

Quito, D. M., 08 de octubre de 2009

**DICTAMEN N.º 0011-09-DTI-CC**

**CASO N.º 0005-09-TI**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición**

**JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Patricio Pazmiño Freire**

**I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO**

**Resumen de antecedentes y admisibilidad**

El señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado, mediante Oficio N.º T.4274-SGJ-09-1261 del 05 de mayo del 2009, solicita que, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 419 y numeral 1 del artículo 438 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “la Constitución”), esta Corte Constitucional, para el período de transición (en adelante “la Corte Constitucional”) emita dictamen previo y vinculante de constitucionalidad respecto al texto del Tratado Internacional denominado “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano”.

El día 20 de mayo del 2009, en virtud del sorteo correspondiente, la Primera Sala de la Corte Constitucional avoca conocimiento de la causa signada con el número 0005-09-TI, que contiene la solicitud presentada por el Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, respecto al dictamen previo y vinculante de constitucionalidad del Tratado objeto de análisis, y se designó como Juez Sustanciador al Dr. Patricio Pazmiño Freire, de conformidad con lo previsto en los artículos 9 y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 (en adelante “Reglas de Procedimiento”).

Dicho “*Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano*” fue suscrito en la ciudad de Machala el día 25 de octubre del 2008, conjuntamente por la ex Ministra de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador, Dra.

María Isabel Salvador Crespo, y por el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, Dr. José Antonio García Belaunde, con el objetivo de fomentar y facilitar la libre movilidad humana y propender a la regularización migratoria entre seres humanos de ambos países, en el marco del estricto apego a los derechos humanos.

### **Texto del Tratado Internacional que se examina**

Se somete a consideración de la Corte el texto del siguiente Tratado de carácter bilateral, que se transcribe a continuación de manera literal y sobre el cual, se efectuará un control de constitucionalidad:

#### **Texto del Tratado objeto de análisis:**

Los Gobiernos de la República del Ecuador y la República del Perú, identificados conjuntamente como las Partes,

*Inspirados* en los compromisos derivados de los Acuerdos de Paz de 1998, en especial el Convenio de Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves de 26 de octubre de 1998.

*Cumpliendo* con los acuerdos presidenciales en materia migratoria contenidos en el Acta del Encuentro Presidencial y Primera Reunión del Gabinete de Ministros Binacional del Ecuador y del Perú, celebrados en la ciudad de Tumbes, el día 1 de junio de 2007.

*Tomando en cuenta* el Acuerdo para Regularizar la Situación Laboral y Migratoria de Nacionales del Ecuador y del Perú en la Región de Integración Fronteriza Ampliada, de 22 de diciembre de 2006 y su modificatoria mediante intercambio de notas de 26 de abril de 2007.

*Cumpliendo* con lo dispuesto en el Acuerdo Ampliatorio para Regularizar la Situación Laboral y Migratoria de Nacionales del Ecuador y del Perú en la Región de Integración Fronteriza Ampliada, de 18 de febrero de 2008.

*Inspirados* en las disposiciones del Instrumento Andino de Migración Laboral (Decisión 545) y el Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 583) aprobados por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

*Teniendo* en cuenta los principios y normas establecidos en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

*Considerando* que los dos países reconocen que no existen seres humanos ilegales y que los países están llamados a la no criminalización ni penalización de la migración irregular.

*Reiterando* la importancia de reconocer el respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas migrantes, el derecho a la libre movilidad y el requerimiento de que los flujos migratorios estén enmarcados en la dignidad humana de las personas migrantes.

*Considerando* la libre movilidad y tratamiento diferenciado que merecen las personas en situación de vulnerabilidad, enfermos terminales, personas con capacidades especiales, mujeres embarazadas, entre otros.

*Convencidos* de la necesidad y conveniencia de facilitar la regularización migratoria y la permanencia de los flujos migratorios entre ambos países, con miras a eliminar la migración irregular en la Región de Integración Fronteriza Ampliada, sobre la base de los principios de la transparencia y de la buena fe ciudadana y la responsabilidad en el cumplimiento de las declaraciones juradas o juramentadas.

*Contemplando* la Política Migratoria del Perú y lo establecido por el Ecuador en el Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones 2007-2010 y de manera particular los Principios Éticos y Reguladores, compartidos por los dos países, que señalan:

- No hay seres humanos ilegales. Existen prácticas ilegales que atentan contra los derechos de las personas.
- Se reconoce la labor fundamental que desempeñan cotidianamente las personas migrantes en el desarrollo económico y social de los países de origen y de destino.
- De la misma manera que reclamamos los derechos para nuestros compatriotas que viven en otros destinos, impulsamos el reconocimiento de los derechos de los inmigrantes que residen en nuestros países.
- El diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas migratorias son construidas sobre la base de los principios de corresponsabilidad y de complementariedad entre las instituciones del Estado, las organizaciones sociales, los actores del hecho migratorio y en coordinación con las sociedades de acogida.

- Las relaciones con los otros Estados se construyen en base al acatamiento a la legislación internacional, bajo el principio de reciprocidad.

