

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA



LA ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL DEL ESTADO ECUATORIANO FRENTE AL
PRINCIPIO DE CIUDADANÍA UNIVERSAL

PUCE

DOMÉNKA SALOMÉ FLORES SALAS

DIRECTOR: DR. ABRAHAM ZALDIVAR

QUITO, 2022

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado a Dennisse Salas Bajaña, mi madre, para ti que ha sido mi heroína y siempre has estado conmigo por más errada que yo esté, por tu paciencia, por tu amor, por tu dedicación, por tu determinación, por cada palabra y cada vivencia juntas, gracias por enseñarme y dejar que tenga mis propias experiencias.

A Dylan Flores Salas, mi hermano, por ti, porque quiero ser ejemplo y ayudarte en tu camino, como a mí me han ayudado, por tu amor, por tu apoyo, por tus palabras de aliento y consejos, por siempre estar para mí y por amarme tanto.

A mis abuelos, Vicenta Bajaña y Marcelo Salas quienes me aman y esperan lo mejor de mí, por creer en mí y por siempre alentarme.

Son mi razón de ser y por quienes lucho cada día, los amo profunda e inmensamente.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, Dennisse Salas Bajaña, quien con paciencia aguantó, luchó y se esforzó tanto para que este momento se haga realidad, eres la guía de mi vida, gracias por hacerme la persona que soy y por nunca dejarme sola, te amo infinitamente.

A mi hermano, Dylan Flores Salas, quien no dejó que me rindiera y siempre me apoyó, eres mi mejor amigo y quiero ser el mejor ejemplo para ti.

A mis abuelos, Vicenta Bajaña y Marcelo Salas, quienes son los pilares de mi vida, todo es por su amor.

A mi persona incondicional, Jorge Cadena, quien estuvo en los momentos más estremecedores y quien a pesar de todo me ayudó con su determinación, paciencia, amor, firmeza y consejos.

A mi director Dr. Zaldivar, con su paciencia y sabiduría siempre ha sido un impulso para el desarrollo de esta tesis y estoy eternamente agradecida por el apoyo brindado.

A mis amigas, Diana, Jael y Daniela, quienes siempre preocupadas me dieron alientos y consejos en el desarrollo de esta disertación.

RESUMEN

En la historia de la humanidad las personas se han visto en la necesidad de trasladarse de un lado a otro, por distintos motivos. Es por esta razón que la humanidad creó los Derechos Humanos mismos que han establecido la protección de la población que se encuentra en movilidad humana. Algunos de los países del mundo en sus ordenamientos jurídicos han establecido la protección debida para estas personas y han previsto mecanismos de ayuda. Pero los estados haciendo uso su soberanía han puesto restricciones para la efectiva protección de estos derechos, actuando de manera contraria a las regulaciones tanto internacionales como nacionales. Ecuador, ha regulado el principio de ciudadanía universal, pero este, ha sido violentado, constantemente dicho principio mediante actuaciones estatales que rompen el espíritu de este principio.

PALABRAS CLAVE: Ciudadanía Universal, movilidad humana, ciudadanía, actuación estatal, enmienda, reforma, asamblea constituyente, principios constitucionales.

ABSTRACT

In the history of humanity, people have seen the need to move from one place to another, for different reasons, it is for this reason that Human Rights have established the protection of the population that is in human mobility, the countries of the world in their legal systems have established due protection for these people and have provided assistance mechanisms. But the States in their sovereignty have placed restrictions for the effective protection of these rights, acting in a manner contrary to international and national regulations, Ecuador has regulated the principle of universal citizenship but has been constantly violated by state actions that break the spirit of this principle.

KEY WORDS: Universal citizenship, human mobility, citizenship, state action, amendment, reform, constituent assembly, constitutional principles

.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
1. EL PRINCIPIO DE CIUDADANÍA UNIVERSAL.....	12
1.1. Los principios y su alcance	18
1.2. El principio de ciudadanía universal en la Constitución de 2008	24
1.3. Situación frente al principio de ciudadanía universal	26
1.4. Análisis de las múltiples vulneraciones del principio de ciudadanía universal.	35
2. ALGUNOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN PARA LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CIUDADANÍA UNIVERSAL	40
2.1. Reforma de leyes.....	44
2.2. Políticas públicas.....	57
3. EL MECANISMO CONSTITUCIONAL DE LA MODIFICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CIUDADANÍA UNIVERSAL PARA EVITAR LA ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL DEL ESTADO	64
3.1. Carácter rígido de la Constitución Ecuatoriana de 2008.....	66
3.2. Consideraciones sobre principio de ciudadanía universal en la Constitución del 2008.	67
3.3. Mecanismo de enmienda para la modificación del principio de ciudadanía universal ..	70
3.3.1. Procedimiento de enmienda.....	73
3.3.2. Aplicación de la enmienda para la modificación del principio.....	74

3.4. Mecanismo de Reforma Parcial para la modificación del principio de ciudadanía universal.....	76
3.4.1. Procedimiento de reforma parcial.....	77
3.4.2. Aplicación del mecanismo de reforma parcial para la modificación del principio de ciudadanía universal.....	78
3.5. Mecanismo de reforma total para la modificación del principio de ciudadanía universal mediante asamblea constituyente.....	79
3.6. Ventajas y desventajas de la enmienda y la reforma parcial para la modificación del principio de ciudadanía universal	80
3.7. Propuesta de enmienda constitucional	82
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIÓN	87
Bibliografía	88
REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES	94

INTRODUCCIÓN

La actuación inconstitucional del Estado ecuatoriano frente al principio de ciudadanía universal, es un cuestionamiento que surge a partir de las actuaciones que el Estado ecuatoriano tomó frente a la crisis migratoria venezolana que se intensificó en el año 2019. Dichas acciones contenían un fondo contrario a varias normas de la legislación ecuatoriana y de manera directa contravienen al principio constitucional de ciudadanía universal.

En la crisis migratoria de 2019 se presentó una llegada masiva de ciudadanos venezolanos a distintas partes de Sudamérica por problemas que surgieron en su territorio que obligaron a su población a salir de su país en condiciones precarias, muchas veces sin contar con lo necesario para subsistir ni tampoco con sus documentos personales.

En vista de la gran cantidad de ciudadanos de venezolanos con intención de ingresar al territorio ecuatoriano (El Mercurio, 2022), el Estado dio oportunidad de que las personas en situación de movilidad humana entrarán en el país, ya que Ecuador, en otras ocasiones donde hubo movilidad humana por distintas razones en otros países, como Cuba y Haití, proporcionaron acogida a las personas en esta situación (Bermúdez, 2018).

El Ecuador reconoce y protege derechos fundamentales mediante la Constitución, la legislación ordinaria y los instrumentos internacionales que ha suscrito y ratificado, como la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entre otros.

Frente a la masiva entrada y a varios problemas de distinta índole que conmocionaron a los ciudadanos ecuatorianos frente a los ciudadanos venezolanos, hubo mucha intranquilidad de la

sociedad y muchos sectores presionaron al gobierno para que se diera un control de los ingresos y se restringiera la misma entrada (García, 2020).

A partir de este momento comenzaron las actuaciones estatales contrarias al principio de ciudadanía universal, que se analizan en el presente trabajo. Este principio surgió en la Constitución de 2008, sobre la base del Derecho Internacional Privado, siendo Ecuador el primer país en regularlo en su legislación.

Este principio se basa en la eliminación de la condición de extranjero para las personas de distinta nacionalidad, proporcionando libre movilidad de cualquier persona de otra nacionalidad por el territorio ecuatoriano, sin que se tome en cuenta su situación migratoria. Es decir, no se toma en consideración el estatus migratorio de las personas sea este regular o irregular para que pueda circular libremente por el territorio. Así elimina la condición de extranjero para solo formar parte del conglomerado de ciudadanos sin categoría migratoria diferenciadora.

El principio de ciudadanía universal surge con un contenido ideal para evitar las violaciones que han aparecido en la historia de la humanidad, para que las personas sean “ciudadanos” del mundo, permitiendo que la condición migratoria de una persona no se tome en cuenta y erradicar las discriminaciones que existen. Dicho principio “trata de prevenir que a futuro se consoliden enclaves poblacionales que puedan degenerar en problemas de xenofobia, nacionalismo y aún de integración nacional” (Orín, 2015).

Hay que considerar el contenido del principio con un fin ideal, del deber ser de la sociedad y el mundo, considerando también que Ecuador una legislación garantista que pocas veces se cumple y se hace efectiva, pues Ecuador es un país que no cuenta con las herramientas necesarias, ni la voluntad política. La práctica, a diferencia de lo redactado en la Constitución, presenta una

realidad totalmente diferente, que evidencia una desigualdad y limitantes tanto externos como internos en el país (Zambrano, 2013).

Las actuaciones que el Estado ecuatoriano adoptó en la crisis migratoria que fueron violatorias del principio de ciudadanía universal y por ende inconstitucionales, fueron, entre otras, la exigencia de presentar documentos de identidad y la presentación de antecedentes penales apostillados, siendo claramente una violación al principio de no discriminación por origen, lugar de nacimiento, la condición migratoria y ciudadanía universal, ya que se discrimina a las personas por su origen junto con su condición migratoria.

Ecuador se ha visto en la posición de vulnerar su propia Carta Magna. Esta vulneración se vuelve reiterada por la falta de soluciones en las propias leyes y políticas públicas. Por lo tanto, Ecuador, frente al principio de ciudadanía universal, presenta incumplimiento por las propias limitaciones en su legislación y prácticas gubernamentales de gestión, y por factores externos al país como el hecho de que ningún otro país ha reconocido ni regulado el principio, por lo que solo Ecuador podría brindar libre movilidad en el territorio a ciudadanos de todos los estados del planeta y tendría que aceptarlos y protegerlos.

La vulneración a este principio constitucional genera que el mismo Estado, mediante su actuación, haga su práctica inconstitucional. Así se desnaturaliza su función específica de proteger y velar por el cumplimiento de todos los principios constitucionales, y que en específico el de ciudadanía universal sea inaplicable dentro de la realidad social propia del país y relación con los países.

Frente a esta problemática, se podrían desarrollar dos soluciones. La primera solución, sería que Ecuador comenzara a ejecutar acciones que reivindicuen la actuación del Estado frente al

principio. Esto sería posible mediante la aplicación de mecanismos que deriven de las políticas públicas, presupuesto estatal destinado a los problemas migratorios y de un cambio en el contenido del sistema legislativo para que sea posible una verdadera aplicación del contenido de la ciudadanía universal.

La segunda solución, al estar Ecuador en una posición de vulneración constante de su propia constitución, en la circunstancia de inaplicación del principio de ciudadanía universal por factores de realidad y entorno, sería la modificación de la regulación constitucional del principio, en vista de la imposibilidad de garantizarlo con los recursos limitados del país.

Es imprescindible la modificación al principio de ciudadanía universal para que, frente a cualquier crisis migratoria futura, existan soluciones verídicas y generar un cambio real en la aplicación del mismo.

1. EL PRINCIPIO DE CIUDADANÍA UNIVERSAL

El principio de ciudadanía universal, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, se fundamenta en la eliminación de la condición de extranjero que ostentan las personas de distinta nacionalidad a la ecuatoriana. Promueve la libre movilidad de cualquier persona de otra nacionalidad por el territorio ecuatoriano, sin tomar en cuenta su situación migratoria. Es decir, no se considera el estatus migratorio de las personas con el fin de que puedan circular libremente por el territorio, y reconocer sus derechos.

La ciudadanía universal es un principio, que se configura como inherente a todo ser humano, pero también es entendida como la desnacionalización de los derechos humanos, que busca la unificación de la sociedad, pero sin distinción por el origen o la cultura de las personas (Ayala, 2014). Es decir, su fin conlleva al respeto y aplicación de los derechos a cualquier ser humano, sin considerar su pertenencia o no a un territorio específico con la protección de dicho Estado, sino el mero hecho de ser una persona.

El concepto de ciudadanía, en general, se desarrolló en dos áreas principales: la sociología política, en estrecho diálogo con la sociología histórica, y la filosofía política. Estas son disciplinas relacionadas, pero difieren en concepto y enfoque.

La sociología cuestiona los orígenes históricos del derecho civil, su evolución y desarrollo, el contenido de los derechos civiles, y sitúa estos procesos dentro de un largo período histórico en el que se redefine la relación entre el individuo y el Estado. La filosofía política cuestiona la naturaleza e importancia de la ciudadanía, el significado de ciudadanía, la relación que debe existir entre el individuo y el Estado, y la relación entre ciudadanía y democracia. Los dos métodos son realmente complementarios porque se informan mutuamente.

Debe distinguirse entre ciudadanía y nacionalidad. La nacionalidad, es un concepto ligado a la ciudadanía, pero cuando se separa la nacionalidad de la ciudadanía, la nacionalidad pierde fuerza debido a que ya no es posible identificar una nación como delimitación territorial, es decir con un espacio geográfico como Estado sobre un determinado espacio y una determinada población.

Con el paso del tiempo se ha creado una categorización de personas como regulares o irregulares, considerando la creación de documentación que indica un status de pertenencia de una persona a un país, y su presencia física en otro con o sin autorización. Entre estos documentos se encuentra los siguientes: cédulas, pasaportes, visas.

El principio de ciudadanía universal propone rebasar la esfera de la territorialidad, considerando que cualquier individuo, aunque haya nacido en otro país, pueda ser considerado parte del conglomerado de ciudadanos del país y por ende se otorguen los mismos derechos que cualquier ser humano adquiere por el simple hecho de ser persona. Por tanto, “la ciudadanía universal es en esencia un estatus -no en sentido restrictivo y excluyente sino emancipador e incluyente- jurídico-político inherente a todo ser humano” (Ayala, 2014, pág. 174), debido a que las personas dejan de poseer una diferenciación por nacer en determinado territorio y se incluyen en una categoría de ciudadanos universales donde sin importar a dónde pertenezcan, puedan permanecer, transitar, asentarse, ser respetados en sus derechos. En consecuencia, solo por el hecho de ser persona la Constitución de la República del Ecuador reconoce que es un ciudadano universal que puede transitar sin necesidad de una validación o documentación que demuestre una autorización expresa para ingresar al territorio (Ayala, 2014).

Puede evidenciarse que este principio de ciudadanía universal está íntimamente relacionado con el tema de los derechos humanos los cuales son reconocidos legalmente para evitar que se cometan vulneraciones contra las personas, como en la época de la Segunda Guerra Mundial, donde existió un holocausto hacia las personas por su nacionalidad, origen, etnia, cultura, raza. Hoy día los derechos humanos se reconocen para todas las personas en cualquier parte del mundo, justamente para evitar estas discriminaciones. De esta manera, se considera que los derechos humanos nacen para eliminar las barreras entre personas y defender la dignidad humana:

Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento (Naciones Unidas, S.F).

A nivel normativo, existen dos alternativas para el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes modernos: la propuesta cosmopolita de ciudadanía universal, o el reconocimiento de los derechos humanos universales para todas las personas, independientemente de su ciudadanía nacional. Hay enfoques a favor y en contra de ambas propuestas. La ciudadanía como una herramienta de análisis, tiene una afición a la exclusión que hace de los derechos humanos una opción metódica factible, la cual está siendo asumida por diferentes autores preocupados por la ampliación normativa de la ciudadanía de cara a la migración global. A pesar de sus vínculos con el liberalismo, “los derechos humanos se han presentado como el discurso ideal para extender su cobertura a nuevos sujetos sociales como los migrantes, siempre que su conceptualización vaya más allá de la visión hegemónica” (Estévez, 2016).

Además, la ciudadanía universal se concibe como el reconocimiento de todas las personas y sus derechos inherentes como seres humanos, sin distinciones de ninguna clase como su condición migratoria, condición económica, nacionalidad, pasado judicial, ya que por el hecho de ser personas cada una merece el respeto de todos sus derechos.

