

Quito, D.M., 12 de julio de 2023

CASO 15-21-IN

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 15-21-IN/23

Resumen: La Corte Constitucional analiza la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de los incisos primero, segundo y tercero del literal a) del artículo 5 del Protocolo; e incisos cuarto¹ y quinto del literal b) del artículo 5 del “Protocolo para acreditar medios de vida lícitos que justifiquen la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente en los procesos de visados”, y desestima los cargos relativos a que las normas impugnadas se contraponen al principio de reserva legal, al derecho a la seguridad jurídica, y al principio de igualdad y no discriminación. Además, declara la constitucionalidad de las normas impugnadas contenidas en el artículo 5 literal b) del Protocolo, siempre que la decisión de conceder la residencia permanente considere el principio de unidad familiar al momento de determinar el cumplimiento del requisito relativo a la acreditación al monto de un salario básico para el acceso a la residencia permanente, cuestión que deberá analizarse en cada caso concreto.

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 18 de febrero de 2021, Nina Alexandra Guerrero Cacuango, defensora pública (“**accionante**”), presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los literales a) y b) del artículo 5 del Protocolo para acreditar medios de vida lícitos que justifiquen la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente en los procesos de visados (“**Protocolo**”), publicado en el Registro Oficial 534 de 19 de julio del 2019.²
2. El 18 de febrero de 2021, se efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

¹ Si bien la accionante identifica como norma impugnada a los incisos quinto y sexto del literal b) del artículo 5 del Protocolo, la accionante transcribió el contenido de los incisos cuarto y quinto del literal b) del mencionado artículo. En razón de ello, este Organismo considerará al inciso cuarto y no al inciso sexto como norma impugnada.

² En su demanda, la accionante solicitó la suspensión provisional de las normas impugnadas ya que su vigencia “genera violaciones a derechos constitucionales e incrementa la vulnerabilidad en la que se encuentran las personas extranjeras en Ecuador, principalmente aquellas que cumpliendo todos los requisitos para obtener una residencia en el país, no pueden hacerlo al no justificar un ingreso igual o superior al salario básico del trabajador en general”. La accionante indicó que “miles de personas extranjeras estarían quedando en situación irregular al verse impedidas de obtener la residencia en razón de su condición económica” y existe el riesgo de separación de familias.

3. Mediante auto de 21 de mayo de 2021, el Tribunal de la Sala de Admisión³ admitió a trámite la presente acción. En dicho auto, el Tribunal de la Sala de Admisión negó la solicitud de suspensión provisional de las normas impugnadas.⁴ Además, dicho Tribunal dispuso que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (“MREMH”) intervenga, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas.
4. En auto de 27 de junio de 2023, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín avocó conocimiento de la causa, y dispuso que, conforme la orden contenida en el auto de admisión de 21 de mayo de 2021, el MREMH intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas. Además, ordenó que el MREMH se pronuncie sobre su vigencia.

2. Competencia

5. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 191 numeral 2 literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Normas impugnadas

6. El Protocolo es un acto normativo.⁵ La presente acción impugna la constitucionalidad de las siguientes normas: incisos primero, segundo y tercero del literal a) del artículo 5 del Protocolo; e incisos cuarto⁶ y quinto del literal b) del artículo 5 del Protocolo.
7. Las normas impugnadas prescriben lo siguiente:

³ Conformada por el entonces juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

⁴ Respecto a la solicitud, el Tribunal de la Sala de Admisión señaló que no “verifica que la accionante haya proporcionado elementos suficientes para justificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares referidas”.

⁵ Artículo 128 del Código Orgánico Administrativo: “Acto normativo de carácter administrativo. Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa”.

⁶ Si bien la accionante identifica como norma impugnada a los incisos quinto y sexto del literal b) del artículo 5 del Protocolo, la accionante transcribió el contenido de los incisos cuarto y quinto del literal b) del mencionado artículo. En razón de ello, este Organismo considerará al inciso cuarto y no al inciso sexto como norma impugnada.

7.1. Artículo 5.- Constituyen medios de vida lícitos para las categorías migratorias previstas en el artículo 63 y 86 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana,⁷ los siguientes requisitos:

a) Residente permanente 21 meses y Residente permanente UNASUR: La persona extranjera deberá presentar uno de los siguientes requisitos:

- Mecanizado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el que se justifique aportes iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general de los seis meses previos a presentar la solicitud de visa;
- Declaración del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los seis meses previos a la solicitud de visa, en las que se deberá justificar ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general por cada mes declarado;
- Certificados de estados de cuenta bancaria de fuente nacional o extranjera de los últimos 12 meses previos a la solicitud de visa, en los que se justifiquen ingresos regulares y continuos por cada mes con montos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general; [...]

b) Para las categorías migratorias contempladas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 63 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana:⁸ La persona extranjera solicitante o quien le ampara podrá justificar los medios lícitos de vida con la presentación de uno de los siguientes requisitos: [...]

- Declaración del IVA en el que se justifique ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general del mes previo a la solicitud de visa, de la persona extranjera solicitante de la visa o su amparante.
- Certificado de estado de cuenta bancaria de fuente nacional o extranjera en el que justifique ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general del mes previo a la solicitud de visa, de la persona extranjera solicitante de la visa o su amparante [...].

⁷ Artículo 63 de la LOMH: “Residencia permanente. Es la condición migratoria que autoriza la estadía en el territorio nacional de manera indefinida al que acceden las personas que cumplan al menos una de las siguientes condiciones: 1. Cumplir al menos veintiún meses en calidad de residente temporal y presentar la solicitud correspondiente previo al vencimiento de la condición migratoria que ostenta [...]”.

Artículo 86: “Requisitos para residencia permanente en Ecuador. Las personas suramericanas que deseen radicarse en Ecuador, independientemente de su condición migratoria, podrán solicitar la residencia permanente ante la autoridad de movilidad humana [...]”.

⁸ Artículo 63 de la LOMH:

Residencia permanente. Es la condición migratoria que autoriza la estadía en el territorio nacional de manera indefinida al que acceden las personas que cumplan al menos una de las siguientes condiciones: [...] 2. Haber contraído matrimonio o mantener unión de hecho legalmente reconocida con una persona ecuatoriana; 3. Ser extranjero menor de edad o persona con discapacidad que dependa de una persona ecuatoriana o de un extranjero que cuente con residencia permanente; o, 4. Ser pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador.

