

CAPÍTULO V

5. LA EXCLUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LAS REFORMAS QUE DEBERÍAN REALIZARSE.

En este último capítulo nos compete analizar la exclusión de extranjeros, entendida como el impedimento a una persona para ingresar al territorio de determinado país.

Para el Autor Darwin Gregorio Valdivieso, la exclusión es considerada como:

*“Un atributo estatal que por medio de sus organismos de control, cuando por ciertas causas, el extranjero no es permitido de ingresar al territorio”.*¹⁰⁸

En el Ecuador, la exclusión de extranjeros esta a cargo del *Servicio de Migración de la Policía Nacional del Ecuador*, por las causas que determina la Ley de Migración así:

“Art. 9.- Excepto como está previsto en otras disposiciones legales, no serán elegibles para obtener visas y deberán ser excluidos al solicitar su admisión en el

¹⁰⁸ **DEPORTACIÓN Y EXCLUSIÓN**, Darwin Gregorio Valdivieso, Edición Norma, Pág. 23, Maracaibo-Venezuela, 2007.

país, los extranjeros sujetos al fuero territorial que estuvieren comprendidos en las siguientes causas:

I.- Que con anterioridad hubieran sido excluidos o deportados del país o hubieren sido objeto de similares medidas en otro país por motivos que no sean políticos;

II.- Que carezcan de pasaporte cuya validez mínima sea de seis meses, expedido por autoridad competente del lugar de origen o domicilio, u otro certificado especial de viaje, reconocido por convenios internacionales vigentes para el Ecuador; y de la respectiva visa vigente y expedida por un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

III.- Que sean menores de dieciocho años de edad, salvo que se encuentren acompañados de sus representantes legales o viajen con autorización expresa de éstos, autenticada ante un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

IV.- Que procuren o hayan procurado una visa u otro documento o traten de ingresar al país con fraude o con documentación impropia o irregular;

V.- Que tengan una visa emitida sin los requisitos legales o no reúnan las condiciones de la calidad o categoría migratorias al tiempo de solicitar su admisión;

VI.- Que en cualquier tiempo hayan aconsejado, asistido o cooperado para que un extranjero ingrese o pretenda ingresar ilegalmente al país;

VII.- Que padezcan de enfermedades calificadas como graves, crónicas y contagiosas, tales como la tuberculosis, lepra, tracoma y otras similares no sujetas a cuarentena.

Respecto a individuos atacados por enfermedades tales como peste bubónica, cólera, fiebres eruptivas y otras, se procederá con arreglo a las normas del Código de la Salud y el Código Sanitario Panamericano; y,

VIII.- Que sufran de psicosis aguda o crónica y los inválidos a quienes su lesión les impide el trabajo, excepto cuando cuenten con suficientes recursos económicos que asegure que no serán una carga para el Estado Ecuatoriano".¹⁰⁹

El Artículo 9 de la Ley de Migración señala que no serán elegibles de obtener visas y deberán ser excluidos al solicitar su admisión en el país, los extranjeros sujetos al fuero territorial que estuvieren dentro de las causas del artículo antes señalado. Así que con anterioridad hubieren sido excluidos o deportados del país o hubieren sido objeto de similares medidas en otro país por motivos que no sean políticos.

Se hace mención a los extranjeros que carezcan de pasaporte cuya validez mínima sea de seis meses, expedido por autoridad competente del lugar de origen o domicilio u otro certificado especial de viaje, reconocido por convenios internacionales vigentes para el Ecuador y de la respectiva visa y expedida por un funcionario del servicio exterior ecuatoriano.

Son inelegibles para visas y excluidos de solicitar admisión en el país los menores de dieciocho años de edad, salvo que se encuentren acompañados de sus representantes legales o viajen con autorización expresa de estos, autenticada ante un funcionario del servicio exterior ecuatoriano.

¹⁰⁹ **LEY DE MIGRACIÓN DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 3, Quito-Ecuador, 2009.

