

ECUADOR

# Debate<sub>97</sub>

Quito/Ecuador/Abril 2016

## Migraciones y Violencias

En medio de la tormenta perfecta:  
agonía de la Revolución Ciudadana  
y retiro del Caudillo

América Latina (2002-2013):  
¿Reversión de las tendencias  
excluyentes del capitalismo  
neoliberal?

Conflictividad socio-política:  
noviembre 2015-febrero 2016

Violencias hacia los migrantes en  
México: un ejercicio conceptual

Movilidad humana, irregularidad y  
“tráfico ilícito de migrantes”

Políticas migratorias restrictivas y  
violencia institucional contra los  
migrantes

Vulnerabilidad y violencia en el  
corredor Centroamérica-México-  
Estados Unidos

Inmigración de menores  
centroamericanos y reacciones en  
Estados Unidos

La migración indocumentada en  
México: Estadísticas para el análisis

¿Crisis migratoria contemporánea?  
Complejizando dos corredores  
migratorios globales

¿Qué hay detrás de las normas?  
Análisis institucional del acceso al  
agua de los campesinos arroceros

La construcción política desde los  
imaginarios indígenas

# ECUADOR DEBATE 97

---

Quito-Ecuador • Abril 2016

PRESENTACIÓN / 3-5

## COYUNTURA

- En medio de la tormenta perfecta: agonía de la Revolución Ciudadana y retiro del Caudillo / 7-23  
*Felipe Burbano de Lara*
- América Latina (2002-2013): ¿reversión de las tendencias excluyentes del capitalismo neoliberal? / 25-40  
*Wilma Salgado Tamayo*
- Conflictividad socio-política: noviembre 2015-febrero 2016 / 41-46  
*Patricio Pilca*

## TEMA CENTRAL

- Violencias hacia los migrantes en México: un ejercicio conceptual / 47-66  
*Rodolfo Casillas R.*
- Movilidad humana, irregularidad y “tráfico ilícito de migrantes” / 67-83  
*Gardenia Chávez y Javier Arcentales Illescas*
- Políticas migratorias restrictivas y violencia institucional contra los migrantes / 85-102  
*María Dolores París Pombo*
- Vulnerabilidad y violencia en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos / 103-121  
*Natalia Armijo Canto; Raúl Benítez Manaut*
- Inmigración de menores centroamericanos y reacciones en Estados Unidos / 123-141  
*Luis A. Romero; Néstor Rodríguez*
- La migración indocumentada en México: Estadísticas para el análisis / 143-153  
*Argelia Gallegos*
- ¿Crisis migratoria contemporánea? Complejizando dos corredores migratorios globales / 155-171  
*Soledad Álvarez Velasco*

## DEBATE AGRARIO-RURAL

- ¿Qué hay detrás de las normas? Análisis institucional del acceso al agua de los campesinos arroceros / 173-184  
*Iñigo Arrazola*

## **ANÁLISIS**

- La construcción política desde los imaginarios indígenas / 185-192  
*Luis Alberto Tuaza Castro*

## **RESEÑAS**

- De Velasco a Correa. Insurrecciones populismos y elecciones en Ecuador, 1944- 2013 / 193-195
- Desarrollo rural y cooperativismo agrario en Ecuador. Trayectorias históricas de los pequeños productores en la economía global / 196-198

# Movilidad humana, irregularidad y “tráfico ilícito de migrantes”

Gardenia Chávez Núñez<sup>1</sup> y Javier Arcentales Illescas<sup>2</sup>

*Este artículo tiene como finalidad presentar reflexiones críticas sobre la interrelación entre la movilidad humana y derechos humanos, de manera particular sobre migraciones irregulares y la denominación del “tráfico ilícito de migrantes”; a partir de ello, ubicar algunas situaciones de violencia respecto de la concreción de los derechos de movilidad en el Ecuador, en tanto la Constitución de 2008 incorpora un significativo desarrollo de estos derechos, planteando nuevos estándares para el cumplimiento de los derechos en materia de movilidad humana. Por último, se propone discutir la construcción jurídica del “tráfico ilícito de migrantes”, como una figura que enmascara la complejidad de las migraciones que se efectúan mediante la contratación de servicios irregulares.*

## Movilidad humana y derechos humanos

Ahora debemos aprender a ser mutuamente invitados los unos de los otros en lo que queda de esta herida y superpoblada tierra. [...] Los árboles tienen raíces; los hombres y las mujeres, piernas.

Y con ellas cruzan la barrera de la estulticia delimitada con alambradas, que son las fronteras; con ellas visitan y en ellas habitan entre el resto de la humanidad en calidad de invitados. [...] La intromisión puede ser nuestra llamada, un modo de sugerir a nuestros semejantes que todos los seres humanos deben vivir unos y otros como ‘invitados de la vida’.

Steiner, 2011, p. 75-76,  
en Velasco, 2012, p. 457.

La referencia de Steiner, invita a una reflexión con mayor detenimiento respecto a las discusiones actuales sobre las migraciones o movilidad humana; en especial, sobre aquellas experiencias o flujos que ocurren de manera forzada. Propone aspectos claves: la movilidad como inherente a las personas o dicho de otra forma sus raíces son nó-

madas; su ejercicio constante en medio de las restricciones impuestas por los Estados; y los desafíos humanos y políticos que se desprenden de la contradicción referida, en medio de una complicada época para la especie humana y el planeta donde habita, el lugar o el territorio donde ocurren los desplazamientos.

Aunque la acción de desplazarse de un lugar a otro, como parte de la vida humana, es un hecho social construido históricamente que requiere ser comprendido como tal, una buena parte de los estudios de las migraciones buscan sus explicaciones desde el análisis de sus causas, manifestaciones y consecuencias, en medio de un supuesto, por lo general implícito, que ellas deberían ocurrir como una eventualidad, al respecto es pertinente la reflexión de Clifford sobre la relación entre residencia y viaje:

1 Antropóloga. Msc. Estudios Latinoamericanos. Profesor Investigadora DHDH Universidad Andina.

2 Abogado. Especialización DHDH. Maestrante en Derechos Constitucionales, Universidad Andina.

Se concebía la residencia como la base de la vida, el viaje como un suplemento; las raíces siempre preceden a las rutas. Pero, ¿qué pasaría, comencé a preguntarme, si el viaje fuera visto sin trabas, como un espectro complejo y abarcador de las experiencias humanas? Las prácticas de desplazamiento podrían aparecer como “constitutivas” de significados culturales en lugar de ser su simple extensión de transferencia... Los centros culturales, las regiones y los territorios delimitados, no son anteriores a los contactos, sino que se afianzan por su intermedio y, en ese proceso, se apropian de los movimientos incansables de personas y cosas, y los disciplinan (Clifford, 1999, p. 13- 14).