*Animados* por la firme voluntad de estrechar aún más las relaciones entre ambos pueblos y con el objeto de favorecer la integración bilateral y fronteriza hemos acordado adoptar el siguiente:

### **ESTATUTO MIGRATORIO PERMANENTE ECUATORIANO-PERUANO EN LA REGIÓN FRONTERIZA AMPLIADA**

Artículo 1.- A los efectos del presente Estatuto, las siguientes expresiones se entenderán como se precisa a continuación:

Registro de Contrato de Trabajo: Presentación simple de documentos que acreditan la existencia de una relación laboral de dependencia ante autoridad competente. No requiere procedimiento de autorización ulterior por parte de la autoridad administrativa.

Autoridad competente: Funcionario público facultado para adoptar decisiones o ejecutar acciones en el cumplimiento de sus atribuciones funcionales reconocidas por la ley y los reglamentos de su país.

Región de Integración Fronteriza Ampliada: Ámbito geográfico de aplicación del presente Estatuto, de conformidad con la descripción territorial que consta en el Artículo 2.

Principio de no criminalización: Principio que sustenta que una falta migratoria de naturaleza administrativa no puede ser tratada con mecanismos propios de la sanción penal.

Artículo 2.- El presente Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano-Peruano en la Región de Integración Fronteriza Ampliada es de aplicación en el siguiente ámbito geográfico:

En el Ecuador: Provincias de Azuay, Cañar, Loja, El Oro, Morona-Santiago, Napo, Orellana, Pastaza, Sucumbíos y Zamora-Chinchipe.

En el Perú: Departamentos de Amazonas, Cajamarca, Piura, Lambayeque, Tumbes; y los Distritos de Alto Nanay, Fernando Lores, Indiana, Iquitos, Las Amazonas, Mazan, Napo, Punchada y Torres Causana de la Provincia de Maynas; los Distritos de Barranca, Laguna, Manseriche, Morona y

Pastaza de la Provincia de Alto Amazonas; y, el Distrito de Tebas de la Provincia de Tebas del Departamento de Loreto.

### **I. MIGRACIÓN QUE NO REQUIERE VISA**

Artículo 3.- Los ecuatorianos y peruanos podrán ingresar sin necesidad de visa de uno a otro país, hasta por el término de 180 días en un año, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia en cada país, portando el documento de identidad, para desarrollar actividades con fines lícitos sin relación de dependencia, tales como deporte, cultura, tratamiento médico, estudio, ciencia y para ejecutar actos de comercio.

Artículo 4.- Los nacionales de los dos países podrán realizar trabajos temporales bajo relación de dependencia, por un período de hasta 90 días prorrogables por un período igual y por una sola vez en un año, para lo cual se requiere el registro ante las autoridades competentes de los respectivos Ministerios de Trabajo.

### **II. MIGRACIÓN QUE REQUIERE VISA**

Artículo 5.- Los nacionales de los dos países que deseen trabajar bajo relación de dependencia por un período superior a seis meses, en un mismo año, deberán ser contratados formalmente y solicitar ante las autoridades competentes, la correspondiente visa prevista en la legislación de cada país. La concesión de esta visa estará sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Presentar un pasaporte con una vigencia mínima de seis meses.
- Acreditar un período mínimo de 180 días de permanencia consecutiva o ininterrumpida en el territorio del otro país, mediante la presentación de uno de los siguientes documentos: Tarjeta Andina de Migración, título de propiedad, contrato de arrendamiento debidamente registrado, planillas de pago de servicios públicos o declaración juramentada acreditando la permanencia mínima de 180 días.
- Presentar certificados en los que se establezca que el peticionario no registra antecedentes penales, expedidos por las autoridades competentes del país receptor y de origen.
- Presentar un contrato de trabajo registrado ante la autoridad laboral competente, en el cual consten el plazo de duración, las horas

mínimas de trabajo, el monto de la remuneración y demás derechos consagrados en la legislación interna vigente del país receptor y el compromiso de su afiliación, por parte del contratante, a uno de los sistemas de seguridad social del país receptor.

Artículo 6.- En el caso de aprobación, las autoridades de cada país, en el ámbito de su competencia, estamparán la visa correspondiente; registrarán la permanencia del beneficiario; y, otorgarán el respectivo carné ocupacional o de extranjería.

### **III. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

Artículo 7.- El empleador está en la obligación de afiliar al trabajador temporal o permanente a uno de los sistemas de seguridad social existentes en el país receptor.

Las Partes se comprometen a promover que sus respectivas instituciones de seguridad social negocien convenios sobre esta materia.

### **IV. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA**

Artículo 8.- Las personas migrantes beneficiarias de este Estatuto tendrán los mismos derechos y obligaciones que los nacionales del país de acogida, en concordancia con la legislación de cada país.

Artículo 9.- Los documentos de identidad o pasaporte de las personas amparadas en el presente Estatuto, no podrán ser retenidos por las autoridades del país receptor, sin causa debidamente justificada.

Artículo 10.- Para su desplazamiento al otro país, las personas migrantes beneficiarias de este Estatuto, utilizarán exclusivamente los puestos de control migratorio autorizados, bajo pena de perder su calidad migratoria.

Artículo 11.- La persona migrante beneficiaria del presente Estatuto no podrá ser expulsada o deportada por las autoridades competentes, excepto por delitos tipificados en los respectivos códigos penales, previa sentencia ejecutoriada de acuerdo a la legislación vigente en cada país.

Artículo 12.- Toda decisión de expulsión o deportación deberá cumplir con las normas del debido proceso de acuerdo con la legislación interna de cada país.