Que procuren o hayan procurado una visa u otro documento o traten de ingresar al país con fraude o con documentación impropia o irregular.

Los extranjeros que tenga una visa emitida sin los requisitos legales o no reúnan las condiciones de la calidad o categoría migratoria al tiempo de solicitar su admisión

El numeral VI del Artículo 9 de la Ley de migración señala que en cualquier tiempo hayan aconsejado, asistido o cooperado para que un extranjero ingrese o pretenda ingresar ilegalmente al país.

Con respecto al numeral VII del Artículo 9 de la Ley de Migración creemos que debe eliminarse a las enfermedades graves y crónicas pues esta norma estaría atentando al principio de la no discriminación de las personas de conformidad al Artículo 11 Numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador que establece la no-discriminación ante el estado de salud; sin embargo se debería tener en consideración las enfermedades infecto- contagiosas y proceder de acuerdo al Código de la Salud y al Código Sanitario Panamericano que señala

“Los fines de este Código son los siguientes:

- 1. Prevenir la propagación internacional de infecciones o enfermedades susceptibles de transmitirse a seres humanos.*
- 2. Estimular o adoptar medidas cooperativas encaminadas a impedir la introducción y propagación de enfermedades en los territorios de los Gobiernos Signatarios o procedentes de los mismos.*

3. *Uniformar la recolección de datos estadísticos relativos a la morbilidad en los países de los Gobiernos Signatarios.*
4. *Estimular el intercambio de informes que puedan ser valiosos para mejorar la sanidad pública y combatir las enfermedades propias del hombre.*
5. *Uniformar las medidas empleadas en los lugares de entrada para impedir la introducción de enfermedades transmisibles propias del hombre, a fin de que pueda obtenerse mayor protección contra ellas y eliminarse toda barrera o estorbo innecesarios”.¹¹⁰*

El Código de la Salud en el Artículo 63:

“Art. 63.- La autoridad de salud dictará las normas, ejecutará las acciones, ordenará las prácticas y el empleo de medios que defiendan la salud de los individuos o de la comunidad, de los factores personales y ecológicos, o de los efectos de los agentes animados que lo pongan en peligro”.¹¹¹

Los Estados por el principio de seguridad pública pueden restringir temporalmente a los extranjeros que tengan una enfermedad contagiosa o sean portadores de una pandemia que afecta la sociedad en general y formular políticas públicas que garanticen la salud de la colectividad, como lo establece el Artículo 363 de la Constitución que lo citamos oportunamente en el Capítulo Cuarto de esta tesis doctoral.

En el numeral VIII, se señala también la *psicosis aguda o crónica e, inválidos a quienes su lesión les impide trabajar, excepto cuando cuenten con suficientes*

¹¹⁰ **CÓDIGO PANAMERICANO DE LA SALUD**, Ediciones Legales, Pág.1, 2009.

¹¹¹ **CÓDIGO DE LA SALUD DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, Pág.23, 2009.

recursos económicos que aseguren que no serán una carga para el Estado ecuatoriano. Nosotros creemos que esta disposición debe eliminarse, por cuanto la Constitución Política del Ecuador determina que el Estado adoptará medidas para su inclusión en la sociedad y las garantías para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

El Artículo 47 de la Constitución Política del Ecuador señala:

*“El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social”.*¹¹²

La Constitución Política del Ecuador establece que las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieren atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención de conformidad al Artículo 49 de la sección sexta de la Constitución.

