

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

**“ESTUDIOS DE PAZ: MIGRACIÓN VENEZOLANA FRENTE AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”**

MONTES VILLALVA JOSHUA SEBASTIÁN
DIRECTORA: DRA. IVONNE TÉLLEZ PATARROYO

QUITO, 2020

DEDICATORIA.-

A Dios y a mi segunda madre Lolita –Dolorosa- con mucho cariño y ad gloriam Dei.

*A mi padre, madre, hermano con amor y orgullo por su inspiración y motivación a lo largo
de todos estos años.*

*A Fernanda Vaca Riofrio por motivarme siempre a alcanzar mis metas con
disciplina y esmero en el estudio.*

AGRADECIMIENTO.-

Esta investigación es el resultado del esfuerzo conjunto de toda mi familia. Por esto, agradezco a mi padre Roberto, por su ejemplo de perseverancia y dedicación al trabajo, a mi madre Mariela por la tenacidad de sobrellevar a pesar de los obstáculos, a mi hermano Daniel por la alegría de vivir la juventud plena.

A mis profesores por toda la enseñanza, dedicación y esmero; por las largas noches que en más de una ocasión me causaron. Por otro lado, quiero hacer dos pequeños agradecimientos especiales, primero, a mi directora de tesis Dra. Ivonne Téllez, por la paciencia, dedicación y entrega para lograr finalizar con éxito mi carrera y por su consideración en la participación de actividades externas a las aulas. Segundo, a la Dra. Ivette Haboud, por sus consejos, apoyo incondicional y por tanta dedicación a la enseñanza de las nuevas generaciones, sin duda un ejemplo para muchos.

A Fernanda Vaca Riofrio por el tiempo compartido, por su cariño y comprensión, por su apoyo incondicional y por ser mi primera lectora en el desarrollo de la investigación.

Por último, pero no menos importante a mis amigos de aulas, salidas, viajes, largas horas de estudio, de llanto por exámenes y resultados, en fin, a todas aquellas personas que marcaron un punto importante en mi vida.

RESUMEN.-

Actualmente, el derecho ha presentado un distanciamiento con la realidad de las personas, creando sistemas jurídicos validos por el proceso de creación de las normas, sin ser eficientes o justas para tratar la cotidianeidad de las sociedades. Es así como la presente disertación refleja un análisis de la viabilidad de los Estudios de Paz en el Ecuador partiendo del fenómeno migratorio y la respuesta jurídica del Estado frente a los extranjeros.

La migración, propia de la humanidad, ha generado controversias a nivel internacional, pues ha inducido conductas nacionalistas por parte de los Estados al resguardar los derechos y beneficios de sus nacionales frente a los extranjeros. Además de buscar transformar a la migración como una problemática enmarcando su conducta en la paradoja liberal, mientras las fronteras se abren para el flujo e intercambio de bienes en el mercado internacional, dichas puertas se cierran para el flujo y tránsito de población migrante.

El Ecuador no ha sido ajeno a esta realidad, pues tras el arribo masivo de ciudadanos venezolanos a partir del año 2018 la Función Ejecutiva expidió varios acuerdos ministeriales e interministeriales impidiendo la entrada de venezolanos al territorio nacional, conjuntamente se desató una crisis social como producto de conductas violentas impulsada por nacionalismos.

En este orden de ideas, los Estudios de Paz buscan efectivizar el derecho a la paz desde una interpretación extensiva y sistémica entre la Constitución ecuatoriana, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Social –ODS-.

Finalmente, las acciones concretas para la ejecución de los Estudios de Paz se basa en políticas públicas, respeto de los Derechos Humanos y aseguramiento de la seguridad nacional; donde fomenta escenarios de democracia participativa entre los actores internos y externos de la problemática que trae como consecuencia una buena gobernanza institucional de las autoridades.

PALABRAS CLAVES: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Bloque de constitucionalidad, migración, Cultura de Paz, Estudios de Paz, derechos.

ABSTRACT.-

Nowadays, the law has presented a distancing from the reality of the people, creating legal systems valid through the process of creation of norms, without them being efficient or fair to deal with the daily life of the societies. That is how the present dissertation reflects an analysis of the viability of the Studies of Peace in Ecuador and the legal response of the state to the foreigners.

Migration, typical of human beings, has generated controversies in an international level, as it has induced nationalistic behaviors on the state's part by protecting the rights and benefits of their own before the foreigners. In addition to seeking to transform the migration as a problem framed within the conduct of the liberal paradox, while the borders open to the flow and exchange of goods in the international market, these same borders close to the flow and transit of the migrating population.

Ecuador hasn't been oblivious to this reality, because after the massive arrival of Venezuelan citizens since the year 2018, the executive branch of government issued various ministerial and inter-ministerial agreements preventing the entrance of Venezuelans to the national territory, jointly a social crisis broke out as a product of violent behavior driven by nationalisms.

In this order of ideas, the Studies of Peace search to make effective the right to peace from an extensive and systematic interpretation between the Ecuadorian Constitution, the Universal Declaration of Human Rights and the Sustainable Development Goals –SDG–.

Finally, the concrete actions for the execution of Studies of Peace is based in public politics, respect of the Human Rights and assurance of national security; where it fosters

scenarios of participative democracy between internal and external actors of this problematic, bringing as a consequence a good institutional governance of the authorities.

KEY WORDS: International Law of Human Rights, constitutional instrument, migration, culture of peace, peace studies, rights.

TABLA DE CONTENIDO.-

ABREVIATURA.-	10
INTRODUCCIÓN.-	11
CAPÍTULO I: DERECHO INTERNACIONAL Y DOMÉSTICO	16
1.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	16
1.1.1. Antecedentes.	17
1.1.2. Derecho Internacional moderno.	20
1.1.2.1. Monismo jurídico.	22
1.1.2.2. Dualismo jurídico.	24
1.2. Bloque de Constitucionalidad.	25
1.2.1 Antecedentes.	25
1.2.2. El bloque de constitucionalidad y validez.	29
1.2.2.1. Contenido del bloque de constitucionalidad.	32
1.3. Derecho de los ciudadanos extranjeros en la constitución ecuatoriana.	34
1.3.1. Clasificación de los derechos humanos y teoría del núcleo esencial.	34
1.3.1.1. Clasificación de los derechos humanos.	34
1.3.1.2. Núcleo esencial de los derechos.	38
1.4. Derecho de las personas en situación de movilidad.	42
1.4.1. Derecho a migrar.	44
1.4.2. Principio a la ciudadanía universal.	45
1.4.3. Principio de igualdad real y material.	46
CAPÍTULO II: ESTADO Y EXTRANJEROS	48
2.1. Migración como fenómeno social.	48
2.1.1. Discriminación y exclusión social: racismo y xenofobia.	51
2.1.2. Tipología de migración.	55
2.1.3. Inmigrante deseado y no deseado.	56
2.2. El estado frente a la migración venezolana en el Ecuador.	59
2.2.1. Movimientos migratorios.	59
2.2.2. Migración venezolana en el Ecuador.	60
2.2.2. Venezolanos/as y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.	63
2.2.2.1. Ley Orgánica de Movilidad Humana.	63
2.2.2.2. Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana.	65
2.2.2.3. Migración regulada vía acuerdos ministeriales e interministeriales.	68
2.2.2.3.1. Acuerdo Ministerial Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad No. 000244.	68

2.2.2.3.2. Acuerdo Interministerial: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad y Ministerio del Interior No. 000001.....	70
2.2.2.3.3. Acuerdo ministerial Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad y Ministerio de Gobierno No. 000002.....	74
2.2.2.3.4. Acuerdo Ministerial Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad No. 00036..	76
CAPÍTULO III: CONSTRUCCIÓN DE PAZ	80
3.1. Estudios de paz.....	80
3.1.1. Origen, desarrollo y enfoques de los estudios de paz.....	80
3.1.2. Conflicto a la luz de los Estudios de Paz.....	86
3.1.3. Conflicto y violencia.	88
3.1.4. Violencia Directa, Estructural y Cultural.	91
3.1.5. Conflictos armados y Paz.	94
3.2. Construcción de cultura de paz.	97
3.2.1. Paz negativa y paz positiva.	97
3.2.2. Ecuador territorio de paz negativo o positivo.	100
3.3. Cultura de paz: más allá del conflicto.	102
3.3.1. Antecedentes.	102
3.3.2. La Cultura de Paz en los años posteriores al 2000.	105
3.3.3. Del Manifiesto a la actualidad.....	107
3.4. Actores en la construcción de paz.	110
3.4.1. Actores internos.....	110
3.4.2. Actores externos.....	113
3.4.3 El Plan Nacional de Desarrollo como instrumento para la construcción de paz.	114
3.5. Paz preventiva en el Ecuador frente a la migración venezolana.	116
3.5.1. Seguridad y gobernanza.	116
3.5.2. Democratización y participación política.....	118
3.5.3. Implementación, seguimiento y monitoreo.	120
4. CONCLUSIONES.....	123
5. RECOMENDACIONES.....	126
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.-.....	128

ABREVIATURA.-

Agencia de Naciones Unidas para los refugiados	-ACNUR-
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	-CiDH-
Consejo Nacional para la Igualdad de Movilidad Humana	-CNIMV-
Convención Americana Sobre Derechos Humanos	-CADH-
Corte Interamericana de Derechos Humanos	-CIDH-
Declaración Universal de Derechos Humanos	-DUDH-
Derecho Internacional Humanitario	-DIH-
Derechos Internacional de los Derechos Humanos	-DIDH-
Comunidad Económica de los Estados de África Occidental	-ECOWAS-
Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo	-FMMD-
Ley Orgánica de Movilidad Humana	-LOMH-
Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana	-MREMH-
Organización de las Naciones Unidas	-ONU-
Organización de las UN para la Educación, la Ciencia y la Cultura	-UNESCO-
Organización de los Estados Americanos	-OEA-
Organización Internacional para las Migraciones	-OIM-
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	-PIDCP-
Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales	-PIDESC-
Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021	-PND-
Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana	-rLOMH-
Unión Africana, la Asociación de Naciones del Sureste Asiático	-ASEAN-

INTRODUCCIÓN.-

El fenómeno migratorio se asemeja al origen de la humanidad. En un inicio el homo sapiens se caracterizó por su nomadismo, dedicado exclusivamente a la caza y recolección de frutos con el deseo de satisfacer sus necesidades elementales de supervivencia. Con el descubrimiento de la agricultura y el asentamiento de las primeras comunidades el ser humano encaminó su anhelo a la búsqueda de nuevas tierras para pujar el desarrollo colectivo de sus iguales. La realidad actual es semejante: los flujos migratorios continúan sin embargo, el génesis ha cambiado, ahora se busca mejorar las condiciones de vida de las personas.

Frente a esto, se han impuesto restricciones a la migración en base a estereotipos negativos que buscan desacreditar a los migrantes en el territorio de arribo. En este contexto, los Estados han desarrollado políticas públicas, reglamentos y, en sí, todo un aparataje jurídico que privilegia la seguridad nacional sobre los derechos humanos.

En este camino, la migración entró a formar parte de la agenda mundial a partir de 1990, década en la cual se producen movimientos migratorios masivos alrededor del mundo, originados por factores de expulsión y atracción, cuyas consecuencias devienen en la profundización de las desigualdades entre países y sociedades (Mármora, 2002, pp. 29-31). Por ello, se cuestiona el derecho a migrar y su relación cercana con el derecho al desarrollo de las condiciones de vida de los seres humanos.

El nuevo contexto trajo consigo la transgresión de las estructuras políticas del Estado al existir un ingreso sin control de personas, por ende, las leyes migratorias tienen a ver a las migrantes como enemigos, quienes atentan contra la seguridad nacional sobre el respeto a la dignidad de las personas.

Por parte del Estado se buscan respuestas políticas frente a esta nueva realidad, es así como la migración cumple un doble rol: Primero, aparece como el necesario -enemigo externo- frente al que hay que aglutinarse; segundo, es el -chivo emisario- que explica los problemas internos que no se pueden resolver. (Mármora 2002, p. 49)

El Estado al tratar a la migración como un problema enmarca su actuar en la paradoja liberal, “mientras las fronteras se abren para el flujo e intercambio de bienes en el mercado internacional, dichas puertas se cierran para el flujo y tránsito de población migrante” (Hollifield, 2006, p. 67). Creando así un estado de irregularidad o ilegalidad para las personas que buscan ingresar al país y creando justificaciones de conductas xenofóbicas, de violencia, discriminación, entre otras so pretexto de resguardar el Estado de bienestar social.

Empero, la migración es una oportunidad social, con varias aristas que contribuyen a generar un estado de oportunidad y estabilidad. La interculturalidad se hace visible en un aspecto crítico pues, se debe “aceptar y reconocer más allá de una mera tolerancia, cuestionar nuestros modelos de vida y las relaciones homogéneas que llegan a primar en la sociedad” (Junta Directiva de Liga Iberoamericana, 2011, p. 12).

Es así como los estudios de paz surgen cómo un campo interdisciplinario para la comprensión y análisis de las causas de violencia y condiciones para la resolución de un determinado conflicto como el fenómeno migratorio. En este proceso han surgido nuevas perspectivas en la estrategia de construcción de paz consolidando la transformación de conflictos desde su base “[...] lo que supone un enfoque a largo plazo que tiene en cuenta tanto la dimensión estructural como la relacional y cultural, poniendo énfasis en los cambios que habrán de producirse en los individuos, en el sistema de relaciones, en las culturas y en los países” (Lederach, 1995, p. 13).

Otra herramienta de los Estudios de Paz para erradicar la visión negativa de los conflictos es el fomento de la paz en sentido positivo, aquella que supone un nivel “reducido de violencia directa y un nivel elevado de justicia; es a través de ella que se persigue la armonía social, la igualdad, la justicia y, por tanto, la transformación de manera radical de la sociedad” (Luna, 2017, p. 153). Además, en este enfoque los conflictos adquieren una nueva dimensión como oportunidades para el desarrollo social y como mecanismos de visibilización de formas de violencias normalizadas para la comunidad.

Un complemento a los Estudios de Paz es la construcción de ordenamientos jurídicos garantistas de derechos con primacía constitucional como es el caso del Ecuador, es así como “se vinculan directamente a los derechos humanos de la tercera generación, es decir, de los derechos que priorizan el valor de la solidaridad” ((Luna, 2017, p. 155).

En este contexto, pese al carácter garantista de la Constitución ecuatoriano, las leyes infraconstitucionales fomentan prácticas discriminatorias a los ciudadanos venezolanos, lo que conlleva su criminalización y restricción de acceso a derechos. Por lo cual, el objetivo general de la presente investigación es incentivar los Estudios de Paz a causa de la migración venezolana en situación de movilidad en el Ecuador.

Ahora bien, la investigación se encuentra estructurada en tres capítulos. El primero está dedicado a la comprensión del sistema internacional de los derechos humanos, su injerencia en la construcción jurídica interna de cada país, en especial en lo referente al bloque de constitucionalidad y la promoción de derechos para lograr su efectivo ejercicio para todas las personas.

Posteriormente, en el segundo capítulo se profundizará el estudio del fenómeno migratorio en una doble dimensión, por un lado, el aspecto social de la migración, que abarca sus antecedentes fácticos, sus principales causas y la violencia que puede generar; y, por otro, la respuesta de la legislación ecuatoriana ante la llegada masiva de ciudadanos venezolanos, lo cual ha provocado la emisión de varios acuerdos ministeriales contrapuestos a las garantías de promoción de derechos consagrados en la Constitución, leyes orgánicas e instrumentos internacionales.

El tercer capítulo ahondará en los Estudios de Paz, sus antecedentes y elementos, además de la dinámica participativa entre actores internos y externos de un país. Con esto se busca plasmar la viabilidad de fomentar un Estudio de Paz en el Ecuador acerca de la migración venezolana, los mecanismos y cambios necesarios para una correcta interacción entre propios y ajenos.

Cabe mencionar que en la presente investigación se abordan temas de Derecho Internacional, Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Migración. No obstante, su objetivo es el establecimiento de un punto de partida que permita aterrizar el funcionamiento de los Estudios de Paz en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que, gracias a su carácter interdisciplinario estos pueden ser abordados desde las diferentes ramas científicas como el Derecho, logrando ejemplificar una visión amplia que vaya más allá de los diferentes cuerpos normativos y critique la esencia misma de la norma.

Para lograr este fin es necesario contar con los criterios y visiones de autores regionales e internacionales, en vista que los Estudios de Paz no han sido desarrollados en el Ecuador; la teoría de conflictos de Johan Galtung, permitirá diferenciar los tres tipos de

violencia: estructural, cultural y directa y la necesidad de combatir el esquema cultural de la migración para en un futuro erradicar la violencia visible hacia los extranjeros.

Además, los aportes de Douglas Massey como principal promotor de la Teoría de las Redes Migratorias consolidarán la idea que la migración es un fenómeno autónomo y permanente en el tiempo, lo cual implica que no puede ser eliminado pero sí tratado para obtener un mejor provecho.

En el ámbito jurídico los criterios de la Corte Interamericana de Derechos en conjunto con las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana y colombiana ampliarán la visión del derecho para el servicio del ser humano, donde los Estudios de Paz encuentran una base legal para ser aplicación a nivel local e internacional y reflejar la lucha de los derechos humanos y su generalización mundial.

Finalmente, la academia es y debe ser el lugar propicio para fomentar el pensamiento crítico, además de cuestionar la “normalidad” que atraviesa la humanidad. En este sentido la migración ha afectado de una u otra forma la realidad de cada persona, sin embargo para entender el fenómeno migratorio es menester saber escuchar las historias, los problemas, pero siempre con un rostro porque es la única forma de poder generar cambios sustanciales, ya que, cuando se sabe con quién se trabaja o a quien se quiere llegar el trabajo se convierte en una experiencia de vida y así es como los Estudios de Paz han demostrado ser la ventana para humanizar el derecho y poder ver más allá de visible.

CAPÍTULO I: DERECHO INTERNACIONAL Y DOMÉSTICO

Frente a la visión clásica del Derecho Internacional primada por la relación entre Estados surge una nueva corriente, la cual busca centrar los derechos humanos en la palestra de la construcción jurídica nacional e internacional y así devolver al derecho su sentido social de dignificación de los seres humanos y su protección.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama del Derecho Internacional Público, pero con características propias y aspectos distintivos, lo cual será examinado en el primer apartado del presente capítulo. Posteriormente, se explicará el bloque de constitucionalidad desde las perspectivas monista y dualista con respecto al Derecho Internacional, su construcción jurídica, los elementos que lo componen, la importancia y su validez en el sistema jurídico ecuatoriano.

De igual forma, se expondrá la clasificación doctrinal de los derechos fundamentales desde la sociología jurídica, además la visión de la construcción del núcleo esencial de los mismos y las distintas formas válidas de restricción; para de esta manera proponer la contextualización de los derechos de las personas en situación de movilidad a la luz de la Constitución de 2008 ecuatoriana.

1.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, “consiste en una rama del Derecho Internacional Público, que incorpora a las personas como sujetos de Derecho Internacional” (Castañeda, 2018, p. 24). Además, cuenta con su propia construcción histórica muy distinta a los antecedentes del Derecho Internacional.

La protección al ser humano es, sin duda, el punto medular en la construcción de una sociedad más justa con respecto al progreso social, cultural y político, empero, se configura como una vertiente joven en la historia de la humanidad, ya que, su punto de partida data del 10 de diciembre de 1948, fecha de gran trascendencia al aprobarse la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte del pleno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, instrumento que nace como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”(Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, 2019, p.2). Es así como marca el inicio del movimiento internacional de los derechos humanos que busca generalizar la práctica de los treinta artículos detallados en la declaración.

1.1.1. Antecedentes.

Dentro de la construcción histórica de la internacionalización de los derechos humanos se encuentra la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por unanimidad en la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, la cual trata derechos naturales e imprescriptibles como: “la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes” (León, 2015, p.95). Por tanto, se trata de un primer intento de universalidad los derechos exclusivos para un sector de la población, pero rompiendo el esquema feudal en el modo de producción del derecho.

Posterior, en el preámbulo de la Carta de 1946 francesa o denominada la Carta de París, se le atribuye una “categoría de declaración de derechos, sobre todo de índole social” (León, 2015, p.97). Es así como se abre la pauta para hablar de derechos humanos y entender

que, en la medida de lo posible, todos los ciudadanos y personas del mundo poseen derechos por su condición de seres humanos.

Sin embargo, a pesar de estos intentos por dignificar a las personas, llegó la Segunda Guerra Mundial y con esto la ola atroz de violación de derechos. A pesar de esto, en 1945 al finalizar la guerra con la victoria de los aliados sobre el eje y la liberación de los prisioneros en campos de exterminio, se evidenció la necesidad de protección de la humanidad, lo cual abarcó responsabilidad para todas las naciones pertenecientes a la recién fundada Organización de Naciones Unidas.

Con esto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, nace como un intento de proteger a las personas en todos los estados respetando el principio de soberanía de cada miembro; empero, la declaración puede ser tratada como Soft Law, puesto que como lo precisa Berberis (1993):

Existen tres tipos de acepciones del término Soft Law. a) Las normas que se encuentran en proceso de formación y aún no han adquirido validez jurídica; b) las normas jurídicas de contenido difuso o vago en las que resulta difícil precisar si sus disposiciones han sido o no cumplidas debidamente; y c) **las normas que se hallan en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas** y de algunas organizaciones regionales, en los acuerdos políticos entre los gobiernos, en los "gentlemen's agreements", en ciertos códigos de conducta, **en declaraciones conjuntas de presidentes o de ministros de Relaciones Exteriores, en directivas adoptadas por consenso en conferencias internacionales, etc., que en conjunto formarían un "orden jurídico intermedio"** (Negritillas fuera del texto original). (p. 55)

Por ende, se puede entender que la declaración como instrumento de Soft Law reflejó la tendencia de la comunidad internacional a fines del siglo XX, además, de “promover acciones en materias de interés general en temas relativamente nuevos para la comunidad internacional en los cuales, por diferentes intereses políticos, económicos o de otra naturaleza es difícil llegar a un acuerdo general con carácter obligatorio entre los Estados” (Toro, 2019,

p. 100). Es así como la declaración a pesar de su universalidad no es instrumento vinculante para todos los Estados, únicamente para aquellos que deseen adherirse a su contenido y fomentar cambios a nivel interno o para futuras suscripciones de nuevos tratados. Así lo expresa su preámbulo “considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre” (Asamblea General Naciones Unidas, 1948, p.1).

A pesar de su naturaleza de Soft Law, la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye un hecho pilar ya que, generó un punto de partida común para todas las naciones, además, marcó los primeros parámetros en protección de derechos pero, sobre todo, de dignificar al ser humano. Por tanto, todos los posteriores instrumentos de derechos humanos han buscado efectivizar la declaración con una meta clara, dejar de lado las limitaciones territoriales, culturales y políticas que sesgan a las naciones y lograr la verdadera igualdad entre seres humanos.

Más tarde, con una fuerte influencia de la Declaración francesa de 1789 y la Declaración Universal de 1948, se expide en Europa la Convención Europea de Derechos Humanos firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950. Por otro lado, en el continente americano se expide la Convención Americana sobre Derechos Humanos o denominado Pacto de San José, expedida del 7 al 22 de noviembre de 1969.

La historia en cuanto a tratados, convenios o declaración de derechos humanos es amplia y responde a situaciones específicas de las realidades de cada país o de cada continente, por lo cual se puede ratificar en la flexibilidad de los instrumentos y la necesidad continua de adaptación a los mecanismos internacionales a los contextos locales.

No obstante, todas las declaraciones y convenciones mencionadas comparten un punto común y es continuar con el objetivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual busca “a pesar de no ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del Derecho Internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos” (Barberis, 1993, p. 55).

En este orden de ideas, a grosso modo, se puede precisar que la obligación de respetar los derechos humanos, se conceptualiza en un actuar abstenido de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. Por otro lado, la obligación de protección exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos, siempre adaptándose a cada ordenamiento jurídico. Finalmente, la obligación de realización significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos que, se plasma en políticas públicas de protección y en acciones afirmativas.

1.1.2. Derecho Internacional moderno.

El Derecho Internacional y el derecho doméstico se enfrentan a dos continuas problemáticas, en primer lugar, a la aplicación directa del Derecho Internacional en el ámbito interno del Estado o previo reconocimiento a través de un acto soberano para su correcta aplicación. En segundo lugar, la jerarquía normativa que le reconoce el ordenamiento jurídico; además, de “diferencias dados por los sujetos vinculados, sus formas de creación, sus principios y sus objetivos” (Abugattas, 2006, p. 439).

Esta discusión doctrinal data de 1789, en un primer intento de codificación del Derecho Internacional realizado por Jeremías Bentham; un siglo después “ya dentro de un cuadro más amplio de codificación de las normas de Derecho Internacional Público, aparecen

otros proyectos, entre los cuales se puede citar el elaborado por Pasquale Fiore, en 1889” (Oliveira, 2019, p. 60). A este último intento de recopilación se lo denomina “Derecho Internacional codificado y su sanción jurídica” (Oliveira, 2019, p. 60). Además, marcó un ítem icónico al tratar las principales teorías doctrinales como el monismo y dualismo jurídico aunque, cabe precisar, que existen otras teorías que tratan de conciliar las discrepancias entre estas dos principales corrientes.

La existencia de dos ordenamientos jurídicos distintos no abre la puerta a la discusión práctica de las diferentes teorías, el punto medular radica en la convivencia de los dos ordenamientos jurídicos en el mismo tiempo y espacio. Debido a que, se afirma que el Estado soberano parte de una concepción unitaria, donde se “entiende que el Derecho es una estructura ordenada de normas que no se contradicen entre sí, al no existir más de un derecho en el territorio” (Oliveira, 2019, p. 72).

