalidad de la permanencia antes que en la actividad específica que realiza una persona puede ser más adecuada al ejercicio de derechos, siempre que se las defina y explique claramente.

- b) La noción de familia y de vínculos de dependencia para la concesión de la residencia es restringida, esto no atiende al principio de unidad familiar y puede afectar derechos de niños, niñas, adolescentes, adultos mayores o personas con discapacidades o enfermedades catastróficas.- Se sugiere permitir la permanencia indefinida o residencia a quienes tengan vínculos familiares con personas ecuatorianas dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, incluyendo a uniones de hecho formalmente reconocidas o que demuestren mantener una relación de dependencia económica o de otra índole con una persona ecuatoriana, y de la cual dependa su subsistencia o cuidado, tales como tutores/as y curadores de niños, niñas o adolescentes, personas con discapacidad y otros.
- c) El acceso a la regularización es restringida lo que puede incrementar el número de personas en condición migratoria irregular.- En relación a este tema, el Proyecto de Ley de Movilidad Humana establece plazos y requisitos que complejizan la regularización migratoria o que a pretexto de la discrecionalidad pueden restringirla. Así, por ejemplo en el Art. 56 numeral 1 se restringe la estancia temporal por “tres ocasiones” lo mismo ocurre con la denominada “Permanente”, aspectos que podrían afectar incluso a ámbitos como el turístico, empresarial y tal como consta en el texto del Proyecto de Ley hasta el diplomático. De igual manera, el establecer 10 años de estadía regular para obtener la residencia es desproporcionado considerando que la Constitución ecuatoriana determina 5 años para ejercer el derecho al sufragio a personas de otras nacionalidades.

Bajo este parámetro se encuentra también lo dispuesto por el Art. 57 que se señala que las calidades migratorias relacionadas con actividades en el Ecuador y con vínculos familiares “se deberá acreditar una entrevista oral que permita determinar los elementos para lo cual solicita su residencia”. Si bien es aplicable la entrevista, no puede ser la condición definitiva para la obtención de la visa.



Uno aspecto fundamental que se omite en esta sección es la posibilidad de subsanar la condición de irregularidad, tal como ocurre con la Ley de Extranjería. Debe permitirse de manera expresa en la Ley el acceso a la regularización de la condición migratoria si una persona posee los requisitos legales previstos por la ley o tratados internacionales que permitan subsanar la condición. Esto permite el ejercicio de derechos, el cumplimiento de obligaciones y un conocimiento más certero por parte del Estado ecuatoriano de la cantidad de personas de otras nacionalidades que se encuentran en el país y su situación migratoria.

- d) Es importante que dentro de las disposiciones transitorias de la Ley de Movilidad Humana se contemple la implementación de un proceso de regularización accesible y sin discriminación, a fin de subsanar las situaciones complejas en relación a la condición migratoria y el ejercicio de derechos que han sido provocadas por la aplicación de la legislación migratoria actual.

Acceso a la nacionalidad ecuatoriana.

El acceso a la nacionalidad ecuatoriana y sus regulaciones debe respetar las disposiciones constitucionales relacionadas con este tema, en particular en los Art. 6, 7, 8 y 9 de la Constitución de la República del Ecuador y además considerar los principios y derechos que protegen a las personas frente a situaciones de apatridia previstas en los instrumentos internacionales correspondientes y sobre los cuales se profundizará al momento de analizar lo relacionado con la protección internacional de estas personas.

Se debe considerar que este tema no es exclusivo de las personas de otro origen nacional, sino que al desarrollar el derecho a la nacionalidad reconocido en la Constitución ecuatoriana y en instrumentos internacionales de derechos humanos también es un aspecto que debe desarrollarse para los ecuatorianos y ecuatorianas, sobre todo aquellos que se encuentran en el exterior y que adquieren otras nacionalidades.

En lo particular al revisar los **Art. 102 al 115 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** se observan los siguientes aspectos:

- a) Se sugiere plantear este acápite desde el enfoque de derechos, considerando que contiene disposiciones que regulan el derecho a la nacionalidad de las personas en movilidad humana, pues no solo contiene regulaciones para el acceso a la nacionalidad ecuatoriana o naturalización, sino que también establece disposiciones para la protección de la nacionalidad de ecuatorianos en el exterior, a partir del desarrollo de los



principios y derechos constitucionales sobre esta materia. Lastimosamente el proyecto de ley mantiene el enfoque de la Ley de Naturalización, conservando la idea de que este tema es exclusivo para personas de otro origen nacional.