Además la Ley sobre discapacidades del Ecuador señal:

“Art. 3. - Son objetivos de esta ley:

a) Reconocimiento pleno de los derechos que corresponden a las personas con discapacidad;

¹¹² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 32, 2009.

b) Eliminar toda forma de discriminación por razones de discapacidad y sancionar a quienes incurrieren en esta prohibición;

c) Establecer un sistema de prevención de discapacidades;

d) Crear mecanismos para la atención e integración social de las personas con discapacidad atendiendo las necesidades particulares de cada sexo; y,

e) Garantizar la igualdad de oportunidades para desempeñar un rol equivalente al que ejercen las demás personas y la participación equitativa de hombres y mujeres en las instancias de decisión y dirección”.¹¹³

La Ley de Migración establece en el Artículo 10 las causas de exclusión para los inmigrantes así:

“Art. 10.- Serán excluidos al solicitar su admisión en el país, especialmente los extranjeros que, habiendo sido admitidos en calidad de inmigrantes, estuvieren comprendidos en los siguientes casos:

I.- Que no se hubieren inscrito en el registro de extranjeros de la Dirección General de Extranjería del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades;

II.- Que no hubieren obtenido la cédula de identidad ecuatoriana;

III.- Que se hubieren ausentado o ingresaren en calidad de no inmigrantes; y,

¹¹³ **LEY SOBRE DISCAPACIDADES DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 2, 2009.

*IV.- Que permanecieren en el exterior más de noventa días en cada año durante los dos primeros años de su admisión e inscripción o más de dieciocho meses consecutivos en cualquier tiempo o dieciocho meses o más con intermitencia durante cinco años”.*¹¹⁴

5.1 La Deportación en la legislación ecuatoriana causas y efectos.

Analizaremos la deportación de extranjeros, para ello vamos a referirnos a la definición de deportado, que menciona el *Manual de Procedimientos Migratorios de la Policía de Migración del Ecuador* así:

*“Es deportado aquel ciudadano extranjero que encontrándose en el interior de otro territorio, incumple las normas establecidas por las Leyes de Migración y Extranjería, y luego es obligado a abandonar dicho territorio, al último lugar de embarque a su país de origen o al que lo acepten”.*¹¹⁵

El Artículo 19 de la Ley de Migración que señala:

“Art. 19.- El Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades por conducto del Servicio de Migración de la Policía Nacional procederá a deportar a

¹¹⁴ **LEY DE MIGRACIÓN DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 5, Quito-Ecuador, 2009.

¹¹⁵ **MANUAL DE PROCEDIMIENTOS MIGRATORIOS**, Edición de la Policía de Migración del Ecuador, Pág., 42. Quito-Ecuador, 2009.

todo extranjero sujeto al fuero territorial que permaneciere en el país comprendido en los siguientes casos:

I.- Quien hubiere ingresado al país sin sujetarse a la inspección migratoria de los agentes de policía del Servicio de Migración o por un lugar u horario no reglamentarios;

II.- Con las excepciones previstas en otras disposiciones legales, quien hubiera sido admitido provisional o definitivamente y al momento de ingresar o durante su permanencia estuviere comprendido en alguno de los hechos constitutivos de las causas de exclusión de esta Ley;

III.- Quien hubiera sido condenado en el Ecuador por delito tipificado en las leyes penales de la República, después de ejecutoriada la sentencia, cumplida la pena u obtenido el indulto; y,

IV.- Los delincuentes comunes que no pudieren ser juzgados en el Ecuador por falta de jurisdicción territorial”.¹¹⁶

Los Agentes de Policía del Servicio de Migración que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación, podrán realizar el arresto del extranjero y lo pondrán a órdenes del *Intendente General de Policía* de la provincia en que se efectuó la detención, para que inicie la respectiva acción, en la que no se admitirá fianza carcelaria.

Todos los juzgados y tribunales que ejerzan jurisdicción penal en la República, deberán notificar al *Intendente General de Policía* de la respectiva provincia, todas

¹¹⁶ **LEY DE MIGRACIÓN DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 5, Quito-Ecuador, 2009.

las sentencias condenatorias que se dicten contra extranjeros, una vez que se ejecutoríen.

