



**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

## **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS COMO  
MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS  
EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD HUMANA**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**AUTORES: Ab. Glenda Gabriela Vásquez Cifuentes  
Ab. Juan Fernando Pabón Del Salto**

**TUTOR DE CONTENIDOS: Dr. Santiago Machuca  
TUTOR DE METODOLOGÍA: PhD. Frank Mila**

Otavalo, agosto de 2020



## DECLARACIÓN

Nosotros, JUAN FERNANDO PABÓN DEL SALTO y GLENDA GABRIELA VÁSQUEZ CIFUENTES declaramos bajo juramento que el presente trabajo de titulación: “LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD HUMANA”, es de nuestra exclusiva autoría y producción, que la hemos elaborado para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo.

Cedemos a la Universidad de Otavalo los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre y cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaramos que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, nosotros asumiremos toda responsabilidad legal frente a la universidad y terceros.

---

Ab. Glenda Gabriela Vásquez Cifuentes  
C.C. 1002872792

---

Ab. Juan Fernando Pabón Del Salto  
C.C. 1001734712

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	6
<b>CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>6</b>
1.1. Antecedentes y situación problemática.....	6
1.1.1. Antecedentes.....	6
1.1.2. Bases teóricas .....	8
1.1.2.1. Movilidad humana.....	8
1.1.2.2. Derecho de los migrantes .....	10
1.1.2.3. Personas y grupos de atención prioritaria .....	13
1.2. Situación problemática.....	14
1.2.1. Formulación y justificación del problema científico .....	15
1.3. Objetivos de la investigación .....	16
1.3.1. Objetivos específicos.....	17
<b>CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO .....</b>	<b>18</b>
2.1. Enfoque de la investigación .....	18
2.2. Tipo de investigación.....	18
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información .....	19
2.4. Población y Muestra.....	19
<b>CAPÍTULO III.- RESULTADOS.....</b>	<b>21</b>
3.1. Presentación de resultados.....	21
3.2. Análisis e interpretación de resultados .....	22
3.2.1. Tabulación de los datos recolectados de la encuesta.....	22
3.2.1. Derechos de las personas en situación de movilidad humana como grupo de atención prioritaria.....	32
3.2.1.1. Definición de movilidad humana .....	32

3.2.1.2. Las personas en situación de movilidad humana como grupo de atención prioritaria.....	34
3.2.1.3. Derechos de la personas en movilidad humana en la normativa constitucional e internacional.....	37
3.3.1.4. El derecho a la integridad personal y la libertad personal .....	40
3.3.1.5. El debido proceso, la justiciabilidad, la accesibilidad, la nacionalidad y la no devolución.....	43
3.2.1.6. Derecho al asilo y el derecho al refugio .....	48
3.2.2. Hábeas Corpus.....	51
3.2.2.1. Importancia del Hábeas Corpus como una Garantía .....	52
3.2.2.2. Características .....	53
3.2.2.3. Objeto .....	56
3.3.2.4. Derechos que protege .....	62
3.2.2.5. La Integridad Física, Psicológica y Sexual de las personas privadas de la libertad.....	64
3.2.2.6. Procedimiento .....	66
3.2.3. Aplicación del Hábeas Corpus para resolver problemas migratorios.....	69
3.2.3.1. Caso.....	69
3.2.3.2. Audiencias .....	71
3.2.3.3. Análisis Jurídico de los Derechos y Normas Violadas consagradas en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos .....	74
3.2.3.4. Trámite de la acción de Hábeas Corpus.....	83
3.2.3.5. Fundamentación Conceptual.....	87
3.2.3.6. Fundamentación Normativa .....	88
CONCLUSIONES .....	92
RECOMENDACIONES .....	94

## RESUMEN

La presente investigación está compuesta del análisis y estudio que parte de la investigación de la movilidad humana como base de una variedad de derechos que tienen como fundamento los principios de ciudadanía universal y la libre movilidad. Así también en los últimos tiempos el Ecuador ha recibido una gran cantidad de extranjeros provenientes de otras naciones, que han visto al país como un lugar que les puede brindar una mejor calidad vida. Pudiendo muchos migrantes, ser víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes, e incluso algunos han sido privados de la libertad para posteriormente ser deportados de manera irregular a su país de origen; proceso inconstitucional, arbitrario e ilegal en el que inclusive se vieron inmersas autoridades que debieron salvaguardar los derechos, vulnerando de manera directa tanto de la normativa nacional como internacional. Para ello se utilizó el método investigativo de tipo cuantitativo y cualitativo debido a que se trata de un estudio de carácter social y legal, así también se empleó el método descriptivo ya que los datos obtenidos a través de la investigación se podrá conseguir resultados que caractericen al problema, en relación al método jurídico dogmático con este se logró indagar y analizar con objetividad las consecuencias que genera la normativa actual. Además, la naturaleza del presente trabajo es documental a partir de libros y textos que abarquen la problemática de estudio. Todo ello a fin de investigar si la acción de Hábeas Corpus es un mecanismo de protección jurídico eficaz de los derechos humanos.

**Palabras claves:** movilidad humana, migración, Habeas Corpus, Derechos Humanos, mecanismos de protección.

## ABSTRACT

The present investigation is made up of the analysis and study that starts from the investigation of human mobility as the basis of a variety of rights that are based on the principles of universal citizenship and free mobility. So also in recent times Ecuador has received a large number of foreigners from other nations, who have seen the country as a place that can provide them with a better quality of life. Many migrants may be victims of cruel, inhuman and degrading treatment, and some have even been deprived of liberty to be subsequently irregularly deported to their country of origin; unconstitutional, arbitrary and illegal procedure in which even authorities were immersed who had to safeguard rights, directly violating both national and international regulations. For this, the research method of quantitative and qualitative type was used because it is a study of a social and legal nature, and the descriptive method was also used since the data obtained through the research can achieve results that characterize the problem, in relation to the dogmatic legal method, it was possible to investigate and objectively analyze the consequences generated by current regulations. Furthermore, the nature of this work is documentary based on books and texts that cover the problems of study. All this in order to investigate whether the action of Habeas Corpus is an effective legal protection mechanism for human rights.

**Keywords:** human mobility, migration, Habeas Corpus, Human Rights, protection mechanisms.

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO**

#### **1.1. Antecedentes y situación problemática**

##### **1.1.1. Antecedentes**

La movilidad se ha estudiado desde diversas perspectivas como la política, social, cultural y religiosa, desde el ámbito jurídico lo primero que se debe tener presente es que migrar es un derecho humano. El mismo se encuentra reconocido en la normativa nacional y en los organismos internacionales.

Para mayor comprensión del tema de estudio el autor Castilla, (2014) en relación a la movilidad indica:

“La movilidad de las personas de una ciudad o región a otra dentro de un mismo país, o entre las fronteras de los países y regiones del mundo no es un fenómeno reciente. En toda la historia de la humanidad, en mayor o menor medida y bajo condiciones que pueden ser analizadas a partir de múltiples variables, los seres humanos hemos migrado”

Hay que tomar en cuenta que la movilidad humana es un derecho universal, interdependiente e indivisible como lo son el derecho a la vida, a la propiedad privada, a la salud, la libertad de expresión o cualquiera del mismo orden. Por lo tanto al igual que estos, no es dominante y solo consiente limitaciones determinadas que de ningún modo pueden resultar como efecto la desnaturalizar el derecho o colocar en peligro su núcleo primordial. El derecho a la libre movilidad es reconocido a todo ser humano y, en tal sentido, la obligación de la comunidad internacional es de garantizar con medidas efectivas su ejercicio.

Sería bueno considerar que el primer derecho para los migrantes debiera ser el de no emigrar. Esto es, a través de la preexistencia de situaciones que hagan viable la libertad de

decisión, por eso una verdadera política migratoria debiera empezar por actuar sobre las causas de esa desigualdad.

Tal como indica el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo(2011), las respuesta para originar el “derecho a no migrar” se deben hallar en una visión integral con énfasis en “la necesidad de respuestas comprehensivas y multisectoriales”(p. 24)

Así como se debe tener en cuenta que la migración humana puede ser analizada desde múltiples aristas. Sin embargo, se podría entender que desde el espacio jurídico se vincula entrañablemente con temas de seguridad. Esto es así, porque dentro de su espacio se encuentra el sustento de la existencia de las fronteras, la ciudadanía, las maneras de ingreso, permanencia y salida de nacionales y extranjeros de los Estados, así como parte central de los alcances, garantía y respeto de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana.

Para ello, se puede aseverar que ninguna persona migra porque sí, todas las personas lo hacen con el fin de lograr satisfacer sus necesidades y para asegurar un mejor porvenir, más allá de la aventura o experiencia de vida positiva o negativa que puede conllevar, y que ejercen su derecho humano a migrar.

Con respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay se señala que el Estado está obligado a:

“generar las condiciones de vida mínima compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”. (2005, párr. 162)

Migrantes, refugiados, asilados son el foco del análisis, por lo que se deben tener en cuenta las condiciones que ponen en riesgo su supervivencia, los medios de vida y su dignidad. Para establecer dichos riesgos, es necesaria el entendimiento

multisectorial de los mecanismos establecidos en el ordenamiento constitucional e infraconstitucional para garantizar la protección de los derechos. Se podría decir que debido a la falta de cumplimiento de las obligaciones que tienen los Estados se originan las vulnerabilidades de estos grupos humanos.