8. Como parte del análisis de constitucionalidad, la Corte debe verificar si las normas impugnadas se encuentran vigentes o si, estando derogadas, tienen la potencialidad de generar efectos jurídicos.
9. A pesar de que la jueza constitucional sustanciadora ordenó al MREMH que se pronuncie respecto a la vigencia de las normas impugnadas, dicho Ministerio no ha emitido respuesta. De la revisión del Registro Oficial, se encuentra que el Protocolo se encuentra vigente. Por lo que corresponde continuar con el análisis.

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

10. A decir de la accionante, las normas impugnadas resultan contrarias a las disposiciones contenidas en los artículos 11 numeral 2 (principio de igualdad y no discriminación), 44 y 45 (interés superior de los niños, niñas y adolescentes, unidad familiar y desarrollo integral en un entorno familiar), 132 (principio de reserva legal) y 82 (derecho a la seguridad jurídica).
11. Sobre el principio de igualdad y no discriminación, la accionante sostiene que las normas impugnadas se contraponen al artículo 11 numeral 2 de la Constitución, según el cual está prohibido distinguir a las personas con base en la situación socioeconómica y su condición migratoria.
12. A criterio de la accionante, toda actividad humana que se realiza para la subsistencia de una persona, mientras no esté prohibida por la ley, es lícita. Por lo que,

el trabajo autónomo o en dependencia, a más de ser un derecho humano, constituye un medio de vida lícito, por lo que reducir la licitud de un medio de vida a la cantidad “equivalente o superior a un salario básico unificado del trabajador en general”, implica una restricción irrazonable que lesiona el principio de igualdad y no discriminación.
13. En palabras de la accionante, las normas impugnadas excluyen a todas las personas extranjeras que no cuentan con un trabajo “adecuado o pleno” y a quienes perciban como ingreso mensual una cantidad inferior a un salario básico unificado.
14. La accionante manifiesta que, según el INEC, el 60.5% de la población no cuenta con empleo “adecuado o pleno”. Además, considera que, de estas estadísticas, se desprende que

el mayor porcentaje de población con empleo percibe un ingreso inferior al salario básico unificado [...] y lo hace en condiciones distintas al empleo pleno, es decir, a través de

trabajos autónomos, sin los beneficios de seguridad social, con horas de trabajo distintas, u otras condiciones que no les permite generar ingresos equivalentes o superiores al Salario Básico Unificado del trabajador en general como exige el MREMH para considerarlo como medio de vida lícito; por lo que, las personas bajo esas categorías, como los comerciantes informales, los vendedores ambulantes o los cuidadores de vehículos, además de encontrarse en situaciones de vulnerabilidad por su condición socio-económica, implícitamente se las considera sin medios de vida lícitos.

15. Según la accionante, las normas impugnadas realizan una distinción injustificada en función tanto de la condición socioeconómica, como de la condición migratoria, pues dichos requisitos económicos solo son aplicables a las personas extranjeras que buscan acceder a una categoría migratoria de residencia en el país.
16. La accionante considera que las normas impugnadas son contrarias al principio del interés superior del niño, al derecho a la unidad familiar y al derecho al desarrollo integral en un entorno familiar, pues contendrían restricciones que afectan “el ejercicio del derecho a la vida familiar”, ya que “limitan el derecho a la residencia con base a la condición económica” de los padres de niños ecuatorianos.
17. Para la accionante, las normas impugnadas afectan el derecho a la vida familiar de los niños, pues “se deja a los padres en riesgo de ser sometidos a procesos de salida forzosa como la deportación”.
18. En lo concerniente al argumento relativo a que las normas impugnadas se contraponen al principio de reserva de ley y seguridad jurídica, la accionante manifiesta que la Ley Orgánica de Movilidad Humana (“LOMH”) prevé como requisito para acceder a la residencia en Ecuador, el justificar los medios de vida lícitos. Por lo que el MREMH

debería normar las formas para corroborar la licitud del medio de vida que presente el solicitante, más [sic] no imponer un monto económico para definir la licitud del requisito, pues implicaría que todo lo que esté por debajo de dicho monto (un salario básico unificado del trabajador en general) deja de ser lícito, por el solo hecho de su diferencia cuantitativa, más [sic] no por su procedencia.

19. En opinión de la accionante, cualquier persona extranjera que ejerza una actividad lícita para su subsistencia puede solicitar la residencia en Ecuador,

independientemente de la cantidad de dinero que dicha actividad lícita le genere. Así, un cuidador de vehículos, un vendedor ambulante, un comerciante autónomo, un trabajador en relación de dependencia, todos ejercen actividades lícitas para su subsistencia digna, por tanto todos cumplen con el requisito de tener una actividad lícita que permite su subsistencia al tenor de lo previsto en la Ley.

4.2. Argumentos del MREMH

- 20.** A pesar de que, en auto de 21 de mayo de 2021, el Tribunal de la Sala de Admisión ordenó al MREMH que intervenga, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas, y a pesar de que la jueza constitucional sustanciadora reiteró la orden mediante providencia de 27 de junio de 2023, dicho Ministerio no ha cumplido con la disposición de intervenir en la causa pronunciándose sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

5. Problemas jurídicos identificados

- 21.** Según los cargos sintetizados en los párrafos 18 y 19 *ut supra*, en opinión de la accionante, las normas cuya constitucionalidad impugna se contraponen al principio de reserva de ley y a la seguridad jurídica por cuanto el MREMH debía normar las formas para corroborar la licitud del medio de vida, mas no imponer un monto económico para definir dicha licitud. Para pronunciarse sobre este cargo, la Corte formula el siguiente problema jurídico:

21.1. ¿Las normas impugnadas son contrarias al principio de reserva de ley y a la seguridad jurídica por cuanto el MREMH debía normar las formas para corroborar la licitud del medio de vida, mas no imponer un monto económico para definir dicha licitud?

- 22.** Si las disposiciones impugnadas no superan el análisis de constitucionalidad relativo al principio de reserva legal y seguridad jurídica, no sería necesario analizar los demás cargos de inconstitucionalidad,⁹ por lo que este Organismo abordará primero el problema jurídico relativo a la reserva legal.

