



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de fin de carrera titulado:

La vulneración de derechos de los migrantes venezolanos debido a la dificultad en el cumplimiento y aceptación de requisitos para acceder a la visa de residencia temporal de trabajo en Ecuador.

Realizado por:

José María Pérez Arteaga

Director del proyecto:

Dr. Fernando Javier Altamirano

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

QUITO, marzo del 2022

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, José María Pérez Arteaga, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía N°1751611532, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional, y se basa en las referencias bibliográficas descritas en este documento.

A través de esta declaración, cedo los derechos de propiedad intelectual a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y normativa institucional vigente.

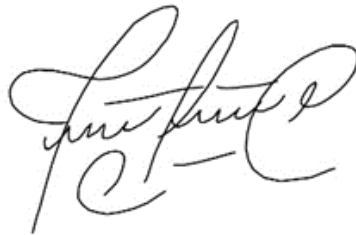


José María Pérez Arteaga

C.I.: 1751611532

DECLARACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando Altamirano', written in a cursive style.

Dr. Fernando Javier Altamirano

Los profesores informantes:

Ivana Valeria Noboa Jaramillo

Después de revisar el trabajo presentado lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping loops and strokes, positioned centrally on the page.

Ivana Valeria Noboa Jaramillo

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.



José María Pérez Arteaga

C.I.: 1751611532

Agradecimientos

A mis profesores Fernando Altamirano y Valeria Noboa, ya que su brillante dedicación a la docencia contagia de amor al estudiante por el derecho.

A mi amiga María Elissa Pérez, que sin su apoyo constante este trabajo no hubiera sido posible.

A la Fundación para la Integración y Desarrollo de América Latina FIDAL y a la Universidad Internacional SEK, que me brindaron la inigualable oportunidad de trabajar de cerca junto a los migrantes, cuyos derechos de hoy en adelante planeo defender.

Quito, 18 de febrero del 2022.

Dedicatoria

A mi madre María Gabriela, cuya paciencia, constancia y amor me han acompañado durante estos años de estudio.

A mi padre Fabián, cuya pulcritud y rectitud dentro del ejercicio profesional se convirtieron en mi mayor referente a seguir en el camino de la abogacía, demostrando que la justicia existe y se encuentra al alcance de los que poseen la verdad.

A mi amigo José Javier, cuya amistad en conjunto de su acompañamiento y conocimiento se convirtió en una verdadera inspiración a cada paso en la carrera de Derecho.

Quito, 18 de febrero del 2022.

Índice

RESUMEN	9
ABSTRACT	10
Introducción	11
1. CAPITULO I: Requerimientos legales solicitados para la obtención de la visa de trabajo a los ciudadanos venezolanos en el Ecuador.	13
1.1 Definiciones dentro de la Movilidad Humana y sus características	13
1.2 Principios y derechos pertinentes de la Movilidad Humana	17
1.3 Autorizaciones y requisitos dentro de la Movilidad Humana	23
1.4 Requisitos para lo obtención de una Visa de Residencia Temporal de Trabajo	26
2. CAPÍTULO II: Derechos Constitucionales, laborales y derechos humanos	32
2.1 Derechos Constitucionales en riesgo dentro de la Movilidad Humana	32
2.2 Derechos Laborales en juego dentro de la Movilidad Humana	40
2.3 Derechos internacionales en juego de la Movilidad Humana	49
2.4 DERECHOS DE MOVILIDAD HUMANA COMPARADO	57
3. CAPÍTULO III: Análisis sobre la necesidad de flexibilizar los requisitos migratorios para la obtención de la visa de residencia temporal de trabajo	63
3.1 Comparativa de requisitos migratorios solicitados en otras visas en el Ecuador. ..	63
3.2 Análisis de casos	68
3.3 Propuesta y Lege Ferenda	75
CONCLUSIONES	79
Referencias:	81
Anexos	85

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo analizar de forma detallada los derechos de los migrantes venezolanos al momento de encontrarse dentro del territorio nacional, y observar si es que en efecto existe una vulneración a estos derechos cuando buscan adquirir la visa de residencia temporal de trabajo.

Por lo que la presente investigación se dividirá en 3 capítulos. El primer capítulo se encuentra orientado a buscar y enlistar definiciones de Movilidad Humana. De igual forma, este capítulo enumera los principios aplicables en esta rama del derecho. Por último analizaremos cuales son los requisitos que se solicita el Estado ecuatoriano para otorgar la Visa de residencia temporal de Trabajo.

Dentro del capítulo 2 analizaremos de forma más concreta los derechos de los migrantes, para lo cual usaremos tanto artículos de la Constitución del Ecuador como sentencias de la Corte Constitucional. De igual forma, analizaremos el Código de Trabajo para observar cuales son esos derechos laborales que poseen los migrantes, y a su vez, observaremos pronunciamientos de grandes entidades internacionales. De igual forma para enriquecer el debate tenemos un acápite orientado hacia el derecho comparado con Colombia.

Por último dentro del tercer capítulo tenemos una comparación de los requisitos solicitados para una visa con otra, una descripción y análisis de casos reales, y la propuesta y lege ferenda, que nos servirán como recomendaciones que puedan ayudar con la problemática actual.

Palabras clave: Movilidad Humana, Visa de residencia temporal de trabajo, antecedentes penales, pasaporte.

ABSTRACT

The objective of this research work is to analyze in detail the rights of Venezuelan migrants when they are within the national territory, and to observe if there is indeed a violation of these rights when they seek to acquire the temporary work residence visa

Therefore, this research will be divided into 3 chapters. The first chapter is oriented to search and list definitions of Human Mobility. Similarly, this chapter lists the applicable principles in this branch of law. Finally, we will analyze what are the requirements that the Ecuadorian State requests to grant the Temporary Work Residence Visa.

Within chapter 2 we will analyze in a more concrete way the rights of migrants, for which we will use both articles of the Constitution of Ecuador and sentences of the Constitutional Court. In the same way, we will analyze the Labor Code to observe what those labor rights that migrants have are, and in turn, we will observe pronouncements of large international entities. In the same way, to enrich the debate, we have a section oriented towards the law compared to Colombia.

Finally, in the third chapter we have a comparison of the requirements requested for one visa with another, a description and analysis of real cases, and the proposal and lege ferenda, which will serve as recommendations that can help with the current problem.

Keywords: Human mobility, temporary work residence visa, criminal record, passport.

Introducción

La presente investigación académica habla sobre la crisis migratoria que sufre Venezuela desde el punto de vista de los derechos que poseen o no los migrantes Venezolanos en el Ecuador. Se escoge este tema después de observar el artículo 9 de la Constitución, el cual dice que todos los extranjeros gozarán de los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos. ¿Realmente se aplica ese artículo en la vida real? ¿Se respetan los derechos de los migrantes?

Para un migrante significa un cambio definitivo cuando consigue una visa que le permita ejercer actividades lícitas, por lo que el objetivo principal es verificar si en efecto existe una violación a los derechos de los migrantes venezolanos utilizando la situación más compleja para el migrante la cual es la obtención y aceptación de requisitos migratorios para adquirir una visa, y en este caso la visa de residencia temporal de trabajo.

Para poder probar si existe una violación a los derechos de los migrantes se ha dividido el presente trabajo investigativo en 3 capítulos, los cuales están orientados no solo a ser utilizados para cumplir el objetivo, sino para introducir al lector en las problemáticas actuales que puede tener la rama del derecho de Movilidad Humana dentro del Estado ecuatoriano

El primer capítulo de la presente investigación aborda 4 acápite que son importantes como introducción hacia la temática principal. El primer acápite nos habla de conceptos y características generales de la Movilidad Humana. El segundo nos habla de principios y derechos pertinentes dentro de la Movilidad Humana. El tercer acápite nos habla sobre autorizaciones y requisitos en general solicitados dentro de esta rama del derecho, y por

último hablamos sobre los requisitos solicitados dentro de la visa a tratar, y la dificultad que puede presentar la obtención de uno de estos requisitos.

El segundo capítulo nos sirve para comprender de mejor forma cuales son esos principios y derechos tan importantes en la vida del migrante, y analizamos los códigos normativos más relevantes para el extranjero venezolano. El primer acápite sirve para enlistar y entender todos aquellos derechos y principios de la Constitución.

De igual forma, en el segundo y tercer acápite analizamos en ese orden respectivamente los derechos laborales de los migrantes venezolanos y derechos que la comunidad internacional les ha otorgado a ellos y a los extranjeros en general. Y por último utilizamos el acápite cuatro para enriquecer el debate, por lo que comparamos la normativa del país hermano de Colombia, ya que aunque Ecuador y Colombia se encuentren juntos el uno del otro, su actuar frente a la crisis migratoria resulta muy distinto.

Una vez que tenemos conocimiento de los conceptos básicos dentro de la Movilidad Humana, de los requisitos necesarios para obtener la visa temporal de trabajo, y de los derechos a los cuales son partícipes los migrantes venezolanos, es momento de analizar la necesidad de flexibilizar la obtención y la aceptación de los requisitos migratorios para obtener la antes nombrada visa.

Para llegar a tal cometido, dentro del capítulo 3 comparamos los requisitos de esa visa junto con otras visas que otorga el Estado ecuatoriano. De igual forma, analizamos de forma minuciosa casos de la vida real en donde se evidencia que en efecto existen violaciones a una cantidad considerable de derechos debido a los factores antes descritos; y por último presentaré propuestas que contribuyan al debate y que podrían ser una posible solución a la violación de los derechos de estas personas.

Finalmente uniendo normas, opiniones de autores y análisis de casos reales, se presentarán conclusiones que demuestren la existencia de violaciones a los derechos de los migrantes venezolanos, y a que en efecto el estado debe flexibilizar un poco la obtención y aceptación de ciertos requisitos que por su naturaleza ocasionan violaciones a los derechos de los migrantes en el Ecuador.

1. CAPITULO I: Requerimientos legales solicitados para la obtención de la visa de trabajo a los ciudadanos venezolanos en el Ecuador.

Dentro de este capítulo analizaremos conceptos importantes para la investigación, como el significado de Movilidad Humana o visa. De igual forma consideraremos principios importantes y derechos importantes dentro de esta rama del derecho para luego verificar su cumplimiento en capítulos futuros. Por último, veremos uno por uno los requisitos que solicita el Estado ecuatoriano para obtener la visa de residencia temporal de trabajo.

1.1 Definiciones dentro de la Movilidad Humana y sus características

Previo a realizar cualquier tipo de análisis sobre vulneración de derechos a los migrantes, es necesario analizar cuál es la definición de Movilidad Humana desde el punto de vista del derecho, así como sus características. Esto nos permitirá ampliar el espectro para poder definir de mejor manera cuando se aplica el ejercicio de los derechos correspondientes, la autora Hipatia Silvana Zambrano describe a la Movilidad Humana de la siguiente manera:

(Zambrano, H.)“la movilidad humana se refiere a cualquier traslado de personas desde sociedades de origen hasta sociedades de destino, por lapsos cortos o largos. Esto no significa que todas las migraciones tengan las mismas lógicas, se diferencian unas de otras, pero todas ellas deben recibir una protección efectiva por parte de los Estado.” (2018, p. 6)

Es así como dicho concepto, resulta complementario a otras afirmaciones de la misma autora, las mismas que me permito citar a continuación: “posibilidad o como una efectividad. Movilidad en el primer sentido es la posibilidad de moverse, de realizar un desplazamiento ubicativo. En el segundo sentido es el hecho de efectuar tal desplazamiento” (Peña, et al., 2015, p.9).

Ausín y Peña (2015) en el libro *Pasando fronteras: el valor de la movilidad humana* establecen que:

“(…) abarca cualquier movimiento de las personas que realizan para establecerse en un lugar diferente del que nacieron. Por ello, se afirma que la movilidad humana corresponde al ejercicio del derecho a la libre circulación que tienen las personas, y por lo cual, merece protección, respeto y garantía” (p.9)

Bajo este orden de ideas, se puede concluir que la Movilidad Humana es el derecho de todo ser humano a poder dirigirse a cualquier lugar que este desee, sin perder el cuidado y vigilancia de sus derechos por parte de los diferentes Estados y Naciones.

Si bien es un concepto algo complicado de definir, es importante recalcar que su creación está basada en un artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que merece especial atención, por lo que tenemos que considerar el contenido de dicho artículo.

El artículo que traeremos a colación es el artículo 13, el cual dice lo siguiente en sus dos respectivos numerales: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” (Declaración Universal de los Derechos humanos, 1948). Este numeral posee relevancia dentro del presente análisis, ya que habla de que todos somos libres de circular y habitar en el territorio que deseemos de cualquier Estado. De igual forma, el numeral dos resalta lo siguiente: “2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país” (Declaración Universal de los Derechos humanos, Art. 13, 1948).

Es precisamente este numeral uno de los más importantes para la reflexión del significado de Movilidad Humana vista como un derecho. En el mismo queda de manifiesto que es un derecho universal el tener la POTESTAD de salir de cualquier país en el cual estemos, incluso del propio.

Así también, este numeral prevé y autoriza el derecho de regresar a nuestro país de origen el momento en que queramos. Dentro del presente análisis estamos observando el caso específico de los ciudadanos venezolanos, ya que en su contexto socio-político y económico podemos encontrar un ejemplo bastante sencillo de entender sobre el derecho a la Movilidad Humana.

Como se encuentra contemplada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dichos ciudadanos tienen la potestad y el derecho de salir de su país a su voluntad, volver a su país a su voluntad y habitar cualquier territorio de cualquier Estado sin verse discriminados por ello. Cabe recalcar que dicho derecho no solo lo poseen ellos, sino también todo ser humano sin diferencia.

Sin embargo, en la Ley Orgánica de Movilidad Humana contempla la siguiente definición de Movilidad Humana, que establece: “Los movimientos migratorios que realiza una persona, familia o grupo humano para transitar o establecerse temporal o permanentemente en un Estado diferente al de su origen o en el que haya residido previamente, que genera derechos y obligaciones”. (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017)

Para el Estado ecuatoriano, la Movilidad Humana significa todo movimiento migratorio realizado por una persona con el fin de ir de forma temporal o permanente a otro país el cual no sea de su origen o, a su vez, en el cual no haya residido un tiempo determinado. De igual forma, dicho significado pone de manifiesto que ese hecho constituye un generador de derechos y obligaciones.

Dentro de este contexto, podemos observar la definición que se encuentra en el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, el cual nos dice:

“Entendemos por personas en movilidad a quienes por cualquier motivo, voluntariamente o no, se han desplazado, de un lugar a otro, independientemente de las circunstancias en que realicen el desplazamiento, la distancia que se recorra o el tiempo que permanezcan en el lugar de destino.” (2009, p. 134)

De igual forma, es importante entender que existen diferentes tipos de migración para lo cual debemos nombrar algunos de los más importantes. Para este cometido podemos utilizar la legislación colombiana, ya que sin duda alguna y como veremos más adelante, dicho país posee leyes y conceptos mejor desarrollados en ese aspecto, a comparación de nuestra legislación.

La ley que utilizaremos para desarrollar estos conceptos importantes es la ley Número 2136 del 4 de agosto del 2021 de Colombia, que en su artículo 7 numeral 14; hace distinción de los tipos de migración existentes y establece:

“Migración Regular: Es el proceso de ingreso y salida del territorio nacional de ciudadanos nacionales y extranjeros debidamente registrados por los puestos de control migratorio habilitados por parte de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con el uso del pasaporte, visa, documento de viaje, u otros documentos debidamente establecidos por la normatividad vigente o los acuerdos internacionales suscritos por el Estado colombianos.” (Ley n. 2136, 2021)

El primer tipo de migración es la regular, la cual nos habla de aquel proceso de migración que se debe llevar a cabo de forma correcta por los distintos puestos migratorios ubicados dentro del país y que buscan que cada persona se encuentre respaldada siempre por un documento migratorio válido, ya sea la respectiva visa o pasaporte.

El siguiente concepto es el de migración irregular, que básicamente se refiere a cuando un extranjero entra a un territorio sin la debida autorización, ya sea para encontrarse ahí de forma temporal o permanente. Básicamente es todo migrante que no cuenta con el documento migratorio correcto para validar su estadía en un país. Al respecto, cito a continuación la definición señalada en la referida ley: “Migración Irregular: Ingreso o permanencia en el territorio nacional de ciudadanos extranjeros no autorizados para ingresar o permanecer en el territorio” (Ley n. 2136, 2021).

Por otro lado, tenemos a la migración pendular, que está definida de la siguiente manera; Son los migrantes que residen en zonas de frontera y se movilizan habitualmente entre los dos Estados, con la posibilidad de realizar múltiples ingresos y salidas al día, con el debido registro, por un mismo Puesto de Control Migratorio” (Ley n. 2136, 2021). Este tipo de migración es relevante entender, de conformidad a lo descrito en líneas anteriores, por cuanto la migración pendular comprende a aquellas personas que tienden a vivir en zonas fronterizas y que suelen cruzar constantemente dichas fronteras siempre respaldadas por el documento migratorio adecuado. En este caso podemos usar como ejemplo a aquellas personas que por motivos de trabajo importan y exportan productos constantemente.

La migración de tránsito corresponde al: “Migrante que ingresa al territorio nacional sin vocación de permanencia con el propósito de dirigirse hacia un tercer país” (Ley n. 2136, 2021). El concepto de migración de tránsito habla sobre aquellas personas que no buscan una permanencia ni a largo ni corto plazo dentro de un país, sino que su fin es llegar a un tercer país en donde si busca esa permanencia. Un claro ejemplo de esto es aquellos migrantes de Venezuela que buscan entrar a Ecuador, pero para ello deben pasar primero por Colombia.

La migración con vocación de permanencia comprende a aquellos “(...) migrantes con el interés de permanecer en el país de manera regular para ejercer cualquier actividad lícita

de conformidad a la legislación vigente.” (Ley n. 2136, 2021). Por último, tenemos a la migración con vocación de permanencia, la cual se refiere a aquellos migrantes que buscan mantener una estadía regular con el objetivo de realizar cualquier tipo de actividad lícita. Podemos ver que este concepto se parece mucho al de migración regular, no obstante, dicho concepto está orientado más hacia el proceso adecuado, mientras que este, hacia el tipo de persona. Como ejemplo se puede utilizar a cualquier persona que tenga en su mano la visa adecuada para ejercer cualquier actividad lícita de forma legal dentro del país.

Lo destacable en este acápite es poder entender un poco mejor el espectro que nos presenta la Movilidad Humana. Ahora podemos definir con claridad que la Movilidad Humana es el conjunto de aquellos derechos que acompañan a las personas cuando estas deciden ya sea por opinión propia o factores externos, movilizarse de su lugar habitual de residencia. De igual forma, pudimos ver los diferentes tipos de migración que se encuentran categorizados según el destino y accionar del migrante.

1.2 Principios y derechos pertinentes de la Movilidad Humana

Es necesario, a fin de proceder con la presente investigación que exploremos algunos de los principios y derechos que poseen las personas cuando nos referimos a la rama de derecho de Movilidad Humana, ya que en teoría su ejercicio es de aplicación directa cuando existe algún conflicto con relación a los migrantes.