- b) Ausencia de claridades en cuanto a la naturalización por carta de naturalización y en relación a otras posibilidades. Los artículos 102, 103 y 105 no aclaran cuál es la diferencia entre acceder a la nacionalidad ecuatoriana por carta de naturalización y las tres causas adicionales que están contempladas en el Art. 8 de la Constitución ecuatoriana. En este sentido, se sugiere contemplar la posibilidad de acceder a la carta de naturalización por un tiempo de residencia en el país, sin que sea necesario cumplir con las causales de los artículos 2,3, 4 y 5 de la Constitución.
- c) Los requisitos son confusos e incluyen una visión nacionalista anacrónica. Tanto el Art. 105 y 108 establecen requisitos, adicionalmente el 109 abre la posibilidad de que la autoridad pueda solicitar más requisitos a los previstos en la ley. Además, se incluyen requisitos imposibles de demostrar como “vínculos de identidad, pertenencia, afectivos”, a la par de ello se establecen criterios basados en nacionalismos que pueden resultar anacrónicos como “conocimientos básicos de historia y geografía que le permitan reconocer al Estado ecuatoriano como su Patria.”
- d) Ausencia de procedimientos e indefinición de la autoridad competente. Como se ha señalado anteriormente una de las carencias que es transversal en el proyecto de ley es la ausencia de procedimientos claros y la autoridad que decide. En este caso solo se establece que el otorgamiento de la nacionalidad por méritos corresponde al Presidente/a de la República.
- e) Debe incluirse de manera expresa la protección frente a la apatridia. Estableciendo por una parte, que las renunciaciones de ecuatorianos a la nacionalidad ecuatoriana como requisito para acceder a otra no son válidas en consideración a los principios constitucionales. Y por otra parte, la obligación de asegurarse de que al renunciar a la nacionalidad ecuatoriana en casos de personas naturalizadas, el Estado ecuatoriano deberá asegurar previamente el otorgamiento de la otra nacionalidad a fin de prevenir casos de apatridia.
- f) Al igual que en el resto del Proyecto de Ley se sugiere hacer una revisión de forma en cuanto términos y redacción adecuados a técnica jurídica.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



3.5 DERECHOS DE LAS PERSONAS CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: REFUGIADAS Y APÁTRIDAS.

Uno de los aspectos esenciales en cuanto movilidad humana en el Ecuador es la protección internacional que está obligado a brindar el Estado ecuatoriano y que nace de los principios y derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos específicos de la materia. En el Proyecto de Ley de Movilidad Humana estos aspectos se encuentran regulados en los **Art. 116 al 140 correspondientes al Título X** cuya revisión permite observar los siguientes aspectos:

- a) Es importante aclarar la terminología de asilo y refugio. Se debe recordar que el derecho reconocido por los instrumentos internacionales es el derecho a solicitar asilo, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos, el reconocimiento que hace la Constitución ecuatoriana en el Art. 41 que separa los derechos de asilo y refugio puede provocar confusiones, ambas instituciones buscan la protección de una persona no nacional frente a situaciones específicas, no obstante una tiene el carácter territorial (refugio) y la otra en sede diplomática. De igual manera, el asilo territorial o refugio se rige por la Convención de Ginebra de 1951, Declaración de Cartagena de 1984 y otros instrumentos internacionales, en tanto que el asilo en sede diplomática se rige por instrumentos que surgen en el contexto del continente americano, como la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954 y la Convención sobre Asilo Político de Montevideo 1933. Es importante establecer que parten de un mismo principio de protección aunque la naturaleza de los instrumentos internacionales sea diferente, pues se debe evitar la idea de que los asilados pertenecen a una elite mientras que con las personas refugiadas ocurre lo contrario. El Art. 119 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana se hace innecesario pues nuevamente “reconoce” estos derechos, repitiendo textualmente el contenido del Art. 41 de la Constitución.
- b) En cuanto a los sujetos de protección internacional deben considerarse también a quienes han sido víctimas de tortura, tratos crueles e inhumanos, víctimas de trata de personas y otras circunstancias que podrían poner en riesgo la libertad, la seguridad y la vida. En el Proyecto de Ley de Movilidad Humana se ha propuesto reconocer como refugiadas o asiladas a quienes sean reconocidas por otro estado miembro de UNASUR, lo cual es una propuesta interesante, pero requiere mayor desarrollo en el texto del proyecto de ley.
- c) En relación a la protección internacional de refugiados en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana se observa lo siguiente:



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



- A pesar de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en que se obliga asumir la definición de refugiado adoptada por la Declaración de Cartagena de 1984 adicional a la de la Convención de Ginebra de 1951, el **Art. 124 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, elimina las causas de violencia generalizada, agresión extranjera y conflictos internos que deberían formar parte de esta definición.
- Los términos en que el **Art. 126 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** se desarrolla el principio de no devolución son restrictivos, pues solo se habla de personas “solicitantes de refugio”, no de refugiadas reconocidas y no considera el principio declarativo de la condición de refugiado, es decir, según el Proyecto de Ley se asume que la persona requiere protección internacional solamente cuando formalmente la ha solicitado, contraviniendo de esta manera los principios en materia de protección internacional de refugiados.

De igual manera, el segundo inciso de este artículo contraviene los principios y disposiciones en materia de protección internacional al incluir como excepción al principio de no devolución “la persona que sea considerada por la autoridad como un peligro para la seguridad del país o el orden público”, aspecto que propicia la arbitrariedad. Estas regulaciones deben seguir estrictamente los estándares internacionales a fin de que el Estado ecuatoriano no incurra en violaciones al Derecho Internacional de Refugiados.

- Existen principios reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos que no son considerados en el acápite sobre protección internacional, tales como el principio de confidencialidad y el de no sanción por ingreso en situación irregular.
- El texto genera confusión en cuanto la “negativa del reconocimiento” y las “causales de exclusión de refugiado” consideradas en **los Art. 129 y 130 del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, se sugiere remitirse a los instrumentos internacionales mencionados a fin de aclarar estos aspectos.
- No se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, tampoco se determina la autoridad competente para este reconocimiento, el procedimiento para la revocatoria de tal condición, los medios de impugnación y garantías del debido proceso adecuadas a la población refugiada. Se debe eliminar la admisibilidad, término que se nombra en el Proyecto de Ley pero que no se desarrolla procedimiento alguno. En suma este es uno de los aspectos más débiles



del Proyecto de Ley que en su mayoría debe reformularse y agregarse estos aspectos trascendentales para garantizar los derechos de las personas refugiadas.

d) En relación a la protección internacional de las personas apátridas en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana se observa lo siguiente

- El Proyecto de Ley de Movilidad Humana en el **Art. 136** en el que se determina quiénes pueden ser reconocidas como apátridas se limita a tres posibilidades, las cuales tornan restrictiva la definición contenida en la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Apátridas. Se recomienda mantener la definición del instrumento internacional sin restringirla a situaciones específicas.
- El **Art. 138 del Proyecto del Ley de Movilidad Humana** contiene disposiciones contrarias a la naturaleza de protección de las personas apátridas, estableciendo disposiciones como “reconocerá a las personas apátridas y su nacionalidad de origen”. Se recomienda desarrollar las disposiciones de la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Apátridas.
- De igual manera que en la sección sobre protección a refugiados, tampoco se desarrollan procedimientos para reconocimiento de la condición de apátrida, no se define la autoridad competente, medios de impugnación adecuados, garantías del debido proceso, proceso para acceso a la nacionalidad. Todos estos aspectos esenciales no son desarrollados.

3.6 DELITOS EN CONTEXTOS DE MOVILIDAD HUMANA: PREVENCIÓN, PROTECCIÓN REPARACIÓN DE DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRÁFICO DE MIGRANTES Y TRATA DE PERSONAS.

