

**El despojo de los derechos en un Ecuador en reversa.
Personas en movilidad humana 2017-2021. Aportes para evaluar
una ley emblemática.**

*The dispossession of rights in a backwards Ecuador.
People in human mobility 2017-2021. Contributions to evaluate an emblematic
law.*

Eufemia Sánchez Borja

Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Bolivia; Universidad Técnica Equinoccial, Ecuador.

✉ eufitha@gmail.com

ORCID: 0000-0002-9306-0103

Patricio Benalcázar Alarcón

Investigador independiente

✉ pavibeal@yahoo.com

ORCID: 0000-0001-9160-8991

Recepción: 15 de marzo de 2022 / Aceptación: 15 de abril de 2022 / Publicación: 04 de Julio de 2022

Resumen

El contexto de la pandemia y post pandemia ofrecen un escenario óptimo para valorar la Ley Orgánica de Movilidad Humana que lleva cerca de cinco años de vigencia y cuya implementación ha sido afectada por una reforma legislativa sin previa evaluación y por decisiones administrativas que afectan los derechos humanos de esta población. Ambos elementos han contribuido a una serie de vulneraciones a los derechos de las personas en movilidad humana que se identifica como el despojo de derechos de esta población. La revisión de afectaciones a los derechos humanos que ofrecen estas páginas procura apuntar a una necesaria evaluación ex post de la norma en cuestión.

Palabras clave: Pandemia; movilidad humana; migración; migrantes; violación de derechos; restricción de derechos; vulneración de derechos; evaluación legislativa; evaluación ex post

Abstract

There is an optimal scenario to assess the Organic Law on Human Mobility in the context of the pandemic and post-pandemic period. This normative body entered into force nearly five years ago. Its implementation has been affected by a legislative reform without prior evaluation and by administrative decisions that affect human rights of this population. Both elements have contributed to a series of violations of the rights of people in human mobility that are identified as the deprivation of rights of this population. The review these pages offer aims to seek a necessary ex post evaluation of the norm in question.

Keywords: Pandemic; human mobility; migration; migrants; violation of rights; restriction of rights; violation of rights; legislative evaluation; ex post evaluation

1. Introducción

Han pasado casi cinco años desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMHU) que, en su día, fue aprobada por unanimidad por el Pleno de la Asamblea Nacional (Registro Oficial N° 938, 2017), y reconocida como ley emblemática por diversos organismos internacionales, como ACNUR y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resulta necesario poner a debate el marco nacional e internacional de derechos humanos sobre el que se edificó, en contraposición con aquellas modificaciones que se realizaron entre 2017 y 2021, ya en el texto normativo, ya a través de actos administrativos que interfieren su adecuada implementación.

La sumatoria del contexto regional, los cambios en la política migratoria de Ecuador y la declaratoria de emergencia por la pandemia COVID-19, impactaron directamente en los derechos de todo el complejo grupo que conforman las personas en movilidad humana. Esto ocasionó diferentes limitaciones al ejercicio de sus derechos que se ensaya definir las como el despojo de los derechos de las personas que viven el hecho migratorio.

Al amparo de la Constitución del 2008, la Ley Orgánica de Movilidad Humana reconocía, en primera instancia el principio de ciudadanía universal como parte de los principios de las relaciones internacionales en el artículo 416 numeral 6 de la Constitución, paraguas para la seguridad humana y los derechos humanos. Apenas diez años más tarde, la pandemia, evidencia un nuevo y crucial momento para las migraciones internacionales en la subregión Andina y en el mundo. Momento en el que los movimientos humanos se ven condicionados por crisis políticas, sanitarias, ambientales, de derechos y de libertades fundamentales. Estas situaciones, agravadas por la pandemia, permitieron develar las limitaciones de derechos humanos que van desde el libre tránsito, la igualdad y no discriminación y el derecho a la salud.

Los movimientos migratorios inmediatamente previos a la pandemia en Ecuador ya habían marcado un giro en el comportamiento gubernamental y social. En él se distingue un rasgo xenofóbico que elevó una cortina que, a la vez que nublabla humanidad de las comunidades de acogida, solapaba el discurso de seguridad por sobre el de los derechos de las personas.

Evidentemente la pandemia fijó un punto de inflexión donde se enfrentan los derechos consagrados en la Constitución y en la LOMHU en oposición a la política migratoria y las políticas gubernamentales que emergen inhumanas y omnipotentes e inconstitucionales por sobre los más fundamentales derechos.

Sin embargo, no es intención de este artículo establecer un balance de políticas migratorias, ni analizarlas con relación con la seguridad del Estado. El objetivo se centra en analizar las limitaciones al ejercicio de los derechos de las personas en movilidad humana, ocasionadas por los cambios normativos y por las imposiciones administrativas. Actos de violencia estructural con los que se despojan a los ciudadanos de sus derechos.

Para cumplir tal objetivo es necesario, hacer una revisión bibliográfica de las decisiones y actos administrativos (puestos en marcha desde 2018) así como de las reformas a la Ley Orgánica de Movilidad Humana a finales del 2020. El análisis de los estándares internacionales y las contradicciones con la propia Constitución de la República dejando en evidencia que las modificaciones que se esbozan en las páginas que siguen, limitan los derechos de las personas beneficiarias de dicho cuerpo normativo.

Desde el análisis legal se hace un cuestionamiento de cómo la decisión administrativa-ejecutiva puede ser violatoria. Y, desde las pautas del procedimiento legislativo se evidencia que antes de las reformas de diciembre de 2020 no se hizo ningún proceso de seguimiento ni evaluación de la LOMHU. Allí radica la razón para que estas líneas de recuento sirvan para plantear una urgente evaluación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana que ha sido afectada y que, por supuesto repercute en la fragmentación de los derechos de las personas beneficiarias. En consecuencia, este planteamiento surge como una alternativa para detener el paso a nuevas y mayores limitaciones y violaciones de derechos humanos.

Sobre la metodología que apunta a un análisis legal y teórico de un inesperado contexto marcado por la pandemia de la COVID-19, en el que surge un escenario donde se privilegia la seguridad sanitaria, emergen las interrogantes como ¿Puede la evaluación ser un re conductor para la propia norma y la política pública? O al mismo tiempo, la evaluación ¿permitiría entender la función representativa del parlamento como institución de sostén de la democracia y de las voces migrantes y pro-migrantes?, ¿Podrán estas voces retomar el espíritu constituyente y la ciudadanía universal para proteger los derechos ciudadanos de las y los migrantes?, ¿Podría replantearse la normativa de movilidad humana en el nuevo contexto pandémico y post pandémico?

Para responder estas preguntas se ensaya un breve marco teórico que dialoga con las medidas administrativas y las reformas a la LOMHU. Su desarrollo explica el despojo de los derechos para las personas en movilidad humana suscitados en plena pandemia.