La idea de la ciudadanía universal, por su parte, pretende entonces reconstruir el concepto de ciudadano desde un marco de reconocimiento de derechos de las personas en general, independientemente de su calidad o condición migratoria, origen étnico, origen, lugar de nacimiento, social o cualquier otra característica no esencial al ser humano, dependiendo dicho criterio de una decisión política de los diversos gobernantes del mundo (Pérez & Valle, 2009).

La idea de disminuir la relevancia que las fronteras nacionales entre estados tienen en el reconocimiento o no de los derechos a los seres humanos está basada en la intención de excluir la condición que separa a las personas y provoca, en algunos casos, reacciones discriminatorias y xenófobas producto de la división de los seres humanos en categorías migratorias. Incluso, existen casos en los que los estados son quienes provocan división entre nacionalidad por rivalidades políticas, religiosas o de índole de conflictos internacionales.

En Medio Oriente, por ejemplo, existen muchos conflictos de índole religioso y político. Uno de ellos es el conflicto que existe en Afganistán por la recuperación del territorio que está en poder de los talibanes, quienes han cometido atroces violaciones a los derechos humanos del pueblo afgano.

Otro ejemplo, es el conflicto entre Israel y Palestina, mismo que se originó porque hubo una migración masiva de ciudadanos israelitas hacia las tierras Palestinas debido a que ellos indicaban que era su derecho histórico habitar las tierras de lo que ahora es Israel por ser

descendientes del pueblo hebreo. A través de la historia de este conflicto se han presentado varios atentados entre los pueblos por indoles políticos, bélicos y religiosos.

Muchos autores, como Barbara Harff & Ted Gurr, han indicado que los conflictos prolongados por los derechos y las demandas de los grupos étnicos y religiosos han causado más miseria y pérdida de vidas humanas que cualquier otro tipo de conflicto local, regional e internacional desde el final de la Segunda Guerra Mundial. También son la fuente de la mayoría de los refugiados del mundo. Al menos el doble de otros se ha visto desplazados internamente por la fuerza y el hambre (Harff & Gurr, 2019). Desde principios del nuevo milenio y hasta la actualidad, millones de personas de países económicamente empobrecidos necesitan ayuda, cientos de miles de emigrantes desesperados de estados en conflicto llaman a las puertas de otros países. Para empeorar las cosas, las discordancias entre los estados económicamente poderosos amenazan con perpetuar las desigualdades y la miseria.

El verdadero problema radica en cómo lograr la aplicación efectiva y real del principio de ciudadanía universal, considerando que el Ecuador es el único país en Latinoamérica que reconoce este principio en su Constitución. En el derecho comparado, ningún país ha reconocido en su Constitución un principio tan amplio con respecto de los derechos de las personas migrantes (Dávalos, 2008). Ciertamente, el reconocimiento del principio es un avance innovador y enorme para el respeto y la defensa de los derechos de personas en situación de movilidad, pero a la vez solo se inscribe en medio de muchos principios constitucionales que no logran tener una aplicación eficaz.

Entonces, cuando una constitución contiene principios o derechos que no se pueden aplicar por cualquier circunstancia, o que no se pueden cumplir en su totalidad, y se producen actuaciones

estatales que contravienen estos derechos y principios, es una prioridad buscar mecanismos que ayuden a la aplicación de los mismos, o a su vez que dicha inaplicabilidad no vulnere la actuación lícita de un Estado. En base a este precepto, es importante establecer que existe una diferencia entre un principio y un derecho. Esta diferenciación se analizará más adelante.

La movilidad global de las personas ha suscitado profundas reflexiones sobre lo que significa migrar. Distintas disciplinas trabajan para comprender las llamadas migraciones internacionales, principalmente desde perspectivas sociológicas, antropológicas y económicas.

Es hora de analizar cómo aplica el poder judicial los principios y maniobras constitucionales a partir de tres casos donde se realizan garantías judiciales para proteger los derechos humanos, estos fueron elegidos porque son información fáctica sobre la movilidad de las personas que es prominente en el ojo público y las decisiones judiciales que se han tomado con respecto a las garantías judiciales propuestas para prevenir violaciones de derechos.

De esta forma, los factores presentados en estos casos ayudan a determinar en qué medida la jurisprudencia incluye parámetros constitucionales y la forma en que se refleja la soberanía y por qué son típicamente los mayores flujos migratorios hacia países industrializados y economías desarrolladas en entornos capitalistas.

Los factores económicos, sociales, culturales y políticos se manifiestan en diferentes puntos del proceso migratorio: origen, tránsito, destino y retorno. De esta manera, se combinan diferentes violaciones de derechos, afectando al individuo, la familia y el entorno social y provocando la migración.

Es importante partir de la distinción tradicional con la voluntariedad como parámetro y distinguir entre migración forzada y voluntaria. El primer grupo incluye a los movilizados por el

desplazamiento forzado, los que huyen por la vida, la libertad o la integridad, y los desplazados por limitación de derechos. El segundo grupo incluye a los migrantes voluntarios. La motivación puede estar relacionada con viajes, negocios o el deseo de asentarse en otros territorios.

El principio de ciudadanía universal está íntimamente relacionado con la protección de todas las personas que se encuentran en situación de movilidad humana. Dicho principio debería permitir el reconocimiento de derechos de estas personas.

1.1. Los principios y su alcance

Es importante mencionar que la ciudadanía universal está contenida en un principio, el cual según la doctrina y la práctica jurídica es totalmente diferente a un derecho y una garantía. Se debe hacer una precisión en lo que respecta a la diferencia entre principio, derecho y garantía. Muchas veces estos conceptos y su contextualización son interpretados en el mismo tenor, confundiendo sus significados hasta identificarlos de la misma manera. Por esta razón es que se debe entender la diferencia entre estos conceptos particulares y su distinción.

Los principios, según Alvarez (2015), son entendidos como “un conjunto de criterios orientadores insertos expresa o tácitamente en todo sistema jurídico, cuyo objeto es dirigir e inspirar al legislador y al juzgador y, en su caso, suplir las insuficiencias o ausencias de la ley y otras fuentes formales” (p. 174). Es decir, los principios se entienden como una guía que se usa cuando existe ausencia o no está clara una norma, y son complementaria a las normas. Son un criterio de inspiración cuando la norma no es completa o cuando existe mucha oscuridad al momento de aplicación de una norma, pero no son de carácter vinculante. Son, según Robert Alexy (Alexy, 1993), un mandato de optimización a las normas que sí son aplicables de manera directa en casos concretos.

Los principios tienen el fin de asegurar la línea de proyección normativa de los valores éticos y políticos de una manera segura, así como las estipulaciones de carácter técnico-jurídico de un sistema constitucional (García, 2010). Son la guía en la que se puede apoyar una consideración valorativa pertinente a la normativa, en este caso, la normativa constitucional. Los principios contienen influencia de postulados éticos, morales y políticos que influyen en la sociedad, y que reflejan un determinado contexto histórico y cultural.

Según una parte de la doctrina jurídica “los principios constitucionales se diferencian de las normas propiamente dichas por su falta de concreción y por su carencia de certeza en las consecuencias prácticas de su aplicación inmediata a casos concretos” (García, 2010, pág. 587). Por ende, la aplicación de los principios es subsidiaria, mientras que los derechos son aplicados tal y como demuestra su alcance, creados como un convencionalismo social de protección y convivencia social aceptada de manera universal. No puede aplicarse un principio sobre el derecho de una persona.

Con respecto a los derechos es posible mencionar que contienen principalmente un fondo de protección, y la capacidad de conferir una condición para las personas. Un principio, por su inaplicación en la realidad, puede ser reconsiderado e incluso eliminado para que no restrinjan otros derechos que sí pueden ser aplicados. El mayor problema de los principios, y aún más los principios constitucionales que regulan una consideración general y amplia, es que en la aplicación muchas veces no se pueden ejecutar porque los derechos y normas no permiten desarrollar el fondo del principio.

En la doctrina jurídica se vincula a los principios con una condición complementaria de aplicación frente a normas o derechos, y suelen atender a una realidad determinada que refleja la

sociedad. Un principio no tiene el mismo significado que un derecho o una norma. Un derecho o una norma tienen que cumplirse, mientras que un principio debe cumplirse solo en la medida de las posibilidades existentes.

Los principios, según Ramiro Ávila (Ávila Santamaría, 2012), son ambiguos por la necesidad de ser interpretados para su aplicación, es decir que no son un método de solución ya que solo generan un nivel para entender el alcance que se quiere dar de interpretación. Debido a su extensa aplicación pueden generar muchas posibilidades y se deben aplicar en casos concretos. Por lo tanto, un principio es un parámetro de interpretación a un caso concreto para ver la factibilidad y las soluciones con el fin de que la norma no se aplique de manera desproporcionada o desmedida. Un principio es especialmente útil ante una antinomia o una anomia.

Resulta necesario hacer esta distinción entre principio y derecho, debido a que los principios son propuestas generales que se pueden cumplir o ejecutar de manera progresiva, mientras que los derechos otorgan facultades reconocidas en el ordenamiento jurídico, que permiten exigir a otros una actuación específica.

Según Ferrajoli, tenemos una definición teórica de los derechos fundamentales, que son aquellos derechos subjetivos otorgados a todos los seres humanos por el hecho de ser personas y ostenten la capacidad de obrar y que son otorgados mediante el ordenamiento jurídico (Ferrajoli, 2002). Los derechos son entendidos como preceptos jurídicos que facultan a las personas a obrar en razón de las normas y los alcances que estas conceden a los sujetos de derechos reconocidos como tal en la Constitución, por tanto, nacen de la norma escrita y ejercen protección sobre sus titulares cuando hay la capacidad de adquirirlos y obrarlos.

Por último, una garantía es, entre otras cosas, un mecanismo otorgado por el Estado para garantizar la seguridad jurídica de las personas, es decir, son todas las herramientas que las personas pueden accionar frente a la vulneración de derechos humanos con respecto del Estado y sus instituciones. Las garantías están estipuladas tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en su ordenamiento jurídico. Adicionalmente, las garantías son tan importante que el Derecho Internacional también las regula y protege como mecanismos para hacer efectivo el goce de los derechos de las personas.

Las garantías, según Ávila, son aquellas que actúan como herramientas o mecanismos que tienen la intención de prevenir vulneraciones a los derechos y también son un medio de reparación ante la violación o vulneración. Es por esta razón que el autor recalca que existen garantías preventivas y reparadoras con las siguientes características: “Entre las garantías preventivas encontramos las normativas, las políticas públicas y las medidas cautelares. Entre las garantías reparadoras encontramos a la acción de protección de derechos” (Ávila, 2012, pp. 188).

Se debe considerar que el contenido de la Constitución de 2008 en su parte dogmática y orgánica, ha implementado derechos y garantías que la convierten en garantista. La doctrina indica que: “La idea de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto u omisión del estado o de sujetos con poder.” (Ávila, 2012, pp. 187). En consecuencia, una garantía tiene la finalidad de amparar los derechos que se pueden ver afectador por la actuación del Estado, por esta razón son imprescindibles en la regulación jurídica y por tanto en el efectivo goce de los derechos.

El artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la Republica del Ecuador, establece lo siguiente: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías

constitucionales” (Art. 11, CRE). Es decir, el ordenamiento jurídico en general, no podrá contener preceptos legales que limiten el ejercicio pleno de los derechos ni las garantías para la consecución de esos derechos, por tanto, ninguna norma puede menoscabar un derecho adquirido por una persona.

Lo indicado en el párrafo anterior, tiene correlación directa con el principio de progresividad y el de no regresividad normativa que se regula en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en el artículo 11 numeral 8 de la Carta Magna, que manda lo siguiente: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio” (Art. 11, CRE). Este principio implica que los derechos no se pueden disminuir, y solamente se pueden ir mejorando de manera paulatina. No se puede limitar el ejercicio de derechos.

Como señala Ramiro Ávila acerca de la regresividad, “está prohibida y solo podrá ser admisible si existe estricto escrutinio de sus causas y consecuencias. O sea, si se justifica adecuadamente, se podría admitir una regresión, en forma excepcional y por tiempo determinado, en el goce de derechos.” (Ávila, 2012, pp. 90). Es decir, para que se dé una regresividad en el efectivo goce de derechos adquiridos, este particular debe ser analizado de manera minuciosa, ponderando las causas y efectos que la aplicación de la norma produce.

Es responsabilidad del Estado velar por el cumplimiento de los derechos de las personas. Esto se logra mediante la creación de cuerpos legales que puedan amparar y proteger las disposiciones constitucionales establecidas, acompañadas con instrumentos de aplicación como el caso de políticas públicas encaminadas a incentivar programas para que los derechos y garantías

tengan la debida atención y se puedan mejorar gradualmente. Pero el Estado, creador de normativa, debe analizar las circunstancias, la factibilidad y la realidad, para poder aplicar los mecanismos que se usarán para la protección. No se pueden crear normas o políticas públicas que van a ser contrarias a la Constitución.

Al igual que la creación de normas o políticas públicas, el Estado también establece directrices mediante los diferentes órganos reguladores en el aparataje gubernamental. Existen disposiciones que se emiten por el presidente, los gobiernos autónomos descentralizados, los distritos metropolitanos, entre otros, que deben velar por hacer cumplir con la Constitución, las leyes y demás normativa vigente. Por tanto, cuando un órgano regulador, emite disposiciones que son contrarias a la Carta Magna pero que son amparadas en otras leyes de menor jerarquía, estas se tornan inconstitucionales; en consecuencia, el Estado empieza a actuar de manera inconstitucional vulnerando los derechos y el efectivo goce de los mismos como también violando garantías constitucionales y principios que rigen el ordenamiento jurídico.

Tenemos así las diferentes violaciones que los migrantes, refugiados, personas en situación de movilidad humana, han sufrido por la restricción de derechos como la libre movilidad en el territorio extranjero, la discriminación y xenofobia que han tenido que enfrentar, la exigibilidad de documentación al ingreso al Ecuador, como los antecedentes penales, que son otra forma de discriminación y otras violaciones a los derechos humanos y las garantías que todas las personas adquieren por el hecho de ser personas, reconocidos en las normas internacionales, en la Constitución de la República del Ecuador y las normas internas.

1.2. El principio de ciudadanía universal en la Constitución de 2008

La Constitución del 2008 incluyó en su contenido varios derechos, garantías y principios que no se consideraban en las anteriores constituciones de Ecuador. Entre estos derechos, garantías y principios están algunos que se confieren a las personas extranjeras para su protección. El principio de ciudadanía universal es un principio que se reconoce por primera vez en la Constitución de 2008.

El artículo 416 de la Constitución, en el numeral 6, establece el principio de ciudadanía universal de la siguiente manera:

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 6. 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, especialmente Norte-Sur. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El artículo 416 de la Constitución forma parte del Título VIII, sobre Relaciones Internacionales. Se ubica en el Capítulo Primero, denominado “Principios de las Relaciones Internacionales”, es decir, que es un principio que atiende a una necesidad internacional. No aparece este principio en los apartados correspondientes a los derechos de las personas extranjeras. Su ubicación dentro del texto constitucional protege las relaciones internacionales y demuestra que el interés real del mismo es la reputación o la imagen del país.

Varios autores han hecho énfasis en la imagen que el Ecuador quiso, en la Constitución del 2008, presentar frente a la comunidad internacional. Así, por ejemplo, autores como Burbano, Zaldívar y Vera (2019) señalan que “el Ecuador quiere presentarse como un ejemplo de protección jurídica y apego a los más altos valores de defensa de las personas en situación de movilidad humana” (p. 123). Esta imagen se respalda por hechos donde el Ecuador ha sido lugar de destino de ciudadanos en situación de movilidad humana, como por ejemplo el caso de los ciudadanos colombianos en las últimas décadas, los ciudadanos cubanos entre los años 2010 y 2015 o, enunciando un caso actual, la llegada masiva de ciudadanos venezolanos.

Al aumentar la cantidad de personas que entraban al país de manera irregular o sin identificación, el Ecuador paulatinamente elevó los requisitos de entrada a sus fronteras, de manera selectiva a los ciudadanos de algunos países, fronteras que mediante el principio de ciudadanía universal iba a eliminar para que las personas que ingresaran al país fueran considerados ciudadanos del mundo y no de un territorio específico (El Universo, 2021).