Artículo 13.- No se aplicarán sanciones pecuniarias de ninguna clase o

denominación a las personas migrantes beneficiarias de este Estatuto, por transgredir el período de permanencia legal autorizada, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo Ampliatorio para Regularizar la Situación Laboral y Migratoria de Nacionales del Perú y del Ecuador en la Región de Integración Fronteriza Ampliada y la Declaración Presidencial de Tumbes, de 1 de junio de 2007.

## **V. REGULARIZACION DE PERSONAS MIGRANTES**

Artículo 14.- A partir de la entrada en vigencia de este Estatuto, los ciudadanos de ambos países que requieran regularizar su situación migratoria, tendrán 180 días para efectuar estos trámites, período en el cual las autoridades competentes de ambos países se abstendrán de tomar medidas que afecten dicho proceso.

## **VI. DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 15.- El seguimiento de la aplicación y ejecución del presente Estatuto será responsabilidad de la Comisión Binacional para Temas Migratorios, conformada por las autoridades y funcionarios designados por ambos países.

Artículo 16.- Las Partes se comprometen a promover y defender los principios que fundamentan el presente Estatuto, y a presentar propuestas y posiciones comunes en los foros subregionales, regionales y mundiales en materias de carácter migratorio.

Artículo 17.- Las visas que se expidan de acuerdo con las disposiciones del presente Estatuto se harán extensivas, en calidad de beneficiarios, al cónyuge, o a quien permanezca en unión de hecho legalmente reconocida conforme a la legislación interna del país receptor, y a los hijos menores de 18 años, a los hijos discapacitados de cualquier edad y a los ascendientes en primer grado.

Artículo 18.- Las visas temporales otorgadas al amparo de este Estatuto serán concedidas previo el pago de una tasa preferencial, en el caso de Ecuador, de US\$2; y en el caso del Perú, hasta por un valor equivalente a la mencionada tasa ecuatoriana.

Se aplicará la reciprocidad en el costo de los documentos que exijan las normas legales nacionales para fines migratorios.

Artículo 19.- Las modificaciones o reformas que se deriven del presente

Estatuto se acordarán mediante Canje de Notas.

Artículo 20.- Todo aquello que no se encuentra regulado expresamente por este Estatuto, se sujetará a lo dispuesto en las respectivas legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales vigentes para ambos países. La interpretación acerca del alcance del presente Estatuto será facultad de las respectivas Cancillerías.

Artículo 21.- El presente Estatuto tendrá vigencia indefinida y podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes, mediante notificación por escrito, con doce meses de anticipación.

## VII. DISPOSICIÓN FINAL

El presente Estatuto entrará en vigor en la fecha de la última nota diplomática por medio de la cual una de las Partes informe a la otra el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales para el efecto.

Se firma en la ciudad de Machala, República del Ecuador, a los veinticinco días del mes de octubre de dos mil ocho, en dos (2) ejemplares originales, siendo ambos igualmente auténticos.

Por la República del Ecuador, firma María Isabel Salvador Crespo, Ministra de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. Por la República del Perú, firma José Antonio García Belaunde, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú.

### **3. Comparecencia del Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador**

Mediante Oficio N.º T.4274-SGJ-09-1261 del 05 de mayo del 2009, suscrito por el señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado, y dirigido al Presidente de la Corte Constitucional, Dr. Patricio Pazmiño, manifiesta: *“Adjunto a la presente se servirá encontrar el “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano”, el cual es necesario para regularizar la situación laboral y migratoria de nacionales del Ecuador y del Perú en la Región de Integración Fronteriza Ampliada.*

*Según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 419 de la Constitución de la República, la ratificación de los tratados internacionales, requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, cuando contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.*

*En tal virtud, y por cuanto de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 438 de la Carta Magna, la Corte Constitucional debe emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional, solicito se expida el correspondiente dictamen”.*

#### **4. Adenda de Enmiendas del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano – Peruano**

El día 18 de septiembre del 2009, mediante Nota N.º 47275/SSC/DGAME/09 suscrita por el Dr. Jacques Ramírez Gallegos, en su calidad de Subsecretario de Servicios Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, hace conocer al Presidente de la Corte Constitucional, Dr. Patricio Pazmiño Freire, el Adenda de Enmiendas del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano – Peruano, en los siguientes términos:

*“Adjunto a la presente, me cumple hacer llegar una copia certificada del Adenda del Estatuto Migratorio Permanente Ecuador – Perú, suscrito en la ciudad de Quito el 16 de septiembre de 2009, que modifica en forma y fondo el Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano, en la Región de Integración Fronteriza Ampliada, acordado en la ciudad de Machala, el 25 de octubre de 2008”*

#### **5. Texto de Adenda de Enmiendas del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano – Peruano**

##### **ADENDA DE ENMIENDAS DEL ESTATUTO MIGRATORIO PERMANENTE**

##### **ECUATORIANO-PERUANO**

En la ciudad de Quito, República del Ecuador, a los 16 días del mes de septiembre de 2009, el señor Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Fander Falconí, por el Ecuador; y por el Perú el Subsecretario de Comunidades Peruanas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajador Max de la Fuente, debidamente autorizado por los Plenos Poderes otorgados por el señor Presidente de la República del Perú, con el ánimo de perfeccionar el Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano- Peruano, suscriben la siguiente Adenda de Enmiendas de dicho Estatuto:

Artículo 1.- El párrafo 7 del Preámbulo debe decir:

"Teniendo en cuenta los principios y normas establecidos en la Convención

Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como las recomendaciones del Comité Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias ."