Por otro lado, en el artículo 43 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece que la acción constitucional de Hábeas Corpus protege a: “(...) una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país de origen donde teme persecución, peligro su vida, su libertad, su integridad o su seguridad personal”. (2009)

Es así que esta acción, garantiza los derechos a las personas privadas de la libertad de modo ilegal, arbitraria o ilegítima, ampliándose esta protección a los extranjeros residentes en el Ecuador, ya que en los últimos años se han visto inmiscuidos en procedimientos de deportaciones irregulares al no ser reconocidos sus derechos como establece la Constitución.

En definitiva un sinnúmero de migrantes han sido víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes en las distintas naciones en donde se encuentran privados de la libertad; lo cual acarrea graves y constantes violaciones a los distintos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

### **1.1.2. Bases teóricas**

#### **1.1.2.1. Movilidad humana**

En esta investigación se utilizará la categoría movilidad humana para referirse en una sola idea a todas las formas de movimientos de personas, como el refugio, la migración internacional, la movilidad forzada. La migración como un tema de movilidad humana ha existido y existirá siempre, los principales componentes son cuestiones políticas y económicas es por ello que los autores Peña y Sánchez(2014); determinan que:

La migración es un fenómeno que siempre ha existido, pero es ahora en donde se ha profundizado como consecuencia de algunos procesos; políticos, económicos y

sociales. El ser humano siempre está dado al cambio por mejores opciones de vida lejos del lugar de origen. Es el avance tecnológico, sobre todo de la comunicación, las redes sociales e internet, lo que ha disminuido el costo afectivo de la separación. (p. 14)

González (2000) hace referencia a la movilidad, determinando que:

La movilidad geográfica no se puede plantear con un solo fin, objetivo o meta a través de la historia de la humanidad. Desde que “el mundo es mundo”, son diversos los motivos que han conllevado a la población a desplazarse, ya sea dentro de su misma comunidad o incluso fuera de ella. A modo de comparación, en las épocas más remotas el hombre se trasladaba de un lugar a otro en busca de alimentos; posteriormente la movilidad era con la finalidad de encontrar mejores condiciones de vida; en la actualidad, se agrega un traslado en busca de la unificación familiar. (p. 3)

Para este autor la movilización humana ha existido desde la antigüedad cuyo fin es de mejorar las condiciones de vida, en tal sentido es un imperativo social que busca el bienestar de este grupo poblacional a través de la unidad familiar.

Larrea(2006), sobre la condición jurídica de los extranjeros menciona:

La necesidad de firmar la propia personalidad, los recelos mutuos, las frecuentes guerras y las escasas relaciones de tipo pacífico, hicieron que los pueblos antiguos generalmente negaron todo derecho a los extranjeros, o que los concedieran con carácter absolutamente excepcional. Hay que distinguir, sin embargo, los pueblos teocráticos como los asirios, y los egipcios, de aquellos otros más abiertos al trato con las demás naciones, por razones principalmente de comercio con los fenicios y los griegos. Estos segundos, suelen conceder una situación jurídica al extranjero, que no los primeros. (p. 113)

Al parecer la migración estuvo prohibida por los estados, en su mayoría por problemas bélicos, por lo que esta figura estuvo presente desde tiempos inmemoriales; la migración siempre ha existido, sea por el negocio o por las relaciones de trato.

Cienfuegos et al. (2008), en este contexto, mencionan:

Las migraciones han estado presentes en toda la historia de la humanidad como consecuencia de diferentes causas...sin embargo, el proceso de globalización, dadas sus profundas asimetrías entre economías de los países, han propiciado un incremento de la migración internacional, principalmente de las naciones en desarrollo hacia las desarrolladas. Así, los actuales flujos migratorios, presentan múltiples y complejas relaciones condicionadas por el contexto del acelerado proceso de globalización de la economía que experimenta el mundo actual. (P. 17).

En la actualidad la migración se ha extendido excepcionalmente por países subdesarrollados, quienes al buscar un mejor estrato económico, emigran a países del primer mundo.

### **1.1.2.2. Derecho de los migrantes**

Sobre derechos De Lucas (1994), sostiene que “quien no tiene ningún derecho, porque no es ciudadano de ninguna parte y renuncia a la trampa de la asimilación, es el auténtico sujeto universal”(p. 209), este planteamiento hace un llamado de atención para analizar los alcances acerca de si los derechos se obtienen en razón de la ciudadanía, si todas las personas somos ciudadanos según lo que respalda el ordenamiento jurídico, entonces por qué el ejercicio de los derechos no puede ser igual para todos.

Básicamente se puede establecer que la movilidad humana es un derecho y una libertad inherente al ser humano, y que va unida al conjunto de derechos que conforman los derechos humanos, mismos que no pueden ser vulnerados, restringidos ni ser objeto de discriminación alguna.

La actual Constitución del Ecuador tiene una visión de derechos en materia de movilidad humana, que a diferencia de Constituciones anteriores mantenían una posición de selectividad y de seguridad. A pesar de que la legislación ecuatoriana ha probado ser una de las más completas y progresistas en materia de movilidad humana y en el reconocimiento de derechos fundamentales a grupos de atención prioritaria, las restricciones han generado una seria falla de protección de derechos.

Cada Estado debe cuidar los derechos humanos de toda persona que habita en su territorio, sean o no nacionales, sin importar su condición migratoria. El Estado debe salvaguardar y cuidar de las personas en situación de movilidad como si fuesen nacionales de su país. No hay una base para dar un tratamiento desigual e injusto a personas, que por su condición de humanas como tal, tienen derechos que no solo son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, sino que son exigibles, ya que por su condición migratoria son personas vulnerables y por tanto requieren de atención prioritaria.

La igualdad y la no discriminación son principios fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos. Toda persona, sin distinción alguna, tiene derecho a gozar de todos los derechos, incluidos el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a ser protegido contra toda actitud discriminatoria. En relación al principio de la nacionalidad, tenemos que todos y cada uno de los Estados tienen la obligación de garantizar a todo ciudadano, sea extranjero o nacional el uso y disfrute de sus derechos reconocidos en los instrumentos de derechos humanos, sin ningún tipo de discriminación entre nacionales y extranjeros.

No obstante los países pueden establecer algunas distinciones o limitaciones entre nacionales y extranjeros al momento de suponer su estatus migratorio, mismas que no deben ir en menoscabo de sus derechos humanos.

En este ámbito la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículos 1 y 2, establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los derechos y libertades enunciados en esta Declaración, son amparados a todos los seres humanos, sin distinción de ninguna naturaleza.

El derecho a la unidad familiar, es otro derecho de gran importancia, mismo que es innato a la declaración universal de la familia como grupo fundamental de la sociedad, al cual se le debe dar la debida protección y asistencia. Este derecho está plasmado en los diversos instrumentos universales y regionales de derechos humanos y el derecho

internacional humanitario, y está destinada a todos los seres humanos sin importar su condición, incluyendo los refugiados.

En el caso de que un miembro de un núcleo familiar ya se halle viviendo en el país de destino, los demás integrantes de su familia pueden optar por la reunificación familiar. Si solicitó la protección internacional del Estado, tiene derecho a iniciar la petición de asilo en nombre de cada uno de los y las miembros de su familia y a tener documentos emitidos a nombre de cada uno de ellos. De igual manera los niños y las niñas tienen derecho a ser inscritos rápidamente, luego de su nacimiento y a mantener su identidad, su nacionalidad, nombre y parentesco.

La Convención sobre los Derechos del Niño(1990), aceptada por todos los países miembros de nuestra región, determina la llamada guía de protección integral de la infancia, que establece la obligación de cada Estado de garantizar cada uno de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes sin discriminación alguna. Ello incluye a los niños y niñas migrantes, y en su condición de hijos e hijas de migrantes, sin importar la condición migratoria en la que se encuentren.

Toda persona, al emigrar es necesario que sepa y conozca cuál es el organismo responsable de las políticas de niñez en el país de destino, a fin de poder obtener la ayuda y asesoría necesaria ante cualquier situación o duda respecto a la familia, al niño, niña o adolescente en cuanto a sus derechos y deberes.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1990), en su Artículo 9, establece al respecto, que los Estados Miembros velarán para que el niño o la niña no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, so pretexto de revisión judicial, las autoridades determinen, de acuerdo con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en pro del bienestar e interés superior del niño (...), así como el artículo 10, determina que de conformidad con la obligación que atañe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud o petición hecha por un niño o por sus padres para ingresar en un Estado Parte o para salir de él a causa de la reunión

de la familia, será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y ágil. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal solicitud no traerá consecuencias negativas para los solicitantes ni para sus familiares.

Otro derecho de suma importancia es el derecho a la educación, consagrado en organismos internacionales, en la cual todo niño debe tener acceso a sus derechos, sin importar su nacionalidad o lugar de procedencia, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a una educación y una adecuada alimentación y una atención sanitaria eficiente. Los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales son de aplicación para todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata de blancas, independientemente de su condición jurídica y de que tengan o no documentación pertinente.