En esa dirección se proponen líneas conclusivas que conducen a sostener la necesidad de una evaluación normativa para detener la regresividad de derechos. Máxime cuando la Asamblea Nacional de Ecuador encargó desde el mes de junio de 2021 a la Unidad de Técnica Legislativa, los procesos de Seguimiento y Evaluación de la Ley. (Asamblea Nacional, 2021)

2. Breve marco teórico

Este brevísimo marco teórico revisa conceptos sobre violaciones a los derechos humanos, estándares internacionales, seguimiento y evaluación legislativa, las funciones genéricas del parlamentario y las atribuciones específicas que tienen las y los asambleístas en Ecuador. Mientras pasa revista al acto administrativo y los decretos que afectaron los derechos de las personas en movilidad humana. De allí que se aporta a la visión de desafección de las normas con sus poblaciones meta y se evidencia la regresión de derechos.

Con los hechos demostrados en estos 4 años respecto de diversas violaciones a los derechos de las y los migrantes, la reciente actualización del Reglamento del Sistema de Gestión de Seguimiento, Evaluación de las Leyes y Participación Ciudadana (2021) constituye una herramienta muy oportuna para los fines que persigue. Ese escenario es propicio para plantear el papel de las y los asambleístas frente a la evaluación de las leyes como termómetro de la democracia y profundizar en la evaluación ex post de las normas como una necesidad para el sistema jurídico y una forma de contrapeso al poder de la función ejecutiva. Al mismo tiempo, releva la posición de la legislatura como garante del seguimiento de las normas, con cuya misión se puede evitar violaciones o posibles afectaciones a los derechos humanos.

Como señala (Montalvo, 2016) “no sólo por razones de calidad, eficacia y eficiencia normativa, sino también [la evaluación] como instrumento que puede ayudar a contrarrestar el alto grado de desafección social que muestran nuestras democracias contemporáneas” (p. 80). Lo que permite validar o darle el sentido perdido a los representantes en el Parlamento y en particular a los 6 representantes de las personas migrantes.

Esa idea de desafección social es la que se vincula con el despojo arbitrario de determinados derechos. Se afirma esto pues, a la luz de la estrategia política ecuatoriana de los dos últimos años que ha estado determinada por “un enfoque de gobernanza migratoria basado en las regularizaciones temporales, es decir, un enfoque de corto plazo, la militarización de las fronteras para evitar arribos y la securitización discursiva de la migración” (Brumat, 2021, p. 7).

Súmese a esto un giro político de los últimos cuatro años, al que autores como Ramírez y Ospina (2021) han investigado desde “el análisis de las ideologías gubernamentales en torno a las

políticas migratorias [...] en tres países de Suramérica”(p.2) Los autores han evidenciado un giro a la derecha y a la seguridad en el enfoque migratorio de algunos países de la región. A este viraje lo emparentan con la propuesta de Brumat (2019) sobre ‘la ideología presidencial’ que es crucial a la hora del establecimiento de líneas sobre seguridad nacional, control fronterizo, política migratoria y construcción discursiva de imaginarios.

En ese contexto se puede sostener también que ‘la ideología presidencialista’ de 2017-2021, nada tenía que ver con aquella ideología con la que está escrita la Constitución de Ecuador (2008). Ideología constitucional que claramente está más del lado de los instrumentos internacionales y de protección de derechos, que del lado de la seguritización.

En contraposición a dicho enfoque, Ecuador, según Brumat (2021), junto con la de otros países andinos, “ha hecho que las políticas nacionales prevalezcan sobre los enfoques regionales” (p. 3) que, en general, son más abiertos respecto de los derechos de los migrantes. Mientras que los decretos nacionales, dispuestos por el Ejecutivo, encuentran libertad para coartar derechos en el marco de la excepcionalidad de una crisis humanitaria como la de Venezuela y luego, en el marco de sendos Estados de Excepción producto de la pandemia.

En fin, esa visión política seguritista se expresó desde una primera decisión administrativa dada en agosto de 2018 contraria a la LOMHU. Allí comienza una serie de recortes a los derechos de las personas en movilidad humana.

La limitación a los derechos humanos o las afectaciones significan restricciones ilegítimas, arbitrarias, inadecuadas e irrazonables.

Desde esa mirada crítica se narran momentos y hechos concretos a continuación, no sin antes, recordar que por estándares internacionales se entiende al conjunto de medidas dispuestas en instrumentos internacionales o provenientes de observaciones, recomendaciones y sentencias de órganos del sistema internacional, cuyo fin es promover y proteger los derechos humanos a través del desarrollo legislativo, políticas públicas o jurisprudencia en los países que forman parte de la comunidad internacional. Los estándares internacionales se pueden ubicar en los instrumentos de derechos humanos sin importar que sean vinculantes o no, por lo que se abarca en esta definición tanto a los documentos vinculantes que codifican o crean las obligaciones o deberes legales, que se conocen comúnmente como “Hard Law”, como aquellos documentos no vinculantes, que hacen recomendaciones acerca de la conducta y políticas públicas que debieran adoptar los Estados, que se conocen como “Soft law”.

2.1. Decisiones y actos administrativos

Eduardo García, define el acto administrativo como “La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (García, 1998, p. 23)

Por su parte, el Código Orgánico Administrativo de Ecuador, en su artículo 98 señala que el acto administrativo es: “la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (...)”.

Con esas nociones, repasemos las medidas administrativas.

a) Imposición de requisitos a personas venezolanas

En agosto de 2018, el gobierno de Lenin Moreno ordenó solicitar pasaporte vigente y certificado de antecedentes penales a ciudadanos venezolanos. Esa decisión “levantó rápidamente polémica por entrar en contradicción con la Ley Orgánica de Movilidad Humana, que solamente exige un documento nacional de identidad a los ciudadanos sudamericanos que quieran ingresar, circular o salir de Ecuador”.

Más tarde, a través del Decreto 826 (25 de julio del 2019) se establece un nuevo requisito para los ciudadanos de Venezuela que deseen ingresar a Ecuador: la visa humanitaria, así como iniciar un proceso de regularización para los ciudadanos que no hubieran violado la ley. Retornando al discurso de ‘migración ilegal’.

En ese momento se desataron alertas sobre otras problemáticas connaturales a las políticas restrictivas. Por citar algunas: la llegada de niños/as no acompañados, deportación, inadmisión, repatriación, apatridia, notificación de abandono voluntario, la imposibilidad de la reunificación familiar, entre otras.

b) Estados de excepción

Con el advenimiento de la pandemia de la COVID-19 las circunstancias se complejizaron aún más, especialmente por los Estados de Excepción declarados en diversos países de la región. En Ecuador, fue decretado el 17 de marzo de 2020 por Lenin Moreno con el objetivo de evitar la propagación del COVID-19 (Decreto 1017). Entre otros puntos, este acto presidencial determinaba en su artículo tercero “Suspender el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión [...]”. (Presidencia de la República, 2020)

En tal escenario, se ve que en Ecuador “la respuesta gubernamental fue el aislamiento y el cierre total o parcial de las fronteras imposibilitando tanto el ingreso de connacionales como la salida de varios extranjeros e inmigrantes quienes quedaron literalmente varados” (Ramírez y Ospina, 2021). Es decir, las afectaciones a los derechos ya no eran solo a las personas extranjeras sino a los propios ecuatorianos que no podían ingresar al país y que formaban parte del fenómeno denominado migrantes varados.