Artículo 2.- El párrafo 10 del Preámbulo debe decir:

"Considerando la libre movilidad y tratamiento diferenciado que merecen las personas en situación de vulnerabilidad, enfermos terminales, personas con capacidades especiales, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, entre otros. "

Artículo 3.- El párrafo 11 del Preámbulo debe decir:

"Convencidos de la necesidad y conveniencia de facilitar la regularización migratoria y la permanencia de los flujos migratorios entre ambos países, con miras a eliminar la migración irregular sobre la base de los principios de la transparencia, coherencia, corresponsabilidad, de la buena fe ciudadana y la responsabilidad en el cumplimiento de las declaraciones juradas o juramentadas."

Artículo 4.- El título del instrumento deberá decir:

**"ESTATUTO MIGRATORIO PERMANENTE ECUATORIANO-PERUANO".**

Artículo 5.- El Artículo 1 debe decir:

"A los efectos del presente Estatuto, las siguientes expresiones se entenderán como se precisa a continuación:

Actos sin relación de dependencia: son actividades como turismo, deporte, cultura, tratamiento médico, estudio, ciencia y para ejecutar actos de comercio y otros similares.

Autoridad competente: Funcionario público facultado para adoptar decisiones o ejecutar acciones en el cumplimiento de sus atribuciones funcionales reconocidas por la ley y los reglamentos de su país.

Carné de extranjería: Constituye un documento de identificación para los extranjeros residentes.

Comisión Binacional sobre Asuntos Migratorios: Mecanismo conformado por autoridades y funcionarios designados por ambos países para dar seguimiento al presente Estatuto. Su conformación y atribuciones serán definidas en base a su propia normatividad.

Principio de no criminalización: Principio que sustenta que una falta migratoria de naturaleza administrativa no puede ser tratada con mecanismos propios de la sanción penal.

Registro de Contrato de Trabajo: Presentación simple de documentos que acreditan la existencia de una relación laboral de dependencia ante autoridad competente. No requiere procedimiento de autorización ulterior por parte de la autoridad administrativa.

Artículo 6.- El Artículo 2 debe decir:

"El presente Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano - Peruano se aplicará en todo el territorio nacional de cada una de las partes."

Artículo 7.- El Artículo 3 debe decir: " Las personas ecuatorianas y peruanas podrán ingresar sin necesidad de visa de uno a otro país, hasta por el término de 180 días en un lapso de 12 meses, portando el documento de identidad o pasaporte, para desarrollar actividades con fines lícitos sin relación de dependencia, o trabajos temporales bajo relación de dependencia."

Artículo 8.- El Artículo 4 se elimina.

Artículo 9.- El nuevo Artículo 4 que sustituye al Artículo 5 relativo al Capítulo 11 de Migración que Requiere Visa debe decir:

"Los nacionales de los dos países que deseen trabajar bajo relación de dependencia por un período superior a seis meses, en un mismo año, deberán ser contratados formalmente y solicitar ante las autoridades competentes, la correspondiente visa prevista en la legislación de cada país. La concesión de esta visa estará sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Presentar un pasaporte con una vigencia mínima de seis meses.
- Presentar un contrato de trabajo registrado ante la autoridad laboral competente, en el cual consten el plazo de duración, las horas mínimas de trabajo, el monto de la remuneración y demás derechos consagrados en la legislación interna vigente del país receptor y el compromiso de su afiliación, por parte del contratante, a uno de los sistemas de seguridad social del país receptor.
- Presentar una declaración jurada o juramentada en la que se establezca que el peticionante no registra antecedentes penales, lo que será regulado por la Cartilla Binacional, establecida en el artículo 20 de este instrumento, de conformidad con la normativa vigente de cada país. "

Artículo 10.- El Artículo 11 que sustituye al Artículo 12 del Capítulo IV

de

Protección y Asistencia, debe decir:

"Toda decisión de expulsión o deportación deberá cumplir con las normas del debido proceso de acuerdo con la legislación interna de cada país. Las autoridades políticas y policiales dispondrán de un término, improrrogable, de setenta y dos horas, para resolver la situación de los nacionales de una de las Partes que ingresan al territorio de la otra parte en calidad de indocumentados o que cometieran faltas a las estipulaciones del presente instrumento, pasibles de ser sancionados con la expulsión o deportación. Es responsabilidad de dichas autoridades velar por el pleno respeto de los derechos individuales de las personas detenidas hasta el momento y que se resuelva su situación."

Artículo 11.- El Artículo 13 que sustituye al anterior Artículo 14 debe decir:

"Los beneficiarios del presente Estatuto que transgredan el tiempo de permanencia legal autorizada en este Estatuto, tendrán 30 días para solucionar su situación migratoria, caso contrario pierden la protección establecida en el presente instrumento y se acogen a las normas generales de migración y extranjería del país de acogida.

En estos casos las autoridades de cada país procurarán facilitar la regularización de dichos ciudadanos, otorgándoles un trato preferencial, en el marco de dicha norma general."