Es importante establecer que la Constitución ecuatoriana propone respuestas ante violaciones de los derechos de las personas. Regula derechos que en la antigüedad no existían. Porque los derechos son progresivos y deben ser aplicados en cualquier momento. Es por esto que García (2010) afirma “La historia constitucional permite constatar que las constituciones son generalmente el resultado de fuerzas políticas con ideologías, intereses y demandas sociales, económicas y culturales contradictorias que suscriben un pacto social por la vía de la concertación” (p. 606).

De la Constitución se desprenden derechos y principios que son clave para la protección de las personas, pero a su vez el contenido amplio y general en un principio constitucional puede

provocar que actuaciones u omisiones que realice el Estado sean contrarias a estas disposiciones provocando que se vuelvan inconstitucionales e inaplicables por la falta de ejecución posible en el ámbito de la realidad.

1.3. Situación frente al principio de ciudadanía universal

El Ecuador ha recibido a miles de migrantes de países latinoamericanos, siendo movimientos migratorios de gran impacto por diversas razones, como los conflictos internos en sus respectivos países, catástrofes naturales y migración forzada. Ecuador, mediante la Constitución, la Ley Orgánica de Movilidad Humana, su Reglamento, el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 y demás normas y políticas públicas en materia migratoria, ha regulado los derechos de las personas que se encuentran en movilidad humana.

La migración forzada se da por una presión externa y ocurre bajo coerción, puesto que, quienes sufren una amenaza o ataque a sus vidas y bienes y escapan de un ambiente generalizado de terror, se enfrentan con la reducción del campo de opciones y con la restricción para la toma de decisiones sobre su permanencia o no en el lugar habitual de residencia, el mantenimiento de sus medios usuales de sustento, sus respuestas frente a la amenaza o peligro y la organización del desplazamiento y la migración (Riaño & Villa, 2008).

Siendo el principio de ciudadanía universal una propuesta de libre movilidad por el territorio ecuatoriano, se entiende que Ecuador debería aplicar de manera estricta los preceptos constitucionales y legales y que las actuaciones del Estado deberían ser coherentes con las situaciones, como en el presente caso, migratorias, para poder brindar la asistencia de protección y defensa de derechos de todas las personas y guardar concordancia con la normativa legal vigente. Aunque, en vista de las medidas que el Estado ecuatoriano adoptó en relación a la crisis migratoria

venezolana entre 2018 y 2019, se desprende que no hay una coherencia entre la normativa legal y las actuaciones estatales y que no guardan armonía entre sí.

La Constitución en su artículo 423, numeral 5, establece lo siguiente:

Art. 423.- La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: ...5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio. (Art. 423, CRE)

Esta regulación, a más de reconocer la libre movilidad de las personas en concordancia con el artículo 416 numeral 6 de la Constitución, también exhorta a la creación de una unidad con respecto a la ciudadanía latinoamericana, es decir, que los ciudadanos que provienen de países latinoamericanos puedan ser considerados como pertenecientes a una misma ciudadanía, sin distinción entre los países, sin considerar las fronteras y siempre velando por la protección y respeto de los derechos humanos de todas las personas dentro del Art. 423. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el año 2018, hubo un flujo masivo de ciudadanos venezolanos al territorio ecuatoriano. En un principio el Ecuador acogió a migrantes forzados que tuvieron que salir de su país de origen por la precaria situación de vida que se produjo por cuestiones políticas internas del país. El Estado les brindó atención en temas de derechos humanos, como son la salud, educación, protección por medio de visas humanitarias, brindando aparentemente apoyo humanitario a la población que

estaba en una situación de vulneración (Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2020).

Además, organismos nacionales e internacionales dentro del territorio ecuatoriano brindaron soporte mediante centros de acogida, comedores públicos y demás atenciones ya que la población que se encontraba en migración forzada, entre ellos niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, ancianos, discapacitados, en general personas vulnerables que caminaban distancias enormes para poder buscar una mejor calidad de vida, no tenían un acceso adecuado a servicios básicos.

En la medida en la que más personas extranjeras entraban al territorio ecuatoriano, más inconformidad se presentaba en la población debido a que sentían que las personas migrantes eran una amenaza para la economía, la seguridad, el acceso a servicios y otras situaciones. A más de la inconformidad de convivencia con los migrantes se presentaron casos de violencia, robos, femicidio, asesinato de personas venezolanas hacia ciudadanos ecuatorianos, lo que incrementó el índice de discriminación y xenofobia hacia los migrantes (Burbano, Zaldívar, & Vera, 2019).

El Estado, ante la presión social que ejercieron los medios de prensa, implementó una serie de requisitos para que los ciudadanos venezolanos pudieran ingresar al país para continuar su camino, o para solicitar visas, protección y respeto de sus derechos humanos. Esta actuación contraviene la Constitución, la Ley Orgánica de Movilidad Humana, su Reglamento y demás normas legales y políticas públicas vigentes en Ecuador en materia migratoria y de movilidad humana.

No obstante, cabe mencionar que la Ley Orgánica de Movilidad Humana en su artículo 67 regula la soberanía del Estado ecuatoriano y la potestad que tiene el mismo para conceder, cancelar

o revocar una visa. Para esto debemos entender que existen varios tipos de visas que Ecuador confiere a personas extranjeras para el ingreso y permanencia en el territorio. Una visa es un documento migratorio que se regula y que se concede por un cierto tiempo a las personas. La visa humanitaria es aquella que se otorga a extranjeros personas que solicitan protección internacional o por razones humanitarias y esta tiene una vigencia estipulada. Es decir, Ecuador en ejercicio de su plena soberanía ha facultado a sus órganos competentes con el poder de decisión para regularizar la estadía de personas en situación de movilidad humana en su propia norma. Pero así también, ha concedido el poder para negar dicha visa, por lo tanto, Ecuador a pesar de tener principios y derechos aun se guarda la facultad de aceptar o negar a personas en situación de movilidad.

De igual manera, la Ley Orgánica de Movilidad Humana, en el Título II correspondiente al ingreso, salida, control migratorio y legalización de documentos, específicamente en la Sección IV ingreso, permanencia y salida de extranjeros, regula la actuación del Estado que vulnera el principio de ciudadanía universal. Debido a que indica la norma en su artículo 131 en adelante, que un extranjero puede ingresar al territorio ecuatoriano previo a presentar documentación de viaje que acredite su identidad y además de que la autoridad debe verificar la condición migratoria en el punto de control. El artículo 134 de la misma ley, indica que la autoridad de control migratorio verificara que el extranjero realice las actividades que le fueron autorizadas, y que en conjunto con la autoridad de movilidad humana tienen la potestad de controlar, revisar y verificar la condición migratoria de las personas que ingresen al país.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, refiere que el Estado ecuatoriano podrá negar el acceso de un extranjero por acción u omisión inadmitiéndolo. En el artículo 137 se regulan las causales para dicha inadmisión entre ellas las siguientes: “4. Carezca de documento de

viaje válido y vigente expedido por la autoridad competente del lugar de origen o domicilio.”, el numeral 4 del artículo mencionado implica que cada persona extranjera deba portar un documento válido para no ser inadmitido en el país. El numeral 7 *ibidem* indica: “7. Intente evadir de forma intencional los filtros migratorios.”, que una causal de inadmisión es la evasión de pasos fronterizos regulares, entre otras causales que justifican que el Estado pueda o no admitir a un extranjero.

Para lo cual, en caso de inadmisión, la autoridad competente regulada en la normativa, de motivar uno o más causales de inadmisión y continuar con el procedimiento de inadmisión correspondiente. Es decir, se deberá identificar la o las causales, realizar un informe detallado y motivado, proceder con una audiencia y se resuelve mediante una resolución la inadmisión del extranjero. Adicionalmente, se regula la figura de la deportación y la expulsión, dos mecanismos que deben ser debidamente justificados y seguir el debido proceso.

Es decir, la normativa aplicable a la movilidad humana en el Ecuador, regula las diferentes vulneraciones al texto constitucional, por lo que las actuaciones tendrían el respaldo de la norma jerárquicamente inferior, pero a su vez, contravienen con la norma suprema del Ecuador.

Como principio fundamental en la organización y funcionamiento de la administración pública de cualquier Estado de Derecho, el principio de legalidad supone la necesidad de una estricta relación de conformidad de la decisión administrativa, en su forma jurídica, con la ley.

En base a lo antes abordado, resulta necesario señalar que la legalidad de la eliminación del principio constitucional de ciudadanía universal, se basa principalmente en que se transgreden los conceptos fundamentales y demás componentes legales de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, debido a que en esta ley se regula la materia de migración y movilidad humana, en la que se indican los derechos, principios y garantías que deberían guardar coherencia con la

Constitución de la República del Ecuador pero resulta contradictorio a los preceptos que el concepto de ciudadanía universal expone.

De igual forma, esta ley establece claramente las causas de deportación, las cuales se pueden resumir en: haber ingresado al país de manera ilegal, haber excedido el tiempo otorgado para su estadía, estar en alguna de las causales de exclusión, haber sido sentenciado por el sistema judicial ecuatoriano o ser un delincuente común con antecedentes conocidos en su país de origen o de donde proviene (Borja, 2014). Teniendo un fondo de limitación de la libre movilidad que según el principio de ciudadanía universal ostentan las personas que no pertenecen al Ecuador, con criterios de discriminación.

Cuando la Constitución entró en vigor, una característica de la ley de movilidad humana fue que el cuerpo principal estaba disperso en diferentes instituciones jurídicas, lo que era contrario a los principios y derechos de la constitución y los principios de la ley y el derecho a ser reconocido, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y no actualizados debido a la complejidad regulatoria de movilidad humana.

Luego de la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador, la Coalición por las Migraciones y el Refugio y el Plan Migración Comunicación y Desarrollo, espacios de sociedad integrados por organizaciones no gubernamentales y academia que trabajaban en temas de movilidad humana, se mostraron al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) una oferta de ajuste del procedimiento que tenía como objetivo la producción de un proyecto de ley integral sobre movilidad humana (Refugio, 2015).

Posteriormente el 5 de febrero de 2017, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH) y posteriormente el Ejecutivo emitió el respectivo reglamento. Sin

embargo, la nueva ley no suprime por completo la práctica de la titulización, la inmigración es selectiva, ni tiene en cuenta la relación entre el principio de soberanía y la movilidad humana.

En cuanto a la materia de derechos, la LOMH refleja en cierta medida la diversidad. Por lo tanto, la ley se establece específicamente en relación con los niños, niñas y jóvenes, como el principio del interés superior, protección consular, menores no acompañados y jóvenes del Ecuador, derecho a la inclusión de niños y jóvenes de otros países de otra nacionalidad en el Ecuador, derecho a la ciudadanía, normas especiales de ingreso y salida al territorio nacional, pero no específicamente con referencia a los niños, niñas y jóvenes no acompañados o separados de sus seres queridos.

En cuanto a la definición del acto, se puede señalar que, si bien la Constitución reconoce el derecho a la inmigración, la LOMH no define claramente el contenido y alcance del derecho al desarrollo. Sin embargo, contiene una definición de ciudadanía global. Esta definición se confunde con el concepto de movilidad humana de la siguiente manera:

Ciudadanía Universal. El reconocimiento de la potestad del ser humano para moverse libremente por todo el planeta. Implica la portabilidad de sus derechos humanos independientemente de su condición migratoria, nacionalidad y lugar de origen, lo que llevará al progresivo fin de la condición de extranjero (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2).

Esta disposición de la LOMH no entiende que la regulación migratoria sea parte del ejercicio de los derechos migratorios, pero, al igual que la ley de extranjería, sigue implícita por parte del Estado como una concesión, contrariamente al sentido de las normas y derechos. Existe en la Constitución y también está incluido en la primera parte de la LOMH.

En cuanto a la carta de naturalización, nuevamente titulada nacionalidad por soberanía nacional, se lleva a cabo como está a continuación.

Artículo 77.- Facultad discrecional del Estado sobre la naturalización. La concesión de la carta de naturalización es un acto soberano y discrecional de la Función Ejecutiva. En los demás casos previstos para la naturalización, el Estado ecuatoriano verificará que se cumplan las condiciones para acceder a la misma. La nacionalidad ecuatoriana por naturalización se adquiere desde el día en que la autoridad de movilidad humana emite el acto administrativo que acredita tal condición (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 77).

El concepto de soberanía, que hace del movimiento de personas una prerrogativa del Estado y no un derecho del hombre, no sólo se refleja en estos artículos, allí se menciona explícitamente, pero el término se entiende por defecto en otras especificaciones de la LOMH. Estas normas, por lo tanto, están dirigidas a personas de otras nacionalidades y son totalmente contrarias a las normas que rigen el ejercicio del principio de ciudadanía universal que versa en la Constitución y debería ser amparada por el ordenamiento jurídico, evitando así que cualquier decisión que tome el Estado en materia de movilidad humana, no sea afectado ni considerado como vulneración de un precepto legal de aplicación, un principio como se ha explicado en el presente documento, brinda criterios que ayudan a la interpretación para la aplicación de las normas.

Es evidente que existe una brecha entre la aplicación efectiva del principio de ciudadanía universal y la realidad que vive el Ecuador, si bien es cierto, ha existido un avance significativo en la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador constituida por la Asamblea Constituyente de Montecristi en 2008, haciendo que la norma suprema contenga derechos,

garantías y principios que buscan una evolución en cuanto a reconocimiento y protección de grupos que han sido vulnerados a lo largo de la historia.

Es por esto que la Constitución regula los derechos de las personas que no son ciudadanos ecuatorianos, por nacimiento o naturalización, y siendo este un país que ha sido partícipe de la acogida, tránsito y permanencia de personas en movilidad humana, brindando espacios de apoyo y atención, pero también ha actuado en contra de sus preceptos constitucionales con respecto de la ola migratoria del 2019, restringiendo una serie de derechos como la no discriminación, el derecho a migrar, a un retorno seguro a su país de origen, salud, educación, trato digno, vida digna, entre otros que han sufrido por las circunstancias en las que se encontraban las personas que huyeron de su país por persecución.

El principio de ciudadanía universal, propugna la libre movilidad de las personas del mundo, y el progresivo fin de la distinción entre nacionales y extranjeros especialmente en las relaciones de los países Norte-Sur. Es decir, el territorio ecuatoriano sería de libre movilidad para todas las personas de cualquier parte de mundo y no se tomará en cuenta la distinción de condición migratoria, el estatus de regular o irregular que a ojos del mundo entero una persona que no pertenece al país en el que quiere transitar o permanecer es ilegal hasta obtenga un permiso del Estado. En esta consideración influye mucho el tema de la soberanía y poder de los Estados, ya que cualquier territorio va a querer mostrar su dominio con respecto de sus ciudadanos y quiénes pueden o no ingresar a su territorio. Es por esto, que nuestra Constitución, ha creado un apartado en las relaciones internacionales para regular este principio tan innovador y único en un texto constitucional.

Por esta razón es que es tan difícil entender cómo se incluyó este principio en la Constitución. En primer lugar, el legislador tenía la intención de permitir que el Ecuador sea un

país que brindará apoyo a todas las personas pero siempre y cuando esto se regule con las normas internacionales para que se respete la soberanía del país.

1.4. Análisis de las múltiples vulneraciones del principio de ciudadanía universal.

Una vez descrita y contextualizada la problemática de manera general, es importante identificar las últimas actuaciones estatales que produjeron en la oleada migratoria de 2019, la vulneración del principio de ciudadanía universal y demás normas en materia migratoria. Estas vulneraciones se han desarrollado, esencialmente, en el tratamiento a la crisis migratoria venezolana de los últimos años.

a) Resolución 152, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Plan de contingencia ante situaciones problemáticas con ciudadanos extranjeros, 2018.