Para aclarar este punto, cabe recordar lo que dice Kelsen (1960), sobre la construcción del Estado:

Si por el término Estado se entiende una comunidad de hombres, debe admitirse que esa comunidad está constituida por un orden normativo que regula la conducta mutua de los hombres que, como se suele decir, pertenecen o forman esa comunidad [...] lo que tienen en común los hombres que pertenecen a la comunidad llamada Estado, no es otra cosa que el orden normativo que regula su conducta mutua [...] el Estado, como una comunidad, es un orden normativo. Este orden normativo sólo puede ser un orden jurídico. (ps. 53-55)

Lo más importante, es entender que el Estado a través de su función legislativa es el creador del derecho interno, por tanto, cuando se pretende relacionar el Derecho Internacional con el derecho interno existe un conflicto que rompería el principio de soberanía y autodeterminación de la nación, dado que debe existir un ordenamiento jurídico relacionada a un solo territorio; al respecto, Kelsen (1960) añade:

La Teoría Pura del Derecho, como Ciencia del Derecho, concibe al Derecho en su totalidad como un sistema de normas que no entran en conflicto. Esto parece ser imposible por lo que atañe a la relación entre el Derecho Nacional e Internacional los que, de conformidad con la doctrina tradicional, son dos sistemas de normas independientes el uno del otro y, consecuentemente, se encuentran en posibilidad de entrar en contradicción o conflicto. (p. 25)

En este orden de ideas, surge la incorporación de las normas del Derecho Internacional al derecho doméstico, de tal forma que, “sin dejar de lado ninguno de ellos, puedan convivir como si fueran un solo Derecho, eliminando así la posibilidad de contradicción” (Abugattas, 2006, p. 444). Por tanto, surge la idea de los sistemas de incorporación del derecho, basado en la potestad de cada Estado soberano de regular las conductas normativas que afectan a la población.

1.1.2.1. Monismo jurídico.

El sistema de incorporación monista se caracteriza por la aplicación de normas internacionales en el ordenamiento interno sin requerimiento de un acto posterior que convalide las mismas, puesto que, el tratado internacional entra a formar parte del ordenamiento jurídico al cumplir el procedimiento internacional de suscripción y posterior ratificación del Estado.

El monismo jurídico parte de la idea de la norma fundamental de validez propuesta por Kelsen, en este sentido se explica que:

Si una norma encuentra su razón de validez en la norma de jerarquía inmediatamente superior, y existe sólo una norma última que es la razón de validez y justificación de la obligatoriedad tanto del Derecho Interno como del Derecho Internacional, entonces entre ambos ordenamientos existirá una relación de jerarquía que muestra que están necesariamente unidos. (Abugattas, 2006, p. 446)

En otras palabras, si la norma fundamental se encuentra en el ordenamiento internacional, la legislación interna se subordina a este; por tanto, su validez se fundamenta

en dicho supuesto; caso similar ocurre cuando la norma de Derecho Internacional halla su norma fundamental en el ordenamiento interno, quedando así supeditada a ella.

Algunos sectores de la doctrina posicionan al Derecho Internacional sobre el derecho interno, pues se dice que la construcción internacional nace de un sistema de transformación de normas adoptadas en la comunidad internacional y, al ser parte el Estado soberano de la comunidad, adapta su ordenamiento al cambio continuo en la legislación; sin embargo, “si la norma fundamental se encontrará en el Derecho Interno y, por tanto, este fuera superior al Derecho Internacional, este último igual tendría que estar necesariamente unido al Derecho Interno por encontrar en él su norma fundante” (Verdross, 2017, p.99).

Complementariamente, Kelsen explica que tanto el Derecho Internacional como el derecho interno se suponen válidos simultáneamente, pues, resulta ilógica la idea de que una determinada conducta se regule de dos modos distintos, ya que, existe una sola norma fundamental de todo el derecho, pudiendo estar a nivel internacional o local (Kelsen, 1982).

A pesar de esto, la teoría monista no es absoluta, al contrario, un gran sector de la academia se opone a la idea de la unidad del Derecho Internacional y doméstico, al sostener que el derecho es heterogéneo y la forma de expresión de las normas varía dependiendo de la familia jurídica a la que pertenezca, además, de abarcar un concepto más amplio que las normas positivas que lo componen.

Otro problema es la determinación de la primacía entre una norma fundamental internacional de una interna y en última instancia cuál es la aplicable a un caso concreto dentro del límites de la soberanía de cada Estado, sin contravenir los preceptos internacionales.

1.1.2.2. Dualismo jurídico.

El dualismo jurídico rompe el principio de exclusividad legislativa del Estado con su ordenamiento jurídico, es así como exige un procedimiento distinto para la incorporación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico interno, proceso independiente al de formación y validez de las normas. “En consecuencia, en este sistema la entrada en vigor interna e internacional del tratado se producen en momentos diferentes” (Abugattas, 2006, p. 447).

Uno de los principales promotores del dualismo jurídico fue Triepel (1899) quien afirmó que: “el Derecho Interno y el Internacional son distintos, teniendo vidas separadas e independientes” (p.104), afirmación dada, por las diferentes fuentes y el ámbito de regulación de cada uno, dando como resultado dos ordenamientos jurídicos distintos.

Se puede ratificar que tanto el Derecho Internacional como el derecho doméstico poseen sus propios procesos de formación, por ende, su norma hipotética fundamental varía y su validez es independiente del otro; a pesar de esto, tienen un punto en común como es la regulación de la conducta del ser humano.

En este sentido, por el dinamismo jurídico propio de esta ciencia van a existir casos en que ambos derechos regulen el mismo supuesto de hecho, por tanto, “si el Derecho Internacional contenido en tratados quiere aplicarse a nivel interno, debe, transformarse en Derecho Interno para someterse a la norma fundante de ese ordenamiento y ser una norma obligatoria, sin entrar en contradicciones” (Pastor, 2000, p.168).

En este sentido, Díez de Velasco (1999) afirma que:

Las consecuencias prácticas de esta posición dualista o de separación de los ordenamientos son, básicamente, dos: **primero, una norma internacional no puede ser directamente**

obligatoria en el orden jurídico interno; el destinatario son los Estados que han prestado su consentimiento [...] para que un Tratado internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en norma interna mediante un acto del legislador; segundo, **como el tratado se transforma en norma interna, la norma posterior puede derogar o modificar la norma anterior** (negritas fuera del texto original). (p. 194)

Finalmente, se puede acertar que cada derecho tiene su norma fundante y esta va a depender de la familia jurídica a la que pertenezca, teniendo presente la construcción social, cultural y política, las cuales son factores definitivos en la posición de un Estado frente a determinados temas; además, para que una norma interna incorpore una disposición prevista en el ordenamiento internacional, debe estar recogida en un tratado internacional, el cual debe pasar por los procesos de suscripción y ratificación por el Estado fundamentados en principios generales de la relación internacional como el pacta sunt servanda, buena fe y reciprocidad.

Por otro lado, cabe mencionar que es inexacto afirmar que los destinatarios del Derecho Internacional son únicamente los Estados de un determinado tratado, Pastor (2000) recalca que: “[...] también ha de observarse en el interior de los Estados, es decir, en las relaciones entre los Estados y los particulares sometidos a su jurisdicción; particulares que pueden incluso exigir judicialmente el respeto del Derecho Internacional” (p. 167).

1.2. Bloque de Constitucionalidad.

1.2.1 Antecedentes.

Previo al análisis de la importancia del bloque de constitucionalidad en la legislación ecuatoriana, es menester, recordar su origen y su evolución histórica, con el fin de entender el dinamismo jurídico y la construcción al ras del avance y desarrollo de la sociedad.

Es así como el 16 de julio de 1971, en territorio francés el Consejo Constitucional decide incorporar a su Constitución Nacional la “Declaración de Derechos del Hombre de 1879, el preámbulo de la Carta de 1946 y determinadas leyes de la República a la Constitución de 1958” (Caicedo, 2009, p. 3).

El consejo motivó su decisión en dos grandes premisas; por un lado, “establecer de forma diáfana la naturaleza y fuerza constitucional de los derechos fundamentales no incluidos de manera expresa en la Constitución francesa vigente” (Colmenares 1989 citado por Caicedo, 2009, p.4). Por otro, “aplicar un control previo de constitucionalidad de las leyes y de los Reglamentos parlamentarios” (Rubio, 2016, p. 15).

Más tarde, en 1981, el órgano constitucional español adopta la idea de control previo, con el fin de “otorgar valor constitucional a determinadas normas que distribuyen competencias entre el Estado y las comunidades autonómicas” (Caicedo, 2009, p. 5). Proceso semejante que se desarrollaba en Francia con el tratamiento de control a las leyes ordinarias, a este “conjunto se adicionan las leyes orgánicas o las ordenanzas con valor de ley orgánica dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 92 de la Constitución Francesa” (Rubio, 2016, p. 20).

Con estos primeros antecedentes, se puede distinguir que la naturaleza del bloque de constitucionalidad se definió como un parámetro para determinar la constitucionalidad de normas infraconstitucionales, sin tomar en cuenta los tratados internacionales o normas supraconstitucionales; además, de no contar con un criterio uniforme de su procedencia.

Años más tarde, países como Australia, Italia y Alemania aportaron una nueva concepción del bloque de constitucionalidad, existe una “integración no solo de normas

nacionales, sino otras de naturaleza supranacional como, por ejemplo, convenciones de derechos humanos, tratados de límites y normas de integración” (Rubio, 2016, p. 20). En contrapartida, el Consejo Constitucional francés continuó debatiendo acerca de la incorporación de las leyes orgánicas al bloque en cuestión, siempre que se trate “de valorar la conformidad con la Constitución de las leyes ordinarias” (Caicedo, 2009, p. 16). Sin embargo, este proceso trae como problemática la dificultad de determinar cuáles son efectivamente las normas constitucionales que integran el bloque.

En paralelo, en Colombia bajo la Constitución de 1886 se esgrime un primer intento por conceptualizar esta teoría, pero es descartada totalmente por la Corte Suprema de Justicia colombiana al mencionar que:

En ejercicio de la jurisdicción constitucional sólo le es dado confrontar a la Corte la ley con los textos de la Carta, cuya integridad se le ha confiado. Por tanto, no procede el examen del cargo de violación del artículo 1º de la citada Ley 74 de 1968 -Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-. (Tribunal Constitucional y Sala Constitucional de Tribunales Supremos de América, 2002, p. 13)

Por ende, se puede insinuar que los tratados internacionales de derechos no tenían fuerza para determinar la constitucionalidad de las normas legales, empero, la interpretación que la Corte realizará otorga a “los tratados un rango supraconstitucional y se abstiene de fallar en los casos de esta naturaleza, aduciendo que como los tratados podían contradecir a la Constitución sin que por ello pudieran ser anulados, no era de su competencia conocerlos por estar el derecho interno subordinado al Derecho Internacional” (Monroy, 2004, p. 237). En otras palabras, los tratados internacionales tenían un problema práctico en su aplicación en la legislación colombiana.

Una vez cimentada la idea de los tratados internacionales como parte del ordenamiento jurídico, surge en la década de los 80, manifestaciones de “aceptar valores y

principios materiales en el cuerpo de la Constitución, a partir de las declaraciones encontradas en el preámbulo” (Olano, 2005, 234). SÁCHICA (2000) afirma que:

No es descaminado pensar [...], que en las definiciones de las cuestiones de constitucionalidad deben tomarse en cuenta los principios y valores proclamados en el Preámbulo de la Constitución, pues ellos orientan la interpretación de la normatividad, al postular los fines y propósitos para los cuales fue expedida. (p. 668)

Por ende, los valores y principios toman un carácter jurídico, lo que les convierte en vinculantes al momento de la interpretación y aplicación de la norma, y rompe el esquema tradicional de recitaciones esotéricas. Entonces, el bloque de constitucionalidad empieza a vislumbrarse como el “ser” de la norma sobre el “deber ser”.

Con la entrada en vigencia de la Constitución colombiana de 1991, existen varios fallos que reconocen “jerarquía constitucional a algunos instrumentos internacionales, sin que a ninguna entidad le sea posible decidir qué normas integran el bloque de constitucionalidad” (Olano, 2005, 234). Por lo cual, sin un marco macro, llega el año 1995, año en el cual la Corte Constitucional del mismo país establece que el límite para definir qué normas o tratados pertenecen al bloque de constitucional es la propia constitución:

[...] siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, **se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración**, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en última instancia en una violación del Estatuto Superior, esto significa **que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.** Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él [...] (negrillas fuera del texto original). (Sentencia C-578, 1995, p. 25)

En los años siguientes, Panamá, realiza un gran avance doctrinal al incluir nuevas fuentes al bloque de constitucionalidad, como son “la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional, la costumbre constitucional y el Estatuto de retorno al orden constitucional” (Caicedo, 2009, p. 20).

En esta línea temporal, Costa Rica, incorpora “los principios constitucionales, los reglamentos internos de su órgano legislativo” (Caicedo, 2009, p. 21). Finalmente, Ecuador, aportaría desde 1998 fallos jurisprudenciales para el desarrollo doctrinal del bloque de constitucionalidad. Es así como en la Resolución 0001-2004-DI, del ex Tribunal Constitucional (2004), menciona que:

En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía. (p.5)

Por lo cual, se estaría otorgando una mayor preponderancia a los instrumentos internacionales de derechos humanos que prevean un tratamiento más favorable a la persona, sin referirse a ello como una incorporación al bloque de constitucionalidad sino como un avance de Soft Law.

1.2.2. El bloque de constitucionalidad y validez.

Previo a desarrollar el contenido del bloque de constitucionalidad cabe explicar el contexto doctrinal de la existencia del mismo. En este sentido, se parte la ruptura de los paradigmas de la validez de las normas “de ser dimensionadas únicamente de manera formal, a un sentido material o sustancial” (Ferrajoli, 2001, ps. 261-262); en primer lugar, por el cambio de Estado Legislativo a un Estado Constitucional de derechos, como un hecho fáctico

y por otro, se deja de lado la autoridad heteronomía soberana y se da paso a un mando procedimental y sustancialmente limitado por el Derecho.

El nuevo eslabón procedimental del Estado Constitucional de derechos es el sometimiento a la ley constitucional que, guarda su importancia en la posición jerárquica que ostenta y que “goza de prioridad o supremacía porque, y en la medida en que, no pueden ser modificadas por las autoridades cuyos actos controlan, al menos no mediante el procedimiento con que éstas toman sus decisiones ordinarias” (Redondo, 2011, p. 247)

Dicho de otra forma, la validez de las normas ya no depende unilateralmente del proceso de creación, sino del contenido y armonía con los valores, principios y reglas establecidas en la constitución. Por tanto, a pesar de la supremacía de la constitución, esta no puede “violentar o transgredir el contenido esencial de los derechos fundamentales de su propio titular, reconociendo su dignidad como un elemento superior y anterior al Estado” (Redondo, 2011, p. 247).

El sometimiento de la autoridad pone en duda el nuevo esquema pragmático, para lo cual, se afirma que el gobierno de la ley sobrepasa la voluntad de los hombres, es así como “los criterios últimos de validez de las normas no dependen de la voluntad de una autoridad, sin aditamentos, ni constituyente ni constituida” (Redondo, 2011, p. 249). Ahora bien, el único soberano del poder del Estado son los ciudadanos, mientras que, la autoridad jurídica se restringe procesal y sustancialmente.

En este contexto, toda norma jurídica depende de la autoridad, respetando procedimientos independientes consagrados en la norma suprema que consagra a su vez factores extra sistemáticos distintos a su propia voluntad, dando a entender que la

construcción jurídica de la norma es el resultado de un poder constituyente originario, “que se caracteriza por ser, no positivo —porque no es producto de ningún acto— y no normativo —porque no es regulado, y que es ejercitado por sujetos naturales—. Éstos, en el caso de los sistemas democráticos, serían todos los miembros de la sociedad, que ejercitándolo dan vida al pactum associationis” (Ferrajoli, 2007, ps.849-854)

De tal manera que algunos sectores de la doctrina afirman que el bloque de constitucionalidad comprende una construcción sustancial más que jurídica, debido al cambio pragmático de autoridad y soberano, Manili (2005) menciona: “la jurisprudencia de la Sala Constitucional en 1989, consagra la jerarquía constitucional de las normas y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos, **con el principio pro homine como pauta interpretativa armonizadora entre los órdenes constitucional e internacional**” (p. 673).

Por otro lado, Campos (2001) conceptualiza al bloque de constitucionalidad como: “un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, **fuera del texto de la Constitución documental, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales** (negritas fuera del texto original)” (p. 58).

Finalmente, el ordenamiento jurídico ecuatoriano adecuó su construcción a este último concepto, pues, a pesar del criterio diverso de la Corte Constitucional define el bloque como: “todas aquellas manifestaciones que, sin estar formalmente en el articulado de la Carta, hacen parte de ella por la remisión que el mismo Constituyente hizo a ellas para que tuviesen el mismo grado de coercibilidad y obligatoriedad de uno de sus mandatos” (Sentencia C-1299/05, 2005)

1.2.2.1. Contenido del bloque de constitucionalidad.

El contenido del bloque va a depender de la propia construcción jurídica que otorgue la Constitución y de la flexibilidad de sus propias normas respetando los consensos de contenido mínimo al entender a los derechos esenciales como atributos de la persona sobre el reconocimiento estatal (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

A nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran dos casos insignes: Caso Baena Ricardo y Otros y el Caso las Masacres de Mapiripán, en los cuales se determina un elemento común y mínimo para el bloque de constitucionalidad como son los tratados de derechos humanos ratificados por la nación parte. Es así como la CIDH ha mencionado que:

Los derechos esenciales de la persona humana constituyen, dentro del sistema jurídico chileno, un sistema de doble fuente: una de carácter interno [...] y otra de carácter internacional que incorpora al ordenamiento jurídico chileno, **al menos, los derechos contenidos en los tratados que el Estado libre, voluntaria y espontáneamente ha ratificado. Esto implica que el bloque de constitucionalidad está integrado por los derechos contenidos en los tratados y por los derechos consagrados en la propia Constitución Política.** (Negrillas fuera del texto original). (CIDH sentencia Caso Baena Ricardo y Otros, 2001, apartado 109) Además, “Las normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, **como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de jus cogens**, que forman parte del ‘bloque de constitucionalidad’ colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados [...] (negrillas fuera del texto original). (CIDH Sentencia Caso las Masacres de Mapiripán, 2005, apartado 303)

El bloque de constitucionalidad a nivel internacional implica una obligatoriedad de cumplimiento para los estados partes con respecto a los tratados de derechos humanos como una normativa supranacional ratificada; por ende, se partirá de una visión monista del Derecho Internacional donde el tratado internacional es de inmediata aplicación y “no es excusable por el establecimiento de normativa interna en sentido contrario, en sometimiento al principio pacta sunt servanda” (Oyarte, 2007, p. 122).

Otro punto común en el contenido del bloque de constitucionalidad es la aplicación del principio pro homine, el cual se erige como elemento transversal en el construcción del ordenamiento jurídico, por lo que, se define por excelencia como un “criterio fundamental de hermenéutica jurídica, el cual influye en la interpretación extensiva o de la manera más favorable a la efectiva vigencia de los derechos” (Piza, 1986, p. 36).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el principio pro homine se encuentra recogido en el artículo 11 de la Constitución en su numeral tercero menciona: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos **serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte** (negritas fuera del texto original)” (Asamblea Constituyente, 2008).

Con esto, se puede distinguir dos elementos comunes en la construcción del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con respecto a los lineamientos básicos en la comunidad internacional como son la cláusula abierta de derechos humanos, mediante la cual todos los tratados que fomenten un mejor ejercicio de los derechos son de inmediata aplicación al igual que el principio interpretativo pro homine, mediante el cual, se le faculta al administrador de justicia favorecer al ejercicio y goce de derechos siempre y cuando la norma sea oscura en favor de la persona.

Adicionalmente, existen dos elementos del bloque de constitucionalidad que vale la pena mencionar. Es el caso de las sentencias de carácter interpretativas emitidas por la Corte Constitucional, las cuales forman parte de la propia Constitución, es así como deberían añadirse en los artículos interpretados como un solo cuerpo. Finalmente, la normativa derivativa de tratados principales ratificados por el estado.

En este sentido Guerrero (2016) menciona que: “al ser parte del tratado internacional principal el estado se somete a los instrumentos secundarios que deriven del mismo, sopesar de una reserva que el estado soberano pudiere realizar” (p. 25). Para entender este elemento vale ejemplificar; el Ecuador en potestad de su soberanía suscribe y ratificada la Convención Iberoamericana de Derechos Humanos, más tarde, la CIDH expide el Protocolo adicional a la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, el cual forma parte del instrumento principal que es la CIDH; por lo cual, la convención y su protocolo son de inmediata aplicación para el Ecuador.

1.3. Derecho de los ciudadanos extranjeros en la constitución ecuatoriana.

1.3.1. Clasificación de los derechos humanos y teoría del núcleo esencial.

Para poder hablar de los derechos recogidos en la constitución ecuatoriana para personas extranjeras, se iniciará; por un lado, por la clasificación doctrinal de los derechos a nivel internacional, con el fin de comprender el dinamismo y la larga lucha para su positivización en el ordenamiento jurídico; y, por otro lado, el núcleo esencial de los derechos.

1.3.1.1. Clasificación de los derechos humanos.

Existe una primera clasificación clásica de los derechos humanos en los siguientes términos: “de primera generación, segunda generación y tercera generación. Sin embargo, esta terminología es anacrónica en el sentido en que pareciese proponer una jerarquización de los mismos” (Amaya, 2004, p. 9). Por tanto, incumpliría lo previsto en el artículo 13 de la Proclamación de Teherán:

Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, **la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible**. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de una buenas y eficientes políticas nacionales e internacionales de derecho económico y social (negritas fuera del texto original). (Conferencia Internacional de Derecho Humanos en Teherán, 1968)

El incumplimiento se debe a la jerarquización de los derechos humanos y la violación al principio de indivisibilidad de los mismos, complementariamente, la Declaración de Viena (1993) menciona que: “la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales” (ONU, Asamblea General, Resolución 157/23). Por ende, no puede existir una estructuración de derechos, pues todos son aplicables de forma directa y sin restricción alguna, además, cada derecho es responsable del ejercicio del derecho continuo.

Por ende, la clasificación apropiada se deriva en derechos en civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, difusos y derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidad. A lo largo de la historia los derechos civiles y políticos han sido denominados libertades negativas, de resistencia o de oposición, pues necesitan “la actitud abstencionista del Estado; son exigibles de manera coactiva, lo cual significa que su reconocimiento y ejercicio tienen prioridad” (Valencia, 1997, pp. 43-44). Por lo cual, es necesario contar con mecanismos judiciales de protección establecidos en instrumentos internacionales, por cuanto se han calificado como derechos fundamentales.

Los derechos económicos, culturales y sociales son denominados derechos promocionales, ya que, dependen meramente del actuar del Estado, al contrario de los derechos civiles y políticos, ya que para el correcto ejercicio se necesita un actuar constante

y participativo del Estado para promoverlos y fomentarlos. Además, de una exigibilidad gradual, pues “las obligaciones estatales correlativas son positivas o de acción, y están sometidas a la condición que las autoridades reúnan los recursos necesarios para darles cumplimiento” (De Roux, 2004, p. 13). Finalmente, los DESC no son justiciables directamente, por tanto, no pueden ser reclamados ante los jueces sin el otorgamiento previo de garantías y mecanismos para su cumplimiento; sin embargo, la justiciabilidad es un tema aún abierto al debate en la comunidad internacional.

Los derechos difusos y colectivos van más allá de la visión individual de la persona, involucra un ámbito supraindividual, además, la finalidad de estos derechos se enmarca en lograr el bien común. Alexy (1993) fundamenta estos derechos en acciones positivas del Estado, el cual está obligado a ejecutar políticas públicas, acciones afirmativas para proteger en esencia la dignidad de los colectivos. “Estos derechos se encuentran en un esquema trivalente, entre el titular del derecho fundamental, el Estado y una acción positiva de la autoridad” (Alexy, 1993, p. 26). Por ende, se entendería que los derechos difusos y colectivos son exigibles únicamente al amparo del reconocimiento previo de los estados, ideología propia de un Estado Social de Derecho como el caso del Ecuador.

En este orden de ideas, a raíz de su nacimiento en la segunda mitad del siglo XX, existe una continua pugna doctrinal por su doble dimensión interna e internacional, ya que, como menciona Barbosa (1992) “refiere que los interesados se hallan en una especie de comunión, ya que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, la lesión de toda la comunidad” (p.54). Otro lado de la doctrina sostiene que, este tipo de derechos no pueden ser divididos en pretensiones individuales; ya que “la trasgresión en forma individual es pequeña, por ello es

imposible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo” (Gidi, 1992, p. 54). Por lo cual, se dota de un carácter supraindividual e indivisible a esta clase de derechos.

En la actualidad la tecnología y los diversos medios de comunicación han transformando el modo de relacionarse entre los seres humanos; “el uso de las informaciones permite influir y controlar la conducta de los ciudadanos sin necesidad de recurrir a medios coactivos” (Escobar, 2015, p. 48). Por ende, esta nueva visión crea nuevas estructuras sociales, políticas y economías limitadas en la medida de acceso a los medios tecnológicos.

Esto trae consigo un reto para el derecho, tanto en la adaptación de los conceptos y técnicas jurídicas al nuevo entorno, generando una necesidad de “creación y desarrollo de nuevas fórmulas, porque los conceptos y teorías que funcionan o han funcionado perfectamente en el mundo real o analógico son incapaces de hacer frente a la multitud de problemas generados en el mundo virtual” (Escobar, 2015, p. 53).

En otro escenario, las amenazas vienen a la par de oportunidades en la transición de una sociedad; así a lo largo de este proceso surgen nuevos derechos en “cuanto concreción o derivación de otros anteriormente consagrados y de carácter más genérico; o bien surgieron otros como consecuencia de la aparición de nuevas formas de agresión al sistema de derechos humanos o de nuevos bienes de la personalidad” (Escobar, 2015, p. 55).