Si efectivamente, se toma “el viaje” como constitutivo, el orden de los interrogantes apunta a comprender a los desplazamientos, no como consecuencia de factores, por ejemplo de expulsión o de atracción, especialmente dados por factores económicos (mejor salario, oferta de trabajo...), o de desigualdades socio-económicas, o de conflictos armados, como respuestas planas, sino como factor que configura las sociedades.

En este sentido, Sutcliffe habla del ser humano como una especie migrante y recuerda que “negar la validez de la migración es negar una parte de la naturaleza social humana. El supuesto tan extendido en nuestra era de que la migración es anormal o patológica se contradice no sólo con la evidente realidad prehistórica sino también con la realidad de épocas mucho más recientes” (1998, p. 56).

Más aún, asumir la historicidad de la movilidad humana es indispensable cuando la historia de las migraciones da cuenta también de los múltiples procesos marcados por la violencia, como por ejemplo, la migración de esclavos, de siervos temporeros o de aquellas aparejadas a los procesos coloniales.

Sin duda, la configuración del Estado-Nación, dio un giro a las dinámicas de movilidad de las personas, pues éste se atribuye la potestad de “regular” su práctica.

Por lo dicho, también importa avivar una lectura crítica –sobre las migraciones y los estudios sobre ella–, que aborde su complejidad, la estrecha relación entre residencia y desplazamiento; la interrelación entre los ámbitos político-jurídicos, económicos, culturales y ambientales; la multiplicidad de dinámicas; y sobre todo, entendidas en la época actual signada por la peculiar forma que presenta el sistema capitalista, la globalización y la proliferación de violencias.

Los estudios interdisciplinarios son indispensables para este cometido, así como los estudios específicos que den cuenta de la amplia diversidad de la movilidad humana, así lo señala Arango al analizar los avances y dificultades del desarrollo conceptual sobre las migraciones, que en parte responde a las limitaciones de las ciencias sociales al momento de explicar la complejidad del comportamiento humano, y de otra parte al propio campo de las migraciones (Arango, 2003, p. 26-27).

Los derechos humanos constituyen un aporte para el desafío referido. No son una disciplina en sí, pues tienen una base interdisciplinaria dada desde sus principales fundamentos filosóficos, políticos, culturales, históricos y jurídicos; se configuran como un campo complejo de conocimiento y acción, que se encuentra en constante construcción y en el cual se disputan sentidos sobre su objeto de estudio referido a los abusos de poder que afectan a la dignidad de la persona, de cómo se configuran, previenen o transforman cuando ya han ocurrido las situaciones y prácticas vio-

latorias, por lo que su estudio necesariamente requiere ser historizado y contextualizado.

Como se conoce, 1948 representa un hito para los derechos humanos, pues se adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y con ella se establece su universalidad para todas las personas, sin distinción alguna. Por primera vez, existe un proceso mundial de acuerdos básicos y el establecimiento de un catálogo de derechos para toda persona, por sobre su nacionalidad o ciudadanía establecida desde la relación al Estado-ciudadano.

Las críticas posteriores a la DUDH, a su universalidad, matriz cultural y énfasis político-liberal, han permitido que, en buena parte de los derechos, se pueda especificar varias de sus tensiones, por ejemplo, el tratamiento de las particularidades. A partir de esta fecha y en medio de la debilidad de su aplicación, se desarrollaron una serie de instrumentos, que dieron lugar a la conformación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que establece una serie de responsabilidades a los Estados suscriptores de los acuerdos y entre ellos, en tanto imprime modificaciones a las relaciones interestatales.

En la DUDH, la movilidad humana es reconocida como un derecho de todas las personas,<sup>3</sup> sustentada como libertad, es consagrada como el derecho de libre circulación y elección de residencia, sin que la frontera nacional constituya un impedimento para ello. Quizá por este avance, en el desarrollo de otros instrumentos, se encuentra restricciones en su alcance.

El tema de la nacionalidad, clave para el tratamiento de la movilidad internacional, también es un derecho relacionado con la libertad; por ello, no puede ser arrebatada arbitrariamente y la persona puede optar incluso por cambiar su nacionalidad. Por tanto, la consideración jurídica de doble o múltiple nacionalidad, contribuiría a proveer salidas jurídicas que se requieren en la actualidad, para las personas que migran y que requieren solventar temas de seguridad social, educación, etcétera.

Además, el desplazarse en tanto hecho constitutivo de las sociedades, está relacionado con otros reconocimientos que realiza la DUDH, respecto del derecho a un orden social e internacional basado en la efectividad de los derechos promulgados, que permitan un nivel de vida adecuado.

También considera los aspectos que violentan a la movilidad, por ello establece la protección en casos que se efectúen de manera forzada, mediante la figura del asilo y refugio y desplazamiento (dentro del país). Otro aspecto, está relacionado al uso de la migración como castigo ante un delito, por lo cual prohíbe el destierro.

Recién en 1990, más de cuatro décadas después de la DUDH, se adoptó un instrumento específico relacionado a las migraciones, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Fueron necesarios 13 años para completar el requerimiento de 20 Estados que ratifiquen el instrumento, para que entre en vigor. La mayor parte de países que lo han hecho experimentan

3 La DUDH, no utiliza esta definición, ni la de migraciones (ver art.13), pues retoma la dimensión humana de desplazarse y por tanto de residir. Para los otros temas, en especial ver art. 9, 14, 15, 22, 25, 28, 29 y 30.

procesos de emigración, ningún país de Europa y Norteamérica han suscrito, evidenciando la debilidad y atraso en comprender y asumir a la movilidad humana como un tema de derechos humanos.

Como es evidente, la concepción y opción está orientada a la protección de los “trabajadores migratorios”, no se propone construir un instrumento que permita el respeto y protección de las diversas situaciones de la movilidad humana.