Si bien existe tipificación de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en el Código Orgánico Integral penal, éste es un documento de naturaleza eminentemente punitiva. Ello implica que necesariamente se adopten otras disposiciones legales que tipifiquen las medidas relacionadas con la prevención, , protección, garantía de derechos y reparación de las víctimas de estas vulneraciones a derechos humanos que son aspectos que no forman parte del ámbito de la legislación penal. Lastimosamente el **Título XI del Proyecto de Ley de Movilidad Humana** contiene grandes vacíos como se observa a continuación:

- a) Este título denominado *de la migración riesgosa y delitos contra la migración*, no aclara qué se debe comprender por migración riesgosa y tampoco cuáles son los denominados “delitos contra la migración”, al respecto de este término, se debe considerar que los delitos son contra las



personas en movilidad humana, quiénes se convierten en sujetos pasivos o víctimas de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, por lo que considerar que los delitos son “contra la migración” es inapropiado e invisibiliza la verdadera naturaleza de la trata de personas y el tráfico de migrantes.

- b) Es importante que el Proyecto de Ley de Movilidad Humana haga expresa referencia tanto a la trata de personas como al tráfico ilícito de migrantes, tomando en cuenta además que son dos tipologías diferentes y por tanto la protección a las víctimas es distinta. Por ello, debería establecerse con claridad y asignando un acápite para cada uno de ellos, los principios aplicables para la protección, las formas de protección a las víctimas, autoridades competentes, lineamientos para procedimientos básicos de atención, entre otros aspectos necesarios y que han sido desarrollados por estándares internacionales en la materia.
- c) En cuanto a principios específicos en materia de trata es importante que se considere los siguientes:
 - a. **Principio de igualdad y no discriminación:** El Estado garantizará en todo momento del proceso de identificación, asistencia, protección y reparación, el respeto de los derechos humanos de las personas víctimas de trata sin discriminación alguna por motivos de raza, religión, creencias, edad, situación familiar, cultura, idioma, etnia, origen nacional o social, ciudadanía, género, orientación sexual, opiniones políticas o de otro tipo, discapacidad, el patrimonio, nacimiento, situación de inmigración, el hecho de que la persona haya sido objeto de trata o haya participado en la industria del sexo, o por cualquier otra condición.
 - b. **Principio de identificación correcta y oportuna de las víctimas:** El Estado garantiza que las acciones judiciales y administrativas tiendan a la oportuna identificación y reconocimiento de las víctimas de trata a fin de procurar la protección y reparación de sus derechos.
 - c. **Principio de debida diligencia:** El Estado tiene la obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, procesar y, en su caso, condenar a los perpetradores de las violaciones de derechos humanos, en este caso a los tratantes de personas.
 - d. **Principio de protección integral y especializada:** El Estado considerará primordial la protección de la vida, la integridad física y sexual, la libertad y la seguridad de las personas víctimas de trata de personas, los testigos y los familiares directos de la víctima, sin que sea requisito para otorgar la protección la colaboración de la víctima con la investigación o la presentación



de la denuncia. Cuando la víctima sea una persona menor de edad debe tomarse en cuenta el interés superior de esta, así como todos sus derechos fundamentales dispuestos en la normativa vigente.

- e. **Interés superior de la persona menor de edad:** En relación con personas con edad inferior a los 18 años, todas las acciones que se adopten, bien sean públicas o privadas, que debe prevalecer el interés superior de la persona, garantizando su correcta reintegración en la sociedad, a través del ejercicio, disfrute y reparación de los derechos lesionados, reconociendo a la persona menor de edad como titular de derechos y favoreciéndola en las decisiones que se tomen para ella. La determinación del interés superior está dada a partir de la condición de sujeto activo de los derechos y las responsabilidades que tiene la persona menor de edad, su edad, el grado de madurez, la capacidad de discernimiento y las demás condiciones personales, las condiciones socioeconómicas donde se desenvuelve y la correspondencia entre el interés individual y el social¹.
- f. **Principio de confidencialidad²:** El Estado garantiza la reserva y resguardo de la identidad, la imagen e información de las víctimas de Trata de Personas. Para ello, toda la información y actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las víctimas del delito de la trata de personas, sus dependientes y testigos serán de carácter confidencial, por lo que su utilización deberá estar reservada exclusivamente para los fines de la investigación o del proceso respectivo. Esta obligación se extiende a todas las instancias judiciales y administrativas, tanto públicas como privadas, así como a todos los medios de comunicación colectiva y redes sociales.
- g. **Principio de no re-victimización:** en los procesos que regula este [capítulo] debe evitarse toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la víctima, incluyendo la exposición ante los medios de comunicación colectiva y las redes sociales.
- h. **Principio de prioridad social:** Las víctimas de Trata de Personas tendrán atención y protección integral prioritaria en todas las entidades públicas y privadas