- 23.** Luego, conforme se desprende de los argumentos resumidos en los párrafos 11, 12, 13, 14 y 15 *ut supra*, la accionante plantea que las normas impugnadas son contrarias al principio de igualdad y no discriminación por contener una distinción injustificada aplicable solo a las personas extranjeras que buscan acceder a una categoría migratoria de residencia en el Ecuador y por excluir de dicho acceso a quienes perciban como ingreso mensual una cantidad inferior a un salario básico unificado. Para atender estos cargos, la Corte formula el siguiente problema jurídico:

23.1. ¿Las normas impugnadas son contrarias al principio de igualdad y no discriminación debido a que contendrían una distinción injustificada aplicable solo a las personas extranjeras que buscan acceder a una categoría migratoria de residencia

⁹ CCE, sentencia 33-20-IN/21 y acumulados de 5 de mayo de 2021, párr. 90.

en el Ecuador, y por excluir del acceso a la residencia a quienes perciban como ingreso mensual una cantidad inferior a un salario básico unificado?

24. De acuerdo con los cargos resumidos en los párrafos 16 y 17 *ut supra*, la accionante considera que las normas impugnadas contravienen el principio del interés superior del niño, el derecho a la unidad familiar y el derecho al desarrollo integral en un entorno familiar, por cuanto estas contendrían limitaciones que afectarían el derecho a la residencia con base a la condición económica de los padres de niñas y niños ecuatorianos, pues, según la accionante se generaría el riesgo de que los padres sean sometidos a procesos de salida forzosa. Con el fin de dar respuesta a este cargo, la Corte plantea el siguiente problema jurídico:

24.1. ¿Las normas impugnadas contravienen el principio del interés superior del niño, el derecho a la unidad familiar y el derecho al desarrollo integral en un entorno familiar, por cuanto estas podrían poner en riesgo de que los padres de niñas y niños ecuatorianos sean sometidos a procesos de salida forzosa?

6. Análisis constitucional

6.1. ¿Las normas impugnadas son contrarias al principio de reserva de ley y a la seguridad jurídica por cuanto el MREMH debía normar las formas para corroborar la licitud del medio de vida, mas no imponer un monto económico para definir dicha licitud?

25. En decisiones previas,¹⁰ esta Corte ha manifestado que el principio de reserva legal se encuentra consagrado en los artículos 132 y 133 de la Constitución. En estas normas constitucionales se postula qué tipo de asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley y, además, se distingue qué asuntos -en específico- deben regularse a través de una ley orgánica. El artículo 132 de la Constitución determina los casos en los que se requerirá ley, entre los que se encuentra “regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.
26. Así también, la Corte Constitucional ha determinado que

[l]as competencias y facultades de las instituciones y personas que actúan a nombre del Estado les son atribuidas en la Constitución y, conforme ella misma lo dispone, pueden estar también atribuidas en la ley, entonces tanto el constituyente como el legislador pueden otorgar tales atribuciones.¹¹

¹⁰ CCE, sentencia 33-20-IN/21, 5 de mayo de 2021.

¹¹ CCE, sentencia 114-20-IN, 8 de junio de 2022, párr. 86.

- 27.** De este modo, las competencias y facultades de las entidades estatales además de encontrarse establecidas en la Constitución también pueden estar conferidas en la ley. En opinión de esta Corte

la ley como mandato general, abstracto y universal no puede prescribir y agotar todo el marco de posibilidades frente al ejercicio de un derecho, sino que el [poder legislativo], tomando en cuenta las limitaciones propias del tiempo, debe procurar definir de forma clara y precisa cómo se regula un derecho en un contexto determinado, otorgando un marco básico previsible para que la administración pública, a través de su potestad reglamentaria y/o por medio de los organismos públicos de control y regulación, pueda desarrollar las normas legales a fin de dar eficacia directa a los mandatos legislativos.¹²

- 28.** Cuando se acuse la violación al principio de reserva de ley

por parte de un acto normativo infralegal, este Organismo debe revisar: (i) Si el acto normativo regula o no derechos. Para lo cual se evaluará su contenido a fin de responder si 1) la limitación se encuentra prevista legislativamente o 2) si el acto normativo establece limitaciones que debieron constar en una ley. (ii) En el caso de que [el] acto normativo no regule derechos, y se verifique que se limita a desarrollar la norma legal dentro del marco autorizado por el legislador, entonces no existirá vicio formal de inconstitucionalidad.¹³

- 29.** Esta Corte ha sostenido que la seguridad jurídica es el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.¹⁴ Así, este Organismo ha señalado que,

la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad, y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro.¹⁵

- 30.** En el caso que nos ocupa, la accionante considera que las normas impugnadas contrarían el principio de reserva de ley y la seguridad jurídica debido a que el MREMH debía normar las formas para corroborar la licitud del medio de vida y no imponer un monto económico para definir dicha licitud.

¹² CCE, sentencia 57-17-IN/23, 28 de junio de 2023, párr. 51.

¹³ *Id.*, párr. 55.

¹⁴ CCE, sentencia 9-22-IN/22, 19 de septiembre de 2022, párr. 20; sentencia 5-19-CN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 21.

¹⁵ CCE, sentencia 27-18-IN/22, 1 de junio de 2022, párr. 68.

- 31.** Las normas impugnadas limitan el derecho de las personas extranjeras a transitar libremente y escoger su residencia, pues establecen requisitos para el acceso a la residencia permanente.
- 32.** Conforme al artículo 141 numeral 2 de la Constitución, la Función Ejecutiva está integrada por los organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de sus competencias, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales.
- 33.** El artículo 151 de la Constitución establece que las ministras y los ministros representan a la presidenta o presidente de la República en los asuntos propios del ministerio a su cargo, entre las cuales según el artículo 154 de la Constitución, se encuentra la rectoría de las políticas públicas propias de su área y la expedición de acuerdos y resoluciones administrativas requeridas por su gestión.
- 34.** Por su parte, el artículo 64 numeral 5 de la LOMH establece como requisito para acceder a la residencia permanente el

acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente. En el caso de las personas solicitantes en las calidades 2,3 y 4 del artículo referente a residencia permanente, la persona en quien se amparan para su solicitud de residencia podrá acreditar los medios de vida necesarios para su subsistencia.