Los principios más importantes se encuentran contemplados en el Código Orgánico de Movilidad Humana y en la Constitución del Ecuador, ya que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra descritos varios de estos principios fundamentales que serán pertinentes para el análisis.

El primer principio que abarcaremos es el principio de Igualdad ante la ley y no discriminación; ya que, según la Ley Orgánica de Movilidad Humana, este principio habla que toda persona migrante, sin distinción de nacionalidad, sexo, etc, será protegida por los derechos de los tratados internacionales y de la Constitución.

De igual forma, se plantea de forma textual lo siguiente: “El Estado propenderá la eliminación de distinciones innecesarias en razón de la nacionalidad o la condición

migratoria de las personas, particularmente aquellas establecidas en normas o políticas públicas nacionales y locales” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Esta parte descrita en el referido código es de vital importancia ya que, como se expresa dentro del título del presente análisis, se debe verificar que en efecto se esté respetando este principio al momento de solicitar requisitos migratorios.

De ser el caso que este proceso no se respete al momento de solicitar ciertos requisitos, encontraríamos una vulneración a los derechos y principios jurídicos de los migrantes provenientes de Venezuela. El siguiente principio que debemos entender es el principio pro-persona en Movilidad Humana ya que, como su nombre lo indica, esta habla de que la ley deberá ser interpretada de manera más favorable al migrante, por lo que textualmente señala:

“Las normas de la presente Ley serán desarrolladas e interpretadas en el sentido que más favorezca a las personas en movilidad humana, con la finalidad que los requisitos o procedimientos no impidan u obstaculicen el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado ecuatoriano.”

Obviamente, cuando se refiere a ‘la presente ley’ se refiere a la Ley Orgánica de Movilidad Humana; sin embargo, es menester detenernos un poco en la parte que indica: “con la finalidad que los requisitos o procedimientos no impidan u obstaculicen el ejercicio de sus derechos” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2, 2017)

Más adelante veremos cuáles son los requisitos solicitados para la visa temporal de trabajo y analizaremos si efectivamente, al solicitar ciertos requisitos se están impidiendo u obstaculizando el ejercicio de los derechos de los migrantes venezolanos. El siguiente principio que contempla la Ley Orgánica de Movilidad Humana, es el principio de Ciudadanía Universal, el cual nos dice:

“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.” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2, 2017)

Este principio es de suma importancia, ya que habla sobre que una persona posee derechos humanos sin importar el lugar donde se encuentre y, a su vez, que todo ser

humano es libre de moverse por todo el planeta. Es así como las personas pueden llegar a perder su condición de extranjera

Tenemos también el principio de Libre Movilidad Humana, el cual indica:

“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.” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2 2017)

Dicho principio se encuentra muy atado al principio anterior y habla estrictamente de los derechos de las personas a moverse ya sea solas, en familia o cualquier tipo de grupo que pretenda circular por el mundo y no sólo a circular, sino también a escoger de forma libre y voluntaria su estadía, sin importar que se decida que esta sea de permanente o definitiva, según sus necesidades.

Tenemos también el principio de prohibición de criminalización el cual se define de la siguiente manera: “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, Art. 2, 2017). Este principio habla sobre la prohibición de sancionar a una persona en el ámbito penal por su condición migratoria. Es decir, que jamás se verá a la migración irregular como un delito y siempre tendrá por sanción una de carácter administrativo en caso de faltas.

El siguiente principio está orientado hacia la protección de los ecuatorianos en el exterior, y señala:

“Protección de las personas ecuatorianas en el exterior: El Estado ecuatoriano promoverá acciones orientadas a garantizar a las personas ecuatorianas en el exterior el efectivo reconocimiento y respeto de los derechos humanos, independientemente de su condición migratoria. El Estado ecuatoriano velará por el respeto y reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad ecuatoriana en el exterior, mediante acciones diplomáticas ante otros Estados.” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2, 2017)

Este principio de Movilidad Humana habla de las obligaciones que posee el Estado ecuatoriano con aquellos nacionales que se encuentren en otro país. Dichas obligaciones son básicamente el buscar el reconocimiento y respeto de sus derechos humanos sin importar donde se encuentren. Para cumplir dichos propósitos, el Ecuador deberá tomar

acciones diplomáticas con otros países para, de esta manera, poder velar por el bienestar de su gente.

El siguiente principio establece:

“Interés superior de la niña, niño y adolescente. En el marco del interés superior de niñas, niños y adolescentes, en todos los procesos y procedimientos vinculados a la movilidad humana, se tomarán en cuenta las normas previstas en la ley de la materia, como el principio de especialidad de niñez y adolescencia y los derechos a tener una familia, convivencia familiar y ser consultado en todos los asuntos que le afecten.

En ningún caso se podrá disponer su detención por faltas administrativas migratorias. Cuando el interés superior de la niña, niño o adolescente exija el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de la no privación de libertad se extenderá a sus progenitores, sin perjuicio de las medidas alternativas que pudieran dictarse en el control migratorio.” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2, 2017)

Este importante principio habla sobre el hecho de que, sin importar el proceso administrativo que se esté llevando a cabo dentro del ámbito de Movilidad Humana se tomarán en cuenta todas las leyes previstas en los códigos referentes a dicha materia, ya que es un deber del Estado proteger a la familia y sus derechos. Incluso, aunque existiera una falta administrativa no se podrá vulnerar jamás los derechos de las niñas, niños ni adolescentes.

De igual manera este principio se encuentra plasmado en el código de la niñez y adolescencia en su artículo 11, que de igual forma es denominado como el interés superior del niño. No obstante su orientación es un poco diferente ya que habla de que todas las decisiones judiciales y administrativas deben ser acomodadas para que se cumpla el conjunto de derechos que abarca este principio.

El siguiente principio es el de no devolución, y señala:

“No devolución. La persona no podrá ser devuelta o expulsada a otro país, sea o no el de origen, en el que sus derechos a la vida, libertad o integridad y la de sus familiares corran el riesgo de ser vulnerados a causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, género, orientación sexual, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, o cuando haya razones fundadas que estaría en peligro de ser sometida a graves violaciones de derechos humanos de conformidad con esta Ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los procedimientos de deportación del país o cualquiera que afecte la condición migratoria son de carácter individual. Se prohíbe la expulsión de colectivos de personas extranjeras.” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2, 2017)

Este principio habla sobre la garantía de protección a personas cuyos derechos fundamentales se puedan ver vulnerados, por lo que el Estado ecuatoriano prohíbe de forma expresa la prohibición de devolución o expulsión de aquellas personas que posean este tipo de vulnerabilidad ante los gobiernos de otros países. Este principio podría ser tomado muy en cuenta a la hora de la legalización de migrantes que provienen de países con crisis políticas graves, como es el caso de Venezuela.

El último principio contemplado en la Ley Orgánica de Movilidad Humana establece:

“Integración regional. El Estado ecuatoriano emprenderá acciones bilaterales y multilaterales de cooperación para alcanzar la unidad jurídica, política, social y cultural de la región Sudamericana, Latinoamericana y Caribeña, así como desarrollar el bienestar de sus habitantes y fortalecer la identidad suramericana como parte de la construcción de la ciudadanía regional.” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 2, 2017)

Es vital que, para que exista una integración regional firme, exista a su vez un proceso de legalización migratoria adecuada y viceversa. Si las relaciones de Ecuador con un Estado vecino son óptimas, el proceso migratorio se simplifica justamente por el hecho de la confianza existente entre esos dos países, reduciendo así la cantidad de documentos solicitados entre dichos países, tal como un documento Visa, por ejemplo.

No obstante, hay un principio de vital importancia que merece ser reconocido, aunque se encuentra en la Constitución de la República y no en la Ley Orgánica de Movilidad Humana. Dicho principio es parecido al tratado en primer lugar, pero contemplado de forma diferente en el artículo 11, numeral 2 de la Carta Magna, que señala:

“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.” (Constitución del Ecuador, 2018)

Al igual que el primer principio, esta habla de que nadie puede ser discriminado sin importar de donde provenga o cuál sea su sexo, no obstante, hay una parte realmente sustancial que se debe destacar en este artículo.

Al momento en que se encuentra escrito 'pasado judicial' se está protegiendo el hecho de que no importa cuáles sean los actos cometidos por una determinada persona, juzgados y sancionados por la ley. Por lo que más adelante, y en base a este principio, hablaremos sobre el hecho de una posible violación de derechos solicitar antecedentes judiciales para poder otorgar la visa temporal de trabajo.

No obstante, no solo existen principios dentro de la Movilidad Humana, sino también derechos que deben ser tomados en cuenta, aunque estos se encuentren orientados hacia la protección de los ecuatorianos y ecuatorianas. No obstante, todas las legislaciones tienen derechos similares orientados hacia la protección de sus nacionales en el extranjero, por lo que es pertinente que se nombren en la presente investigación algunos de ellos, a efectos de tener un panorama más claro.

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana nos dice: "Derecho a la confidencialidad.- Las personas ecuatorianas en el exterior tienen derecho a la confidencialidad de sus datos de carácter personal cualquiera sea su condición migratoria" (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017). Este derecho habla sobre la protección de los datos personales de los ecuatorianos en el extranjero. Es un derecho que a nivel internacional es aplicado por varios países, como el caso de Colombia o Perú.

No es un secreto que la crisis política de Venezuela ha generado un gran impacto en el Ecuador, por lo que su deber como nación es fortalecer el cumplimiento de los principios antes nombrados. Edison Cisneros realiza un comentario importante sobre la prioridad significativa que tiene la crisis para el Estado ecuatoriano.

"La crisis política y económica en Venezuela ha generado un alto impacto en el Ecuador. El fenómeno migratorio ha crecido en los últimos años y se presenta como una de las principales preocupaciones del gobierno nacional ecuatoriano (...). La política pública generada para esta situación ha procurado limitar este flujo migratorio, no obstante, esto ha relegado las diversas necesidades de los migrantes que ingresaron y residen en el territorio nacional". (Cisneros, 2020, p. 69)

A pesar de que la crisis sea una preocupación constante para el gobierno nacional ecuatoriano, este no ha generado una respuesta oportuna, causando así que se violenten los derechos de los migrantes sin haber protegido sus principios y derechos.

Los principios de la Movilidad Humana observados en este acápite son claros, y existen para ser utilizados en favor de la protección y guía de los derechos de los migrantes. Sin perjuicio a lo anterior, podemos empezar a dudar si todos estos principios se cumplen, sobre todo el de igualdad y no discriminación.

1.3 Autorizaciones y requisitos dentro de la Movilidad Humana

Como introducción a este sub capítulo, me permito citar a la autora Tanya Basok, la cual habla de la importancia de adquirir el adecuado documento migratorio y la mejora significativa en la vida de un migrante en caso de obtener dicho documento.

“Se puede argumentar que, para las personas migrantes que se encuentran en situación irregular, la recepción de tarjetas migratorias, las cuales les permiten permanecer en territorio nacional sin miedo a ser deportados y con permisos laborales y acceso a servicios médicos, supone una mejora en su vida económica, social y en su bienestar psicológico. Sin embargo, los impactos que pudiera tener la regularización migratoria dependen mucho de los procedimientos que utilizan”. (Basok, 2020, p. 74)

Según Tanya Basok, el documento migratorio adecuado es la piedra angular para el inicio de una nueva vida cuando no nos encontramos en nuestro país de origen, ya que aquel documento es el que nos permitirá trabajar, acceder a un seguro social y sobre todo, a permanecer tranquilos sin temer a que nos expulsen del nuevo hogar que hemos conseguido.

Muchas veces, para poder entrar a un país o, a su vez, ejercer algún tipo de actividad legal es necesario adquirir un documento, el cual constituye la autorización expresa por parte del país a que se realice dicha actividad hacia el extranjero. Dicho documento tiene por nombre Visa.

Las Visas son empleadas por diferentes países, justamente con la finalidad de tener un mayor control sobre los extranjeros que entran a un país y así poder conocer los datos de tales personas y poder utilizarlos, en caso de ser necesario.

Como ejemplo de esto, es importante para un país conocer cuántas personas extranjeras se encuentran dentro de su territorio, ya que estas cifras repercuten a nivel económico dentro de los Estados, ya sea ingresos a nivel de turismo o falta de empleo para ciudadanos nacionales.

Con la creciente crisis migratoria se ha vuelto más complicado mantener el control de extranjeros que entran al país, sobre todo cuando hablamos sobre la diferenciación de aquella persona que solo se encuentra de tránsito por el país a las que desean establecer su hogar aquí. Para esto podemos utilizar el comentario de la autora Cristina Bastidas que dice:

“La irregularidad en el tránsito y el endurecimiento de barreras migratorias genera mayores dificultades para diferenciar aquellas personas en movilidad que están en tránsito y migrantes que tienen vocación de permanencia en Ecuador. Al parecer la situación ha variado, especialmente, a partir del 2018: de ser un país, primordialmente, de tránsito para la mayoría de migrantes, pasó a ser un lugar importante de destino porque, progresivamente, hoy es más difícil regularizar su estatus migratorio y seguir su trayecto hacia otros países. El registro de entradas y salidas, presentado en la introducción de este texto, sigue siendo el dato más importante para determinar el saldo migratorio en el Ecuador”. (Bastidas, 2020, p. 24)

No obstante, es importante aclarar que la Visa no solo funciona como un mecanismo informativo, sino también como uno de control. La decisión de un país de permitir o no que entre un extranjero es absolutamente facultativa, ya que es parte de la soberanía de las Naciones el decidir quién entra a su territorio nacional, por lo que las Visas son aquellas autorizaciones otorgadas a una persona para que esta pueda ingresar al país.

Para que una Visa pueda ser otorgada, es necesario cumplir una serie de requisitos (que dependiendo del país y la actividad que vayamos a realizar) son de más simple o difícil obtención, justamente para evitar las migraciones masivas y las desestabilizaciones económicas dentro de un país.

Sin perjuicio de lo anterior, está bien velar por la seguridad de un país como gobierno, pero es deber de todos los Estados el proteger los derechos de las personas, por lo que estos requisitos no podrán ser violatorios de derechos.

Es facultativo el otorgamiento de la Visa y la solicitud de requisitos, pero como Estados garantistas de derechos, el primer deber de los países es el de salvaguardar los derechos de las personas, sin lugar a discriminaciones.

Según la Ley Orgánica de Movilidad Humana, Visa es aquel permiso que otorga el estado ecuatoriano a un extranjero para que pueda mantener una permanencia en el país de forma legal.

“Es la autorización que otorga el Estado ecuatoriano a las personas extranjeras para que puedan permanecer en el país por un período temporal o permanente” (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017).

Dicho documento es otorgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana dentro del territorio Nacional Ecuatoriano. En el Ecuador, existe una gran variedad de Visas, las cuales -de forma generalizada- se encuentran divididas en dos categorías: las Visas temporales y las Visas permanentes.

Para poder acceder a las Visas permanentes suele ser un requisito indispensable el adquirir primero una Visa temporal del mismo ámbito; así mismo, las Visas se encuentran divididas según la actividad que va a proceder a realizar el extranjero dentro del país y es así como llega a existir una gran variedad, que incluso depende de situaciones específicas.

Como ejemplo, tenemos a la visa de turismo, ya que por ley es una Visa temporal y permite al usuario permanecer en Ecuador para realizar dicha actividad.

Por otro lado, como una visa que encuentra su base en circunstancias familiares, tenemos la Visa de amparo, la cual es solamente otorgada a ciudadanos extranjeros que mantengan algún parentesco con un ciudadano ecuatoriano.

En la presente investigación, centraremos el análisis en la Visa de Residencia Temporal de Trabajo, que es básicamente aquel documento que permite adquirir un empleo o trabajo en el Ecuador, y gozar de todos los derechos y deberes que este otorga, como la oportunidad de encontrarse afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y acceder a los beneficios y contraprestaciones que el mismo ofrece, entre otros.

1.4 Requisitos para lo obtención de una Visa de Residencia Temporal de Trabajo

Los países tienden a estructurar los requisitos migratorios de acuerdo con las condiciones externas e internas que afectan a cada país con relación a acontecimientos, tal y como dicen Ana Allen y Dimitri Fazito “Las políticas de extranjería internas, entonces, responden a condiciones estructurales, económicas y sociales inherentes a cada país”. (Allen y Fazito, 2017, p. 208), las políticas de cada país se reestructuran de acuerdo a sus estructuras económicas y sociales, sobre todo cuando estas se ven afectadas por factores externos.

Como bien hablamos sobre las visas y sus requisitos en el anterior acápite, es hora de hablar directamente sobre cuáles son los requisitos obligatorios que debe de cumplir todo migrante venezolano para poder obtener una Visa Temporal de Trabajo y así poder ejercer su derecho al trabajo de forma legal dentro del territorio nacional ecuatoriano.

Antes de ir a los requisitos, es importante definir el significado de Visa de Residencia temporal de Trabajo. En el sitio web oficial del gobierno ecuatoriano, define a la Visa de Residencia Temporal de Trabajo de la siguiente manera: “Autorización de residencia temporal que otorga el Estado ecuatoriano a las personas extranjeras que tienen la intención de establecerse en el país para realizar actividades lícitas y de trabajo” (Presidencia de la República del Ecuador, 2021).

Básicamente, es aquella autorización que permite ingresar al país a un ciudadano no ecuatoriano, para que este pueda realizar actividades lícitas y, a su vez, ejercer el tan nombrado derecho al trabajo. No obstante, es necesario cumplir una serie de requisitos ya que, como hablamos anteriormente, el otorgamiento de visas es una cualidad facultativa de los países.

La página oficial del gobierno ecuatoriano (2021), enumera los siguientes requisitos como obligatorios para acceder a la visa ya su vez, acceder al derecho al trabajo. Dentro de estos requisitos encontramos los siguientes:

1.- Fotografía actualizada, con fondo blanco, la expresión facial debe ser neutral (de preferencia), o tener una sonrisa natural, con ambos ojos abiertos Si bien, es fácil deducir que este requisito es utilizado para verificar la identidad de la persona que está deseando acceder a la visa.

2.- Pasaporte válido y vigente en original y copia.

Este es el requisito más utilizado a nivel global para la obtención de cualquier tipo de visa, ya que sirve a modo de identificación internacional.

No obstante, este requisito empieza a ser el primer problema que encontramos con los ciudadanos venezolanos dentro del territorio nacional, ya que su obtención se ha vuelto terriblemente complicada para ellos. En muchos de los casos, los cuales hablaremos más adelante dentro del presente análisis, la obtención o renovación de un pasaporte venezolano en Ecuador toma alrededor de diez meses, haciendo así que el proceso de regularización se vuelva extremadamente complicado.

En teoría, un ciudadano venezolano que llega al territorio nacional tiene un pasaporte vigente. No obstante, el problema real recae en el hecho de que las visas terminan por expirar, por lo cual los migrantes deben realizar un proceso de renovación de Visa, por lo que deben tener su pasaporte vigente.