Una franca violación al derecho al libre tránsito que se encuentra consagrado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución del Ecuador. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció sobre el Estado de Excepción manifestando que:

e. La supresión de vuelos y el cierre de fronteras no son medidas absolutas; por lo cual el Estado permitirá, en las circunstancias excepcionales de este periodo de emergencia sanitaria, el ingreso adecuado de las personas nacionales y extranjeros con residencia en el país, que se encuentren en tránsito al país o en zonas fronterizas, debiendo imponerse los debidos controles sanitarios y la sujeción a las directrices emitidas por las autoridades de salud. (Dictamen 1/20/EE del 19 de marzo de 2020)

Con la opinión de la Corte, se sostienen otras limitaciones al ejercicio de derechos, calificadas como ‘necesarias’ por algunos críticos, así: los cierres de frontera y la imposibilidad del tránsito de personas que “fomentaron el aumento significativo del tráfico de migrantes y los cruces irregulares, lo que dejó a la población migrante expuesta a abusos físicos y explotación económica por parte de grupos armados.

Durante la emergencia sanitaria, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó su preocupación ante este tipo de medidas adoptadas por los gobiernos de la región, por lo que a través de la Declaración 1/20 del 10 de abril de 2020, en su numeral 60 recomienda a los Estados:

(...) 60. Garantizar el derecho de regreso y la migración de retorno a los Estados y territorios de origen o nacionalidad, a través de acciones de cooperación, intercambio de información y apoyo logístico entre los Estados correspondientes, con atención a los protocolos sanitarios requeridos y considerando de manera particular el derecho de las personas apátridas de retornar a los países de residencia habitual, y garantizando el principio de respeto a la unidad familiar. (...)

Sin embargo, en el Ecuador, el Decreto 1126 de agosto de 2020 amplía el Estado de Excepción por calamidad pública en todo el territorio ecuatoriano por la presencia de la COVID-19 a fin de poder “continuar con el control de la enfermedad a través de medidas excepcionales necesarias para mitigar su contagio masivo ...”. Lo que significa mantener las suspensiones del Decreto anterior por otros 30 días. Estas medidas administrativas dispuestas por el Ejecutivo, confunden mecanismos de control sanitario con mecanismos de control migratorio. Las primeras son legítimas, que bien aplicadas, no impiden el ingreso o salida de un país, sino que precautelan la salud. Los segundos tal como los están implementando constituyen medidas desproporcionadas de cara a impedir la movilidad humana, ocasionando mayor indefensión y riesgo para las personas.

Efectivamente el Estado de Excepción es una medida que se toma con carácter temporal y teóricamente en el marco de la proporcionalidad que requiere la emergencia sanitaria universal. Pero es un escenario donde se fraguan diversas violaciones a todos los grupos de atención

prioritaria que son parte del complejo de movilidad humana. Se agravan las situaciones de trata, se propician espacios para el tráfico. Entre otras violaciones, las deportaciones se hacen más frecuentes. Para analizar este punto, nos referimos ya no a los decretos, sino a la reformatoria a la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

c) Extranjeros en Ecuador y ecuatorianos en el exterior: otras vulneraciones

Derechos políticos de extranjeros en Ecuador

De acuerdo a la Constitución de la República, los extranjeros residentes en Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan vivido legalmente en el país durante al menos cinco años. Para las elecciones de 2019 las votaciones de las personas registradas en el padrón electoral se dieron sin contratiempos, lo que no sucedió en las elecciones generales de febrero de 2021 donde miles de extranjeros fueron eliminados del padrón. Mediante resolución PLE-CNE-5-6-11-2018-T, el CNE Transitorio dio de baja 49.113 registros de ciudadanos extranjeros, quedando 20.833 registros.

La mayoría de estos registros electorales fueron dados de baja a pesar de que el Reglamento para la Organización [...], establecía que las personas extranjeras que hubiesen sufragado en elecciones anteriores o que estuvieran inscritas en el registro electoral, mantendrían su inscripción para los siguientes procesos electorales.

Frente a este hecho, ciudadanos extranjeros empadronados presentaron denuncias [...] existió un informe con observaciones por parte de la Contraloría General del Estado (El Telégrafo, 2020).

Cabe señalar que datos de extranjeros depurados para las elecciones de 2021 no son accesibles por la web del Consejo Nacional Electoral-CNE.

d) Misiones diplomáticas ecuatorianas

Los últimos cuatro años, durante el gobierno de Lenin Moreno, entre otras dificultades para las personas en movilidad humana, se produjo el cierre de cinco embajadas y seis consulados (Cancillería Ecuador, 19 de mayo 2020). El cierre de esas instituciones que tienen como fin servir de oficinas de registro civil e identificación, como la preservación de la cultura y la identidad nacional, dejó sin estas prestaciones a la comunidad migrante.

Sandoval (2021) destaca que la participación ciudadana organizada de los ecuatorianos, fue uno de los pilares que, en Hamburgo aportó significativamente para que este consulado no quede extinto. Por otra parte, Esther Cuesta, asambleísta por Europa, Asia y Oceanía denunciaba el 06 de octubre de 2021 que el gobierno de Guillermo Lasso “cerró el servicio de asistencia legal hipotecaria gratuita en España dejando en la indefensión a ecuatorianos en” ese país (Comunicación personal, 06/10/2021). Cuando se conoce que más de 16.000 familias fueron

beneficiadas de ese asesoramiento para salvar su casa y no ser desahuciadas. Es decir, despojo de asistencia técnica a los ciudadanos ecuatorianos que gracias a las gestiones consulares, en muchos casos, pudieron evitar sus desahucios o la ejecución de sus hipotecas.

El cierre de otras oficinas consulares como la misma asambleísta Cuesta denunció por la red Twitter, provocó que “Compatriotas en Nápoles y todo el sur de Bandera de Italia tengan que viajar a Roma para hacer trámites consulares. Este viaje dura entre 4-5 horas ida y vuelta, deben obtener permisos en sus trabajos, más gastos. El consulado honorario en Nápoles no tiene sistema de gestión consular ESIGEX” (Comunicación personal 01/10/2021).

Entre otros derechos de los ecuatorianos afectados se encuentran denuncias sobre tramitadores (Cuesta, 2021); y sobre cobros excesivos en tasas consulares que modificaron los aranceles durante el 2021.

Ahora bien, si esta serie de decisiones administrativas, evidencian una gama de violaciones de derechos para los ecuatorianos en el exterior y para los ecuatorianos varados, también se produjeron violaciones a los derechos de extranjeros en territorio ecuatoriano y de las víctimas de trata y tráfico a quienes se les ha recortado las posibilidades de atención y restitución de sus derechos. Otros derechos afectados tienen que ver con el traslado de niñas y niños no acompañados, deportaciones y detenciones. Y así la lista puede seguir respecto de la contratación de coyoteros de ecuatorianos que quieren llegar a nuevos destinos escapando de la crisis en Ecuador. O nos podemos detener en el acceso a la salud, la vacunación y las dificultades para su acceso a las personas en situación de movilidad humana y las personas irregulares en territorio ecuatoriano. Esta serie de violaciones encuentra un correlato con las reformas a la LOMHU.