Los directores de los *Centros de Rehabilitación Social del Estado*, tendrán la obligación de poner a órdenes del *Intendente General de Policía* de la respectiva provincia, a los extranjeros condenados por delitos, una vez que hayan cumplido la pena u obtenido el indulto, antes de proceder a su excarcelación.

El Intendente General de Policía a quien le compete el ejercicio de la acción de deportación de extranjeros, iniciará el procedimiento de oficio; en base del informe expreso del Agente de Policía del Servicio de Migración; de la respectiva notificación del Fiscal, Juez o Tribunal; del Director del Centro de Rehabilitación Social o del Director General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si el extranjero sujeto a la acción de deportación estuviere detenido, el *Intendente General de Policía*, previamente al iniciar el procedimiento, solicitará al Juez de lo Penal competente la adopción de las medidas cautelares aplicables del Código de Procedimiento Penal, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 167 del mismo Código en concordancia con esta Ley.

Así, el *Intendente General de Policía* actuante, dispondrá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la iniciación de la acción de deportación, que concurren a su presencia, el representante de la Fiscalía, el extranjero y su defensor de oficio, si no tuviere un defensor particular, en la fecha y hora que fijará en la respectiva citación que no podrá exceder del plazo de veinticuatro horas adicionales, para llevar a efecto la audiencia en que se resolverá la deportación.

En la audiencia se exhibirán los documentos, evidencias y demás pruebas de hecho y de derecho en que se fundamente la acción; y la declaración y alegatos del extranjero que se opongan a la misma. *El Intendente General de Policía* expedirá su resolución dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la realización de la audiencia, ordenando o negando la deportación.

La resolución que niega la deportación, deberá ser obligatoriamente elevada en consulta administrativa al *Ministro de Gobierno, Policía, Cultos y Municipalidades*, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su emisión, adjuntándose el expediente del caso.

El *Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades* podrá confirmar o revocar la resolución elevada en consulta dentro de los cinco días siguientes al de recepción del expediente, decidiendo fundamentadamente en mérito de lo actuado.

En caso de confirmarse la resolución que niegue la deportación, será dispuesta la inmediata libertad del extranjero detenido, quien podrá ejercer a plenitud sus derechos y la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar.

En caso de revocarse la resolución que niegue la deportación, será emitida la orden de deportación del extranjero en la forma que establece esta Ley.

5.2 La cancelación de visas de inmigrantes por la Dirección General de Extranjería.

La Ley de Extranjería y su Reglamento no especifica en ningún artículo, las posibles situaciones en las que se puede dar por terminado una visa de inmigrante y por ende estar cancelada.

Sin embargo el Artículo 10 de la Ley de Migración señala que el extranjero inmigrante que permaneciere en el exterior más de noventa días en cada año, durante los dos primeros años de su admisión e inscripción; o más de dieciocho meses consecutivos en cualquier tiempo, o dieciocho meses o más con intermitencia durante cinco años, se entenderá que la visa estaría cancelada y el extranjero tendría que volver a realizar su trámite.

La norma establece que una vez terminado, fenecido o enajenada la razón o requisito por el que se otorgó la visa, el extranjero deberá abandonar el país, en un período de 30 días, salvo el caso de que se cambie la calidad migratoria y se cumpla con los requisitos que establece la ley.

Lo mismo ocurre en el caso de la visa de amparo la 9-VI, pues esta podría perderse por las causas establecidas en los ordinales segundo y cuarto del artículo 104 del Código Civil y el divorcio se hubiese sido por las causas establecidas en el Artículo 109 del mismo cuerpo legal.