El derecho a salir de un Estado y la eventualidad de circular libremente por todo su territorio está igualmente reconocido por los instrumentos internacionales. Esto significa que un Estado no puede impedir a ningún individuo la salida del país, a excepción de algún impedimento judicial. Al respecto la Declaración Universal de Derechos Humanos(1948) en su Artículo 13, determina que todo individuo tiene derecho a circular libremente y a elegir su lugar de residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a retornar a su país en cualquier momento.

### **1.1.2.3. Personas y grupos de atención prioritaria**

En lo que respecta al buen vivir, ésta resultaría inconclusa si no se cuenta de manera especial a los grupos en desventaja. La actual Constitución en su Título II contiene en su Capítulo Tercero los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Con este título desaparece el concepto de grupos vulnerables mencionada en la Constitución de 1998. Estos grupos de atención prioritaria a más de gozar de los mismos derechos que las demás personas, por su situación de vulnerabilidad, tienen a su favor el goce de más

derechos. Esta situación les ubica en desventaja respecto a otras personas, grupos o instituciones.

En la Constitución, según el artículo 35 se muestran varias variables que precisan a una persona o grupo de atención prioritaria. Estas variables van desde condiciones vitales, personales como niñez, vejez, embarazo, discapacidad, circunstancias relativas a la violencia, maltrato, situación de riesgo, condiciones ambientales como desastres naturales y condiciones jurídico-estatales de las personas privadas de su libertad. Entre estos grupos de atención prioritaria se encuentra la Movilidad Humana determinado en los Artículos 40 al 42 De la Constitución de la República (2008). Con todo, también hay otras numerosas referencias sobre la movilidad humana a lo largo de nuestra Carta Magna

## **1.2. Situación problemática**

El recrudecimiento de la crisis política, económica y social que vienen pasando varias naciones, ha afectado enormemente los derechos fundamentales de sus ciudadanos, teniendo como uno de sus efectos inmediatos el desplazamiento migratorio masivo de las personas hacia distintos países de la región, con el fin de conservar derechos vitales como son la vida, integridad personal, libertad personal, salud y alimentación; el Ecuador y en especial su orden estatal, ha dado escasas respuestas a estas necesidades, incluso llegando a procesos de vulneración de derechos.

La situación vigente de estas personas en situación de movilidad humana ha causado que los Estados tomen conciencia en la imperiosa necesidad de garantizar la protección internacional, así lo ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución No 2/18 sobre Migración Forzada de Personas Venezolanas, así como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.(2018)

En referencia a la normativa interna concretamente en la Constitución del 2008, se dispone que los extranjeros poseen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales, a pesar de ello, a los migrantes muchas veces el Estado no les reconoce estos derechos, un

ejemplo de ello son las trasgresiones a las disposiciones normativas establecidas respecto de los procedimientos de deportación y también en lo relativo a las normas que regulan una correcta privación de la libertad.

Ya en el caso concreto la investigación se realiza en lo que refiere a los migrantes residentes en el Ecuador, éste escenario refleja visiblemente una violación directa al debido proceso, y en muchos casos, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Así mismo la no aplicación y conocimiento de la acción constitucional de Hábeas Corpus por parte de los extranjeros para obtener su libertad cuando han sido privados de la misma, ya sea de forma ilegal, arbitraria e ilegítima. Todo esto propende una constante violación a los Derechos Humanos de los migrantes por parte del Estado Ecuatoriano antes, durante y al momento de su deportación hacia su país de origen.

### **1.2.1. Formulación y justificación del problema científico**

¿La Acción de Hábeas Corpus garantiza suficientemente la protección a la libre movilidad de las personas extranjeras?

La presente investigación es relevante por cuanto permitirá determinar en un caso concreto, la efectividad de la acción constitucional de Hábeas Corpus. Concretamente se quiere comprobar si el Hábeas Corpus protege adecuadamente los derechos de las personas extranjeras.

Los resultados de este estudio favorecerá, a la comunidad migrante residente en el país, debido a que permitirá conocer cuáles son sus derechos y hacerlos efectivos, tanto para obtener su libertad cuando han sido privados de la misma, como para conocer el procedimiento que debe seguir el Estado Ecuatoriano en el manejo de su condición migratoria, inclusive en el momento de su deportación.

Del mismo modo, la presente investigación involucra un gran aporte a la sociología del derecho como a la teoría jurídica, ya que contribuirá en comprobar el grado de cumplimiento del principio de igualdad entre nacionales y extranjeros. Es oportuna la elaboración de este estudio, pues a través de los últimos tiempos se ha constatado una gran cantidad de deportaciones de migrantes sin llevar a cabo un apropiado proceso para el mismo y del mismo modo un sin fin violaciones a los derechos humanos al momento de su detención y privación de libertad por parte del Estado Ecuatoriano.

El objetivo que busca esta investigación, no es otra cosa sino garantizar el respeto hacia los derechos que poseen los extranjeros residentes en nuestro país y el acatamiento de la normativa legal vigente por parte de nuestras autoridades judiciales, cuando haya una privación de la libertad y en procesos de deportación.

Bajo estos parámetros, es relevante la elaboración de un documento guía para la aplicación efectiva de la acción constitucional de Hábeas Corpus en el Ecuador, con el propósito de tutelar los derechos de los migrantes y sensibilizar a las autoridades judiciales sobre la necesidad del cabal y real cumplimiento de la acción constitucional de Hábeas Corpus en favor de los extranjeros.

### **1.3. Objetivos de la investigación**

#### **Objetivo general**

- Establecer la efectividad del Hábeas Corpus como mecanismo procesal de protección de los derechos de los extranjeros, que han sido objeto de tratos crueles y degradantes, sujetos a deportación, detención ilegal, arbitraria e ilegítima, o a procesos de devolución.

### **1.3.1. Objetivos específicos**

- Analizar los derechos de las personas en situación de movilidad humana.
- Determinar las ventajas que se generarían con la aplicación de la acción de Hábeas Corpus a favor de los extranjeros.
- Plantear la importancia de la elaboración de un documento guía que complemente a la aplicación efectiva de la acción constitucional de Hábeas Corpus en el Ecuador, a fin de precautelar los derechos de los extranjeros.

## **CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO**

### **2.1. Enfoque de la investigación**

Los autores Blasco y Pérez (2007), señalan que:

La investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas. Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes (p. 25).

Es por ello que la orientación del presente trabajo investigativo es de tipo cualitativo. Al tratarse de una investigación de carácter social y legal, se trata de conseguir información a través de las experiencias o anécdotas que día a día viven en carne propia los migrantes, analistas de control migratorio, operadores de justicia y abogados, para de esta manera llegar a comprobar si la acción constitucional de Hábeas Corpus garantiza suficientemente los derechos de los migrantes residentes en el país.

### **2.2. Tipo de investigación**

Con la investigación descriptiva se considerarán los problemas relativos a la situación migratoria de los extranjeros residentes en este país, como son la privación de la libertad de manera ilegal, arbitraria e ilegítima, y las deportaciones que incumplen lo establecido normativa constitucional, entre otros.

En tal sentido Tamayo(2004) en su libro Proceso de Investigación Científica, indica que la investigación descriptiva:

“(…) comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente” (p.35).

El presente trabajo de investigación es de tipo dogmático jurídico, por cuanto se fundamenta, en el estudio de caso en el que se mostrará los resultados de la presente investigación; asimismo, se elaborará un documento guía que ayude a la aplicación efectiva de la acción constitucional de Hábeas Corpus en el país, a fin de proteger los derechos de los migrantes.

Para mayor comprensión la investigación dogmática jurídica “es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”, | (Witker, 1986, p. 85), su objeto debe estar constituido por las fuentes formales que lo integran; es decir, por la ley, la costumbre, sus principios generales, el negocio jurídico y la jurisprudencia.

### **2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información**

La naturaleza de esta investigación es de análisis documental: a partir de libros y documentos que comprendan la problemática de estudio y Doctrinal por cuanto concurren contenidos legales: Constituciones, Códigos, Leyes, jurisprudencia y Acuerdos, entre otras fuentes, es por ello que las autoras Peña y Pirela (2007) afirman que:

El análisis documental es una actividad que estimula el desarrollo del pensamiento y permite analizar textos y documentos desde su estructura, conocimientos, conceptos, información, temas relevantes que lo conforman. Como acción cognitiva posibilita la resignificación de experiencias y prácticas cotidianas desde la reflexión analítica realizada con sentido crítico-transformador.(p. 55)

Además la investigación documental contribuye con material necesario para alcanzar a determinar si la acción de Hábeas Corpus es un medio idóneo para proteger los derechos de las personas extranjeras, que se hallan privadas de su libertad.

### **2.4. Población y Muestra**

Como punto de partida para establecerla población y muestra, se contó con la información obtenida en la Investigación sobre garantías jurisdiccionales y migraciones internacionales en Quito, Cuadernos de Protección(2014), referente a 78 decisiones judiciales que corresponden a acciones de hábeas corpus. En esa cifra se puede identificar un total de 118 personas quienes interpusieron la acción hábeas corpus.