Por ende, los derechos fundamentales son categorías abiertas en continuo cambio y adaptación a los nuevos valores sociales, es así como los derechos de quinta generación no son estrictamente extensivo a los seres humanos, “sino a maquinas, artefactos, robots y

software inteligente. Ejemplo será el día en que un robot pueda tener una conducta autárquica -libre- con respecto a su programador y realice un acto ilegal” (Escobar, 2015, p. 60).

Finalmente, los derechos son desarrollados en prospectiva hacia el futuro ya que serán aplicados a un nuevo ser trashuman, es decir, “personas con identidad genética-cognitiva-informacional alterada por la modificación gano-nano-robo-tecno” (Escobar, 2015, p. 61).

1.3.1.2. Núcleo esencial de los derechos.

Por otro lado, es necesario enfocar la comprensión de los elementos de los derechos, al abordar este punto en el ámbito normativo persiste una constante implícita en los tratados internacionales de derechos civiles y políticas como de los DESC, el cual consagra cláusulas positivas o pétreas de no suspensión de la categoría adquirida para los derechos humanos, dicho de otra manera, la progresión de derecho debe realizar a mejorar el correcto ejercicio de los mismos, lo que implica que no puede existir afectación del núcleo esencial.

La teoría del núcleo esencial de los derechos desarrollada a partir de la Constitución de Weimar por Gerhard Anschutz y Richard Thoma (Gómez Serrano, 2009), destaca que cada derecho por naturaleza posee una zona blanda o franqueable y una zona dura o infranqueable; la primera es susceptible de afectación material del poder estatal; sin embargo, la zona infranqueable es intocable e irreductible, “por estar constituido de elementos esenciales, sin los cuales perdería su identidad; así el núcleo esencial garantiza el objeto del derecho” (Gavara de Cara, 1994, p.226). Por consiguiente, no puede ser anulado, destruido o desnaturalizado” (Otero, 2014, p.73).

Con esto, cabe la pregunta ¿Qué es el núcleo esencial de los derechos? Para Asís (2001) “El contenido esencial de un derecho viene a ser precisamente aquel que lo hace

reconocible como tal y se constituye en un **límite infranqueable a la actuación del legislador**” (negrilla fuera del texto original) (p.20), tanto en sentido positivo de “afirmación de una sustancia inmediatamente constitucional en dichos derechos” (Parejo, 1981, p. 170) como negativo de “prohibición o limitación al legislador ordinario” (Parejo, 1981, p. 171), en otras palabras, el núcleo fija el “máximo nivel normativo de un orden material de valores en el que se expresan los superiores que informan la totalidad del ordenamiento y que constituye el soporte mismo de la decisión constituyente entendida como un todo” (Parejo, 1981, p. 172).

Otro sector de la doctrina añade que el límite insuperable afecta exclusivamente al legislador, como requisito general para todo tipo de restricción, ya que es permitida sólo mediante “ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada nación” (Pastor, 1983, p.126). En este sentido la Comisión Andina de Juristas (1999) menciona: “la obligación ante mencionada se puede apreciar, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- en donde se dispone que nadie podrá ser privado de su libertad personal, salvo por causas fijadas por ley” (p. 37).

De igual manera, la Constitución española de 1978 plasmó esta disposición de la siguiente manera: “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades” (Artículo 53, numeral 1).

Sin embargo, existen ciertas circunstancias mediante las cuales se permite legitimar restricciones o limitaciones a los derechos humanos recogidos en uno u otro instrumento, que el Estado, puede utilizar para casos concretos como son: “i) que se presente mediante ley

formal, ii) protección de la seguridad nacional, orden público iii) aplicación del principio de proporcionalidad” (Alvarado, 2004, p.13).

En prima facie, se debe comprender que estas circunstancias se encuentran previstas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos -CADH- en dos situaciones concretas, la primera en “un estado de anormalidad y un estado de normalidad” (Alvarado, 2004, p.13).

El estado de anormalidad es “aquel momento en que sea amenazada la independencia o seguridad del Estado o que ponga en peligro la vida de la nación” (CADH, Art. 27). En contrapartida el estado de normalidad se define como “los momentos en que no hay amenaza a la independencia, seguridad y vida del Estado parte o de la Nación” (PIDCP, Art. 4).

Clarificados los dos momentos en el cual el estado está facultado a restringir derechos y las causales permitidas, se debe partir de un análisis de cada uno para así comprender qué factores pueden influenciar en la zona blanda o franqueable de los derechos humanos.

La limitación fundamental recogida en instrumentos nacionales e internacionales hace referencia a la necesidad de limitar los derechos a través de una ley, la CIDH entiende el concepto de ley como:

Actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Solo la ley formal, entendida como lo ha hecho tiene la aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención. (CIDH, OC -6/86, apartado 35)

Por otro lado, encontramos la cláusula de no suspensión, definida por la CADH de la siguiente manera:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención. (CADH, Art. 27)

Como se puede observar, la restricción de derechos por seguridad nacional se encuentra recogido en tratados internacionales, mediante la cual se busca prevenir una afectación a la colectividad en diferentes ámbitos como: político, económico, social y cultural. Empero, a pesar de existir causas justificables de afectación del ejercicio de los derechos, el Estado continúa como garante de todas las condiciones que le impone el Derecho Internacional y su propio derecho interno.

La aplicación del principio de proporcionalidad parte como un criterio de interpretación y de aplicación al momento de restricción derechos, pues, en los dos casos analizados previamente, es necesario que se reúnan dos condiciones necesarias: “que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción” (PIDCP, art. 4). Por ende, en caso de una guerra se entendería que la prohibición de libre circulación en el territorio es aplicado correctamente, muy distinto ocurriría si se pretendiera coartar la libre asociación para evitar movilizaciones en contra del estado por inconformidad cuando estas fueren pacíficas.

Finalmente, se ha buscado cimentar un criterio firme acerca de las circunstancias, motivos y situaciones mediante las cuales el Estado está facultado para restricción derechos, además, esto permite entender que el núcleo esencial va a depender de cada derecho y de su contexto fáctico; pues, no existe derecho absoluto y el relativismo es una puerta infinita para la discusión doctrinal y filosófica.

1.4. Derecho de las personas en situación de movilidad.

En un ejercicio académico se pretenderá definir el núcleo esencial de cada derecho a estudiar, partiendo de la doctrina en conjunto con sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana para lo cual, se precisa que los criterios del máximo órgano interpretativo nacional son heterogéneos y han variado dependiendo factores políticos, culturales y jurídicos de sus miembros.

El primer derecho a analizar es el consagrado en el Artículo 40 de la Constitución ecuatoriana el cual reza: “[...] Movilidad humana: Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria” (Constitución, Art. 40). En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) afirma que las personas migrantes son seres humanos, por tanto, sujetos especiales de atención y protección por parte del Estado (Art. 2).

Además, consagra una obligación por parte del Estado como un deber de hacer en los siguientes términos “El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria [...]” (Constitución, Art. 40, inciso II).

Con esta primera aproximación existe una falta de conceptualización acerca de que es el derecho de movilidad humana y que comprende. Por lo cual, se iniciará definiendo sus elementos sustanciales a partir de una interpretación sistemática de la norma suprema ecuatoriana.

Este derecho ampara a las personas en situación de movilidad, la cual es definida como: “la movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio de su derecho a la libre

circulación” (Organización Internacional para las Migraciones OIM, 2012, p. 55). Muy distinto a lo consagrado en la DUDH (1948) que afirma: “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” (Art. 13).

El punto de armonía entre la doctrina y la declaración, parte de ser “un proceso complejo y motivado por diversas razones -voluntarias o involuntarias-, que se realiza con la intencionalidad de permanecer en el lugar de destino por períodos cortos o largos, o, incluso, para desarrollar una movilidad circular” (Organización Internacional para las Migraciones OIM, 2012, p. 56).

La Constitución además recoge el principio de no discriminación por condición migratoria -Art. 11 numeral 2-, “de manera amplia estar en situación de movilidad es tener una condición migratoria, más allá de la posesión de una visa” (Coalición por las migraciones y el Refugiado, 2009, p.7). Por ende, en el Ecuador se debe fomentar prácticas no discriminatorias incluso frente a “concepciones clásicas de soberanía y seguridad” (Coalición por las migraciones y el Refugiado, 2009, p.7).

De igual forma, otro elemento jurídico de la situación de movilidad de las personas es el principio de no devolución –non refoulment-, en este sentido, la normativa internacional se enfoca exclusivamente en las personas refugiadas; sin embargo, el Constituyente de Montecristi lo redactó en el artículo 66 referente a libertades; poniendo de manifiesto su amparo “a personas en cualquier otra condición migratoria, cuyo retorno a su país de origen o residencia habitual ponga en peligro su vida o integridad física, y no exclusivamente a personas refugiadas” (Coalición por las migraciones y el Refugiado, 2009, p.10).

Sin embargo, como todo derecho trae consigo obligaciones y este caso no es la excepción, si bien es cierto que el Estado tienen un papel fundamental y activo para el ejercicio de las personas en situación de movilidad, “debe informar a través de las autoridades correspondientes, de manera oportuna, clara, completa y sistemática **de todos los procesos que regulan el ingreso y salida de extranjeros**” (negrillas fuera del texto) (Coalición por las migraciones y el Refugiado, 2009, p.1). Existe la obligación de las personas de acatar los procesos regulatorios y brindar la información necesaria para lograr una migración informada tanto para las personas como para el país anfitrión, puesto que, si existe un ingreso irregular de personas traería como consecuencia que las políticas públicas sea ineficaces al no atacar un fenómeno fáctico real.

1.4.1. Derecho a migrar.

El derecho a migrar se esgrime como el pilar fundamental de todas las personas en situación de movilidad, ya que se relaciona a “la libertad que tienen todas las personas para trasladarse a otro lugar determinado sin temor de ser criminalizado” (PIDC, Arts. 12 -13). En el Ecuador se vincula este derecho al respeto de la nación con respecto al ingreso y salida del territorio nacional y libre circulación (Art. 66 n.14).

La Declaración Universal de Derechos Humanos –DUDH- (1948) añade que: “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país” (Art. 13). Disposición que guarda relación con el derecho de decisión de establecer un domicilio y residencia en otro territorio que no sea el de nacimiento de la persona.

En otras palabras, conforme lo dispuesto en la Constitución y en tratados internacionales, al referirse a migrar como un derecho, “el Estado ecuatoriano tiene la

responsabilidad de generar condiciones dignas de vida garantizando los derechos del buen vivir” (Benalcazar, 2009, p. 62). Adicionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC- obliga a las naciones partes a garantizar los derechos sociales de los ciudadanos y extranjeros. Empero, aún queda pendiente definir todos los elementos que componen el derecho a migrar.

1.4.2. Principio a la ciudadanía universal.

Derivado de la situación de movilidad de las personas, se presenta el principio de ciudadanía universal, en los siguientes términos “propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países [...]” (Constitución, Art. 416).

Este principio se concatena con el principio de coherencia, el cual se define como el actuar del Estado por velar “el pleno ejercicio de derechos tanto de las personas ecuatorianas que se encuentran en el exterior como de las personas extranjeras que se encuentran en el Ecuador, tomando en cuenta la similitud de sus condiciones” (Vilarnovo, 1990, p. 229).

El principio de ciudadanía universal no implica la apertura de fronteras y libre tránsito informal de personas, el desarrollo de este principio en conjunto con el de coherencia implica un ejercicio de autocrítica del Estado del porqué de la salida de sus ciudadanos y el motivo de ingreso al territorio y cuáles son las garantías para asegurar la no discriminación y la igualdad de condiciones para todos.

Por ende, este principio conlleva una condición en el actuar del país frente a otras naciones. “Es por tanto un eje transversal, que busca la desaparición de las diferencias entre

nacionales y extranjeros” (Coalición por las migraciones y el Refugiado, 2009, p.12). Además, de constituirse en un pilar en el discurso regional de creación de la ciudadanía latinoamericana.

1.4.3. Principio de igualdad real y material.

Para tratar el principio de igualdad no se puede inobservar el contenido del bloque de constitucionalidad previamente estudiado en lo que concierne al principio pro homine. Por lo tanto, la unificación de estos dos principios en personas en situación de movilidad buscan “evitar las prácticas que priman requisitos formales o procedimientos, que impidan el ejercicio del derecho a migrar, de derechos reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales de derechos humanos” (Coalición por las migraciones y el Refugiado, 2009, p.14). Además, de crear las mismas condiciones para personas nacionales y extranjeras en el territorio que, formar parte de las normas de ius cogens. Sin embargo, lograr una igualdad material es una tarea pendiente para la comunidad, la cual debe encaminar su actuar en eliminar los estigmas sociales para las personas extranjeras.

Se puede definir al derecho de movilidad humana como el derecho inherente a todas las personas que por situaciones internas o externa decide salir de su territorio y se encuentran en una situación de movilidad local o internacional, las cuales, buscan su desarrollo personal en un territorio anfitrión. Además, como núcleo esencial encontraríamos la no discriminación por su condición, acceso a servicios básicos y protección del Estado para efectivizar el principio de no devolución involuntaria y proponiendo a crear una ciudadanía universal entre naciones regionales.

A manera de conclusión del presente capítulo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es susceptible a nuevos cambios gracias a su flexibilidad en la adaptación de las nuevas realidades como a su reciente vigencia en la esfera jurídica. Además, la visión moderna del derecho busca eliminar las brechas entre los instrumentos internacionales y los ordenamientos jurídicos locales de cada país, pese a esto, existen aparatajes estatales que aún no conciben una unificación del derecho externo y el interno, sin embargo, la protección del ser humano toma fuerza en ambos escenarios y con esto el replanteamiento de las normas rígidas que gobernaban tiempos pasados.

En esta reorganización de las normas el bloque de constitucionalidad amplía el ejercicio de los derechos fundamentales, para lo cual, se debe tener en claro la naturaleza propia de cada derecho y así evitar su transfiguración. Con este supuesto, el ordenamiento jurídico ecuatoriano plasma una Constitución garantista, de inclusión y de igualdad para locales y extranjeros, con el fin último de velar el bienestar colectivo.

CAPÍTULO II: ESTADO Y EXTRANJEROS

En el capítulo antepuesto se brindó un panorama general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho doméstico ecuatoriano. Ahora bien, este nuevo capítulo abordará el fenómeno migratorio venezolano en el territorio nacional, para lo cual, es necesario dividir el estudio en dos partes.

En la primera se hará referencia a la migración como fenómeno social, su tipología, el enfoque económico de los extranjeros en el territorio de destino y así comprender las formas de violencia que puede ocasionar su llegada; convirtiéndolos en muchas ocasiones en el perfecto chivo expiatorio, quienes su aporte en el desarrollo local marcará su status quo de su aceptación o su criminalización.

El segundo apartado se dedicará a la migración venezolana en el Ecuador, partiendo de los antecedentes históricos hasta llegar al ordenamiento jurídico local y cuál ha sido la respuesta frente al mismo, todo esto gracias a un análisis de los diferentes cuerpos normativos aplicables a los ciudadanos extranjeros en situación de movilidad provenientes de la República Bolivariana de Venezuela.

2.1. Migración como fenómeno social.

El mundo no es de aquellos que llegan sino de los que salen y hacen camino al andar, la migración es una realidad histórica de la humanidad, al punto de considerarse innata a la condición de seres humanos. Por lo ello, al hablar “del derecho que tienen las personas a migrar, se relaciona con el derecho al desarrollo y a la mejora de las condiciones de vida” (Junta Directiva La Liga Iberoamericana, 2010, p. 9). Por otra parte, también se debe hacer mención al “derecho a no migrar -que muchos lo asocian al derecho al desarrollo- y al de no

dejar la comunidad a la que se pertenece” (Junta Directiva La Liga Iberoamericana, 2010, p. 10). En ambos supuestos, es la persona quien decide su futuro.

La migración entró a formar parte de la agenda mundial a partir de 1990, década en la cual se producen movimientos migratorios masivos alrededor del mundo, originados por factores de expulsión y atracción, cuyas consecuencias devienen en la profundización de las desigualdades entre países y sociedades (Mármora, 2002, pp. 29-31). Sin embargo, esto sucedió por los efectos negativos que producía el traslado de personas de un lugar a otro y la inestabilidad que podía generar por lo que, se empieza a hablar de migración como fenómeno social.

Esta idea ha sido reforzada desde la visión que la migración transgrede la estructura política del Estado al cruzar las fronteras territoriales con o sin control, poniendo en peligro la seguridad del estado nación. “Es así como la mayoría de las leyes migratorias tienden a ver a la persona que migra como “enemigo” o potencial terrorista, por tanto prima la idea de seguridad nacional por sobre la idea de respeto a la persona” (Junta Directiva La Liga Iberoamericana, 2010, p. 9).

Las migraciones se tornan negativas e indeseables lo que amerita una “respuesta política frente a esta nueva situación que se plasma en la restricción a las migraciones” (Mármora, 2002, p. 37), lo que trae consigo una evidente respuesta dañosa por parte de las sociedades al relacionar la ola migratoria con los problemas sociales.

El —fantasma de las migraciones cumple -en algunas sociedades- un doble rol; por un lado aparece como el necesario -enemigo externo frente al que hay que aglutinarse; por otro, es el -chivo emisario- que explica los problemas internos que no se pueden resolver. (Mármora 2002, p. 49)

Por otro lado, al promulgar un efecto negativo de las migraciones se convierten en herramientas electorales para los gobiernos en turno, pues, al “agitar los nacionalismos, proponer leyes más duras para los migrantes, organizar deportaciones aparatosas, levantar murallas en las fronteras e incluso generar conflictos bélicos con otros países” (Nina, 2017, p. 9), se genera un idealismo de progreso pero, sobre todo, de seguridad.

El Estado al tratar la migración como un problema enmarca su conducta en la paradoja liberal, “mientras las fronteras se abren para el flujo e intercambio de bienes en el mercado internacional, dichas puertas se cierran para el flujo y tránsito de población migrante” (Hollifield, 2006, p. 67). Además, al cerrar el paso a las migraciones se forma el estado de ilegalidad o irregularidad para las personas que buscan entrar en la nación anfitriona, dando como resultado que la migración se vuelva indeseada para el Estado, lo que amerita una nueva perspectiva de gobernabilidad migratoria, que ejemplifica las políticas de restricción hacia todos los derechos humanos, asimismo se genera un Estado punitivo frente a la irregularidad, autorizando “conductas xenófobas, de violencia ciudadana, de criminalización, de exclusión social y marginalidad económica, y de pérdida de identidad por parte de la sociedad” (Junta Directiva de Liga Iberoamericana, 2011, p. 11).

Empero, la migración debe entenderse no como un problema sino como una oportunidad social, con varias aristas que han sido opacadas en las comunidades actuales. La interculturalidad se hace visible en un aspecto crítico pues, se debe “aceptar y reconocer más allá de una mera tolerancia, cuestionar nuestros modelos de vida y las relaciones homogéneas que llegan a primar en la sociedad” (Junta Directiva de Liga Iberoamericana, 2011, p. 12). Además, de contribuir a la ruptura de las masculinidades y feminidades tóxicas al presentar nuevos roles sociales a través de la visibilización de luchas de grupos sociales.

Conjuntamente, se posibilita el desarrollo humano adecuado; ya que el migrante es capaz de lograr un nuevo *modus vivendi* en la nación anfitriona.

2.1.1. Discriminación y exclusión social: racismo y xenofobia.

La migración al ser tratada como un fenómeno social negativo influye en la legitimidad de conductas antisociales contra la población migrante por parte de la comunidad, la diversidad es tomada como sinónimo de desigualdad, exclusión y discriminación, lo que trae consigo el cierre de fronteras para la movilidad humana y una cosificación del ser humano como víctima del mercados y de la circulación de capitales.

La discriminación rompe la idea del “otro” como igual, en este sentido, Pachano (1993) afirma que: “la relación identidad/diferencia implica reconocer que existe un "otro" diferente pero que tiene los mismos derechos” (p. 67). Mientras que, "si la relación que se establece entre el "uno" y el "otro" no está asociada directamente a la tensión Identidad/diferencia, entonces se origina en otro nivel, en otro universo material y simbólico y este no es otro que el de la desigualdad" (Pacheco, 1993, p. 67).

En materia migratoria la discriminación se da por distorsión de la realidad, se generaliza a las personas y se carga de un sinnúmero de connotaciones negativas opuestas a la realidad común del grupo social. Sin embargo, este fenómeno se encuentra “presente en casi todas las culturas y se hallan asociados a la estima propia expresando la superioridad sobre los demás con la pretensión de imponer determinados esquemas culturales, como consecuencia, se transforma la diferencia en desigualdad” (Martínez, 2011, p. 2253).

Por otro lado, la discriminación trasciende fronteras y universaliza los movimientos migratorios como los culpables de los efectos negativos de la nación, el viajero es el culpable

de elevar los índices de delincuencia o incluso de desempleo, lo que lo convierte en el conejillo de indios para enraizar la idea del otro como inferior frente a la entidad dominante.

Los migrantes sufren las diferentes manifestaciones de la discriminación como “el sexismo, racismo, xenofobia, homofobia, etc.” (Salgado, 2003, p. 8). Las herramientas de estas manifestaciones tienen su base en prejuicios, estereotipos, disparidad salarial, denegación de acceso a la educación, salud, vivienda, etc., los mismos que son transmitidos en una lógica por conservar el dominio cultural.

La exclusión social relacionada a la migración ha sido un tema con muy poco desarrollo doctrinalmente, debido a que se ha vinculado la exclusión con la pobreza; sin embargo, Navas, Molero y Morales (2001) afirma que: “la exclusión social incluye la pobreza, y hace referencia a una serie de procesos en virtud de los cuales algunas personas y determinados grupos sociales son apartados de un conjunto de derechos de naturaleza política, laboral, económica y social” (p.2). Dicho de otro modo, la exclusión exalta el estado de bienestar para unos y la separación para otros de los derechos fundamentales para el desarrollo individual.

El año 2010 se declaró como año internacional contra la exclusión social, debido al auge de movimientos migratorios en Europa, generando una nueva connotación; es así como se debe entender a la pobreza como un estado de la persona que por factores externos se priva de ciertos privilegios, mientras que, la exclusión es un proceso estructural que involucra el decrecimiento en el desarrollo colectivo de las personas, pues, involucra un ámbito más amplio que lo económico (Marco, 2000).

Por tanto, la exclusión afecta al colectivo diverso, entendido esto como los migrantes que llegan al país de destino, pues conlleva la “no participación en el conjunto de la sociedad” (Hernández, 2008, p. 57). Además, la exclusión como proceso se fundamenta en la resignación de los extranjeros, quienes por necesidad e ignorancia se ven obligados aceptar nuevas condiciones ajenas a las propias de su país, incluso discrepantes para el país anfitrión.

Ahora bien, la exclusión social está íntimamente vinculada a la noción de discriminación como causa de salida del país de una persona, esta relación comprende los siguientes elementos:

- i) la discriminación y la exclusión están basadas en motivos de raza, color, etnia, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas o de otra índole, idioma, opción sexual, discapacidad visible, condición económica, social y en general por otras causas o condiciones
- ii) Que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural, civil, familiar, o en cualquier otra esfera. (Salgado, 2003, p. 5)

En este contexto, la discriminación se caracteriza por una “carencia de justificación objetiva y razonable” (CIDH, Informe No. 56/10 de 18 de marzo de 2010, párrafo 190). Es así como el racismo ideológico se proyecta como un medio justificativo de forma negativa, en un contexto de una sociedad dividida por clases y organizada en forma jerárquica.

El racismo se presenta en los discursos autoritarios que pretenden conservar la “superioridad biológica y cultural de un determinado grupo” (Salgado, 2003, p. 4). Adicionalmente, se arraiga el modo organizacional social de grupos humanos, ya que se niega el acceso a “determinados espacios, bienes o servicios a aquellos que son percibidos y sentidos como racialmente diferentes” (Salgado, 2003, p. 4).

El racismo actúa por medio de la exclusión al negar el ejercicio de derechos y de la diversidad cultural. Sin embargo, según Wieviorka (1999):

Existirían al menos dos tipos de racismo, el racismo "excluyente" o diferenciador que ve como única actitud frente al diferente la segregación y hasta el exterminio y el racismo "dominador" que apunta a la adaptación del "extraño" en forma subordinada y funcional al interés del dominado. (p. 192)

Por un lado, las manifestaciones del racismo excluyente son violaciones sistemáticas de derechos contra la integridad personal; por otro lado, el racismo dominador se relaciona con la categoría de irregulares de los migrantes y se asienta en restricciones de acceso a derechos como: trabajo, educación, salud, etc.

Finalmente, la xenofobia “constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo” (Organización de los Estados Americanos, 2001, párrafo 157). Además, se la define como prácticas, conductas, actos u omisiones que se “hacen contra las personas ajenas al grupo nacional o étnico por el mero hecho de serlo” (Bouza, 2002, p. 4).

El racismo y la xenofobia guardan un punto en común como manifestaciones de discriminación, pero no pueden entenderse del mismo modo. El primero es una “ideología, que se articula a través de organizaciones políticas y movimientos sociales que la sustentan y apoyan. Por otro lado, “la xenofobia es un comportamiento de miedo hacia los extranjeros y se expresa en acciones u omisiones” (Herranz, 2008, p. 110). Es decir, las prácticas xenofóbicas autentican los discursos racistas de las autoridades que fomentan la intolerancia propia de la discriminación que busca la exclusión social de los migrantes en el territorio nacional.

2.1.2. Tipología de migración.

Ahora bien, el fenómeno migratorio abarca procesos individuales específicos, pues las personas son emigrantes al salir de su país de origen y trasladarse a vivir a otra nación, con un carácter permanente; mientras que, son inmigrantes en el país de llegada al ser personas ajenas al lugar, con la finalidad de establecer una nueva residencia definitiva. Por ende, van a tener un doble tratamiento como ajenos y como propios de un Estado.

Por tanto, la doctrina ha determinado una tipología al fenómeno migratorio partiendo de aspectos como el tiempo, modo de vida y grado de libertad, las cuales no son universales, pero ayudan a coordinar una migración informada, siempre dejando la puerta abierta al debate de una nueva clasificación.