Se puede considerar hasta este punto que no es un requisito muy complicado de obtener, pero a causa de la pandemia ocasionada por el COVID-19 y el cierre, tanto de instituciones públicas como privadas, hicieron que el sistema del Consulado de Venezuela, así como el tiempo de permanencia y renovación de Visas colapse, ocasionando que muchos ciudadanos venezolanos se queden en estado de ilegales por no poder recibir su pasaporte a tiempo para la renovación de su visa.

Más adelante observaremos si el Estado ecuatoriano tomó alguna medida dentro de estos hechos para salvaguardar los derechos de los migrantes contemplados en la Constitución, la Ley Orgánica de Movilidad Humana y los Tratados Internacionales.

3.-Estadía regular vigente en el país desde donde aplica la visa

Este requisito se encuentra generalizado, ya que no habría razón alguna para solicitar la Visa de Residencia Temporal de Trabajo si una persona no consta con una estadía regular vigente dentro del país que se encuentra habitando, por lo que, basados en la lógica, podemos deducir que es un requerimiento obvio y necesario.

No obstante, los medios para probar dicho requerimiento suelen ser más complicados de obtener y, más adelante, observaremos si este requisito puede terminar siendo atentatorio o violatorio de derechos, por su falta de especificidad.

4.- Certificado original de antecedentes penales del país de origen o en los que hubiese residido durante los últimos cinco años, traducido, apostillado o legalizado. Se tomarán en cuenta ciento ochenta (180) días de vigencia, contados desde la fecha de emisión del certificado hasta el último ingreso del interesado al país. Los certificados emitidos por Gobiernos Federales serán válidos en tanto comprendan los antecedentes penales a nivel nacional. Documento requerido únicamente para personas mayores de 18 años.

Este quizás es el requisito más controversial de todos justamente por el hecho de que en la Constitución de la República se encuentra plasmado que nadie será juzgado por su pasado judicial. A su vez, en la Ley Orgánica de Movilidad Humana se habla de que los migrantes gozan de la misma protección constitucional que cualquier ecuatoriano.

Tomando la premisa de que ‘nadie puede ser juzgado por su pasado judicial’, deberíamos preguntarnos entonces lo siguiente: ¿Por qué se requiere como requisito obligatorio para las personas mayores de 18 años certificados de antecedentes penales de los últimos 5 años?

A modo de justificación, el 21 de enero del 2019 en Ecuador se dispuso como requisito obligatorio a los ciudadanos venezolanos los antecedentes judiciales de los mismos para la mera AUTORIZACIÓN de entrada al país ecuatoriano, esto debido a un incidente suscitado por aquellas fechas de un crimen cometido por un ciudadano venezolano a un ciudadano ecuatoriano. Dicha aseveración es respaldada por los autores Yoharlis Linares y Emilio Useche que a su vez, citan a Ramirez y dicen:

“En Ecuador, las políticas migratorias han tenido cambios a partir de esta estampida migratoria. De tener una legislación aprobada en el anterior gobierno, que contemplaba la libre movilidad y facilidades de residencia para la migración intrarregional amparados

en el concepto de ciudadanía suramericana y alineada geopolíticamente con el gobierno de Chávez y Maduro, dio un giro de 180 grados con el actual gobierno de Moreno. De esta forma, se alejó del eje de los países bolivarianos y puso ciertas restricciones a las políticas de flujos y residencias que afectaron a los migrantes venezolanos desde agosto de 2018, pese a que la mayoría de esta migración utiliza Ecuador como país de tránsito". (Linares & Useche, 2019, p. 2-3)

Dada la conmoción de dicho crimen, el Estado ecuatoriano empezó a solicitar antecedentes penales solo para el mero ingreso al país de los ciudadanos venezolanos, instaurando así una política que a ojos de la ley puede resultar bastante discriminatoria.

Si bien es un derecho de los países y naciones a solicitar cuantos requisitos considere necesarios para la autorización del otorgamiento de visas y estadía legal de extranjeros, es necesario realizarnos las siguientes preguntas: ¿Resulta discriminatorio el solicitar antecedentes penales como requisito obligatorio para adquirir el derecho al trabajo? Si viene un migrante de Venezuela y de camino a Ecuador pasó de forma transitoria por varios países de la región ¿el requerir antecedentes penales de todos los países en los que estuvo no lo vuelve un requisito de difícil obtención? Y, por último, ¿Se podría remplazar este requisito por uno de más fácil obtención como una declaración juramentada?

Estas preguntas las trataremos de forma más extensa en líneas posteriores, pero si resulta menester empezar a preguntarnos sobre este requisito, ya que quizás se pueda llegar a la conclusión de que, en efecto viola derechos, tanto constitucionales como universales.

5.- Acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente; de conformidad con el Protocolo para Acreditar Medios de Vida Lícitos que Justifiquen la Subsistencia de la Persona Solicitante y de su Grupo Familiar Dependiente en los Procesos de Visado. Acuerdo Ministerial 0000085.

Este requerimiento habla de que es obligación de cualquier migrante el acreditar los medios de vida lícitos para que se les autorice su subsistencia legal. En este caso, la Ley otorga un manejo de posibilidades y opciones viables a fin de que el ciudadano migrante

pueda demostrar que el origen de sus fuentes de dinero son lícitos y, por ende, que puede subsistir.

No obstante, es necesario recalcar que Venezuela se enfrenta a una crisis política, por lo que muchos ciudadanos venezolanos llegan de forma no planificada o por medios irregulares a Ecuador, haciendo así que posean 90 días para poder conseguir un trabajo y, de esta manera, demostrar que tienen un origen lícito de vida, por lo que las opciones de legalización se ven terriblemente mermadas en caso de no cumplir con este tiempo.

6.-Pago de la tarifa (Arancel Consular y Diplomático).

Es bien conocido que, dentro del territorio nacional, los trámites administrativos pueden tener algún valor o no dependiendo su naturaleza. Así como existen trámites administrativos gratuitos, también existen trámites administrativos de pago.

Según el sitio web oficial del Gobierno Nacional (2021), al momento de la redacción del presente análisis, el costo se encuentra dividido en dos: 1.- El primer costo es el de 50 dólares Norteamericanos, por la presentación de la solicitud de Visa. 2.- El segundo costo es el de 400 dólares Norteamericanos, al momento del otorgamiento de la Visa. Es decir, que el último costo únicamente se paga si el Gobierno Ecuatoriano autorizó el otorgamiento de la Visa.

Al hablar de ciudadanos migrantes quizás podemos objetar que el costo de acceder de forma legal a un trabajo por medio de una Visa puede ser un poco elevado, pero en donde debemos ser realmente críticos es en el hecho de que los ciudadanos venezolanos provienen de un país cuya moneda se encuentra terriblemente desvalorizada, haciendo que para ellos sea aún más complicado.

Las terribles condiciones económicas de los migrantes venezolanos van en aumento día a día debido a la crisis política existente en Venezuela, por lo que es necesario en este punto tomar en cuenta las palabras de Herrera y Cabezas los cuales hablan un poco sobre el factor económico y xenofóbico.

“Las condiciones sociales y migratorias de los y las venezolanas han empeorado drásticamente en el último año, tanto por el decrecimiento de la economía como por la xenofobia creciente y las dificultades y demoras de los procesos de regularización. Así también, por la dificultad de insertarse en el mercado de trabajo con un empleo estable

y adecuado que les procure una tranquilidad tanto económica como emocional. A diciembre de 2018, el Estado ha otorgado un importante número de visas, pero también ha provocado irregularización”. (Herrera & Cabezas, 2019, p. 151)

Estos son todos los requisitos cuya obtención es requerida de forma obligatoria para el otorgamiento de una Visa de Residencia Temporal de Trabajo, por lo que la falta de uno de estos significaría la negativa absoluta para el otorgamiento de dicha visa, ocasionando de esa forma que cualquier migrante que no cumpla con estos requisitos, no esté autorizado para ejercer su derecho al trabajo que, en teoría, se encuentra garantizado por la Constitución de la República del Ecuador.

Todos los requisitos contemplados en este acápite son obligatorios, y la ausencia de uno significaría una denegación automática para la visa de residencia temporal de trabajo. Desde su presentación podemos entender que por factores externos, ya sea la pandemia o la crisis migratoria, su obtención se ha vuelto con el pasar del tiempo cada vez más compleja.

Como conclusión a este capítulo podemos observar que existen principios que rigen a la Movilidad Humana, y por ende deben de regir a los requisitos que se solicitan para obtener el documento migratorio que les permitirá acceder a una mejor vida. No obstante, encontramos que se requiere antecedentes penales, y vale la pena aclarar que son pocas las personas que puede gozar del derecho al trabajo si presentan un pasado judicial complicado, siendo lamentablemente un acontecimiento discriminatorio.

2. CAPÍTULO II: Derechos Constitucionales, laborales y derechos humanos

Para poder analizar si existe una vulneración a los derechos de los migrantes venezolanos, debemos analizar las normas que poseen dichos migrantes. En su mayoría, estas se encuentran estipuladas en la Constitución, en el código de trabajo y por supuesto en el derecho internacional. Por eso dentro de este capítulo analizaremos en cada acápite estos cuerpos normativos y enlistaremos aquellos derechos que puedan verse afectados por la falta de obtención de una visa.

2.1 Derechos Constitucionales en riesgo dentro de la Movilidad

Humana

Hemos observado dentro de la presente investigación que generalmente el fenómeno de la Movilidad Humana se produce con el fin de buscar una vida mejor, por lo que la crisis migratoria en Venezuela causa que sus ciudadanos busquen un país en donde se respeten de mejor forma sus derechos. De acuerdo con Castillo y Reguant que dicen:

“El grado de inseguridad, que convierte a Venezuela en el segundo país más peligroso del mundo, “expulsa” a los venezolanos a buscar nuevos destinos que permitan vivir con dignidad, donde se respeten los derechos inherentes a cualquier ser humano, como es el derecho a la vida”. (2017, p. 160)

Es por esto que es menester entender cuáles son aquellos derechos constitucionales que poseen los migrantes venezolanos, no obstante, hay ciertos que por su importancia presentan especial relevancia dentro del presente análisis. Como se nombró con anterioridad dentro del capítulo 1, los migrantes poseen la misma cantidad de derechos que cualquier ecuatoriano en general, justamente porque se encuentra estipulado en la Constitución, la cual dice que todo ser humano, al entrar dentro del territorio nacional, gozará de la protección constitucional que proveen las leyes de nuestro país.

El Artículo 3 de la Constitución del Ecuador de 2008 (en adelante, “Constitución o CRE”) establece:

“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos

internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Por lo que la misma Constitución habla de que es una prioridad para el Estado el garantizar «*sin discriminación alguna*» el goce de los derechos, por lo que sin duda alguna entran en esta categoría los ciudadanos migrantes.

Apenas inicia la Carta Magna vemos contemplada la idea de que es un deber ineludible del Estado el velar por los derechos de toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional, por lo que se vuelve un derecho de los migrantes el ser protegidos sin discriminación por parte del Estado ecuatoriano.

El siguiente artículo que vale la pena traer a colación es el Artículo 9, el cual señala: “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución” (Constitución del Ecuador, 2008). Es este artículo el que con su mera presencia obliga al Estado a tratar de forma igualitaria y bajo los mismos preceptos a cualquier ser humano que entre al territorio nacional. Por lo que sería importante tomar en cuenta para el futuro la siguiente pregunta: ¿Si a los ecuatorianos no se les solicita antecedentes penales a fin de ejercer su derecho al trabajo, por qué a los migrantes sí?

Empezamos a encontrar que, según la Constitución, son los migrantes dignos de los mismos derechos que los ecuatorianos, por lo que siendo así se vuelve discriminatorio el pedir antecedentes penales solo por el hecho de ser migrantes, sin contar con el hecho de que también es un problema que no puedan acceder al derecho al trabajo si no se cumplen con los parámetros establecidos.

El artículo 11 numeral 2 dice lo siguiente:

“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.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Como se explicó con anterioridad en el Capítulo Primero, ninguna persona puede ser discriminada bajo ningún concepto. En este caso, el hecho de solicitar antecedentes

penales a migrantes para 'otorgarles' el derecho a trabajar resulta contrario al principio constitucional antes invocado, justamente por el hecho de que se está juzgando a la persona por su pasado judicial y su lugar de nacimiento, ya que a los ecuatorianos no se les solicita de ninguna manera antecedentes penales o judiciales para poder trabajar.

En el mismo artículo tenemos en el numeral 3 lo siguiente: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte" (Constitución del Ecuador, 2008). Es bien sabido que la solicitud de visas es un trámite administrativo, por lo que es un funcionario público el encargado de revisar que se cumplan los requerimientos. No obstante, una vez más, al observar que ciertos requisitos migratorios son solicitados, queda de manifiesto que existen derechos constitucionales que no están siendo directamente aplicados por dichos funcionarios.

El artículo 32 nos dice:

"La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir." (Constitución del Ecuador, 2008)

Es así como el derecho al trabajo se vuelve inherente al derecho a la salud.

En la Constitución existe el derecho a la seguridad social justamente para poder gozar del derecho a la salud, no obstante, si una persona no posee un trabajo el acceso a ser afiliado a la seguridad social se vuelve complicado, justamente por las aportaciones que se deben realizar mensualmente. Sin acceso al derecho al trabajo no se tiene acceso a la salud.

No obstante, es en artículo 32 cuando realmente vemos reflejado el derecho al trabajo, y todas las connotaciones importantes que este posee. Este artículo señala:

"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado." (Constitución del Ecuador, 2008)

Como se encuentra escrito en el artículo antes citado, es un derecho y deber de toda persona que se encuentre habitando en el Ecuador el poder trabajar. Este derecho no solo permite el tener acceso a una vida digna, sino también beneficia a la base de la economía del país.

Otro derecho que va de la mano junto con el derecho al trabajo es el derecho a la seguridad social, contemplado en el artículo 33, el cual dice:

“El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Como se dijo con anterioridad, el acceso al seguro social se complementa con el derecho al trabajo ya que, es justamente con las remuneraciones percibidas en el trabajo como se puede acceder al seguro social a base de aportes. Si se niega el derecho al trabajo a los migrantes por su pasado judicial no solo se estaría cayendo en la discriminación, sino también se estaría privando del derecho a la salud y el derecho constitucional al seguro social.

El artículo 40 nos dice lo siguiente: “Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria” (Constitución del Ecuador, 2008). Este artículo habla sobre el derecho que poseen los migrantes a no ser considerados como ilegales por su condición migratoria, por lo que se vuelve una contradicción el hecho de que sin una visa temporal o permanente estos no puedan ejercer sus derechos de forma completa.

En este caso, no habría mayor diferencia entre ser considerado ‘ilegal’ a ‘indocumentado’, ya que justamente el hecho de no tener una visa para realizar algún tipo de actividad en específico no permitiría ejercer dicha actividad con libertad y gozar de todos los privilegios que se derivan de esta. Como ejemplo claro tenemos al hecho de que sin visa de trabajo no hay afiliación al seguro social y, sin afiliación al seguro social, tampoco se podría acceder al derecho a la salud.

Por otro lado, el artículo 424 de la Constitución establece lo siguiente:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. (Constitución del Ecuador, 2008)

Siguiendo la interpretación textual del artículo 424, este habla de que el Estado siempre deberá reconocer los derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, por lo que es un deber del Estado ecuatoriano proteger los principios y derechos que versen sobre la igualdad y, a su vez, los otros derechos de igual importancia como el derecho a la salud, que se encuentra unido al derecho a la seguridad social y al derecho de trabajo..

Como se dijo con anterioridad, sin antecedentes penales no hay visa de Residencia temporal de Trabajo, sin Visa no hay derecho al trabajo y, sin derecho al trabajo no hay un correcto cumplimiento del derecho a la seguridad social ni al derecho a la salud.

De igual manera, es importante nombrar el artículo 425 de la constitución, el cual de forma textual e inconfundible indica lo siguiente:

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Más allá de toda existencia normativa en la Ley Orgánica de Movilidad Humana o Acuerdos Ministeriales que versen sobre la obligatoriedad de pedir ciertos requisitos para la adquisición de una Visa de residencia temporal de trabajo, la norma que siempre primará sobre cualquiera sin duda alguna es la constitucional.

Incluso, haciendo alusión a la pirámide de Kelsen, después de la Constitución nos encontramos con los tratados y convenios internacionales, por lo que la protección a los derechos de los migrantes debe ser una prioridad para el Estado ecuatoriano. Es decir que, si en la Constitución se encuentran reconocidos los extranjeros en una igualdad de derechos absoluta con respecto a un ecuatoriano, podríamos inferir que podría ser inconstitucional que se soliciten antecedentes penales para poder realizar de forma legal

el ejercicio a su derecho al trabajo, demostrando así una clara desigualdad entre los ciudadanos extranjeros frente a los ciudadanos ecuatorianos.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena analizar pronunciamientos de la Corte Constitucional con respecto a temas de Movilidad Humana, por lo que si bien han existido sentencias importantes como la sentencia número 2120-19-JP/21 que habla sobre el derecho a migrar y sobre la reunificación familiar, nulos son los pronunciamientos sobre solicitar antecedentes penales como requisito para la obtención de visa dentro del Ecuador.

Observando más de cerca la sentencia número 212-19-JP/21, encontramos lo siguiente:

“Los Arts. 88 de la Constitución de la República; y, 39 y 40 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tratan en lo substancial, del amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y cuando éstos sean vulnerados por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca un daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” (Sentencia Corte Constitucional 212-19-JP/21)

En el acápite 3 de la sentencia referida, en donde se revisa la validez de las acciones constitucionales encontramos esta pequeña referencia antes citada. Aquí la Corte se pronuncia sobre el deber de amparar de forma eficiente las vulneraciones a los derechos constitucionales reconocidos de las personas, sobre todo cuando existe una clara violación u omisión por parte de cualquier autoridad pública no judicial.

Tomando esta premisa, podemos observar que de forma reiterada existe una protección a los derechos de los extranjeros, no solo establecidos de forma taxativa en la Constitución, sino también citada de forma constante en sentencias de la Corte Constitucional, los mismos que configuran precedentes jurisprudenciales

De igual forma, otra sentencia que busca proteger los derechos de los migrantes es la 639-19-JP/20, en la que se aceptó una acción de protección que trataba de evitar que un

grupo de ciudadanos venezolanos sean expulsados del país por la policía sin un procedimiento judicial adecuado, protegiendo así el derecho a la defensa y al debido proceso de los ciudadanos venezolanos.

“Se explicó que el debido proceso en las decisiones administrativas relacionadas con personas en movilidad exige la revisión de las circunstancias individuales de cada persona, lo cual impide la deportación o expulsión colectiva, como ocurrió en el caso. Dentro de las medidas de reparación incluyó que la PN, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, en el término de 6 meses desde la notificación de la presente sentencia, elabore protocolos de control migratorio aplicables a los puestos de control fronterizo, conforme lo dispuesto por la Constitución, los instrumentos internacionales y los precedentes constitucionales.” (Sentencia Corte constitucional 639-19-JP/20)

De forma reiterada observamos como la Corte Constitucional vela por los derechos de los migrantes, ya que encontramos varias sentencias que buscan la protección de los derechos de los migrantes, no obstante, no existen pronunciamientos sobre la situación actual de los migrantes venezolanos o a qué se debe el hecho de solicitar de forma obligatoria su pasado judicial.