En el 2018 empezó el mayor flujo de ciudadanos venezolanos a diferentes países de América Latina. Ecuador tuvo una gran afluencia de migrantes en los pasos fronterizos del norte del territorio, por lo que se expidió la Resolución 152 del 9 de agosto de 2018, suscrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, declarando una situación de emergencia con respecto del escenario de movilidad humana en las provincias Carchi, El Oro, y Pichincha, por el aumento del flujo migratorio venezolano. En virtud de ello se dispuso establecer un Plan de Contingencia, acciones y mecanismos necesarios para la atención de migrantes en los pasos fronterizos para controlar el ingreso de los migrantes al territorio ecuatoriano (Burbano, Zaldívar, & Vera, 2019).

El contenido de la Resolución 152 exhortó a la activación de mesas de movilidad humana en Carchi, El Oro, el Consejo Provincial de Pichincha y el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con el fin de realizar operativos de acción inmediata, en casos en los que pudieren existir

situaciones negativas o de riesgo. También se orientó a las entidades estatales la ejecución de acciones de mitigación de riesgos y emergencias, y se dispuso la persistencia de estas acciones con el fin de incrementar los esfuerzos colectivos para la atención de la emergencia. Posteriormente, se emitieron dos acuerdos ministeriales, 248 y 270, en los que se extendía la Declaratoria de situación de emergencia en movilidad humana en las provincias señaladas debido al flujo migratorio inusual de ciudadanos venezolanos.

Se desprende del contenido de la Resolución Nro. 152 la intención de proteger los derechos de las personas migrantes mediante mecanismos de diálogo y el esfuerzo colectivo para afrontar la crisis migratoria. De tal forma, se puede considerar como un plan de contingencia ante situaciones negativas, riesgos o emergencias haciendo referencia a que la situación de los migrantes podría generar controversias, y situaciones difíciles o conflictivas. En la realidad, los migrantes no pretendían ingresar al país para provocar disturbios: los migrantes forzados, como fue el caso, salieron desde su país de origen porque las condiciones que se presentaban en ese país eran precarias, y buscaban mejorar su vida.

b) Acuerdo Ministerial Nro. 242, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Presentación de pasaporte válido y verificado por autoridad del país de origen, 2018.

En vista de que los principales puntos de acceso que tiene el Ecuador empezaron a presentar un flujo masivo inesperado de ciudadanos venezolanos, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, mediante Acuerdo Ministerial Nro. 242 con fecha 16 de agosto de 2018 solicitó, como requisito para entrar al Ecuador, la presentación del pasaporte a los ciudadanos venezolanos. Este pasaporte debía ser válido y además verificado por una autoridad del país de origen donde se hubiere emitido el documento (Burbano, Zaldívar, & Vera, 2019; GK, 2019).

Dicha medida surge en medio de la presión que empezó a ejercer la ciudadanía ecuatoriana ante los acontecimientos, como el femicidio de una mujer embarazada en Ibarra cometido por un ciudadano de nacionalidad venezolana, el aumento de delincuencia en las calles y otras circunstancias que no son necesariamente atribuibles a los ciudadanos venezolanos, pero por las que los ecuatorianos empezaron a culpar a los migrantes y plantear una discusión discriminatoria y xenófoba.

El Estado ecuatoriano comenzó a adoptar una postura de protección de sus ciudadanos en relación con personas extranjeras, por lo que estableció esta medida que excluía a los venezolanos que, huyendo de su país, no traían documentos como el pasaporte válido ni verificado por una autoridad en Venezuela.

Dicha medida contraviene los principios básicos de la Constitución como el artículo 11 numeral 2, el cual establece que para el ejercicio de los derechos se tomará en cuenta el principio de que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos y oportunidades, así como que nadie podrá ser discriminado por razones de su origen, nacionalidad, condición migratoria y su pasado judicial, entre otras formas de discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Ninguna persona puede ser juzgada, discriminada, excluida por su origen y condición migratoria. Solicitar un documento como el pasaporte que muchas personas no poseían por la situación de movilidad humana es una medida para prohibir el paso a la mayoría de personas que llegaban a los pasos fronterizos para el ingreso al territorio.

La Ley Orgánica de Movilidad Humana, en el artículo 84, establece que “los ciudadanos suramericanos pueden ingresar, circular, y salir del territorio ecuatoriano presentando únicamente su documento de identificación nacional, por los puntos de migración oficiales. Los documentos de identificación emitidos por sus respectivos países constituyen documentos de viaje”.

Adicionalmente los artículos 123 y 131 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana establece que el ingreso o salida del territorio ecuatoriano se realizará con el documento de viaje válido y vigente o a su vez con la visa que porte la persona y por medio de la autoridad de control migratorio (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

La resolución expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana exigió obligatoriamente el pasaporte auténtico a personas que por diversas cuestiones salieron de un país sudamericano con las pocas cosas que pudieron y muchas veces sin familia y menos con los documentos que se exigen en los distintos países aledaños. La mayoría solo portaba su cédula de ciudadanía, que se considera un documento válido y emitido por una autoridad competente, pero de igual manera se usó esta medida para restringir el paso por la falta del pasaporte, lo que viola el derecho a migrar que la propia Constitución establece.

c) Acuerdo Interministerial 001, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Ministerio del Interior. Certificado de antecedentes penales apostillados, 2019.

Además de adoptar la medida de presentación de pasaporte válido y emitido por una autoridad del país de origen que avalara la veracidad del documento, aun cuando no es necesario para entrar al país, se expidió el Acuerdo Interministerial 001 de fecha 02 de enero de 2019, entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Ministerio del Interior, con el mismo contenido y discurso de seguridad de la población ecuatoriana. Mediante el mismo se dispuso un nuevo requerimiento a los ciudadanos que estaban migrando, siendo este la presentación de un certificado de antecedentes penales apostillado para el ingreso al territorio ecuatoriano (Burbano, Zaldívar, & Vera, 2019).

Considerando el contexto en el que los ciudadanos venezolanos huyeron de su país de origen con las pocas pertenencias que pudieron llevar consigo por la crisis extrema y la decadencia del sistema público, resulta imposible que dichos migrantes pudieran traer consigo, solicitar o pedir que se envíen los antecedentes penales apostillados para el ingreso al Ecuador, siendo esta una medida estricta basada en la presión ciudadana que se transformó en discriminación y xenofobia, ya que se pretendía que los migrantes buscaran otros países para refugiarse. Ni el Estado ni la población tomaron en cuenta que el Ecuador es un país de tránsito y que un porcentaje reducido se queda de manera indefinida. También la actuación contravino el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, ya que dispuso una medida discriminatoria según el origen de la persona migrante.

d) Acuerdo Interministerial 002, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Ministerio del Interior. Flexibilidad en presentar documentación para casos especiales, 2020.

Mediante Acuerdo Interministerial 002 y ante la crítica internacional sobre las medidas impuestas para controlar y reducir el ingreso al territorio ecuatoriano se ajustó el requisito de presentación de antecedentes penales en algunos casos especiales que se determinaron en el acuerdo, por lo que no sería exigible dicho certificado en el caso de que se mantuvieran vínculos familiares hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad con ecuatorianos residentes; o cuando se poseyera una visa de residencia en el Ecuador, que debería ser válida y vigente.

Todas estas medidas adaptadas por el Estado ecuatoriano provocaron que las personas en su desesperación empezaran a ingresar al territorio por pasos fronterizos irregulares. En estos cruces irregulares se vulneran muchos derechos de una población ya vulnerable, y se les somete a trata de personas, tráfico de órganos, tráfico de niños, tráfico sexual y otras violaciones,

exponiendo a las personas a situaciones adversas de las que las leyes ecuatorianas manifiestan querer proteger como Estado (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2020).

Por estas razones, varios organismos nacionales e internacionales mostraron su preocupación por la vulneración de derechos de los migrantes venezolanos e incluso se tomaron acciones legales por entidades ecuatorianas para que se dejara sin efecto las medidas violatorias de derechos humanos de las personas migrantes venezolanas y para que se les brindara la protección correspondiente.

2. ALGUNOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN PARA LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CIUDADANÍA UNIVERSAL

Con la vigencia de la Constitución del 2008, se han establecido nuevas garantías, un nuevo modelo constitucional basado en el derecho y la justicia, y un nuevo sistema de control constitucional con funciones y capacidades totalmente definidas, entre estas nuevas encontramos el control constitucional.

Según Germán J. Bidart Campos (1997, p. 3):

“la labor de interpretación constitucional no se reduce a desentrañar el significado de normas opuestas al texto constitucional y a eliminarlas, sino que se extiende a llenar los vacíos que por omisión dejan a la Constitución congelada”

En este sentido, la omisión inconstitucional precede a la omisión legislativa de subsanar la cuestión consagrada en el texto constitucional, ante un vacío normativo, su funcionamiento se torna ineficiente, lo que conduce a errores de inconstitucionalidad.

Los estudios sobre migración destacan la necesidad de un diálogo interdisciplinario. En este sentido, el enfoque sobre la inmigración en la literatura ética angloamericana desde mediados

de la década de 1980 ha sido marco para reflexionar sobre temas fundamentales en los estudios migratorios.

La desatención se evidencia si la Constitución defiere a la ley y dicha ley no se expide. Es decir, cuando se incumple una orden de legislar, el propósito de la inconstitucionalidad por omisión es conseguir que la voluntad del legislativo se cumpla plenamente.

Todo el ordenamiento jurídico debe tener relación entre sí. La Constitución debe ser amparada y protegida por cada norma, ley, reglamento, ordenanza, disposición, política pública, para que se garantice el efectivo goce y ejercicio de los derechos, es decir, una ley o norma no puede ser contraria a un precepto constitucional, la norma se crea y se expide en miras de una correcta aplicación y regulación específica. Existen muchos conceptos generales y amplios establecidos en la Carta Magna, por ejemplo, el derecho a la no discriminación. Cada norma debe en su ámbito de aplicación y velar porque el derecho no sea vulnerado en la educación, en el trabajo, en un entorno público, o cualquier espacio en el que se desenvuelvan las personas.

Por esta razón, cualquier contradicción con la norma suprema que rige el ordenamiento jurídico es inconstitucional. Cuando las normas provocan que la actuación estatal sea inconstitucional, se vulneran los derechos, garantías y principios y se vuelven inaplicables los preceptos tan estructurados que guarda en su contenido la Constitución. La actuación del Estado debe enmarcarse en el ordenamiento jurídico cuidando siempre la protección de los derechos, garantías y principios que limitan la actuación estatal.

Si el principio de ciudadanía universal consagrado en la Constitución, se incumple por parte del Estado, ¿qué se puede hacer?

La Constitución de la República del Ecuador, regula mecanismos de defensa que deben ser activados para poder cumplir con el fin de proteger el contenido de la Constitución. El artículo 84 de la Constitución regula las garantías normativas, indica que todo órgano con potestad normativa tiene la obligación adecuar las leyes y normas de conformidad con los derechos que están regulados en la Carta Magna y los Tratados Internacionales. Es decir que esta potestad de normar no puede atentar contra los derechos reconocidos y otorgados a las personas. De esta manera se garantiza la regulación de normas y la protección de derechos, mediante este mecanismo de defensa del contenido de la Constitución.

El artículo 85 de la Constitución regula la formación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas mismas que protegen y reconocen los derechos adquiridos y reconocidos mediante la norma suprema. Con respecto a las políticas públicas como mecanismo de defensa de la Constitución, deben orientarse a garantizar todos los derechos y se crearan teniendo en cuenta el principio de solidaridad. Si una política pública en cualquiera de sus fases, vulnera de cualquier forma derechos constitucionales esta debe ser reformada o buscar soluciones alternativas para proteger los derechos. De igual manera, con el fin de que las políticas públicas cumplan con su fin primordial, el Estado deberá distribuir el presupuesto para que puedan tener el suficiente respaldo y hacer efectivo la ejecución y aplicación de los derechos que salvaguardan.

Las garantías jurisdiccionales reguladas en el artículo 86, son mecanismos de protección de derechos constitucionales otorgados a cualquier persona cuando se vulneren sus derechos, y deben seguir normas de procedimiento para la tutela efectiva de los mismos. Para efectos del presente trabajo, las garantías jurisdiccionales no aplican en el contexto de la crisis migratoria de 2019. Es importante mencionarlas debido a que son parte de los mecanismos de defensa de la Constitución, protegiendo los derechos reconocidos en la misma.

Existen otros mecanismos de defensa de la Constitución, que no se regulan en el apartado de garantías, sino que se regula en el Título IX Supremacía de la Constitución. No es por demás recordar que la Constitución es la norma suprema y es jerárquicamente superior a cualquier ley o norma, además de que todo el ordenamiento jurídico no debe ser contrario a las disposiciones constitucionales ya que las mismas pierden su eficacia jurídica (Constitución, art. 424).

La reforma es un mecanismo de protección al texto constitucional, consagrado en el Capítulo tercero Reforma de la Constitución del Título IX Supremacía de la Constitución. La reforma puede ser activada siempre y cuando esta no altere la estructura fundamental, elementos constitutivos del Estado y no menoscabe o restrinja derechos y garantías reconocidos en la Constitución, tampoco puede modificar el proceso para la reforma de la misma. Es un mecanismo previsto para proteger el espíritu de la norma suprema, existen procedimientos para hacer una modificación o alteración a la Carta Magna, y la Corte Constitucional tiene la potestad de calificar si es o no aplicable alguno de los procedimientos de reforma.

Es decir, la Constitución cuenta con una serie de mecanismos para la defensa de su contenido, tenemos garantías normativas, políticas públicas y los procedimientos de reforma. Todos estos mecanismos tienen como fin principal la protección y tutela del contenido, sus regulaciones y disposiciones para salvaguardarla de cualquier vulneración, como en este caso, la vulneración al principio de ciudadanía universal.

Son posibles tres acciones: la reforma de leyes, políticas públicas y la reforma constitucional, en este capítulo se abordarán las dos primeras y en el tercer capítulo la tercera acción.

2.1. Reforma de leyes.

Para proceder con un análisis de reforma a las leyes, primero hay que examinar cuáles son las normas y los cuerpos legales que se relacionan con la migración. Por este motivo, es necesario identificar la normativa que se relacione directamente con el principio de ciudadanía universal y en general la protección a las personas en situación de movilidad humana.

La identificación de la normativa legal es fundamental para poder establecer la conexión entre las vulneraciones del principio de ciudadanía universal y las consideraciones legales que amparan, a más del principio, a las personas migrantes o en situación de movilidad, y cómo el conjunto de normas legales crea un obstáculo para una real aplicación del principio de ciudadanía universal.

La Constitución es el marco referencial para todas las normas, principios, resoluciones, acuerdos, políticas públicas, entre otras normativas legales, ya que es la norma suprema, es el texto que contiene la estructura principal para configurar el ordenamiento jurídico. El artículo 425 establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, indicando que la Constitución es el cuerpo legal que tiene una aplicación primordial sobre cualquier normativa. Cabe recalcar con ello que la Constitución, con sus declaraciones de derechos y principios, es la guía para la elaboración y materialización de cualquier otro instrumento legal. Por tanto, de conformidad con el artículo 424 de la Constitución que establece lo siguiente: “...Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”, ninguna actuación estatal debe ser contraria a las regulaciones de la Constitución y deberá proteger y respetar los derechos consagrados en ella. Cualquier vulneración a los preceptos legales establecidos en la Constitución convierte a las leyes, actuaciones y demás actos que generen esa vulneración, en actuaciones inconstitucionales.

El contenido de una Constitución debe englobar derechos, obligaciones, garantías, principios, que guarden armonía con la actuación del Estado, es decir que los artículos que rigen una Constitución deben ser analizados de tal manera que cualquier acción u omisión no provoque una vulneración al texto constitucional que pueda afectar derechos y principios que se consagren para el beneficio de todas las personas que habitan en el territorio. Es imprescindible que las leyes tengan concordancia con lo establecido en la Carta Magna, deben ser coherentes con los fines que manda la Constitución para que no existan vacíos legales, que provoquen que no exista una estabilidad en la protección y garantía de derechos y preceptos contenidos en la norma suprema.