Para Tizón (1993) la migración según el tiempo comprende:

i) Estacionales: movimiento de personas temporales para el ejercicio de ciertas prácticas actividades por ejemplo de trabajo.

ii) Indefinida: A diferencia del primero en este tipo de migración la persona no posee el nostos de retorno a casa.

iii) Temporal prolongada: También llamada migración por años, en la cual, la persona tiene deseos de regreso a su lugar de origen, pero su tiempo de residencia en otro lugar se extiende. Es el tipo de migración moderna por la situación de inestabilidad económica de los países.

De igual forma, el criterio de modo de vida abarca posiciones de demandas y necesidades para el desarrollo de la persona, por lo general, las siguientes formas de migración acarrea desplazamiento de zona rural a urbana.

i) Profesionalismo: Se enmarca un proceso educativo de búsqueda de un desarrollo profesional, por otro lado, existe un deseo de acceso al campo industrial/empresarial.

ii) Exigencias profesionales: Este tipo de migración es la excepción a la regla general, aquí se engloban migrantes intelectuales que, buscan nuevos desafíos.

Finalmente, existen procesos migratorios con influencia negativa externa como amenazas, extorsiones o posible afectación de derechos, con lo cual, el migrante ve afectado su dimensión volitiva de toma de decisión, conjuntamente, existe una transformación estructural, pues se vuelve imperioso la necesidad de sobrevivir, además de dificultar el proceso de adaptación en el nuevo lugar.

Dentro de la migración forzada encontramos a los desplazados y los refugiados; a pesar de ser muchas veces comparados como iguales, la gran diferencia entre estos dos grupos radica en que los primeros no cruzan una línea fronteriza, por ende, son movimientos migratorios internos de un país. Mientras que, los refugiados buscan protección de otra nación y se ven obligados a abandonar su lugar de nacimiento o de domicilio habitual (pp. 50-70).

2.1.3. Inmigrante deseado y no deseado.

La construcción del vínculo entre Estado y personas parte históricamente desde la división de la población entre nacionales y extranjeros, teoría que se reafirmó en la lucha por territorios de siglos pasados en las cuales se pretendía “favorecer a los propios y restringir el ejercicio de derechos para los ajenos” (Guerrero, 2017, p. 5). Además, las figuras de ciudadano y extranjero se construyeron como polos opuestos, “el ciudadano poseía precisamente aquello que al extranjero le faltaba: los honores en la antigüedad y los derechos

en la modernidad” (Henaó, 2016, p. 1). Es así como finalizada la Segunda Guerra Mundial y los posteriores conflictos bélicos, el mundo se dividió en territorio marcados por fronteras territoriales, separando familias o segregando grupos sociales.

Actualmente, las fronteras son convenidas como “líneas imaginarias o divisorias que separan un territorio de otro” (Roja, 2015, p. 45), para crear las fronteras ideológicas que abarcan un sentido más personal, pues se entienden como “líneas que separa el subconsciente del raciocinio de las opiniones de alguien que esté a tu lado” (Roja, 2015, p. 46). Complementariamente, varios autores sostienen que las fronteras territoriales persisten como líneas imaginarias que viven en el pensamiento de las personas, las cuales les obliga a comportarse de una forma determinada frente a situaciones externas a esa línea como fenómenos de migración, pobreza, delincuencia, etc.

Sin embargo, por efectos de la globalización, las fronteras territoriales son obsoletas, ya que, gracias a la comunicación en redes sociales, la interacción entre personas de dos polos opuestos se vuelve posible. Por tanto, la última frontera por superar son los estereotipos que habitan en el pensamiento de las personas y que se convierten en fronteras ideológicas.

En este contexto surge una nueva clasificación de las personas ajenas al Estado como deseado y no deseado, marcados por la contribución que puedan favorecer al Estado-nación. El inmigrante indeseado son “quienes no aportarían nada a los proyectos del Estado nación, o aquellos a quienes se les atribuyó cualidades negativas que pondrían en peligro o riesgo la unidad del -nosotros nacional-” (Nina, 2017, p. 6).

Domenech (2012) recalca que:

La ilegalidad, en tanto construcción social y política, no comprende sólo a quienes habrían cometido una infracción administrativa o un delito, sino a un sector de los inmigrantes mucho

más vasto que es considerado ajeno a las reglas sociales necesarias para la convivencia y la pertenencia a la comunidad nacional”. (p. 139)

Las cualidades negativas de los inmigrantes no deseados se fundamentan en criterios discriminatorios como raza, nacionalidad, etnia, estatus social, condición migratoria, entre otros; lo que genera, un temor imaginario para los otros ciudadanos que aportan al Estado y, por tanto, se creen merecedores de un trato preferencial y de medidas correctivas contra los indeseados, lo que desencadena “desestabilización para la autoridad soberana, y por tanto se configura como un problema que el Estado debe solucionar” (Nina, 2017, p. 6). En este punto, es crucial mencionar que:

Es a través del trabajo de creación del Estado y de sus diversos agentes e instituciones que el inmigrante/inmigrado pasa a existir socialmente. Uno de los modos en que se define su existencia y adquiere entidad se produce a partir de su configuración como problema y los problemas que aparecen asociados a la inmigración, un problema medular que revela otros problemas, un problema en relación al cual los otros problemas no son más que asuntos secundarios. (Domenech, 2012, p. 67)

Fenómeno muy distinto ocurre con el inmigrante deseado quien, es aceptado como propio en la nación, pues contribuye económica y socialmente a la población y su actitud encaja dentro del idealismo del Estado como un aporte extranjero, también como un enriquecimiento cultural para el progreso.

Los migrantes no deseados conviven una doble dimensión, por un lado la irregularidad y por otro “la ilegalidad, en tanto construcción social y política, no comprende sólo a quienes habrían cometido una infracción administrativa o un delito, sino a un sector de los inmigrantes mucho más vasto que es considerado ajeno a las reglas sociales necesarias para la convivencia y la pertenencia a la comunidad nacional” (Domenech, 2012, p. 139). Es el mismo Estado a través de sus políticas migratorias el responsable de la creación de este inmigrante no deseado al producir la ilegalidad con requisitos de entrega, permanencia, trabajo, entre otros.

Finalmente, esta situación trae como consecuencia primordial la criminalización de las características negativas del inmigrante, colocándolo al margen de la sociedad como un sujeto peligroso.

2.2. El estado frente a la migración venezolana en el Ecuador.

2.2.1. Movimientos migratorios.

Las migraciones son una realidad en el mundo contemporáneo, surgen como consecuencia de factores internos y externos de las personas, es así como existen teorías que fundamentan el fenómeno migratorio, marcadas en un punto común como la comprensión de las necesidades del lugar de salida como de llegada.

Entre las principales se encuentran el Push - Pull impulsada por Everett Lee y Ernst Georg Rlavenstein y la Teoría de Redes Migratorias, cuyo principal exponente es Douglas Massey. La primera marcada por un pensamiento económico de estrategias y oportunidades de integración por la necesidad de capital social y búsqueda de recursos. Mientras que, las redes migratorias colocan a la migración como un fenómeno autónomo y permanente en el tiempo a pesar de las causas que generaron la salida del lugar de origen.

En la teoría de Push and Pull Rlavenstein (1990) citado por García (2003) realiza un gran aporte al mencionar que “las migraciones masivas son movimientos impulsados por el sistema capitalista de mercado y las leyes de la oferta y demanda” (p. 332). En otras palabras, en un proceso migratorio existen factores de atracción para las personas como beneficios económicos, sociales, salud, incluso facilidades de adaptación como el idioma o cultura; motivos para dejar su lugar natal; sin embargo, el éxito está condicionado al aporte

macroeconómico que pueda hacer en el territorio que llega, convirtiéndose así en un sujeto económico relevante o como lo denominamos un inmigrante deseado.

La teoría de las redes migratorias pretende probar que existe cierta continuidad en los flujos migratorios, a pesar de la inexistencia de las causas que motivaron dicha emigración, en lo denominado direccionalidad y periodización en el tiempo (Silvestre, 2000, p. 179). Además, conserva la esencia del ser humano como sujeto individual y no como un artificio matemático, pues se “considera a los migrantes no como masas inertes arrastradas por las fluctuaciones del capitalismo -como al menos parcialmente sucedía en los modelos Pull and Push sino como sujetos activos capaces de formular estrategias de supervivencia y re adaptación en contextos de cambios macro estructurales" (Devoto, 1992, p. 96).

Definitivamente, se puede acertar que existe una multiplicidad de factores y circunstancias que motivan los procesos migratorios, desde factores económicos como puntos de atracción industrial hasta estrategias de adaptación en el seno de otro país. Pese a todo, los procesos migratorios no son un fenómeno actual y su tratamiento trae consecuencias políticas restrictivas o facilitadores del ejercicio de derechos, convirtiendo al extranjero en un ser humano o un mecanismo económico al servicio del estado.

2.2.2. Migración venezolana en el Ecuador.

El Ecuador históricamente no es concebido como un país atractivo para la inmigración, al contrario, se ha caracterizado por sus altos índices de salida de sus propios ciudadanos, por lo cual, nunca se ha cuestionado el enfoque que da a los extranjeros. Sin embargo, en la última década, se configura como uno de los principales destinos de los ciudadanos venezolanos.

Las cifras de extranjeros residentes en el país son imprecisas, pero “según el censo de 1990, en Ecuador había 65 147 extranjeros, en 2001 el número aumentó a 104 130 personas” (Herrera 2008, 83). “Mientras, en 2010 se contabilizó 325 356” (El Comercio, 2017, p. 4). Las personas venezolanas en el país al año 2019 es de 240 126, cuyos principales destinos son: la capital, el puerto guayasense y el austro ecuatoriano (Organización Civil de Venezolanos en Ecuador, 2019). Además, con una tendencia a la baja por los recientes implementaciones normativas, que serán analizadas a posteriori.

Sin embargo, esto no fue así siempre, Venezuela, se caracterizó por ser una nación atractiva para la migración en el siglo XIX y XX (Castillo y Reguant, 2017), realidad distinta desde “la toma de mando de Nicolás Maduro como presidente de Venezuela en 2013, año desde el cual la condición económica y política, la inseguridad y la escasez han ido en aumento”. (Freitez 2015, p. 19).

La crisis económica se proyecta como uno de los principales factores de salida de las personas, pues la hiperinflación se ubica en 135.379% al 31 de agosto de 2019, con una pequeña desaceleración interanual (Asamblea Nacional Venezolana, 2019). Además, de la violencia continúa registrada en toda la nación, “las causas de la violencia han sido varias: barricadas y bloqueos; saqueos; manipulación de explosivos; manifestaciones y peleas entre protestantes” (Teruggi, 2017, p. 21). Conjuntamente, la falta de empleo se agrava por el cierre del sector industrial, ya que, “instaurar un negocio se convirtió en un sueño inalcanzable por las dificultades para el acceso a divisas, falta de materia prima y capital” (Castillo y Reguant 2017, p. 134). Además, de existir riesgos de salud por la falta de medicamentos, vacunas, salud preventiva, salud ocupacional, etc.; lo que ha traído un incrementado de mortalidad en un 40% entre el 2008 y el 2016 según la revista científica *The Lancet Global Health* (2019).

En contrapartida, entre las principales razones de salida de Venezuela y la llegada al Ecuador se encuentran factores como: el idioma, oportunidades económicas, estabilidad monetaria propia de la dolarización, el costo de vida, la accesibilidad a servicios básicos y principalmente pero no indispensable la cercanía, pues, la mayoría al no tener recursos económicos se desplaza a pie, es así como “la travesía entre Cúcuta, en la frontera entre Venezuela y Colombia, y Rumichaca –Ecuador- dura aproximadamente dos días y el costo del viaje va desde los USD\$130” (Izurieta, 2018, p. 13).

El proceso de adaptación de un inmigrante en el país de destino consta de tres etapas: “asimilación cultural, asimilación estructural y asimilación cívica (Checa y Arjona, 2009, p. 704). En un primer proceso los extranjeros buscan asimilar como propios patrones culturales del país como la vestimenta, la parte espiritual, etc.; posterior a esto, se crean vínculos afectivos y de propiedad con el país, volver la patria ajena como parte de cada uno; finalmente, las personas buscan crear su propia identidad acoplada a sus necesidades pero con repercusión colectiva.

Finalmente, la migración venezolana en el Ecuador aflora lo mejor y lo peor del país, ha dividido a la ciudadanía por pensamientos moralistas, generalizando a todas las personas que han tomado la decisión de abandonar su país; por otra parte, existe otro grupo de la comunidad que buscan generar un cambio y ver a la migración como una oportunidad de desarrollo colectivo. Sin embargo, existen dos factores que crear un abismo insuperable para lograr un equilibrio, primero, la normativa ecuatoriana sesgada por ideologías retrógradas y segundo, la legitimación que otorga a estas leyes los discursos presidenciales. Ambos supuestos serán analizados.

2.2.2. Venezolanos/as y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Comprendido el fenómeno migratorio, su tipología y la construcción económica del migrante deseado y no deseado en un Estado, indudablemente, se debe analizar la norma infra constitucional, con el fin de determinar la esencia de las leyes, es decir, si éstas reflejan conductas discriminatorias que ayuden a fomentar la separación en migrantes buenos o malos para el estado ecuatoriano y la sociedad.

2.2.2.1. Ley Orgánica de Movilidad Humana.

La vigente Ley Orgánica de Movilidad Humana promulgada el 6 de febrero de 2017 contempla la tendencia garantista de su norma fundamental como es la Constitución de Montecristi de 2008; derogando las restricciones de derechos establecida en la Ley de Migración y Ley de Extranjería, las cuales, fundamentaban su construcción en “la soberanía nacional, la seguridad del Estado, el orden público por sobre los derechos de la movilidad” (Ávila, 2008, p.63).

Antes del año 2017, la política migratoria en el Ecuador no compaginaba con la promoción de derechos a nivel internacional, pues las derogadas leyes crearon la policía migratoria con un sinnúmero de atribuciones desde la detención hasta la represión, además de plasmar el “principio de selectividad de la migración al establecer tipos de visado que no se corresponde con los estándares de derechos humanos y la realidad migratoria en Ecuador” (Ley de Migración, 1971, Arts. 9-11).

Por lo cual, existió una recomendación realizada por la Coalición por las Migraciones y el Refugiado (2009) para el estado ecuatoriano de “reformular o derogar las normas secundarias que contradicen la Constitución y los estándares internacionales de derechos

humano; tomar en cuenta la posibilidad constitucional de no aplicar normas secundarias contradictorias aplicando los principios de interpretación de derechos” (p. 12).

Recomendación aceptada por la Asamblea Nacional y así dar paso a la promulgación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, la nueva política migratoria en principio se basa en la ciudadanía universal como reconocimiento de ser humano portador de derechos independientemente de su condición, la libre movilidad humana, que se perfila como el reconocimiento jurídico y político del ejercicio de la ciudadanía universal, principios de no criminalización, de igualdad formal y real, principio de pro homine y demás que reflejan lo determinado por el artículo 40 y siguientes de la Constitución ecuatoriana (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017, Art. 2).

Entrado en materia la LOMH en su construcción busca fomentar la interpretación a una visión humanista, basada en principios generales con claras definiciones, a fin de regular el ejercicio de derechos, obligaciones y mecanismos para el real alcance de la movilidad humana. Por lo cual, apunta a convertirse en un icono en materia migratoria a nivel regional.

Sin embargo, a pesar de su fuerte tendencia holística, varios de sus artículos fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad presentada por la actual jueza de la Corte Constitucional Daniela Salazar que, en lo pertinente hace hincapié en la separación entre los estatus personales de los extranjeros al clasificarlos en residentes temporales, permanentes, refugiados, como disposiciones discriminatorias (Acción de inconstitucionalidad, 2017).

Además, critica el proceso de visado y naturalización al no existir un debido proceso por ser la propia autoridad migratoria órgano de control, vigilancia y soberano de concesión de la ciudadanía ecuatoriana; complementariamente, se alude a una vulneración a la

presunción de inocencia al calificar de ilícitos los medios de sustento al momento de optar por una categoría migratoria, falta de motivación en los actos administrativos de otorgamiento de visados, etc. (Acción de inconstitucionalidad, 2017).

Finalmente, a la par la LOMH afecta los intereses de los niños, niñas y adolescentes, pues si un miembro del núcleo familiar no obtiene una visa apropiada a su condición esto trae consigo dificultades en el acceso económico del país, ya que se convierte en una persona irregular en el estado, ergo la estabilidad de los menores va a sufrir un detrimento, al no poder acudir a las instituciones de salud, educación, vivienda, etc. (Acción de inconstitucionalidad, 2017).

A pesar de esto, la LOMH también posee puntos favorables como la regulación de ecuatorianos en el exterior y cómo estos puede acceder a la seguridad social, educación, participación política, protección consular, identidad cultural, entre otros. (LOMH, 2017, Arts. 6-25). Además, esta ley tuvo gran influencia en la creación del Consejo Nacional para la Igualdad de Movilidad Humana.

2.2.2.2. Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

Por el contrario, el Ejecutivo por su poder reglamentario característico del hiperpresidencialismo, emite el acto normativo denominado Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, con aciertos y desaciertos jurídicos y sociales.

Como antecedente, el expresidente Rafael Correa Delgado mantuvo una política migratoria denominada “fronteras abiertas” lo que devino en movimientos migratorios de las naciones colombiana y cubana, al final de su mandato reajusta su política a la reciprocidad internacional, por ende, junto con su homólogo presidencial Hugo Chávez, celebraron el

Acuerdo Bilateral Ecuador - Venezuela que, entre sus principales temas de regulación se encuentra la facilidad de movilización entre las dos naciones, para hacer efectivo este acuerdo se necesitaba una reforma legal y es así como se viabiliza la emisión del Reglamento a la LOMH.

Sin embargo, Lenin Moreno al posicionarse como Presidente constitucional de la nación es el encargado de expedir el reglamento a la mencionada ley, incumpliendo la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, que determina que el Presidente de la República expedirá el Reglamento de aplicación en ciento veinte días; es así como el reglamento es publicado en el Registro Oficial el 10 de agosto de 2017 con 61 días de retraso.

Al año siguiente, en el Registro Oficial Suplemento 392 de 20 de diciembre de 2018, se promulga el Decreto Ejecutivo No. 617, denominado “Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal”, dentro de sus considerandos claramente se entiende la búsqueda de una nueva política económica encaminada al fomento productivo y erradicar restricciones tributarias.

El contenido difiere de su naturaleza, pues el capítulo X se destina exclusivamente a reformar el Reglamento a la Ley de Movilidad Humana, incumpliendo el numeral 5 del artículo 261 de la Constitución, con respecto a las competencias exclusivas del Ejecutivo. Es acertado afirmar que el presidente posea la facultad de regular las políticas en materia económica, tributaria y fiscal, pero no puede afectar derechos y garantías constitucionales de las personas, facultad dada únicamente al Legislativo por la necesidad de hacerlo mediante ley, esto quiere decir una reserva de ley en materia de derechos.

Entre las principales reformadas se encuentra la obligatoriedad de afiliación “al sistema nacional de seguridad social o contar con un seguro de salud privado de cobertura en el territorio ecuatoriano, vigente por el tiempo de permanencia autorizado en el país” (Decreto Ejecutivo No. 617, 2018, Art. 17).

La Seguridad Social en el Ecuador es un derecho constitucional (Constitución, Art. 32), por otro lado, la reforma obstaculiza la eficacia de la norma; debido a que, en el Ecuador la tasa de desempleo para el año 2018 bordeaba el 4% sin tomar en cuenta el subempleo y el empleo inadecuado (Panorama Laboral y Empresarial del Ecuador, 2018), esto quiere decir que, para una oferta laboral existen alrededor de 10.000 postulantes ecuatorianos, pues las cifras no reflejan la situación laboral de los extranjeros, de los cuales apenas uno obtendrá el puesto. Por ende, ningún postulante de una visa de residencia va a lograr cumplir lo dispuesto en la norma de la presentación en 30 días del certificado de afiliación.

Este seguro será presentado a la autoridad de movilidad humana en el plazo de treinta (30) días posteriores al otorgamiento de la visa. Una vez que la persona extranjera presente este requisito, la Autoridad que emitió la visa enviará la correspondiente orden de cedulación a la Autoridad de Registro Civil. (Decreto Ejecutivo No. 617, 2018, Art. 17)

Por otro lado, la reforma añadió la opción de presentar un certificado de salud privado, esto va de la mano de la tasa de desempleo en el país agravado por la situación económica de un ajeno al país. Si un extranjero no posee dinero para residir en el Ecuador de una forma óptima, cumpliendo sus expectativas, lo mismo no van a poder acceder a un seguro particular con altos costos, por lo cual, va a continuar en una situación de irregularidad.

Por ende, esta reforma tiene un carácter clasista, ya que, únicamente un porcentaje de los postulantes a los diferentes tipos de visado cuentan con los medios económicos suficientes para cumplir la totalidad de los requisitos previstos en el Reglamento y en la LOMH. Otro defecto que conllevó esta reforma vino por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y

Movilidad Humana, el cual, sin disposición alguna o norma firme solicitó a los peticionarios venezolanos la presentación obligatoria del certificado del seguro médico al momento de presentar la solicitud de visa.

Finalmente, la Coordinación Zonal 9 del Ministerio de Relaciones Exteriores, resguardándose en el carácter productivo y de fomento de inversión del Decreto Ejecutivo No. 617 exigió el pago inmediato de visado para los ciudadanos venezolanos por una supuesta política de gestión administrativa, sin embargo, esto devino en una disminución en la solicitud de visas por los altos costos que ostentan.

2.2.2.3. Migración regulada vía acuerdos ministeriales e interministeriales.

Con la llegada masiva de ciudadanos venezolanos al Ecuador a finales del año 2017 y durante todo el 2018 e inicios del 2019 tras estallar la crisis económica y social en la República Bolivariana de Venezuela, el gobierno toma la decisión de plasmar su política migratoria en acuerdos ministeriales en un intento fallido de corregir errores adquiridos desde la toma de poder.

2.2.2.3.1. Acuerdo Ministerial Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad No. 000244.

El Acuerdo Ministerial No. 000244 data de 22 de agosto de 2018, el cual se proclamó con una clara intención de frenar la entrada de ciudadanos sin porte de cédula de identidad, en este sentido, la Corte Constitucional en varios de sus criterios doctrinal ha sostenido que la migración debe entender desde una concepción holística, además de ser un fenómeno inherente a la persona, por lo cual, no puede ser denominado como ilegal a un migrante.

El Acuerdo Ministerial 00244 (2018) dispone que: “el ingreso de ciudadanos venezolanos que deseen utilizar no un pasaporte sino su cédula de identidad para entrar en el territorio del Ecuador” (Art. 1). En prima facie, la redacción empleada es inapropiada, pues se genera confusión acerca si los pasaportes son válidos o no en el territorio nacional.

En segundo lugar, esta disposición contraviene las obligaciones contraídas con respecto a los miembros de la CAN ya que, la Decisión 503 referente a reconocimiento de documentos nacionales de identificación, de común acuerdo se acentuó que los documentos nacionales de identificación como el pasaporte y la cédula son válidos para el ingreso a las naciones partes entre ellas Ecuador y Venezuela.

Además, el Acuerdo Ministerial citado, en su artículo segundo y tercero añade la necesidad de validar los documentos de identidad de las personas a través de la presentación de certificados emitidos por las autoridades del país de origen en este caso Venezuela (Acuerdo Ministerial 00244, 2018, Art. 1, literal a y b). Requisito regresivo en derechos, al respecto la Corte Constitucional en el dictamen de constitucionalidad sobre el Acuerdo de residencia para nacionales de los Estados partes del Mercosur, mencionó que cualquier tipo de certificaciones debe entenderse como limitación a los derechos de libre movilidad y ciudadanía universal, siempre que se busque garantizar la paz y seguridad nacional (Sentencia 020-13-DTI-CC, 2013).

Finalmente, la defensa del gobierno se basó en el criterio de una migración informada, por lo cual, se buscaba garantizar los derechos de nacionales y extranjeros, sin embargo, se debió tomar en cuenta el contexto regional y local de Venezuela, donde obtener un certificado de validez podía durar años en tramitación.

2.2.2.3.2. Acuerdo Interministerial: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad y Ministerio del Interior No. 000001.

A inicios del año 2019 se reporta el mayor porcentaje de entrada de ciudadanos venezolanos en el territorio ecuatoriano bordeando alrededor de 24.000 personas, por lo cual, en un intento desesperado el gobierno de Moreno expide el Acuerdo Ministerial No. 000001, con fecha 21 de enero de 2019.

Este nuevo acuerdo trae como novedad la exigencia además de los documentos establecidos previamente en el Acuerdo Ministerial No. 244 “la presentación del Certificado de Antecedentes Penales del país de origen, o del país de residencia durante los últimos cinco años, debidamente apostillados o legalizados” (Acuerdo Ministerial No, 00001, 2019, Art.1).

Sin embargo, la emisión de este acuerdo es consecuencia de la falta de políticas de integración entre extranjeros y nacionales, además, de pretender aliviar a la población tras la muerte de Diana Carolina, quien fue víctima de feminicidio a manos de su pareja de nacionalidad venezolana la noche del 20 de enero de 2019; hecho que conmocionó al país que, exigió mano dura contra la migración.

Por ende, un día después, el gobierno se escuda en pretender garantizar la cultura de paz a sus habitantes y busca que el certificado de antecedentes penales logre disminuir la entrada irregular de los extranjeros venezolanos “malos” y únicamente se autorice el ingreso de extranjeros productivos.

La Defensoría Pública encabezó la interposición de medidas cautelares al presente acuerdo interministerial entre los puntos primordiales se encuentra la falta de jerarquía de los acuerdos para restringir derechos, además, de vulneración de derechos y principios como el

debido proceso, a la educación, seguridad jurídica principio de la presunción de inocencia, interés superior del niño (Corte Constitucional, Caso No. 0014-19-IN, 2019). Como consecuencia se suspende provisionalmente las normas impugnadas.