De esta cantidad de personas, el grupo poblacional más alto corresponde a las personas de origen cubano que alcanza las 43 personas. Ello implica que las personas de esta nacionalidad han sido las más afectadas por las detenciones arbitrarias e ilegales relacionadas con su condición migratoria. Así mismo se evidencia que las personas de origen asiático y africano son el segundo grupo poblacional que ha interpuesto la acción de hábeas corpus.

De los dictámenes, se observa que la cifra de personas originarias de los países limítrofes Colombia y Perú quienes han presentado acciones de hábeas corpus es menor; probablemente debido a que, en estos procesos, las órdenes de deportaciones pueden ser ejecutadas de manera casi inmediata. Finalmente, en mínimo número se encuentran personas europeas y estadounidenses.

Según la información detallada en la Investigación sobre garantías jurisdiccionales y migraciones internacionales en Quito, Cuadernos de Protección (2014) acerca de la situación migratoria en la que se encontraban las personas en el momento de la privación de su libertad, conforme se pormenorizan en dichas sentencias de habeas corpus:

(...) el 52% de las personas se encontraban en situación irregular; un 23% eran solicitantes de la condición de refugiado al momento de ser detenidos y un 3% señaló, al interponer la acción, haber sido negado el reconocimiento de la condición de refugiado. Llama la atención que un 7% se encontraba de manera regular bajo otra categoría que no es la de refugiado. Además, se identifican otras condiciones migratorias como la de exclusión, que implica la privación de libertad en frontera, que corresponde a un 2% del total de personas; y la deportación desde Colombia, que corresponde al 1%. Es importante señalar que del 9% de las personas no es posible conocer la condición migratoria en la que se encontraban, pues no es un aspecto que se menciona en la sentencia. ” (p. 66)

En definitiva, se puede observar que 52 de las 78 acciones fueron aceptadas, Sin embargo, el estudio no puede ajustarse a la pura aceptación o negación de la acción, pues las sentencias deben verificar con otros parámetros de base normativos y doctrinarios.

Así también, se efectuaron encuestas a 40 ciudadanos cubanos que viven en la ciudad de Ibarra, dichas encuestas constan de 9 preguntas, que son esenciales para el desarrollo de la presente investigación y que permitirán conocer cuál es el problema objeto de estudio.

## **CAPÍTULO III.- RESULTADOS**

### **3.1. Presentación de resultados**

En el Ecuador concurren varias realidades alrededor de la movilidad humana: emigración, tránsito, retorno, inmigración, refugio y desplazamiento interno. La Constitución del Ecuador de 2008 ratifica derechos como la libre movilidad, la no discriminación por condición migratoria, el principio de ciudadanía universal, la no criminalización de las personas por su condición migratoria y la eliminación de la condición de extranjero como elemento transformador en las desigualdades de los países.

La fijación de límites o fronteras entre los territorios de cada uno de los Estados, así como la exigencia de formalismos extremos para ingresar a un determinado país, ha provocado una prohibición al derecho a la libre movilidad humana que es otra de las garantías que pretende desarrollarse a través del establecimiento y puesta en vigencia de la ciudadanía universal.

La movilidad humana es parte del proceso histórico de desarrollo de la especie humana, partiendo del hecho de que las personas y grupos sociales siempre se han desplazado de un lugar a otro con la finalidad de cristalizar sus intereses, motivados por diferentes razones especialmente de orden natural, económico, político, cultural o social, y lo han hecho de manera voluntaria o provocados por diversas presiones.

Pero primordialmente con la presente investigación se pretende que las personas extranjeras, posean pleno conocimiento sobre el significado, trámite y los casos en los que se puede anteponer la acción constitucional de Hábeas Corpus, con el fin de proteger sus derechos frente al abuso y transgresión de los mismo por parte de cualquier autoridad estatal; así como también, concienciar a las autoridades judiciales sobre la importancia del estricto y real cumplimiento de la acción constitucional de Hábeas Corpus en beneficio de los migrantes.

### **3.2. Análisis e interpretación de resultados**

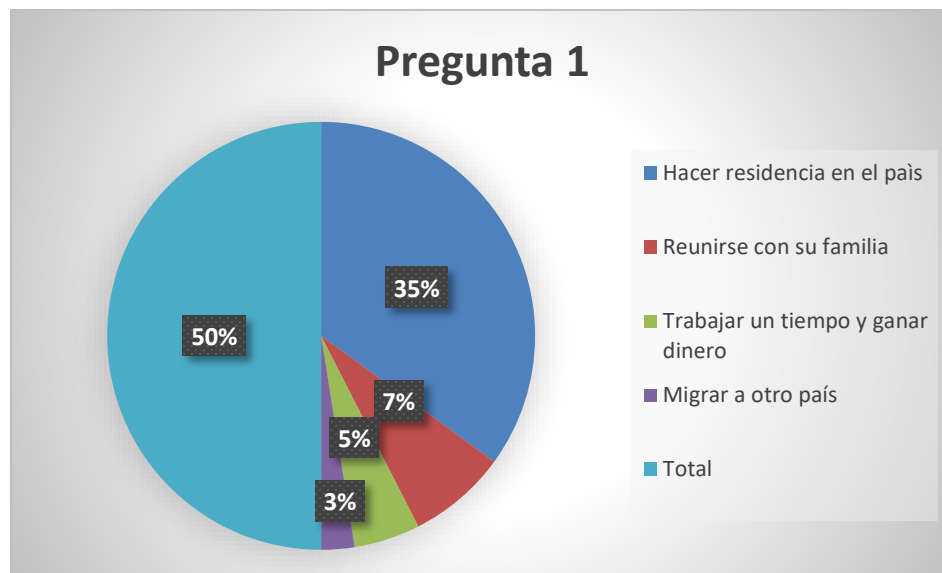
#### **3.2.1. Tabulación de los datos recolectados de la encuesta**

A continuación, se demuestra los resultados obtenidos de las encuestas realizadas a los ciudadanos cubanos en la ciudad de Ibarra.

#### **Pregunta 1.-**

**¿Hace cuánto tiempo vive en este país?**

<b>Opciones de respuesta</b>	<b>Respuesta</b>
1 a 6 meses	0
6 meses a 1 año	3
1 a 3 años	37
<b>Total</b>	<b>40</b>



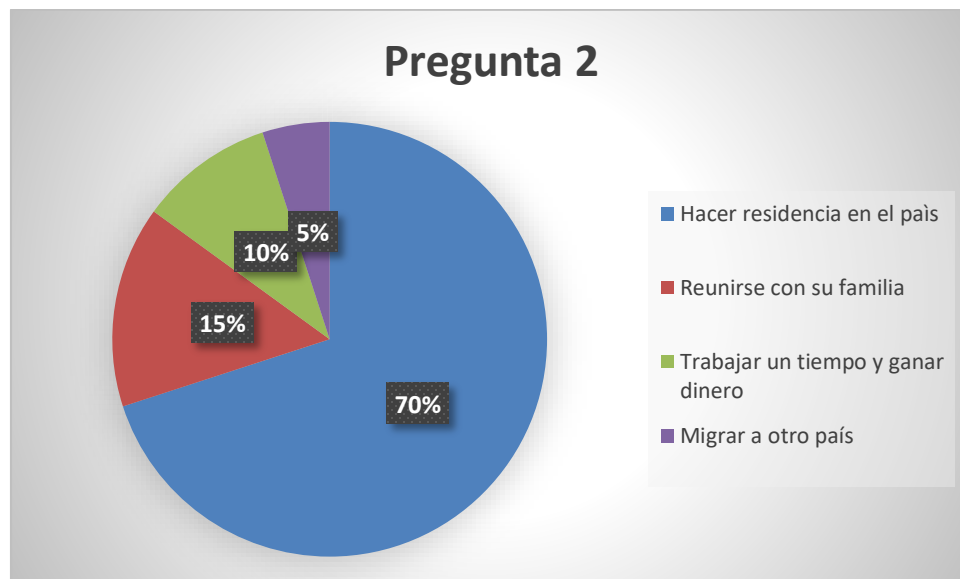
### Análisis e interpretación

El 50 % de los encuestados viven en el país de 1 a 3 años, por lo tanto el mayor porcentaje se encuentra en el grupo que vive más tiempo en el país; el 46 % forma parte de las personas que viven de 6 meses a 1 año, es decir que no llevan mucho tiempo en el país y finalmente el 4% vive en el país de 1 a 6 meses.