Con esta consideración, el principio de ciudadanía universal en la Constitución del Ecuador reposa entre los principios que rigen las relaciones internacionales, en el artículo 416, numeral 6. Toda norma o actuación estatal debe ir acorde con lo que manda este principio, para que exista armonía entre la norma suprema y el resto del ordenamiento jurídico. Además del principio de ciudadanía universal, es importante recalcar las normas que regulan la migración en la Constitución.

Se debe mencionar que la Constitución establece que los extranjeros que se encuentran en el territorio ecuatoriano, tienen los mismos derechos y deberes que los ciudadanos ecuatorianos de conformidad a lo que regula dicho instrumento. Para la autora María Dávalos, la Constitución del 2008, aunque hace un avance significativo al no clasificar, como en antiguas constituciones, en capítulos diferentes a los extranjeros y a los ecuatorianos, aún mantiene la palabra extranjero para diferenciar a quienes no son ciudadanos ecuatorianos, a pesar de que el principio manda que se debe dar un progresivo fin de la condición de extranjero, por lo que no se relaciona de manera adecuada esta conceptualización de la palabra extranjero y se contrapone con el principio desde su texto fundamental (Dávalos, 2008).

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución, promueve el principio de igualdad, es decir, que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos y oportunidades, e incluye la no discriminación indicando que nadie podrá ser discriminado por razones de su lugar de nacimiento, condición migratoria y su pasado judicial, entre otras formas de discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008):

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es decir que la Constitución reconoce que en el goce de los derechos de las personas nadie puede ser discriminado por su lugar de nacimiento y condición migratoria, siendo de esta manera que el Estado es el indicado para velar por la protección y cuidado de las personas que tienen nacionalidad ecuatoriana y habitan en el territorio nacional, como también de las personas que ingresan al país y no son nacionales.

Con respecto a la no discriminación por el pasado judicial, esto fue claramente vulnerado por una de las medidas adoptadas por el Estado ecuatoriano, la cual fue, que las personas, únicamente, podían entrar al territorio ecuatoriano con su cédula de identidad, que implica también discriminación por origen y nacionalidad, y sus antecedentes penales apostillados, siendo violatorio de derechos y una práctica discriminatoria contra este grupo de personas migrantes.

Es decir, la actuación del Estado no solo vulnero directamente con el principio de ciudadanía universal sino también el principio de igualdad y no discriminación, violentando de manera expresa la no discriminación por origen, nacionalidad y pasado judicial, además de poner en una situación de mayor riesgo a la población que se encuentra huyendo de su país de origen por diversas situaciones y llevando consigo lo que pudieron.

El artículo 42 de la Constitución, prohíbe todo desplazamiento arbitrario y brinda el derecho a recibir protección y asistencia humana por parte de las autoridades ecuatorianas.

Art. 42.- Se prohíbe todo desplazamiento arbitrario. Las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, que asegure el acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios.

Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada.

Todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En vista de que la última movilización humana masiva fue la situación extrema que atraviesa Venezuela, los ciudadanos se vieron obligados a salir de su país natal. Ecuador, mediante su política pública, debe brindar soporte ante situación de migración precaria, sobre todo con una población vulnerable para poder ofrecer el apoyo humanitario como se realizó en el comienzo de la llegada masiva de ciudadanos extranjeros.

Se debe considerar que este artículo menciona que cualquier persona tiene derecho a retornar a su país de origen de manera voluntaria, segura y digna. Las medidas que el Ecuador tomó, no aportaron para un retorno o salida segura y voluntaria. Las fronteras fueron cerradas para impedir el ingreso al país y la población en situación de movilidad humana que se encontraba dentro del territorio ecuatoriano. Estas circunstancias vulneraron claramente la disposición emanada de la Constitución.

De igual manera, el artículo 392 de la Constitución establece que el Estado ecuatoriano velará por los derechos de las personas en movilidad humana y establecerá una política migratoria con la adaptación y ejecución de políticas, planes, programas, proyectos encaminados al trabajo en temas de movilidad humana, sean estos nacionales o internacionales.

Art. 392.- El Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. El Estado diseñará, adoptará, ejecutará y evaluará políticas, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con la de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Estado está encargado de la política migratoria desde los distintos niveles de sus instituciones y estas instituciones deben enmarcar sus actuaciones en concordancia con las normas

constitucionales y demás normas que regulen la movilidad humana, por lo que las actuaciones con respecto a la política migratoria deben ser enmarcadas en estos preceptos.

El artículo 416 de la Constitución es también importante debido a que establece que las relaciones del Ecuador y la comunidad internacionales se basarán en varios preceptos, principios y reglas. El numeral 5 del artículo 416 manda que el Estado reconozca los derechos de los distintos pueblos de cada Estado por lo que promueve, entre otras cosas, el rechazo de la xenofobia y todo tipo de discriminación:

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Pero las actuaciones realizadas con respecto al flujo migratorio de los últimos años reflejan en la práctica algo distinto a la protección de las personas extranjeras, provocando en la ciudadanía actitudes xenofóbicas y discriminatorias en vez de la protección de las personas.

A nivel infra constitucional, la Ley Orgánica de Movilidad Humana es la norma que regula los derechos, obligaciones y mecanismos que las personas en movilidad humana tienen para el ejercicio y goce de los derechos que le confieren en la Constitución y demás cuerpos legales. Además de regular los mecanismos que tiene el Estado para el ingreso, la salida, el control migratorio y la legalidad de documentos que las personas en movilidad deben tener como requisitos para su ingreso al país. Fue publicada en el Suplemento N.º NS 938 del Registro Oficial,

el 06 de febrero de 2017, derogando a la Ley de Documentos de Viaje, sus codificaciones y reglamento; Ley de Naturalizaciones, sus codificaciones y reglamento; Ley de Extranjería, sus codificaciones y reglamento; y, Ley de Migración, sus codificaciones y reglamento.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana contiene los principios que van a regir la mencionada ley, teniendo al principio de ciudadanía universal como principal, y reconoce la libertad de movilidad de las personas por todo el planeta independiente de cualquier estatus migratorio. También enuncia el principio de libre movilidad humana, que es el reconocimiento del ejercicio de la ciudadanía universal, y de la movilidad por parte del Estado de manera temporal o definitiva por el territorio (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017):

Art. 2.- Principios. Son principios de la presente Ley:

Ciudadanía universal. El reconocimiento de la potestad del ser humano para movilizarse libremente por todo el planeta. Implica la portabilidad de sus derechos humanos independientemente de su condición migratoria, nacionalidad y lugar de origen, lo que llevará al progresivo fin de la condición de extranjero.

Libre movilidad humana. El reconocimiento jurídico y político del ejercicio de la ciudadanía universal, implica el amparo del Estado a la movilización de cualquier persona, familia o grupo humano, con la intención de circular y permanecer en el lugar de destino de manera temporal o definitiva.

Prohibición de criminalización. Ninguna persona será sujeta de sanciones penales por su condición de movilidad humana. Toda falta migratoria tendrá carácter administrativo (...)
(Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

El artículo 43 de la mencionada ley establece que todas las personas extranjeras en el Ecuador tienen el derecho a migrar, respetando sus derechos, y manda al Estado a promover el

principio de ciudadanía universal y movilidad humana de manera que sean en condiciones dignas y debidamente aplicadas. Tanto en la ley como en la Constitución es primordial el derecho de todas las personas, cualquiera que sea su condición migratoria, en base al principio de ciudadanía universal (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017):

Art. 43.- Derecho a la libre movilidad responsable y migración segura. Las personas extranjeras en el Ecuador tendrán derecho a migrar en condiciones de respeto a sus derechos, integridad personal de acuerdo a la normativa interna del país y a los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. El Estado realizará todas las acciones necesarias para fomentar el principio de la ciudadanía universal y la libre movilidad humana de manera responsable (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

En la medida en que las personas extranjeras tienen derechos, igualmente tienen obligaciones que son establecidas en el artículo 53 de la LOMH. Es importante tener claras las obligaciones de los extranjeros para el vínculo con la protección del Estado de sus derechos y las medidas que el Estado impone para la protección de sus ciudadanos nacionales (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017):

Art. 53.- Obligaciones de las personas extranjeras. Son obligaciones de las personas extranjeras en el Ecuador:

1. Registrar el ingreso y salida a través de los puntos de control migratorio oficiales;
2. Permanecer en el Ecuador con una condición migratoria regular;
3. Respetar las leyes, las culturas y la naturaleza;
4. Portar sus documentos de identidad o de viaje durante su permanencia en el Ecuador;

5. Cumplir con las obligaciones laborales, tributarias y de seguridad social de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente;
6. Las personas residentes registrarán su domicilio o residencia habitual en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Los turistas en el Ecuador voluntariamente podrán informar su lugar de estadía y acceder al sistema de comunicación que para el efecto fije la autoridad rectora de turismo;
7. Contar con un seguro de salud público o privado por el tiempo de su estadía en el Ecuador, excepto para el caso de las personas en necesidad de protección internacional; y,
8. Las demás previstas en la ley (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Es decir, como una obligación para las personas extranjeras se regula que, para permanecer en el Ecuador, un requisito es que ostenten la condición migratoria regular. La propia ley indica que una persona que no pertenece al país debe regularizar su estatus.

Tomando como base la soberanía estatal sobre las decisiones que toman los organismos gubernamentales de control para la protección de la ciudadanía, o como en la mayoría de casos, cuestiones políticas que implican derechos humanos, es importante establecer que, así como el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, también tiene soberanía sobre sus decisiones justificadas en el marco legal del Ecuador. Los artículos 67, 136 y 137 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana establecen que el Estado tiene la potestad de conceder o negar una visa a una persona extranjera, pero con un fundamentación y argumentación motivada al respecto. También las causales para la inadmisión de las personas extranjeras para posterior iniciar el trámite de deportación correspondiente (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017):

Art. 67.- Soberanía del Estado. El Estado ecuatoriano a través de la autoridad de movilidad humana tiene la potestad para conceder o negar una visa a una persona extranjera. El Estado ecuatoriano tiene la potestad de cancelar o revocar la visa de forma motivada. La condición migratoria cambia o se extingue por terminación, cancelación o revocatoria (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Art. 136.- Inadmisión. La inadmisión es la facultad que tiene el Estado ecuatoriano para negar el ingreso de una persona extranjera en función de una acción u omisión cometida por ésta (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Art. 137.- Causales de inadmisión. - Las causales para la inadmisión de una persona extranjera son:

1. La presentación ante la autoridad de control migratorio de una presunta documentación falsa, adulterada o destruida.

(...)

4. Carezca de documento de viaje válido y vigente expedido por la autoridad competente del lugar de origen o domicilio.

5. Carezca de visa vigente en los casos que ésta sea requerida de acuerdo con la política migratoria ecuatoriana o no justifique su condición migratoria.

6. Sea considerada una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano.

7. Intente evadir de forma intencional los filtros migratorios.

(...)

La autoridad de control migratorio será la encargada de determinar justificadamente los numerales descritos en este artículo, así como de llevar a cabo el procedimiento de inadmisión contemplado en esta Ley. (...) (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Por lo tanto, las actuaciones si tienen un contexto normativo para que se puedan realizar, pero estos son contrarios a lo que establece la Constitución con referencia al principio de ciudadanía universal.

Los artículos 123 y 131 de la ley establece que el ingreso o salida del territorio ecuatoriano se realizará con el documento de viaje válido y vigente o a su vez con la visa que porte la persona y por medio de la autoridad de control migratorio (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Art. 123.- Ingreso y salida del territorio nacional.

Todas las personas deben ingresar o salir del territorio nacional por puntos de control migratorio oficiales. Se controlará el ingreso y salida de personas con estricto respeto a los derechos humanos.

Son requisitos para el ingreso o salida:

1. Documento de viaje o documento de identificación válido y vigente; (...) (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Art. 131.- Ingreso de las personas extranjeras. Las personas extranjeras pueden ingresar al Ecuador previa presentación de un documento de viaje que acredite su identidad. Asimismo, el agente de control migratorio deberá verificar la condición migratoria invocada por la persona extranjera al momento de su presentación en el punto de control migratorio oficial.

La autoridad de control migratorio establecerá los procedimientos para el ingreso de las personas extranjeras, de conformidad con esta Ley y su reglamento. Dichos procedimientos no serán discriminatorios en ningún caso (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Es importante resaltar la importancia de este artículo debido a que una de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana exigió obligatoriamente documento auténtico a personas que por cuestiones de economía salieron de un país sudamericano con las pocas cosas que pudieron y muchas veces dejan su país sin la documentación necesaria para ingresar a otro.

El artículo 124 de la LOMH, indica que toda persona debe ser registrada tanto en su entrada como en su salida. Con respecto a la crisis migratoria de 2019, se presentaron varias inconsistencias con los efectos de las actuaciones estatales con respecto del registro migratorio. Por una parte, las resoluciones por parte del ministerio de relaciones exteriores y movilidad humana solicitando documentos apostillados por el país. También la restricción del paso en las fronteras a personas en situación de movilidad humana, provocó que las personas empezaron a ingresar al país por medio de pasos fronterizos irregulares no solo violando el derecho a la migración segura sino también exponiendo a un sinnúmero de situaciones peligrosas que podían sucederles a estas personas, al igual que la falta de control y registro migratorio. (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Art. 124.- Registro migratorio. Toda persona al momento de su ingreso y salida del territorio nacional está obligada a registrarse ante la autoridad de control migratorio.

En las zonas de integración fronteriza se aplicarán las excepciones de registro establecidas en esta Ley y en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Este artículo establece que las personas deben registrar sus movimientos migratorios ante la autoridad de control migratorio.

El Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana expedido el 03 de agosto de 2017, es una norma especializada con el fin de regular los procedimientos y glosario complementario de la Ley Orgánica de Movilidad Humana. En el Reglamento, se encuentran todos los procedimientos para la aplicación de todas las condiciones migratorias como refugio, asilo, con respecto también a visas, y procedimientos para acceder a la protección del Estado ecuatoriano para personas en situación de movilidad humana. También se hace referencia al tipo de documentación válida que se deben presentar y todos los requisitos e información para los solicitantes; al igual que hacen referencia de las normas de la Constitución y la Ley Orgánica de Movilidad Humana (Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

El Reglamento de la Ley Orgánica de Movilidad Humana se basa en la explicación de procedimientos para adquisición de visas y otros habilitantes para poder transitar o permanecer en el Ecuador. Existe una contradicción entre las normas de la Constitución y este reglamento debido a que, para todos los procesos, trámites e incluso el ingreso al país se requiere documentos válidos que son fundamentales para el control de las personas, pero los procedimientos para registrar el ingreso de migrantes al país no son fiables porque existen pasos irregulares que no permiten tener una medición real.

Todo lo mencionado hasta ahora, contradice el principio constitucional de ciudadanía universal. Sería necesario reformar la Ley y el Reglamento para evitar vulnerar la Constitución considerando las diferentes violaciones que existen con respecto del principio de ciudadanía universal. Para ello se debe proponer un proyecto de ley que en realidad tenga presente que las personas en situación de migración forzada tienen una realidad diferente a las personas que se

encuentran en migración voluntaria. Estas personas en situación de migración forzada son sujetos de protección por parte del Estado y merecen una atención y leyes que amparen los derechos humanos y estén en concordancia con la Constitución, que es el marco referencial para cualquier norma jerárquicamente inferior.

Dicho esto, se deben incluir mecanismos que ayuden y protejan los derechos de las personas en movilidad humana, ya que se vulneran varios derechos al no considerar la realidad fáctica en la que estas personas se encuentran. Se deben tener presentes a más de la Constitución de la República los diferentes tratados internacionales que el Ecuador ha firmado y ratificado en cuanto a la protección de personas migrantes.

Adicionalmente, hay que considerar que las reformas a las leyes pueden ser propuestas por el presidente o presidenta de la República, por la ciudadanía con el respaldo que la ley establece o por la Asamblea Nacional, de igual manera se presentará el proyecto de ley para que sea tramitado en la Asamblea mediante dos debates en los que también podrá participar el presidente o presidenta con su veto presidencial tal como lo indica la normativa legal vigente.