Sin embargo, detrás de este acuerdo existen dos variables, primero, una clara intención política como es la criminalización de la migración; segundo, legitimar el discurso presidencial. En el primer supuesto se violenta a la Constitución ecuatoriana (2008), pues, “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (Art. 11, numeral 4). Esta norma no se puede entender en sentido estricto, ya que, si se lee en forma aislada esta disposición, todo el ordenamiento jurídico es inconstitucional (Oyarte, 2015).

El sistema jurídico ecuatoriano debe interpretarse en forma sistemática, por lo cual, como se analizó en el capítulo primero, se puede restringir el ejercicio de derechos siempre y cuando exista justificativo, los cuales deben estar recogidos en la Constitución o en una ley formal, disposición encontrada en la carta fundamental “para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley” (Constitución, 2008, Art. 11, numeral 3).

Por consiguiente, las limitaciones al derecho a migrar se encuentran recogidas en la ley especial, siendo el caso la Ley Orgánica de Movilidad Humana, en este cuerpo normativo se encuentran los requisitos para obtener las diferentes categorías migratorias (LOMH, 2017, Arts. 60-65). A pesar de limitar derechos y de afectar a la igualdad formal entre nacionales y extranjeros, fueron aprobados por el órgano legislativo, el cual debe garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos.

En consecuencia, los requisitos son válidos siempre que pretendan hacer valer otros derechos como la seguridad nacional o la migración regulada, con esto las políticas públicas y la cooperación internacional van a lograr surtir efectos en el desarrollo del país. Pues, si se conoce los puntos vulnerables del ordenamiento jurídico, sus limitaciones y sus puntos de fortaleza la ayuda se puede focalizar y lograr importantes avances.

Sin embargo, las intenciones de los ministerios fue diferente, al ser órganos descentralizados del gobierno central responden a sus planes o políticas, las cuales únicamente busca agradar a pocos para conseguir apoyo en otras tantas decisiones, dando como resultado acuerdos ministeriales e interministeriales sesgados de odio y xenofobia por ideologías.

Otro aspecto a destacar es la regulación migratoria mediante acuerdos ministeriales, pues dentro de las atribuciones de la Asamblea Nacional no se encuentra modificar o suprimir actos emanados del Ejecutivo o sus órganos, además, la Asamblea únicamente puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes formales, aquellas que cumplieron el procedimiento legislativo pertinente (Constitución, 2008, Art. 120, numerales 6-8).

Por otro lado, las facultades del Ejecutivo a la usanza del hiperpresidencialismo presente en la Constitución son amplias y permiten crear un órgano Ejecutivo - Legislativo, pues el presidente tiene iniciativas legislativa además, de expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes (Constitución, 2008, Art. 147, numeral 11-13). Otro punto llamativo es la falta de control de estas normas presidenciales por parte del Legislativo.

Adicionalmente, la Constitución proclama un candado constitucional, el cual reza que siempre que se regulan el ejercicio de derechos y garantías constitucionales debe realizarse

mediante ley formal (Constitución, 2008, Art. 132). Por ende, existe una inobservancia del Ejecutivo al menoscabar derechos de los inmigrantes venezolanos por acuerdos ministeriales y una falta de prolijidad del Legislativo al permitir una violación expresa de la ley.

Con esto, se puede observar que los intereses políticos priman sobre los jurídicos en esta administración, la política migratoria de Moreno se basa en la criminalización de la migración. Este fenómeno se manifiesta cuando el Estado “considera que la entrada a su territorio de forma ilegal constituye un delito y, por lo tanto, la persona debe ser privada de la libertad en tanto que ha vulnerado el orden jurídico interno” (Zambrano, 2019, p. 71). Además, trae consigo cierre de fronteras, oposición a los derechos humanos con énfasis a la libre movilidad y la ciudadanía universal.

La criminalización parte de la construcción social de las relaciones de los individuos, “es así como lo factible y lo permisible en la configuración social se desarrollan a partir de la selección de valores e instituciones tomadas como necesarias para su funcionamiento” (Valle, Rodríguez y Bolaños, 2018 p. 7). De modo que, los valores aceptados como positivos por una sociedad se convierten en garantías para fundamentar de las instituciones sociales positivas que legitiman el contrato social (Rousseau, 1999, pp. 14-15).

Adicionalmente, uno de los fines del derecho es la protección de los valores sociales, creando sistemas jurídicos enmarcados en las instituciones derivadas de la realidad social, además, estableciendo “parámetros mínimos y máximos de actuación estatal por cuanto un hecho social puede vulnerar otros derechos reconocidos por dicho ordenamiento” (Valle, Rodríguez y Bolaños, 2018 p. 7).

Es así como el migrante se torna el perfecto chivo expiatorio, pues “son relacionados a determinadas problemáticas como la delincuencia, la inseguridad, la falta de integración a la cultura "nacional", a la reducción de fuentes de trabajo para la ciudadanía local, etc.” (Rivera 2001 citado por Salgado 2003, p. 5).

Posterior a la estigmatización los migrantes son utilizados por las autoridades nacionales y locales para “endilgar a los extraños a las falencias atribuibles a sus omisiones o acciones en materia de políticas públicas” (Salgado, 2003, p. 5). Siendo el caso de los migrantes venezolanos quienes destaparon una realidad de falta de políticas migratorias claras y sobre todo falta de programas para la integración en una sociedad conservadora como la ecuatoriana.

En consecuencia, el extraño o el enemigo social, “se nutre del imaginario social” (Castoriadis, 2007, citado por Valle, Rodríguez y Bolaños 2018, p.7). Para representar características conceptuales de índole política, religiosa, económica e ideológica que sean imperantes y reconocidas como potencialmente peligrosas” (Jakobs, 2003, pp.33-35) para la sociedad.

2.2.2.3.3. Acuerdo interministerial: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad y Ministerio de Gobierno No. 000002.

Con la aceptación de las medidas cautelares interpuestas por la Defensoría Pública y suspendidos los efectos del Acuerdo Ministerial No. 00001, el Ejecutivo se vio obligado a emitir un nuevo acuerdo, ahora de carácter interministerial entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior. El carácter novedoso es el eximente de presentación del certificado de antecedentes penales en los siguientes casos:

Personas que acrediten una de las siguientes condiciones:

- I) Mantener vínculos familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad con ecuatorianos que residan en el país.
- II) Poseer una visa de residencia en el Ecuador, válida y vigente. (Acuerdo Interministerial 00002, 2019, Art. 1)

Disposiciones contrarias a los derechos establecidos en la Constitución (2008) en lo pertinente a presunción de inocencia (Art. 76, numeral 2), con esta nueva disposición se buscó la generalización de hechos delictivos a un grupo de personas de una nacionalidad específica, convirtiéndose en regla general en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La generalización parte desde la visión del inmigrante como enemigo de los valores sociales de los ecuatorianos, con esto, se busca combatir a través de regímenes excepcionales de tratamiento para los individuos, pues la condición de persona se ve suspendida en caso de ser extranjero permitiendo individualizarlo durante el proceso de criminalización, estableciendo mecanismos punitivos según la conveniencia de la agencia ejecutiva de turno (Zaffaroni, 2002, citado por Valle, Rodríguez y Bolaños 2018).

Además, el terror al inmigrante no se asocia por su vinculación a un grupo delictivo sino por su condición de vulnerabilidad al ser parte de un movimiento migratorio (Valle, Rodríguez y Bolaños, 2018). La sociedad ecuatoriana se ha caracterizado por su incoherencia en el tratamiento de sus habitantes, es así como parte del imaginario negativo que la migración únicamente se da en personas de bajos recursos económicos, por ende, la llegada de venezolanos avivó el sentimiento de inseguridad sobre el estado de bienestar.

Por otro lado, los medios de comunicación son promotores de esta ola de desinformación pues, documentar actos de violencia con personas extranjeras se tornó en una herramienta de marketing para aumentar sus ganancias en la difusión de sus noticias, generando conmoción social.

Finalmente, el Acuerdo Interministerial No. 00001, fue declarado inconstitucional por la nueva Corte Constitucional el 27 de marzo de 2019 y se aceptó la solicitud de suspensión provisional de las normas impugnadas (Corte Constitucional, Caso No. 0014-19-IN, 2019).

2.2.2.3.4. Acuerdo Ministerial Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad No. 00036.

Pese a existir una declaratoria de inconstitucionalidad por el órgano competente y el reenvío a los Ministros del Interior y Relaciones Exteriores para el cumplimiento de lo dispuesto y, posterior, enmienda de sus errores (Corte Constitucional, Caso No. 0014-19-IN, 2019), el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana con fecha 31 de marzo de 2019, emite el Acuerdo Ministerial No. 000036.

Este nuevo acuerdo atañe a la extensión en el plazo de la situación de emergencia del sector de movilidad por la presencia de ciudadanos venezolanos en las provincias fronterizas (Acuerdo Ministerial No. 000036, 2019, Art. único). Además, de lo mencionado previamente con respecto a los Acuerdos No. 00001 y 00002, cabe analizar el contexto de esta medida.

A inicios del mes de agosto de 2018, el país amaneció con la declaratoria de emergencia en las provincias fronterizas de la nación, debido a la aplicación del Manual de Gestión de Riesgos para Emergencias y Desastres, como consecuencia de la masiva entrada de ciudadanos venezolanos, esta nueva situación permitió al Estado ecuatoriano “activar procesos para la atención humanitaria y permitir contratar bienes, obras y servicios para atender la emergencia por procedimientos especiales contemplados en el artículo 57 de la

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (Resolución No. 38, Registro Oficial No. 211, 2014).

Brevemente, el gobierno a través del Ministerio del Interior obligó a la Policía Nacional a prestar sus servicios en controles migratorios y exhortó a las Fuerzas Armadas a la vigilancia de pasos irregulares en la frontera. Además, de un excesivo gasto en logística y transporte de los uniformados.

Sin embargo, todas las medidas fracasaron, el Ecuador se vio en la obligación de acudir a la comunidad internacional latinoamericana, a fin de buscar soluciones regionales para los problemas de vinientes del gobierno de Nicolás Maduro, es así como se expide el 4 de septiembre de 2018 la Declaración de Quito sobre Movilidad Humana de ciudadanos venezolanos en la Región.

El carácter declarativo es visible, este nuevo intento de cooperación internacional se enmarcó en expresiones cargadas de buenas intenciones de los países firmantes, pues la realidad de la migración venezolana era distinta en toda la región y todos los miembros cuentan con propios mecanismos de erradicación o fomento de la entrada de ciudadanos extranjeros. Por ende, el Ecuador debió buscar soluciones originarias de la iniciativa del propio país y no de contextos externos.

Sin embargo, el único punto provechoso fue la iniciativa del Plan de acción del proceso de Quito sobre la movilidad humana de nacionales venezolanos en la región que, en lo principal, exhortaba a los miembros a articular programas enfocados con los diferentes organismos de Naciones Unidas como la Organización Internacional para las Migraciones - OIM-, la Agencia de Naciones Unidas para los refugiados -ACNUR- entre otros.

Los puntos de actuación parten desde asesoramiento a entidades gubernamentales y no gubernamentales para la adhesión al plan, cambios legislativos en el ordenamiento interno de cada país, cruce de información entre los países partícipes, asistencia técnica y financiera para cubrir costos de la implementación del mismo, invitaciones a países europeos a formar parte de la iniciativa, entre otras (Plan de Acción de Quito, 2018); además, se contaba con un plazo para cumplimiento entre noviembre de 2018 a abril de 2019, tiempo en el cual, no se ha implementado cambio alguno, principalmente, por la falta de exigibilidad a los países firmantes, ya que esta iniciativa deviene de una declaración multinacional entre países.

Por lo cual, el Ecuador pese a su buen intento de buscar ayuda internacional encontró una falta de cooperación y con esto la toma de las nefastas decisiones para frenar la ola migratoria, entre ellas, la expedición de acuerdos sin resultados palpables.

Ahora bien, el Acuerdo Ministerial No. 00036 extiende el plazo de emergencia y con esto un nuevo intento de lograr en semanas un cambio sustancial en el país. Adicionalmente, la disposición final del acuerdo expresa que:

Una vez superada la situación -de emergencia- de las contrataciones, se publicará en el Portal de Compras Públicas, un informe que contenga el detalle de las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicaciones de los resultados obtenidos, bajo la estricta responsabilidad de cada institución. (Acuerdo Ministerial No. 00036, 2019, Disposición final)

Los posteriores acuerdos No. 000103 y 000126 de 26 de julio y 29 de agosto de 2019 continúan ampliando el plazo de vigencia de la situación de emergencia en el país y guardan la disposición final previamente citada. Se entendería que una vez fenecido el plazo de vigencia de cada acuerdo se debería rendir el informe de gastos realizados previo a la emisión de un nuevo acuerdo, empero las autoridades no lo ha implementado en ese sentido y es así como hasta la presente fecha no existe la rendición de cuentas de la situación de

emergencia que empezó en el año 2018, abriendo la puerta a la sospecha de gastos innecesarios o sobrepagos para continuar la ola de corrupción del gobierno.

Los primeros cambios en materia migratoria son el censo de ciudadanos venezolanos iniciado a finales del mes de septiembre de 2019 y la apertura de nuevos requisitos para la concesión de la visa humanitaria, con esto, se empieza a proyectar cambiar la realidad del país y tal vez lograr una igualdad material entre ecuatorianos y extranjeros.

Finalmente, los procesos migratorios son naturales y muchas veces necesarios para el desarrollo social, cultural, económico de una sociedad; sin embargo, Ecuador se ha caracterizado por ser un país de salida mas no de llegada de migrantes, lo cual hace que el fenómeno migratorio en sentido negativo toma fuerza en el diario vivir, ya que, a pesar de tener en la teoría ordenamiento jurídico garantista de derechos, de inclusión y de igual en la práctica difiere al no contar con mecanismos que garanticen la adaptación entre nacionales y extranjeros.

Por otro lado, la respuesta del gobierno central fijada en sus planes de acción y en su iniciativa jurídica ha sido adversa a los postulados constitucionales de protección de derechos humanos, en vista que, se ha buscado obstaculizar la entrada de los extranjeros unilateral y exclusivamente a los provenientes de Venezuela, generando así un Estado de tensión, propenso a situaciones de mayor violencia por la falta de programas que garanticen el estatus de paz.

CAPÍTULO III: CONSTRUCCIÓN DE PAZ

El primer capítulo trató el tema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la influencia en el derecho local ecuatoriano, en seguimiento, el segundo capítulo presentó la problemática migratoria y como el ordenamiento jurídico local ha creado obstáculos para el ingreso de extranjeros venezolanos. En el presente apartado se esquematizará lo que pretende ser una solución amigable entre Estado, ciudadanos extranjeros y nacionales para evitar brotes de violencia a nivel nacional.

Para el desarrollo del presente capítulo, los estudios de paz serán desarrollados en tres aristas; primero, los antecedentes históricos, el enfoque de conflicto y de violencia, segundo, se explicará la construcción de paz y el desarrollo del mismo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, posterior, la cultura de paz tomará fuerza y reforzará los mecanismos y actores necesarios para la correcta implementación.

Finalmente, se analizará la posibilidad de implementación de los estudios de paz en el Ecuador con respecto a la migración venezolana, además, las adaptaciones y cambios necesarios para lograr la meta de conservar la paz y crear un estado de armonía.

3.1. Estudios de paz.

3.1.1. Origen, desarrollo y enfoques de los estudios de paz.

Los estudios de paz han acompañado a la historia de la humanidad como una ciencia interdisciplinaria donde prima “el análisis sistemático de las causas de la violencia y las condiciones para la paz” (Checa, 2014, p.9); es así como su evolución está prevista de adaptaciones a situaciones específicas de cada contexto social en un tiempo determinado, por

lo cual, se diferencian cuatro fases fundamentales: “la primera que aborda sus orígenes (1914-1945), un segundo momento donde se produce su institucionalización (1945-1970), posterior, una tercera fase que evidencia su expansión (1970-1990), y la fase final donde se muestra su plena consolidación (desde 1990)” (Checa, 2014, p.10).

Posterior a la Primera Guerra Mundial se analizó la violencia producida en los últimos enfrentamientos bélicos alrededor del mundo, sus víctimas, el grado de intensidad y el número de batallas, todo esto a través de una perspectiva científica -en sentido positivo-, además, existe una “preocupación sobre las armas nucleares, el conflicto entre las grandes potencias y el gasto en armamento bélico” (Fisas, SA, p. 5).

En este contexto se desarrolló el paradigma o disciplina denominada “investigación para la paz y Resolución de conflictos” (Harto, 2015, p. 121) que, recoge visiones y trabajos de activistas, intelectuales y políticos. Entre los principales aportes se encuentran los estudios estadísticos del fenómeno de la guerra desde el siglo VI a.C hasta el siglo XX de Pitirim Sorokin, pasando por el análisis de las causas de guerra de Lewis F. Richardson, y; finalmente, el modelo multidisciplinario de los conflictos armados de Quincy Wright (Checa, 2014).

La segunda fase de los estudios de paz data del fin de la Segunda Guerra Mundial, cuando existe un gran temor por la paz y seguridad global, pues al ser un conflicto con uso de armas nucleares y amenazas de armas químicas supone una conminación al ser humano. Posterior, en el año de 1947 se desató la Guerra Fría entre las dos superpotencias dominantes Estados Unidos vs la Unión Soviética gracias a estos dos grandes sucesos emergieron y fundaron las primeras “instituciones dedicadas al estudio de la paz como el Peace Research Laboratory de St. Louis - EEUU, Institut Francais de Polémologie en París - Francia” (Harris,

1999, p. 680). Además, del “desarrollo de la paz como materia académica en el Manchester College de Indiana - EEUU” (Harto de Vera, 2004, p. 47).

Sin embargo, con el surgimiento de nuevos institutos dedicados al estudio de la paz renace un nuevo cuestionamiento ¿cuál es el objeto de estudio de esta ciencia? la respuesta evidente sería la paz, pero lejos de solucionar esta interrogante, dificulta aún más la conceptualización de su objeto de estudio y es así como el primer trabajo de los estudiosos fue definir y acotar las definiciones de paz, además, de hallarse inmersos en la historicidad del término y la complejidad de la subjetividad. Por lo cual, se idealiza la visión de paz como producto de la actividad humana, en este sentido Harto (2015) diferencia dos clases de científicos de la siguiente manera:

La tarea del científico que se ocupa de la investigación para la paz difiere de la del científico de la naturaleza. Para el científico natural, no es el objeto de estudio el que cambia sino su manera de percibirlo. Así se evidencia, por ejemplo, en las distintas perspectivas que representan la física tradicional newtoniana y su sucesora, la física cuántica de principios del siglo XX. Sin embargo, para el científico de los fenómenos políticos –y la paz es uno de ellos– cambian tanto los modos de percepción del objeto de estudio como el propio objeto en sí. (p. 122)

En el proceso de institucionalización de los estudios de paz el mundo se fragmentó en dos vertientes, por un lado, el americano que basaron sus investigaciones en corrientes pragmáticas y minimalistas cuyo centro de estudio radica en la prevención de la guerra dejando de un lado los sesgos políticos, aportes realizados por Kenneth Boulding y Anatol Rapoport, quienes fundaron la primera revista especializada denominado el Journal of Conflict Resolution en la Universidad de Michigan (Harty y Modell, 1911).

Por otro lado, Europa establece su propia agenda de estudio con mira “más allá de las circunstancias que favorecen la prevención de la guerra al análisis de las condiciones para el establecimiento de relaciones pacíficas entre las partes en conflicto y la búsqueda de una paz

positiva mediante la erradicación de aquellas estructuras políticas y socioeconómicas que sostenían la violencia” (Ramsbotham, 2005, p. 41-42).

Ideas fundadas por Johan Galtung en sus publicaciones expuestas en el *Journal of Peace Research* a cargo del Institute for Social Research de la Universidad de Oslo en Noruega (Ramsbotham, 2005). La paz como ciencia toca las puertas del Reino Unido a través de la fundación del Lancaster Peace Research Centro a inicios de los años 60 y así se vislumbra la expansión el estudio de la paz en las agendas mundiales.

La expansión de los estudios para la paz data de inicios de los años 70 no sin antes, registrarse una primera conferencia mundial a cargo del International Peace Research Association “bajo la organización de John Burton, otro de los padres fundadores de esta disciplina, quien se centró en el análisis del conflicto y avanzó en la tesis de la consideración del conflicto como parte de la naturaleza humana” (Burton, 1990, p.11).

En el año 1973 disminuye la tensión provocada por la Guerra Fría y se da paso a nuevas exigencias por parte de la academia hacia el análisis de los problemas de la guerra y la resolución de los conflictos (Checa, 2014, p. 12). Para lo cual, las universidades cumplieron un gran papel al flexibilizar y ampliar sus mallas curriculares para dar espacio al estudio de la paz como fue el caso de la Universidad de Bradford en Reino Unido.

En el nuevo paradigma del conflicto como parte de la naturaleza social del ser humano se amplió la visión no solo al desarrollo del mismo sino, también su posterior resolución, por lo cual, en el contexto de la Guerra Fría se fragmenta el estudio del conflicto en tres niveles de intensidad.

Un primer nivel interestatal, con miras a disuadir la tensión entre las superpotencias y converger en acuerdos formales beneficiosos para ambos actores con repercusiones mundiales. En segundo lugar, se trabajó a nivel estatal, enfocado en el “desarrollo de la mediación familiar, laboral y comunitaria, así como de la resolución alternativa de disputas” (Ramsbotham, 2005, 47-48). Finalmente, se analiza y compara los dos primeros escalafones lográndose la conceptualización del concepto, definición y la prescripción sobre los “llamados conflictos de raíces profundas, conflictos intratables o conflictos sociales prolongados” (Ramsbotham, 2005, 47-48).

Con el fin de la Guerra Fría en el año de 1991, los estudios de paz empiezan su etapa de consolidación por el desarrollo logrando en el periodo de conflicto. Además, otro factor de realce es su carácter interdisciplinario ya que involucra ramas como: Ciencias Políticas, Sociología y Relaciones Internacionales; es así como se afirma que el núcleo de los estudios está definido, pero las fronteras para la exploración y avance se mantiene en desarrollo de manera flexible y presta para un nuevo análisis contemporáneo como la migración.

Llegado el año 2000 se produce un nuevo proceso de adaptación a realidades emergentes con un paradigma de transformación de conflictos desde abajo, Lederach (1995) afirma que:

Esto supone un enfoque a largo plazo que tiene en cuenta tanto la dimensión estructural como la relacional y cultural, poniendo énfasis en los cambios que habrán de producirse en los individuos, en el sistema de relaciones, en las culturas y en los países a partir de su propia experiencia de superación de los conflictos violentos, del que son claramente deudoras las intervenciones internacionales no violentas. (p. 58)

En este mismo contexto, la doctrina tradicional asevera que: “la perspectiva para la resolución de conflictos puede llevar a reforzar y perpetuar las instituciones dominantes y generadoras de violencia, sin abordar las causas profundas de los conflictos” (Hoffman,

1987). Por lo cual, surge un nuevo pensamiento a cargo de la Teoría Social Crítica, la cual, busca analizar las estructuras dominantes que fomentan el conflicto y ofrecer alternativas que rompan el esquema tradicional y con esto erradicar la idea de solución a través del enfrentamiento.

Otro aparte suscitado en esta década es el análisis del conflicto con perspectiva de género producto de la lucha de centenares de mujeres alrededor del mundo, quienes claman por mayor participación en la toma de decisiones y apertura al diálogo para la erradicación de los problemas sociales. El resultado de estas luchas fue la visibilización de mujeres como víctimas de violencia y su papel en la regulación pacífica de controversias locales e internacionales (Duffey, 2005).

En la comunidad internacional repercute de gran manera el enfoque de género, es así como el 31 de octubre de 2000 se expide la Resolución 1325 por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El ideal de esta resolución fue la participación activa de las mujeres en el diseño de las instituciones que regulen la colectividad y con esto evitar la reproducción de esquemas conflictivos. Además, la resolución busca la intervención con cuatro ejes de acción que son:

- i) El aumento de la participación de las mujeres en los procesos de paz y toma de decisiones;
- ii) el entrenamiento para el mantenimiento de la paz con perspectiva de género;
- iii) La protección de las mujeres en los conflictos armados y en las situaciones post bélicas y;
- iv) La introducción transversal del género en la recogida de datos y sistemas de información de Naciones Unidas, así como en la puesta en práctica de los distintos programas. (Magallón, 2004, p. 97-104)

La resolución preveía un escenario de disminución de los conflictos armados a través de la participación activa de hombres y mujeres en los procesos de negociación y así lograr la promoción de paz y seguridad y la erradicación de toda forma de violencia. Sin embargo,

los Estados interpretaron la resolución como un aumento de cupos en la milicia para las mujeres y así añadieron un nuevo actor en los procesos conflictivos.

Finalmente, en el siglo XXI se produce un importante cambio cultura en el mundo, producto de la globalización, el aumento tecnológico, movimientos migratorios, entre otros, por lo cual, se suma un enfoque universal a los Estudios de Paz, que consiste en “presupuestos propios de las culturas como las prácticas indígenas en gestión de conflictos y construcción de paz” (IV Encuentro Andino de Paz, 2016).

Ahora en este nuevo escenario global, los conflictos son desarrollados desde otra arista como es la afectación social que repercute en la comunidad, pues no es necesario el desarrollo de un enfrentamiento bélico para actuar a fin de prevenir las consecuencias negativas al contrario se busca una solución pacífica a la tensión y que la problemática se convierta en desarrollo local.

De esta manera, los Estudios de paz han tomado forma y fortalecimiento en la academia para lograr un posicionamiento como una nueva forma de entender los conflictos, la paz y la violencia alrededor del mundo y sobretodo entender la interdisciplinariedad del derecho al afrontar la realidad internacional.