¹ Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

² Art. 6 Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificado por el Ecuador en 2003. En este sentido, hay que tener en cuenta que según la propuesta de Ley la confidencialidad se refleja en casos ambiguos, lo que puede dejar en indefensión a los colectivos más vulnerables.



- i. **Principio de Gratuidad:** El Estado garantizará a las víctimas de trata de personas el acceso gratuito a la prestación de los servicios integrales, particularmente la asistencia médica, incluyendo terapias psicológicas y tratamientos especializados, asistencia legal gratuita o cualquier otro gasto derivado de la administración de justicia. Asimismo, estarán exentas del pago de cualquier tasa, impuesto o carga impositiva referida a la emisión de documentos por parte de la (Dirección General de Extranjería) que acredite su condición migratoria como víctima de trata de personas.
- j. **Principio de celeridad:** El Estado garantiza a las víctimas de trata de personas la prestación de servicios integrales de manera oportuna, eficaz y sin dilaciones.
- k. **Principio de respeto al consentimiento previo, libre e informado:** La víctima de trata de personas será informada de todos los procesos relacionados con su tratamiento integral. La información se remitirá de forma clara, precisa y en idioma comprensible. Las opiniones y las necesidades específicas de las víctimas deben ser consideradas cuando se tomen decisiones que las afecten. En el caso de niños, niñas y adolescentes, el derecho de expresión debe ser garantizado en todas las etapas del proceso, atendiendo siempre a su interés superior. No podrá someterse a la víctima de trata en contra de su voluntad y desconocimiento, a exámenes médicos, psicológicos, interrogatorios, comparecencias y otros procedimientos que impliquen su re victimización. El Estado reconocerá a las víctimas de trata un período de reflexión y recuperación.
- l. **Principio de participación³:** Se han de establecer las medidas necesarias para facilitar su participación de las víctimas en todas las etapas, especialmente en los procesos judiciales. Además, se atenderá a medidas especiales de participación en aquellos casos en que las víctimas se encuentren fuera del territorio ecuatoriano. En el caso de las personas menores de edad, el derecho de expresión debe ser garantizado en todas las etapas del proceso, atendiendo siempre a su interés superior.
- m. **Presunción de Nacionalidad:** Cuando no se establezca la nacionalidad de la víctima de Trata de Personas, y delitos conexos, se presumirá la nacionalidad ecuatoriana, en tanto no se pruebe lo contrario.
- n. **Presunción de minoría de edad:** En el caso en que no se pueda establecer la minoría de edad de la persona víctima o exista duda razonable sobre su edad o de la veracidad de sus documentos de identificación personal o de viaje, se presumirá la minoría de edad.

³ Art. 6.2.b) y Art. 6.3.b) Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificado por el Ecuador en 2003.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



- o. **Principio de retorno seguro**⁴: El Estado garantizará que las personas víctimas de trata de personas retornen a su lugar de origen o residencia habitual en condiciones de seguridad. El Estado ofrecerá alternativas jurídicas de residencia temporal o permanente en caso de que el retorno constituya un grave riesgo para la seguridad de la víctima o sus familiares.
- p. **Principio de proyecto de vida**⁵: A las personas víctimas se les brindará medios económicos, sociales, laborales y culturales que les permitan reconstruir su proyecto de vida y reintegrarse social, económica y culturalmente en la sociedad ecuatoriana.
- q. **Principio de cooperación y participación de la sociedad civil**: La acción estatal contra la trata de personas propenderá, dentro del marco jurídico vigente, por el trabajo conjunto y armónico con organizaciones de la sociedad civil y del sector privado en general. El Estado procurará y fortalecerá la articulación, coordinación y cooperación internacional bilateral, multilateral y regional, en la lucha contra la Trata de Personas⁶.
- r. **Principio de no punibilidad de la víctima de trata**. La víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco se aplicarán las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas.⁷
- s. **Principio de no criminalización y no detención a las víctimas**. Las víctimas de trata de personas no serán sancionadas penal o administrativamente por los delitos cometidos por ellas, en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su condición de víctimas. Especialmente no serán consideradas responsables penal o administrativamente por delitos de inmigración. No obstante, este principio no aplicará en los casos en que el delito sea de naturaleza particularmente grave.
- t. **Principio de irrelevancia del comportamiento**⁸. El comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción, no es considerado dentro del proceso.
- u. **Principio de irrelevancia del consentimiento**⁹. En estos delitos el consentimiento dado por la víctima no excluye la responsabilidad penal del tratante ni disminuye la pena correspondiente.
- v. **Principio de unidad familiar**. El respeto del derecho a la unidad familiar exige no sólo que los Estados se abstengan de realizar acciones que resulten en la