### Pregunta 2.-

**¿Por qué migró al Ecuador?**

Opciones de respuesta	Respuesta
Hacer residencia en el país	<b>28</b>
Reunirse con su familia	<b>6</b>
Trabajar un tiempo y ganar dinero	<b>4</b>
Migrar a otro país	<b>2</b>
<b>Total</b>	<b>40</b>



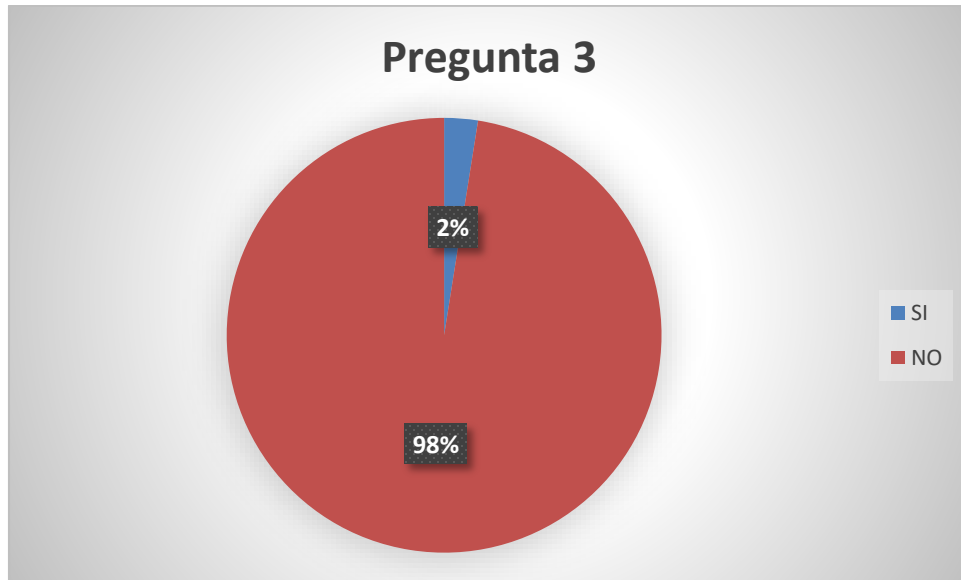
### Análisis e interpretación

De las personas encuestadas el mayor porcentaje quiere vivir de forma permanente en el país es decir el 70%, mientras que el 15% manifiesta que ha llegado con el fin de reunirse con sus familiares, por otro lado el 10% lo ha hecho con el motivo de trabajar por un tiempo y reunir dinero y finalmente el 5% lo ha hecho con el propósito de dirigirse a otro país.

### Pregunta 3.-

**¿Cuál es su situación migratoria en la actualidad?**

Opciones de respuesta	Respuesta
Regular	20
Irregular	11
En Trámite	9
<b>Total</b>	<b>40</b>



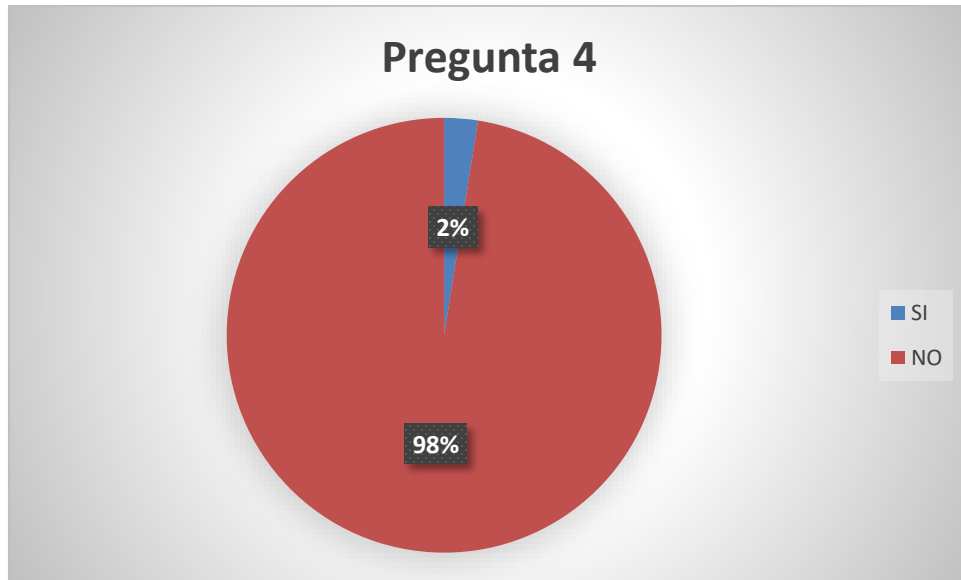
### **Análisis e interpretación**

A la pregunta 3 el 50% de los encuestados contestó que su situación en el país es legal, por otro lado un 27% manifestó que se encuentra de manera irregular, mientras que un 23% de dichas personas indicó que su situación se halla en trámite.

### **Pregunta 4.-**

**¿Está al tanto de los derechos y garantía que posee como extranjero?**

Opciones de Respuesta	Respuesta
SI	11
NO	29
<b>Total</b>	<b>40</b>



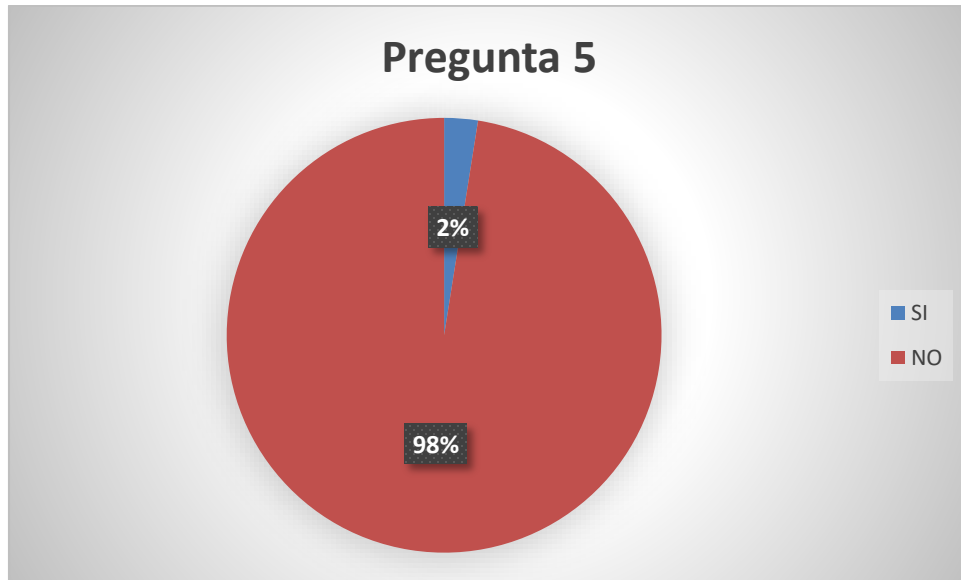
### **Análisis e interpretación**

Los encuestados a la pregunta acerca de que si conocían sus derechos y garantías, contestaron el 98% que No, contrario aún 2% que respondió que SI, por lo tanto la mayoría de migrantes no conocen los derechos y garantía de los que gozan, en tal sentido pueden ser víctimas de vulneraciones y transgresiones.

### **Pregunta 5.-**

**¿Cree que es necesario solicitar Visa de Turismo y de Tránsito previo al ingreso al Ecuador?**

<b>Opciones de Respuesta</b>	<b>Respuesta</b>
SI	32
NO	8
<b>Total</b>	<b>40</b>



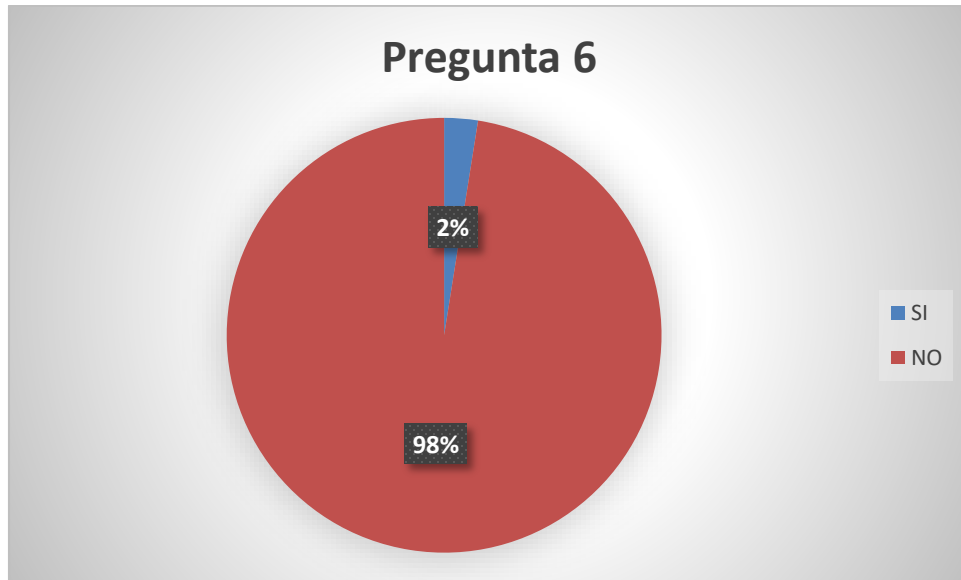
### **Análisis e interpretación**

El 80% de los extranjeros encuestados indicó que no está de acuerdo que se pida este tipo de solemnidades legales para ingresar al país contrario a un mínimo 20% que opinó que es importante solicitar la Visa.