3.1.2. Conflicto a la luz de los Estudios de Paz.

La interdisciplinariedad de las diferentes ramas de la ciencia en la actualidad dificulta el entendimiento objetivo de un mismo vocablo, en los Estudios de Paz, el conflicto abarca una doble dimensión, por un lado, la visión social que afecta a las víctimas y la sociedad civil, entre otras y por otro lado, la dimensión jurídica que otorga una categorización clara.

La primera dimensión se remite al origen o fuente del conflicto; un inicio simultáneo al inicio de vida en sociedad del ser humano, en este sentido Hobbes (1980) afirma que: el hombre en su construcción de pensamiento no posee nada más que una reproducción de algo recibido o percibido, siendo las sensaciones el génesis para su propia existencia, por lo cual, en esta construcción violenta de repetición, donde el entorno corrompe al ser se encuentran tres causas principales de conflicto entre los pares como son: la competición, la inseguridad y la gloria.

Complementariamente a las ideas de Hobbes, Fisher (2004) añade que: “las fuentes del conflicto se encuentran en las diferencias económicas, divergencias en valores y en el poder” (p. 34). Por lo cual, el ser humano se proyecta como un ser conflictivo que repite patrones de conductas en sociedad o en el universo social.

Por otro lado, la académica especializada en conflictos afirma que:

El conflicto es una construcción social, una creación humana diferenciada de la violencia - puede haber conflictos sin violencia, aunque no violencia sin conflicto- que puede ser positivo o negativo según cómo se aborde y termine, con posibilidades de ser conducido, transformado y superado -puede convertirse en paz-. (Fisas, 1998, p. 37)

El conflicto en la actualidad se conceptualiza como una lucha innata a la especie animal, incluyendo al ser humano, además, de reproducir esquemas estructurales de dominio donde las diferencias económicas van a lograr que el conflicto funcione como un órgano de control por el temor que genera y únicamente necesita una detonante para arraigarse de generación a generación, donde el mecanismo de defensa va a ser la propia violencia que lo generó.

Ahora bien, en la dimensión jurídica es distinta, en base al deseo de prosperar como comunidad internacional, la Carta de la Naciones Unidas (1945) recoge específicamente el

deseo de “mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional” (Art. 1); alejando del Derecho Internacional Público la idea de un conflicto, pues las naciones se comprometen a vivir en paz.

Como toda regla general, la Carta de las UN reza una excepción, “se trata de medidas de seguridad colectiva que la Organización de las Naciones Unidas puede tomar, como órgano de la comunidad internacional, con respecto a un Estado que represente una amenaza para la paz” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018, p. 5). Una segunda excepción, contempla el derecho a recurrir a la fuerza en caso de guerra de liberación nacional, con una línea frágil entre el uso adecuado y excesivo de la fuerza violentando la Carta de las UN.

Por ende, la excepción planteada por la Carta de UN abre el compás para la interpretación unilateral de los miembros y fomentar el estado de alarma en la comunidad internacional; siendo el caso, esencial entender a profundar la estrecha relación entre conflicto y la violencia y como el Derecho Internacional Humanitario pese a sus esfuerzos por desarrollar una regulación para los conflictos armados no ataca las bases del mismo, creando un estado de paz armada a la espera de un nuevo enfrentamiento.

3.1.3. Conflicto y violencia.

Entendido el conflicto como una construcción social, una creación humana su resolución se encuentra supeditada al enfoque acerca de los resultados que produzca. Tradicionalmente los conflictos son tratados desde una visión negativa “en tanto se

consideran que alteran el equilibrio social y resultan disfuncionales para el sistema social; además, se los considera necesarios en la vida social, para el acomodo de los grupos sociales a través del cambio social” (Portugal, 2009, p.23).

El conflicto al ser un supuesto abstracto requiere de una manifestación externa para lograr explicar su origen o el problema génesis así que, “cuando dan lugar los primeros actos violentos se percibe su existencia y la necesidad de intervenir; así, se piensa equivocadamente que si no hay violencia, no hay conflicto” (Portugal, 2009, p.28). Pero, la realidad difiere, ya que obscurece los múltiples conflictos pacíficos y constructivos en los que se pueden encontrar aquellos que buscan prevenir un conflicto violento, por lo cual, cabe afirmar que puede haber conflicto sin violencia, aunque no violencia sin conflicto.

Regulamos cotidianamente muchos conflictos sin apenas gastar energía en su gestión. Efectivamente, hay muchísimos ejemplos de conflictos regulados “sin ruido” a través de mutua confianza, orientaciones amigables, interés positivos hacia el bienestar de los demás, comunicación honesta, etc., sólo reconocemos por conflictos aquellas situaciones en las que nuestra conciencia tiene que actuar para regularlos, aunque de hecho estemos inmersos en muchos más [...]. (Muñoz, 2004, p. 5)

La violencia es definida como: “el uso intencional de la fuerza o del poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones” (Organización Mundial de la Salud, 2003).

Mientras que, la doctrina afirma que: “la violencia se debe entender como el uso o amenaza de fuerza o potencia, abierta u oculta, con la finalidad de obtener de uno o varios individuos algo que no consienten libremente o de hacerlos algún tipo de mal físico o moral” (Fisas, 1998, p. 85).

Sin embargo, ambas definiciones parten de la intencionalidad, donde se “alude a la dirección de la voluntad hacia un determinado fin que constituye el contenido de dicho fenómeno psíquico sin poseer relieve ante el Derecho punitivo” (Jiménez, 1977, p. 436). Además, la intención se vincula al deseo que motiva una acción y no a su resultado o consecuencia.

Ahora bien, la voluntad puede ser expresa –llamada también directa o explícita- o tácita, la primera se manifiesta a través de una declaración, contenida en palabras o indicaciones y es así como “el pensamiento del declarante trasciende de sí mismo y se vuelve expresión objetiva, dotada de vida propia perceptible y apreciable en el mundo social” (Cóbar, 2015, p. 48).

Además, la declaración está destinada a ser conocida por personas distintas del declarante, de lo que fluye que no es posible concebir una declaración sin un destinatario. Sólo que el destinatario podrá ser tanto determinado e inmutable como indeterminado y mudable y el conocimiento podrá ser tanto inmediato como retardado; pero el que se produzca no podrá faltar sin que el acto cese de tener su efecto (casi vox clamans in deserto) y pierda así toda trascendencia social. (Cóbar, 2015, p. 50).

La voluntad tácita se expresa a través de un comportamiento, una conducta de la cual, a través de un “proceso de deducción lógica, se hace posible extraer una conclusión inequívoca, y desprender una manifestación de voluntad implícita o indirecta” (Cóbar, 2015, p. 51).

Por ende, la violencia al igual que la voluntad se manifiesta de forma expresa o tácita, pero ambos supuestos abarcan una intención como acción directa de una persona para lograr el fin último que es la agresión, siendo así necesaria la intervención a la conducta a fin de erradicar este esquema o direccionarlo de mejor manera.

En este escenario, las respuestas a los conflictos pueden ser varios, pero deben priorizarse los mecanismos de integración, cooperación, la adaptación mutua, la disuasión, antes de llegar a la violencia y sus efectos negativos en el colectivo; los Estudios de Paz toman fuerza como un mecanismo preventivo previo a una manifestación externa directa de la violencia.

3.1.4. Violencia Directa, Estructural y Cultural.

Por violencia cultural la doctrina se acerca a la esfera simbólica de la propia existencia de la sociedad “materializado en la religión y la ideología, en el lenguaje y el arte, en la ciencia empírica y la ciencia formal, que puede ser utilizada para justificar o legitimar la violencia directa o la violencia estructural” (Galtung, 1990, p. 149).

De este modo, los símbolos toman fuerza como: las cruces, los desfiles militares, los discursos y los carteles incendiarios, sin embargo, son aspectos culturales, pero no reflejan en si la cultura misma.

La subjetividad se presenta como una pantalla para la falta de reflexión del contenido de los símbolos por parte de la sociedad, dando como resultado, la trasmisión generacional de mismo conjunto de “ideas, creencias y actitudes que pretenden justificar la violencia directa y estructural” (Portugal, 2009, p.30), siendo un justificativo razonable para el colectivo social, pues si no se corta la cadena el elemento simbólico persiste.

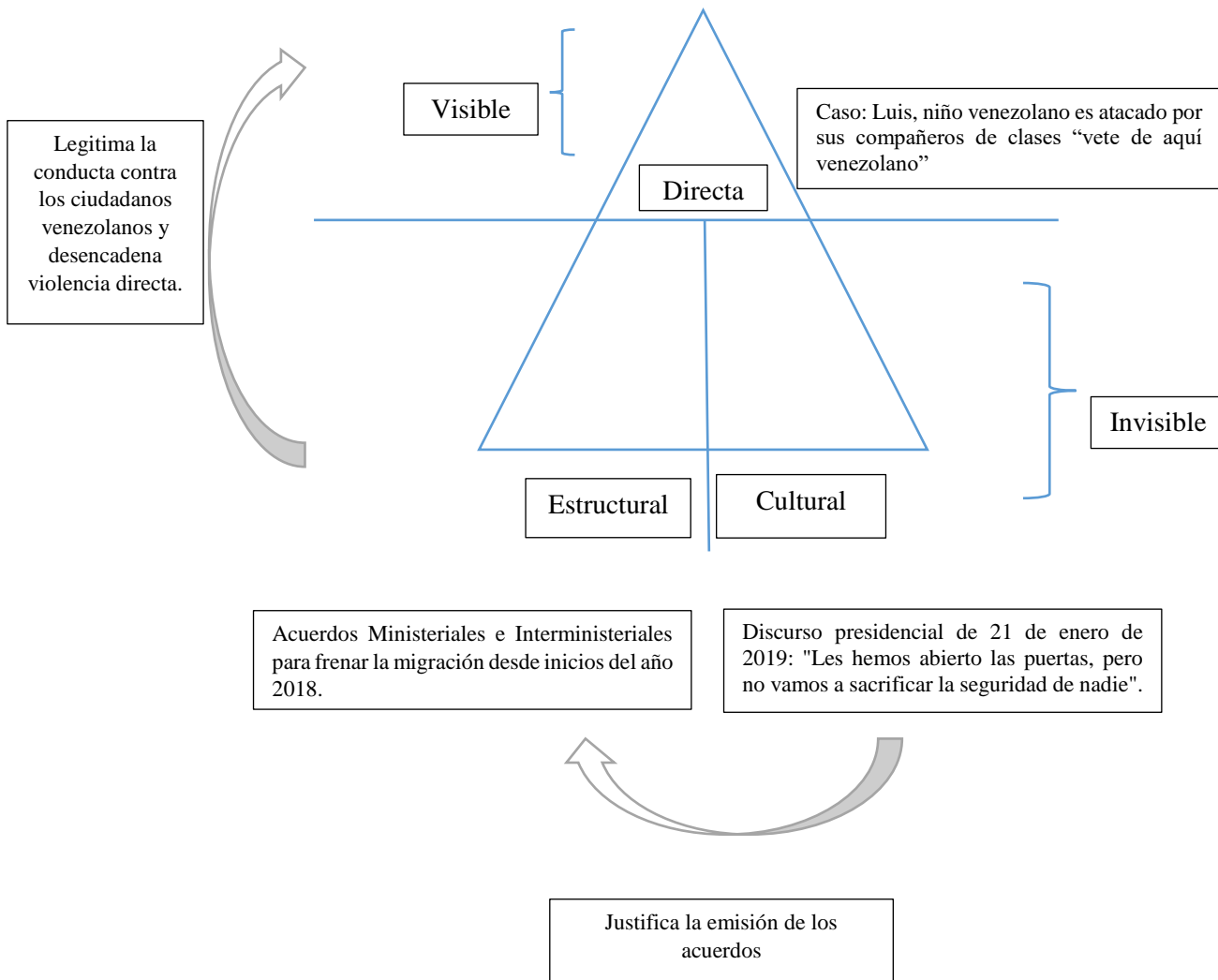
La violencia estructural se caracteriza por ser un proceso coyuntural, según Galtung (1990), “en cuyo centro se halla la explotación que, va más allá de lo económico. Se trata de una violencia derivada del lugar que un grupo social ocupa en el orden económico y de poder hegemónicos” (p. 58).

Además, de ser un problema invisible, pues “no se percibe ni se considera violencia, y por lo tanto tampoco se previene ni es sancionada ni reparada como violencia. Esto se explica, porque la ley es básicamente silenciosa acerca de la violencia estructural” (Galtung, 1998, p. 548), perpetuándose silenciosamente en las esferas sociales.

Sin embargo, cuando la violencia invisible se exterioriza con afectación a derechos humanos, se puede tener la capacidad abstracta de exigir su respeto y cumplimiento. “Esa capacidad en abstracto no se traduce generalmente en una capacidad efectiva en los casos de aquellas personas que, precisamente, son marginadas de la atención estatal y este es el caso de la gran mayoría de quienes padecen violencia estructural” (Galtung, 1998, p. 548).

Por otro lado, la violencia directa se diferencia de sus antecesores por su manifestación externa en la comunidad, pues “engloba cualquier acto en el que un grupo minoritario se siente agredido. La violencia directa según Galtung suele ser esporádica pero en casos concretos son situaciones que se viven diariamente” (Portugal, 2009, p.35). Es así, una violencia visible y combatible.

De manera que, la situación migratoria venezolana en Ecuador se ajusta al esquema de violencia de Galtung, la tridimensionalidad impulsa un nuevo esquema social y jurídico, el cual se lo puede representar de la siguiente manera:



Nota. Gráfico No. 1. Elaborado por: Joshua Montes V. Fuente: Teoría de conflictos Johan Galtung, Diario El Comercio.

La violencia invisible se conserva por la justificación del discurso autoritario del presidente constitucional del Ecuador, quien en varias ocasiones ha mencionado su deseo de precautelar la seguridad sobre la movilidad humano, su política se reflejó en acuerdos ministeriales con claras inobservancia a la ley como se mencionó en el capítulo anterior.

Finalmente, la ciudadanía al sentirse apoyado por su máxima autoridad atacó a los ciudadanos venezolanos a finales del mes de enero de 2019; posterior, al asesinato de Diana

Carolina –ciudadana ecuatoriana-, más tarde, la conducta se ha cimentado en las nuevas generaciones, quienes agredieron a un pequeño niño venezolano en una escuela en el sur de Quito, es así como la violencia cultural no podrá ser erradicada en los próximos años.

3.1.5. Conflictos armados y Paz.

En el Derecho Internacional Humanitario –DIH- existe un tratamiento especial para los conflictos armados pues se trata de un:

Conjunto de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no, que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos (modos) y medios (armas) de hacer la guerra y que protege a las personas y los bienes afectados o que puedan resultar afectados por ella; además, se le ha llamado derecho de la guerra pero la evolución histórica de estas normas ha hecho que su contenido y su finalidad sean mucho más amplios de lo que lo eran inicialmente. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, p. 2)

Esta rama del derecho diferencia dos escenarios uno internacional y otro interno para el desarrollo de un conflicto armado, también hace mención que no existe ningún otro tipo de conflicto categorizado en el DIH, pero pone de relieve que una situación puede evolucionar de conflicto internacional a no internacional o viceversa.

Por lo cual, un conflicto armado internacional de conformidad con los Convenios de Ginebra (1949) se entiende que:

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. (Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra)

De conformidad con esta disposición el conflicto armado internacional es aquel en el que se enfrentan las Altas Partes Contratantes, es decir, cuando uno o más Estados recurren a la violencia a través de sus fuerzas armadas “sin tener en cuenta las razones o la intensidad

del enfrentamiento; además, no hace falta que se haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, p. 3).

Sin embargo, existe un requisito material del CAI y es que efectivamente ocurre sobre el terreno sin importar la duración del conflicto y esta situación puede darse “aunque uno de los beligerantes no reconozca al Gobierno de la Parte adversaria o niegue la existencia de un estado de guerra” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, p. 4).

La jurisprudencia ha ampliado la definición del CAI, en la medida que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso de Tadic afirmó que: “existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados” (IT-94-1-A, 1995, párrafo 70). Por último, “cualquiera que sea la amplitud del enfrentamiento: una escaramuza o un incidente de frontera entre las fuerzas armadas de las Partes es suficiente para que se apliquen los Convenios -el Protocolo I, si los Estados están obligados por él- a esta situación” (Oxford, 2002, p. 109).

El conflicto armado no internacional o interno según los cuatro Convenios de Ginebra (1949) lo define de la siguiente manera:

El conflicto armado interno comprenderá las acciones armadas en el interior de un Estado que dan lugar a hostilidades dirigidas contra un gobierno legal, que presentan un carácter colectivo y un mínimo de organización. No puede considerarse en sentido técnico como conflicto armado interno las situaciones de tensión política o social en el interior de un Estado. (Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra)

Existe una brecha entre el conflicto armado no internacional y otras formas menos graves de violencia, como es el caso de: las tensiones, los disturbios interiores, los motines y/o los actos de bandidaje, en estos casos se debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento, siendo así, existen dos criterios para determinar el nivel mínimo de intensidad del conflicto como es:

- a) Cuando las hostilidades son de índole colectiva o cuando el Gobierno tiene que recurrir a la fuerza militar contra los insurrectos, en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía.
- b) Por otra, los grupos no gubernamentales que participan en el conflicto deben ser considerados "partes en el conflicto", en el sentido de que disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa, por ejemplo, que estas fuerzas tienen que estar sometidas a una cierta estructura de mando y tener la capacidad de mantener operaciones militares. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, p. 4)

La jurisprudencia emitida por el ex Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia aportó importantes elementos para una definición clara en relación al artículo 3 común de los tratados, pues determinó que "cuando quiera que haya una violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos en el territorio de un Estado" (IT-94-1-A, 1995, párrafo 70). Consiguientemente, se afirma que un conflicto armado no internacional comprende situaciones en que "[se enfrentan] varias facciones sin intervención de las fuerzas armadas gubernamentales" (Gasser, 1993, p, 555).

Por otro parte, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994) amplió la jurisdicción del conflicto armado no internacional en el sentido que "incluso un conflicto que sale de las fronteras sigue siendo un conflicto armado no internacional; los conflictos internos se diferencian de los conflictos armados internacionales por las partes que participan en ellos y no por el ámbito territorial del conflicto" (Artículos 1 y 7).

Finalmente, el Derecho Internacional Humanitario como rama específica de los conflictos armados cubre esencialmente la protección de personas que no participan o desistieron de su participación en las hostilidades y regula restricciones de los medios y herramientas utilizadas en el conflicto.

Por ende, la paz en estos dos escenarios es entendida como un periodo de ausencia de guerra, sin embargo, limita la participación y el cambio de visión de la paz, pues se combate

la violencia directa, visible como es el conflicto armado, pero persiste la violencia estructural y cultural resguardo un círculo vicioso con bases firmes que puede desencadenar en un nuevo enfrentamiento con mayor intensidad.

3.2. Construcción de cultura de paz.

3.2.1. Paz negativa y paz positiva.

La paz sopesar de su multiplicidad de definiciones y conceptos radica en un hecho social, arraigado al ser humano que, a su vez implica la aceptación del hecho opuesto como es la guerra o conflicto, pero “ante todo la expresión de un valor que orienta el desarrollo de la cultura de los pueblos” (Hernández, 2017, p. 152). Desafortunadamente, la falta de un acuerdo global ha involucrado que la paz perpetua sea considerada únicamente como la creación de una supra nación independientes que, reconozca igual y vigilancia a sus súbitos para evitar la guerra y no como un proceso individual de cada ser humano (Kant, 1795).

La paz históricamente en el mundo occidental ha predominado en su dimensión negativa, donde involucra una ausencia de conflicto, de violencia expresa, de guerra es decir, las discrepancias abundan o disminuyen creando la falsa sensación de equilibrio social, sin embargo, los actores siguen promoviendo la violencia estructural con el fin de lograr sus intereses.

La paz negativa ha tomado fuerza en las denominadas guerras pacíficas donde no existen confrontaciones bélicas, uso de armas, muertes, pero las sanciones económicas, bloqueos económicos, importe de tributos para entrada en los mercados, requisitos para entrada de personas a un país se convierten en una forma de violencia indirecta que invisibiliza la agresión e incluso lo disfraza como medios de promoción de la seguridad.

Sin embargo, los Estudios de Paz buscan fomentar la paz positiva, aquella que supone un nivel “reducido de violencia directa y un nivel elevado de justicia; es a través de ella que se persigue la armonía social, la igualdad, la justicia y, por tanto, la transformación de manera radical de la sociedad” (Luna, 2017, p. 153). Además, en esta versión los conflictos adquieren una nueva dimensión como oportunidades para el desarrollo social y como mecanismos de dar luz a las formas de violencias normalizadas para la comunidad.

Puede sonar demagógica esta concepción de paz, no obstante la realidad actual muestra que esta visión se puede plasmar en acuerdos para un fin mayor, Colombia en su proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-EP acordaron “implementaciones legales e institucionales para otorgar amnistías e indultos; reconocimiento de los derechos de las víctimas a través de la Justicia Restaurativa Especial de Paz, etc.” (Duque, 2017).

A pesar de esto, la doctrina expresa que existe un punto intermedio entre el cambio de paradigma de paz negativa a positiva que es la paz imperfecta, “que corresponde a aquellas situaciones en las que se satisfacen las necesidades humanas, pero, la violencia está presente en todas o al menos en una de las estructuras de carácter” (Luna, 2017, p. 153). Su nombre deviene al proceso de solución del conflicto, puesto que, a pesar de encontrarse en un proceso de paz, simultáneamente conviven formas de violencia directa que afectan a las partes. Además, no se “lucha por eliminar los conflictos, sino que posibilita el saber convivir con ellos, como fuentes y motores de desarrollo” (Hernández, 2017, p. 153).

Ahora bien, la paz también puede prever escenarios democráticos como el fomento del ejercicio de derechos y libertades, es decir, un estado respetuoso y cumplido con su papel

de garante de derechos fomentando la vida en libertad como “la práctica sin restricciones de los derechos a que todo ser humano tiene como persona y ciudadano” (Luna, 2017, p. 154).

Por tanto, un estado que construya su ordenamiento jurídico alrededor de derechos y donde estos primen, la paz en sentido positivo corresponde a una nueva comprensión, donde “se vinculan directamente a los derechos humanos de la tercera generación, es decir, de los derechos que priorizan el valor de la solidaridad” ((Luna, 2017, p. 155).

Además, la paz consta en el catálogo de derechos humanos de la Declaración Universal de DDHH, sin embargo, su contenido no es claro, por lo cual, gracias a la promulgación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se empiezan a diferenciar ciertos elementos comunes para lograr la correcta práctica del derecho. Es así como el objetivo 16 de los ODS reza: “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles” (Naciones Unidas, 2015). Complementariamente, “la paz y la seguridad duraderas en el mundo no pueden existir si no se respetan los derechos humanos, y que el desarrollo sostenible no se puede alcanzar sin paz y seguridad” (Naciones Unidas, 2015).

Los ODS marcan una tendencia firme con respecto al desarrollo de la paz en sentido positivo, ya que, no pueden existir naciones que fomenten su estructura social, jurídica o política alrededor de prácticas restrictivas de derechos, pues implicaría invisibilidad de los conflictos y precautelarían las estructuras dominantes de menoscabo de derechos.

3.2.2. Ecuador territorio de paz negativo o positivo.

La Constitución ecuatoriana de 2008 trae varios cambios novedosos con respecto a su similar de 1998, debido en cierta medida a los cambios regionales suscitados a partir del año 2000 al igual que las corrientes de fomento de derechos a nivel internacional y del constitucionalismo moderno.

Uno de los cambios novedosos de la actual Constitución radica en su artículo quinto que menciona: “el Ecuador es un territorio de paz. No se permitirá el establecimiento de bases militares extranjeras ni de instalaciones extranjeras con propósitos militares. Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras” (Asamblea Constituyente, 2008, Art. 5), a diferencia del mismo artículo de la Constitución de 1998 que estableció: “el Ecuador podrá formar asociaciones con uno o más estados, para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios” (Congreso Nacional, 1998, Art. 5).

Por un lado, es entendible la interpretación histórica del artículo quinto de la Constitución de 1998, ya que, el Ecuador terminó el último conflicto armado con el Perú en el año de 1995, con una evidente tensión por los resultados dados para ambas partes. Por lo cual, la apertura a la formación de asociaciones con otros estados evidentemente buscaba aliados en un hipotético nuevo proceso bélico, donde la nación no dudará en defender el territorio y los intereses nacionales. Por ende, a nivel constitucional se plasma la visión de la paz en sentido negativo, pues la violencia y el temor a un enfrentamiento siguen latente.

Además, la violencia toma una nueva estructura social, ya que se vivió un recelo nacional hacia el extranjero, en vista de la participación de varias naciones en pro y contra de los intereses del Ecuador con el conflicto del Alto Cenepa. Por lo cual, el ordenamiento

jurídico con las leyes posteriores como la Ley de Extranjería y de Naturalización ejemplifica el deseo de seguridad nacional sobre la migración.

Por otro lado, la Constitución de 2008 toma un nuevo rumbo al constituir al Ecuador como territorio de paz; sin embargo, el artículo quinto se lo debe entender en dos partes, por un lado, no se permitirá “el establecimiento de bases militares extranjeras ni de instalaciones extranjeras con propósitos militares. Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras” (Asamblea Constituyente, 2008, Art. 5), en este sentido, el cuerpo normativo es claro, la seguridad nacional le pertenece al Estado nacional y las instalaciones de índole militar son exclusivas para las fuerzas armadas locales, además, de fomentar un espíritu de neutralidad en caso de suscitarse conflictos armados entre países vecinos.

La segunda parte del mencionado artículo radica en el Ecuador como territorio de paz y en este sentido cabe una interpretación sistemática primero de la Constitución y segundo del ordenamiento jurídico global. En este sentido, se observa que las relaciones del Estado ecuatoriano con la comunidad internacional a nivel constitucional buscan la promoción de la paz y la solución pacífica de controversias, además, de propugnar el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad y el respeto de los derechos humanos.