2.2. Reformas a la LOMHU

El 3 de diciembre de 2020, el pleno de la Asamblea Nacional aprobó las reformas a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, una vez que se conoció el Informe para el segundo debate presentado por el asambleísta Fernando Flores, Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral. El pleno aprobó las reformas con 81 votos de los 137 miembros de la Asamblea Nacional. Diversas organizaciones de la sociedad civil se manifestaron en contra, señalando que son “reformas encaminadas a criminalizar la migración, a equiparar una falta administrativa con la categoría de delito y a violar sistemáticamente los derechos humanos básicos”. (Radio Pichincha Universal)

Es muy decidor que las reformas afecten indistintamente a nacionales y extranjeros. A continuación, un recuento de las principales afectaciones a derechos:

a) La amenaza a la seguridad interna, de prejuicio a norma

El artículo 64 de la LOMHU que regula la obtención de la residencia temporal y la residencia permanente, mantiene como como parte de los requisitos a cumplir: “(...) No ser considerado

como una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano;(…)”. Este requisito constituye una condición extremadamente abierta y eventualmente discrecional. Abierta porque no existe una definición precisa sobre lo que se considera amenaza o riesgo a la seguridad interna; y, eventualmente discrecional, porque las autoridades que resolverán sobre el otorgamiento o no de la residencia no tendrán parámetros precisos sobre los cuales sustentar su decisión y quedará a su albedrío, afectando la seguridad jurídica y los derechos humanos de las personas involucradas; sobre este tema debemos recordar la resolución de la Corte IDH en el Caso Vélez Loor que estableció:

(...) Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes (...) (Corte IDH, 2010).

b) La exigencia de los medios lícitos de supervivencia a una población en vulnerabilidad

Otra situación preocupante en las reformas a la Ley Orgánica de Movilidad Humana tiene que ver con el requisito exigido para acceder a diversas categorías migratorias dispuesto en el artículo 56, 64.4 y 86.6; por el cual, se pide a las personas migrantes acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente. Sobre este tema, el Comité de Trabajadores Migratorios sostiene:

“(…) El Comité está preocupado por el hecho de que la obligación de demostrar “medios de vida lícitos en el país” para regularizar la permanencia en el Estado parte impuesta para todas las categorías migratorias (artículos 56, 61, numeral 5, 64, numeral 5, y 86, numeral 6, de la Ley Orgánica de Movilidad Humana), provoque la discrecionalidad y que muchas personas no puedan cumplir con este requisito, en particular inmigrantes con trabajos autónomos informales.(…)”

El Comité reitera su recomendación anterior (véase CMW/C/ECU/CO/2, párr. 33) y alienta al Estado parte a redoblar esfuerzos para diseñar e implementar una política integral de regularización migratoria que sea accesible y asequible a todos los trabajadores migratorios y sus familiares (...) (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2017).

c) La naturalización y la regresión de derechos.

Según la Organización Internacional de las Migraciones-OIT, la naturalización constituye la concesión de la nacionalidad por un Estado a un extranjero mediante un acto formal individual. El derecho internacional no prevé normas detalladas relativas a la naturalización, pero reconoce la competencia de cada Estado de naturalizar a personas que no son sus nacionales y que solicitan ser nacionales de ese Estado” (OIM <https://www.iom.int/es/migration/los-terminos-clave-de-migracion>). En ese sentido, el Estado ecuatoriano a través de la LOMHU (2017) fijó un estándar para otorgar dicha calidad, esto es, que las personas extranjeras que han permanecido de manera regular por más de un año en el territorio nacional y hayan prestado servicios relevantes, puedan acceder a la naturalización (Artículo 78 LOMH).

Debemos recordar que el artículo 11 numeral 8 de la Constitución prevé que:

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. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

En consecuencia, la propuesta de reforma presentada por la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Nacional al eliminar el artículo 78; afecta la prerrogativa constitucional mencionada.

Por otra parte; el proceso de naturalización generalmente procede cuando la persona extranjera interesada presenta su pedido dentro del territorio nacional; sin embargo, de manera excepcional es posible que sea otorgada a través de delegaciones diplomáticas u oficinas consulares.

Una lectura integral y sistemática de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, permite afirmar que las personas extranjeras en situación de protección internacional si están amparadas legalmente para obtener la naturalización en Ecuador. Así, el artículo 90 de la Ley en cuestión, relativo a la protección internacional establece el reconocimiento de la condición de persona refugiada, asilada o apátrida, quienes podrán acceder a una solución duradera a su situación a través de la repatriación voluntaria, el reasentamiento a un tercer país o la obtención de la nacionalidad del país de acogida con las limitaciones que establece esta Ley.

Ecuador es signatario de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, instrumento internacional que en su artículo 34 establece como derecho de las personas refugiadas solicitar la naturalización. Al respecto, la Constitución de la República establece que las personas, gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (Art. 10), en el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se

aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (Art. 417).

En consecuencia, las normas de los instrumentos internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad y son plenamente aplicables por todas las autoridades públicas, por lo cual, la naturalización a personas refugiadas, asiladas o apátridas es una categoría vigente en la legislación ecuatoriana

El Derecho Internacional clásico considera que las sedes diplomáticas, los domicilios de sus agentes y los barcos de guerra constituyen “territorio” del Estado cuya representación y bandera ostentan y que, por tanto, en ellos rigen las leyes del país de origen y no las del lugar en donde se encuentran. En esa perspectiva, la Constitución establece en el artículo 41 que las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.

Finalmente, debe quedar claro que la Constitución dispone en el artículo 11.4 que en el ejercicio de los derechos, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, por lo tanto, la propuesta de eliminación del artículo 78, además de ser regresiva en derechos, limita en la práctica el acceso al proceso de naturalización perfectamente viable en las misiones diplomáticas u oficinas consulares ecuatorianas, por lo expuesto, es imperioso revisar la reforma que elimina el artículo 78 (Proceso de solicitud de naturalización) conforme estuvo consagrado en la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

d) La ciudadanía sudamericana está fracturada

La Constitución de la República debatida y aprobada en Montecristi en el año 2008 incorpora en el acápite de Relaciones Internacionales en el artículo 416.6 el principio de ciudadanía universal, como un propósito inspirador para la comunidad internacional, que expresamente manifiesta: “(...) 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 (...)”. (CPE, 2008, Art. 416)

Por otra parte, la misma Constitución impulsa procesos de integración del Ecuador como parte de la comunidad regional, hemisférica y mundial; por esta razón, el artículo 423 propugna la integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe como un objetivo estratégico del Estado. Para lo que es vital avanzar en el reconocimiento de la ciudadanía y el tránsito de las personas por nuestros territorios y nuestra región; además de procurar la integración económica, política, comercial y cultural.

La ciudadanía andina, sudamericana o latinoamericana no responden a coyunturas políticas o institucionales; sino a demandas históricas de los pueblos de la región para impulsar procesos de desarrollo económico y social; como una estrategia para luchar contra la pobreza, por la equidad y por el ejercicio de los derechos individuales y derechos sociales; por ello es un despropósito eliminar el Capítulo IV “Sobre la Comunidad Suramericana en Ecuador en la Ley Orgánica de Movilidad Humana”. Constituye un deber exigir que este Capítulo sea reincorporado en el cuerpo de la ley.