4 Artículo 8.1 Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificado por el Ecuador en 2003.

5 Art. 210, Propuesta de la Defensoría del pueblo en materia de Movilidad Humana

6 Art. 392 de la Constitución Política de Ecuador 2008

7 Art. 93, COIP.

8 Art. 110, COIP.

9 Art. 110, COIP.



separación familiar, sino también que adopten medidas para mantener la unidad familiar y reunificar a los familiares que se hayan separado. Rehusarse a permitir la reunificación familiar puede considerarse una interferencia con el derecho a la vida en familia o a la unidad familiar, especialmente cuando la familia no tiene posibilidades reales de disfrutar de ese derecho en otro sitio. Igualmente, la deportación o expulsión puede constituir una interferencia con el derecho a la unidad familiar, a menos que se justifique de acuerdo con las normas internacionales.

- w. **Norma de trato:** las víctimas de trata de personas no nacionales deberán recibir el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros¹⁰.
- d) No hay una definición de quien es una víctima de trata de personas o de tráfico de migrantes. Si bien existen definiciones en el COIP es importante establecer con claridad estos conceptos, de manera que pueda tenerse claridad del acceso a derechos de estas personas desde el momento de su identificación. De igual manera, no se establece un mínimo catálogo de derechos específicos de las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes. Entendiendo las particularidades de estos dos fenómenos, resulta necesario una mínima batería de derechos (al menos los incluidos dentro del Protocolo de Naciones Unidas en materia de trata de personas) a los que poder dar seguimiento.

No se incluyen definiciones de lo que incluye la prevención, la atención primaria, la atención secundaria o la reparación integral de derechos. Si bien se establece una diferencia entre protección emergente y asistencia integral, toda la formulación es extremadamente vaga y ambigua. En este sentido, debe entenderse qué acciones de protección van a establecerse a corto, mediano y largo plazo, no dejando todo este proceso a un posible y futuro proceso de reglamentación, algo que vaciaría de contenido real a la propuesta de ley.

- e) En cuanto a las disposiciones en materia de prevención, debe destacarse en primer lugar que éstas no se encuentran organizadas ni redactadas adecuadamente lo que causa confusión y resultan textos meramente declarativos y poco aplicables. Por otro lado, es necesario profundizar en los organismos rectores y en las obligaciones de implementación y rendición de cuentas de los mismos. Finalmente, no se incluyen tres aspectos fundamentales en la prevención: a) la Prevención en el ámbito socio económico; b) la prevención orientada a erradicar la demanda de trata de personas (un tipo de prevención asumido por el Ecuador a través