No obstante, la Convención establece un avance importante, el establecimiento de un núcleo de derechos que los Estados deben garantizar a los “trabajadores migratorios” independientemente de que su condición migratoria sea regular o irregular; esto es, da una primera herramienta en relación a las migraciones irregulares, que constituyen una buena parte de los flujos, en sí misma, es una afectación a derechos y en medio de la cual operan una serie de violencias y vulneraciones de la dignidad de las personas.<sup>4</sup>

Cabe señalar, que en varios instrumentos de carácter universal y regional, paulatinamente se incorporan temas relativos a las migraciones, ampliando la posibilidad de protección. Usualmente, el tema de las migraciones es tratado por separado al de refugio y desplazamiento, que cuentan con marcos específicos. Esto reitera la visión de la migración relacionada a factores económicos, con una mínima reflexión sobre el carácter forzado así como el refugio y desplazamiento, en el orden de los conflictos socio-políticos-militares.

De todas formas, a partir de la DUDH, queda configurado un marco normativo internacional de protección a la movilidad humana, que independientemente de la existencia de otros instrumentos con menor alcance, bajo el principio de *ius cogens*, la DUDH es de aplicación obligatoria y según el principio *pro homine*, se aplica la concepción con mayor alcance y beneficio para la persona.

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador (CRE), plantea, a nuestro juicio, la mejor forma de plasmar y especificar el contenido establecido en la DUDH y en algunos aspectos sobrepasa lo establecido; esto se expresa en la figura del *derecho a migrar*; la no discriminación por la condición migratoria, la prohibición de considerar ilegal a una persona por ello; y, por incluir a las personas en situación de movilidad como grupo de atención prioritaria. Incluso, se adelanta a la relación con aspectos del orden social global, en tanto incorpora como principios y objetivos de las relaciones internacionales: el respeto de los derechos humanos de las personas que migran, la ciudadanía universal, latinoamericana y caribeña, la libre movilidad de los habitantes del planeta y de circulación en la región; la protección de derechos a la población en fronteras y que migra de manera regional; la integración latinoamericana; y el progresivo fin de la condición de extranjero. Todo esto en la lógica de impulsar la superación de desigualdades sur-norte.<sup>5</sup> Este avance constituye un de-

---

4 Especialmente ver la Parte III. Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 8 a 35; tienen que ver con la vida, seguridad, integridad, libertades e igualdades básicas. Nada de esto implica que se solucione su estancia regular.

5 Ver art. 9, 11, 40, 41, 42, 61, 63, 66, 77, 338, 392, 416, 423; y de forma complementaria, pues se establece para todos los derechos, los art. 426 y 427 relativos al alcance en la aplicación de los derechos humanos, aplicación directa, estándar más alto y la falta de ley no limita lo anterior.

sarrollo importante en materia de producción jurídica en derechos humanos, plantea nuevos estándares y nuevos desafíos en materia de derechos humanos. De hecho también servirá de referencia para posteriores producciones normativas nacionales e internacionales.

Otro aspecto relevante para la discusión sobre ¿Quiénes son los migrantes?, ¿qué significa ser inmigrante? en este mundo globalizado, es la noción de *sujeto de derechos humanos*, ésta hace referencia a personas, colectivos y pueblos, respecto de la acción que despliegan en la generación histórica de derechos y sus prácticas para el cumplimiento de los mismos. Comporta una serie de dimensiones entrelazadas, el sujeto se remite a la persona humana, al ser humano en su complejidad e integralidad; a la par y en igual importancia considera el individuo en su singularidad y en su dimensión social; en su historia personal e historicidad de sus acciones y contextos; es un sujeto universal en tanto tiene derechos y es particular en la forma de hacerlos efectivos, de materializarlos.

El sujeto de derechos humanos se constituye en la conflictividad social que deviene en abusos de poder, es actor, agente, movimiento social; demanda derechos, tiene derechos y exige su cumplimiento; incorpora pero; trasciende la noción jurídica de titular de derechos, porque también es un sujeto político, por la inevitable politicidad de sus actos; es un sujeto relacional pues su comprensión no puede ser autoreferenciada sino en la dinámica con los “otros”.

En este sentido, la comprensión de situación de las personas que migran en tanto sujetos de derechos, se diferencia de aquella que parte de la noción del *sujeto migrante*, en donde lo contingente es clave en su caracterización y por lo

general está asociado al migrante laboral de pocos recursos económicos. Así, a los derechos humanos interesa indagar y analizar, de manera contextualizada, al menos tres aspectos cruciales: **i.** si la decisión de viajar fue voluntaria o forzada; **ii.** sobre las acciones del Estado para dar cumplimiento a los derechos de movilidad; y **iii.** precisar las vulneraciones de derechos ocurridas en la vivencia de estas experiencias para ser atendidas.

El primer punto plantea la discusión de ¿qué tan libres son las decisiones?, una tarea nada fácil. Si bien hay situaciones claras de cómo opera lo voluntario o forzado en la decisión migratoria, por ejemplo, la gente que huye ante la guerra o ante una tragedia a otra parte de su país o fuera de él, en tanto que un funcionario internacional que opta por trabajar en otro lugar no tiene ningún impedimento para ello; hay una serie de situaciones en las que usualmente no se considera siquiera el carácter forzado, ni se relaciona con vulneración de derechos; por lo general son vistas como “voluntarias” o inevitables, tal es el caso de las “migraciones económicas” o ante algún desastre natural.

En esta línea, ¿las migraciones irregulares se inscriben en las migraciones forzadas?, las evidencias, desde la producción académica, las normas y políticas migratorias, dirían que no; más bien, salvo excepciones, la tendencia es a ubicarlas como un problema que debe ser evitado. Los esfuerzos, la acción desplegada por diversas entidades gubernamentales o no, se orientan a informar e impulsar propuestas de desarrollo para desalentar la migración y fomentar el retorno; la ausencia de la perspectiva de derechos humanos es notoria o su invocación se restringe a una mera retórica.



Por el contrario, si la atención se dirige a las personas que migran por estas pulsiones, es claro ubicar que se trata de una variante de la migración forzada, no en el sentido de presionar su salida, sino por imponer la forma de hacerlo. Este grupo de personas, que según el PNUD constituyen un tercio de la migración hacia países desarrollados (2009, 2), pues son quienes por diversas razones optan por dejar sus países pero no pueden hacerlo debido a las políticas restrictivas y securitistas que imponen los Estados, y en este contexto optan por otras vías, incluyendo aquellas clandestinas.

Respecto del segundo punto, en materia de derechos humanos, los Estados tienen obligaciones positivas y negativas orientadas a garantizar el cabal cumplimiento de los derechos de las personas que habitan en el territorio de su jurisdicción. Para el caso de los derechos de la movilidad humana, dichas responsabilidades se expresan al menos en: garantizar la libre decisión, esto incluye el migrar y el no migrar; asegurar que la experiencia migratoria se de en términos de seguridad y que comprende los momentos de la decisión, el viaje, la llegada y la integración; dar protección internacional en casos de desplazamientos forzados; y garantizar el derecho de reparación integral a las personas, por los daños que ocasiona la vulneración de derechos ocurridos en origen, tránsito, destino/s, retorno. Todo esto, inscrito en la observancia del principio de progresividad y no regresividad.