### **Pregunta 6.-**

**¿Conoce cuál es el trámite que debe efectuar para legalizar su permanencia en el país?**

Opciones de Respuesta	Respuesta
SI	28
NO	12
<b>Total</b>	<b>40</b>



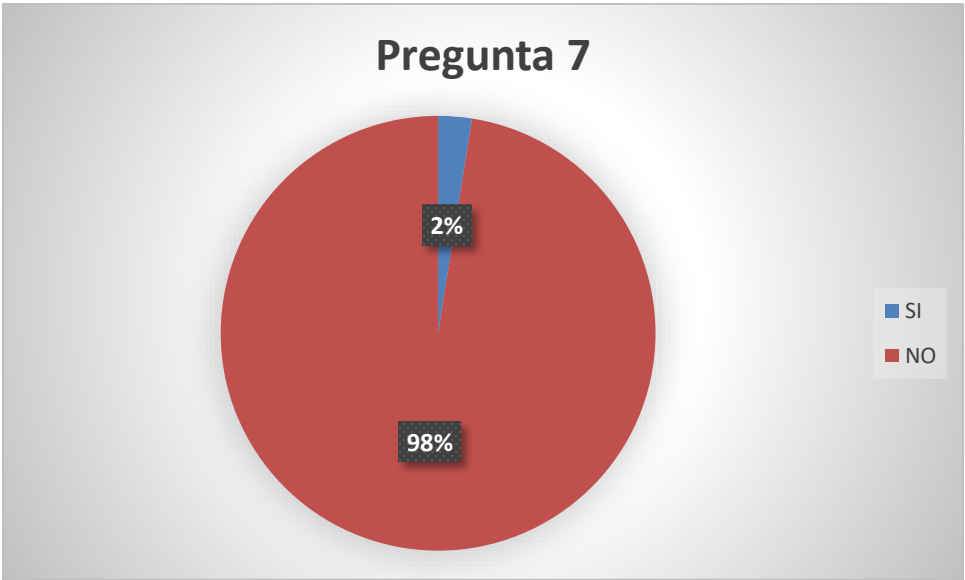
### Análisis e interpretación

En relación a la pregunta antes indicada el 70% manifestó sí conocía el trámite para legalizar su permanencia siendo que un 30% señaló que no conocía sobre dicho trámite, por lo tanto existe un reducido porcentaje de personas extranjeras que no conoce el procedimiento lo cual es preocupante.

### Pregunta 7

¿Conoce qué es la Acción Constitucional de Hábeas Corpus?

Opciones de Respuesta	Respuesta
SI	5
NO	35
<b>Total</b>	<b>40</b>



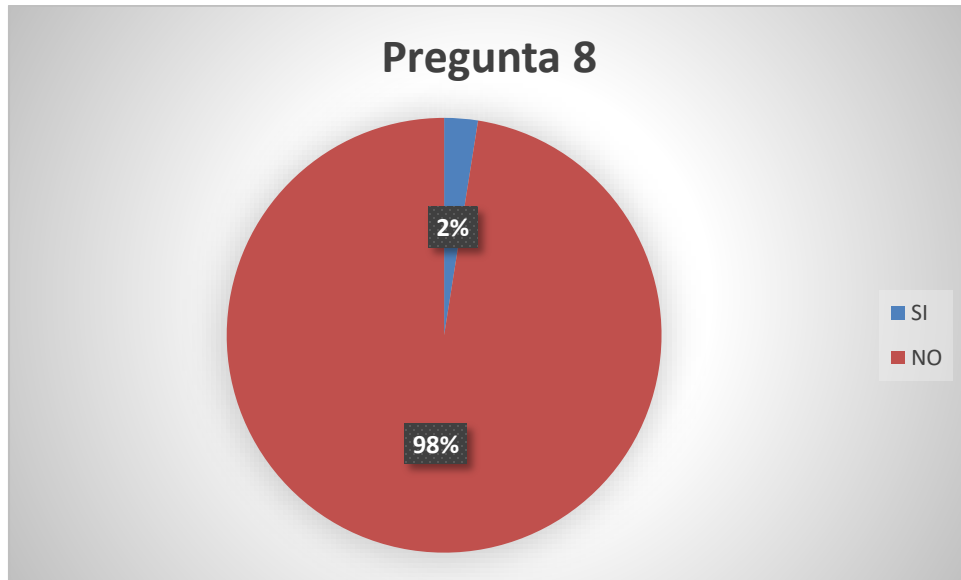
**Análisis e interpretación**

El 88% de los encuestados manifiesta que no conoce de qué se trata el Habeas Corpus, por tanto no sabe acerca de los derechos que protege esta acción, frente a un mínimo del 12% que indica que sí.

**Pregunta 8.-**

**¿Usted ha sido privado de su libertad por su situación migratoria?**

Opciones de Respuesta	Respuesta
SI	0
NO	40
<b>Total</b>	<b>40</b>



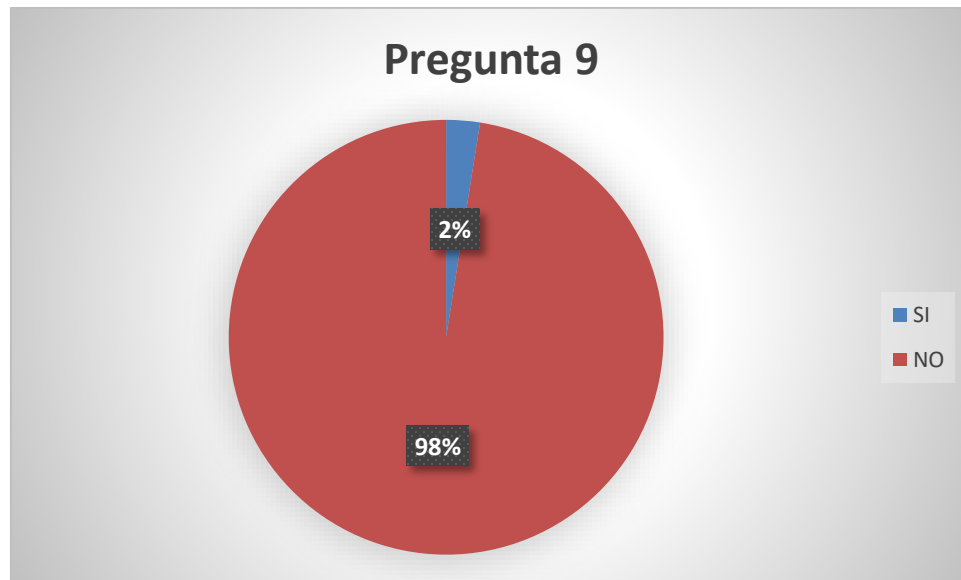
**Análisis e interpretación**

Todos los encuestados, es decir un 100% manifiesta que no han sido detenidos.

**Pregunta 9.-**

**¿Cree necesaria la elaboración de un documento guía que complemente a la aplicación efectiva de la acción constitucional de Hábeas Corpus en el Ecuador, a fin de precautelar los derechos de los extranjeros?**

Opciones de Respuesta	Respuesta
SI	1
NO	39
<b>Total</b>	<b>40</b>



#### **Análisis e interpretación**

El 98% de los extranjeros encuestados indicó que considera importante la elaboración de un documento guía que complemente a la aplicación efectiva de la acción constitucional de Hábeas Corpus en el Ecuador, lo cual es significativo ya que la presente investigación se realiza por la necesidad de que existan medios de protección de derechos.

### **3.2.1. Derechos de las personas en situación de movilidad humana como grupo de atención prioritaria**

#### **3.2.1.1. Definición de movilidad humana**

La movilidad humana traspasa a las definiciones usuales de migración y la abarca junto con otras definiciones estableciéndola como un derecho humano al resguardo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), debido a que por su naturaleza, a través de la historia se precisó por procesos de movilidad.

Los autores Peña y Ausín (2015) manifiestan que: “La movilidad humana podemos entenderla como una posibilidad o como una efectividad. Movilidad en el primer sentido es la posibilidad de moverse, de realizar un desplazamiento ubicativo. En el segundo sentido es el hecho de efectuar tal desplazamiento” (p.1).

Por otro lado, Arango y Sánchez, (2016) afirman que la movilidad humana es:

(...) es una de las características más sobresalientes de las relaciones entre los seres humanos. Los individuos y grupos se han movido a través del espacio, trasladándose de un lugar a otro por una gran diversidad de razones. Sin embargo la movilidad humana es un proceso que transforma a los migrantes y sus descendientes durante gran parte sino el resto de sus vidas. Tales transformaciones están ancladas en los profundos efectos que la movilidad humana tiene sobre cada aspecto de las actividades diarias sociales, culturales, políticas, económicas y demás de aquellos que directa o indirectamente se relacionan con cualquier tipo de movilidad por el espacio terrestre. (p. 12)

Es decir, la movilidad humana no es solo un fenómeno o un proceso humano transformado, que nace de un derecho consagrado en los diferentes instrumentos de derechos humanos y le permite al ser humano trasladarse de un lugar a otro, afectando sus relaciones sociales.