El Artículo 22 de la Ley de Extranjería determina acerca del cambio de calidad migratoria o categoría migratorias así:

“La Dirección General de Extranjería y la Dirección de Asuntos Migratorios, cada una dentro de su ámbito de acción, podrán modificar las calidades o categorías migratorias de los extranjeros que se encuentren en el país, sea cual fuere su calidad o categoría migratoria previo el cumplimiento de los requisitos legales complementarios”.¹¹⁷

5.3 El Consejo Consultivo de Política Migratoria en el Ecuador.

El Consejo Consultivo de Política Migratoria sirve para determinar y desarrollar políticas migratorias generales y regular la permanencia de los extranjeros y sus respectivas obligaciones en el Ecuador. Es un organismo adscrito al *Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades* y esta integrado por el Director General de Extranjería, el *Director Nacional de Migración* y el *Director de Asuntos Migratorios del Ministerio de Relaciones Exteriores*.

El Consejo Consultivo de Política Migratoria tiene la atribución de conocer las consultas venidas en grado sobre la negativa o revocatoria, en el otorgamiento de visas de inmigrante.

Además tiene la facultad de opinar sobre las propuestas de inmigración organizada o sobre los proyectos gubernamentales de tratados y convenios migratorios; así como analizar los vigentes para sugerir su prórroga, revisión o denuncia.

¹¹⁷ **LEY DE EXTRANJERÍA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 4, Quito-Ecuador, 2009.

Tiene el deber de supervigilar y coordinar el desenvolvimiento administrativo de los organismos estatales, que ejecutan los programas de extranjería y migración.

El Reglamento de la Ley de Extranjería del Ecuador establece las siguientes funciones del Consejo Consultivo de Política Migratoria así:

“Art. 20.- El Consejo Consultivo de Política Migratoria, tendrá el carácter de organismo técnico, consultivo e informativo en el ramo y se encargará de los siguientes asuntos:

I. Opinar sobre las propuestas de inmigración organizada o sobre los proyectos gubernamentales de tratados o convenios migratorios así como analizar los vigentes para sugerir su prórroga, revisión o denuncia.

II. Promover la internación de contingentes humanos desde las zonas de excesiva población hacia las regiones de débil densidad poblacional.

III. Procurar el establecimiento de fuertes núcleos de población nacional en los lugares fronterizos que se encuentren escasamente poblados.

IV. Estimular la repatriación de los ecuatorianos facilitando su reasentamiento en lugares y actividades adecuadas a su especialización.

V. Recomendar las medidas para restringir la emigración de nacionales cuando lo exija el interés público.

VI. Disponer mediante resoluciones generales o individuales la limitación de las calidades o categorías migratorias y los cupos de inmigración.

VII. Supervigilar y coordinar el desenvolvimiento administrativo de los organismos estatales que ejecutan los programas de extranjería y migración.

VIII. Conocer y decidir las consultas de las dependencias del Estado y todos los asuntos que le atribuyen las leyes y reglamentos de extranjería y migración.

IX. Emitir resoluciones o recomendaciones sobre el contenido de las normas reglamentarias de extranjería y de migración que serán obligatorias con la aprobación de los Titulares de los Ministerios representados, luego de su publicación en el Registro Oficial.

El Consejo Consultivo de Política Migratoria tendrá como asesores al Director de Inversiones Extranjeras del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, al Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo, el Director Nacional de Migración y al Director General de Extranjería. Estos funcionarios asistirán a las sesiones del Consejo con voz, pero sin voto”¹¹⁸

El Consejo Consultivo de Política Migratoria puede disponer mediante resoluciones generales o individuales la limitación de las calidades o categorías migratorias y los cupos de inmigración, esto entendido por causas excepcionales y en determinado período de tiempo.

Además, tiene como deber conocer y decidir las consultas de las dependencias del Estado y todos los asuntos que le atribuyen las Leyes y Reglamentos de Extranjería y Migración.

¹¹⁸ **REGLAMENTO DE LA LEY DE EXTRANJERÍA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Página, 14, Quito-Ecuador, 2009.

Tiene como función también la de emitir resoluciones y recomendaciones sobre el contenido de las normas reglamentarias de extranjería y migración, que serán obligatorias con la aprobación de los titulares de los Ministerios representados, luego de su publicación en el Registro Oficial.