Nada tan ausente como lo dicho en el párrafo anterior. Los Estados, bajo el argumento de la soberanía y seguridad, establecen normas y políticas migratorias en base del *principio de selectividad*; se arrojan la potestad para decir quiénes ingresan a "su territorio", para qué lo

hacen, durante qué tiempo deben permanecer, solicitan requisitos que garanticen sus disposiciones, reglan su convivencia, sancionan su incumplimiento; todo tan contrario a su deber de cumplir derechos. Cabe insistir que la soberanía de los Estados es relativa en asuntos de derechos humanos y está supeditada a los compromisos adquiridos internacionalmente; así también que, ante la seguridad del Estado, tiene mayor jerarquía la seguridad humana integral.

Si en los dos puntos anteriores, la incorporación de la perspectiva de los derechos humanos en la comprensión/explicación de la movilidad y en el acatamiento por parte del Estado queda en entredicho, con mayor razón se evidenciará su ausencia en el tercer punto de interés.

La experiencia migratoria reviste una complejidad para los derechos humanos en el tema de ubicar las vulneraciones de derechos y ello responde a la amplitud de la movilidad humana y a la idea de integralidad de la noción de sujeto de derechos, antes expuesta. No obstante, ciertos criterios orientan la acción; así, importa precisar dónde se configuran los abusos de poder atendiendo el desarrollo normativo, las políticas y la actuación institucional relativas a la movilidad humana; de otra parte interesa ubicar formas de discriminación en la propia producción de pensamiento respecto de la multiplicidad y multicausalidad de los flujos migratorios; así también, las prácticas xenofóbicas y otras formas de violencias presentes en las sociedades que experimentan los procesos migratorios.

Respecto del sujeto de derechos, interesa ubicar el tipo de vulneraciones, atendiendo al menos las siguientes especificaciones: la persona individual y los

colectivos; quienes se van y quienes se quedan; la vida en origen, tránsito y destino. Desde otro ángulo, es importante considerar y discutir las consecuencias que generan las sucesivas vulneraciones de derechos, y cómo estas, lejos de ser un asunto sumatorio de vulneraciones, que en su ocasión debieron ser resueltas, generan una especie de violación de segundo orden que requiere ser sustentada, posicionada y resuelta como tal.

La importancia para repensar al sujeto de derechos humanos en contextos de migración, también cobra relevancia respecto a la discusión de cómo prevenir para que no ocurran dichas violaciones, de cómo reparar el daño cuando esto ya ocurrió. Otra dimensión vital de este repensar, va en el sentido de apartarse del sensacionalismo trágico, que cada cierto tiempo cobra espacio público, por medio de la exposición de una larga serie de violaciones, dramas que enfrentan cotidianamente quienes migran de manera forzada, pero que, al carecer de acción socio-política, al transcurrir el tiempo devienen en una naturalización de la injusticia y el dolor, significando una despolitización de los hechos. No de otra manera se puede explicar que, en cinco años hayan aumentado en diez millones las personas desplazadas y refugiadas, esto es más de cinco mil personas por día.<sup>6</sup>

En suma, desde la perspectiva de los derechos humanos, la movilidad humana no es un problema, ni una eventualidad; la movilidad en tanto derecho cuestiona el hecho de que unas personas y grupos si pueden gozar de él, mientras que otros experimentan desplazamien-

tos no deseados y otros sufren la anulación o restricción de este derecho. En este sentido, la migración irregular, en cualquiera de sus modalidades, constituye una violación de derechos y dignidad de las personas por tanto requiere ser evitada, atendida, resarcida y no criminalizada; las personas requieren protección, no sanción.

El enfocarse desde el ángulo de abusos de poder surgidos en el marco de la libertad de tránsito y de residencia, en medio de la transformación de orden capitalista, permite ubicar otros elementos que trastocan las tradicionales formas de ver a la movilidad humana. Al mismo tiempo presenta las limitaciones de esta nueva propuesta, que requiere desarrollar la fundamentación de estos tópicos y la acción/movilización social para la transformación de las situaciones.

### **Violencias y movilidad humana: el caso de Ecuador**

Como se expuso anteriormente, la Constitución de 2008 incluye un importante desarrollo de derechos de la movilidad humana, lo que generó amplias expectativas en el país y fuera de él. Sin embargo; transcurridos siete años de su adopción y de la implementación de varias medidas al respecto, el balance es crítico.

En estos años, se configura una violencia desde la estructura jurídica sobre el tema, caracterizada desde algunos elementos: **i.** la ausencia de adecuación de la normativa secundaria al nuevo marco constitucional garantista, hasta la fecha no se cuenta con una ley orgánica sobre los derechos de la movilidad humana, a

6 De acuerdo al PNUD (2009) habían aproximadamente 26 millones de desplazados y 14 millones de refugiados y para 2014, según datos del ACNUR la suma de estos dos grupos llegó a 59,5 millones.