Esta sentencia trata, sobre todo, de la expulsión colectiva, por lo que en su parte resolutive en el numeral 2 habla de lo siguiente: “Considerar que esta sentencia, que reconoce los derechos de las personas accionantes, constituye una forma simbólica de reparación con relación a las personas que han sido expulsadas colectivamente sin debido proceso” (Sentencia Corte Constitucional 2).

Es un poco ambiguo considerar a una sentencia como medida de reparación, ya que no se posee registro de todas las personas migrantes que fueron expulsadas sin el debido proceso. No obstante, la Corte Constitucional dispone a la Policía Nacional y al Consejo de la Judicatura que realicen una serie de capacitaciones migratorias para los policías y jueces cuya jurisdicción se encuentra en las provincias donde existe mayor cantidad de ciudadanos migrantes, justamente para que estos no se queden sin su derecho a la defensa y, a su vez, puedan tener un procedimiento administrativo y judicial digno y conforme a la ley

Es así como, observando todos los artículos de la Constitución y analizando de forma breve dos sentencias de la Corte Constitucional observamos cómo los migrantes gozan

de derechos bastante específicos y en igualdad de condiciones ante un ecuatoriano, en ciertos aspectos. De igual manera, observamos cómo la Corte Constitucional sí ha tratado de velar por ciertos derechos, pero también es importante recalcar que existen muchos otros derechos que no están siendo protegidos, derechos cuya protección es igual de importante que los anteriormente nombrados en las sentencias de la Corte Constitucional.

Estas sentencias constitucionales son importantes ya que justamente se observa un ánimo por parte de Ecuador para poder solucionar el conflicto migratorio, ya que si bien no se están subsanando los principales problemas que existen hoy por hoy en el Ecuador, ayudan a la protección del migrante. De mejor forma tenemos a las palabras de Freitez, et. al, los cuales dicen:

“Dentro de este contexto, es importante recopilar información, generar procesos reflexivos e impulsar investigaciones que den respuestas a las causas de salida, perfiles de la población emigrante, necesidades y opciones de integración local e inclusión en los países de recepción, posibilidades de regularización legal mediante acceso a opciones migratorias tradicionales y humanitarias, incluido el derecho al refugio; así como los desafíos que plantean las políticas públicas migratorias en los países de recepción de la población venezolana.” (2019, p. 5)

Los estados pueden ayudar al migrante que tiene un conflicto migratorio, ya sea creando procesos para legalización más óptimos o brindando un refugio adecuado a aquellas personas que por una crisis política y económica lo han perdido todo, desde su hogar hasta sus derechos.

La constitución del 2008 abrió nuevas barreras internacionales hacia lo que significa garantía de derechos, pero ni si quiera más de 10 años después se ha encontrado el equilibrio correcto entre garantizar derechos y crear el procedimiento adecuado para que estos se cumplan tal y como dicen Suárez, Castillo y Mera.

“La Constitución ecuatoriana del año 2008 constituyó en su momento la primera en latinoamericana y el mundo que incluía derechos, garantías e instancias de protección de las personas en movilidad humana y sus familias y daba cuenta de los emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados, víctimas de trata y tráfico de personas”. (2020, p. 30)

Existe en efecto un intento por garantizar derechos en cuanto a Movilidad Humana que no se encontraban en esa época, pero el estado no entendería la dificultad que presentaría el velar por todos esos derechos hasta la llegada de la crisis migratoria venezolana.

De igual forma, acerca de la Prohibición de discriminación en virtud del pasado judicial o existencia de antecedentes penales, la Corte Constitucional, dentro de la Sentencia Nro. 10-14-IN/20, de fecha 09 de junio de 2020, por Acción Pública de Inconstitucionalidad, ha señalado que:

“(...) este Organismo estima que el certificado de antecedentes penales contiene información personal, cuya malhadada utilización puede identificar negativamente a un individuo y distinguirlo con fines discriminatorios. Por ello, tal certificado debe ser requerido y utilizado exclusivamente con los fines y mecanismos constitucionalmente válidos.

Precisamente en este caso, se evidencia que la sensibilidad de los datos personales que constan en un certificado de antecedentes penales termina siendo desfavorable para la persona, al imponerse como requisito previo a una actividad laboral un documento que puede ponerle en desventaja, sin que medie una justificación legal para el efecto”. (CCE, 2020, pág. 7)

La misma Corte Constitucional dice que el solicitar los antecedentes penales puede tener una malhadada utilización justamente porque podría dar una imagen negativa del pasado de ese sujeto, y eso puede verse traducido en una situación de discriminación al momento de permitir o no el ejercicio de un derecho, en este caso, del derecho al trabajo.

Dentro de este acápite observamos a una Constitución garantista con los derechos de los migrantes, y a una Corte Constitucional aún más garantista, no obstante, podemos ver que el cumplimiento de estos derechos aún no se lleva a cabo de la manera correcta, cayendo así en situaciones discriminatorias y contrarias a la Constitución.

2.2 Derechos Laborales en juego dentro de la Movilidad Humana

En este acápite analizaremos los derechos laborales a los cuales en teoría poseen acceso los migrantes. Para esto, es necesario recordar las palabras de Machado y otros que en sus ideas escritas dentro de *Protección social y la migración venezolana en América Latina y el Caribe en el contexto de COVID-19* dicen lo siguiente:

“La condición jurídica de los migrantes es determinante para el acceso a la protección social. El acceso a la seguridad social está vinculado a relaciones laborales formales, las que a su vez requieren de un estatus migratorio regular y en algunos casos de permisos de trabajo. El acceso a programas de transferencias monetarias y de mercado laboral también está sujeto a una condición regular. Lo mismo ocurre con los registros

sociales, que son una de las puertas de entrada a los programas de asistencia social: por lo general sólo los migrantes regulares tienen acceso a los registros, aunque dicha inscripción no garantiza la elegibilidad a los programas sociales”. (Machado, et. al, 2021, p. 51)

Como se nombró con anterioridad, la Constitución en su artículo 9 habla de que todos los migrantes que se encuentren dentro del territorio ecuatoriano gozarán de los mismos derechos y deberes que un ecuatoriano, por lo que los derechos al trabajo y al acceso al seguro social se vuelven inherentes a cada migrante que llegue al país, por lo que en este Sub Capítulo hablaremos de los derechos laborales de los migrantes en general.

De igual forma, Freitez, Delgado y Lauriño dicen lo siguiente respecto a la condición de Venezuela:

“Del 2013 a la fecha Venezuela es sumergida en un proceso de contracción económica sin precedentes, al igual que la hiperinflación registrada desde 2018, con lo cual la población venezolana ha alcanzado niveles de pobreza impensables tiempo atrás en la medida que se ha destruido el poder adquisitivo, se ha incrementado la inseguridad alimentaria en los hogares, hay un severo deterioro en todos los servicios públicos, además de una progresiva desinstitucionalización y pérdida de libertades propias de la vida en democracia.” (2020, p. 2)

Es justo aquella contracción económica la cual obliga a los migrantes venezolanos a buscar un trabajo en otro país, por lo que podemos inferir que cada trabajador hábil por la ley va a buscar ejercer su derecho al trabajo a donde sea que este vaya, justamente para ganarse una vida digna.

La opinión antes descrita se ve reforzada por la opinión de Mazuera-Arias, que dicen:

“Despacharse en la consideración que cada vez que está presente la migración económica ella es per se voluntaria, es obviar lo que se ha dicho sobre las causas estructurales de la migración forzada, pues hablando de estructuras, la económica es determinante en buena medida de todas las demás, por ejemplo, la pobreza. La gente que migra en razón de no contar con medios congruos para una vida digna en su lugar de residencia, como dato objetivable, se hace merecedor de las protecciones debidas a los migrantes forzosos, en la medida que ello le viene impuesto por el contexto.” (2020, p. 35)

Debemos comprender que la migración económica no es voluntaria, ya que siempre es precedida por ejemplo por la pobreza. Son esas personas que por no encontrarse en un

entorno digno se ven forzadas a migrar a otro país, persiguiendo el sueño de una vida digna a través del trabajo.

Previo a proceder con el análisis de los derechos referidos anteriormente, primero nombraremos el significado de trabajador, para lo cual citaremos el artículo 9 del Código del Trabajo, que nos dice “Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.” (Código de trabajo, 2005, art. 9). Es decir, que en Ecuador será considerado trabajador u obrero a todo aquel que preste un servicio o ejecute alguna obra, respectivamente

Evidentemente, para que un migrante sea reconocido legalmente como un trabajador bajo la óptica del Estado ecuatoriano, este deberá cumplir con un requisito extra a lo que cualquier ecuatoriano necesita, que es la obtención de la Visa de Residencia Temporal de Trabajo.

El primer derecho que trataremos más a profundidad dentro de este Capítulo es el derecho al trabajo, cuya primera aparición en la Constitución está en el artículo 33, el cual establece:

“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.” (Constitución del Ecuador, 2008)

La Constitución contempla al trabajo como un derecho y un deber social de las personas, ya que no solo es el mecanismo para que todo ser humano tenga una vida digna, sino también ayuda a la formación y al desarrollo del Estado.

Es así que los migrantes configuran parte esencial del desarrollo de la economía, ya muchas veces, por cuestiones de necesidad, aceptan trabajos cuya realización tiende a ser complicada. De igual forma, en grandes potencias como Estados Unidos el trabajo de los migrantes representa un importantísimo porcentaje de ingresos para el país y también para el país del cual provienen los migrantes, por lo que el derecho al trabajo termina siendo un aporte sustancial al desarrollo de la economía en general.

El siguiente artículo que vale la pena nombrar es el 325: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores” (Constitución del Ecuador, 2008).

Este guarda gran parecido con el artículo 33, ya que reitera que el Estado deberá garantizar el derecho al trabajo. No obstante, la diferencia entre el artículo 33 y el 325 radica en que el Estado reconoce diferentes modalidades de trabajo, ya sean estos en relación de dependencia o de forma autónoma, sin olvidar la inclusión de labores de autosustento. Es decir, que los migrantes tienen todo el derecho de pertenecer de forma libre y voluntaria a estas modalidades de trabajo sin ser discriminados de ninguna manera.

La Oficina de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para los Países Andinos, realizó la publicación denominada “Barreras tácitas y explícitas al empleo de personas en situación de movilidad humana en Ecuador”, documento *“elaborado en el marco del Proyecto Integración Económica de migrantes y refugiados venezolanos con trabajo decente en Ecuador y Perú, que la Oficina Internacional del Trabajo para los Países Andinos lleva a cabo en Ecuador y Perú”*. (OIT, 2021)

En este sentido, la OIT se ha pronunciado respecto del efecto de la migración venezolana en el mercado laboral ecuatoriano, así como de las dificultades prácticas asociadas a los requisitos normativos con la realidad de los migrantes y el estado de la situación legal del Ecuador frente a la generación de empleo digno para migrantes en territorio ecuatoriano.

Al respecto:

“En Ecuador el saldo migratorio de personas de nacionalidad venezolana, de acuerdo con los datos del Ministerio de Gobierno⁴, oscila en alrededor de 400.000 personas. Considerando que el 94% del total de entradas en 2018 fueron de personas en edad de trabajar, esto representaría aproximadamente el 5% de la PEA actual del Ecuador. Según el reciente informe “Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador” (Banco Mundial, 2020), Ecuador pasó de ser un país de tránsito para los migrantes venezolanos a ser un país de destino (...). Además, el informe menciona que los recientes migrantes venezolanos tienen un perfil más vulnerable en relación con la migración de

años anteriores (cerca del 86% de los arribos de 2018 se realizaron por vía terrestre y para 2019 el 54% de los migrantes venezolanos que decidieron permanecer en Ecuador tenían un estatus migratorio irregular). (...) En relación con el mercado laboral, el informe indica que menos del 15% de la población migrante venezolana tiene un estado migratorio que le permita trabajar en el sector formal; por tanto, se estima que el 57% de los venezolanos en Ecuador labora en el sector informal. Adicionalmente, de los trabajadores venezolanos con contrato de trabajo, se estima que el 71% de estos son contratos temporales; así también, el estudio encuentra que los migrantes venezolanos trabajan 5 horas más por semana que el promedio de horas trabajadas por los trabajadores ecuatorianos; sin embargo, su salario es un 42% menor (...). En síntesis, la población migrante venezolana muestra condiciones de vulnerabilidad en el mercado de trabajo, situación que se acentúa por su estatus migratorio irregular”. (OIT, 2021, págs. 9, 10)

Con respecto al marco normativo: *“El Estado ecuatoriano, en concordancia con los lineamientos de la administración pública actuando a través de las máximas autoridades de la Función Ejecutiva, ha emitido actos normativos (principalmente acuerdos ministeriales y decretos ejecutivos) que regulan la situación migratoria de extranjeros en el Ecuador. Estos se orientan a viabilizar las condiciones para garantizar los derechos de los inmigrantes en territorio ecuatoriano”.* (OIT, 2021, pág. 21)

Sin embargo de lo anterior, en cuanto a las dificultades prácticas de la realidad de los migrantes frente a los requisitos normativos, la OIT se ha pronunciado de conformidad a lo siguiente:

“De forma general, tanto la visa de residencia temporal como la permanente tienen requisitos similares, tales como documento de viaje válido, certificado de antecedentes penales, pago de la tarifa, entre otros. (...) Es necesario considerar que todas las categorías de visa temporal y permanente, salvo pocas excepciones, exigen el pago de una tasa o arancel consular, que puede resultar impagable para ciudadanos extranjeros que se ven forzados a desplazarse fuera de su país ante la fragilidad de la economía y falta de oportunidades, como ocurre con ciudadanos venezolanos”. (OIT, 2021, pág. 26)

Es así que:

“Pese a la existencia de mecanismos legales en la legislación ecuatoriana, tendientes a la generación y protección del empleo digno, estos pueden ser actualmente considerados como insuficientes. (...) En conclusión, el Ecuador cuenta con herramientas para generar empleo digno para ciudadanos extranjeros. Los distintos actos normativos y leyes en la materia evidencian la diversificación de alternativas de contratación existentes para que las personas –indistintamente de su nacionalidad– puedan acceder a un empleo formal. En respaldo a los migrantes en Ecuador, se ha buscado facilitar la regularización migratoria, con miras a garantizar que los extranjeros puedan ingresar al empleo formal sin obstáculos. Finalmente, las acciones de control ejercidas por el Ministerio del Trabajo buscan garantizar la observancia de la Ley. La debacle del empleo digno y los éxodos

masivos en la región latinoamericana constituyen una problemática cuya solución debe adaptarse a la coyuntura". (OIT, 2021, pág. 29)

Para lo cual, la OIT ha efectuado un análisis de resultados respecto de los desafíos, para contratar a personal de nacionalidad venezolana. En este sentido, con respecto a las trabas legales, ha dicho lo siguiente: *"(..) al profundizar en detalles, la percepción de estas dificultades se asocia principalmente a la presentación y convalidación de documentos e información". (OIT, 2021, pág. 43)*

Aunque en la Constitución se hable de forma constante sobre la igualdad de los derechos de los migrantes para que puedan tener un acceso al trabajo, es obligatorio sacar la Visa de Residencia Temporal de Trabajo para que puedan ejercer este derecho, por lo que el hecho de que se les solicite una visa ya les pone en una condición de desigualdad. Aun así, pudiendo considerar que la Visa de Residencia Temporal de Trabajo es de fácil acceso, es la realidad nacional la que demuestra que no es así.

Para poder adquirir dicha Visa hablamos de que se les solicita ciertos requisitos a los migrantes para su otorgamiento, pero entre esos se encuentra los antecedentes penales de los últimos 5 años, haciendo al acceso al derecho al trabajo discriminatorio, ya que se juzga el pasado judicial de las personas, violentando así varios derechos reconocidos al migrante.

No podemos olvidar que el derecho al trabajo se rige por principios, los cuales se encuentran contemplados en el Artículo 326, los cuales procederemos a nombrar y a explicar conforme se encuentran estipulados en la Constitución. El primer principio establece lo siguiente: "1.- El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo" (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008).

Este principio habla de que por meta el Estado tiene el impulsar el pleno empleo, no obstante, es bien conocido que la mayoría de los migrantes que entran a un país terminan siendo sub empleados o terminan en situación de desempleo, justamente por el difícil otorgamiento de la Visa de Residencia Temporal de Trabajo.

El siguiente principio a tratar establece: "2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008)". Es decir, que ninguna persona que se encuentre dentro del territorio nacional

puede renunciar a sus derechos laborales y estos tampoco se pueden ver afectados por nadie. Es decir que, si a un migrante se le está negando la concesión de la Visa de Residencia Temporal de Trabajo se estaría violentando el principio antes nombrado.

El tercer principio nos dice: “3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008). A este principio también se le conoce como *In dubio pro operario* y habla de que la norma que se aplique en caso de disputa será la más favorable a las personas trabajadoras.

El cuarto principio señala: “4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008). Por lo que, mientras más importante sea un trabajo, igual de importante deberá ser la remuneración percibida por el trabajador sin, a su vez, poder existir ningún tipo de discriminación hacia el trabajo que se esté llevando a cabo.

El quinto principio establece: “5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008). Este principio habla de que todo trabajo debe cumplir con normas mínimas de seguridad, higiene, salud e integridad para todos los trabajadores.

El sexto numeral dice: “6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008). Este principio habla de que toda persona que haya sufrido un accidente y se encuentre correctamente rehabilitada tiene derecho a ser reintegrado a su trabajo, sin perder su relación laboral.

El séptimo numeral señala:

“7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.”
(Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008)

Es el derecho que poseen los trabajadores de luchar grupalmente por sus derechos, habilitando así la creación de gremios o sindicatos que les permita luchar de forma colectiva por sus derechos.

El octavo, noveno y décimo principio hablan sobre la responsabilidad del estado para fomentar la creación de grupos laborales que luchen por los derechos de los trabajadores, así como ayudar a que exista el diálogo entre los empleadores y estos grupos laborales.

El numeral 11 dice: “Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008). Esto habla de que existe la posibilidad de negociar derechos laborales siempre y cuando no exista una renuncia sobre ellos y se abre la posibilidad de que incluso se pueda llegar a mediación para poder solucionar conflictos de índole laboral.

El numeral 12 dice: “12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008). Con conflictos colectivos se hace referencia a los gremios, sindicatos y asociaciones antes nombradas, por lo que siempre que exista un conflicto de este tipo, deberá ser sometido a mediación y arbitraje para precautelar los derechos y negociar su forma de cumplimiento.

El numeral 13 dice: “13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008). Es decir, se permite la forma de contratación colectiva de los trabajadores siempre y cuando estos cumplan los requisitos y excepciones que establezca la ley.