Para el autor Salvá (2005) la movilidad humana:

Se ha convertido en la actualidad en una de las características más significativas del mundo contemporáneo. Comprende diferentes formas incluyendo desde el turismo hasta las migraciones propiamente dichas. Su incidencia sobre el territorio es muy importante ya que implica efectos sociales, económicos, políticos y culturales e incide sobre los aspectos relativos a la circulación, comercio, inversiones e intercambio de conocimiento entre otros. El concepto de movilidad humana abarca todo movimiento espacial de la población, que pueda manifestarse a través de la circulación o movilidad habitual de las personas y/o migraciones. La movilidad humana es por tanto definida como el conjunto de movimientos humanos que atraviesan las fronteras de una unidad territorial (doméstica, local, regional e internacional), implicando algún tipo de permanencia en el nuevo territorio. (p. 281)

Se podría decir que la movilidad o migración humana se la señala como el conjunto de procesos determinados que realiza o vive una persona, o un conjunto de personas, para trasladarse hacia un lugar diferente al de su origen o residencia, y permanecer en él de forma temporal o definitiva. Lo anterior, pensando que en el proceso se halla comprometido el ejercicio de un conjunto de derechos humanos, vinculados o no con el acto migratorio, o que nacen de los efectos de dicha movilidad tanto en los lugares de origen, como en los de tránsito y destino.

En tal contexto, según Chávez, (2006) se ha determinado que la migración es: (...) “desplazamiento residencial de la reproducción cotidiana de la existencia de un socio espacio a otro” (p.4). Aquí se presenta a la movilidad como un movimiento de residencia, es decir, ya no visto desde el lugar de origen del migrante, sino desde su última residencia comprobable.

Por lo mencionado, se puede afirmar que la movilidad humana es un asunto de cruce de fronteras nacionales o internacionales, que incluye seres humanos. Ese proceso, se expresa en ejercicio de una libertad, misma que tiene su inicio en una serie de factores o motivos. En este fenómeno se nota una cierta intencionalidad de permanencia aunque sea pequeña.

### **3.2.1.2. Las personas en situación de movilidad humana como grupo de atención prioritaria**

Los individuos con la característica migratoria de refugio no son como los demás inmigrantes, son personas que se han visto obligadas a huir de su país; es decir, no gozaron de la oportunidad de elegir, pues se vieron presionadas a abandonar su lugar de origen para salvaguardar su vida, realidad que las ubica como un grupo de atención especial, ya que buscan la protección internacional para poder acceder a nuevas oportunidades de vida, de progreso personal y familiar.

Valle(2009)plantea que “La exclusión de los extranjeros no considerados ciudadanos y por ende no sujetos de todos los derechos, ha permitido su discriminación, disminución y goce de derechos con relación a los parámetros otorgados a los nacionales de un país.” (p.7), esta enunciación es una realidad latente, las personas de distinta nacionalidad, sin distinción de su condición migratoria, son tratados de forma diferente que las nacionales, es muy común asistir a algún tipo de servicio y observar que en los requisitos para solicitados se indican de forma diferente para las personas que son de otros países, sin tomar en cuenta que son un grupo vulnerable.

Velasco (2012) en su artículo titulado “Movilidad humana y fronteras abiertas” cita la afirmación de Stephen Castles, quien manifiesta, al referirse al hecho migratorio, que:

El problema no es la inmigración en sí misma, sino las condiciones de desigualdad bajo las cuales la mayoría de las migraciones norte sur tienen lugar. Éstas llevan a la marginalización y explotación de muchos inmigrantes. El desarrollo no reducirá la migración (...). Si hay un objetivo normativo, éste no debería ser reducir la migración, sino encontrar formas en las que pueda tener lugar bajo condiciones de igualdad y respeto de los derechos humanos. (p.33).

En este sentido se plantea como lograr edificar un verdadero sistema de comunidad donde la población extranjera tenga la ocasión de integrarse adecuadamente, bajo qué directrices se podría sensibilizar a la población local para que consiga comprender el hecho migratorio con enfoque de atención prioritaria, un proyecto interesante es el que se señala en

la Carta europea de salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad, aprobada en Saint Denis en mayo de 2000.

En este instrumento en su artículo primero numeral 1 se define a la ciudad como “un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”(Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, 2000), frente a este planteamiento hay la inquietud por saber si los habitantes de un territorio solo pueden ejercer sus derechos siempre y cuando sean ciudadanos reconocidos por ese Estado.

En este ámbito nuestra normativa constitucional considera a la República del Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y como obligación principal del mismo, garantiza, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos señalados en la Norma Constitucional. Los logros positivos que se han incluido en el tema de movilidad humana han permitido que se empiece a plantear y desarrollar mecanismos eficaces de protección, para garantizar los derechos de éste grupo de atención prioritaria.

Es así que desde los mismos elementos constitutivos del Estado indicados en la Carta Magna, se establece en el artículo 9 que “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”(Constitución de Ecuador, 2008), éste ha sido uno de los avances más importantes para este grupo vulnerable, pues en el pasado se reconocía la igualdad de derechos pero con las limitaciones que establece la ley para el ejercicio de los mismos.

Otro de los logros significativos para este grupo de atención prioritario, que involucra gestiones positivas para todos los temas de defensa de los derechos humanos, es el Principio de Igualdad y no Discriminación, este se establece en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador(2008) y señala que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y enfatiza que ninguna persona

puede ser discriminada por cualquier tipo de distinción, entre éstas, por pasado judicial y condición migratoria.

En lo relativo a los derechos a la participación, la Constitución de la República del Ecuador (2008) actual, en sus artículos 61 y 63, establece que los individuos de otra nacionalidad pueden hacer uso y goce de estos derechos en lo que les sea aplicable, por mencionar un ejemplo, estas personas residentes en el país por al menos cinco años, pueden ejercer el derecho al voto, con la calidad migratoria de inmigrantes, la norma también hace referencia que las personas ecuatorianas que viven en el exterior pueden ejercer el derecho al voto e inclusive pueden ser elegidos para cualquier dignidad, protegiendo así a este grupo vulnerable.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), se reconocen los Derechos de Libertad, en el artículo 66 se plantea que todos esos derechos son reconocidos y garantizados para todas las personas, no hace ninguna excepción, y en referencia al tema de movilidad humana, señala que todas las personas tenemos el derecho al libre tránsito y a entrar y salir libremente del país, además enfatiza que es ilegal la expulsión colectiva de las personas extranjeras, por lo que se garantiza que éste tipo de métodos sean singularizados.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), un hito de gran importancia es la ciudadanía universal así en el artículo 416, en referencia a los Principios de las Relaciones Internacionales, dice que se propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países.

En este sentido las personas en situación vulnerable por su situación de movilidad humana no pueden ser discriminadas por su nacionalidad y sus derechos no deben ser afectados por su condición migratoria, aunque se trate de una persona en condición migratoria irregular, con este principio se ha planeado insinuar a los Estados de la región para crear la ciudadanía latinoamericana.

Así, dentro de estos mismos principios de protección, concretamente en el artículo 416 numeral 11 se plantea que se “Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica”.(Constitución de Ecuador, 2008). Por lo que en este articulado se evidencia que la integración regional de Latinoamérica es uno de los objetivos primordiales que busca la Constitución.

En el artículo 423 se plantea propiciar: “la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados” (Constitución de Ecuador, 2008), frente a esto, uno de los resultados importantes, ha sido la ejecución del Acuerdo de Residencia para las y los ciudadanos de los países del Mercosur.

### **3.2.1.3. Derechos de la personas en movilidad humana en la normativa constitucional e internacional**

La actual Constitución reconoce al Ecuador como un país de origen, tránsito, destino y retorno migratorio. En su contenido constitucional se han señalado 58 artículos, dentro de siete títulos, que tienen relación directa con la movilidad humana y que se corresponden con los modelos internacionales sobre derechos de las personas en situación de movilidad. En el título sobre derechos, se distingue un acápite determinado para los derechos de los migrantes y sus familias.

Entre los derechos y principios que resguardan a las personas en situación de movilidad están: el derecho a migrar, el principio de igualdad entre personas nacionales y de otras nacionalidades, la prohibición de discriminación por condición migratoria, el desarrollo del derecho al asilo, el principio de no devolución, la ciudadanía universal, el progresivo fin de la condición de extranjero, libertad de movimiento, entre otros.

El derecho a migrar reconocido constitucionalmente es la superación de la doctrina de la seguridad del Estado como manera de gobernanza de la migración, para llevarla al ámbito de los derechos humanos. En efecto, según consta en la normativa constitucional vigente artículo 11, numeral 2, como principio de aplicación de los derechos en la movilidad humana, se relega la discriminación que se fundamente en: “la condición migratoria, lugar de origen o pasado judicial”, por ello, en las actuaciones del Estado debe evaluarse la no vulneración del principio de igualdad y no discriminación. (Constitución de Ecuador, 2008)

Esto imposibilita que se brinde un trato diferenciado negativo a las personas sospechosas de estar inmersas en una situación migratoria, y da pie a la libre movilidad de las personas. En tal sentido, el reconocimiento del derecho a la libre movilidad humana se vincula estrechamente con el principio de ciudadanía universal, ello trae consigo, la ejecución de varios mecanismos para salvaguardar los derechos de las personas migrantes.