Para el caso del Reglamento, la Constitución confiere la atribución al presidente de la República para dictar reglamentos a las leyes, y por esta razón, se debe emitir un nuevo reglamento que no se contraponga con el principio de ciudadanía universal.

2.2. Políticas públicas

El tema de creación de políticas públicas es el segundo mecanismo de defensa de la Constitución, mismo que se regula como una garantía, en su artículo 85. La formulación, evaluación y control de las políticas públicas debe tener un enfoque de protección y tutela de derechos reconocidos en la Constitución. Estas deben guiarse a través del interés general, los

principios de solidaridad, resolución de conflictos, además de garantizar la participación de toda la sociedad y la distribución equitativa de recursos para cumplir efectivamente con la ejecución de estas.

Según el autor Boneti, las políticas públicas son “las acciones que nacen del contexto social, pero que pasan por la esfera estatal como una decisión de intervención pública en una realidad social, ya sea para hacer inversiones o para una mera regulación administrativa” (Boneti, 2017, pp. 13), es decir, que una política pública emana de una realidad social y que el Estado quiere intervenir para enfrentar dicha realidad.

Según la autora Peña, con respecto al enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas, “...son, en esencia, el marco de orientación de la acción de las autoridades públicas frente a problemas socialmente relevantes o en sectores relevantes de su competencia.” (Peña, 2008). Las políticas públicas se enfocan a problemas sistemáticos, focalizados en los problemas públicos que sufre una población y deben ser atendidos por los órganos competentes en miras de la solución y viabilidad de una correcta protección de los derechos.

En nuestro país el marco normativo de las políticas públicas se encuentra programado en el Plan Nacional de Desarrollo. Para el periodo que se estudia en el presente trabajo se encontraba vigente Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 “Toda una vida”.

El objetivo número 2 del Plan de Desarrollo 2017-2021 buscaba afirmar la interculturalidad y plurinacionalidad, revalorizando las identidades diversas. Este objetivo se fundamentaba en el reconocimiento de la diversidad como sociedad y como individuos en conjunto con la organización y acción estatal para la respuesta a cada necesidad social. Se pretendió entablar mecanismos basados en las distintas nacionalidades y culturas por medio de la eliminación de prácticas

discriminatorias y exclusión social como la xenofobia y otras formas de discriminación (Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, 2017). Dentro del fundamento del Objetivo número 2, se establece lo siguiente:

“De esta forma, se vuelve fundamental fortalecer y construir una sociedad inclusiva, sin discriminación étnica, cultural, por situación de movilidad humana, sexo-genérica y otras formas conexas de intolerancia; una sociedad que consolide relaciones equitativas e interculturales entre personas, colectivos, comunidades, pueblos y nacionalidades. La manifestación de estas relaciones repercute en el fortalecimiento del sentido de identidad y pertenencia con su comunidad, con su localidad y con el conjunto de la sociedad. En línea con ello, es imprescindible la formulación e implementación de los Planes de Vida, articulados con la planificación nacional y local.” (Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, 2017).

El objetivo 9 del Plan de Desarrollo 2017-2021 buscaba garantizar la soberanía y la paz y posicionar estratégicamente al país en la región y el mundo. Surgió de la idea de integración regional y de la ciudadanía universal y se centraba en promover la garantía de estas propuestas internacionales. También surgió de la preocupación de la ciudadanía de la falta de control de zonas fronterizas y se formularon frente a este objetivo componentes para mejorar y proteger los derechos humanos de las personas en libre movilidad en Ecuador. Debido a la implicación con zonas fronterizas y protección y garantía de la ciudadanía universal y libertad de movilidad es fundamental relacionarlo con el tema para establecer las violaciones y actuaciones indebidas de la actuación del Estado en contra de las políticas y leyes establecidas en la materia (Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, 2017).

En el fundamento del objetivo 9 del Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, indica que Ecuador es un país que reconoce y protege los derechos humanos, y que ha convertido, a través de los tratados internacionales ratificados y la Constitución, un referente en materia de movilidad humana. Por lo que argumenta lo siguiente:

“En materia de derechos humanos, Ecuador se reconoce como un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyas obligaciones principales son promover, garantizar y respetar los derechos humanos. Así, la Constitución (2008) estipula el reconocimiento favorable de derechos sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público...

El cumplimiento de estos mandatos y compromisos le han permitido al país posicionarse como referente en la promoción y protección de los derechos humanos, especialmente en lo relacionado con las personas con discapacidad, así como con aquellas personas en situación de movilidad humana; logrando, inclusive, ampliar su ámbito al demandar el reconocimiento de la responsabilidad que tienen las empresas transnacionales en su ejercicio y protección. Ecuador lidera la iniciativa para la creación de un instrumento jurídicamente vinculante sobre transnacionales y derechos humanos; se ha convertido en un referente en materia de movilidad humana, que atiende a las poblaciones inmigrantes y emigrantes con políticas públicas generales –que benefician al conjunto de la población sin discriminación por situación migratoria– y específicas –para llegar con una atención precisa a problemáticas puntuales.” (Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, 2017).

El Plan Nacional esbozó una hoja de ruta que pauta las operaciones del gobierno nacional para los distintos entes del Estado. Así, por ejemplo: para el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, se ha señalado una planificación de políticas públicas en el tema de Movilidad Humana, como son avalar la protección y fomentar la inclusión económica y social de personas en situación de movilidad humana, así como de sus diversos tipos de familias.

Existe también el Plan Nacional de Movilidad Humana (2018), y una de sus políticas públicas es “Promover la ciudadanía universal y la libre movilidad en el ámbito internacional”. Esta política pública tiene como estrategias, las siguiente:

“1.1 Posicionar el concepto de ciudadanía universal y la libre movilidad humana en espacios regionales e internacionales. 1.2 Impulsar iniciativas de defensa de los derechos de los ciudadanos, en particular de los migrantes, en espacios internacionales. 1.3 Implementar estrategias de cooperación y apoyo mutuo con países emisores de migrantes que tengan necesidad de protección internacional. 1.4 Generar relaciones con los organismos internacionales especializados en materia de movilidad humana, sobre la base de los principios que guían nuestras políticas para la cooperación internacional. 1.5 Promover la gestión de recursos de organizaciones internacionales que contribuyan a programas, proyectos e iniciativas que faciliten la integración de ecuatorianos retornados. 1.6 Promover la implementación de mecanismos regionales y bilaterales de migración fronteriza segura. 1.7 Impulsar intercambios de experiencias exitosas respecto a políticas de protección de derechos de personas en movilidad humana. 1.8 Cooperar con entidades nacionales e internacionales en campañas contra la xenofobia y la discriminación hacia las personas en movilidad humana.” (Plan Nacional de Movilidad Humana, 2018).

Es decir, este Plan Nacional ha creado una política pública que se relaciona directamente con el principio de ciudadanía universal, para que se pueda reconocer este concepto incluso en el

ámbito internacional para poder tener una cobertura entre países. Entre las acciones se planteó la generación de espacios de participación, crear agendas de cooperación internacional y cooperación fronteriza, entre otras acciones entorno a esta política pública.

A más de esta política que expresamente se refiere al principio de ciudadanía universal, tenemos tres políticas públicas más que se intentaron implementar en el Ecuador. La política pública de “Fortalecer la protección de los derechos de la población en situación de movilidad humana”, misma que pretende incentivar el acceso a diferentes servicios como la salud, educación, seguridad social, empleo, vivienda, justicia entre otros para la población en situación de movilidad humana. También se contempló la política de “Generar condiciones para fomentar una migración ordenada y segura”, con el fin de tener un control y seguridad con respecto de las personas que se encuentran en situación de movilidad humana para que tengan un trato digno y su seguridad. Por último, se creó la política para “Defender la diversidad, integración y convivencia de las personas en situación de movilidad”, con el objetivo de incentivar a la ciudadanía a que reconozca la diversidad de nacionalidades, culturas, fomentar la comunicación y la participación de la ciudadanía ecuatoriana con las personas que se encuentran situación de movilidad humana.

No obstante, las políticas públicas en el Ecuador con relación a la movilidad humana y migración forzada, no cumplen con los objetivos de la normativa y no se aplican a cabalidad como se ha propuesto en las agendas del Gobierno. Por tanto, la política pública no se enfoca en el fin de la protección sino en una mera agenda de cumplimiento político por parte del Estado que incluso no se puede ejecutar.

Por lo anteriormente expuesto, el mecanismo de reforma a las leyes e implementación de políticas públicas no son viables ya que no son mecanismos óptimos para evitar la vulneración constante de la Constitución. Es decir, la reforma a la ley implicaría que se reforme principalmente

la Ley Orgánica de Movilidad Humana, su Reglamento y las disposiciones normativas enfocadas en movilidad humana y migración forzada. Implicaría un cambio profundo en las regulaciones que implican obstáculos para ingreso y estancia en el país. La modificación a las leyes sería un esfuerzo enorme tanto en procedimiento como en la estructuración del contenido y consenso para la modificación, por lo que se volvería un trámite lento y mientras tanto la normativa legal seguiría vulnerando el principio de ciudadanía universal.

Con respecto a la implementación de políticas públicas, se ha visualizado un plan y una agenda política desde el 2018 que busca la incentivación y mejora en la materia de movilidad humana. Estas políticas que son en total cuatro, no han tenido una aplicación concreta ya que se presentaron varias vulneraciones por medio de la actuación estatal a las personas en situación en movilidad humana. Para cumplir con una política pública esta debe tener un plan que considere tiempo, esfuerzos, recursos y efectividad, para ello se debe pensar en cosas que van a tener una posibilidad de implementación.

Aunque este principio está en la Constitución, no existe la voluntad política para hacerlo cumplir. Ecuador no tiene presupuesto suficiente para desarrollar una política pública en este ámbito. Falta de desarrollo en el país, infraestructura médica, educacional, empleo, no haría posible que una regulación pueda sostener y mantener una libre movilidad internacional. Por estas razones no son viables. Por tanto, correspondería evaluar la posibilidad de modificar o eliminar de la Constitución el principio de ciudadanía universal.

3. EL MECANISMO CONSTITUCIONAL DE LA MODIFICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CIUDADANÍA UNIVERSAL PARA EVITAR LA ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL DEL ESTADO

El panorama del orden mundial global está cambiando rápidamente, y muchas de las tendencias desarrolladas a finales del siglo XX están expuestas a un serio juicio. El desarrollo constitucional de los países también está adquiriendo nuevas características debido a la influencia cada vez mayor de los procesos de globalización en los sistemas jurídicos nacionales. Es el ámbito jurídico y, más aún el constitucional-jurídico, el que está directamente implicado en estos procesos.

La historia del mundo conoce muchos ejemplos jurídicos brillantes, pero incluso los actos jurídicos más progresistas de antaño tienen inconvenientes. Ninguna constitución es perfecta, y no hay ninguna ley básica que se adapte a todos los tiempos y pueblos: debe ajustarse a unas condiciones sociales y políticas definidas. El uso del término constitución permanente en los títulos de algunas leyes básicas no significa como tal que sean inmunes a los cambios; también sufren transformaciones.

Una constitución es un documento legal en desarrollo. está sujeta a la presión de la vida y debe ser revisada si es necesario. La sociedad moderna es muy dinámica, lo que provoca cambios a gran escala en la economía, las relaciones sociales, la política y la ideología. Ya a finales del siglo XIX, N.M. Korkunov anticipó con respecto a las constituciones que "las nuevas y fuertes demandas de la sociedad en desarrollo siempre superarán la letra opuesta de la ley, y las formas complicadas y lentas de cambios constitucionales en la práctica sólo multiplican los casos de golpes de estado violentos" (Khabrieva, 2016).

La capacidad de una constitución de corresponder a las relaciones sociales existentes durante mucho tiempo depende de la estabilidad constitucional, pero la retroalimentación no es

tan evidente porque la permanencia del texto constitucional puede estar determinada, por ejemplo, por disposiciones constitucionales muy generalizadas. Al mismo tiempo, la sostenibilidad de una ley básica no significa en absoluto que sea inmutable. La actualización de la regulación constitucional y el rápido apoyo jurídico a las necesidades políticas, sociales, económicas y de otro tipo, de acuerdo con su dinámica positiva, no contradicen la estabilidad constitucional y, además, constituyen una de sus vertientes. No se oponen las reformas o enmiendas constitucionales y la estabilidad constitucional. Como resultado de una reforma o una enmienda, una constitución puede responder mejor a las exigencias de la sociedad y a los retos de la época, lo que, a su vez, prolonga su duración.

Esto se relaciona con lo que ya se ha comentado sobre los mecanismos de defensa de la Constitución. En el capítulo dos de la presente disertación, se comentó sobre las garantías normativas, políticas públicas y jurisdiccionales, es necesario revisar como otra alternativa el mecanismo de la reforma constitucional, que consiste en la modificación o alteración del contenido de la Constitución.

El Ecuador, reconoce este tipo de modificaciones y los mecanismos para su aplicación en sus artículos 441, 442, 443, y 444. Estos mecanismos son: la enmienda, la reforma parcial y la reforma total.

Se debe considerar que la Constitución de 2008 surge en el contexto del constitucionalismo latinoamericano, es decir, el modelo con el cual se elaboró la Carta Magna y cuál era el enfoque que proyectaba este nuevo modelo de construcción jurídico estatal. El Ecuador se enfrentó a un cambio constitucional y garantista, que en el constitucionalismo clásico no se tomaba como un punto esencial en el ordenamiento jurídico: el enfoque de integración de los Derechos Humanos en la Carta constitucional y el reconocimiento de derechos y la convivencia armónica de la

sociedad, con el fin de evitar el abuso de poder y la monopolización del poder en quien gobernaba un Estado.

Teniendo un texto constitucional con un alcance garantista y de protección de derechos, se ha establecido unas limitaciones en la posibilidad de modificación del mismo. Para dicha modificación o alteración se deberá analizar las posibles ventajas y desventajas para no afectar el espíritu del mismo.

3.1. Carácter rígido de la Constitución Ecuatoriana de 2008

Al momento de hablar de la rigidez que posee una Constitución se hace referencia a la escala de dificultad con la que se puede acceder y activar el procedimiento de reforma de dicho instrumento legal y el alcance del mismo.

Para esto se debe diferenciar una Constitución flexible de una rígida. Flexible indica que el procedimiento para la modificación o alteración de la Carta Magna es parecido o no varía con respecto de la modificación de cualquier norma dentro del ordenamiento jurídico. (Zarini, 2009) quien señala que una Constitución tiende a ser flexible “cuando se puede reformar mediante el mismo mecanismo empleado para dictar legislación común, según el procedimiento de sanción de leyes ordinarias”, es decir, no hay mayor cambio entre la alteración de una norma de menor jerarquía que de la Carta Magna.

Una Constitución rígida tiene un grado de dificultad mayor para acceder a la modificación o alteración del cuerpo normativo. El mecanismo que se usa en este tipo de constituciones es completamente distinto al que siguen las normas de menor jerarquía, es decir que tanto la activación del procedimiento como la modificación per se tienen sus consideraciones especiales y

más severas, con el fin de que el espíritu con el que se creó y se expidió el texto normativo constitucional no pueda ser variado sin la motivación exhaustiva.

A más de la Constitución rígida y flexible, existe otro carácter que es la Constitución pétrea, la que no prevé ningún mecanismo de reforma, es decir que no puede existir ninguna modificación o alteración, únicamente podría darse el caso de que se deberá convocar al poder constituyente para cambiar el contenido. Es decir que el poder constituyente surgirá cuando existan consideraciones que no se pueden remediar de ninguna manera en la Constitución y procederá con una nueva Carta Magna.