¹⁰ Convención de Naciones Unidas para los Refugiados, 1951



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



- de la ratificación del Protocolo de Palermo); y c) la prevención desde los Gobiernos locales y provinciales.
- f) En cuanto a las disposiciones en materia de protección, asistencia y garantía de derechos, si bien ya se ha mencionado la carencia absoluta de autoridades públicas responsables de proveer este tipo de acciones, a ello se añade la ausencia notoria de otras medidas que debe incluir esta legislación, entre las que se incluyen: Mecanismos para la detección e identificación de las víctimas de la trata; Detección de víctimas de trata sin condicionar el acceso a servicios a la colaboración con las autoridades; otorgamiento de un periodo de reflexión; Mecanismos para la participación de las víctimas en el proceso; Medidas de seguridad y evaluación de riesgos; Asistencia y protección de víctimas, colaboradores, testigos y peritos de trata de personas; Medidas de información; Medidas de atención a corto, mediano y largo plazo que incluya las autoridades responsables y los plazos; Medidas de atención y protección para adultas y adultos; Medidas de atención y protección para niñas, niños y adolescentes; Retorno y Repatriación informada en condiciones de voluntariedad y seguridad; medidas para la reintegración social de la persona; medidas para un posible reasentamiento en un tercer país.
- g) Se considera indispensable la creación de **mecanismos interdisciplinarios permanentes y de emergencia a nivel nacional y provincial** que estén articulados entre las instituciones públicas y la sociedad civil, pudiendo brindar asistencia integral a casos y de acuerdo al enfoque de derechos.
- h) La legislación igualmente carece de las medidas necesarias para contar con un sistema de información integrado que pueda cruzar datos con otras instituciones y nutrirse de su propia información. De esta forma, resulta necesario un *Sistema Nacional de Información sobre la Trata de Personas* como instrumento de recolección, procesamiento y análisis de la información estadística y académica relativa a las causas, características y dimensiones de la trata interna y externa en Ecuador, todo ello con el fin de intensificar la labor de investigación y análisis sobre estos fenómenos, identificar a los segmentos más vulnerables de la población y analizar las causas que subyacen a la trata de personas y los factores que alimentan la oferta y la demanda de estos servicios, a fin de formular medidas de prevención de la trata bien definidas y eficaces.
- i) Igualmente deben establecerse: a) disposiciones de control social de la legislación; b) asignaciones presupuestarias ligadas a la protección y garantía de derechos en todos los niveles (por ejemplo, a través de la creación de un fondo nacional para atención y asistencia a víctimas); y c) los



mecanismos de cooperación binacional o internacional de fortalecimiento de trabajo conjunto.

3.7 INSTITUCIONALIDAD SOBRE MOVILIDAD HUMANA.

La normativa que se aplica actualmente en materia de movilidad humana ha generado confusión y dispersión institucional, por ello uno de los aspectos claves que debe desarrollar el Proyecto de Ley sobre Movilidad Humana es la definición de competencias en esta materia, considerando además la nueva institucionalidad nacional y local que se ha creado a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008.

No obstante, como se ha señalado en la revisión de los acápites anteriores, no se establece con claridad cuál es la autoridad de movilidad humana. Tampoco se aclara este particular en el **Título XIII del Proyecto de Ley de Movilidad Humana**, ya que el Art. 164 hace referencia a la Función Ejecutiva, lo cual, genera mayor indefinición que la provocada por la legislación que se aplica actualmente. En este sentido, se sugiere:

- a) Definir con claridad el órgano de rectoría y definición de la política migratoria. Este órgano debe mantener mecanismos de coordinación con el Consejo de Igualdad de Movilidad Humana para generación de políticas migratorias y otras políticas para el ejercicio de derechos de las personas en movilidad humana.
- b) Además debe establecerse niveles de coordinación con entidades de otras funciones del Estado, tales como la Defensoría del Pueblo que tiene mandato constitucional para la protección de ecuatorianos en el exterior y otras como la Función Judicial. Así también, con el Consejo los diversos Consejos de Igualdad y con niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los órganos adscritos a estas como el Consejo Cantonal de Protección de Derechos.
- c) Establecer con claridad las autoridades para:
 - Otorgamiento de visas y permanencia regular.
 - Reconocimiento de la condición de refugiado y de la condición de apátridas.
 - Procedimiento de deportación (debe ser judicial, no penal).
 - Coordinación de la prevención de delitos en contextos de movilidad humana y protección a las víctimas de estos delitos.
- d) Establecer con claridad el órgano administrativo encargado del control migratorio.
- e) Desarrollar claramente las competencias, en cuanto definición, implementación y evaluación de las políticas migratorias desde un



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



enfoque de derechos humanos. Las que se establecen en el Proyecto de Ley de Movilidad Humana son limitadas.

- f) Definir formas de participación de los sujetos de derechos en la formulación y seguimiento de las políticas migratorias.