- 35.** Además, la disposición transitoria segunda de la LOMH dispone que la autoridad de movilidad humana, esto es el MREMH, tenía un plazo de noventa días para expedir “normativa secundaria que garantice el efectivo cumplimiento de las normas previstas en esta Ley”.
- 36.** El artículo 29 numeral 4 del Reglamento a la LOMH establece que la autoridad de movilidad humana, es decir, el MREMH, debe expedir el protocolo para “acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente”.
- 37.** Por consiguiente, la acreditación de medios de vida lícitos, vista como una limitación del derecho a transitar libremente y escoger la residencia, se enmarca en lo previsto por la LOMH. Adicionalmente, conforme la normativa previsible, clara, estable y coherente, el MREMH tiene la facultad de emitir normativa secundaria, como el Protocolo cuyo análisis nos ocupa. De manera específica, el MREMH tiene la facultad determinar cuáles pueden ser considerados medios de vida lícitos para acceder a la residencia permanente en Ecuador.

38. El MREMH tiene la facultad para determinar la acreditación de la licitud del medio de vida, a través del establecimiento de los requisitos para dicha acreditación; lo cual fue realizado por dicho Ministerio al requerir: el mecanizado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el que se justifique aportes iguales o superiores a un salario básico unificado, la declaración del IVA, en las que se justifique ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado, y/o certificados de estados de cuenta bancarios, en los que se justifiquen ingresos regulares y continuos por cada mes con montos iguales o superiores a un salario básico unificado.
39. El hecho de que el MREMH haya impuesto un monto para determinar dicha licitud, no contraría el principio de reserva legal ni la seguridad jurídica. De ahí que no se observa que el MREMH haya actuado de manera arbitraria, sino en ejercicio de las facultades conferidas por la LOMH, que permite a las y los administrados tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.
40. Por lo expuesto, esta Corte no observa que las normas impugnadas sean contrarias al principio de reserva legal ni a la seguridad jurídica, pues si bien establecen un monto económico para acreditar la licitud de los medios de vida para acceder a la residencia permanente, ello fue realizado por el MREMH en respeto y en aplicación de la normativa vigente, con el fin de desarrollar el mandato prescrito por la LOMH y su Reglamento, que establecen la obligación del MREMH de adoptar el Protocolo.
41. Toda vez que esta Corte ha determinado la constitucionalidad de las normas impugnadas respecto del principio de reserva legal, corresponde efectuar el análisis en lo referente al principio de igualdad y no discriminación, al principio del interés superior del niño, al derecho al desarrollo integral en un entorno familiar, y al derecho a la unidad familiar.

6.2. ¿Las normas impugnadas son contrarias al principio de igualdad y no discriminación debido a que contendrían una distinción injustificada aplicable solo a las personas extranjeras que buscan acceder a una categoría migratoria de residencia en el Ecuador, y por excluir del acceso a la residencia a quienes perciban como ingreso mensual una cantidad inferior a un salario básico unificado?

42. La Constitución, en su artículo 11, numeral 2, reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación como un principio para el ejercicio de los derechos, en los siguientes términos: “[t]odas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Además, el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, consagra el derecho “a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”, como parte de los derechos de libertad.

- 43.** Los principales argumentos esgrimidos por la accionante de la presente causa guardan relación con una supuesta (i) distinción injustificada aplicable solo a personas extranjeras que buscan acceder a una categoría migratoria, y (ii) exclusión del acceso a la residencia permanente a quienes perciban como ingreso mensual una cantidad inferior al salario básico unificado.
- 44.** Con el fin de determinar si las normas son incompatibles con el derecho a la igualdad y no discriminación, este Organismo ha considerado que deben concurrir tres elementos: (i) la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) la constatación de un trato diferenciado con base en una de las categorías enunciadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución; y (iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado.¹⁶
- 45.** Como punto de partida en el análisis, es necesario que la Corte determine con base en qué criterios se efectúa la diferenciación, pues de ello dependerá si el nivel de escrutinio a ser aplicado será estricto o de mera razonabilidad. Así, el nivel de intensidad en el escrutinio puede ser alto, medio, o bajo dependiendo del fundamento de la distinción. El escrutinio es: (i) bajo cuando la distinción no se fundamenta en una categoría sospechosa o protegida; (ii) medio cuando se diferencia a partir de categorías protegidas, y (iii) estricto o alto cuando la distinción se basa en categorías sospechosas.¹⁷
- 46.** En el caso que nos ocupa, conforme lo alegado por la accionante, la distinción se basa en la condición migratoria y socioeconómica de las personas.
- 47.** Esta Corte debe observar que respecto de las normas impugnadas no es razonable analizar la distinción con base en la condición migratoria, pues es evidente que los requisitos para acceder a la residencia permanente –como la acreditación de un monto para garantizar la subsistencia– sean impuestos solo a personas extranjeras, toda vez que solo estas personas pueden acceder a dicha residencia. Distinto sería si se estableciesen diferencias entre personas extranjeras, pues en ese escenario existirían dos sujetos de derechos en igualdad de condiciones. En consecuencia, esta Corte no

¹⁶ CCE, sentencia 603-12-JP/19, 5 de noviembre de 2019, párr. 17.

¹⁷ CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr. 147. Esta Corte también ha establecido que el nivel de escrutinio: “respecto de un trato diferenciado debe ser mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato; y cuando la distinción no se base en una categoría sospechosa o al menos sea una de las protegidas por la Constitución, el escrutinio sobre la presunta distinción inconstitucional es uno de mera razonabilidad”. CCE, sentencia 1043-18-JP/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 74

analizará el argumento relativo a que la distinción se basa en la condición migratoria y se limitará a analizar la alegada exclusión del acceso a la residencia con base en la condición socioeconómica.