Artículo 12.- Se incluye, después del Artículo 13, el título:

#### "v.- MODIFICACIÓN DE LA CALIDAD O CATEGORÍA MIGRATORIA

Artículo 13.- Se añade el Artículo 14, que dice:

"Las personas migratorias beneficiarias del presente Estatuto podrán solicitar la modificación de la categoría o calidad migratoria, previstas en este instrumento o en las contempladas en la normativa vigente y hasta la fecha de vencimiento del plazo autorizado."

Artículo 14.- El Artículo 18 debe decir:

"Las visas temporales otorgadas al amparo de este Estatuto serán concedidas previo el pago de una tasa preferencial, en el caso de Ecuador, de US\$2; y en el caso del Perú, hasta por un valor equivalente a la mencionada tasa ecuatoriana.

Para el Ecuador, el Carné Ocupacional no tendrá costo."

Artículo 20.- El Artículo 20 debe decir:

"Todo aquello que no se encuentra regulado expresamente por este

Estatuto, se sujetará a lo dispuesto en las respectivas legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales vigentes para ambos países.

Las partes se comprometen a elaborar una Cartilla Binacional de aplicación del presente instrumento, en el que se desarrollará el procedimiento para la ejecución de los compromisos alcanzados.

La interpretación acerca del alcance del presente Estatuto será facultad de las respectivas Cancillerías."

Artículo 21.- Se adjunta el texto consolidado del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano-Peruano.

## **II. PARTE MOTIVA**

### **1. Competencia de la Corte**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el art. 94 y art. 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución 452 del 22 de octubre del 2008. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que es válida. Así también, la Corte Constitucional es competente para emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Tratados Internacionales que el Ecuador suscriba, previo a la ratificación de la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 438, numeral 1 de la Constitución y artículo 37 de las Reglas de Procedimiento.

### **2. Problemas jurídicos a ser tratados en el presente dictamen**

A efectos de resolver el presente caso, la Corte Constitucional examinará si el "Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano" es compatible o no con la Constitución; es decir, se abordará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo, a la luz de los principios constitucionales plasmados en la Constitución vigente, para lo cual, la Corte Constitucional centrará su análisis en razón de los siguientes tópicos: a). De la pertinencia en la suscripción del "Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano"; y, b). De la compatibilidad constitucional del "Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano".

#### **A. De la pertinencia en la suscripción del "Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano"**

La Corte Constitucional puntualiza que la suscripción de este Tratado es

altamente recomendable para los trabajadores migratorios de ambas Naciones; con ello, se busca garantizar el respeto a los derechos humanos de todas aquellas personas que buscan mejores condiciones de vida en uno u otro lado de la frontera ecuatoriana – peruana. No podemos dejar de destacar que actualmente el Ecuador, con la entrada en vigencia de la Constitución, propugna por la libre circulación de todos los seres humanos, sin importar nacionalidad, origen étnico, cultura, costumbres, etc. Esta apertura o liberalización de las fronteras responde a una realidad de suma importancia: los seres humanos no pueden ser criminalizados por su condición “migratoria”; por el contrario, se debe trabajar por la extensión de los derechos humanos de este importante grupo poblacional, en particular, el derecho al trabajo y seguridad social. Esto es coherente con los principales postulados de la idea del “ciudadano universal” que no es otra cosa que el reconocimiento de que todos los seres humanos sean nacionales o extranjeros gozan de igualdad en derechos y, “[d]esde otra perspectiva, se la entiende no como un reemplazo a la nacionalidad de cada persona, sino como la comprensión de que todos los seres humanos formamos parte de algo mucho más grande, de una comunidad mundial por lo que debemos ser responsables de trabajar juntos por un futuro común”<sup>1</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional considera, además, que la suscripción del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” permitirá materializar los derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias; convención que fue válidamente ratificada por el Estado ecuatoriano<sup>2</sup>.

Según medios de comunicación escrita a los que la Corte Constitucional pudo tener acceso, se pudo verificar que existen aproximadamente unos tres mil peruanos que podrían acogerse al beneficio de regularización migratoria en la zona de integración fronteriza ampliada<sup>3</sup> y entendemos que un número similar de ecuatorianos podría hacerlo, partiendo de la dinámica migratoria que caracteriza a las zona fronteriza ecuatoriano – peruana. Como podemos advertir, entonces, las medidas a ser adoptadas posterior a la entrada en vigencia del Tratado que es objeto de análisis, beneficiará a un considerable grupo de personas que se encuentran en situación de “ilegalidad” por no tener en regla sus documentos, y a futuro, beneficiará a todos los ecuatorianos y peruanos que deseen emigrar a uno

---

<sup>1</sup> Dávalos Muirragui, María Daniela: *¿Existe la ciudadanía universal?* en Constitución del 2008 en el contexto andino, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pág. 79.

<sup>2</sup> La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990; cuyo texto fue ratificado por el Estado ecuatoriano el día 18 de octubre del 2001.

<sup>3</sup> Diario El Mercurio, *Migraciones Laborales Ecuador – Perú* disponible en [http://www.elmercurio.com.ec/web/titulares.php?nuevo\\_mes=03&nuevo\\_ano=2007&dias=14&seccion=fzuyett](http://www.elmercurio.com.ec/web/titulares.php?nuevo_mes=03&nuevo_ano=2007&dias=14&seccion=fzuyett)

Acceso: 11 de septiembre del 2009.

u otro Estado por diversos motivos: trabajo, deporte, cultura, tratamiento médico, estudio, ciencia y para ejecutar actos de comercio.