<b>Cuadro 1 DIFERENCIAS EN LAS CATEGORÍAS JURÍDICAS INMIGRANTES Y NO INMIGRANTES</b>	
<b>Extranjeros</b>	
<b>Inmigrantes</b>	<b>No inmigrantes</b>
<p>Art. 9.- Considerase inmigrante a todo extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país, <i>con el propósito de radicarse</i> y desarrollar las actividades autorizadas que en cada categoría se determina a continuación:</p>	<p>Art. 12.- Considerase no inmigrante a todo extranjero con domicilio en otro Estado que se interna legal y condicionalmente en el país, <i>sin ánimo de radicarse</i> y con los motivos que en cada categoría se determinan a continuación:</p>
<p><b>Categorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Para vivir de sus depósitos o rentas</li> <li>• Para invertir su capital</li> <li>• Para asumir indefinidamente funciones en el país</li> <li>• Para ejercer una profesión liberal o técnica</li> <li>• Ser cónyuge o pariente (segundo grado de consanguinidad o de afinidad) de un ecuatoriano extranjero con visa de inmigrante</li> <li>• Para otras categorías que garanticen ingresos suficientes y estables, y previo a dictamen favorable de autoridades.</li> </ul>	<p><b>Categorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Funcionarios diplomáticos o internacionales calificados</li> <li>• Altos funcionarios de otros Estados, personalidades amparadas</li> <li>• Empleados privados y domésticos de las personas antes citadas</li> <li>• Personas desplazadas por guerras o de persecuciones políticas en su país</li> <li>• Estudiantes</li> <li>• Profesionales de alto nivel técnico o llamados por empresas, instituciones o personas establecidas en el país</li> <li>• Misioneros, voluntarios o religiosos pertenecientes a organizaciones u órdenes reconocidas</li> <li>• Personas asistidas por organismos nacionales para desarrollar programas de intercambio cultural</li> </ul> <p>En estos casos anteriores se considera a sus familiares más cercanos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Visitantes temporales con fines lícitos para: turismo, deporte, salud, arte, ciencia, comercio que no implique importación de bienes, otros casos que cuenten dictamen favorable de las autoridades; en estos casos por no más de 3 meses. Otros visitantes para negocios, inversión, actividades empresariales, comerciales, industriales o profesionales, que requieran múltiples entradas</li> <li>• Transeúntes: tránsito directo, personas que viven en fronteras que requieren movilizarse en la zona.</li> </ul>
<p><b>Objeto de la distinción:</b> “regular el goce y ejercicio de los derechos de los inmigrantes por el sistema legal de domicilio” (art. 20 LE, 2004).</p>	

Fuente: Ley de Extranjería Ecuador.  
Elaboración: Gardenia Chávez, 2016.

pesar de existir una serie de propuestas que no lograron el fin previsto; **ii.** la inobservancia de la CRE que establece la aplicación directa de los derechos;<sup>7</sup> **iii.** la

revisión de las leyes anteriores contrarias al espíritu constitucional; **iv.** Reformas de leyes que incorporan temas relativos a la movilidad humana; **v.** regulación, vía

7 “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. (CRE 2008, art. 426).

normas menores, para situaciones específicas, por ejemplo sobre refugio, visa, etcétera. Generando de esta manera una lógica jurídica irracional.

Así, en lugar de contar con normas secundarias sobre el derecho a migrar, se reitera la potestad del Estado para disponer de la decisión de las personas que quieren ingresar al país. De acuerdo a la Ley de Extranjería “La decisión de conceder, negar o revocar una visa a un ciudadano extranjero, no obstante el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, es facultad *soberana y discrecional* de la Función Ejecutiva, a través de los organismos competentes.” (art. 5 LE, 2004) (el resaltado es nuestro) Discrecionalidad que es asumida, por quienes aplican esta norma, en muchas ocasiones como sinónimo de arbitrariedad y ausencia de debido proceso.

Esta misma ley establece una distinción usual de los ordenamientos jurídicos tradicionales –absurda pero naturalizada como adecuada– entre las personas de otras nacionalidades que han migrado hacia el Ecuador, las divide entre inmigrantes y no inmigrantes, con las siguientes especificaciones:

Como se puede observar, la distinción constituye una discriminación *de jure*, pues la misma norma dispone que un grupo, a pesar de que ha migrado es considerado “no inmigrante”, la base de esta distinción radica en la idea de “radicarse”, con el equívoco de que la temporalidad de ésta determina su propio carácter; además, los dos supuestos “con el propósito de” y “sin el ánimo de” no cambia en los dos casos el hecho migratorio, ni que igual radicarán en el país por el tiempo que sea, sabien-

do además, que en el devenir de la vida concreta los supuestos pueden diferir. Esta distinción, poco sostenible, genera una desigualdad de trato, que se evidencia en la propia categorización, en donde predomina el factor económico y el estatus socio-político y religioso.

Además, en la Ley de Migración,<sup>8</sup> fácilmente se aprecian al menos tres preocupaciones especiales del Estado respecto del control de personas/grupos no nacionales. La primera, a quienes ya fueron admitidos y no han cumplido con todas las disposiciones posteriores, por ejemplo, a extranjeros inmigrantes que no se registraron o sacaron cédula ecuatoriana; o extranjeros no inmigrantes que permanecieron fuera del país más tiempo del permitido o que cambiaron de calidad migratoria.

La segunda, orientada a impedir la migración irregular, mediante la prohibición de ingreso de personas que: **i.** no cumplen con todos los requisitos impuestos o la documentación presenta irregularidades; **ii.** fueron deportadas anteriormente de algún país; y **iii.** en algún momento y de alguna manera contribuyeron al ingreso “ilegal” de personas al país.

La tercera preocupación está relacionada a quienes, por sus condiciones específicas, como edad, condiciones de salud, el Estado considera “no convenientes”, como que si al interno del cualquier país no existirían, situaciones y personas similares; concretamente se refiere a: **i.** “menores de 18 años que viajan sin compañía o autorización; **ii.** a personas con enfermedades graves, crónicas y contagiosas no sujetas a cuarentena (tuberculosis, lepra, etcétera), o psi-

8 Ver en especial art. 9, 10 y 11.

cosis aguda o crónica; y **iii.** a personas "inválidas" o con lesión que les impida trabajar (excepto que tengan suficientes recursos económicos).

En estas tres situaciones (con ciertas excepciones), la sanción para estas infracciones, vía procedimientos de exclusión o deportación, es precisamente el impedimento de permanecer en el Ecuador, esto es del ejercicio de su libertad de tránsito y residencia y demás aspectos considerados en la CRE.

¿Cómo puede coexistir esta normativa con la CRE, sin que ello no constituya violencia jurídica? Pero esta no es la única situación contradictoria y crítica, la creación de un centro de privación de libertad en el país, cuando se proclama el derecho a migrar, la no discriminación por la condición migratoria, la paulatina erradicación de la condición de extranjero y la ciudadanía universal, constituye una forma de violencia institucional, que incluye a las políticas migratorias relacionadas a esta medida.

En junio de 2010, en el marco del Plan Identidad, se realizaron una serie de operativos de control de personas no nacionales,<sup>9</sup> resultado de lo cual fueron detenidas varias personas, en su mayoría de nacionalidad cubana y colombiana, y llevadas a centros de detención improvisados para ello. De acuerdo al informe presentado por la Comisión de Verificación,<sup>10</sup> dichos operativos contravinieron disposiciones constitucionales y de derechos humanos; las condiciones en que se encontraban las personas en los centros de privación de la libertad,

constituyen trato cruel inhumano y degradante; múltiples derechos fueron vulnerados; los procedimientos de deportación presentan graves contradicciones al debido proceso por prácticas arbitrarias y discrecionales; ausencia de una política de regularización; y que además los operativos fomentaron la discriminación xenofobia y racismo (Comisión de Verificación, 2010, p. 17-18).