48. En lo concerniente a la condición socioeconómica, la Corte encuentra que la discriminación por condición socioeconómica, está prohibida en la Constitución. Sin embargo, no se encuentra que esta condición responda a criterios empleados para distinguir en contra de grupos sociales que “se encuentr[e]n en desventaja histórica y estructural”.¹⁸ En este punto, corresponde diferenciar que no es lo mismo distinguir con base en la condición socio económica que excluir a personas por su condición de pobreza.¹⁹ De hecho, la condición socioeconómica puede ser un criterio objetivo para distinguir en varios aspectos, como, por ejemplo, la imposición de tributos. La condición socioeconómica como tal no constituye una categoría sospechosa de discriminación, pero al encontrarse recogida en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, se la considera como una categoría protegida. De ahí que la Corte aplicará un escrutinio medio en el análisis relativo a si las normas impugnadas generan un trato discriminatorio.
49. Con el fin de determinar si ha existido un trato discriminatorio, este Organismo analizará si concurren los tres elementos señalados en el párrafo 44 *ut supra*.
50. En cuanto al primer elemento, esto es la *comparabilidad*, la Corte observa que las normas impugnadas establecen una diferencia entre personas extranjeras que perciban o cuenten con ingresos mensuales iguales o superiores a un salario básico unificado; y personas extranjeras que no perciban ni cuenten con un ingreso mensual que ascienda a un salario básico unificado, pues solo las primeras pueden acceder a una residencia permanente. Por lo expuesto, se verifica el elemento de *comparabilidad*.
51. En lo concerniente al segundo elemento, esto es, la *constatación de un trato diferenciado* con base en una de las categorías enunciadas de forma ejemplificativa en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, toda vez que quienes no puedan acreditar el ingreso mensual de un monto igual o mayor al salario básico unificado, esta Corte observa que las normas impugnadas excluyen del acceso a la residencia permanente a quienes no puedan acreditar el monto antes referido. Con lo cual se constata un trato diferenciado con base en la condición socioeconómica de las personas; categoría protegida enunciada en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución.

¹⁸ La Corte ha entendido como categoría sospechosa de discriminación a aquellos “criterios que pueden emplearse para discriminar en contra de grupos sociales que se encuentran en desventaja histórica y estructuralmente”. CCE, 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr. 146.

¹⁹ Cfr. CCE, sentencia 202-19-JH/21, 24 de febrero de 2021, párr. 173.

52. Sobre el tercer elemento, es decir, la *verificación del resultado por el trato diferenciado*, que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina, la Corte ha reconocido que no todo trato diferenciado constituye discriminación, pues “la diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.²⁰
53. En el caso concreto, se encuentra que el resultado de la referida distinción radica en que las personas extranjeras que no perciban un monto igual o mayor a un salario básico unificado no puedan acceder a la residencia permanente en el Ecuador. Dado que se ha verificado el resultado por el trato diferenciado, corresponde determinar si se trata de una diferencia justificada o de una discriminatoria. Para ello, la Corte debe analizar si existe una justificación constitucional válida para realizar dicha distinción y si la medida que presenta tal distinción es idónea, necesaria y proporcional.
54. De los considerandos del Protocolo que contiene las normas impugnadas se desprende que la finalidad constitucional de las mismas es garantizar la subsistencia de las personas extranjeras que desean obtener una residencia permanente.²¹ Al respecto, este Organismo observa que se trata de un fin constitucional válido.
55. Respecto a la *idoneidad*, a juicio de esta Corte, la medida en cuestión está diseñada para satisfacer el fin perseguido, ya que se verifica que existe relación entre requerir un monto determinado para la acreditación de un medio de vida lícito y la subsistencia de las personas extranjeras.
56. Sobre la *necesidad* de la medida, esta Corte encuentra que el salario básico unificado es una medida objetiva para medir la capacidad para acceder a los bienes y servicios imprescindibles para garantizar las necesidades básicas del hogar. Considerando que la Corte ya estableció que no es incompatible con la Constitución el que el Ministerio haya establecido un monto para determinar la licitud de los medios de vida, dentro de las alternativas posibles la Corte observa que el Ministerio estableció ese monto en un salario básico unificado, y no en más, por lo que de los elementos con los que cuenta esta Corte no se identifican medidas menos gravosas para garantizar la subsistencia de personas extranjeras.
57. También, la Corte estima que esta medida es *proporcional* ya que no resulta demasiado gravosa en comparación con los beneficios perseguidos, por cuanto la medida tiene

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Este fin se encuentra relacionado con el derecho a la vida digna de las personas, reconocido en el artículo 66 numeral 2 de la Constitución.

como fin garantizar la subsistencia de las personas extranjeras que buscan residir de manera permanente en Ecuador. Así, existe un equilibrio entre el fin de garantizar la subsistencia de personas extranjeras y la exigencia de un monto relacionado a alcanzar dicha subsistencia.²²

58. En este punto, es oportuno resaltar que, si bien no se permiten distinciones injustificadas aplicables solo a personas extranjeras, los estándares de protección de derechos permiten establecer distinciones para propósitos de residencia, siempre y cuando estas sean objetivas y razonables;²³ lo cual se ha verificado en el presente caso.
59. Por lo expuesto, la medida analizada es necesaria, idónea y proporcional para garantizar la subsistencia de personas extranjeras que busquen acceder a la residencia permanente en Ecuador. En consecuencia, esta Corte no encuentra una incompatibilidad entre las normas impugnadas y el principio y derecho a la igualdad y no discriminación, de ahí que no se encuentra fundamentos para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas impugnadas.

6.3. ¿Las normas impugnadas contravienen el principio del interés superior del niño, el derecho al desarrollo integral en un entorno familiar, y el derecho a la unidad familiar por cuanto estas podrían poner en riesgo de que los padres de niñas y niños ecuatorianos sean sometidos a procesos de salida forzosa?

60. Por un lado, el artículo 44 de la Constitución establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo al principio de su interés superior, debiendo prevalecer sus derechos sobre los de las demás personas.
61. Por su parte, en lo referente al derecho de unidad familiar, el artículo 45 de la Constitución reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.
62. En el presente caso, la accionante alega que las normas impugnadas contravienen el principio del interés superior del niño, el derecho al desarrollo integral en el entorno familiar y el derecho a la unidad familiar por cuanto afectan el derecho a la residencia con base en la condición económica de los padres de niñas y niños ecuatorianos, pues,

²² En este sentido, se debe señalar que a pesar de que podría existir una limitación a la igualdad por condiciones socio-económicas, el establecer un mecanismo de acreditación de medios lícitos, no resulta demasiado gravoso en comparación a los beneficios perseguidos por la medida.