### **B. De la compatibilidad constitucional del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano”**

El artículo 438 de la Constitución establece: *“La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional (...)”*. Como se puede apreciar, la norma constitucional es clara en el sentido de que previo a la ratificación de un Tratado Internacional por parte de la Asamblea Nacional, se requiere el dictamen de constitucionalidad del mismo, efectuado por la Corte Constitucional. Aquí una salvedad: la Corte Constitucional en su dictamen N.º 0003-09-DTI-CC (caso N.º 0001-09-TI) ha dicho lo siguiente:

*“El dictamen que emita esta Corte Constitucional, constituye un paso previo a la aprobación o no por parte de la Asamblea Nacional del texto del Tratado en cuestión. Aquí cabe puntualizar que el término ratificación no es sinónimo de aprobación. Esta diferencia claramente es recogida por la doctrina constitucional, misma que establece cuál es el itinerario normal de un Tratado<sup>4</sup>. Así, de acuerdo a la Constitución, le corresponde a la Presidenta o Presidente de la República la ratificación de los Tratados y otros instrumentos internacionales (artículo 418) de modo directo, o, en su defecto, mediante referéndum solicitado por iniciativa ciudadana o por la Presidenta o Presidente de la República (artículo 420) de modo indirecto. La Asamblea Nacional aprueba el texto del Tratado - no lo ratifica - siempre y cuando se cumplan los presupuestos normativos consagrados en el artículo 419 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8”*.

Esta puntualización efectuada por la Corte es muy importante, habida cuenta de la aparente confusión en que habría incurrido el Constituyente: aprobación y ratificación. Así, la Corte Constitucional en el caso *sub examine* verificará si el texto del Tratado es compatible o no con la Constitución, previo a la aprobación del mismo por parte del Legislativo, por tratarse de un Tratado que contiene el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 419, numeral 3 de la Constitución.

---

<sup>4</sup> Según el argentino Germán Bidart Campos, un Tratado transita por cuatro etapas: a). negociación, a cargo del poder ejecutivo; b). firma, a cargo del poder ejecutivo; c). aprobación, a cargo del congreso; y, d). ratificación, a cargo del poder ejecutivo. Véase, Bidart Campos, Germán: *Compendio de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2008, pág. 223.

### **Análisis de compatibilidad del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano**

El análisis de compatibilidad del texto del Tratado Internacional con el texto constitucional requiere un control tanto formal como material. Este análisis centrará su estudio en razón de los dos textos enviados a la Corte, a saber: Texto original del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano – Peruano y texto de Adenda de Enmiendas del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano – Peruano (en adelante “Adenda de Enmiendas”), en virtud de verificar si los cambios efectuados al texto original son compatibles o no con la Constitución. El control formal no es otra cosa que examinar si el Tratado fue suscrito de conformidad con el artículo 418 de la Constitución que determina: *“A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. La Presidente o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido (...)”* A fojas 1 a 9 del expediente consta el texto del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” suscrito por la Dra. María Isabel Salvador, en aquel entonces, Ministra de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador. Si bien la norma constitucional establece que la suscripción de un Tratado corresponde a la Presidenta o Presidente de la República, no es menos cierto que los Ministros de Relaciones Exteriores actúan con plenos poderes en representación de un Estado para la celebración de un Tratado, de conformidad con el artículo 7, numeral 2, literal *a* de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>5</sup>, instrumento ratificado por el Estado ecuatoriano el día 28 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial N.º 134. Así, la Ministra de Relaciones Exteriores tenía competencia para suscribir el Tratado que es objeto de análisis, pues actuó a nombre y en representación del Estado ecuatoriano. Por otro lado, el texto de Adenda de Enmiendas fue suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Dr. Fander Falconí, quien, de igual forma, suscribe el texto de Adenda de Enmiendas con plenos poderes. Así, se ha cumplido con dos de los cuatro pasos por los que necesariamente transita un Tratado previo a su entrada en rigor, a saber: suscripción del mismo y control de constitucionalidad por parte de esta Corte. Inmediatamente después, corresponde al Legislativo y luego al Ejecutivo la aprobación y ratificación respectivamente. Esta Corte deja expresa constancia de la necesidad de que en el presente caso se observe lo dispuesto en el artículo 419 de la Constitución; por lo

---

<sup>5</sup> Art. 7 numeral 2 literal a) *“En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado”*

tanto, el “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” es compatible *formalmente* con la Constitución.

Por otro lado, el control material se refiere a examinar integralmente el texto del Tratado con la Constitución. En este sentido, la Corte Constitucional, una vez revisado el texto del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” como la Adenda de Enmiendas realizado al mismo, realiza las siguientes puntualizaciones:

En lo principal, los artículos que integran el “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” cuyos enunciados consagran derechos y garantías para las personas migrantes (ecuatorianas/peruanas) guardan armonía con el texto constitucional, **excepto los artículos 5 inciso 3 del Estatuto y su enmienda contenida en el artículo 9 inciso último del Adenda y artículo 11 del Adenda**, cuyos análisis serán abordados más adelante. En líneas generales, los artículos del Tratado, como su Adenda de Enmiendas, son compatibles con las siguientes disposiciones constitucionales que, a juicio de la Corte, representan la esencia fundamental de la suscripción de dicho Tratado internacional de carácter bilateral: En primer término, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar los derechos de las personas en movilidad humana y ejercer una correcta rectoría en política migratoria (art. 392). En segundo lugar, el Estado ecuatoriano propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero (...) y el respeto de los derechos humanos de los migrantes, principios consagrados en el artículo 416, numerales 6 y 7. Ambos principios constitucionales guardan estrecha armonía y conexión con otros tantos principios desarrollados por la Constitución, entre ellos: artículos 9 (igualdad de derechos de las personas extranjeras); 34 (principio de universalidad de la seguridad social); 40 (derecho a migrar y reconocimiento de que ninguna persona podrá ser considerada como ilegal por su condición migratoria); 66 numerales 14 y 17 (libertad de tránsito y de trabajo).