El numeral 14 dice: “14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley” (Constitución del Ecuador, Art. 326, 2008).

Lo anterior quiere decir que los trabajadores tienen reconocido en la Constitución el derecho a la huelga y gozarán de las garantías que provee la ley, como el hecho de no ser despedidos de forma intempestiva por la realización de una huelga. De igual forma, las personas empleadoras tienen el derecho al paro siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en la ley. Los numerales 15 y 16 hablan básicamente sobre la prohibición de paralizar los servicios públicos y sobre cómo funcionan los sindicatos a nivel estatal

Esos son los 16 principios que rigen el derecho laboral dentro del territorio nacional, por lo que toda persona según la Constitución gozará de estos derechos cuando se encuentre dentro del Ecuador. Como pudimos observar, estos principios son realmente importantes y son de obligatorio cumplimiento para garantizar un efectivo ejercicio del derecho al trabajo. Podemos decir que, en el caso de que a un migrante se le niegue el derecho al trabajo se le estaría negando una cantidad considerable de derechos, obligaciones y principios que son esenciales para garantizar la vida digna de todo ser humano.

Ahora, existe un artículo en el Código del Trabajo que es necesario nombrar, ya que habla mucho sobre el funcionamiento del derecho laboral para el extranjero. Dicho artículo es el 560 y nos dice:

“Autorización al trabajador extranjero.- Todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales con dependencia de personas naturales o jurídicas, domiciliadas en el Ecuador o en otro país, para solicitar la respectiva visación y su inscripción en el Registro de Extranjeros o la renovación de la misma, así como para la modificación hacia esta calidad y categoría migratorias de tipo laboral, con posterioridad a su admisión en el país, deberán previamente obtener un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos con jurisdicción en toda la República, con excepción de las provincias de Esmeraldas, Manabí, Los Ríos, Guayas, El Oro y Galápagos, en las que el Subsecretario de Trabajo del Litoral ejercerá tales funciones y atribuciones; y en las Provincias de Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe, en las que tales funciones y atribuciones las ejercerá y cumplirá el Subdirector de Recursos Humanos del Austro del Ministerio de Trabajo y Empleo en el que conste la autorización favorable de la actividad a desarrollar y que su admisión y/o permanencia en el país, no afecte a la política nacional de empleo y recursos humanos.” (Código del Trabajo, 2005)

En el caso de que llegue un extranjero con el propósito de realizar actividades laborales bajo relación de dependencia deberá adquirir un certificado especial otorgado por el

Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos avalado para funcionar en todo el país. Es decir, por lo que observamos el derecho para contratar o ser contratado se encuentra trabado por un trámite administrativo, poniendo en desigualdad de condiciones a un extranjero en comparación a un ecuatoriano. Dicho certificado se dice que certifica que el extranjero no se encuentra afectando la política nacional de empleo y recursos humanos, no obstante, no se encuentra especificado por qué se vulneraría de alguna manera la política nacional de empleo si un extranjero contribuye al desarrollo económico del país y/o genera plazas de empleo.

Por lo que encontramos aquí otra traba más para que un extranjero pueda hacer útil su ejercicio de derechos laborales dentro del territorio nacional, ya que, no solo requiere del otorgamiento de una visa de trabajo, ya sea temporal o permanente, sino también de un certificado que anuncie que no se encuentra afectando de ninguna manera una política nacional de empleo que no se encuentra estipulada en la ley.

Estos son los derechos relacionados al trabajo más importante que en teoría debería gozar un extranjero solo por el hecho de encontrarse en el territorio nacional según la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y el Código de Trabajo del año 2005.

Todos estos derechos laborales son de goce de todos los ecuatorianos, pero no se encuentran al alcance de los migrantes que por no poder cumplir con los requisitos de la visa de residencia temporal de trabajo, no son permitidos por la ley a ejercer su derecho al trabajo.

2.3 Derechos internacionales en juego de la Movilidad Humana

Este acápite hablará sobre aquellos derechos que la comunidad internacional, por lo que considero pertinente citar al autor Vargas C. el cual dice lo siguiente:

“Es necesario también que exista un reconocimiento por parte de los Estados, especialmente de la región y los que más se ven impactados por la llegada masiva de venezolanos, de que estas personas requieren un tratamiento especial; la evaluación - y en los casos que aplique - el otorgamiento, de la condición de asilo y refugio establecida en diversos instrumentos como: la Convención de Ginebra (1951), Protocolo de 1967, así como en la Declaración de Cartagena (1984), que además los compromete a su protección e integración, al mismo tiempo que los obliga a exigir el restablecimiento de condiciones internas en sus países de origen, en este caso Venezuela, para mejorar la situación.” (p. 93)

Es aquella ratificación constante en convenios, protocolos y tratados internacionales los que obligan a los estados a velar por los derechos de los migrantes, y bajo esos instrumentos internacionales se funda la normativa que dará paso a los procesos administrativos internos de cada país para la protección y legalización de migrantes.

El primer instrumento que trataremos dentro del presente sub capítulo es la Declaración Universal de Derechos Humanos debido a su relevancia histórica dentro del derecho internacional. El primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos dice lo siguiente: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). Este artículo nos dice que todos los seres humanos, sin ningún tipo de distinción, gozan de los mismos derechos y tienen la obligación de tener un trato fraternal con todas las personas. Cabe indicar que este artículo no hace ningún tipo de distinción al país de origen o a la situación política de las personas.

El segundo artículo nos dice textualmente:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”
(Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

El segundo artículo es clave para entender el anteriormente citado artículo 9 de la Constitución de la República del Ecuador, justamente porque habla de la igualdad de los derechos de las personas, sin distinción por su origen nacional o de nacimiento, tal y como se encuentra descrito en nuestra Constitución: toda persona extranjera gozará de los mismos deberes y obligaciones que cualquier ecuatoriano o ecuatoriana.

Los artículos 3, 4 y 5 no son pertinentes para el presente análisis, pero el artículo 6 si requiere ser nombrado, el mismo que indica lo siguiente: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Declaración

Universal de los Derechos Humanos, 1948). En base a este artículo, todas las personas tienen derecho a ser consideradas personas jurídicas sin importar el territorio en donde estos se encuentren.

El siguiente artículo a ser analizado es el artículo 13, el cual se divide en dos numerales, el primero nos dice que “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art, 13, 1948). Esto quiere decir que toda persona es libre de buscar su lugar de residencia en cualquier territorio de cualquier Estado, ya que es su derecho a la libre movilidad.

Mientras que el numeral dos nos dice: “2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art, 13, 1948). Es decir que, ninguna persona podrá ser prohibida de salir de un país o de volver a su país de origen, por lo que la figura del exilio sería una completa vulneración a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El artículo 22 habla sobre la importancia de la seguridad social, y nos dice:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

No obstante, si los extranjeros no pueden acceder a una visa por problemas ajenos a ellos, como por ejemplo la obtención de su pasaporte, ellos no pueden tener acceso al derecho al trabajo y, sin derecho al trabajo, no hay acceso al derecho a la seguridad social contemplada en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El siguiente artículo pertinente a nombrar es el 23, en sus numerales 1 y 3, los cuales dicen: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art, 23, 1948). Y, respecto al numeral 3: “3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad

humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art, 23, 1948).

En el numeral 1 habla de que toda persona tiene derecho al trabajo y, a su vez, a la libre elección de este, es decir, que cada persona puede escoger el trabajo que guste sin que nadie pueda obligarlo. De igual manera, todos los países suscriptores de la Declaración Universal de Derechos Humanos tienen el deber de proteger a las personas frente al desempleo.

Por otro lado, el numeral 3 habla de que el trabajo es necesario para crear una existencia digna del ser humano y si el trabajo no es suficiente, los Estados deberán brindar cualquier protección social necesaria para que la vida sea considerada digna para cualquier ser humano. Un Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos habla sobre lo siguiente:

“Según el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos de la República de Venezuela, de 04 de julio del 2019. En el párrafo 69 indica que: "el número de personas que se han visto obligadas a dejar Venezuela ha aumentado dramáticamente desde 2018, alcanzando más de 4 millones para el 6 de junio de 2019. Colombia acoge la mayor cantidad de personas, seguida por Perú, Chile, la Argentina, Ecuador y el Brasil.” (2019)

Y, el párrafo 70 detalla que:

“Violaciones de los derechos a la alimentación y la salud son los factores principales. Muchas personas buscan protección de sus derechos a vivir con dignidad. Otros factores son la violencia y la seguridad, el colapso de los servicios básicos y el deterioro del sistema de educación. En el caso de las mujeres, se añaden la falta de acceso de atención de salud prenatal y posnatal e insuficiencia de mecanismos de protección frente a la violencia doméstica. La persecución por motivos políticos también están obligando a muchos/as venezolanas a solicitar asilo. Los/as niños/ñas y las personas adultas mayores son quienes a menudo se quedan en el país, siendo las abuelas quienes asumen la carga de cuidados.”(2019)

No obstante, la crisis migratoria pone en severas complicaciones a los países, por lo que estos se han visto obligados a tomar medidas que resultan siendo restrictivas para precautelar el orden de su población, tal y como se señala Peñafiel en el siguiente párrafo:

“Todo esto ha provocado que los países más afectados empiecen a establecer algunas medidas para reducir todo el enorme caudal de personas. Por primera vez, Latinoamérica se enfrenta a un serio problema en sus fronteras, por un lado, no se

puede impedir el paso por una cuestión humanitaria, pero de seguir así las cosas, cada vez serán más los que intentarán escapar del país y eso es todo un reto". (2020, p. 4)

Ahora, es importante citar dentro de este acápite a otros organismos internacionales, por lo que comenzaremos con la CIDH. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en conjunto con la Organización de Estados Americanos, mediante Resolución Nro. 04/19, aprobada con fecha 7 de diciembre de 2019, respecto de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, incorpora estándares de protección para las personas en movilidad humana en la región. En este sentido y con respecto al objeto del presente trabajo, es fundamental referirnos al séptimo principio contenido en la mentada Resolución, que se refiere al "Incentivo a la regularidad migratoria", en el mismo que se señala que:

"Los Estados deben incentivar la regularización de la migración evitando, en especial, la precariedad de las condiciones de trabajo y otras consecuencias de la irregular situación migratoria". (CIDH, 2019)

Así también, dentro de estos estándares se encuentra tipificado el doceavo principio, que se refiere a la no discriminación e igualdad de protección, en el siguiente sentido:

"(...) Las distinciones en el tratamiento de los migrantes son permisibles, incluso en la reglamentación de la admisión y la exclusión, únicamente cuando se efectúe en consecución de un objetivo legítimo, tenga una justificación objetiva y exista una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y los fines que se persigan (...)". (CIDH, 2019)

Por si no bastara, la misma Resolución, en su artículo 16, acerca de la protección de migrantes en situación de vulnerabilidad, expresamente establece lo siguiente:

"Las autoridades deben ser conscientes de los riesgos particulares a los que están expuestos ciertos grupos de población, en los cuales converjan uno o varios factores de discriminación y aumenten sus niveles de vulnerabilidad, incluidos aquellos que pueden ocurrir a lo largo de todo el ciclo migratorio, y aquellos que requieren atención especializada, debido a su alto nivel de vulnerabilidad. Debe reconocerse que esto tiene relación con situaciones de discriminación y exclusión estructural, por lo que las respuestas de los Estados deben tener en cuenta las vulnerabilidades específicas que acompañan a las personas desde su país de origen y que se agravan por su condición de personas que se encuentran en un contexto de movilidad humana, lo que incrementa su riesgo de sufrir mayor discriminación y exclusión en los países de tránsito y destino (...)". (CIDH, 2019)

El principio referido anteriormente, guarda estrecha relación con el principio trigésimo sexto, que trata acerca del derecho al trabajo, conforme a los siguientes términos:

“Todo migrante tiene derecho a trabajar, lo cual conlleva la posibilidad de obtener medios para llevar una vida digna realizando una actividad lícita libremente escogida o aceptada. (...) La situación migratoria de una persona no constituirá justificación para privarle del goce y ejercicio de sus derechos laborales. (...) Los Estados deben reconocer todos los medios de subsistencia que tenga la población migrante, y por lo tanto abstenerse de adoptar o aplicar políticas y prácticas que promuevan el hostigamiento o la estigmatización de los migrantes dentro de la economía informal”. (CIDH, 2019) (El énfasis me corresponde).

Así como respecto del principio quincuagésimo octavo y noveno, sobre las garantías en procesos de regularización migratoria y flexibilización de la documentación, respectivamente, al tenor de lo siguiente:

“Los Estados deben tomar medidas apropiadas cuando haya migrantes en su territorio que se encuentren en situación irregular, para garantizar que tal circunstancia no persista. Los Estados deben considerar la posibilidad de regularizar la situación de tales personas, tomando en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en el país y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con los intereses superiores de la niñez, su situación familiar, lazos locales y razones humanitarias, incluida, entre otros factores y caso por caso, la garantía de que los procesos sean accesibles, asequibles, no discriminatorios, eficaces y no arbitrarios”. (CIDH, 2019)

“Los Estados deben estar dispuestos a flexibilizar los requisitos internos para la consideración de documentos expedidos en el extranjero que deban exigirse en su jurisdicción de acuerdo con una formalidad particular, como una apostilla. Dicha flexibilización se producirá en los casos en que el requisito de formalidad respecto de un documento emitido en el extranjero pueda razonablemente comprometer el ejercicio de un derecho humano del migrante. (...) Los Estados de residencia deben considerar la excepcional situación de las personas refugiadas, apátridas y beneficiarias de protección internacional para proponer procedimientos simplificados y flexibilizar la exigencia documental referente a procedimientos de convalidación de conocimientos académicos, reconocimiento de capacidades profesionales y demás acreditaciones necesarias a la reinserción a la vida académica y profesional”. (CIDH, 2019)

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia dictada con fecha 23 de noviembre de 2010, dentro del Caso: Vélez Loo vs. Panamá, este organismo se pronunció respecto de: *“(...) la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los migrantes indocumentados o en situación irregular por ser ‘los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos’ y sufrir, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y*

diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado con relación a los nacionales o residentes". (CDH, 2010, pág. 33)

En este sentido, en la Sentencia dictada con fecha 17 de junio de 2005, dentro del Caso: Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, en las consideraciones la Corte ha manifestado que: *"Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria"*. (CDH, 2005, pág. 88)

Así también, en la Sentencia dictada con fecha 24 de octubre de 2012, dentro del Caso: Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, la CIDH ha señalado que: *"(...)* es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos". (CDH, 2012, pág. 64)

Por si no bastara, en la Opinión Consultiva 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", derivada de la presentación de la consulta realizada por México, con fecha 10 de mayo de 2003 respecto de la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales de los trabajadores migrantes y su compatibilidad con las obligaciones de los Estados parte, este organismo ha advertido que:

"(...) En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas." (CDH, 2003, pág. 118)

Por otra parte, la Organización de Estados Americanos, para el cumplimiento de su mandato actual, ha señalado dentro de las funciones de la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la siguiente:

“Brindar asesoría y dar recomendaciones en materia de políticas públicas a los Estados Miembros de la OEA y a los órganos políticos de la OEA relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de movilidad humana, a fin de que se adopten medidas en su favor”. (OEA, 2020)

Así mismo, es importante traer a lugar que, al ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos el órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro del Comunicado de Prensa Nro. 47/19, de 27 de febrero de 2019: “CIDH expresa preocupación por nuevas medidas para responder a la migración forzada de personas venezolanas en Ecuador”, de conformidad a:

“(...) las nuevas medidas para responder a la migración forzada de personas venezolanas en Ecuador consistentes en la exigencia de documentos apostillados o legalizados, así como el establecimiento de controles policiales y migratorios en el Puente Internacional Rumichaca, en la frontera con Colombia. La Comisión urge al Estado ecuatoriano a garantizar los derechos de las personas venezolanas, en especial los derechos a buscar y recibir asilo, a la no devolución y a la igualdad y no discriminación, así como adoptar medidas en línea con su Resolución 2/18 sobre Migración forzada de personas venezolanas. (...) A nivel regional, la CIDH reconoce el liderazgo que ha tenido el Estado ecuatoriano en el “Proceso de Quito”, en cuyo contexto los países de la región han firmado la Declaración de Quito sobre la Movilidad Humana de Ciudadanos Venezolanos en la Región y el Plan Acción del Proceso de Quito sobre la Movilidad Humana de Nacionales Venezolanos en la Región.

En la misma línea, la Comunidad Andina, con respecto a asuntos de migración y movilidad humana, mediante Decisión Nro. 878 ha aprobado el Estatuto Migratorio Andino, a partir del cual ha desarrollado el Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios, mediante Decisión Nro. 548; así como el Reglamento a esta Decisión, mediante Resolución Nro. 1546. Dentro de este Mecanismo, ha manifestado como parte de sus objetivos: *“Artículo 2.- Establecer un mecanismo de cooperación en materia de asistencia y protección consular, y asuntos migratorios, en beneficio de las personas naturales nacionales de cualquiera de los*

Países Miembros de la Comunidad Andina que por diverso motivo se encuentren fuera de su país de origen”. (CAN, 2003)

Por otro lado, de la Nota de Prensa de fecha 24 de septiembre de 2020, de la Comunidad Andina, en la “VI Reunión Internacional sobre Movilidad Humana de Ciudadanos Venezolanos en la Región”, durante la intervención del Secretario General de la Comunidad Andina, Jorge Hernando Pedraza:

“(…) afirmó que la CAN recibe el 60% de los 5 millones de ciudadanos venezolanos que han dejado su país y que incluso se ha denominado “corredor andino” al área por donde la población venezolana se desplaza hacia Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. (…)

Al respecto, (…) destacó la importancia y urgencia de recibir cooperación internacional para atender las dificultades originadas por este enorme flujo migratorio y resaltó las gestiones intergubernamentales y coordinaciones con organismos internacionales. (...) Además, expresó el apoyo y solidaridad institucional a los gobiernos andinos por los grandes esfuerzos para atender de la mejor manera las exigencias que provienen de esta inmigración, que se han visto incrementadas por los efectos de la Covid-19.

Dijo que, ante la pandemia, la CAN ha desarrollado desde que se inició la emergencia sanitaria, una estrategia que viene siendo implementada de manera coordinada y conjunta con los cuatro países especialmente, en temas de salubridad y en materia económica y social (…). (CAN, 2020)

Los derechos de los migrantes son respaldados por la comunidad internacional, incluso más allá de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las entidades internacionales han dejado muy claro que es prioridad de los estados el velar y proteger los derechos de los migrantes.

2.4 DERECHOS DE MOVILIDAD HUMANA COMPARADO

La existencia de una crisis migratoria en Latinoamérica debido a la inestabilidad política en Venezuela es innegable, no obstante, podemos encontrar países cuya respuesta ha sido rápida a semejante hecho, por lo que procederemos a analizar normativa colombiana para entender un poco mejor como otros países han afrontado dicha crisis con su normativa, no sin antes recordar las palabras de Daniel Villafuerte y María Eugenia Anguiano en su libro Movilidad Humana en tránsito.