No debemos olvidar que un principio rector del derecho internacional y del derecho de integración es el principio de reciprocidad por el cual, los países tratan a los nacionales de otros Estados, como son tratados los suyos por éstos; situación clave para garantizar los derechos de miles de ecuatorianos que habitan en otros países de la subregión.

e) La protección internacional, víctimas de trata y rol de las misiones diplomáticas.

El inciso segundo del artículo 90 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana establece sobre la protección internacional que:

(...) Esta protección se concede a través del reconocimiento de la condición de persona refugiada, asilada o apátrida y termina solo con la obtención de una solución duradera al conflicto que originó su ingreso al país, la repatriación voluntaria, el reasentamiento a un tercer país o la obtención de la nacionalidad del país de acogida con las limitaciones que establece esta Ley (...)

A esta definición de los sujetos beneficiarios de protección internacional, la Comisión de Relaciones Internacionales sumó a las víctimas de trata y de tráfico de migrantes; por esa razón, es incomprensible cómo se pretende limitar el acceso al documento de identidad de las personas que requieran protección internacional, cuando estas necesitan su otorgamiento en delegaciones diplomáticas u oficinas consulares del Ecuador.

Claro está que, los representantes del Ecuador en el exterior deben actuar bajo la autorización de la autoridad correspondiente; pero deben mantener la atribución de extender dicha documentación en garantía de los derechos de las personas. Es el caso de solicitantes de asilo diplomático; víctimas de trata o tráfico de personas en el exterior; lo cual, ya estaba consagrado en la ley; por lo que eliminar esta atribución es regresivo en derechos y por lo tanto inconstitucional.

f) La ausencia de procesos de regularización migratoria en la reforma.

Ecuador ha sido uno de los mayores receptores de personas venezolanas, sea como país de destino final o como tránsito hacia otros países de Sur América. Comparativamente, en la región, los países que más venezolanos han acogido son Colombia, Perú, Brasil, Chile y Argentina. La recepción en Ecuador no salva que el Estado tenga pocas medidas consideradas para regularizar a los migrantes y que se den muchas formas de xenofobia y discriminación.

Según R4V- Plataforma de Coordinación para refugiados y migrantes de Venezuela, hasta el 31 de diciembre de 2019, en Ecuador residían 366.596 personas venezolanas, contabilizadas desde el 2010. Según el Ministerio de Gobierno de Ecuador (www.ministeriodegobierno.gob.ec/migracion/, 2021), estas personas han llegado al país anualmente, a través de los flujos que se presentan en el siguiente cuadro:

AÑO	ARRIBOS	SALIDAS	SALDO
2010	31.128	31.105	23
2011	38.315	36.805	1.510
2012	30.218	31.456	-1.238
2013	99.984	99.106	878
2014	120.154	116.530	3.624
2015	95.909	88.378	7.531
2016	102.910	79.026	23.884
2017	285.651	224.899	60.752
2018	955.637	801.851	153.786
2019	509.285	393.439	115.846
2020	5.361	5.827	-466
TOTAL	2,274.552	1,908.422	366.130

Fuente: Ministerio de Gobierno de Ecuador

Esto implica que el 16% de las personas venezolanas que han entrado a Ecuador se han quedado, mientras que el 84% han estado de paso hacia otros países, es decir, su destino final no fue el Ecuador.

Estas cifras son publicadas de manera oficial, sin embargo, es conocido que varias personas migrantes entran y salen del Ecuador sin registro, por lo que el saldo es solo un indicador referencial. Durante el 2020 el Gobierno ecuatoriano, a través del Viceministro de Movilidad Humana, Carlos Alberto Velástegui, en el Foro Mundial de Migración y Desarrollo (Quito, enero de 2020), dijo que se estima que en el Ecuador hay alrededor de 500.000 personas venezolanas: 354.538 regularizadas y 145.400 en situación irregular.

Por lo expuesto, era fundamental que la reforma incorpore con el carácter de Disposición General la regularización migratoria de tránsito por razones humanitarias, que incluya facilitar un corredor humanitario que permita el ingreso, tránsito y salida de población cuyo objetivo no es quedarse en el país. Para ello se requiere la intervención concertada del Gobierno Central, los

Gobiernos Autónomos Descentralizados, el sistema de Naciones Unidas, la cooperación internacional y la sociedad civil.

Las crisis de orden humanitario han sido una constante en la historia de la humanidad. Se expresan, generalmente, como producto de los conflictos nacionales e internacionales, los desastres naturales y el cambio climático y en estos tiempos por fenómenos como las epidemias y las pandemias. Estos fenómenos generan consecuencias en la vida de la población que se encuentra expuesta a estas crisis, lo que ocasiona deterioro en las condiciones de vida, seguridad, integridad y protección de diversos grupos humanos, entre ellos, con dobles o triples vulnerabilidades se encuentran los migrantes.

En Ecuador, las personas migrantes venezolanas, producto de las diferencias políticas, la crisis económica y en este último tiempo por la pandemia, se han visto expuestas a mayor vulnerabilidad, expresada en dificultades como: regularización, limitaciones para el acceso a derechos humanos y otros efectos negativos –propios de la pandemia— en sus proyectos migratorios.

En relación a los procesos de regularización tuvieron una serie de dificultades relativas a los documentos solicitados. Esto se debe a que son de difícil acceso, y además onerosos. Entre ellos cuentan: pasaporte vigente, cédulas de identidad, partidas de nacimiento, permiso para que los menores de edad puedan salir del país, constancia de ingreso regular al Ecuador, pasado judicial, certificado de validez de pasaporte y de la cédula. Los costos y multas del proceso van de USD 400 a USD 800 dólares.

De la información expuesta, se puede constatar que esa situación deriva en la afectación de derechos en el proyecto migratorio venezolano. Por citar algunos: salud y protección social, educación, libertad y derecho a la integridad, acceso a la justicia, identidad, vivienda, trabajo, refugio, igualdad y no discriminación.

Por otra parte, la crisis sanitaria, expresada socialmente con el confinamiento y aislamiento social, afectó especialmente el derecho al trabajo, vivienda, protección social; y el derecho a la igualdad y no discriminación, además, el libre tránsito y principalmente, el derecho a la salud.

Estas son razones suficientes para que la legislación sea evaluada de manera permanente y cumplir con la obligación de los Estados de garantizar los derechos humanos de las poblaciones que viven crisis humanitarias, lo que debe obligar a los gobiernos a implementar procesos extraordinarios de regularización migratoria con fines humanitarios dirigidos a la protección de estas poblaciones.

g) Las garantías del debido proceso administrativo y la regresión en las reformas.

La deportación constituye un proceso administrativo por el cual se decide la salida del territorio nacional de una persona extranjera por el incumplimiento de las normas migratorias relacionadas con su regularidad documental para permanecer en el país.

La deportación, por el mandato constitucional establecido en el artículo 76, debe garantizar “el derecho al debido proceso”. Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desarrolló una serie de estándares como base para velar por las garantías procesales.