Una lectura integral del texto del Tratado deja ver a la Corte Constitucional un claro objetivo: por un lado, garantizar el derecho al trabajo y reducir cargas burocráticas para la obtención de visados de trabajo (conforme a la legislación de cada Estado) para ecuatorianos y peruanos que desean trabajar en uno u otro Estado; por otro lado, la concesión de un tipo de amnistía migratoria que permita la regularización de cientos de ecuatorianos y peruanos que trabajan por fuera de sus fronteras, y finalmente, garantizar los derechos humanos de todos los migrantes que se encuentren en la denominada zona de integración fronteriza ampliada. Estos objetivos están plenamente ajustados al texto de la Constitución vigente. Sin embargo, la Corte advierte que el texto de Adenda de Enmiendas elimina el artículo 14 del Estatuto Migratorio Permanente, lo cual es ciertamente

regresivo en materia de protección de derechos humanos. Lo que establecía el artículo 14 era la posibilidad de que los ciudadanos de ambos países puedan regularizar su situación migratoria (amnistía migratoria), situación que ha quedado vedada con el Adenda de Enmiendas, y por el contrario, se promueve otro artículo que no es compatible con la Constitución, lo cual será desarrollado *infra*.

Ciertamente es un avance, y la Corte lo reconoce con el presente estudio, que el texto de Adenda de Enmiendas elimina la barrera geográfica de aplicación del Tratado, pues el artículo 2 del Estatuto plantea el ámbito de aplicación a cierta parte del territorio ecuatoriano – peruano, lo cual es eliminado a través del artículo 6 del Adenda de Enmiendas que determina que el Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano – Peruano se aplica a todo el territorio nacional de cada una de las partes.

### **Análisis de incompatibilidad del artículo 5, inciso 3 del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” y su enmienda contenida en el artículo 9 inciso último del Adenda y artículo 11 del Adenda con la Constitución**

El artículo 5 del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” regula la concesión de visas para nacionales de los dos países que deseen trabajar bajo relación de dependencia por un período mayor a seis meses. Para obtener la correspondiente visa se exige, entre uno de los requisitos, inciso 3: “[p]resentar certificados en los que se establezcan que el peticionario no registra antecedentes penales, expedidos por las autoridades competentes del país receptor y de origen”.

Esta exigencia de presentar el equivalente al récord policial en el caso de Ecuador y de certificado de antecedentes penales en el caso de Perú para acceder a una visa de trabajo, es a todas luces incompatible con el artículo 11, numeral 2 inciso primero de la Constitución, que establece “*Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) pasado judicial (...)*” y con el artículo 76 numeral 2 “*Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.

Dicho esto, la Corte Constitucional, en primer lugar, considera contradictorio que el Tratado busque “*(...) facilitar la regularización migratoria y la permanencia de los flujos migratorios entre ambos países, con miras a eliminar la migración irregular en la Región Fronteriza Ampliada, sobre la base de los principios de la transparencia y de la buena fe ciudadana y la responsabilidad en el cumplimiento de las declaraciones juradas o juramentadas*”<sup>6</sup> y por otro lado, se

---

<sup>6</sup> Preámbulo del texto del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” (foja 2 del expediente).

impongan requisitos que, por el contrario, no facilitan la regularización migratoria y peor aún, eliminen la migración irregular. Si tomamos como punto de partida que se trata de personas en situación de vulnerabilidad y de escasos recursos económicos, entonces habríamos de preguntarnos ¿cómo podría cubrir el costo del récord policial o certificado de antecedentes personales este grupo importante de personas? Partiendo sobre la base de que actualmente el costo del récord policial en el Ecuador es de cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y en el Perú de cincuenta y un soles con setenta y cinco centavos<sup>7</sup> (aproximadamente diecisiete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), es decir, la persona tendría que cubrir un gasto de veintidós dólares de los Estados Unidos de Norteamérica aproximadamente. Esta situación, obviamente, disuade la voluntariedad de las personas para obtener su regularización migratoria, lo cual ocasionaría más bien un incremento de la migración irregular, atentando contra la propia naturaleza del Tratado objeto de análisis.