Lejos de ser un hecho esporádico, a partir de este operativo y a pesar de las críticas al respecto, se institucionalizó en el país la existencia de un centro de detención provisional para personas migrantes. En 2011, el Estado ecuatoriano contrató el Hotel Hernán para que sea un "albergue temporal de deportaciones" y en 2013 éste pasó a ser el Centro de Acogida para Extranjeros en Situación Irregular "Hotel Carrión" en Quito. La difusión mediática de las "notables" condiciones de vida en este centro y el uso equivocado de "albergue", no logra disimular lo que en el fondo constituye: un centro de privación de libertad para personas que se encuentran en situación irregular. Si las políticas fuesen coherentes con el mandato constitucional, dichos recursos debieron haberse destinado a procesos de regularización y otras iniciativas que fomenten la integración y convivencia.

En 2014, seis años después de la nueva Constitución, en el país se adoptaron las agendas de igualdad para pueblos y nacionalidad indígenas y algunos de los grupos de atención prioritaria, entre estos para las personas en movilidad humana;

9 Los operativos contaron con la participación de la Policía Nacional, Policía de Migración, Intendentes de Policía y en algunos casos fiscales.

10 La comisión estuvo integrada por dos delegados de la Defensoría del Pueblo (quienes la presidieron) y representantes de: la Coalición por las Migraciones y el Refugio (CMR), la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH) y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes-Ecuador (SIRM).

no obstante, hasta la fecha no se conforma el Consejo de igualdad de movilidad humana, entidad encargada de velar por los derechos de las personas en movilidad. Cabe señalar, que tampoco en estos años se ha impulsado una política de regularización general y las políticas implementadas responden a coyunturas específicas y en razón del tipo de nacionalidad, generando con ello tratos diferenciados en razón del tipo de nacionalidad, lo que contraviene la Constitución.

### **Construcción del delito de “tráfico ilícito de migrantes”**

Si ya es bastante compleja la situación de la migración irregular, más aún lo son aquellas dinámicas que se suscitan dentro de ella y que se relacionan con el cruce de fronteras de manera irregular y con la ayuda de otras personas que prestan servicios a cambio de dinero. La forma de nombrar o definir las dinámicas migratorias genera implicaciones importantes en las representaciones que se crean, en las formas de explicación y el establecimiento de regulaciones.

Así, es bastante usual encontrar en la literatura sobre el tema, referirse a las dinámicas o flujos migratorios que no se ajustan a los parámetros normativos como: ilegales, clandestinas, riesgosas, entre otras; o respecto de las personas, los sin papeles, indocumentados, ilegales, clandestinos, migrantes objeto de tráfico, etcétera. También están los términos que nombran a la acción: contrabando de migrantes o de extranjeros, tráfico con fines de lucro, tráfico ilegal o tráfico ilícito de migrantes.

Sin embargo hay esfuerzos para problematizar los términos, por ejemplo, Balibar plantea que el término inmigración se constituye como una categoría que en el contexto actual sustituye la

noción de raza (1991, p. 36), o Wallerstein quien plantea que hay procesos de “etnificación” de la fuerza de trabajo, dependiendo de las relaciones entre concepciones raciales, determinados lugares y determinadas actividades laborales (1991, p.56, 57); de esta manera, el ser “inmigrante” tiene un trasfondo político, económico y cultural, más allá de las meras relaciones y procesos administrativos que permiten o no el ingreso a un país, de las sanciones legales y no legales que se imponen a quienes a pesar de las restricciones lo hacen así como a quienes facilitan dicha entrada no permitida.

También en sentido crítico, Spener, opta por la definición de “migraciones autónomas” en referencia a los flujos transfronterizos que se producen al margen de la regulación de los Estados, como una forma de resistencia al “apartheid global” (control en las fronteras para el mantenimiento de las inequidades); establece que el “coyotaje”, sea de tipo *de evasión burocrática* o *de cruce clandestino*, consiste en un “proceso social” que permite a los migrantes contratar servicios profesionales o semi-profesionales que les hace factible concretar sus agendas migratorias; y que la “resistencia hormiga” (arma de los débiles) son el conjunto de estrategias que tornan posible este cruce de fronteras no permitido, cuyos medios son básicamente culturales y sociales, en tanto conocimientos acumulados desde inicios del siglo XX (Spener, 2008, p. 1-8).

Como se puede apreciar, hay una profunda diferencia entre los discursos y denominaciones oficiales y/o predominantes, con aquellas versiones críticas, que buscan evidenciar y desvirtuar la idea de que el problema de la migración se debe a servicios irregulares, llamados

"traficantes" o "contrabandistas" más no en las dinámicas globales de control selectiva de la migración. Se insiste de manera perversa, pues las evidencias empíricas muestran que, a pesar de los controles en las fronteras, las personas siguen ingresando por vías irregulares y que a mayor control, en forma proporcional, se incrementa el costo de los servicios irregulares, el riesgo de hacerlo y de las afectaciones a la seguridad e integridad de las personas que migran mediante esta modalidad.

Importante recalcar que desde las perspectivas críticas y desde los derechos humanos, se lleva a cuestionar: ¿dónde está el delito o delitos en estas complejas dinámicas?, ¿cuáles son las responsabilidades y el alcance de participación, que se está tomando en cuenta de aquellos con participación directamente (Estado, personas que migran y proveedores de servicios irregulares) e indirectos (medios, academia, organizaciones sociales...). Una primera constatación indica que esta realidad social, en su conjunto, no puede ser considerada un delito, no obstante en el plano jurídico se da esta perversa construcción.

### **Construcción jurídica del Tráfico Ilícito de Migrantes**

Como se ha visto, el denominado Tráfico Ilícito de Migrantes (TIM) responde a un hecho social que comprende un entramado complejo de condiciones sociales, económicas, culturales, jurídicas y políticas que configuran esta dinámica. No obstante, la reflexión que se ha desarrollado en torno a este hecho social se ha centrado, en gran medida, en el ámbito de lo jurídico y particularmente del Derecho Penal, es decir, desde el análisis de la tipificación de una conducta delictiva que merece una sanción.