Por lo señalado, utilizando los estándares de la CIDH (2015), al menos hay tres elementos del debido proceso que en el marco de las reformas a la ley de movilidad humana muestran retroceso: el establecimiento de plazos, el derecho a recurrir y a contar con recursos eficaces para el efecto - en casos de expulsión - y el derecho a la debida motivación de las decisiones de autoridad (Consultar en Anexo 1).

3. POSIBILIDADES DESDE LA LEGISLATURA: EVALUACIÓN Y DEMOCRACIA

Habiendo pasado revista a las principales afectaciones y regresión de derechos que se dio desde 2017 y que impactó en la vida de las personas en movilidad humana, se cree importante poner de relieve la evaluación legislativa del cuerpo en análisis. El objetivo de plantear –desde el análisis teórico– una evaluación a la ley se vincula con la intención de afianzar la democracia y sostener los derechos que consagra la Constitución. Con ello, fortalecer el rol parlamentario y su función de representación y representatividad por ser la voz de las personas en movilidad humana dentro de la Asamblea Nacional.

Para ello, se entenderá como evaluación legislativa “la verificación del grado de cumplimiento de los fines y resultados de una Ley o de una política pública, mediante un conjunto de técnicas que permiten su análisis sistemático” (Montalvo, 2016, p. 98) En otras palabras, “La evaluación normativa pretende apreciar si un determinado instrumento jurídico es eficaz para el cumplimiento de los fines que se propone” (Díaz y Soto, 2009, p. 585) medición que se puede hacer antes de la entrada en vigencia de la norma ex ante, o después de entrada en vigor, ex post.

De esta manera, la evaluación legislativa consiste en un procedimiento técnico que estudia los efectos de la ley y que necesariamente requiere voluntad política. Pues, si por un lado, “a través de dicha evaluación se pretende determinar si el marco regulatorio en vigor alcanzó los objetivos deseados, si la aplicación de la ley o la regulación fue lo suficientemente eficiente y eficaz [...]” (Montalvo, 2016, p. 98); por otro lado será responsabilidad del legislador evaluar los beneficios que alcanza o no un cuerpo legal, desde la intención con la que fue construido y con la que fue modificado.

Desde el punto de vista del aporte a las democracias o la participación ciudadana como elemento central del proceso legislativo, se ve que esta es una arista que puede aportar en ello.

Por el tiempo del presente análisis nos referiremos exclusivamente a la evaluación ex post, sobre todo en una evaluación que pueda significar una forma de contrarrestar el poder del Ejecutivo en medidas que afectan a los beneficiarios de la LOMHU; en el sentido expresado por Cabanellas (2001) que sostiene que un acto administrativo “es la decisión general o especial que, en ejercicio

de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas” (Cabanellas, 2001, p. 133).

Si la evaluación ex post permite determinar si un cuerpo normativo fue capaz de cumplir sus efectos “servirá como reconocimiento de la adecuada labor legislativa, o, por la otra, si es necesario subsanar algunas ineficiencias, sentando así las bases para una reforma legislativa” (Díaz y Soto, 2009, p. 587). Con la exposición de las reformas realizadas a la LOMHU; el papel del Ejecutivo ‘o la mirada presidencial ideologizada de las medidas’ expresadas en sendos decretos y resoluciones, veamos también el papel de la Asamblea Nacional.

El papel del /la legislador /a

Entre las funciones genéricas parlamentarias constan las de representación política, lo que significa que “en el Parlamento están los representantes elegidos por el pueblo, quienes posibilitan la representación de los intereses económicos y sociales de la ciudadanía” (Noboa y Acosta, 2016, p. 23); de control del gobierno, de elaboración política, de selección de los gobernantes mientras que las específicas se vinculan con las funciones legislativa, presupuestaria y de control.

En el caso de Ecuador, el artículo 120 de la CPE, en concordancia con el artículo 9 de la LOFL determinan las atribuciones de la Asamblea Nacional. Tareas que se ejercen a través de las y los asambleístas y los órganos de la AN (LOFL, 2020, Art. 6). Entre las atribuciones esenciales están la de legislar y fiscalizar, ejerciendo “una función pública al servicio del país, actuarán con sentido nacional, serán responsables políticamente ante la sociedad de sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones, y estarán obligados a rendir cuentas a sus mandantes” (CPE, 2008, Art. 127). Esto permite elaborar normas de carácter general pero su iniciativa no es rígida pues puede actuar con otros órganos que colaboren en la iniciativa legislativa.

La de representación política es quizá la que tiene un rol más importante a la hora de la evaluación de las leyes, pues con ello se valida la voz y participación de los destinatarios de la ley. Con ello se revaloriza el papel del asambleísta con su función representativa como esencia de la institución parlamentaria. También con ello se robustece el verdadero sentido democrático y se presta atención a los intereses de las personas que conforman la comunidad política en la que se sustenta (en el caso particular las personas en movilidad humana). Vale la pena detenerse un momento en la particularidad de los beneficiarios de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, pues, por una parte, están los emigrantes ecuatorianos que además ejercen y pueden ejercer su derecho al voto en el exterior; por otra, están los extranjeros que habitan en Ecuador, quienes, en su calidad de inmigrantes, tienen derecho a participar en las decisiones públicas (artículo 9 LOMHU). Además, están las personas retornadas, las víctimas y posibles víctimas de trata y tráfico de personas, personas apátridas o en riesgo de apatridia y personas refugiadas o solicitantes de refugio.

A la par de la representación política se erige la tarea fundamental del legislador en la elaboración normativa, cuyo último fin “[...] no es otro que el de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos como destinatarios finales de la misma” (Montalvo, 2016, p. 82). Interesante es el caso de la LOMHU por la variedad de sus beneficiarios, lo que exacerba el campo de las contradicciones antes expresadas.

Es importante señalar que la seguridad jurídica –que debe ser una exigencia ineludible para los poderes públicos para Montalvo (2016) “no solo exige certeza de existencia y certeza de cognoscibilidad, sino también que el Derecho tenga eficacia”. Con eso el derecho genera apego y no desafección, lo que nos remite de forma obligatoria a la evaluación ex post, pues sin evaluar la norma a posteriori “no podemos determinar que cumple cabalmente con la exigencia de eficacia que es una parte sustancial de la seguridad jurídica” (Montalvo, 2016, p. 89).

Esa afirmación permite decir también, que sin la evaluación, la implementación normativa o cualquier reforma puede ser ineficiente, pues parte de supuestos y no de hechos concretos que hayan sido efectivamente evaluados desde las normas y los estándares internacionales de derechos humanos.

4. DISCUSIÓN: Evaluación y praxis

Revisados los hechos y los conceptos que se integraron en el telar de las modificaciones, las decisiones administrativas y las reformas a la LOMHU, se puede responder si es que la evaluación puede ser un re conductor para la propia norma y la política pública. Así, en las líneas que siguen, se quiere sostener la discusión del despojo o el retroceso en derechos que se dio para las personas en movilidad humana, como fruto de los cambios de los 4 últimos años. Por otra parte, subrayar que la función representativa del parlamento, como institución de sostén de la democracia, debe retomar su liderazgo para ser la voz de las personas en movilidad humana. Lo que reporta en deconstruir los procesos de desafección con las leyes.