Por otro lado, la medida en cuestión vulnera el principio constitucional de la no discriminación señalado *ut supra* contraviniendo además con el artículo 40 inciso primero de la Constitución, porque se estaría restringiendo el derecho de todos los seres humanos a migrar. En esta línea argumentativa, la Corte Constitucional se pregunta ¿Qué pasaría entonces si una persona registra antecedentes penales? o ¿Qué pasaría si la persona no registrando antecedentes penales no presenta dicho documento por falta de recursos? La consecuencia sería la misma: la no emisión de la correspondiente visa de la que habla el artículo 5 del “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano”; es decir, se estaría discriminando por razones de pasado judicial. Así también, se estaría violando el derecho de presunción de inocencia de todos los migrantes a los cuales ampara dicho Tratado. Esta Corte considera que no se puede restringir el derecho a migrar de todas las personas por el requerimiento de documentos burocráticos que no cumplen con el objetivo para el cual fueron creados o ¿es acaso que el récord policial o certificado de antecedentes penales garantizan el buen desempeño de un trabajador migratorio? Esta Corte considera que no. A criterio de la Corte, este análisis tiene razón de ser independientemente del texto alternativo que se propone a través del artículo 9 inciso último del Adenda de Enmiendas que elimina la exigencia de presentación de registros o certificados de antecedentes penales porque el problema no ha sido superado, es más, a criterio de la Corte, es mayormente perjudicial. Se establece en el Adenda de Enmiendas que la concesión de visa estará sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos: inciso último “*Presentar una declaración jurada o juramentada en la que se establezca que el peticionante no registra antecedentes penales, lo que será*

---

<sup>7</sup> Información tomada de la página Web del Poder Judicial de la República del Perú en [http://www.pj.gob.pe/servicios/consultas/consultas\\_judiciales.asp?tema=20&opcion=portemas&pagina=7](http://www.pj.gob.pe/servicios/consultas/consultas_judiciales.asp?tema=20&opcion=portemas&pagina=7)

Acceso: 11 de septiembre de 2009.

*regulado por la Cartilla Binacional, establecida en el artículo 20 de este instrumento, de conformidad con la normativa vigente de cada país*". Nuevamente, la Corte reitera lo dicho *ut supra* en el sentido de que la presentación de una declaración juramentada de que la persona no registra antecedentes penales es violatoria a derechos reconocidos en la Constitución (Vg. artículo 11 numeral 2 inciso primero y artículo 76 numeral 2). La Corte reitera que estos mecanismos son contrarios a los derechos humanos de todas las personas migrantes y trabajadores migratorios; lo que se hace con estas medidas es criminalizar a la migración y fomentar los flujos irregulares en zonas fronterizas. Asimismo, cabe preguntarse qué tan efectivas son las medidas adoptadas para precautelar la seguridad del Estado, pues cabría preguntarse entonces ¿quién declararía contra sí mismo? A final de cuentas lo que se lograría con esta medida es que tanto ecuatorianos como peruanos declaren falsamente con miras a entrar al otro país; es decir, no existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas con los fines que se persiguen.

El artículo 11 del Adenda de Enmiendas que sustituye el artículo 14 del Estatuto es doblemente lesivo. Por un lado, suprime una medida idónea para garantizar el artículo 40 de la Constitución “[s]e reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria”, pues otorgar la posibilidad de una regularización migratoria a todas aquellas personas que han estado en condición “ilegal” es acorde con el mandato constitucional señalado, y, por el contrario, se propone un texto que a más de eliminar ese tipo de amnistía migratoria, criminaliza a las personas que han excedido el tiempo de permanencia legal autorizada por el Estatuto, y se infiere de la lectura de dicho artículo que estas personas que pierden los beneficios del Estatuto serán catalogados como “ilegales”. Disposición incompatible con el artículo 40 de la Constitución.

Finalmente, la Corte Constitucional ha realizado el correspondiente examen de constitucionalidad del Tratado denominado “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” y su Adenda de Enmiendas suscrito entre los Ministros de Relaciones Exteriores del Ecuador y Perú, en virtud del artículo 438 numeral 1.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición:

**DICTAMINA:**

1. Declarar que el Tratado Internacional Bilateral denominado “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” y su Adenda de Enmiendas suscrito entre la República del Ecuador y Perú es compatible *formalmente* con la Constitución.
2. Declarar que el Tratado Internacional Bilateral denominado “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” y su Adenda de Enmiendas suscrito entre la República del Ecuador y Perú es compatible **parcialmente** en sentido *material* con la Constitución. El artículo 5 del Estatuto en la parte que dispone “[p]resentar certificados en los que se establezcan que el *petionario no registra antecedentes penales, expedidos por las autoridades competentes del país receptor y de origen*”, y artículos 9 inciso final del Adenda de Enmiendas en la parte que dispone “*Presentar una declaración jurada o juramentada en la que se establezca que el *peticionante no registra antecedentes penales, lo que será regulado por la Cartilla Binacional, establecida en el artículo 20 de este instrumento, de conformidad con la normativa vigente de cada país*” y artículo 11 en la parte que dispone “*Los beneficiarios del presente Estatuto que transgredan el tiempo de permanencia legal autorizada en este Estatuto, tendrán 30 días para solucionar su situación migratoria, caso contrario pierden la protección establecida en el presente instrumento y se acogen a las normas generales de migración y extranjería del país de acogida*” son incompatibles con los artículos 11, numeral 2 inciso primero y artículo 76, numeral 2 la Constitución, de acuerdo a lo expresado en la *parte motiva* de esta sentencia.*
3. Disponer que la Asamblea Nacional devuelva al Ejecutivo el texto del Tratado Internacional Bilateral denominado “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” y su Adenda de Enmiendas para la correspondiente formulación de reservas al texto del mismo, de conformidad con los artículos 19 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri en sesión del día jueves ocho de octubre de dos mil nueve. Lo certifico.-

Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**