De estos tres tipos de constituciones, rígida, flexible y pétrea, Ecuador tiene una Constitución rígida. Es decir, la norma suprema permite la modificación del texto constitucional mediante otro mecanismo diferente a la modificación de una ley de jerarquía inferior. Tiene su propio procedimiento y no permite que se restrinjan derechos ni garantías, tampoco que se modifiquen los elementos constitutivos del Estado o su estructura fundamental.

3.2. Consideraciones sobre principio de ciudadanía universal en la Constitución del 2008

En las legislaciones de todo el mundo no se ha contemplado la ciudadanía universal dentro de la normativa, aunque evidentemente sí se ha teorizado, sobre todo en lo que se refiere a las consideraciones establecidas por Thomas Marshall, quien en un aspecto sociológico ha propuesto que las personas vayan ejerciendo gradualmente tal presión sobre las políticas del mundo que se establecerá un sistema de reconocimiento de la ciudadanía, sin distinción de territorio de nacimiento o permanencia (Marshall, 1965).

Ante esto, el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos surge como un intento de normar varios aspectos de la ciudadanía universal. Dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

En Ecuador, en particular hasta 2008, no había conceptualización de la necesidad de ciudadanía universal. Sin embargo, en la Asamblea Constituyente de Montecristi, para hacer una Constitución que "duraría 300 años", se debatió la prerrogativa de la ciudadanía universal y finalmente se incluyó como una forma de equilibrar las normas migratorias discriminatorias que venían especialmente de los países industrializados contra los países del Cono Sur (Universo, 2014).

El principio de la ciudadanía universal presenta una alternativa al concepto clásico de ciudadanía. Resulta contradictorio proponer este principio y más aún a nivel constitucional, puesto que, se vuelve inaplicable. En el artículo 416 de la Constitución de la República se explica que, “(...) responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), para lo cual tienen que aplicar la Ley de Movilidad Humana, que se contrapone con el principio de ciudadanía universal, un ejemplo de esto, son las deportaciones a extranjeros que por diversos motivos excedieron el tiempo de permanencia que el Estado ecuatoriano les confiere.

Por tanto, es posible establecer la posibilidad idónea sea la modificación del principio de ciudadanía universal, para evitar que toda actuación estatal sea inconstitucional. El principio de ciudadanía universal propugna la libre movilidad en el territorio ecuatoriano de cualquier persona. Se evidencia que existen varias exigencias y requisitos impuestas por el Estado que vulneran dicho precepto.

Se debe considerar que efectivamente, el Ecuador ha impuesto una serie de requisitos que las personas deben obtener previo al ingreso, tránsito, y permanencia en el territorio ecuatoriano, pero no hay que olvidar que el principio está contenido en el Título VIII Relaciones Internacionales, Capítulo primero, Principios de las relaciones internacionales, y el artículo, en su redacción principal, indica que toda relación del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, es decir que se habla de la relación del Estado ecuatoriano frente a otros estados soberanos.

De lo anteriormente expuesto, se puede colegir que las relaciones internacionales que se establezcan entre el Ecuador y otro Estado, deberán responder al interés del Ecuador. En consecuencia, la esencia de la Constitución está limitando que deberá ser en favor de la soberanía y gobierno ecuatoriano, por lo que el texto constitucional protege la soberanía que tiene el Estado, frente a otros territorios. No protege la relación entre personas de un territorio u otro, sino que este busca que se respete y se haga respetar el poder que ostenta Ecuador como un territorio soberano, e indica que tendrán que rendir cuentas los responsables y ejecutores de cualquier violación o vulneración hacia la autoridad sobre su territorio.

Las acciones que el Estado ecuatoriano implementó frente la ola migratoria de 2019, provocaron una serie de vulneraciones con respecto a derechos y principios de las personas en movilidad forzada.

Es importante reconocer que el principio de ciudadanía universal no contiene un carácter de protección a la libre circulación, sino que es una forma de relación con la comunidad internacional. Por tanto, el Ecuador en las actuaciones descritas en el presente trabajo, ha buscado reafirmar su autoridad y por ende ha limitado el acceso libre por el país de ciudadanos del mundo, violentando de manera directa el principio de ciudadanía universal.

En consecuencia, es oportuna la modificación del principio de ciudadanía universal. Esta modificación o alteración sería posible a través de los siguientes mecanismos de posible solución: la enmienda, la reforma parcial y la reforma total. Cabe precisar que la reforma total implica que se cree una nueva Constitución mediante la convocatoria a una asamblea constituyente y el principio se elimine por completo.

3.3. Mecanismo de enmienda para la modificación del principio de ciudadanía universal

Se debe entender a la enmienda como una garantía constitucional. La propia Constitución la regula, prevé mecanismos, limita su alcance, por lo tanto, la Carta Magna permite una modificación o cambio siempre y cuando dicha alteración no provoque un cambio en el espíritu del ordenamiento jurídico. Por ende, una enmienda, procede cuando existe un problema de interpretación, o existe un vacío normativo que provoca un conflicto en el sentido con el que la regulación fue concebida, o a su vez resulte necesario cambiar de forma no sustancial un contenido constitucional.

A diferencia de la reforma de una ley del ordenamiento jurídico, con menor jerarquía normativa, el procedimiento de modificación constitucional es distinto. Una de las distinciones en el procedimiento de reforma de ley y constitucional, por ejemplo, es el órgano que está facultado para realizar una modificación al texto normativo.

La Constitución establece que una enmienda constitucional no puede afectar la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado. Tampoco puede disminuir, prohibir o menoscabar los derechos y garantías que han sido estipulados en el texto normativo, esto para salvaguardar la integridad y el espíritu con el que se fundamentó y creó la norma suprema, al igual que tiene como fin evitar que la Constitución se modifique de manera fácil y en cualquier ámbito.

Con respecto a la estructura fundamental se hace referencia a la parte orgánica de la Constitución. La parte orgánica se refiere a la estructura y organización de las instituciones que conforman el aparataje estatal. Tampoco el texto constitucional permite la alteración o modificación de los elementos constitutivos del Estado, que se encuentran establecidos en el artículo primero de la Carta Magna de la siguiente manera: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”, (CRE, art.1).

Por último, la Constitución, prohíbe la restricción de derechos y garantías mediante la enmienda. Por lo tanto, es clara la intención del poder constituyente en su momento, evitar una regresión en los derechos y garantías que amparan a las personas. No se podría, por tanto, disminuir, menoscabar, perjudicar lo que se ha concedido como un derechos o garantía para la protección de las personas.

Para la modificación o alteración al texto constitucional se establece el siguiente mecanismo estipulado en el artículo 441 de la Constitución:

La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.
(CRE, Art. 441)

En el Ecuador, para proceder con una enmienda a la Constitución, quienes están facultados son el poder ejecutivo, mediante el presidente o presidenta de la República, al menos el 8 por ciento de la población debidamente inscrita en el registro electoral, y por al menos la tercera parte de los miembros que conforman la Asamblea con su propio procedimiento de aprobación.

Es decir, la Constitución prevé este mecanismo con el cual modifica uno o varios artículos tomando en consideración que esta modificación no debe alterar la estructura del aparato constitucional, la estructura de la organización estatal, no debe limitar el efectivo goce y alcance de derechos y garantías, ni ninguna modificación en el proceso de enmienda.

3.3.1. Procedimiento de enmienda

En el artículo 441 de la Constitución, se establece cual será el procedimiento para que proceda una enmienda. El primero mecanismo que se indica es que se procederá mediante referéndum, propuesto y solicitado por el Presidente o Presidenta o a su vez, con por la ciudadanía respaldada con el ocho por ciento persona empadronadas. El referéndum es un mecanismo en donde la ciudadanía participa por medio del voto, en la consulta de la modificación, alteración, creación o eliminación de, en este caso, un contenido de la Constitución. La ciudadanía decide sobre dicha propuesta.

Adicionalmente, otro mecanismo es que la Asamblea Nacional con un número no inferior a la tercera parte proponga la enmienda. El mismo artículo indica cómo se tramitará el proyecto en dos debates; el segundo debate se dará en los treinta días siguientes al año del primero y se aprobará por las dos terceras partes de los asambleístas.

Es importante referirse a las enmiendas constitucionales que se plantearon en 2014 claro ejemplo de numeral 2 del artículo 441 de la Constitución del Ecuador, el Presidente de la época, propuso un proyecto con una serie de modificaciones al texto constitucional, entre los principales temas que se trataron fueron modificaciones a la reelección indefinida, optimización de las fuerzas armadas, implementar a la comunicación como servicio, pensiones jubilares, entre otros temas, que fueron aprobadas por la Asamblea Nacional y analizadas por la Corte Constitucional. Mismas que fueron aprobadas mediante DICTAMEN N.º 001-14-DRC-CC, CASO N.º 0001-14-RC, de 31 de octubre de 2014, la Corte Constitucional dictamina lo siguiente:

(...)

2. Las propuestas de reforma de la Constitución puestas a conocimiento de la Corte Constitucional (...), procede que sean tramitadas a través de enmienda constitucional, de conformidad con el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, por cuanto estos temas no alteran la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del estado, no establecen restricciones a los derechos y garantías, ni modifican el procedimiento de reforma de la Constitución. (Dictamen de la Corte Constitucional N.º 001-14-DRC-CC, CASO N.º 0001-14-RC).

Por lo que las enmiendas del 2014, siguieron el procedimiento para llevarlas a cabo, la Corte Constitucional dio su pronunciamiento para que se tramite las enmiendas de conformidad al artículo 441 numeral 2, es decir que las enmiendas se tramitarían mediante dos debates de LA Asamblea Nacional y con la aprobación de un número no inferior a la tercera parte. Esto en razón de que según el artículo 443, es la Corte Constitucional la encargada de determinar cuál de los dos tipos de modificaciones aplica para cada caso específico.

Art. 443.- La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

3.3.2. Aplicación de la enmienda para la modificación del principio

En este punto, se debe tener en claro que la ciudadanía universal está consagrada como un principio, no como un derecho, ni como una garantía. Es decir, como se ha analizado, un principio sirve para la interpretación, brinda criterios de aplicación a un caso en concreto no para una generalidad. El principio de ciudadanía universal no busca, como lo propone la autora Dávalos (2008), que una persona extranjera disipe su nacionalidad y se convierta en un ciudadano ecuatoriano de manera inmediata, más bien hay que tener en consideración la palabra progresiva

que indica el principio, ya que será de manera paulatina la eliminación de la distinción entre ciudadano y extranjero.

De igual manera, no se puede olvidar que, aunque se prevea este principio, la Constitución y las leyes jerárquicamente inferiores mantienen la distinción entre un extranjero y un ciudadano ecuatoriano. Para esto no podemos olvidar que existen tipos de ciudadanía, está la ciudadanía por nacimiento, es decir, los nacidos en el territorio ecuatoriano y los nacidos en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador y los descendientes hasta tercer grado de consanguinidad y las personas de las comunidades, pueblos o nacionalidad reconocidas por el Ecuador en zonas fronterizas (CRE, Art. 7).

También está la ciudadanía por naturalización como el artículo 8 de la norma suprema indica que son ciudadanos ecuatorianos quienes obtengan su carta de naturalización, extranjeros menores de edad adoptados por ecuatorianos, nacidos en el exterior, siendo menores de edad, de madre o padre naturalizados, quien contraiga matrimonio o unión de hecho con un ecuatoriano o ecuatoriana, las personas que prestaron servicios relevantes al país (CRE, Art. 8).

Lo antes indicado en el texto constitucional mantiene la distinción entre extranjero y ciudadano ecuatoriano. Manteniendo de esta manera el status de persona extranjera, pero se han logrado avances significativos con respecto a una evolución en el reconocimiento de los derechos de las personas de otra nacionalidad. Claramente la intención del legislador era la de ampliar el concepto de la ciudadanía, para que no se considere la condición migratoria al momento de ingreso al territorio y el acceso a los derechos fundamentales que todas las personas ostentamos.

Al considerar que la ciudadanía universal no constituye un derecho o una garantía, se debe considerar que la enmienda del mismo, ya que no se estaría restringiendo ningún derecho o garantía

y se estaría garantizando evitar que la actuación de Estado sea inconstitucional provocada por contravenir al principio de ciudadanía universal. El Estado ecuatoriano ha vulnerado en diferentes momentos la libre movilidad, con sus medidas restrictivas de ingreso al país como sus expulsiones masivas, y su falta de garantía a Derechos. Para que el Ecuador deje de vulnerar dicho precepto se debe hacer una reforma para que se entienda que esta libre movilidad será regulada y se aplicará de manera progresiva como lo indica el mismo apartado del principio respecto al fin progresivo de la condición de extranjero.

Por tanto, la progresividad sería paulatina y de manera controlada y ordenada, teniendo en cuenta y preparando un cambio en el paradigma de ver a las demás personas como del exterior, sino que una vez que se implementen condiciones reales para la aplicación del principio el mismo se haga una realidad.

3.4. Mecanismo de Reforma Parcial para la modificación del principio de ciudadanía universal

La Constitución prevé otro mecanismo para la modificación del texto constitucional, siendo este la reforma parcial. Al igual que la enmienda, este mecanismo no puede restringir derechos ni garantías y tampoco podrá alterar el procedimiento de reforma a la norma suprema. A diferencia de la enmienda no menciona nada acerca de la alteración de la estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, por lo que la reforma parcial sí podrá hacer cambios en los elementos constitutivos del Estado y tiene la capacidad de modificar la estructura fundamental de la Constitución, es decir cambios de fondo en el texto constitucional.

Para esto se hará el análisis del artículo 442, mismo que define a la reforma parcial y a los mecanismos para su aplicación, como se detalla a continuación:

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por tanto, una reforma parcial tiene menos restricciones en tanto al fondo del texto constitucional que una enmienda en la que se puede agregar, aclarar, pero no se puede hacer modificaciones específicas como lo indica la normativa. Es por esta razón que también se puede considerar como un mecanismo de modificación para evitar la actuación inconstitucional frente al principio de ciudadanía universal.

3.4.1. Procedimiento de reforma parcial

Se puede proceder de tres maneras para activar el mecanismo de reforma parcial, primero tenemos la iniciativa del presidente o presidenta, también puede ser por medio de al menos uno

por ciento de los ciudadanos empadronados o por resolución aprobada de la mayoría de la Asamblea Nacional. En cualquiera de estos escenarios, la Asamblea Nacional dará trámite en un mínimo de dos debates con una diferencia entre el primer y segundo debate de mínimo noventa días. La reforma será aprobada por la Asamblea Nacional y se convoca a referéndum en el tiempo previsto por la norma. Para la aprobación del referéndum es necesario que exista la mitad más uno de los votos, y luego de siete días se publicará en el Registro Oficial. De igual manera, la Corte Constitucional será la encargada de determinar cuál es el procedimiento que se debe aplicar para la modificación en los casos concretos.

3.4.2. Aplicación del mecanismo de reforma parcial para la modificación del principio de ciudadanía universal

Como el fin es modificar el principio de ciudadanía universal para que la actuación del Estado deje de ser inconstitucional, se podría aplicar la reforma parcial ya que debe ser tramitada por la Asamblea Nacional, pero debe ser sometido a referéndum donde la opinión de la ciudadanía será la decisoria para la implementación o no de la reforma planteada.

Al igual que la enmienda se puede aplicar la reforma parcial considerando que no se limitaran derechos ni garantías. Se puede hacer una modificación con el ánimo de que el principio sea más general y de aplicación progresiva en cuanto a la libre movilidad de las personas, ya que con respecto al fin de la distinción de extranjeros si indica la progresividad del mismo, por lo que conforme el país lo vaya aplicando se generará la protección.

3.5. Mecanismo de reforma total para la modificación del principio de ciudadanía universal mediante asamblea constituyente

Por último, tenemos la opción que se establece en el artículo 444 de la Constitución de la República, donde se detalla los lineamientos para que una asamblea constituyente sea convocada, mismo que es el último mecanismo que la norma suprema prevé para su modificación.

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como lo indica el artículo antes mencionado, únicamente se puede convocar a una asamblea constituyente mediante consulta popular, es decir que la decisión la va a tomar el pueblo mediante la participación directa. Esta consulta popular la puede solicitar el presidente o presidenta, las dos terceras partes de la Asamblea y el doce por ciento de las personas empadronadas.