Este tipo de abordaje, impide identificar las causas estructurales del TIM y sobre todo vuelve invisible la interrelación con las políticas migratorias estatales, que lejos de erradicarlo problematizan aún más el hecho social. A fin de cuentas, el TIM o las formas de migrar irregulares no serían posibles sin la actuación del Estado que se expresa en el fortalecimiento de fronteras físicas, normativas, sociales, económicas, culturales y de otras índoles, que en contradicción con el proceso de globalización mundial que busca el flujo libre de capitales, inmoviliza a las personas e impone cercos hacia quienes considera como cargas y busca limitar el ejercicio del derecho a migrar.

Esto, se evidencia en el paulatino repunte de los enfoques de soberanía estatal y seguridad nacional, los pretenden sobreponerse al enfoque de derechos humanos, de tal manera que, las personas en movilidad, son asumidas desde las políticas migratorias como objetos de control y no como sujetos de derechos.

La construcción jurídica del TIM es fruto de esta tensión, que ha terminado decantándose por el enfoque securitista y de control. Así, es posible observar que a finales del siglo XX e inicios del XXI, en que se fortalece el proceso de globalización, surge la preocupación de los Estados por diferentes delitos que tienen alcance transfronterizo, debido a la existencia de organizaciones delictivas que operan de manera coordinada y simultánea en diferentes países.

Fruto de esta inquietud, en el año 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo preámbulo hace referencia a delitos como "el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies

de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo".<sup>11</sup>

A este instrumento internacional, evidentemente centrado en los modos de coordinación interestatales para combatir estos delitos, se vincularon dos protocolos complementarios que abordan temas relacionados con personas en movilidad humana, por una parte, el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños* y por otra, el *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire*. Es así que, el TIM y la trata de personas, quedan circunscritos internacionalmente dentro de la categoría de los delitos transfronterizos y por ende, el enfoque prioritario, bajo el que se desarrollan estos instrumentos internacionales es el de persecución, investigación y sanción de estos actos delictivos frente a la protección de derechos humanos.

En el Protocolo se identifican algunas disposiciones tendientes a la protección de los derechos de las personas en movilidad humana, como por ejemplo, la prohibición de someterlos a enjuiciamientos penales,<sup>12</sup> el asegurar el "trato humano de los migrantes afectados"<sup>13</sup> entre otras. No obstante, este tipo de disposiciones son una minoría frente a aquellas que hacen énfasis en el ámbito de la punibilidad y la sanción, como eje

que articula a los demás ámbitos.

Cabe destacar también, un artículo del Protocolo en el que se hace referencia a otras medidas de prevención, entre las que se contempla la promoción del desarrollo "a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza y el subdesarrollo".<sup>14</sup> Bajo esta concepción, de acuerdo a lo que señalamos en líneas anteriores, subyace la idea de que la movilidad humana debe tener un carácter excepcional en la vida y por tanto, tal como lo dispone el Protocolo, los Estados deben implementar esfuerzos para impedirla ya que finalmente, es vista como algo negativo fruto del "subdesarrollo".

Por el contrario, este instrumento internacional en ningún momento establece disposiciones relativas a identificar aquellas políticas migratorias estatales que pueden profundizar las condiciones para el surgimiento o crecimiento del TIM y, la consecuente situación de vulneración de derechos de las personas que, con la finalidad de migrar, acuden a estos servicios irregulares. Contextos que a su vez, profundizan la clandestinización, aumentan los costos de los servicios irregulares, generan mayores riesgos en las rutas y terminan por beneficiar a quienes sacan provecho del TIM.

Es así que, en términos generales el Protocolo se centra en el desarrollo de lineamientos para la adecuación normativa del tipo penal del TIM, el mejora-

11 Preámbulo de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional adoptada por Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000 y ratificada por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No.2521 publicado en Registro Oficial 561 de 23 de Abril del 2002.

12 El art. 5 del Protocolo señala que "Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo."

13 Art. 14, núm. 2., 6 núm. 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire por las Naciones Unidas mediante Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

14 Art. 15 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.



miento de la calidad de documentación para evitar falsificación, la cooperación entre Estados en el combate de este delito y sobre todo el control estatal. En definitiva, el Protocolo se orienta a evitar la migración irregular a través del tráfico ilícito de migrantes y al fortalecimiento del refuerzo y control migratorio.

Uno de los principales cuestionamientos que suscita el Protocolo, es la ausencia de *víctima* del delito de TIM, pues tal como se desarrolla sus contenidos, es recurrente el uso de la expresión "personas objeto del delito". Este cuestionamiento es importante, en cuanto a las obligaciones para la protección que tienen los Estados frente a estas personas. Lastimosamente, en este ámbito se establece lineamientos muy básicos entre los que la principal respuesta es la *repatriación*, salvo en las excepciones de quienes tendrían derecho a una residencia o si es aplicable el principio de no devolución.

Los países signatarios de estos instrumentos internacionales, deben adecuar sus ordenamientos jurídicos internos a los estándares y disposiciones que se obligan a cumplir con su firma y ratificación. De esta manera, el Ecuador en el año 2000 – en que fueron aprobados la Convención y sus Protocolos - debido al incremento de flujos migratorios de emigrantes ecuatorianos/as al exterior por medios irregulares (en ese momento no se hacía visible el tráfico de otras nacionalidades hacia el Ecuador) tipificó en el art. 440 del Código Penal, vigente en ese entonces, el "tráfico ilegal de migrantes."

Este artículo del CP disponía que "El que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o ex-

tranjeras hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave, será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años."<sup>15</sup>

Si bien este análisis no tiene como objeto profundizar en el ámbito jurídico de los elementos del tipo penal y su evolución, es importante revisar, en síntesis, el abordaje que la legislación ecuatoriana ha realizado del delito. No hay que olvidar el contexto en líneas anteriores, en el que, la legislación migratoria mantiene y aplica disposiciones basadas en los enfoques de soberanía, selectividad y seguridad nacional, a pesar de los principios y derechos constitucionales que garantizan los derechos de las personas en movilidad humana.

En el año 2000, el TIM se tipificó como parte de los delitos contra la seguridad pública, lo que corrobora la idea de que el principal afectado, es el Estado –no las personas– siendo su seguridad el bien jurídico protegido. Se debe matizar esta afirmación indicando que el tipo penal ha sufrido algunas reformas desde entonces, que incluyen agravantes en el caso de afectaciones a la vida e integridad de las personas que han sido traficadas y la irresponsabilidad de las personas migrantes, cuando son obligadas a utilizar documentación falsa como consecuencia del tráfico ilícito.