Retos de la Cuarta Transformación en política migratoria: “Esto indica que estamos frente a una sobrepolitización del tema migratorio, por lo que para avanzar en una visión y un tratamiento integral del fenómeno tendría que comenzarse por quitar la carga político-ideológica y reenfocarlo hacia una agenda de desarrollo (...)”. (2020, p. 228)

El país con el que compararemos la normativa con relación a la Movilidad Humana será Colombia, justamente porque además de ser el país que acoge a la mayor cantidad de migrantes venezolanos, es un estado tan cercano al nuestro que además atraviesa por situaciones políticas y migratorias similares, sin olvidar que nuestra historia normativa es similar, al ser países que se encuentran en la misma región.

El primer artículo que vale la pena nombrar es el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia, el cual dice:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Este es el primer artículo que nombra a los extranjeros dentro de la Constitución, a diferencia de la nuestra que es el artículo 9 antes citado dentro de la presente investigación. No obstante, las diferencias son abismales, ya que en la de Ecuador se habla de que todos los extranjeros gozarán de los mismos derechos y deberes dentro del territorio nacional, mientras que en la Constitución de Colombia claramente dice que los extranjeros están obligados a cumplir con las leyes y obedecer a las autoridades.

La forma tan diferente en la que se abordan ambos artículos representa una verdadera diferencia entre ambas Constituciones ya que, mientras la de Ecuador es extremadamente garantista y otorga derechos a los extranjeros, la de Colombia establece únicamente obligaciones y habla sobre que los extranjeros deben respetar las leyes nacionales, justamente por encontrarse en un territorio ajeno a ellos además de que deben prestar especial respeto a las autoridades de Colombia.

El siguiente artículo al que cabe hacer mención es el 35, el cual dice: “La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto

con la ley” (Constitución Política de Colombia, 1991). Este artículo habla de que la extradición es permitida dentro del territorio Nacional de Colombia.

Aunque Ecuador y Colombia sean países que comparten región, sus políticas migratorias tienden a ser bastante opuestas. En este caso, otro punto en el cual se encuentran adversos es en cuanto a la extradición de personas. Es bien sabido que en Ecuador está prohibido cualquier tipo de extradición, mientras que en Colombia hay un artículo específico que habla sobre esta y permite su ejecución siempre y cuando se cumpla con los tratados internacionales pertinentes.

No obstante, la Constitución Política colombiana otorga ciertos derechos que no se encuentran contemplados en la Constitución del Ecuador, como es el caso del artículo 97, el cual nos dice: “Los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia, no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen; tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero, contra el país de su nueva nacionalidad” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Es decir, si un extranjero se encuentra en Colombia al momento en que inicia un conflicto armado con su país de origen, no tendrán la obligación de combatir contra este, haciendo de este un derecho optativo de los extranjeros domiciliados en Colombia. Al contrario, en la Constitución del Ecuador no existe referencia hacia dicho tema.

El siguiente artículo que analizaremos es el artículo 100, ya que este, al referirse directamente sobre los derechos civiles y políticos de los extranjeros, debe estar dentro del presente análisis comparado. El artículo 100 nos dice lo siguiente: “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros” (Constitución Política de Colombia, 1991).

En este caso, podemos ver que la Constitución de Colombia habla sobre que los extranjeros cuya condición sea aceptada por el orden público tienen los mismos derechos que los demás. Es así como, a través de una visa, se otorgan los mismos derechos civiles a un extranjero que a un colombiano. Aun así, entre las Constituciones

analizadas existe una gran diferencia, partiendo de que la Constitución del Ecuador, en teoría, otorga desde el inicio esos derechos.

La siguiente parte del artículo 100 nos dice: “Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley” (Constitución Política de Colombia, 1991). En este caso, las limitaciones establecidas por la ley son muy parecidas a las de otros países, como por ejemplo postularse para ser candidato de algún cargo público, entre otros.

Por último, la última parte del artículo dice: “Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital” (Constitución Política de Colombia, 1991). En la Constitución de Colombia, existe una distinción entre derechos civiles y políticos, en este caso, por ejemplo, un derecho civil es el derecho a comprar un bien, mientras que un derecho político es ejercer el derecho al voto. En este caso, los derechos políticos serán otorgados únicamente por ley expresa.

Aunque se puede observar, sin lugar a duda, que Colombia es mucho más tajante a nivel de otorgamiento de derechos a los extranjeros, el 4 de agosto del 2021 se promulgó la Ley No. - 2136 cuyo fin, y cito textualmente es: “*Se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la política integral migratoria del estado colombiano*” (Ley n. 2136, 2021). En dicha ley existe una interesante recopilación de conceptos, principios y procesos para orientar de mejor forma la política migratoria de Colombia.

De esta forma, lo primero que encontramos en dicha Ley son 11 objetivos principales que deben ser cumplidos por la misma. Dichos objetivos se encuentran establecidos justamente para la protección de los derechos de los migrantes, suscritos en acuerdos y tratados internacionales. Entre esos objetivos podemos encontrar cosas como “Propender por una migración segura, ordenada y regular” (Ley n. 2136, 2021) o, a su vez, “Fortalecer y generar alianzas nacionales e internacionales a nivel bilateral, regional y subregional para la gestión migratoria y la gobernanza de las migraciones” (Ley n. 2136, 2021).

Es importante aclarar que la legislación colombiana en temas de Movilidad Humana y migración se encuentra más avanzada que en Ecuador, justamente porque a nivel histórico Colombia ha recibido más migrantes que nuestro país. Es por eso que, en el país referido tienden a actualizar sus leyes y políticas migratorias más rápido que en Ecuador. No obstante, al igual que nuestra Ley Orgánica de Movilidad Humana, la Ley n. 2136 también se encuentra regida por principios que vale la pena comparar.

El primer principio que abarca el Estado colombiano en su nueva Ley es el principio de soberanía, el cual, en contexto con la ley 2136 dice: “Soberanía. Es la prerrogativa del Estado para autorizar 'la admisión, el ingreso, el tránsito, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional y decidir sobre su naturalización” (Ley 2136, 2021).

En Colombia, a diferencia de Ecuador, la ley se encuentra más orientada hacia la protección de la soberanía de Colombia, dejando en claro de forma reiterada que es una decisión facultativa del Estado colombiano la autorización del ingreso, permanencia y tránsito de cualquier extranjero dentro de su territorio. En el caso de Ecuador, mientras que en el artículo 1 de nuestra Constitución, la soberanía es contemplada de esta forma “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución” (Constitución del Ecuador, 2008).

Ahora bien, el siguiente principio que analizaremos es el de facilitación, el cual textualmente en la Constitución colombiana de la siguiente manera: “Facilitación. El Estado colombiano impulsará la implementación de procedimientos que fomenten la integración y permitan un adecuado control migratorio de manera segura, ordenada y regular” (Ley 2136, 2021). Este principio se encuentra orientado a la adecuada implementación de procedimientos administrativos para que, dentro de su país, exista un mejor control migratorio y un respeto de los derechos de los migrantes.

Otro principio que veremos es el de reciprocidad, el cual nos dice: “Reciprocidad. El Estado colombiano aplicará el principio de reciprocidad en el trato con otros Estados.” (Ley 2136, 2021). Este principio se encuentra orientado, una vez más, hacia el poder de decisión que tiene el Estado colombiano para aceptar migrantes y habla de que su

comportamiento variará dependiendo de dónde provenga el extranjero, en virtud del tratamiento mutuo que este de frente a otro Estado, y viceversa.

Las diferencias entre las Constituciones de Ecuador y Colombia, junto con sus respectivas políticas para manejar la Movilidad Humana, son claramente diferentes entre ellas. Si bien la de Ecuador resulta ser más garantista, las leyes de Colombia terminan siendo mucho más concisas con relación a sus políticas y a su modo de actuar.

La Constitución de Colombia habla del respeto que deben tener los extranjeros hacia el país y sus autoridades y que los derechos deben ser otorgados según la ley, mientras que en Ecuador se habla de que, una vez que entra un extranjero al país este goza de los mismos derechos y deberes que un ecuatoriano.

Esta aseveración no concuerda con la política ecuatoriana en el sentido de que dentro de los ámbitos de la realidad esto no sucede así, ya que para que un extranjero pueda hacer uso de sus derechos, este tiene que adquirir la visa respectiva; mientras que, en el caso de Colombia se estipula claramente que el ejercicio de los derechos tiene que ser autorizado por el Estado colombiano, siempre y cuando vaya de acuerdo la ley, en este caso, el cumplimiento de los requisitos migratorios para adquirir una visa.

En conclusión, podemos observar una cantidad considerable de derechos que no están siendo respetados por el Estado ecuatoriano, solo por el hecho de tener una Constitución tan garantista el Estado debe de prepararse para que dicha Constitución se pueda cumplir, como es el caso de Colombia al tener una Constitución más restrictiva.

3. CAPÍTULO III: Análisis sobre la necesidad de flexibilizar los requisitos migratorios para la obtención de la visa de residencia temporal de trabajo.

En este capítulo compararemos los requisitos de la visa de residencia temporal de trabajo con otras visas en el Ecuador para poder enriquecer la discusión dentro de la presente investigación. De igual forma, observaremos una tabla de veinte casos de migrantes que no pudieron obtener su visa de residencia temporal de trabajo debido a la falta de obtención de requisitos, y analizaremos los dos primeros. Por último hablaremos de propuestas que podrían ayudar a la crisis migratoria que se vive hoy por hoy en el Ecuador.

3.1 Comparativa de requisitos migratorios solicitados en otras visas en el Ecuador.

Dentro de las visas que son posibles solicitar en el Ecuador existen 4 categorías generales con sus debidas subdivisiones, de acuerdo al Anexo 1. Dichas categorías generales son: Las visas temporales, las Visas permanentes, las visas diplomáticas y, por último, las visas de turismo. La que estamos tratando en este caso específico es la Visa de Residencia temporal de Trabajo, por lo que se encuentra en la categoría de Visa temporal.

Los requisitos de dicha visa ya fueron nombrados con anterioridad, por lo que en este sub capítulo procederemos a comparar los requisitos solicitados para la obtención de la visa de residencia temporal de trabajo con los requisitos solicitados por otra visa de residencia temporal y una de residencia permanente.

La primera visa que traeremos a lugar a fin de realizar la comparación en cuestión es la visa de residencia permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador, por lo cual, procederemos a nombrar cuáles son los requisitos necesarios para adquirir dicha visa.

Según la página web oficial del gobierno ecuatoriano, los requisitos para adquirir la visa de residencia permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o

afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador son los siguientes:

“Fotografía a color en formato JPG máximo de un mb, 5 x 5 cms (2 x 2 pulgadas), actualizada, con fondo blanco, la expresión facial debe ser neutral (de preferencia), o tener una sonrisa natural, con ambos ojos abiertos”. (Concesión de visa de residencia permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador, 2021)

La fotografía a color podemos observar que se solicita de igual manera en la Visa de Residencia Temporal de Trabajo y, justamente, es para verificar que sea la persona que asiste la que está haciendo el trámite para sí mismo y no para una tercera persona.

El siguiente requisito que se solicita es el pasaporte válido y vigente en original y copia, ya que justamente el pasaporte es el documento de identidad internacional por excelencia en todos los países. De igual forma, este requisito también se solicita en la Visa de Residencia Temporal de Trabajo.

Como tercer requisito tenemos la estadía regular vigente en el país desde donde aplica la visa, ya que sería ilógico solicitar una visa permanente si la persona no poseyera este requisito, justamente porque las visas son el permiso que otorga el Estado ecuatoriano en virtud de aquella declaración de voluntad que tienen los extranjeros, de permanecer en el país y ejercer una actividad lícita. De igual forma, dicho requisito también se solicita en la Visa de Residencia Temporal de Trabajo.

El cuarto requisito son los antes nombrados antecedentes penales, por lo que en la página web oficial podemos encontrar este requisito descrito de la siguiente manera:

“Certificado original de antecedentes penales del país de origen o en los que hubiese residido durante los últimos cinco años, traducido, apostillado o legalizado. Se tomarán en cuenta ciento ochenta (180) días de vigencia, contados desde la fecha de emisión del certificado hasta el último ingreso del interesado al país. Los certificados emitidos por Gobiernos Federales, serán válidos en tanto comprendan los antecedentes penales a nivel nacional. Documento requerido únicamente para personas mayores de 18 años.” (Concesión de visa de residencia permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador, 2021)

Al igual que en la Visa de Residencia Temporal de Trabajo podemos observar que para acceder a este derecho es obligatorio presentar los antecedentes penales, lo que resulta discriminatorio por el hecho de que no se deberían de otorgar derechos basándose en el pasado judicial de las personas. Es importante recalcar que en muchas visas se requiere este requisito, al igual que en muchos países, pero en el caso del Estado ecuatoriano esto termina contradiciendo a la Constitución.

El siguiente requisito dice:

“Acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente; de conformidad con el Protocolo para Acreditar Medios de Vida Lícitos que Justifiquen la Subsistencia de la Persona Solicitante y de su Grupo Familiar Dependiente en los Procesos de Visado. Acuerdo Ministerial 0000085”. (Concesión de visa de residencia permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador, 2021)

Al igual que en la Visa de Residencia Temporal de Trabajo, este requisito encuentra su fundamento en el hecho de que una persona necesita demostrar bajo qué medios podrá subsistir dentro del país al cual solicita la mentada Visa

Por último, el pago de la tarifa (arancel consular) es necesario debido a que no todo trámite administrativo es gratuito, por lo que, al igual que en la Visa de Residencia Temporal de Trabajo, es necesario realizar dicho pago para poder adquirir la Visa.

El único requisito que diferencia la obtención de ambas Visas se encuentra descrito en la página web en referencia, de la siguiente manera: “Documentos que permitan determinar el parentesco entre la persona solicitante con la persona ecuatoriana o extranjera, según la normativa vigente en la materia. De ser el caso, estos documentos serán presentados con apostilla y legalización y traducción, según corresponda” (Concesión de visa de residencia permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador, 2021).

Este requisito especial es de donde la Visa saca su nombre, ya que para ser otorgada el solicitante deberá presentar la respectiva documentación que acredite el parentesco sanguíneo con la persona ecuatoriana o la persona extranjera que posea una Visa de Residencia Permanente. En este caso, no resulta inconstitucional el solicitar

documentación que avale el parentesco sanguíneo con una persona ecuatoriana, ya que no hay ninguna norma ni principio constitucional violentado.

En conclusión, podemos observar que los requisitos para esta Visa y la Visa de Residencia Temporal de Trabajo son casi los mismos, a excepción de este último requisito especial, por lo que para enriquecer la presente investigación compararemos los requisitos con la Visa de Residencia Temporal Inversionista. La Visa de Residencia Temporal Inversionista está orientada a las personas que, según la página oficial del gobierno ecuatoriano:

“efectúen inversiones en bienes o recursos económicos de origen lícito para realizar actividades productivas y comerciales, representación legal, apoderados y cargos administrativos con la intención de establecerse para realizar actividades lícitas de inversionista con una condición migratoria regular.” (Concesión de visa de residencia temporal inversionista, 2021)

Es decir, que esta visa se encuentra orientada a los extranjeros que desean realizar inversiones dentro del país, ya sea como personas naturales o jurídicas, para que se puedan realizar actividades productivas. Podemos ver que su propósito es totalmente diferente a la Visa de Residencia Temporal de Trabajo y se encuentra creada con el ánimo de apuntar a un extranjero totalmente diferente al que busca una plaza de trabajo. Al tener dos Visas de Residencia Temporal tan diferentes, los requisitos deberían ser distintos, no obstante, procederemos a analizar los requisitos solicitados para la obtención de esta Visa en particular.

En la página web oficial del Estado encontramos los mismos requisitos solicitados en la visa de residencia temporal de trabajo, por lo que para mejor entendimiento se encuentran en el Anexo 2.

Bien, al igual que en las dos Visas antes nombradas, encontramos exactamente los mismos requisitos, por lo que los antecedentes penales vuelven a resurgir como necesarios para obtener esta Visa. En este caso en particular, la solicitud de antecedentes penales no constituye una vulneración a los principios y derechos básicos constitucionales, como es el derecho al trabajo o a la seguridad social.

No obstante, la diferencia de estas dos Visas Temporales radica en los requisitos especiales solicitados para cada una de ellas, los cuales procederé a enumerar dentro del Anexo 3, tal y como constan en la página web oficial del gobierno ecuatoriano (2021):

Si bien estos requisitos son los principales diferenciadores entre esta Visa de Inversionista y la Visa de Residencia Temporal de Trabajo, podemos observar que todos ellos se encuentran orientados hacia la justificación del capital a invertir y, a su vez, documentos que avalen la correcta propiedad de acciones o participaciones, en el caso de encontrarse representando a una persona jurídica, por lo que resultan lógicos sus requerimientos para otorgar una Visa de Inversionista.

Como conclusión, podemos observar que a diferencia de la Visa de Residencia Temporal de Trabajo y la Visa de Residencia Permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente, la Visa de Residencia Temporal Inversionista es la única que encuentra su justificación al momento de pedir los antecedentes penales para su otorgamiento, precisamente por el hecho de que es necesario saber de dónde se origina el dinero que busca ser invertido dentro del país.

El hecho de que en la Visa Temporal de Trabajo y la Permanente antes nombrada se requiera antecedentes penales, vuelve a este requisito como uno violatorio al principio de no discriminación al pasado judicial y los derechos primordiales a los extranjeros, mismos derechos que son otorgados por la Constitución, sin distinción alguna en su artículo 9.

Podemos observar que los requisitos son prácticamente los mismos, a excepción de aquellos requisitos especiales para obtener cada visa en particular. Esto nos puede llevar a la conclusión de que no solo existen violaciones a los derechos en la visa de residencia temporal de trabajo, sino también en otras visas.

3.2 Análisis de casos

La crisis política en Venezuela ocasionó que muchos migrantes salgan de su país sin documentos que extrema importancia, como sus pasaportes o antecedentes penales. Esto se puede corroborar con las palabras de Álvarez, Niño y Locatelli, los cuales comentan estos hechos en su libro titulado Migración Venezolana, Aporofobia en Ecuador y Resiliencia de los Inmigrantes Venezolanos en Manta, Periodo 2020, de la siguiente forma:

“Sin embargo, se puede observar un aumento significativo de inmigrantes que ingresaron de forma irregular debido a la falta de visa humanitaria, pasaporte, antecedentes penales apostillados, entre otros documentos imposibles de obtener en Venezuela, y que son exigidos desde el pasado año en Ecuador por el éxodo masivo de venezolanos en situación de pobreza en los últimos años, acentuándose en los diferentes contextos la lamentable aporofobia”. (Álvarez, Niño, y Locatelli, 2020, p. 106)

Pues bien, dentro del presente acápite, analizaremos dos casos de la vida real de migrantes venezolanos que llegaron al país para poder legalizar su estadía, y obtener la visa de residencia temporal de trabajo. Para conseguir estos dos casos, se habló con 100 migrantes que se encontraban en la misma situación, por lo que he considerado pertinente el plasmar 20 de estos 100 casos en un cuadro, y a su vez, analizar y describir dos de estos casos.