Diremos entonces, que a la luz de los estándares internacionales y de los principios constitucionales que –como se vio en la exposición anterior– fueron afectados por vías administrativas y legales. Lo que evidencia que la LOMHU ha transitado un camino en reversa.

Esta ley que, inspirada en la Constitución de Montecristi, afianzó algunos conceptos paradigmáticos como el de ciudadanía universal que buscaba eliminar progresivamente la condición de extranjero, sin embargo, fue afectada, por los resultados de la aplicación normativa que despojó de derechos a las personas en movilidad humana dentro y fuera de las fronteras.

En nuestra lectura, esto significa despojar a estas personas de su condición de ciudadanos con acceso a iguales derechos y obligaciones. En otras palabras, afecta el sentido de su existencia política y su capacidad de actuar frente a los intereses del complejo social que afecta sus propias

vidas. Con este despojo se afectan los derechos políticos, sociales y civiles desde diversas manifestaciones que fueron evidenciadas.

Vistos los elementos señalados, la discusión apunta a que la evaluación normativa puede cumplir el doble rol señalado al inicio. Por un lado, confirmar si el cuerpo legal cumple con los objetivos con los que fue planteado. En el caso de la LOMHU, su objeto en 2017 fue determinado así:

La presente Ley tiene por objeto regular el ejercicio de derechos, obligaciones, institucionalidad y mecanismos vinculados a las personas en movilidad humana, que comprende emigrantes, inmigrantes, personas en tránsito, personas ecuatorianas retornadas, quienes requieran de protección internacional, víctimas de los delitos de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes; y, sus familiares (LOMHU, 2017, Art. 1).

Y por otra parte, evitar que el Poder (así con mayúsculas) cree normas desafectadas de y por la sociedad. Es decir, normas que no respondan a las realidades y las coyunturas.

En otras palabras, que el Legislativo en tanto que primera Función del Estado retome, fortalezca y asiente su función de representación y sirva para alzar las voces de los migrantes y sus derechos.

Para recobrar ese protagonismo se sugiere seguir las fases de la evaluación que plantea la propia técnica legislativa desde el seguimiento hasta la participación ciudadana. Con ello se podrá responder a la cuestión de si es posible retomar el espíritu constituyente y la ciudadanía universal para proteger los derechos de las personas en movilidad humana, así como responder al momento histórico que nos toca vivir producto de la pandemia, la post pandemia y las nuevas relaciones marcadas por el desarrollo tecnológico y de las comunicaciones. Dicho de otra manera, mantener el respeto a los derechos humanos, la dignidad humana y los estándares internacionales.

Con las ideas sostenidas en el apartado sobre las modificaciones a la LOMHU se ve necesario replantear la normativa de movilidad humana, en el nuevo contexto pandémico, post pandémico y las nuevas lecciones que la humanidad debe construir por las enseñanzas recibidas en la historia reciente. Pero, desde un proceso plural, sensible, diverso y de amplia participación ciudadana.

Lo que nos moverá a poner de relieve que la defensa de “sus” derechos -de ellos, de los migrantes, de los retornados, de las víctimas de trata, de los niños que salen al encuentro de sus padres... y “nuestros” derechos son los derechos de todas y todos. Reconociendo el indiscutible hecho de que todos somos migrantes.

En esa dirección estas páginas aportan a esta discusión señalando que, además, la propia función legislativa instala recientemente este mecanismo a través del artículo 31.2 de la Reformativa a La Ley Orgánica de la Función Legislativa aprobada hace menos de un año, se

crea el Sistema de Seguimiento y Evaluación de la ley con el propósito de promover la eficacia de las leyes y fortalecer la participación ciudadana en el seguimiento y evaluación de las leyes (LOFL, 2020). Este sistema está integrado por tres subsistemas: Seguimiento; Evaluación y Participación Ciudadana.

Con esa base, la reformatoria a la ley señala que el mencionado sistema será complementario al proceso de formación de las leyes [...]. Y no diremos solo a la formación sino a la evolución y evaluación de estas en la medida de su aplicación, que, como ha quedado demostrado se hace necesario.

Cabe señalar que antes de que la reformatoria de la LOFL entrase en vigencia,

el Pleno de la Asamblea Nacional, resolvió crear el Sistema de Gestión de Seguimiento y Evaluación de las Leyes como un mecanismo que complementa el proceso de formación legislativa y que tiene por finalidad: vigilar el cumplimiento de las leyes; contribuir a garantizar su eficacia; y, fortalecer el rol de la Función Legislativa, como garante de los derechos establecidos en la Constitución y, en especial, de los derechos de participación ciudadana (Asamblea Nacional, 2021, p. 19).

Así, la fase de seguimiento que se puede dar con este breve análisis, según señala el propio Manual de la Asamblea “pretende abstraer los elementos considerados más destacados de una ley con la finalidad de hacerlos más comprensibles a la ciudadanía; de ubicar a los beneficiarios de las normas y tornarlas efectivas; y, que las autoridades destinatarias de las leyes puedan conocer (Asamblea Nacional, 2021, p. 10). Y sobre todo ponerlos a disposición de la comunidad en movilidad humana, las autoridades, la sociedad civil y las y los parlamentarios de cuyas voces se requiere.

Con este aporte procuramos aportar en las tareas de fiscalización y de legislación en comunión con actores directamente involucrados en la aplicación de la norma, constituyéndose en el paso previo necesario para la evaluación de las leyes.

Desde ahí se propone la evaluación ex post de las normas como instrumento de calidad de la democracia (Montalvo, 2016), pues ya que es una necesidad de todos los sistemas jurídicos (Díaz y Soto, 2009, p. 585), esta evaluación se puede hacer de manera integral completando los pasos que el propio Manual de la Asamblea Nacional propone: Seguimiento; Evaluación y Participación Ciudadana.

Con ese entramado se puede sostener la capacidad de legislar con eficiencia, lo que repercutirá en el respeto a la Constitución y redundará en la calidad de la democracia y el respeto de los derechos humanos y la dignidad humana.

Con ello se fortalece la construcción de la democracia participativa y plural con voces que representan a todo el complejo de la movilidad humana y sus defensores. Y sobre todo aquellas personas cuyos derechos pueden y de hecho son vulnerados por las acciones del Estado.

La evaluación ex post, oportuna y urgente, puede llegar a correcciones de la norma. Es decir, promover modificaciones que se sustenten en los pilares del seguimiento y la evaluación, con la participación ciudadana como base de los cambios legislativos. Aportando de esta manera a sostener el entramado constitucional y las leyes conexas. Ese entramado de fortalecer la democracia desde la evaluación y la participación ciudadana permite afianzar el hecho de que las normas jurídicas no existen por sí solas, sino que forman entre sí un conjunto interrelacionado al que se conoce con el nombre de ordenamiento jurídico que es al que se pretende robustecer, al tiempo que se puede hacer un contrapeso sobre las decisiones administrativas.