En el Código Integral Penal (COIP) vigente desde el 2014, se ha tipificado en el art. 213 como "tráfico ilícito de migrantes". Éste en su parte medular señala:

La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material por cualquier medio, promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a

15 Código Penal, Registro Oficial de 30 de julio 2000.

la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa o, facilite su permanencia irregular en el país, siempre que ello no constituya infracción más grave, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Es importante señalar que, atendiendo las dinámicas actuales del TIM, en el COIP, la sanción penal se extiende contra transportistas, tripulantes y toda persona que tenga conocimiento del delito, además se establecen sanciones mayores en caso de que el tráfico recaiga sobre niños, niñas o adolescentes o cuando por efectos de este delito se provoque la muerte. También prevé la disolución de personas jurídicas cuando se determine su responsabilidad penal.

El TIM ahora ha sido ubicado dentro de los delitos de libertad. Esto supondría un cambio en el bien jurídico protegido, es decir, ya no sería la seguridad del Estado sino la libertad de las personas. No obstante, si se profundiza en el análisis, el establecer sanciones penales para quienes posibilitan la evasión de los requisitos migratorios que impone el Estado, no se afecta directamente la libertad de una persona. Lo que conduce nuevamente a observar al Estado como el afectado principal, con mayor razón, si se mira con detenimiento las acciones rectoras que se tipifican en el delito.

Las afectaciones a la vida, libertad o integridad de las personas traficadas son consecuencias del TIM y constituyen agravantes, pero, como se ha visto, no son los aspectos esenciales por los que se tipifica el delito. Por el contrario, si

**Cuadro 2**  
**Noticia de tráfico ilícito de migrantes receptadas por la Fiscalía**

Presunto delito	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015
Tráfico ilegal de migrantes (Código Penal)	62	97	32	
Tráfico ilícito de migrantes (Código Orgánico Integral Penal)			84	43
<b>Total</b>	<b>62</b>	<b>97</b>	<b>116</b>	<b>43</b>

Fuente: Fiscalía General del Estado.

Elaboración: Javier Arcentales, 2015.

existieran políticas migratorias tendientes a posibilitar el ejercicio del derecho a migrar, antes que restringirlo, no habría motivos para acudir a los servicios irregulares que constituyen el TIM.

En el caso ecuatoriano, según cifras remitidas por la Fiscalía General del Estado sobre noticias del delito de TIM, hasta julio del año 2015, se observa que aunque sus cifras son bajas, pues no superan las 116 noticias por año, estaría en un aumento paulatino. En el cuadro a continuación se observa que, exceptuando el año 2014, en que se alcanzaría las 116 denuncias, el resto de años las cifras son inferiores a la centena.

Además, hay que considerar que no necesariamente todas las denuncias llegan a una sentencia condenatoria, por lo que obligatoriamente la cifra de casos que se constata la existencia de TIM será inferior.

Cabe entonces la pregunta sobre cuál es el propósito de la construcción jurídica penal del TIM, tanto desde el ámbito internacional como nacional. Parecería que, antes que la protección de las personas en movilidad humana, estaría la de brindar a los principales Estados receptores de migración, mecanismos de sanción penal para el control migratorio.

Sin desconocer la necesidad de la respuesta que desde la normativa de-

ben generar los Estados, frente al hecho complejo que representa el TIM, este delito ha servido como pretexto por los Estados para endurecer sus políticas migratorias e incluso socavar derechos humanos de las personas en movilidad humana bajo la justificación del combate al tráfico de migrantes.

Es importante insistir en que no se afirma que la conducta establecida como TIM no deba ser sancionada penalmente, sino que, dados los factores complejos que lo configuran ésta no debe ser la única respuesta. Por el contrario, se ha visto que, corrobora una manera de evitar el que se asuman las responsabilidades de los Estados, frente a la adopción de políticas migratorias que inciden directamente en la proliferación de vías irregulares de migración, en las que con frecuencia participan funcionarios y agentes estatales.

En consecuencia, hay que replantear la mirada tradicional con la que, tanto la normativa nacional como internacional, han abordado el TIM, reduciéndolo a un tema exclusivamente jurídico penal. Un nuevo enfoque debe buscar elaborar respuestas de mayor integralidad frente a este hecho, por tanto, la articulación de las políticas relativas a ingreso, salida, permanencia y la promoción de la igualdad y no discriminación (y xenofobia), en el ejercicio de derechos de las personas en movilidad humana.

Para lograr estas nuevas respuestas, es necesario que los análisis y reflexiones se originen desde perspectivas interdisciplinarias hacia observar las múltiples aristas de las migraciones, de quienes quedan excluidos a partir de las regulaciones de los Estados, de las políticas de endurecimiento para el control de fronteras, en miras a que el principal objetivo sea posibilitar el ejercicio de

los derechos humanos de las personas en movilidad, en particular el derecho a migrar en condiciones dignas, recordando que:

El lenguaje de los derechos humanos está ahí para recordarnos que algunos abusos son realmente intolerables y que algunas excusas por dichos abusos son realmente insoportables.

Michael Ignatieff

## Bibliografía

- Balibar, Etienne e Immanuel Wallerstein (1991). *Raza, nación, clase. Las identidades ambiguas*. Madrid: IEPALA.
- Clifford, James (1999). *Itinerarios transculturales*. Barcelona: Gedisa.
- Defensoría del Pueblo del Ecuador/Coalición por las Migraciones y el Refugio/Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos/Servicio Jesuita a Refugiados y Migrante (2010). “Informe de verificación sobre las condiciones de detención de personas privadas de la libertad en el marco de operativos de identificación de irregulares, en la ciudad de Quito”, Quito.
- PNUD (2009) *Informe sobre Desarrollo Humano 2009. Superando barreras: Movilidad y desarrollo humanos*. Madrid, Barcelona, México, PNUD-Grupo Mundi-Prensa.
- Spener, David (2008). “El apartheid global, el coyotaje y el discurso de la migración clandestina: distinciones entre violencia personal, estructural y cultural”. En *Migración y Desarrollo*, núm. 10, pp. 127-156.
- Instrumentos normativos**
- Código Orgánico Integral Penal, Ecuador, *Registro Oficial* N° 180 de 10 de febrero de 2014.

- Código Penal, Ecuador, *Registro Oficial* 110 de 30 de julio 2000.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008, *Registro Oficial* 449 de 20 de octubre de 2008.
- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por las Naciones Unidas mediante Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.
- Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Ley de Extranjería, Ecuador, *Registro Oficial*, 454 de 4 de noviembre de 2004.
- Ley de Migración, Ecuador, *Registro Oficial*, 563 de 12 de abril de 2005, última modificación de 10 de febrero de 2014.
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional adoptada mediante Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.