Cabe manifestar que la asamblea constituyente crea una nueva Constitución, no solo modifica un artículo, sino que como lo señala la doctrina, se consultará a los ciudadanos “si está de acuerdo o no en redactar una nueva Constitución, y a la vez se establecerá la forma de elegir a los constituyentes... Una vez redactada será aprobada en Referéndum con la mitad más uno de los votos válidos” (Ronquillo Orlando et al., 2020).

3.6. Ventajas y desventajas de la enmienda y la reforma parcial para la modificación del principio de ciudadanía universal

La ventaja principal que tendría el mecanismo de enmienda o reforma parcial del principio de ciudadanía universal, sería que la actuación del Estado dejaría de vulnerar dicho principio. Esto debido a que, de manera paulatina, se implementarían mecanismos de control migratorio para el ingreso y salida de personas en situación de movilidad humana que no sean lascivas con la libre movilidad de las personas en el territorio ecuatoriano, sin considerar su nacionalidad, origen o situación migratoria.

Otra ventaja es que habría la posibilidad de mantener los controles migratorios, con un fin estadístico, en el que se regularan de mejor manera los ingresos y salidas, pero con un fin netamente de registro, y no como una forma de revisión de documentos y categorizar quién entra y con qué documentos podrían o no ingresar. Esto con el fin de que sí se realice una estadística de control de flujo migratorio, pero netamente de seguimiento y registro, más no un mecanismo de exclusión y discriminación de las personas extranjeras.

Adicionalmente, una ventaja es que se puede dar una revisión exhaustiva con respecto a las leyes, reglamentos, políticas públicas en materia de migración, debido a que se tendrían que hacer un plan de acción para ir implementando paulatinamente la libre movilidad y no sería un trabajo inmediato.

Una desventaja de la modificación del principio de ciudadanía universal, es que no se aplicaría de manera inmediata para los casos en concreto, sino que el Estado podría argumentar que al ser paulatino el principio no brinde la ayuda y protección que se merecen los extranjeros sobre todo las personas que se encuentran en situación de movilidad humana, por lo que en base a la progresiva implementación el discurso sería buscar mecanismos que ayuden a hacer efectivo el

principio pero en medida de que se vaya acompañando de mecanismos que ayuden a la protección de las personas.

Una desventaja es que la activación del mecanismo de enmienda o reforma parcial, como se explicó en líneas precedentes, se deberá presentar por el presidente o presidenta, por la ciudadanía o por la Asamblea Nacional; y dichos mecanismos son extensos y tendrían que ser analizados previa la respectiva modificación a la Constitución.

Por lo antes expuesto, se considera que el tipo de modificación posible sería a través de una reforma parcial. Sin embargo, el costo sería elevado pues implicaría la realización de un referéndum y tomaría mucho tiempo, puesto que por un mecanismo de “candado constitucional” el lapso entre el primer y segundo debate, ha de ser de un año (Borja, 2014). El candado constitucional es el tiempo que transcurre entre el primer y segundo debate a fin de evitar decisiones coyunturales o que arriesguen la estabilidad del texto constitucional.

Una desventaja de convocar a la Asamblea Constituyente es que se redactaría una nueva Constitución. Para ello deberá ser aprobada por la ciudadanía y se deberá tener un proyecto del nuevo texto constitucional que deberá ser analizado de manera exhaustiva y no aplicaría para la eliminación del principio. Para el presente estudio, solo se realizaría una modificación del principio para que el mismo sea considerado como una implementación paulatina de mecanismos que ayuden a la libre movilidad humana en el territorio. Siendo más viable el mecanismo de reforma parcial o enmienda al numeral correspondiente del artículo.

3.7. Propuesta de enmienda constitucional

Una vez revisados los mecanismos de modificación constitucional, se comprueba que el mecanismo idóneo para transformar la regulación del principio de ciudadanía universal sería la enmienda.

Con las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta de que nos encontramos frente al principio de ciudadanía universal, la propuesta de modificación del artículo 416, específicamente del numeral 6 de la Constitución de la Republica sería la siguiente:

“...6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la paulatina implementación de 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, especialmente Norte-Sur.”

Esta modificación se considera debido a la falta de aplicación inmediata y certera con respecto a la libertad en movilización de todas las personas del planeta, por lo que es imprescindible indicar que esta consideración será de manera progresiva y paulatina para que en realidad se obtengan resultados posibles de este principio.

Se debe considerar que la enmienda se realizaría únicamente al numeral 6 del artículo 416, por lo que la modificación es a un apartado del artículo, no su totalidad o la mayor parte del mismo.

Resulta necesario comprender el propósito del principio de legalidad, el cual, según Stoian & Dreaghici (2015), se registra otros principios constitucionales que garantizan la existencia del Estado de Derecho: el principio de la separación de poderes en el Estado, el principio de la protección de los derechos y libertades del hombre, el principio de la igualdad en los derechos y

obligaciones de todos los ciudadanos, el principio del pluralismo político, el principio del libre acceso a la justicia, el principio de la independencia de la justicia..

CONCLUSIONES

- Ecuador reconoce el principio de ciudadanía universal en la Constitución del 2008, dentro del capítulo de Relaciones Internacionales.
- Ecuador vulneró el principio de ciudadanía universal mediante las actuaciones realizadas en el periodo de 2019.
- Con el fin de que la actuación del Estado no sea inconstitucional, se podría acudir a garantías normativa, políticas públicas o al mecanismo de modificación de la Constitución. Los primeros mecanismos permitirían la aplicación del principio, y el último mecanismo su modificación.
- Las garantías normativas o políticas públicas resultan inviables, y el porque debido a que presentarían un trámite extenso en tiempo y recurso. La garantía normativa corresponde a la reforma de leyes que implicaría no solo la modificación de la ley orgánica sino también su reglamento y disposiciones emitidas en materia de movilidad humana. Las políticas públicas han sido incluso creadas y tienen una agenda política que no permite su desarrollo eficaz por la falta de recursos y voluntad tanto política como de la sociedad.
- El mecanismo idóneo para que la actuación del estado no sea inconstitucional frente al principio de ciudadanía universal, es la reforma del mismo. Es decir, la modificación o eliminación del principio.
- Existe una diferencia entre un principio, una garantía y un derecho. Un principio es un mandato de optimización, sirve para la interpretación y aplicación de disposiciones reconocidas en la Constitución. Una garantía es toda herramienta que las personas pueden accionar frente a la vulneración de derechos humanos con respecto del Estado y sus

instituciones. Por último, un derecho es, en términos generales, son las facultades y atribuciones que adquieren las personas.

- La modificación o eliminación del principio de ciudadanía universal es posible. Debido a que lo que está prohibido en la Constitución es la restricción de derechos y garantías o modificación de la estructura fundamental o elementos constitutivos de la Constitución. Pero no existe ninguna prohibición para la modificación o eliminación de principios.
- De los mecanismos constitucionales para la eliminación o modificación, el mecanismo idóneo sería el de enmienda constitucional, según la propuesta que se indica en el tercer capítulo.

RECOMENDACIÓN

- Se debe proceder con una reforma al principio de ciudadanía universal a través de la enmienda constitucional para que su contenido se oriente a la paulatina y progresiva implementación del concepto de ciudadanía universal. Para que conforme se obtengan los recursos necesarios se tomen acciones de efectivo cumplimiento y no de estricta obligación mediante el texto constitucional.

Bibliografía

- Alvarez, M. (2015). *Introducción al Derecho* (Tercera Edición). MCGRAW-HILL/INTER AMERICANA EDITORES.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (1ra ed.). Centro de estudios Constitucionales.
- Aguilar, C., Lima, M. (2009). ¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas?. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/46562252_QUE_SON_Y_PARA_QUE_SIRV_EN_LAS_POLITICAS_PUBLICAS
- Aguilera, R. (2011). Revista de Derecho UNE Num. 8. La ciudadanía ante la globalización: nuevos modelos de la ciudadanía postnacional y transcultural. (8). Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11043/10571>
- Anzola, A. (s.f.). La ciudadanía en el contexto Latinoamericano contemporáneo: Caso Venezolano. Recuperado de: <https://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/LA%20CIUDADANIA%20EN%20EL%20CONTEXTO%20LATINOAMERICANO%20CONTEMPORANEO.pdf>
- Arcentales, J. (2013). Ejercicio de los derechos de las personas inmigrantes y refugiadas en Ecuador durante el año 2012. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4109/1/Arcentales-Ejercicio.pdf>
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el Período de Transición. <http://hdl.handle.net/10644/6114>

- Ayala, Á. (2014). Ciudadanía universal: hacia la construcción de una ciudadanía de la emancipación. *Revista Via Iuris Número 15*, 157-177. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273931062010.pdf>
- Banco Mundial. (2020). *Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador*. Banco Mundial.
- Bermúdez, Á. (2018). *Ecuador, el país de América Latina que acoge más refugiados*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-44608202>
- Blake, M. (2005). *“Immigration”*. Oxford: Blackwell Publishing.
- Borja, R. (2014). *La no aplicación del principio de ciudadanía universal propugnado por la Constitución del Ecuador por vulnerar la Ley de Migración*. UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Boneti, L. (2017). *Políticas públicas por dentro*. CLACSO.
- Burbano, H., Zaldívar, A., & Vera, M. (2019). La política pública migratoria ecuatoriana en el caso de la crisis migratoria venezolana. *RFJ*, 121-137.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. 11ª edición. Heliasta S.R.L. Recuperado de: <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>
- Campos, G. J. (1997). *“Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”*. Bogota: Temis .
- Carens, J. (2013). *The Ethics of Immigration*. Oxford: Oxford University Press.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Asamblea Constituyente*. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>

Dávalos, M. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (Ávila, Ramiro). <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ecuador, S. N. (2013-2017). *Plan Nacional para el Buen Vivir*. Quito.

El Universo. (10 de Abril de 2021). Migración venezolana, sin soluciones definitivas desde los gobiernos de la región. *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/internacional/migracion-venezolana-sin-soluciones-definitivas-desde-los-gobiernos-de-la-region-nota/>

El Mercurio. (2022, mayo 25). *El 96 % de los migrantes venezolanos ve Ecuador como destino*. <https://elmercurio.com.ec/2021/05/25/el-96-de-los-migrantes-venezolanos-ve-ecuador-como-destino/>

Escobar, G. (Ed.). (2018). *Migraciones y movilidad humana*. Trama editorial.es.

Estévez, A. (2016). ¿Derechos humanos o ciudadanía universal? Aproximación al debate de derechos en la migración. *Revista mexicana de sociología vol.78 no.1*, 61-87. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032016000100061

Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías: La ley del más débil* (Tercera). Trotta. <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>

- García, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editorial Adrus. Obtenido de <https://www.web.onpe.gob.pe/modEducacion/Seminarios/Dialogo-Electoral/dialogo-electoral-25-04-2018.pdf>
- García, P. (2013). *Amérique Latine Histoire et Mémoire*. Les Cahiers ALHIM. Las nuevas formas de ciudadanía en las sociedades latinoamericanas contemporáneas. Recuperado de: <https://journals.openedition.org/alhim/4415>
- García, G. (2020). Venezolanos en Ecuador: Prácticas de seguridad, criminalización y control. *Law Faculty blog*. <https://blogs.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2020/03/venezolanos-en-0>
- GK. (29 de Julio de 2019). *¿Cuántos venezolanos hay en el Ecuador?* Obtenido de GK: <https://gk.city/2019/07/29/venezolanos-ecuador-migracion/>
- Harff, B., & Gurr, T. R. (2019). *Ethnic Conflict in World Politics*. Routledge. doi:<https://doi.org/10.4324/9780429495250>
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2020). Acuerdo No. 0000006 (Procedimiento para la regularización de personas extranjeras, padres de niños, niñas o adolescentes ecuatorianos, que no han registrado su ingreso) . Quito.
- Humana, L. O. (s.f.). *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Ecuador.
- humana, M. d. (2021). *Ley Orgánica reformatoria de la Ley Orgánica de Movilidad Humana Tercer Suplemento Registro Oficial No. 386*. Quito.
- Kant, I. (2003). La paz perpetua. Recuperado de: <https://www.biblioteca.org.ar/libros/89929.pdf>.

Khabrieva, T. Y. (2016). Constitutional Reforms in the Modern World. *Herald of the Russian Academy of Sciences*, 269-275.

Naciones Unidas. (S.F). *Historia de la Declaración*. <https://www.un.org/es/about-us/udhr/history-of-the-declaration>.

Marshall, T. H. (1965), "The Right to Welfare", en Marshall, T. H. (1981): *The Right to Welfare and other Essays*. Londres: Heineman, pp. 83–94.

Méndez, A. A. (2014). Vía Iuris Núm. 15. Ciudadanía universal: hacia la construcción de una ciudadanía de la emancipación. (15). 157-177. Recuperado de <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/ViaIuris/article/view/379>.

Montecé, A. (2016). *El constitucionalismo ecuatoriano, una visión desde la universidad regional autónoma de los Andes, extensión Santo Domingo*. VII(2). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6644657.pdf>

Moreira, E. (2000). Derechos Humanos en la nueva Constitución ecuatoriana. Recuperado de: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/47592.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Organización de las Naciones Unidas.

Orín, M. (2015). La ciudadanía universal: Una utopía en la República de Ecuador. *EcoPolítica*. <https://ecopolitica.org/la-ciudadania-universal-utopia-republica-ecuador/>

Pérez, N., & Valle, A. (2009). *Los Derechos en la movilidad humana: del control a la protección*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Obtenido de https://www.researchgate.net/profile/Albert-Mora-Castro/publication/343007193_

https://www.researchgate.net/publication/343007193_La_integracion_social_de_las_personas_inmigrantes_en_Espana_participacion_sociabilidad_y_politicas_publicas

Refugio, C. p. (2015). *Análisis del Proyecto de Ley de Movilidad Humana*. Obtenido de <https://movilidadhumana.files.wordpress.com/2015/11/analisis-proyecto-de-ley-de-movilidadhumana-cmr.pdf>.

Riaño, P., & Villa, M. (2008). *Poniendo tierra de por medio : migración forzada de colombianos en Colombia*,. Corporación Región. Obtenido de http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/corporacion-region/20170731054516/pdf_757.pdf

Secretaría General de Comunicación de la Presidencia. (2020). *Ecuador garantiza cumplimiento de los derechos humanos a migrantes venezolanos*. Secretaría General de Comunicación de la Presidencia.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021-Toda una Vida*.

Unidas, D. d. (2011). *HISTORIA DE LA DECLARACIÓN*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/humanrightsday/2008/history.shtml>

Universo, E. (18 de Junio de 2014). *Editoriales - Opinión | El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/06/18/nota/3116321/consulta/>

Zaldívar, A., Burbano, M., Vera, M. (2019). *Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia* núm. 3. La política pública migratoria ecuatoriana en el caso de la crisis migratoria venezolana. (6). 121-137. Recuperado de: <http://revistarfjpuce.edu.ec/index.php/rfj/article/view/209>

Zambrano, A. (2013). *Neoconstitucionalismo, garantismo y Constitución del 2008*.
<https://derechoecuador.com/neoconstitucionalismo-garantismo-y-constitucion-del-2008/>

REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Asamblea Nacional del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador (CRE), (2008) Vigente,
LEXIS.

Ley Orgánica de Movilidad Humana. (2017). *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Asamblea
Nacional de la República del Ecuador.

Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana. (2017). *Reglamento a la Ley Orgánica de
Movilidad Humana*. Asamblea Nacional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. DICTAMEN N.º 001-11-DRC-CC, CASO N.º 0001-11-RC
(Nina Pacari, Alfonso Luz, Hernando Morales) 15 de febrero de 2011.

Corte Constitucional del Ecuador. DICTAMEN N.º 001-14-DRC-CC, CASO N.º 0001-14-RC
(Patricio Freire) 31 de octubre de 2014.

Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. Toda
una Vida*. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.