En este escenario, la Ley de Movilidad Humana, recogió la recomendación realizada por la Coalición por las Migraciones y el Refugiado (2009) de “reformular o derogar las normas secundarias que contradicen la Constitución y los estándares internacionales de derechos humano; tomar en cuenta la posibilidad constitucional de no aplicar normas secundarias contradictorias aplicando los principios de interpretación de derechos” (p. 12).

Finalmente, con todos lo expuesto el Ecuador es territorio de paz positiva, busca efectivizar el objetivo dieciséis de los ODS por parte de las Naciones Unidas a través de la creación de un escenario óptimo para la dignificación de la persona y el correcto ejercicio de sus derechos sin importar su nacionalidad, en vista que por disposición legal la Constitución ecuatoriano equipara como iguales a nacionales o extranjeros.

3.3. Cultura de paz: más allá del conflicto.

3.3.1. Antecedentes.

El concepto de cultura de paz se plasma como meta para la humanidad y con el pasar del tiempo se ve cargada de esperanzas, sueños y anhelos, pero para lograr esto se debe trabajar arduamente en la superación de obstáculos políticos, sociales, económicos y sobre todo culturales para así evidenciar el derecho humano de la paz.

Simultáneamente a la fundación de las Naciones Unidas en el año de 1945 se crea la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO por sus siglas en inglés-, en su carta de constitución se esgrime un pilar fundamental para la cultura de paz como es: “que, puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz” (UNESCO, 2004).

Más tarde, en el año de 1986 fue declarado el “año internacional de la Paz” como fruto del trabajo realizado por UNESCO para efectivizar el cambio en las mentes de los hombres, puesto que, grandes personajes mundiales de todas las ramas redactan el Manifiesto de Sevilla, “el cual afirma fehacientemente que no existe ningún obstáculo de naturaleza biológica para la abolición de la guerra” (Portugal, 2009, p. 39).

Tres años más tarde, es decir, en 1989 se llevó a cabo el “Congreso Internacional Paz en la Mente de los Hombres” en Costa de Marfil, África. Cuya resolución fue difundida mundialmente por la UNESCO con un llamado firme de “construir una nueva visión de una cultura de Paz basada en los valores universales de respeto por la vida, la libertad, justicia, solidaridad, tolerancia, derechos humanos e igualdad entre mujeres y hombres” (Congreso de Yamoussoukro. 1989).

Uno de los principales aportes del Congreso de Yamoussoukro es la introducción del vocablo Cultura de Paz a la esfera mundial, aporte realizado por el sacerdote Felipe Mac Gregor, quien previamente realizó una publicación con miras a describir de manera integrada el fenómeno del conflicto, la violencia que trae consigo y la paz.

Sin embargo, el pleno del Congreso de Yamoussoukro discutía acerca de la naturaleza de las enseñanzas del sacerdote, por un lado, un grupo mayoritario acertaba en la idea de los elementos centrales de la Cultura de Paz como la necesidad de la identificación de “la violencia estructural, la injusticia, como una forma de violencia producto de la estructura social quita o dificulta la realización de las posibilidades corporales e intelectuales, morales y religiosas de la persona o del grupo de personas” (Mac Gregor, 1989). Por otro lado, la minoría contra argumentaba que se buscaba sosegar al pueblo con ideas anarquistas para la toma del poder por la violencia y deslegitimar los gobiernos democráticos (Adams, 2003).

Un punto negativo del Congreso de Yamoussoukro fue la falta de conceptualización de qué se debe entender como Cultura de Paz, a pesar de esto, siendo la UNESCO el promotor de este cambio, años más tarde logran brindar una primera definición:

Corresponde a un conjunto de valores, actitudes y conductas del ser humano en la sociedad, que crean y ocasionan simultáneamente interrelaciones e interacciones sociales con base en los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia y solidaridad; que rechazan toda

acción violenta y previene los conflictos; en busca de prevenir igualmente sus causas; solucionando sus problemas mediante el diálogo y la negociación; garantizando al mismo tiempo a todas las personas el ejercicio de todos los derechos, proporcionando la posibilidad de participar plenamente en el desarrollo endógeno de sus sociedades. (UNESCO, 2015, p. 32)

Con este avance doctrinal, la Cultura de Paz entendida como proceso involucra una visión positiva de los conflictos, pues no los rechaza, por el contrario, se busca aprender de ellos y lograr transformaciones sociales. La nueva visión de un conflicto transformador trae consigo en 1994 el “I Foro Internacional de Cultura de Paz” realizado en la República de El Salvador logrando introducir el concepto de Cultura de Paz en la estrategia de Medio Término 1996-2001 como antítesis a la Cultura de Guerra predominante en el mundo (Portugal, 2009, p. 42).

A inicios de la década de los años noventa, la UNESCO toma la iniciativa de la promoción de la Cultura de Paz en los instrumentos internacionales proveniente de las Naciones Unidas como eje transversal de acción con un “enfoque más preventivo de las guerras y de mayor apoyo a la reconstrucción pacífica luego de los conflictos armados” (Portugal, 2009, p. 42).

A pesar de la resistencia de algunas naciones por esta nueva visión, el compromiso de las Naciones Unidas aumenta y es así como en 1997, la Asamblea General de la UN declaró el año 2000 como “Año Internacional de la Cultura de Paz”, además, al tomar fuerza los cambios suscitado surge la necesidad de enfocar los planes mundiales alrededor de un nuevo actor como son los niños, por ende, el año 1998 se declara la “Década Internacional 2001-2010 para una Cultura de Paz y no Violencia para los Niños del Mundo” reconociendo los enormes daños y padecimientos causados a los niños y niñas por las diversas formas de violencia en el mundo entero (UNESCO, 2009).

El 6 de octubre de 1999 se expide la Resolución A/53/243 Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, en la cual, se definen ocho áreas de acción con un papel activo de los principales actores como la sociedad civil, los gobiernos, las escuelas y la academia en general (Art. 4-10, Resolución A/53/243). Sin embargo, a pesar de la importancia de la Cultura de Paz no se ha expedido alguna nueva resolución por parte de las Naciones Unidas frente a los nuevos conflictos sociales que vive la humanidad, entre ellos la migración.

3.3.2. La Cultura de Paz en los años posteriores al 2000.

La Resolución A/53/243 o Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz marcó un nuevo inicio para el año 2000 por su visión futurista y la gran ambición de consolidar la paz, se parte de elementos comunes como ejes de acción para los miembros de las Naciones Unidas, quienes al formar parte de los beneficios también asumen la responsabilidad de efectivizar los programas de acción.

La Declaración afirma que: “el progreso hacia el pleno desarrollo de una cultura de paz se logra por medio de valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida propicios para el fomento de la paz entre las personas, los grupos y las naciones” (Naciones Unidas, 1999). Con relación a esto, se destaca el papel de la educación en todos los niveles, específicamente, con relación a la promoción de los derechos humanos, es así como el movimiento internacional de los derechos humanos toma fuerza por ser la rama especializada en el tema.

De igual forma, la declaración prevé un papel activo de los gobiernos, tanto centrales como de sus órganos derivados, además, “la sociedad civil debe comprometerse plenamente

en el desarrollo total de una Cultura de Paz, a lo que contribuye también el papel informativo y educativo de los medios de difusión” (Samanez, 2009, p. 43).

El plan de la declaración consiste en la implementación de diferentes medidas a fin de canalizar las ocho áreas de acción como son:

1. Promover una Cultura de Paz por medio de la educación.
2. Promover el desarrollo económico y social sostenible.
3. Promover el respeto de todos los derechos humanos.
4. Garantizar la igualdad entre mujeres y hombres.
5. Promover la participación democrática.
6. Promover la comprensión, la tolerancia y la solidaridad.
7. Apoyar la comunicación participativa y la libre circulación de información y conocimientos.
8. Promover la paz y la seguridad internacional. (Resolución A/53/243, 1999)

Las áreas que abordó la Resolución se da a la nueva realidad que afrontó la humanidad a finales del siglo XX, Federico Mayor (1995) Director de la UNESCO y principal promotor de la Cultura de Paz señalaban que:

Al prepararnos para ingresar al siglo XXI, la humanidad encara amenazas sin precedentes para su misma existencia. La confrontación nuclear de la Guerra Fría nos ha hecho ver el peligro. Hoy día comprobamos que las amenazas se amplían. Incluyen también la degradación del ambiente así como la pobreza, la sobrepoblación, migraciones masivas, intolerancia y mala distribución de los recursos en el mundo, todo lo cual está vinculado a la violencia y la guerra. La Paz, entonces, alguna vez definida como ausencia de guerra, está viniendo a ser algo más amplio, un proceso dinámico. Incluye no solo relaciones no violentas únicamente entre Estados, sino también entre individuos, entre grupos sociales, entre Estados y sus ciudadanos y entre los humanos y el planeta. (Mayor, 1995)

Adams (2003) años más tarde mencionaba que Mayor fue visionario en su papel de Director de la UNESCO, pues su concepción amplia de la paz y su impulso a la Cultura de Paz logró “consolidar tendencias liberales de análisis científico sobre la guerra y la paz” (p. 58). Plasmada en un inicio en la Declaración de Sevilla sobre la Violencia (1986) y en especial con antecedente de la Guerra Fría que “hizo posible la acción unánime del Consejo

de Seguridad de las Naciones Unidas para incluir en las operaciones de mantención de la paz una agenda concreta por consolidar la paz” (p. 58-59).

Finalmente, gracias a la invitación a la academia de fomentar el estudio de la Cultura de Paz se promulgó el “Manifiesto 2000”, documento elaborado por varios Premios Nobel, exhortando a la humanidad a tomar conciencia de la violencia suscitada por los conflictos.

3.3.3. Del Manifiesto a la actualidad.

El Manifiesto 2000 refleja la idea de una participación activa por parte de la sociedad civil para la erradicación de la violencia suscita en los diferentes conflictos, pues al ser un documento académico elaborado por un grupo de premios nobles, entre los que se destacan los latinoamericanos Adolfo Pérez Esquivel, Rigoberta Menchú y Óscar Arias orienta una clara ideología de compromiso para el futuro.

En una visión clásica del derecho positivo el Manifiesto 2000 únicamente se podría asimilar a un acto declarativo no vinculante emanado por un órgano colegiado o por un ente no gubernamental, sin embargo, la academia debe enfocarse en erradicar y ampliar esta visión y así lograr que la separación entre persona y derecho desaparezca.

Ahora bien, el Manifiesto trajo consigo cambios importantes a nivel internacional, al año siguiente, “la Asamblea General de la UN decidió el 21 de septiembre de cada año como el Día Internacional de la Paz” (Resolución 55/282, 2001). Para comenzar, la conmemoración de un día puede resonar como innecesario o banal, pero la declaratoria de un día festivo llama a los Estados y a la sociedad en general a realizar “actividades dirigidas a sensibilizar la opinión pública, respecto al problema, se busca sensibilizar, concienciar, llamar la atención,

señalar que existe un problema sin resolver, un asunto importante y pendiente en las sociedades para que, a través de esa sensibilización” (Asamblea General UN, 2016).

Acto seguido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, acordó fijar “el 2 de octubre de cada año como el Día Internacional de la No Violencia, siendo una ocasión para diseminar el mensaje de la no violencia, incluso a través de la educación y la conciencia pública” (Resolución A/RES/61/271, Asamblea General UN, 2007). Además, el objeto de la resolución es reafirma "la relevancia universal del principio de la no violencia y el deseo de conseguir una Cultura de Paz, tolerancia, comprensión y no violencia” (Naciones Unidas, 2007).

Con todo esto, el papel del estado ecuatoriano toma un sentido favorable para la paz; ya que, las dos resoluciones precedentes buscar reflejar lo plasmado en la Constitución referente a los deberes primordiales, pues el Estado debe “garantizar a sus habitantes el **derecho a una cultura de paz**, [...] a vivir en una sociedad democrática [...]” (Constitución, Art. 3, numeral 8). Además, de “planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir” (Constitución, Art. 3, numeral 5). Por ende, involucra un papel activo en la creación de programas para el fortalecimiento, en otras palabras, el estado asume una obligación de hacer con sus ciudadanos.

Por otro lado, la paz debe abrir nuevas puertas y así lograr verdaderos cambios. Por lo cual, el manifiesto 2000 en un sentido amplio refleja la intención de un acto jurídico internacional, como un “acto voluntario lícito realizado por los órganos competentes para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones entre Estados u otras personas capacitadas” (Moreno, 1959, p. 153).

Para tal efecto, todo acto jurídico requiere para su celebración dos o más sujetos de Derecho Internacional, además “motiva el establecimiento, entre las partes interesadas, de relaciones a dicho efecto” (Moreno, 1959, p. 153). Posterior, se exterioriza “la iniciación, desarrollo y finiquitación de todo acto cuya finalidad sea producir, entre personas internacionales, un efecto de derecho. Cuando tales relaciones culminan en la realización un acto jurídico, originan, para una o más de las partes, una obligación internacional” (Moreno, 1959, p. 153).

En efecto el Manifiesto se promulgo entre dos o más sujetos de Derecho Internacional como son las propias personas, sin embargo, falta una determinación clara de sometimiento a reglas conocidas, por lo cual, la juricidad va a depender “acto previsto el que se deriven de esta clase de relaciones derechos y obligaciones recíprocas o unilaterales” (Moreno, 1959, p. 154).

Suena un poco descabellada la idea, sin embargo, en el pacto de familia firmado en Paris los jefes de dinastías reinantes como fueron Carlos III de España y Luis XV de Francia, concertaron una alianza para posibles enemigos de los reinos. Este caso es de vital relevancia pues “aparentan traducir una relación jurídica internacional inexistente” (Moreno, 1959, p. 155). Dicho de otro modo, si no logra los efectos requeridos “queda –el acto- en estado latente, sólo traducidas por manifestaciones de voluntad que registran los respectivos protocolos o actos diplomáticos” (Moreno, 1959, p. 156).

Por lo cual, en continuación con la idea del Manifiesto como acto unilateral en caso de no surtir efectos jurídicos deseados se consideraría como un acto de no soberanía que, no regularía asuntos de Estado sino solo intereses particulares. Siendo así una vía de escape para las naciones a fin de no vincularse en la construcción de paz, lo cual, contravendría

expresamente las obligaciones asumidas al ser parte de las Naciones Unidas y su carta constitutiva. Por ende, siendo la paz un fin común el Manifiesto debe integrarse a la palestra internacional.

3.4. Actores en la construcción de paz.

En el conflicto planteado con la llegada de los ciudadanos venezolanos al Ecuador surgen diversas lógicas de degradación que afectan al desarrollo individual y colectivo de las personas pues resquebraja el desarrollo económico, social, político y de integración del país, en este contexto complejo de condiciones perpetuas del conflicto y de la violencia, surge el anhelo de una extensión en el radio de acción temporal de la comunidad internacional, es así como se adoptan medidas a nivel doméstico y externo previo, abarcando grupos y mecanismos que trascienden fuera de la esfera de los grupos enfrentados.

Otro rasgo de este cambio es el enfoque mayoritario a “nuevos actores políticos, sociales y económicos, no directamente involucrados en los conflictos pero sí víctimas de sus consecuencias y dolientes –stake-holders- de una solución estable más allá del campo de batalla” (Rettberg, 2013, p.24). La academia diferencia dos grandes categorías de actores en la construcción de paz: los internos –aquellos inmersos directamente por el conflicto- y los externos –agentes que llegan al conflicto para el proceso de construcción de paz-.

3.4.1. Actores internos.

Los actores internos suelen participar con mayor o menor protagonismo en los procesos de construcción de paz entre los que destacan:

1. Las élites e instituciones políticas locales (nacionales y territoriales)
2. Las organizaciones de la sociedad civil local y las comunidades locales

3. Las organizaciones empresariales

4. Otros actores como los cuerpos armados. (Grasa y Mateos, 2011, p.52)

Las elites políticas nacionales son los principales responsables del proceso de la implementación de políticas a favor de la construcción de paz; sobresalta el papel del Gobierno Central, sus diversas instituciones, además de todos los funcionarios públicos y expertos locales.

La Constitución (2008) señala la composición de la Función Ejecutiva en la cual el Presidente Constitucional del país ostenta la calidad de Jefe del Estado y de Gobierno, además de ser el responsable de la administración pública. Conjuntamente, la primera función del Estado está integrada por “la Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, **las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas**” (negrillas fuera del texto original) (Art. 141).

De acuerdo con la propia constitución ecuatoriana, los ministerios son los encargados de ejercer la rectoría de políticas públicas que se ajusten al área a su cargo, las cuales deben buscar precautelar el Estado Constitucional de derechos y justicia, además, se debe encaminar a cumplir el Plan Nacional de Desarrollo (Constitución, 2008, artículo 85). Recayendo un papel fundamental en esta función para el correcto alcance de un cambio sustancial en la forma de entender los nuevos fenómenos sociales como la migración e innovar en políticas preventivas para el futuro.

La sociedad civil toma fuerza en este cambio de pensamiento, convirtiéndose en la aliada no armada de los partícipes en el conflicto:

La sociedad civil es frecuentemente nombrada en los esfuerzos por la construcción de paz, tanto por su posible victimización por parte de algún actor armado como porque se espera que su aval y respuesta a las estrategias de superación de los conflictos dote de legitimidad y someta a un sano examen de relevancia social y rendición de cuentas a las estrategias adoptadas. (Rettberg, 2013, p.25)

Conjuntamente, “las organizaciones locales de la sociedad civil también participan del conjunto del diseño e implementación de las reformas, interaccionando tanto con los actores gubernamentales como con el conjunto de los actores externos” (Grasa y Mateos, 2011, p.53). En este punto toman fuerzas las organizaciones de protección y defensa de derechos humanos, igualdad de género, derechos de minorías, educación, inclusión, etc.

Además, los medios de comunicación como organización deben desempeñar un papel crítico de las situaciones e impulsar un acercamiento entre las partes, pues por el gran poder que poseen dentro del imaginario social pueden crear una visión positiva o negativa de un hecho; sin embargo, la neutralidad de la información debe precautelar todo el proceso.

Las organizaciones empresariales aparecen en este esquema de participación activa en la medida que responden a los “retos de la globalización de los mercados, actores internos y externos. Es decir, una empresa de un país, en tanto que actor interno, tiene contactos, incluso accionariales, con empresas externas. Además, algunas empresas externas son claves en los procesos de construcción de paz de determinados países” (Grasa y Mateos, 2011, p.53).

Las cámaras de comercio, entendidas como organizaciones empresariales con fines de lucro, deben generar participación con la comunidad de la siguiente manera: i) Diseño de reformas para la construcción de la paz, ii) difusión y explicación de las reformas, iii) Actuar como organismos de control de los actores políticos (Grasa y Mateos, 2011, p.53).

Finalmente, la comunidad local debe elevar su voz pues son claves en la implementación de todos los cambios, al ser receptores de las reformas. Además, “en este

grupo a nivel rural, pueden encontrarse otros actores como grupos y líderes religiosos o tradicionales, asociaciones de mujeres, asociaciones de trabajadores y sindicatos, etc.” (Grasa y Mateos, 2011, p.53).

3.4.2. Actores externos.

Los actores externos reflejan el interés de la comunidad internacional en resolver un conflicto y mantener un estado de paz mundial, pues en este grupo se encuentra: 1. Naciones Unidas, 2. Organismos donantes, tanto bilaterales como multilaterales, 3. Organizaciones regionales y subregionales, 4. ONGs internacionales, 5. Empresas privadas externas – multinacionales- (Grasa y Mateos, 2011).

La Organización de Naciones Unidas es el principal auxiliar para la conservación y promoción de la paz, gracias por a sus políticas humanitarias, regulación de operativos y actividades concretas de supervisión, además, gracias a su control político, Naciones Unidas puede emplear misiones de seguridad donde se agremian “varias direcciones o agencias como el PNUD, encargadas de coordinar algunas de las principales reformas, como cuestiones relacionadas con la descentralización política” (Grasa y Mateos, 2011, p. 54).

Por otro lado, se debe fomentar la cooperación entre Naciones Unidas, actores locales y con otras organizaciones internacionales, con el fin de contextualizar las diferentes realidades y lograr una correcta implementación de los mecanismos necesarios para erradicar el conflicto.

En este proceso de construcción de paz es indispensable contar con el apoyo económico de organizaciones donantes como la Unión Europea, el Banco Mundial, Direct Inward Dialing, a fin de vincular a todas esferas de la sociedad para lograr un fin común.

En las organizaciones regionales se encuentra: la Organización de los Estados Americanos –OEA-, la Unión Africana, la Asociación de Naciones del Sureste Asiático –ASEAN-, el Economic Community of West African States –ECOWAS-, entre otras. Las cuales han tenido un papel estratégico como es el caso de la “[...] Unión Africana, la cual se involucrado de manera directa en el despliegue de tropas en contextos como los de Darfur o Burundi” (Grasa y Mateos, 2011, p. 54).

Los centros de estudio e investigación se vinculan con las empresas de consultoría por “su influencia en el análisis de los contextos de construcción de la paz y en la evaluación de sus programas también al ser especializados en ofrecer ayuda en el proceso de generación de políticas públicas o de contextos para la toma de decisiones -think-tanks-” (Grasa y Mateos, 2011, p. 55). Complementariamente, realizan un papel de evaluación en la marcha de las reformas y actuación de los diferentes actores.

Por último, la presencia de todos los diferentes actores tanto internos como externos ha variado en función del conflicto y del nivel de intensidad, sin embargo, Naciones Unidas cumple un papel activo y continuo en todos los países, convirtiéndose así en un aliado estratégico para el combate a nuevas dificultades, además, se debe impulsar la cooperación de las organizaciones regionales en una participación más directa y puntual y; finalmente, las empresas privadas incumben impulsar nuevas políticas empresariales donde la vinculación con la colectividad se convierta en un eje de acción.

3.4.3 El Plan Nacional de Desarrollo como instrumento para la construcción de paz.

El Plan Nacional de Desarrollo es el documento base que provee los lineamientos estratégicos de las diferentes políticas públicas planteadas por el Presidente como autoridad

suprema de la nación, además, de ser el principal instrumento el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa; en el cual, se “señalan los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal” (Consejo Nacional de Planificación, 2017, p. 13).

El Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 o denominado Plan toda una vida se encamina a cumplir y hacer efectivo los derechos, junto con las garantías y mecanismos de participación de todas y todos los ecuatorianos incluyendo a los extranjeros, pues tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales según la propia Constitución.

El actual PND se organiza en “tres Ejes Programáticos y nueve Objetivos Nacionales de Desarrollo, sobre la base de la sustentabilidad ambiental y el desarrollo territorial” (Consejo Nacional de Planificación, 2017, p. 13). Siendo el de mayor importancia y trascendencia para la investigación el tercero que concierne a:

Más sociedad, mejor Estado, donde se promueve la participación ciudadana y la construcción de una nueva ética social basada en la transparencia y la solidaridad, un Estado cercano con servicios de calidad y calidez, **abierto al diálogo social permanente, así como la soberanía y la paz**, posicionando estratégicamente al Ecuador en el mundo. (Negrillas fuera del texto original) (Consejo Nacional de Planificación, 2017, p. 13).

A pesar de ser un objeto extenso el desarrollo de las políticas es restringido, pues, la paz es entendida como indicador de seguridad, en vista que entre el año 2012 (59,4%) y el 2016 (60,6%) hubo un incremento en 1,2 puntos porcentuales. Para lo cual, se plantea “nuevas estrategias para detectar a los grupos o personas que cometen delitos. Es necesario fortalecer el accionar en temas de prevención y trabajo en territorio e impulsar el uso frecuente de los espacios comunitarios para mejorar la cultura de paz” (Consejo Nacional de Planificación, 2017, p. 96).

A pesar de que los Estudios de Paz no se encuentran inmersos implícitamente dentro de las políticas del PND para su implementación se abre una pequeña oportunidad a través del cumplimiento del fortalecimiento del “sistema democrático y derecho a la participación política, participación ciudadana y **control social en el ciclo de las políticas públicas** (Consejo Nacional de Planificación, 2017, p. 96).

Para lo cual, los estudios de paz deben involucrarse en la palestra social de debate y buscar crear una conciencia firme acerca de los cambios en el mundo y en especial en la región y las consecuencias que repercuten en la realidad local. Por ende, si se incentiva la participación de los diferentes actores tanto internos como externo se lograría que el PND se focalice con una visión en la cual, el fenómeno migratorio venezolano no obstaculice el avance de la nación, al contrario que aporte al desarrollo social y así consagrar la igualdad material y formal plasmada en la Constitución.

3.5. Paz preventiva en el Ecuador frente a la migración venezolana.

3.5.1. Seguridad y gobernanza.

La gobernanza se esboza como un esquema en la cual el gobierno es un elemento necesario pero no suficiente, “de modo que la dirección de la sociedad se ha vuelto la actividad de una dirigencia colectiva en la que participan diversos actores gubernamentales, privados y sociales” (Aguilar, 2006, p. 5). Por tanto, la buena práctica de gobernabilidad se sitúa como un mecanismo de satisfacción de demandas, intereses y expectativas ciudadanas creando valor público, en otras palabras, “resultados socialmente aceptables para las comunidades, en términos de disminución de la violación de los derechos humanos de los migrantes” (Ramos, 2016, p. 58).