²³ CCE, sentencia 48-16-IN/21, 9 de junio de 2021, párr. 22.

según la accionante se generaría el riesgo de que los progenitores sean sometidos a procesos de salida forzosa.

63. Las normas impugnadas definen lo que se entiende por medios de vida lícitos, requeridos para acceder a la residencia permanente de 21 meses y residencia permanente UNASUR.²⁴ Según las normas impugnadas, las personas extranjeras deben presentar uno de los siguientes requisitos:

- Mecanizado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el que se justifique aportes iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general de los seis meses previos a presentar la solicitud de visa;
- Declaración del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los seis meses previos a la solicitud de visa, en las que se deberá justificar ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general por cada mes declarado;
- Certificados de estados de cuenta bancaria de fuente nacional o extranjera de los últimos 12 meses previos a la solicitud de visa, en los que se justifiquen ingresos regulares y continuos por cada mes con montos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general;

64. Para las categorías migratorias contempladas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 63 de la LOMH, esto es la residencia permanente por: haber contraído matrimonio con una persona ecuatoriana, ser una persona extranjera menor de edad o con discapacidad dependiente de una persona ecuatoriana, ser pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador, para justificar los medios lícitos de vida, las normas impugnadas requieren la presentación de uno de los siguientes requisitos:

- Declaración del IVA en el que se justifique ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general del mes previo a la solicitud de visa, de la persona extranjera solicitante de la visa o su amparante.
- Certificado de estado de cuenta bancaria de fuente nacional o extranjera en el que justifique ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado del trabajador en general del mes previo a la solicitud de visa, de la persona extranjera solicitante de la visa o su amparante.

65. Este Organismo observa que en cuanto al artículo 5 literal a) del Protocolo, que regula los medios de vida lícitos para residente permanente de 21 meses, no se encuentra que

²⁴ La Corte toma nota de que la residencia permanente UNASUR no se encuentra vigente en razón de que el capítulo IV de la LOMH sobre la comunidad suramericana en Ecuador fue derogado por el artículo 57 de Ley 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 386 de 5 de febrero de 2021. fue derogado y a continuación el artículo, sin que sea necesaria esta explicación en el cuerpo.

estas normas se contrapongan al principio del interés superior, al derecho al desarrollo integral en el entorno familiar y al derecho a la unidad familiar, pues, en abstracto, las normas impugnadas no regulan la salida del país de las personas extranjeras.

- 66.** Ahora bien, sobre el artículo 5 literal b) del Protocolo, se observa que requerir la acreditación del salario básico unificado para los casos contemplados en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 63 de la LOMH, es decir, para quienes buscan residir permanentemente en Ecuador en razón de tener un vínculo familiar con una persona ecuatoriana o de una persona extranjera con residencia permanente en Ecuador, puede resultar desproporcionado pues pueden existir casos en los que las personas que no puedan acreditar dicho monto, no accedan a la residencia permanente, lo que podría derivar en una afectación al principio de unidad familiar. Es así que no puede privilegiarse el factor económico por sobre el vínculo familiar; caso contrario, se podría afectar el principio de unidad familiar.
- 67.** Por consiguiente, esta Corte concluye que el artículo 5 literal b) del Protocolo es constitucional siempre que la decisión de conceder la residencia permanente considere el principio de unidad familiar al momento de determinar el cumplimiento del requisito relativo a la acreditación al monto de un salario básico para el acceso a la residencia permanente, cuestión que deberá analizarse en cada caso concreto.

7. Decisión

- 68.** 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 resuelve:
- 1.** *Declarar* la constitucionalidad de las normas impugnadas contenidas en el artículo 5 literal a) del Protocolo.
 - 2.** *Declarar* la constitucionalidad de las normas impugnadas contenidas en el artículo 5 literal b) del Protocolo, condicionado a que se interprete en los términos indicados en el párrafo 67 *ut supra*.
 - 3.** *Llamar* la atención del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana por haber incumplido la orden emitida por el Tribunal de la Sala de Admisión mediante auto de 21 de mayo de 2021, que fue reiterada en auto de 27 de junio de 2023, emitido por la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, de intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

4. *Recordar* al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana su obligación de colaborar con los órganos de justicia y cumplir sus providencias, y que el incumplimiento de una orden de autoridad competente puede configurar el delito de desacato.²⁵

69. Notifíquese, publíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 12 de julio de 2023; sin contar con la presencia de los Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz, por uso de una licencia por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

²⁵ Artículo 30 del Código Orgánico de la Función Judicial:

Las Funciones Legislativa, Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, con sus organismos y dependencias, los gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, y más instituciones del Estado, así como las funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados y más servidoras y servidores que los integran, están obligados a colaborar con la Función Judicial y cumplir sus providencias. [...] Las instituciones del sector privado y toda persona tienen el deber legal de prestar auxilio a las juezas y jueces y cumplir sus mandatos dictados en la tramitación y resolución de los procesos. Las personas que, estando obligadas a dar su colaboración, auxilio y ayuda a los órganos de la Función Judicial, no lo hicieran sin justa causa, incurrirán en delito de desacato.

SENTENCIA 15-21-IN/23

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“CRSPCCC”), formulo respetuosamente voto salvado de la sentencia 15-21-IN/23 expedida el 12 de julio de 2023 (“voto de mayoría”) por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

2. Las razones de mi disidencia son las siguientes:

Diferencia entre legalidad de la titularidad de la competencia y legitimidad del ejercicio de la competencia

3. Con relación a este aspecto, en la sentencia de mayoría se afirma:

38. El MREMH tiene la facultad para determinar la acreditación de la licitud del medio de vida, a través del establecimiento de los requisitos para dicha acreditación (...), en las que se justifique ingresos iguales o superiores a un salario básico unificado, y/o certificados de estados de cuenta bancarios, en los que se justifiquen ingresos regulares y continuos por cada mes con montos iguales o superiores a un salario básico unificado.

39. El hecho de que el MREMH haya impuesto un monto para determinar dicha licitud, no contraría el principio de reserva legal *ni la seguridad jurídica. De ahí que no se observa que el MREMH haya actuado de manera arbitraria, sino en ejercicio de las facultades conferidas por la LOMH, que permite a las y los administrados tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas* (énfasis añadido).¹

4. Como se observa, en el párrafo 39 de la sentencia de mayoría se llega a la conclusión de que el MREMH no “[ha] actuado de manera arbitraria”, por cuanto la regulación la habría expedido “en ejercicio de las facultades conferidas por la LOMH”.