Es necesario aclarar que pude obtener acceso a estos casos gracias a la Fundación FIDAL y a la Universidad Internacional SEK, por lo que me hicieron partícipe de un proyecto en el cual se brindaba asesoría legal gratuita a migrantes. Gracias a este maravilloso proyecto pude recabar casos reales, mismos que hoy por hoy me encuentro plasmando dentro de la presente investigación.

Para esto, es importante aclarar que existen dos tipos de inconvenientes que más se repiten para adquirir la visa de residencia temporal de trabajo, el primero es en la correcta adquisición y presentación del pasaporte vigente debido a la sobrecarga de trabajo ocasionado por la pandemia y la crisis migratoria que tiene el consulado de Venezuela, y el segundo es la obtención de los antecedentes penales de los últimos 5 años debido a fallas en el sistema de la policía judicial.

El primer caso que trataremos lo denominaremos como caso 1 y justamente guarda relevancia con el primer problema a presentar. Dentro del caso 1, tenemos a la señora Paola. La señora Paola es migrante venezolana y arribó al país el 20 de septiembre del 2020, empezando así la cuenta regresiva de los respectivos 90 días que otorga la ley para que un migrante pueda obtener su visa.

La señora Paola consiguió un trabajo en una empresa privada por lo que ella ya tenía un contrato de trabajo, requisito principal para acceder a la Visa de residencia Temporal de Trabajo, no obstante, su pasaporte venció 14 días después de su llegada a Ecuador, por lo que inició sus respectivos trámites en el consulado de Venezuela, no obstante, por la alta demanda de pasaportes ocasionada por la pandemia y la crisis migratoria, el consulado de Venezuela estaba tardando de 6 a 8 meses la entrega del pasaporte renovado y vigente..

Para esto, la señora Paola ya tenía predispuesta una cita en el departamento migratorio para la obtención de su visa, y al no tener su pasaporte vigente, ella llevó los documentos necesarios que demostraban que su pasaporte se encontraba en debido trámite en el consulado. Aun así, su petición de acceso a la visa fue negada por el incumplimiento de este requisito, y al ser una situación que se encontraba fuera de sus límites de acción, la señora Paola decidió quedarse de ilegal dentro del país.

La empresa al tener políticas estrictas sobre la legalización de migrantes extranjeros, terminó dando por terminado el contrato de trabajo, por lo que la señora Paola terminó trabajando para otra empresa bajo condiciones de desigualdad ya que no pudo hacer uso ni de su derecho al seguro social ni de su derecho al trabajo. Actualmente ella trabaja 8 horas diarias pero no se encuentra recibiendo la remuneración mínima ni se encuentra afiliada a ningún seguro social.

En el primer caso podemos observar que, más allá de no obtener acceso a sus derechos, no se está cumpliendo con el artículo 9 de la Constitución, justamente por el hecho de que este ciudadano migrante no goza ni de los mismos derechos ni de los mismos deberes que un ecuatoriano. Al encontrarse en una situación que no se debe a una negligencia suya, ya que es el consulado de Venezuela el que se encuentra demorado

con la entrega de pasaportes, observamos de forma clara y precisa como sus derechos se encuentran siendo violentados.

Es así como en el caso 1 observamos un claro ejemplo de difícil obtención y aceptación de un requisito migratorio para adquirir la visa de residencia temporal de trabajo, y observamos una clara violación a los derechos de los migrantes venezolanos que se encuentran dentro del Ecuador.

El siguiente caso es el caso número 2, en el cual podremos evidenciar que el pasaporte no es el único requisito de difícil acceso, sino también acceder a los antecedentes penales puede volverse una tarea complicada tomando en cuenta la crisis migratoria que se encuentra viviendo Venezuela.

En el caso 2, tenemos al señor Javier. El señor Javier salió de Venezuela el 12 de agosto del 2018 de Venezuela debido a la grave crisis política, por lo que intentaría buscar una nueva vida en el país de Colombia. El señor Javier intentó tramitar reiteradamente una visa que le permitiera trabajar en Colombia, no obstante sus peticiones fueron constantemente rechazadas.

Después de dos años en dicho país, el señor Javier decidió probar suerte en Ecuador, por lo que llegó al país en junio del 2021. Al tener un amigo venezolano que se encontraba en un trabajo estable, el señor Javier iba a poder llegar y recibir un contrato de trabajo, no obstante al igual que en el caso 1, esto no iba a resultar.

El señor Javier para cumplir con el tiempo de los 90 días lo primero que hizo fue agendar una cita para el otorgamiento de la visa de residencia temporal de trabajo, no obstante, el primer problema que iba a encontrar el señor Javier para poder cumplir con todos los requisitos era el de conseguir sus antecedentes penales.

Lo primero que hizo fue tratar de sacar los antecedentes penales de su país natal, no obstante debido a fallas en el portal web venezolano *Saime*, este no pudo sacarlos en línea, por lo que realizó una petición por escrito al consulado de Venezuela para acceder a sus antecedentes penales.

De igual forma, al no encontrarse registrado en la página web de la policía judicial, tuvo que acudir presencialmente a las instalaciones para poder adquirir sus antecedentes penales en el Ecuador. Después de algunos intentos el señor Javier logró adquirir el certificado de antecedentes penales en el Ecuador.

El verdadero problema fue adquirir los de Venezuela y Colombia, ya que se deben presentar de los lugares de estadía de los últimos 5 años, por lo que a pesar de que el señor Javier llevara documentación que demostraba que se encontraban en trámite sus antecedentes penales, el funcionario de migración terminó rechazando la petición para adquirir la visa de residencia temporal de trabajo.

Es así como el señor Javier se quedó trabajando para la misma empresa, pero sin un contrato de trabajo y sin encontrarse afiliado al seguro social. Una vez más, observamos como la difícil obtención y la falta de flexibilización en la aceptación de requisitos migratorios terminó resultando una negativa a una petición para adquisición de una Visa.

De igual manera que en el caso 1, en el caso 2 volvemos a observar como nuevamente se vuelven a vulnerar derechos que se encuentran registrados en nuestra Constitución, tanto en el artículo 9 como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a una vida digna.

Cabe mencionar que a pesar de que la señora Paola y el señor Javier se quedaron de migrantes indocumentados en el país, también ambos cuentan con una orden de salida obligatoria del país. Debido a esto, ¿cuál podría ser solución para arreglar la crisis migratoria del caso 1 y 2? ¿Qué opciones tienen con la normativa actual?

En este caso la única solución que hay una vez expedida la orden de salida del país es la de tramitar cualquier tipo de visa desde un país extranjero a través de un consulado ecuatoriano. A pesar de que existe esta solución, la inmensa mayoría de los migrantes venezolanos no pueden acceder a esta, justamente debido a todos los gastos que generaría el tener que ir hacia otro país mientras dure la tramitación de la visa, volviendo inviable la única acción posible para acceder a derechos que en teoría, todo migrante goza desde que pisa el territorio nacional ecuatoriano conforme lo estipula el artículo 9 de la Constitución.

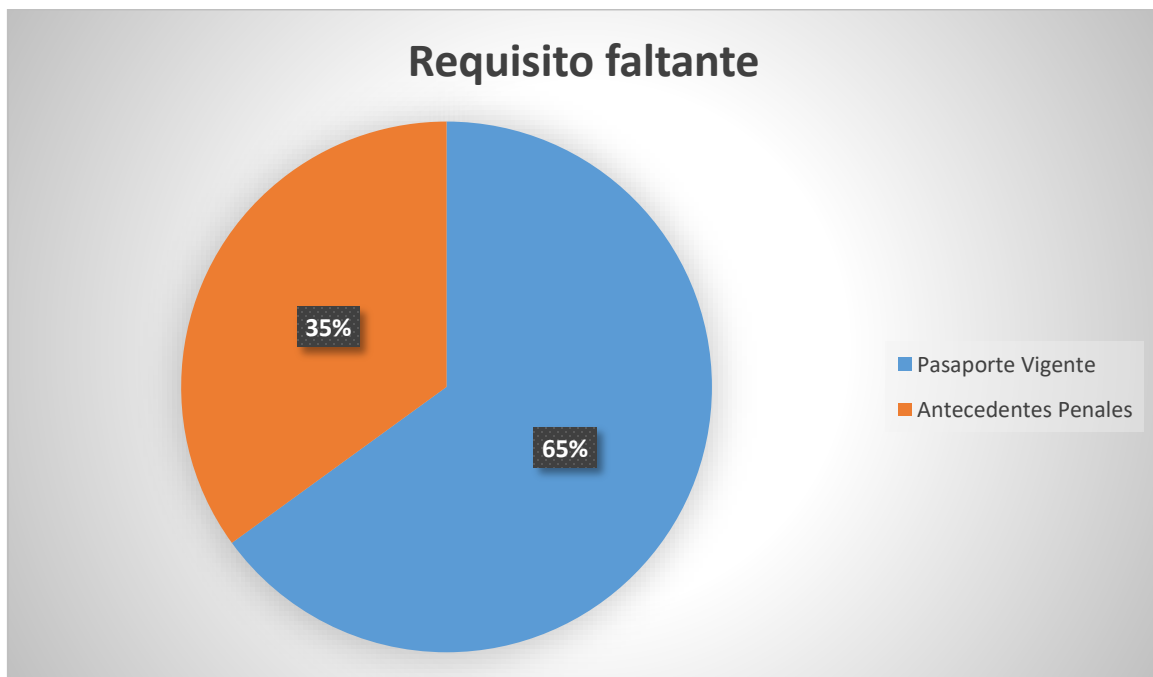
Para mayor sustento de los presentes casos, se encuentra una tabla que sirve como abstracto de todas las personas entrevistadas y que se encuentran en las mismas condiciones que la señora Paola y el señor Javier.

Número de caso	Nombre	Edad	Número de pasaporte o C.C.V	Requisito faltante	Situación legal dentro del país
Caso 1	Paola Stefania Z. García	26	144576-XXX	Pasaporte vigente	Irregular
Caso 2	Javier P. Escalona	37	142523-XXX	Antecedentes penales	Irregular
Caso 3	Wendy Andreina C. Barreto	33	150431- XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 4	Darwin Alexander P. Escalona	44	119159- XXX	Pasaporte vigente	Irregular
Caso 5	Nayleth Ayanthi M. Delgado	29	175888- XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 6	Jesús Leonel G. Cadenas	29	145056- XXX	Antecedentes penales	Irregular
Caso 7	Fabian Guillermo C. Espinoza	35	1718289- XXX	Antecedentes penales	Irregular
Caso 8	Andreina Marquez Quintero	27	24359-XXX	Pasaporte Vigente	Irregular

Caso 9	Holga Norian R. Sanchez	25	25587-XXX	Antecedentes Penales	Irregular
Caso 10	Adriana Beatriz G.Manaure	38	1758793- XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 11	Irbia Carolina H. Méndez	29	25288-XXX	Antecedentes Penales	Irregular
Caso 12	Luis Enrique v. vasquez	45	6061096-XXX	Antecedentes Penales	Irregular
Caso 13	María José R.	23	27363-XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 14	Dayandri Roxanna P. Pineda	28	1759483- XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 15	Marvi Luceli L. López	44	1760514- XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 16	Ana Gabriel B. Arocha	30	37847-XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 17	Andreina M. Quintero	27	24359-XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 18	Gonzalo Antonio C. La Cruz	35	20100-XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
Caso 19	Luis v. vasquez	45	6061096- XXX	Antecedentes Penales	Irregular

Caso 20	Juliana Emilexi G. Guanda	26	24359-XXX	Pasaporte Vigente	Irregular
---------	---------------------------------	----	-----------	----------------------	-----------

Esta tabla funciona como un extracto de las 100 personas entrevistadas (Anexo 2). No obstante, no todos los migrantes buscaban adquirir la Visa de residencia temporal de trabajo, sino otros tipos de visas. De igual forma, habían personas migrantes que debido a su negligencia no optaron por ningún tipo de visa, por lo que su situación dentro del país es la de irregular.



Como podemos observar en el gráfico, la mayoría de los casos que no pudieron adquirir su visa de residencia temporal de trabajo se debe a la falta del pasaporte vigente. Por ende, podemos deducir que el mayor conflicto que tienen las personas al momento de buscar sus requisitos para la obtención de la visa, ocurre en la falta de flexibilización en la aceptación de documentos que demuestren que se está llevando a cabo la tramitación del pasaporte.

Dados los casos observados en este capítulo, podemos concluir que en efecto existe una violación a los derechos constitucionales de los migrantes, ya sea por la difícil obtención o la difícil aceptación de requisitos migratorios, sobre todo orientados a la obtención y aceptación del pasaporte y de los antecedentes penales.

3.3 Propuesta y Lege Ferenda

Debido a la crisis migratoria los países latinoamericanos han tenido que modificar sus leyes para poder estabilizar todos esos problemas que conllevan la no legalización de los migrantes, por lo que una vez más recurriremos a las palabras de Herrera y cabezas los cuales comentan lo siguiente:

“En definitiva, la llegada de la población de Venezuela ha puesto a prueba la Ley Integral de Movilidad Humana, visibilizando algunas de sus limitaciones para atender esta situación de emergencia, mostrando las tensiones entre la normativa y su implementación, y que ha significado la activación de protocolos de atención humanitaria”. (2019, p. 139)

Por lo que una vez que hemos revisado casos actuales en donde en efecto existe una privación de los derechos constitucionales de los migrantes venezolanos, y que se ha comentado la única solución posible al hecho de tener una orden de salida del país, lo que podemos hacer es tratar de generar varias propuestas para subsanar estas violaciones a los derechos de los migrantes que se viven hoy por hoy en el Ecuador.

De igual forma, tenemos un informe del Ministerio del Interior emitido el 16 de agosto del 2018, el cual habla sobre la necesidad de buscar mecanismos alternos para la legalización de migrantes en el Ecuador ya que su desmedido ingreso empieza a atentar contra la seguridad del país.

“(…) en vista de la tendencia actual de aproximadamente 300 ingresos por día y la creciente tendencia de ingresar al país únicamente con el documento nacional de identidad, que no presenta dispositivos de seguridad que permitan comprobar la autenticidad del mismo o sin ningún documento reconocido por el país, podría impactar negativamente en el país en la capacidad nacional de prevención, control y protección de estos fenómenos, afectando los derechos de las personas en movilidad, y generando ambientes propicios para el fenómeno de los delitos asociados a la movilidad, por lo que es necesario se establezcan políticas que permitan prevenir la migración irregular y riesgosa” (Ministerio del Interior. Informe técnico de situación flujos migratorios inusuales de ciudadanos venezolanos, 2018)

Lo primero que debemos entender es que gran parte del incumplimiento del requisito del pasaporte se encuentra en manos del consulado de Venezuela, justamente por el hecho de que esta es la única entidad dentro del país que es capaz de renovar los pasaportes de los ciudadanos venezolanos, por lo que como primera propuesta, Ecuador debería solicitar la cooperación de Venezuela a través de algún convenio o tratado internacional para que se preste prioridad en la tramitación y entrega de los pasaportes, ya sea agilizando los procesos internos del consulado o bajando el precio de la renovación del pasaporte.

De igual manera, en caso de que no se pueda dar esta cooperación internacional, Ecuador podría hacer valer la Constitución si flexibilizara la aceptación de este requisito. Si bien el tener un pasaporte es extremadamente necesario cuando te encuentras en un país extranjero, Ecuador podría aceptar documentos avalados por el consulado de Venezuela en donde se demuestre que la persona se encuentra tramitando dicho documento, ya que eso es prueba más que suficiente para demostrar que la situación de legalizar aquel documento no se encuentra en manos del migrante, sino más bien del órgano rector que otorga este requisito.

A su vez, el costo del pasaporte puede ser elevado, por lo que Ecuador podría empezar a aceptar pasaportes vencidos por un tiempo adecuado, es decir no más de 6 meses de vencimiento. Esta flexibilización contribuiría en demasía a que en efecto se reduzca la migración ilegal dentro del país, y que los migrantes venezolanos accedan a sus derechos de la debida forma.

Como siguiente punto, tenemos el difícil acceso de los antecedentes penales de los últimos 5 años. Este requisito es controversial, ya que justamente en Ecuador se prohíbe la discriminación de las personas por su pasado judicial. Siendo este el caso, ¿Es necesario requerir antecedentes penales a los migrantes para que estos puedan acceder al derecho al trabajo y a la seguridad Social?

Una vez más, el artículo 9 de nuestra Constitución habla de que todos los migrantes por estar en el territorio ecuatoriano gozarán de los mismos derechos y deberes que cualquier ecuatoriano o ecuatoriana, no obstante, a los ecuatorianos no se les pide

antecedentes penales para poder trabajar o ser afiliados al seguro social ya que eso terminaría siendo discriminatorio.

Si bien es deber del estado el velar por la seguridad de sus ciudadanos, y a su vez, también es un dato innegable el hecho de que la delincuencia ha aumentado desde que empezó la crisis migratoria de Venezuela, Ecuador podría solicitar otro tipo de documentos a los antecedentes penales. Un ejemplo de estos documentos que se pueden pedir a cambio es una declaración juramentada realizada en una notaría ecuatoriana.

Al momento de solicitar una declaración juramentada se estaría velando por el bienestar de los ciudadanos, sin olvidar que acarrea el delito del perjurio el mentir dentro de una declaración juramentada. Es por eso que dicho documento podría ser un remplazo perfecto al requerimiento de antecedentes penales.

Aunque siga resultando discriminatorio el hecho de solicitar estos documentos, las declaraciones juramentadas son de fácil acceso para cualquiera, por lo que en el caso de que un migrante que busque legalizarse no presente dicho documento, se podría entender que es absoluta negligencia de la persona, y no de los órganos públicos que emiten estos documentos.

Por último, se podría realizar una reforma a la Constitución para que en esta se encuentre descrita la situación de los migrantes de mejor manera. El problema de tener una Constitución demasiado garantista puede concluir con que su cumplimiento resulte demasiado complejo y utópico. El Ecuador al momento de garantizar los mismos derechos y deberes a los migrantes solo por estar en el territorio nacional puede verse comprometido a tener que cumplir dicho artículo, dificultando así el control sobre las personas que entran o no al país.

Si bien el generalizar no es la manera adecuada de juzgar un comportamiento, es un hecho innegable que la delincuencia se encuentra en aumento debido a la grave crisis migratoria, pero el estado se ve atrapado por sus mismas reglas interpuestas en la carta magna.

Podemos utilizar en este caso el ejemplo de la Constitución de Colombia. La Constitución de Colombia es extremadamente tajante al momento de aclarar que es el mismo estado el que decide otorgar o no la totalidad de los derechos a los migrantes que entren a su territorio, por lo que sin caer en la discriminación, es libre de solicitar los requisitos que se consideren necesarios para la legalización de un migrante. A su vez, el estado es libre de rechazarlos porque es una capacidad facultativa, y más importante aún, esta no se contradice con sus propias normas como es el caso del estado ecuatoriano.