La administración pública es asociada con la gobernanza, en la medida que busca explicar un programa del gobierno central en un ámbito más local, además, de generar impactos sociales por medio de los programas gubernamentales, según Aguilar (2013) esto se plasma en:

1. Es y ha de ser un cambio social de beneficio tangible, empíricamente registrable y mensurable. 2. Es y ha de ser un cambio de situación social de vida en la que se preservan y potencian los valores democráticos. 3. Debe ser un cambio de situación social de vida demandado y preferido por la voz de los ciudadanos y/o que el gobierno justifica como preferible. (p.6)

En síntesis, el enfoque de gobernanza y migración busca el fortalecimiento del Estado, reducir la violación a los derechos humanos, además, de promover la rendición de cuenta y reducción de la corrupción. Betts (2011) menciona que:

La migración internacional es un proceso transnacional y ningún Estado-nación individual puede abordar todos los retos de la migración por sí solos. En consecuencia, la mayoría de las decisiones sobre la gobernanza de la migración implican **inevitablemente priorizar entre tres objetivos que compiten: los derechos, la seguridad y la economía.** (Negrillas fuera del texto original) (p.100)

Para lograr esto la doctrina especializada analiza cinco estrategias fundamentadas en la dimensión transnacional de la migración. En primer lugar, la carencia de un órgano de control de la autoridad institucional, en este sentido la Organización Internacional para las Migraciones (2015) ha recalcado que: “una de las mayores brechas en la gobernabilidad existente es la ausencia de una autoridad institucional para supervisar la ejecución de las obligaciones de los Estados en virtud del Derecho Internacional sobre Migración” (p. 2).

En segundo orden, debe flexibilizarse las políticas del gobierno, a través de la “identificación de áreas de interés mutuo y la presentación de una visión de la colaboración o coordinación, las organizaciones internacionales desempeñan un papel importante en muchos ámbitos políticos” (Aguilar, 2010, p. 54). Por otra parte, la base de estas prácticas es el conocimiento de la migración "la gobernanza tiene que tener una capacidad de

conocimiento que puede participar analíticamente con la evolución de la migración” (Ramos, 2014, p. 15), lo que implica asimilar y ampliar su contexto político e institucional.

Posterior, existen dos estrategias que involucra una cooperación internacional de la comunidad internacional, la prestación de servicios entre países limítrofes relacionadas a las “capacidades relacionadas con el control de fronteras, documentos de viaje y la ciencia forense, en detrimento de otras áreas”(Ramos, 2014, p. 16).

Finalmente, se abre la oportunidad de la socialización de “ideas sobre buenas prácticas y creación de capacidad, que a veces lleva a los Estados a desarrollar nuevas formas de cooperación bilateral más formal” (Ramos, 2014, p. 16) todo esto en el escenario del Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo –FMMD-.

La gobernanza global debe procurar regular aspectos específicos de la migración como son: “la baja calificación laboral, migración de mano de obra calificada, migración irregular, el estilo de vida de los migrantes, viajes internacionales, refugiados, desplazados internos, trata de personas, contrabando, diáspora y las remesas” (Ramos, 2014, p. 16).

3.5.2. Democratización y participación política.

La participación política busca profundizar los procesos democráticos, supone la iniciativa de reformas que contribuyan a la liberación política; para lo cual, existen diversas estrategias encaminadas a lograr este propósito:

- a) Reformas en el funcionamiento de la administración pública;
- b) (Re) elaboración de la Constitución Política que codifique derechos civiles y políticos como la libertad de expresión o de prensa;
- d) Promoción de los derechos humanos y de políticas que favorezcan el enfoque de género en las diferentes reformas. Obviamente, conviene primar, en función de los actores priorizados, un sector, dimensión, subsector u otro;

e) Apoyo al desarrollo de organizaciones de la sociedad civil, o entre otros aspectos, el respaldo a unos medios de comunicación que sean independientes. (Grasa y Mateos, 2011, p.47)

Por otro lado, Colombia en su proceso de construcción de paz ha dedicado su actuar a la celebración de elecciones y de procesos de participación e inclusión de política social. Además, ha impulsado un fuerte proceso de descentralización, “es decir la construcción de gobiernos locales y su coordinación con el Gobierno central” (Grasa y Mateos, 2011, p.47).

Sin embargo, las estrategias deben adaptarse a la realidad del conflicto, en el caso del Ecuador a partir del 30 de julio de 2019 se busca una reforma parcial a la Ley Orgánica de Movilidad Humana enfocada a entender a la “libre movilidad como virtual supresión de las fronteras para la movilidad humana, sino como un derecho sujeto a normas de protección que, lo garanticen y regulen” (Proyecto Memorando No. PAN-CLC-2019, 2019, párrafo segundo).

Por consiguiente, se debe tratar esta reforma con un nuevo enfoque que abarque la realidad actual del mundo contemporáneo, incentivando la participación de los actores internos y externos del conflicto y así lograr un Ecuador de paz respetando que “la regulación de los procesos migratorios es una de las atribuciones y facultades reconocidas a cualquier Estado soberano” (Proyecto Memorando No. PAN-CLC-2019, 2019, párrafo décimo tercero).

La participación en este proceso de reforma debe consolidarse en un acercamiento a los migrantes venezolanos, entender su realidad, comprender su situación y garantizar el cumplimiento de sus derechos. Además, de una participación activa de la sociedad civil escuchar sus temores, preocupaciones; finalmente, las alianzas público – privada deben

incentivar políticas de integración social y así erradicar los estereotipos negativos de la migración.

3.5.3. Implementación, seguimiento y monitoreo.

Los cambios son necesarios para lograr una verdadera implementación de los Estudios de Paz en el Ecuador y con esto incentivar nuevas perspectivas legislativas, políticas, económicas, sociales y culturales con respecto al proceso migratorio de venezolanos en el país.

En este sentido la implementación, seguimiento y monitoreo activo responde a actualizar continuamente los compromisos adquiridos por los diferentes actores en todo el proceso de cambio. Sin embargo, parte de la “voluntad política de implementar y financiar efectivamente dichos convenios, en especial en materia de portabilidad de derechos de seguridad social, es una condición indispensable” (Maldonado, Martínez y Martínez, 2018, p. 82).

Por otro lado, los medios de comunicación deben aportar información pertinente, oportuna, actualizada, confiable y específica a manera de indicadores para el correcto ajuste “organizacional y de recursos técnicos y humanos en las instituciones dedicadas al tema de bienestar de las personas migrantes” (Maldonado, Martínez y Martínez, 2018, p. 82).

Un primero paso para el seguimiento de estos temas consiste en definir indicadores sobre derechos humanos “información específica sobre el estado o las condiciones de un objeto, acontecimiento, actividad o resultado” (Ceriani, 2015, p. 7). Los cuales se clasifican en estructurales, de proceso y de resultado.

Naciones Unidas (2012) ha conceptualizado que los “indicadores estructurales permiten captar la aceptación, la intención y el compromiso del Estado para aplicar medidas de acuerdo con sus obligaciones de derechos humanos” (p. 40). En contraste, los indicadores de proceso buscan medir objetivamente los esfuerzos que los estados garantes se encuentran realizando para convertir los compromisos en resultados y; finalmente, “los indicadores de resultados buscan capturar los logros individuales y colectivos que dan cuenta del disfrute de los derechos humanos en un contexto determinado” (Naciones Unidas, 2012, pág. 40).

Como ejemplo se puede detallar el siguiente cuadro:

Derecho	Indicador estructural	Indicador de proceso	Indicador de resultado
Trabajo	Políticas públicas para fomento de trabajo, alianzas público - privado	Programas interministeriales de acceso al trabajo	Tasas de empleo y desempleo

Nota. Gráfico No. 2. Elaborado por: Joshua Montes V. Fuente: Naciones Unidas portal web.

En Ecuador los Estudios de Paz son una opción viable para un tratamiento adecuado de la migración venezolana, se plasma como una alternativa amigable, novedosa pero sobre todo respetuosa de la dignidad de las personas. Sin embargo, para lograr que el fenómeno migratorio no escale en índice de violencia es necesario afrontar desafíos como la adecuación del marco normativo nacional ajustando a diseños internacionales de respeto de derechos humanos, refinanciamiento de programas de migración, además, de generar políticas interministeriales entre los órganos verticales y horizontales de la administración pública; esto implica mayor protagonismo de diferentes actores externo al Estado, pues la práctica de la teoría difiere cuando de vulneración de derechos a personas se trata y los migrantes no son la excepción.

Finalmente, el actuar del gobierno a través de sus acuerdos ministeriales deja claro que existe una tendencia de restricción de derechos consagrada en la Constitución y en los diversos instrumentos internacionales revisados. Es así como el Estado ecuatoriano se encuentra en medio de una encrucijada con dos vías de solución. Por un lado, un cambio de mentalidad y un nuevo esquema jurídica en base a los Estudios de Paz, donde prima la participación de todos los actores y así erradicar la violencia que genera el fenómeno migratorio o por otro lado, continuar construyendo el imaginario de chivo expiatorio para ocultar la falta de acciones concretas y lograr que explote un estado de inestabilidad con índices cada vez más altos de violencia.

4. CONCLUSIONES.

Al finalizar el desarrollo de la investigación se puede concluir lo siguiente:

- La internacionalización de los Derechos Humanos se ha logrado tras una continua lucha por la dignificación de la persona, es así como la teoría del bloque de constitucionalidad toma fuerza en países latinoamericanos, pues su contenido abarca el principio pro homine, como pilar interpretativo de las normas, seguidas por la cláusula abierta en materia de derechos humanos continua con los fallos interpretativos de la Corte Constitucional y la normativa secundaria de tratados ratificados. Por lo cual, el ser humano vuelve a ser el centro de la construcción jurídica, ya que las normas deben enfocarse a lograr un efectivo ejercicio de derechos.
- La redacción del Artículo 40 de la Constitución es escasa en cuanto al alcance real del derecho a migrar, existe una falta de conceptualización de los elementos y de las garantías del mismo. Sin embargo, posterior a una interpretación sistemática del cuerpo normativo se logra identificar que comprende la libre movilidad: primero, se presenta una obligación de promoción por parte del Estado, segundo, la no discriminación por condición migratoria para así lograr efectivizar los principios de ciudadanía universal, coherencia y de igualdad real y materia. Por otro lado, el Constituyente de Montecristi añadió un principio propio de los refugiados a los migrantes como es el principio de no devolución, ya que, en el artículo referente a libertades, se pone de manifiesto su amparo “a personas en cualquier otra condición migratoria, cuyo retorno a su país de origen o residencia habitual ponga en peligro su vida o integridad física, y no exclusivamente a personas refugiadas”. Es así como los migrantes pueden ser tratados como irregulares pero no como ilegales creando un candado constitucional para su expulsión del territorio nacional.

- Con la llegada de los ciudadanos venezolanos al territorio nacional se visualizó la falta de políticas migratorias para regular el arribo masivo de personas al Ecuador. Por lo cual, el Estado asumió una postura autoritaria donde el mecanismo de protección del status quo fue la emisión de varios acuerdos ministeriales a partir del 22 de agosto de 2018, con una clara inobservancia de la Constitución, ya que se irrespeta el candado normativo de regulación mediante ley formal cuando se regulen derechos y garantías (Art. 132), en la medida que cada acuerdo ministerial restringe arbitrariamente un derecho constitucional o un elemento del mismo. Dando como resultado, una vez más un estado de inestabilidad y de inseguridad jurídica propicia para acarrear problemas mayores.
- En este escenario, existe un incumplimiento de funciones por parte de la Asamblea Nacional, ya que, mientras se agudizaba la crisis humanitaria y la emisión de acuerdos aumentaba, nunca existió un pedido formal de información a los servidores públicos que se considerase necesarios para fiscalizar el actuar de la Función Ejecutiva, generando en el imaginario social una aceptación a la exclusión del extraño o el enemigo como el chivo expiatorio de los problemas nacionales.
- La expedición de la Declaración Universal de Derechos Humanos plasmó el derecho a la paz; sin embargo, su desarrollo tardaría hasta la expedición de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en el cual se encuentra los elementos comunes para dar el real alcance al derecho como son: acceso a la justicia, eficiencia en las instituciones, responsabilidad a todos los niveles. En este sentido, el segundo inciso del artículo quinto de la Constitución ecuatoriana debe ser interpretado en una forma extensiva con respeto a los derechos humanos y a la cooperación internacional para alcanzar un estado de paz que implica el desarrollo nacional y la igualdad material y formal de las personas. Dando a entender que

en el Ecuador la paz es un programa continuo de acciones firmes por parte del Estado y de la cooperación civil.

- Los Estudios de Paz se esgrimen como una opción válida para tratar la migración en el Ecuador. Por un lado, al no requerir un cambio normativo se reducen costos administrativos y legislativos, además, de evitar saturar el sistema normativo generando inseguridad jurídica. Por otro lado, el cambio de pensamiento que genera las políticas públicas pensadas en alcanzar una paz real consolida los pilares de igualdad real y formal además de impulsar escenarios con democracia participativa con altos índices de seguridad y promoción de derechos humanos.

5. RECOMENDACIONES.

Al finalizar la presente disertación se recomienda lo siguiente:

- Que, la academia impulse un estudio a profundidad acerca del real alcance del derecho a migrar y que consecuencias jurídicas y fácticas generaría un escenario donde el Estado ecuatoriano busque expulsar a los migrantes y en especial a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en situación de irregularidad en el país.
- Que, la reforma a la Ley de Movilidad Humana impulsada por el gobierno central no sea tratada hasta la obtención de la información completa del censo de ciudadanos venezolanos impulsado por el Ministerio del Interior y así focalizar los puntos necesarios para resguardar los derechos de las personas en situación de movilidad.
- Que, se plantee los Estudios de Paz y migración con una perspectiva de género desde los actores, pues los roles y necesidades en el fenómeno migratorio son distintas entre hombres y mujeres. Además, contribuiría para un trabajo multidisciplinario y así efectuar un trabajo integral y coordinado entre las diferentes carteras de estado como son: Ministerio de Inclusión Económica y Social, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y Ministerio del Interior.
- Que, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana como órgano rector de la política migratoria en conjunto con: el Servicio de Apoyo Migratorio –SAM-, el Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Consejo Nacional para la Igualdad de Movilidad Humana expidan programas de apoyo al migrante con la participación política de los principales actores inmersos y así lograr un escenario de democracia real donde se resguarde la seguridad nacional con respeto de los derechos humanos.

- Que, los Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y Ministerio del Interior impulsen un estudio acerca de la migración de los ciudadanos venezolanos durante la pandemia del COVID-19 y como se han afectado derechos reconocidos a nivel local e internacional.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.-

- Acevedo, S. y Rojas, Z. (2016). Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. *Generalidades del conflicto, los procesos de paz y el posconflicto*, 46(124), (pp. 33-45). Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v46n124/v46n124a03.pdf>
- Amell, M. (2015). *La migración como fenómeno social*, Recuperado el 2/11/2019 en: <http://www.ub.edu/geocrit/sn-94-11.htm>
- Amell, M. (2015). *La migración como fenómeno social*. Recuperado en: <http://milatencia.blogspot.com/>
- Aurymayerly, S. y Rojas, Z. (2016). *Generalidades del conflicto, los procesos de paz y el posconflicto*. Medellín: Colombia.
- Bautista-Erazo, D. (2015). *Reflexión sobre el papel de los actores en el conflicto armado en Colombia y la importancia de la memoria histórica para la construcción de paz*. Cali, Colombia: Centro de Estudios Interdisciplinarios, Jurídicos, Sociales y Humanistas (CIES), Facultad de Derecho y Ciencias sociales, Universidad ICESI.
- Bone, D. (2017). *Principio pro homine en la impugnación administrativa de candidaturas*. (Tesis de grado). Universidad de las Américas: Quito – Ecuador.
- Castañeda, M. (2018). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. Guadalajara, México – Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- De Oliveira, V. (2019). *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Ciudad de México, México - JM Bosch.
- Domenech, E. (22-10-2015). Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros "indeseables" en tiempos de las grandes migraciones. *REMHU: Revista interdisciplinar de movilidad humana*. Recuperado en: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S198085852015000200169&script=sci_abstract&tlng=es
- Duque, H. (2017). *¿Paz negativa? ¿Paz positiva? ¿Paz diferencial?* Recuperado de: <https://www.alainet.org/es/articulo/183314>

- Esquivel, E. y Chávez, C. (2017). *Sociedad Civil*. En H. Sánchez y B. Arroyo (eds). *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política*. (pp. 207-222). México: Instituto de investigaciones jurídicas.
- Guerrero, J. (2016). *Apuntes de clases Instituciones del Derecho Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. (p.s.p.)
- Guerrero, N. (2017). *La privación de la libertad de los migrantes irregularizados en Ecuador, el centro de detención como institución legitimada (2011-2017)*. (Tesis doctoral). Quito, Ecuador: FLACSO.
- Guerrero, N. (2017). *La privación de la libertad de los migrantes regularizados en Ecuador. El centro de detención como institución legitimada (2011 - 2017)*. Quito, Ecuador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Guevara, A. (2018). *Análisis de la “Ley Orgánica de Movilidad Humana”*. (Tesis doctoral). Universidad San Francisco de Quito, recuperado el 3/11/2019 en: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/7523/1/137634.pdf>
- Harto, F. (2014). *La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta*. Recuperado en: <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/sispod/pdf/78.pdf>
- Hernández, I., Luna, J. (2017). *Cultura de paz: una construcción desde la educación*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/869/86952068009.pdf>
- Marín, K. (2017). Construcción de paz en escenarios de violencia intracomunitaria. *Estudio de caso Sierra de la Macarena (MetaColombia)*, (51), (pp. 196-217). DOI: 10.17533/udea.espo.n51a10
- Morales, C. (2017). *Los derechos difusos en México a la luz del contexto internacional*. (Tesis doctoral). Universidad Autónoma del Estado de México. Recuperado el 20/08/2019 en: <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/65532/LOS%20DERECHOS%20DIFUSOS%20EN%20M%C9XICO%20A%20LA%20LUZ%20DEL%20CONTEXTO%20INTERNACIONAL.pdf?sequence=3>

- Moreno, L. (2015). *Los actos jurídicos internacionales*. Recuperado de: http://ihladi.net/wp-content/uploads/2017/06/13__MORENO.pdf
- Noguiera, H. (2016). *Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/30.pdf>
- Novak, F. (sa). *La teoría de los actos unilaterales de los estados*. Recuperado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7125>
- Roja, M. (2015). *Las nuevas fronteras*. Recuperado el 06/10/2019 en: <http://maquinariaroja.blogspot.es/1443110856/fronteras-ideologicas/>
- Rosero, A. (2017). *Apuntes de clases Instituciones del Derecho Administrativo*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. (p.s.p.)
- Salas, M. (2015). *Migración y feminización de la población rural en México. 2000-2005*. Recuperado en: <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2013/mlsl/analisis-push-pull-Everett-Lee.html>
- Salas, M. (2018). *Migración y Feminización de la población rural en México 2000-2005*. Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos - EUMED.
- Salgado, J. (25-10-2003). Discriminación, racismo y xenofobia. *Revista Aportes Andinos No. 7, Globalización, migración y derechos humanos*. Recuperado el 1 /11/2019 en: https://flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/6549.Discriminacion__racismo_y_xenofobia_Judith_Salgado.pdf
- Suelt, V. (2016). *El bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia*. Recuperado en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/17747>
- Valle, A., Rodríguez, F. y Bolaños R. (2018). *Populismo Penal y Lawfare en la Movilidad Humana*. Recuperado de: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/12803/2/TFLACSO2017NAGC.pdf>

Zambrano, H. (2019). *El derecho humano a la movilidad humana; su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana*. (Tesis doctoral). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito- Ecuador.

6.1. Normativa Ecuatoriana.-

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial de 22 de octubre de 2009.

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de Movilidad Humana. Registro Oficial Suplemento No. 938, 06 de febrero de 2017.

Asamblea Nacional del Ecuador. Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana. Registro Oficial Suplemento No. 55, 10 de agosto de 2017.

Congreso Nacional. Ley de Extranjería. Registro Oficial No. 454, 4 de noviembre de 2004.

Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). 2da Ed. CEP.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Ministerio del Interior. Acuerdo Interministerial No. 00001. 21 de enero de 2019.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Acuerdo Ministerial No. 000244. 22 de agosto de 2018.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Acuerdo Ministerial No. 00036. 31 de marzo de 2019.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Acuerdo Ministerial No. 00036. 31 de marzo de 2019.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Acuerdo Ministerial No. 00002. 1 de febrero de 2019.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Acuerdo Ministerial No. 00103. 26 de julio de 2019.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Acuerdo Ministerial No. 00126. 29 de agosto de 2019.

6.2. Normativa Internacional.-

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 21 de diciembre de 1965. Resolución 2106 A (XX).

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre. 1969.

ONU Asamblea General. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. 31 de agosto de 2001.

ONU Asamblea General. Declaración de Yamoussoukro. Julio de 1989.

ONU Asamblea General. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III).

ONU Asamblea General. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998.

ONU Asamblea General. Proclamación de Teherán, 13 de mayo de 1968.

ONU Asamblea General. Resolución sobre el día internacional de la paz. Resolución A/RES/55/282. 28 de septiembre de 2001.

ONU Asamblea General. Resolución sobre el día internacional de la no violencia. Resolución A/RES/51/271. 15 de junio de 2007.

ONU Asamblea General. Resolución sobre una cultura de paz. Resolución A/RES/53/243. 6 de octubre de 1999.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Resolución 2200 A (XXI).

6.3. Jurisprudencias

Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia C-578, control de constitucionalidad de tratados internacional y ley aprobatoria.

Corte Constitucional de Colombia. (26 de enero de 2015). Resolución 0001 de 2015, por la cual se unifica y actualiza la normativa sobre el control de sustancias. . [MP Yesid Reyes Alvarado].

- Corte Constitucional del Ecuador. (13 de diciembre de 2017) Sentencia Caso No. 0006-09-IN. [MP Alfredo Ruiz Guzmán].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de septiembre de 2005). Caso de la Masacre de Mapiripám vs Colombia. [MP Gustavo Zafra Roldan].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de febrero de 2001). Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. [MP Antonio A. Cancado Trindade].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de septiembre de 1982). Opinión Consultiva OC-2/82, el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [Carlos Roberto Reina].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (29 de agosto de 1986). Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante en la Opinión Consultiva OC-7/86. [Rodolfo Piza].
- Corte Internacional de Justicia. (26 de julio de 2010). Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo. [MP Hisashi Owada].

6.4. Bibliografía

- Abugattas, G. (2006). *Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?* Recuperado el 1/11/2019 en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8321>
- Amaya, A. (2004). *El núcleo duro de los derechos humanos: práctica jurídica en Colombia 1991-2004*. (Tesis doctoral). Universidad Javeriana de Bogotá: Bogotá, Colombia.
- Barberis, J. (1993). *Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público, en Hacia un nuevo orden internacional y europeo*. Recuperado el 18/08/2019 en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=612233>
- Benalcázar, P. (2009). *El ABC de la Movilidad Humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador, en Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito, Ecuador – INREDH.

- Bouza, F. (2002). *Glosario para una Sociedad Intercultural*. Recuperado en: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/471-2013-11-05-xeno3.pdf>
- Checa, D. (2014). *Estudios para la paz: una disciplina para transformar el mundo*. [Traducido al inglés de Peace Studies: A discipline to transform the world]. Annals of the University of Bucharest/Political science series.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2004). *¿Qué es el derecho internacional humanitario?* Recuperado en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_humanitario.asp
- De Roux, C. (2004) *Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia*. Bogotá, Colombia - CEPAL.
- Diez, M. (1985). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, España –Tecnos.
- Domenech, E. (21-01-2013). Las migraciones son como el agua: Hacia la instauración de políticas de —control con rostro humano. *Revista Latinoamericana Polis No. 12*. Recuperado en: <https://journals.openedition.org/polis/9280>
- Galtung, J. (1990). La violencia: cultural, estructural y directa. *Journal Peace Research*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5832797>
- Gonzalo, R. (2008). Xenofobia: un estudio comparativo en barrios y municipios almerienses. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. No. 121, (pp. 107-132)
- Grasa, R. y Mateos, O. (2011). *Guía para trabajar en la construcción, como afrontar el tránsito de “hacer las paces” a “construir la paz”*. Bogotá, Colombia –Cámara de Comercio de Bogotá.
- Harto de Vera, F. (2004). *Investigación para la paz y resolución de conflictos*. Valencia: España - Tirant lo Blanch
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Ciudad de México, México-Temis.
- León, A. (15-09-2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales. *Revista del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia*. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4391739>

- Martínez, V. y Sandoval F. (2009). *Migración, conflictos y cultura de Paz*. 1ra edición. Ciudad de México, México: Editorial UAEM.
- Mateos, O. (2011). *La construcción de paz posbélica, análisis de los debates críticos a través del caso de Sierra Leona*. (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona: Barcelona – España.
- Micolta, A. (2005). Revista del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia. *Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales*. 7, (pp. 59-76). Recuperado de: <https://undocs.org/es/A/64/881>
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y Comparado*. Quito, Ecuador - Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pareja, L. (1981). *El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del tribunal constitucional de 8 de abril de 1981*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Pastor, J. (1983). *Lecciones de derecho internacional público*. (Tesis de grado). Universidad Complutense de Madrid: Madrid - España.
- Patiño, M. (2003). El fenómeno social de la migración internacional: Una lectura desde la provincia del Azuay. *Revista Aportes Andinos No. 7, Globalización, migración y derechos humanos*. Recuperado en: <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/globalizacionmigracionyderechoshumanos/articulos/marisolpatino.pdf>
- Pereira, C. (2014). Aproximación jurídica al contenido y alcance del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad individual en el constitucionalismo colombiano. *Revista Temas Socio Jurídicos*. Volumen 33 No. 67. Pp. 71-85.
- Rettberg, A. (2013). Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia. *La construcción de paz bajo la lupa: una revisión de la actividad y de la literatura académica internacional*, 42, (pp. 13-36). Recuperado en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r31409.pdf>

- Tizón, J. (1993). *Migraciones y salud mental*. Point Park University: Paris, Francia.
- Valencia, H. (1997). Los derechos humanos. Recuperado en:
http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/oct09/CONCEPTO_DE RECHOS_HUMANOS.pdf
- Vilarnovo, A. (1990). *Coherencia textual: ¿coherencia interna o coherencia externa?*
Recuperado en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6572/1/ELUA_06_12.pdf
- Yufra, L. (2004). *Conformación de inmigrantes deseados e indeseados. El caso de las políticas de formación para la inserción socio laboral de personas inmigrantes en la ciudad de Barcelona*. Buenos Aires, Argentina – Manantial.