Finalmente, y en miras de la propuesta de una evaluación ex post a la LOMHU, debemos recordar que las normas –sin importar su jerarquía– no son estáticas, sino que responden a la transformación social y sobre todo en el área de las migraciones donde los contextos son cambiantes y ponen retos de diverso calibre según las coyunturas, los recursos y las ideologías, como se señaló líneas arriba.

5. CONCLUSIONES

Las virtudes identificadas en la Ley Orgánica de Movilidad Humana por organismos internacionales como la CIDH o el ACNUR, que la califican como una “ley paradigmática en donde el Estado tiene la función de garantizar los derechos tanto de los nacionales ecuatorianos en el exterior, como de los migrantes que residen en Ecuador de manera temporal o permanente”, tuvo su correlato con las observaciones realizadas en el año 2017 por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, al exigir se garanticen estándares internacionales en la normativa.

Sin embargo, el propio Comité de Trabajadores Migratorios dejó sendas recomendaciones como un aporte a las reformas que aún están pendientes de revisión.

Los momentos más álgidos no solo para la vigencia de la ley, sino para la garantía de los derechos de las personas en movilidad humana, se vivieron producto de la masiva migración venezolana y por la llegada de la pandemia de la COVID-19. La migración venezolana produjo reacciones de los Estados, ancladas en supuestos valores humanitarios, pero con medidas de restricción y securitista a la hora de controlar sus flujos. Mientras que la pandemia de la COVID-19 ocasionó urgentes medidas de control sanitario yuxtapuestas con las medidas de control migratorio. En el Ecuador, se experimentó y experimenta ese fenómeno desde el año 2020 hasta la actualidad, a través de los Estados de Excepción. Al respecto, tanto la Corte Constitucional, como los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han exigido al Estado

establecer medidas de control sanitario que no signifique la vulneración de los derechos de las personas en movilidad humana, tanto para su ingreso como salida del país.

Las acciones administrativas del Ejecutivo y las reformas a la LOMHU promovidas por la Asamblea Nacional en el período 2017-2021 ocasionaron violaciones y limitaciones a los derechos de las personas en movilidad humana, evidenciando un retroceso en la garantía de los derechos de esta población. Esta situación condujo a ensayar la tesis del despojo de los derechos de las personas en movilidad humana. Despojo que es fruto de la violencia estructural, la implementación de medidas administrativas y de cambios normativos inconsultos y sin previa evaluación de la aplicación de la Ley.

Así se pone en evidencia la discriminación y violencia estructural desatada en los últimos años contra las personas en movilidad humana, hechos que demandan una urgente evaluación legislativa para promover la protección de los derechos de las personas en movilidad humana y sobre todo, promover, como un contrapeso al poder que el Ejecutivo puede ejercer. Allí radica la importancia de la evaluación ex post como un fortificador de la democracia y sus procesos. Lo que robustece la representatividad del Legislativo como observador y creador de las leyes que las sociedades necesitan.

Para una evaluación óptima de la Ley Orgánica de Movilidad Humana y desde la mirada académica, y a la luz de los hechos recientes, se puede afirmar que se requiere recoger la perspectiva de los sujetos de derechos, sus vivencias, sus historias y proyectos de vida. Así como las amenazas, las percepciones, los miedos y las experiencias individuales de despojo de sus derechos.

Para que esto sea posible se demanda la apertura de las instituciones en todos los niveles de gobierno, del sistema de Naciones Unidas, la cooperación internacional, las ONGs y la sociedad civil, la academia y los expertos. Pues, la evaluación no puede ser un frío análisis de las normas, sino que y fundamentalmente, requiere escuchar la voz de las personas en movilidad humana, necesita levantar indicadores y al mismo tiempo contrastarlos con la vida y las expresiones fácticas de los flujos migratorios, significa utilizar los estándares constitucionales e internacionales y plasmarlos con nitidez y claridad para dignificar a sus beneficiarios.

Sin duda, estamos en tiempos donde no solo hay que construir e innovar el Estado de Derechos, sino resistir en diversos escenarios los embates políticos, mediáticos y fácticos dirigidos a fracturar los avances conseguidos en la Constitución de la República del año 2008 y por qué no en la historia de la humanidad.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional. (2021). *Manual de Seguimiento y Evaluación de la Ley*. Quito: RG Grafistas.
- Brumat, L. (2019). Migration and the ‘rise of the right’ in South America: Is there an increasing antiimmigration sentiment in the Southern Cone? Migration Policy Centre Blog.
- Brumat, L. (2021). Gobernanza migratoria en Sudamérica en 2021: Respuestas a la emigración venezolana durante la pandemia. *Análisis Carolina* (12).
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Constitución de la República de Ecuador - CPE (2008).
- Díaz, Á. y Soto, S. (2009). Legislar con eficiencia: la importancia de evaluar las leyes. *Revista Actualidad Jurídica*, II (19), 585-614. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2168547
- El Telégrafo (2020) <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/3/el-voto-de-los-extranjeros-un-derecho-que-se-torna-fragil-frente-al-ardid-politico> (03 de septiembre de 2020)
- García, E. (1998). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.
- Ley Orgánica de Movilidad Humana – 938. (6 de febrero de 2017). Quito. Registro Oficial. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10973.pdf>
- Ley Orgánica de Movilidad Humana – LOMHU 938 (6 de febrero de 2017). Quito. Registro Oficial <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10973.pdf>
- Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de la Función Legislativa- LOFL - 326 (10 de noviembre de 2020). Quito: Registro Oficial. https://www.obraspublicas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/08/LOTAIP_6_Ley-Organica-de-la-Funcion-Legislativa-2021.pdf
- Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de Movilidad Humana- 386 (05 de febrero de 2021) Quito: Registro Oficial.
- Ministerio de Gobierno Ecuador (2021). www.ministeriodegobierno.gob.ec/migracion/.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2020). Información Cancillería difundida a través de <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/05/19/nota/7845342/cierre-varias-embajadas-anuncios-medidas-economicas-lenin-moreno/>
- Montalvo, F. (2016). Potestad legislativa y evaluación ex post de las normas: hacia un mejor parlamento a través de la regulación inteligente. *Revista de las Cortes Generales*, (97-99), 79-184. <https://doi.org/10.33426/rcg/2016/97-99/18>
- Noboa, D. y Acosta, R. (2016). *Manual de Práctica Parlamentaria*. En A. Nacional. Quito: Asamblea Nacional.
- Ramírez, J., & Ospina, M. (2021). Disputa política y decisiones gubernamentales sobre migración: el giro a la derecha en Argentina, Brasil y Ecuador. *Revista Izquierdas*, 50, 1-28. <https://www.aacademica.org/jacques.ramirez/37>
- Sandoval, S. (2021) Mecanismos de participación ciudadana en contextos transnacionales. Caso migrantes ecuatorianos en Alemania. Salamanca, España.

Citación/como citar este artículo: Sánchez, E. y Benalcázar, P. (2022). El despojo de los derechos en un Ecuador en reversa. Personas en movilidad humana 2017-2021. Aportes para evaluar una ley emblemática. *Nullius*, 3(2), 55-78. <https://doi.org/10.5281/zenodo.6795104>