5. Acerca de este razonamiento, la suscrita jueza constitucional considera que la calificación de la arbitrariedad o legitimidad de una actuación administrativa, no puede circunscribirse a revisar si el órgano estaba o no investido legalmente con la competencia en virtud de la cuál afirma haber ejecutado un acto (validez formal), sino que se debe analizar si el acto ejecutado, es decir la forma en que se ejerció la

¹ CCE, sentencia 15-21-IN, 12 de julio de 2023.

competencia legalmente conferida, no lesiona derechos constitucionales o contraviene preceptos del bloque de constitucionalidad (validez material).

6. En este sentido y bajo tal óptica, sería concebible una actuación administrativa ejecutada por un órgano con competencia legal, pero que, pese a ello, vulnere derechos constitucionales. Por ejemplo, un reglamento dictado por la entidad pública con competencia para realizarlo, que contenga disposiciones normativas inconstitucionales. De hecho, esta necesaria distinción entre validez formal y material es lo que permite diferenciar los campos de acción del control formal de constitucionalidad, del control de fondo.
7. En esta línea, la suscrita jueza constitucional advierte que, el voto de mayoría previo a concluir que el acto normativo impugnado no lesionaba el derecho a la seguridad jurídica y no era arbitrario, debió agotar un examen integral verificando si los mismos lesionaban o no derechos constitucionales de las personas migrantes, particularmente, con base en los argumentos expuestos por la accionante, a saber, que “[l]as normas impugnadas limitan el derecho de las personas extranjeras a transitar libremente y escoger su residencia”.²
8. En mérito de lo indicado, disiento del voto de mayoría en este aspecto.

Discriminación socio-económica de extranjeros

9. En lo referente al derecho a la igualdad, la CRE en su artículo 11.2 establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser objeto de discriminación como consecuencia de su lugar de nacimiento, identidad cultural, condición migratoria o condición socio-económica. Asimismo, el artículo 9 de la CRE, determina que “[l]as personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.
10. En lo pertinente, el voto de mayoría expresa:

56. Sobre la necesidad de la medida, esta Corte encuentra que el salario básico unificado es una medida objetiva para medir la capacidad para acceder a los bienes y servicios imprescindibles para garantizar las necesidades básicas del hogar. Considerando que la Corte ya estableció que no es incompatible con la Constitución el que el Ministerio haya establecido un monto para determinar la licitud de los medios de vida, dentro de las

² *Ibíd.*, párr. 31.

alternativas posibles la Corte observa que el Ministerio estableció *ese monto en un salario básico unificado, y no en más, por lo que de los elementos con los que cuenta esta Corte no se identifican medidas menos gravosas para garantizar la subsistencia de personas extranjeras.*

57. También, la Corte estima que esta medida es proporcional ya que no resulta demasiado gravosa en comparación con los beneficios perseguidos, por cuanto la medida tiene como fin garantizar la subsistencia de las personas extranjeras que buscan residir de manera permanente en Ecuador. Así, existe un equilibrio entre el fin de garantizar la subsistencia de personas extranjeras y la exigencia de un monto relacionado a alcanzar dicha subsistencia (énfasis añadido).³

11. A diferencia de lo que sostiene el voto de mayoría, la suscrita jueza constitucional se aparta de la idea de considerar que la obligación de las personas extranjeras de probar ingresos iguales o superiores a un sueldo básico para poder obtener la residencia permanente en Ecuador, sea una medida necesaria y proporcional; en tanto que, este tipo de requisitos, puede configurar más bien una barrera económica para los derechos de las personas en movilidad humana, particularmente para aquellas que se encuentran atravesadas por situaciones interseccionales de vulnerabilidad, incluyendo la pobreza o extrema pobreza, lo cual les aleja gradualmente de los parámetros del denominado trabajo formal.

12. Con relación a esto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la categoría de “aporofobia” y ha explicado que la misma constituye una forma de discriminación:

(...) La pobreza suele llevar a tratos diferenciados y suele generar sentimientos de exclusión extremos, que se manifiestan en rechazo, aversión, desprecio, temor, invisibilización o demonización a la persona que está en situación de pobreza. A estas expresiones se las conoce con el término de aporofobia, (...). Las consecuencias de esta forma de relacionarse con la gente pobre es que se acaba privando, en la práctica, de la titularidad y del ejercicio de derechos. Por estas razones, la aporofobia se encuentra entre las formas de discriminación (...).⁴

13. De esta manera, considerando que entre las principales razones por las cuales las personas migran a otros países, es precisamente el encontrarse en condición de pobreza (por ingresos y multidimensional), el exigirles a estas personas en condición de movilidad humana que prueben ingresos “lícitos” iguales o superiores a un sueldo básico, puede implicar una medida desproporcionada. Más aún, si se tiene en cuenta que la inclusión en el mercado laboral de personas migrantes no siempre es un proceso sencillo e inmediato, y más bien en la generalidad de casos, es un proceso

³ *Ibíd.*

⁴ CCE, sentencia 202-19-JH, 24 de febrero de 2021, párr. 173.

complejo y detenido. Viéndose compelidos muchos migrantes a tener que asumir roles dentro del trabajo autónomo, del trabajo informal y del subempleo.

14. Por estos motivos, disiento también en este punto del voto de mayoría, teniendo en cuenta que el acto normativo impugnado puede reproducir un tipo de discriminación en razón de la condición socio-económica.