Al momento de elevar a una consulta popular, y reformar nuestra Constitución, nosotros como país nos podríamos ver más libres de interponer los requisitos que sean necesarios de acuerdo a cada situación, y así tener un mejor control de la seguridad de los ciudadanos ecuatorianos y también de los ciudadanos extranjeros que entren a nuestro país.

Es así como el Ecuador podría llevar a cabo un mejor control migratorio y poder velar de mejor forma por los derechos no solo de su gente, sino también el derecho de los migrantes, ya que al ser suscriptor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ecuador está en la obligación de velar por los derechos de toda persona, sin importar de donde provenga.

Dichos cambios podrían generar una diferencia real dentro de nuestro país, no obstante, para generar un verdadero cambio, me sumo una vez más a las palabras de Castillo y Reguant que de forma realista dicen:

“La realidad actual de Venezuela es tan compleja, que habría que hacer una reconstrucción profunda para ofrecerle a los migrantes, y aquellos que a diario se plantean serlo, un país con las garantías mínimas para vivir con dignidad, con el respeto a los derechos humanos que debe garantizar un Estado democrático.”(2017, p. 161)

La crisis migratoria se vuelve cada vez más incontenible, y sucede dentro de un contexto en donde encontramos una América Latina poco preparada para el correcto recibimiento de venezolanos que buscan un futuro mejor para ellos y sus familias en vista de que, por crisis políticas, se quedaron sin un hogar que defienda sus derechos.

CONCLUSIONES

La obtención o renovación del pasaporte venezolano se ha vuelto extremadamente compleja, no por causas de irresponsabilidad de las personas, sino por la alta demanda de migrantes y la baja eficiencia del consulado de Venezuela en el Ecuador. De igual forma, la falta del pasaporte termina ocasionando una denegación en la solicitud para adquirir la visa.

La obtención de los antecedentes penales también es difícil por la condición migratoria de los extranjeros, debido a que el estado ecuatoriano solicita antecedentes de los últimos 5 años, y debido a la crisis migratoria muchas de estas personas han estado en múltiples países, por lo que conseguir antecedentes penales de varios países complica la obtención de dicho requisito.

La Constitución otorga de forma literal en su artículo 9 los mismos deberes y derechos que poseen los ecuatorianos a los extranjeros solo por el hecho de encontrarse dentro del territorio nacional. No obstante, esto en la práctica no se ve reflejado, ya que por ejemplo es obligatorio obtener una visa para acceder al uso de muchos de los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución

Los extranjeros no pueden hacer uso ni de su derecho al trabajo, ni de su derecho a la seguridad social si no poseen una visa, cayendo en una grave confrontación de normas entre la Constitución y otras normas jerárquicamente menores a la Constitución-

La Constitución de Colombia al ser menos garantista que la ecuatoriana posee mayor libertad para imponer los requisitos que el país considere necesarios, teniendo así un mayor rango de acción al momento en el que se presenten momentos de crisis, como en este caso, la migración venezolana.

Los requisitos que son de difícil acceso (en este caso la obtención del pasaporte y los antecedentes penales) se solicitan como requisitos obligatorios para todas las visas en el Ecuador, ocasionando así que exista poca diversificación en visas y que los migrantes que buscan cambiar su estado migratorio, tengan nulas opciones de ser el caso que no puedan conseguir estos requisitos.

Entre la obtención o renovación del pasaporte venezolano y la obtención de los antecedentes penales, la mayoría de los entrevistados no pudieron conseguir la visa de residencia temporal de trabajo debido a la falta de obtención o renovación de su pasaporte.

Es absolutamente discriminatorio el solicitar antecedentes penales a las personas extranjeras para que estas puedan tener acceso y hacer uso de sus derechos, como por ejemplo el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, o el derecho a una vida digna, la cual no puede ser alcanzada sin los otros dos derechos antes nombrados.

Se podría usar una declaración juramentada en remplazo de obtener los antecedentes penales como requisito para la obtención de una visa, evitando así caer en episodios discriminatorios y en violaciones a los derechos de los migrantes.

La flexibilización en la obtención y aceptación de estos dos requisitos y alternativas podría mejorar de forma sustancial la crisis migratoria venezolana en el ámbito de garantizar derechos a los extranjeros dentro del territorio nacional ecuatoriano.

Venezuela posee gran parte de la culpa por la ineficiencia de sus oficinas consulares en el Ecuador, por lo que es necesario que a través de cooperación internacional se lleguen a acuerdos entre ambos países que prioricen el bienestar del migrante, un trato justo y el respeto hacia sus derechos, mismos que han sido otorgados por la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus respectivos países.

Insto a Fundación FIDAL a continuar con su excelente trabajo, ya que, en conjunto con la Universidad Internacional SEK, brindan un apoyo inconmensurable a la comunidad migrante que debido a sus escasos recursos no pueden acceder a un adecuado asesoramiento legal.

Referencias:

- Allen, A., & Fazito, D. (2017). *Mecanismos de selectividad y destinos principales de emigrantes argentinos y venezolanos: un análisis comparado*. From Comité Editorial: Notas de Población Nro. 105:
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43166/1/07_Allen_105A.pdf
 (Recuperado el 6 de enero del 2022)
- Álvarez, C., Niño, Y., & Locatelli, F. (2020). Migración Venezolana, Aporofobia en Ecuador y Resiliencia de los Inmigrantes Venezolanos en Manta, Periodo 2020. *San Gregorio*(43).(Recuperado el 8 de enero del 2022)
- Basok, T. (2020). Documentar a las personas migrantes en México: ¿Protegiendo a los vulnerables o disciplinando a los "ingobernables"? In C. Sandoval (Ed.), *Puentes, no muros. Contribuciones para una política progresista en migraciones*. CLACSO: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires; Fundación Rosa Luxemburg, México. From <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20200327054129/Puentes-no-muros.pdf> (Recuperado el 7 de febrero de 2022)
- Bastidas, C. (2020). *Sistematización de estudios sobre la caracterización de la migración venezolana en Ecuador (Quito y Guayaquil)*. From OIT: Organización Internacional del Trabajo. (Recuperado el 22 de enero del 2022)
- Castillo, T., & Reguant, M. (2017). Percepciones sobre la migración venezolana: causas, España como destino, expectativas de retorno. *Migraciones* 41(mig.i41.y2017.006), 133-163. (Recuperado el 21 de enero del 2022)
- Cisneros, E. (2020). Estudio de Caso: De la Crisis Migratoria a la Inclusión. Ecuador Frente a la Discriminación y Xenofobia Hacia Ciudadanos Venezolanos. *Políticas Públicas*, 13(2). From IAEN: Instituto de Altos Estudios Nacionales:
<https://doi.org/10.35588/pp.v13i2.4581> (Recuperado el 18 de diciembre del 2021)
- Ecuador, P. d. (2021). *Concesión de visa de residencia temporal de trabajo*.
<https://www.gob.ec/mremh/tramites/concesion-visa-residencia-temporal-trabajo>.
 (Recuérado el 3 de diciembre del 2021)
- Ecuador, P. d. (2021). *Concesión de visa de residencia temporal inversionista*.
<https://www.gob.ec/mremh/tramites/concesion-visa-residencia-temporal-inversionista>.
 (Recuperado el 3 de diciembre del 2021)
- Freitez, A., Koechlin, J., González, G., Delgado, M., Marotta, D., Mazuera, R., & Allen, A. (2019, noviembre 27). *Horizontes de la migración venezolana: retos para su inserción laboral en América Latina*. (U. I. Sociales, Ed.) From Observatorio Venezolano de Migración:
www.observatoriodeinmigracion.org.ve (Recuperado el 4 de febrero del 2022)
- Freitez, A., Lauriño, L., & Delgado, M. (2020, agosto). *Sistematización de la investigación sobre la migración venezolana desde el contexto de origen*. (E. -C. (CenDE), Ed.) From
<https://assets.website->

files.com/5caccaedb32e39d3c7d6819e/5fad7380bb3a0d5d7f3a0bf3_Sistematizacion%20estudios%20sobre%20migraci%C3%B3n%20OVM-UCAB_Equilibrium-Cende.pdf (Recuperado el 9 de diciembre del 2021)

- Herrera, G., & Cabezas, G. (2019). Ecuador: de la recepción a la disuasión. Políticas frente a la población venezolana y experiencia migratoria 2015-2018. In L. Gandini, F. Lozano, & V. Prieto, *Crisis y migración de población venezolana. Entre la desprotección y la seguridad jurídica en Latinoamérica* (pp. 125-156). México: Universidad Nacional Autónoma de México: Dirección General de Bibliotecas. (Recuperado el 12 de diciembre del 2021)
- Lastra, M. S., & Coraza de los Santos, E. (2020). Miradas a las migraciones, las fronteras y los exilios. In R. [J. Rodríguez Ortiz. Buenos Aires: CLACSO: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. (Recuperado el 19 de diciembre del 2021)
- Linares, Y., & Useche, E. (2019). (Geo)políticas Migratorias, Inserción Laboral y Xenofobia: Migrantes Venezolanos en Ecuador. In C. Blouin, *Después de la Lilegada. Realidades de la migración venezolana*. Lima: Themis-PUCP.(Recuperado el 22 de diciembre del 2021)
- Llamas, V. (2016). Seguridad humana y movilidad humana. *Revista IIDH*, 63. From <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35520.pdf> (Recuperado el 6 de enero del 2022)
- Machado, A., Palomo, N., Rubio, M., Escaroz, G., Beazley, R., Solórzano, A., & Baldi, G. (2021). *Protección social y la migración venezolana en América Latina y el Caribe en el contexto de COVID-19*. From Centro Internacional de Políticas para el Crecimiento Inclusivo (IPC-IG), Centro Internacional de Políticas para el Crecimiento Inclusivo (IPC-IG): <https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000127808/download/> (Recuperado el 12 de enero del 2022)
- Marín Pérez, Á. M. (2019). Análisis de la dinámica de la movilidad humana de los venezolanos en el paso fronterizo de Rumichaca entre Colombia y Ecuador. *Revista Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación: PISTEME - UNIANDES*, 6. From <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/1784/1353> (Recuperado el 16 de enero del 2022)
- Mazuera-Arias, R. (2020). *El Táchira en cifras - 2019. La emigración venezolana como salida ante la crisis en el país*. San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira: Observatorio Social del Estado Táchira. (Recuperado el 18 de enero del 2022)
- (16 de agosto de 2018). *Ministerio del Interior. Informe técnico de situación flujos migratorios insuales de ciudadanos venezolanos*. Quito (Recuperado el 14 de enero del 2022).
- Peñafiel, L. (2020). *¿Migración venezolana un problema para latinoamérica? Un análisis a través de la historia y sus determinantes*. BCE. (Recuperado el 16 de enero del 2022)
- Suárez, V., Castillo, D., & Mera, P. (2020, agosto). *Análisis: Situación de Derechos Humanos de migrantes de Venezuela en el Ecuador*. From CARE, Fundación Alas de Colibrí y Diálogo Diverso: <https://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2020/12/Analisis-Situacion-de-DDHH-migrantes-Venezuela-en-el-Ecuador-Ago2020-1.pdf> (Recuperado el 17 de enero del 2022)

- Vargas, C. (n.d.). *La migración en Venezuela como dimensión de la crisis*. From Pensamiento Propio 47: <http://www.cries.org/wp-content/uploads/2018/09/009-Vargas.pdf> (Recuperado el 23 de enero del 2022)
- Villafuerte, D., & Anguiano, M. E. (2020). *Movilidad humana en tránsito: Retos de la Cuarta Transformación en política migratoria*. Buenos Aires: CLACSO: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. From http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20200402045757/movilidad_humana.pdf (Recuperado el 24 de enero del 2022)
- Zambrano, H. (2019). *El derecho humano a la movilidad humana; su desarrollo en la maestría*. Quito, <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6556/1/T2804-MDC-Zambrano-El%20derecho.pdf>: Universidad Andina Simón Bolívar. (Recuperado el 28 de enero del 2022)

Normativa

- . Ley 2136 de Colombia. (2021, agosto 04). <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202136%20DEL%204%20D E%20AGOSTO%20DE%202021.pdf>. (Recuperado el 22 de diciembre del 2021)
- Constitución de Colombia*. Bogotá- Colombia (1991) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>. (Recuperado el 6 enero del 2022)
- Constitución de la República del Ecuador (2008)*. Quito- Ecuador. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf. (Recuperado el 02 de diciembre del 2021)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948)*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>: Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III). (Recuperado el 12 de de diciembre del 2021)
- CAN. (25 de junio de 2003). *Decisión Nro. 548: Mecanismo Andino de Cooperación en Materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios*. Obtenido de Comunidad Andina: <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC548.pdf> (Recuperado el 5 de febrero del 2022)
- CAN. (24 de septiembre de 2020). *Nota de Prensa: El 60% de los venezolanos migrantes se encuentran en países de la Comunidad Andina*. Obtenido de Comunidad Andina: <https://www.comunidadandina.org/notas-de-prensa/el-60-de-los-venezolanos-migrantes-se-encuentran-en-paises-de-la-comunidad-andina/> (Recuperado el 5 de febrero del 2022)
- CCE. (09 de junio de 2020). *Sentencia Nro. 10-14-IN/20*. Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBI dGE6J3Ry YW1pdGU nLCB1dWlkOidjNjU4ZmFhNi1hYTl0LTQxZWYtYTI4Mi05OTM2NzY1NzA4OD gucGRmJ30= (Recuperado el 9 de febrero del 2022)

- CDH. (17 de septiembre de 2003). *Opinión Consultiva OC-18/03*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf (Recuperado el 8 de febrero del 2022)
- CDH. (17 de junio de 2005). *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf (Recuperado el 8 de enero del 2022)
- CDH. (23 de noviembre de 2010). *Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf (Recuperado el 8 de enero del 2022)
- CDH. (24 de octubre de 2012). *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf (Recuperado el 12 de diciembre del 2021)
- CIDH. (2019). *Resolución 04/19, Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas*. Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf> (Recuperado el 15 de diciembre del 2021)
- OEA. (27 de febrero de 2019). *Comunicado de Prensa Nro. 047/19: CIDH expresa preocupación por nuevas medidas para responder a la migración forzada de personas venezolanas en Ecuador*. Obtenido de Organización de Estados Americanos: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/047.asp> (Recuperado el 3 de Enero del 2022)
- OEA. (2020). *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*. Obtenido de Organización de Estados Americanos: <https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/mandato/mandato.asp#:~:text=El%20mandato%20de%20la%20Relator%20C3%ADa,v%20C3%ADctimas%20de%20trata%20de%20personas%20C> (Recuperado el 6 de febrero del 2022)
- OIT. (junio de 2021). *Barreras tácitas y explícitas al empleo de personas en situación de movilidad humana en Ecuador*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/OIT%2520-%2520Barreras%2520al%2520empleo%2520MH.pdf> (Recuperado el 10 de febrero del 2022)

(2017). *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. (2017) Quito- Ecuador.
https://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/03/ley_de_movilidad_humana_oficial.pdf. (Recuperado el 19 de diciembre del 2021)

Anexos

ANEXO 1

Categorías de Visas en el Ecuador				
Categorías generales	Visa de Residencia Temporal	Visa de Residencia Permanente	Visitante Temporal	Visa Diplomática
	Temporal convenio para organizaciones no gubernamentales	Permanente Mercosur	Visitante Temporal Turista 90 días	No Hay
	Temporal de Trabajo	Permanente Convenios	Visitante Temporal Prórroga Turista	No Hay
	Temporal de Inversionista	Permanente por permanencia mayor a 21 meses con residencia temporal en el Ecuador		
	Temporal Rentista	visa de residencia permanente para extranjero menor de edad o persona con discapacidad que dependa de una persona ecuatoriana o de un extranjero que cuente con residencia permanente		
	Temporal religioso o voluntario religioso	visa de residencia permanente por matrimonio o unión de hecho con ecuatoriano o extranjero titular de una visa indefinida o permanente		
	Temporal para deportista, artista o gestor cultural	visa de residencia permanente para extranjeros hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador		
	Temporal voluntario sin convenio binacional	visa de residencia permanente Amparo Mercosur y Estatuto Migratorio Ecuador - Venezuela		

Temporal convenio conferencia Episcopal
Temporal Estudiante
Temporal de profesional, técnico o artesano
Temporal de Convenio
Temporal de Excepción
Temporal de Excepción actividad productiva- comercial
Temporal de excepción interés nacional
Temporal Jubilado
Temporal de Excepción por autoridad de movilidad Humana
Temporal de científico, investigador o académico

ANEXO 2

Requisitos específicos para obtener la Visa de residencia temporal de inversionista
1.- Título, póliza o certificado de depósito a un plazo mínimo de setecientos treinta días (730) días, emitido por una entidad crediticia reconocida por la Superintendencia de Bancos o Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, por un monto equivalente y no menor a setenta (100) salarios básicos unificados del trabajador en general; ó,
2.- Escritura de compraventa de un inmueble ubicado en territorio nacional, en la cual conste como propietario del bien, inscrita en el Registro de la Propiedad del respectivo cantón, cuya cuantía sea no menor a ochenta (100) salarios básicos unificados; ó,
3.- Documento que acredite la propiedad de acciones o participaciones en una compañía ecuatoriana, por un monto no menor a cien (100) salarios básicos unificados, debidamente registradas en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
4.- Copia de escritura pública del contrato de inversión suscrito con el Estado Ecuatoriano, vigente; ó
5.- Copia de escritura de gestión delegada suscrito con entidades de los gobiernos centrales o autónomos descentralizados, vigente; ó
6.- Copia del contrato Copia de contrato administrativo de cualquier naturaleza, que sean suscritos con el Estado.

Anexo 3

Requisitos específicos para obtener la Visa de residencia temporal de inversionista
1.- Título, póliza o certificado de depósito a un plazo mínimo de setecientos treinta días (730) días, emitido por una entidad crediticia reconocida por la Superintendencia de Bancos o Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, por un monto equivalente y no menor a setenta (100) salarios básicos unificados del trabajador en general; ó,
2.- Escritura de compraventa de un inmueble ubicado en territorio nacional, en la cual conste como propietario del bien, inscrita en el Registro de la Propiedad del respectivo cantón, cuya cuantía sea no menor a ochenta (100) salarios básicos unificados; ó,
3.- Documento que acredite la propiedad de acciones o participaciones en una compañía ecuatoriana, por un monto no menor a cien (100) salarios básicos unificados, debidamente registradas en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
4.- Copia de escritura pública del contrato de inversión suscrito con el Estado Ecuatoriano, vigente; ó
5.- Copia de escritura de gestión delegada suscrito con entidades de los gobiernos centrales o autónomos descentralizados, vigente; ó
6.- Copia del contrato Copia de contrato administrativo de cualquier naturaleza, que sean suscritos con el Estado.