Decisión

15. Con estas consideraciones, la suscrita jueza constitucional, presento respetuosamente este voto salvado.

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 15-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 24 de julio de 2023, mediante correo electrónico a las 9:30; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA 15-21-IN/23

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes

1. Con el debido respeto a las decisiones de la Corte Constitucional, a pesar de estar de acuerdo con la sentencia de mayoría en el caso 15-21-IN/23, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional emito este voto concurrente, de acuerdo con las razones que expongo a continuación.
2. Comparto plenamente la conclusión a la que llega la Corte en este caso. Aquí declara la constitucionalidad del artículo 5 literal a) del “Protocolo para acreditar los medios de vida lícitos que justifiquen la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente en los procesos de visados”. Así como la constitucionalidad del artículo 5 literal b) del Protocolo, condicionado a que esta norma se interprete en el sentido de que no puede privilegiarse el factor económico sobre el vínculo familiar, con el fin de no afectar el principio de unidad familiar.
3. Mi discrepancia se da con respecto a dos puntos concretos. El primero relativo a la necesidad de fortalecer el análisis a través de la realización de una audiencia y recibir *amici curiae*. Esto con el objetivo de escuchar voces diversas, relacionadas a la necesidad de que se certifique una cantidad de dinero para poder obtener la residencia en el país.
4. El segundo, está relacionado con el desarrollo y resolución del segundo problema jurídico. En este la Corte se pregunta si ¿Las normas impugnadas son contrarias al principio de igualdad y no discriminación debido a que contendrían una distinción injustificada aplicable solo a las personas extranjeras que buscan acceder a una categoría migratoria de residencia en el Ecuador, y por excluir del acceso a la residencia a quienes perciban como ingreso mensual una cantidad inferior a un salario básico unificado? Si bien concuerdo con la conclusión a la que se llega, mi discrepancia se basa en el hecho de que, desde mi punto de vista, era necesario incorporar el análisis relativo al tipo de migrantes que recibe Ecuador, principalmente desde la óptica de una migración sur-sur.
5. En este sentido, la sentencia reconoce que, de acuerdo con el artículo 11.2 de la Constitución, la discriminación por condición socioeconómica está prohibida, sin embargo, no encuentra que esta responda a un criterio para distinguir grupos sociales que estén en desventaja histórica y estructural. Por tanto, encuentra que no es una

categoría sospechosa de discriminación, pero en virtud del mandato constitucional, establece que es una categoría protegida.

6. A la luz de esta reflexión, esta Magistratura aplica un análisis de escrutinio medio para determinar si las normas impugnadas generan o no un trato discriminatorio. Para este efecto, la sentencia revisa los criterios de i) comparabilidad, ii) constatación de trato diferenciado y iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado.
7. Tras este análisis, la Corte encuentra que existe un trato diferenciado para aquellas personas migrantes que tienen un ingreso igual a un salario básico unificado y una persona de otro origen nacional que no cuenta con este ingreso. En este sentido, señala que este trato diferenciado excluye de la posibilidad de acceder a la residencia permanente a aquellas personas migrantes que no acreditan el ingreso mensual. Por tanto, constata la existencia de un trato diferenciado, frente al cual le corresponde determinar si este es justificado o discriminatorio.
8. Para este efecto, analiza si la medida que representa tal distinción es idónea, necesaria y proporcional. En cuanto a la idoneidad se observa que la medida está diseñada para satisfacer el fin perseguido, esto es, garantizar la subsistencia de las personas migrantes que buscan residencia permanente en el país. En cuanto a la necesidad, la Corte afirma que el salario básico unificado es una medida objetiva para determinar la licitud de los medios de vida y no encuentra una medida menos gravosa para hacerlo.
9. En este punto es donde yo considero que la Corte debió reflexionar sobre las características de la migración que llega a Ecuador. De acuerdo con datos de organizaciones internacionales e instituciones nacionales,¹ la mayoría de las personas de otro origen que ingresa a Ecuador provienen de Estados como Colombia, Venezuela, Cuba e incluso Haití. Esto evidencia que los Estados de origen de las personas migrantes en Ecuador son al igual que Ecuador, países con desigualdades económicas, elevados índices de pobreza y falta de satisfacción de necesidades básicas.

¹ De acuerdo con la OIM, Tendencias Migratorias en las Américas 2023. Ecuador recibe un flujo migratorio de personas venezolanas. <https://robuenosaires.iom.int/sites/g/files/tmzbd1626/files/documents/2023-04/Tendencias-Migratorias-en-las-Americas-ESP-Feb-2023.pdf>. Así mismo, según la información dada por la plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, señala que en el año 2022 había una población de 502.214 personas venezolanas en Ecuador, incluyendo refugiados, migrantes y personas que ingresan por pasos informales. <https://www.r4v.info/es/ecuador>. Finalmente, de acuerdo a datos correspondientes a los saldos migratorios de personas de otro origen Nacional en Ecuador, proporcionados por la Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional, en el año 2010 se encontraba inmigración de personas colombianas, peruanas, cubanas, haitianas, chinas. Así como, la inmigración temporal de personas estadounidenses y españolas. Arcentales, Javier. Migración cubana: Recomendaciones de Política Pública para Ecuador incluyente.

10. En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 416, establece los principios que regirán las relaciones internacionales del país. En el número 6 del mismo, propugna el reconocimiento de la ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y se propone como objetivo el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento para transformar las relaciones de desigualdad entre países, principalmente norte-sur.
11. La Constitución, por tanto, señala la necesidad de reconocer que existe una migración de los países del sur hacia los del norte que se fundamenta en una condición de desigualdad y se propone transformar la manera de entender el fenómeno migratorio. En concordancia con esta propuesta, el artículo 423 dispone que un objetivo estratégico del Estado es la integración latinoamericana. Para alcanzar este objetivo, el Estado ecuatoriano se compromete a propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña, así como la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio. Estos preceptos no son retórica constitucional, y deben ser analizados y aplicados en su integralidad.
12. Por tanto, desde mi punto de vista, la condición económica, el ser pobre o carecer de los medios de subsistencia, no puede confundirse con la licitud de los medios para subsistir en el país. En este sentido, no puede constituirse en una razón para limitar la posibilidad de tener una residencia permanente en el país, principalmente frente a ciudadanos latinoamericanos a cuya protección nos hemos comprometido constitucionalmente.
13. Así mismo, desde mi análisis, este reconocimiento hacia la migración latinoamericana y del caribe, implica la necesidad de concebir la migración desde el sur hacia el sur considerando las características propias de estos estados y de sus nacionales; así como las condiciones propias del Ecuador como país del sur. Por tanto, demanda del Estado ecuatoriano una aproximación legal diferente en el análisis de las condiciones para acceder a la regularización de los habitantes de estos países.
14. En estos términos formulo mi voto concurrente.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 15-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 25 de julio de 2023, mediante correo electrónico a las 10:44; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)