El principio de ciudadanía universal va más allá de la concepción de Estado nación y del principio de soberanía nacional, aprobando un proceso de liberalización de las fronteras como una manera de garantizar tales derechos. Esta posición relacionada a la igualdad que debe haber entre nacionales y personas migrantes, de acuerdo a lo establecido en la Constitución vigente en el Artículo 9: “(...) las personas extranjeras en el Ecuador tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo a la Constitución”. Aunque hay establecidas restricciones relacionadas con el derecho a la propiedad y los derechos de participación. (Constitución de Ecuador, 2008)

Hay igualmente el reconocimiento del principio de no criminalización de los migrantes y de la migración en sentido amplio. La Constitución expresa que no se asemejará ni se razonará a ningún ser humano como ilegal por su estatus migratorio. Esta propuesta constituye un gran avance, pues en otros países la condición de migrante irregular se torna en un delito, y en muchos de los casos las personas son propensas a ser privadas de su libertad.

En el texto constitucional artículo 66 numeral 14 se “prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros”, es decir, no es posible realizar procesos de deportación sistemática

de extranjeros, los procesos legales de deportación deben realizarse de forma individualizada. (Constitución de Ecuador, 2008)

Igualmente, los derechos de las personas en situación de movilidad están avalados en las relaciones internacionales que debe tener el Ecuador, dado que esa política de integración tiene como meta el principio de ciudadanía universal, libre movilidad de todas las personas y el paulatino final de la condición de extranjeros como elemento transformador de las relaciones desiguales entre Estados.

Es posible adicionalmente, la protección de las personas en situación de movilidad a la sombra de los instrumentos internacionales existan que sobre esa materia, debido a que pueden ser aplicados directamente. Según la Constitución en el artículo 426:

Los jueces y juezas, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Constitución de Ecuador, 2008)

Esto significa según Ávila (2011): “(...) que pueden ser aplicados recomendaciones de organismos internacionales, sentencias de órganos de protección de derechos que conforman el softlaw, debido a que la Constitución no se reduce a convenios o tratados.” (p. 63). En el caso ecuatoriano, es deber de las autoridades emplear el bloque de constitucionalidad, que además de fijar y reconocer los derechos de la Constitución, puede utilizar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Además, toda persona que se halle en situación de movilidad humana cuenta con protección por parte del Sistema Interamericano, en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han vertido opiniones y jurisprudencia vinculantes que permiten extender el abanico de derechos a favor de estas personas, mismos que deben ser plenamente aplicados por los Estados que han obtenido dichas obligaciones.

#### **3.3.1.4. El derecho a la integridad personal y la libertad personal**

El derecho a la integridad personal, vincula la integridad física, psíquica y moral de las personas. Ha sido tomado en varios instrumentos internacionales, especialmente para prevenir la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, y la situación de las personas privadas de libertad. Aunque su contenido constituye una referencia dentro de todos los ambientes de la vida de una persona.

La integridad personal de los individuos que están en situación de movilidad regular e irregular es un asunto que ha inquietado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues las variadas violaciones a este derecho ha llevado que este órgano competente de la Organización de Estados Americanos en su desarrollo jurisprudencial fije antecedentes importantes que frenen dichas vulneraciones de derechos.

Una precaución para hacer efectivo el derecho a la integridad personal es otorgar una ágil, adecuada y especializada atención médica. Es decir, hay un vínculo estrecho entre la integridad personal y el derecho a la salud. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la atención médica en casos de emergencia debe ser otorgada en todo momento, por lo que los Estados tiene el deber de garantizarla, con atención sanitaria integral, y tomando en cuenta las diferentes necesidades de los grupos llamados vulnerables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a los niños, niñas y adolescentes ha ofrecido lineamientos dirigidos a su protección. Uno de ellos es el principio de separación, el mismo que consta de dos dimensiones, el primero enseña que cuando el niño o niña que se halle en movilidad humana no está debidamente acompañado y asistido por un adulto, este deberá hospedarse en lugares distintos a los destinados a los adultos, mientras que si el menor esté acompañado por un adulto deberá hospedarse con sus familiares, excepto en los casos en que sea más apropiado la separación en atención del principio de interés superior del niño.

Adicionalmente, la Corte considera que es una obligación y un deber internacional del Estado fijar zonas de alojamiento para niños y niñas no acompañados o separados, según su edad y las necesidades específicas de cada grupo. En consecuencia, el derecho a la integridad personal debe ser garantizado por los Estados que ha suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). No solo con los ciudadanos que componen sus países, sino también con aquellos individuos que dentro de sus territorios se hallen en situación de movilidad humana regular e irregular.

La libertad personal tiene que ver con el comportamiento corporal del titular del derecho y su posibilidad de movimiento. En este sentido, el Estado en determinadas ocasiones puede limitar legítimamente este derecho, caso contrario, su prohibición es una vulneración a la libertad personal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que toda persona que se encuentre en situación de movilidad humana irregular tiene derecho a la libertad personal, por lo que ha fijado los requisitos a cumplir para delimitar este derecho de una manera legítima, proporcional y necesaria.

Es considerada legítima cuando no infringe los derechos de las personas, es considerada proporcional cuando busca proteger otros derechos o intereses, y es necesaria cuando no hay otro medio menos nocivo para lograr el mismo fin. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Nadege Dorzema y otros contra República Dominicana, ha sostenido que resulta de suma importancia que haya: “(...) un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones” de extranjeros con el fin de ser deportados. (2012, parr. 131)

También se destaca que en la aplicación de cualquier prohibición o privación de la libertad, los Estados deberán respetar el principio de legalidad, de manera que las causas y mecanismos aplicados estén previamente establecidos, de acuerdo a la normativa interna de cada Estado y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Esta obligación reviste de legalidad las medidas adoptadas, pues de lo contrario ser ilegales.

Asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso Canese contra Paraguay, asume que el derecho de circulación supone que una persona puede movilizarse libremente de acuerdo a su propia decisión, sin depender de un motivo ajeno a su voluntad, no obstante debe evitar infringir las normas jurídicas previstas y que limitan la circulación de las personas por lugares determinados. La libertad personal es una condición indispensable para el “(...) libre desarrollo de la persona”. (2004, párr. 115)

Entre la jurisprudencia notable, encontramos en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el Caso Vélez contra Panamá; que los Estados tienen la libertad de fijar mecanismos de control para toda persona que entre y salga del territorio nacional, sin embargo, les recuerda que la discrecionalidad no es absoluta y se sujeta a las restricciones del respeto a los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana. (2010, párr. 97)

Ejemplo de ello, cuando la Corte establece, en los casos de privación de libertad de migrantes, que la orden de detención se revestirá de legalidad cuando en ella se acredite y motive su necesidad de acuerdo a las circunstancias particulares e individuales del caso.

Por otro lado, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en cuanto a la Opinión Consultiva referente a los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, establece que la detención es arbitraria cuando es contraria al “ (...) respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”. (2014, párr.152).

En conclusión, el derecho a la libertad personal de todo individuo en situación de movilidad humana debe ser amparado por los Estados y por ningún motivo será tomado como una conducta punible. No obstante, como se mencionó anteriormente puede ser limitado por asuntos de orden y seguridad social y la legalidad de los mecanismos que opte el Estado, a través de sus respectivas instituciones, para restringir o no este derecho,

mismo que dependerá de la correcta valoración de los motivos y circunstancias individualizadas de cada caso, sin que se caiga en una discriminación o afectación a los derechos.

### **3.3.1.5. El debido proceso, la justiciabilidad, la accesibilidad, la nacionalidad y la no devolución**

El debido proceso es otro derecho muy importante para las personas que se encuentran en situación de movilidad humana, el cual tiene que ver con las garantías básicas que deben reconocerse a las personas cuando están inmersos en procesos administrativos o judiciales. Así, el acceso a la justicia forma parte de una condición, sin la cual no se puede hacer efectivo el debido proceso.

En lo que tiene que ver a estos derechos, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre la Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, ha considerado de vital importancia el hecho de que los Estados otorguen recursos efectivos y simples que acojan los derechos sin discriminación alguna hacia las personas en situación de movilidad humana. (2003, párr. 107)

Para ello, los Estados deben desarrollar garantías de acceso a la justicia que no sean formales solamente, sino también reales, tales como la adopción de medidas necesarias para garantizar el acceso a la justicia, como es el caso del derecho a la asistencia consular y contar con el asesoramiento respectivo.

En ese tema, según la Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, el acceso a la justicia debe tomar en cuenta los componentes de forma conectada y esencial, tales como: “justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, calidad, rendición de cuentas de los sistemas de justicia, y provisión de recursos para las víctimas”.(2015, párr. 14). Estos elementos deben aplicarse de forma universal e inmediata.

La justiciabilidad tiene que ver con la capacidad que deben tener los migrantes para acceder a la justicia sin trabas, para que puedan demandar el respeto de sus derechos, reconocidos constitucional y convencionalmente. Ello implica el acceso a los recursos administrativos para regular su situación migratoria, en la que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales, así como administrativos, brindará y facilitará el acceso a la regularización de la situación migratoria, órganos que deben estar ubicados en la frontera de cada país, y contarán con el debido mantenimiento y financiamiento por parte del Estado.

La accesibilidad en la Recomendación General N°33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, determina que: “requiere que todos los sistemas de justicia, tanto a los sistemas formales y cuasi judiciales, sean seguros, asequibles y físicamente accesibles”. Esto quiere decir que sean acogidos a las necesidades de los migrantes para evitar la discriminación intersectorial, cuando se trata de mujeres, niños, entre otros.(2015,párr. 14).

La calidad del sistema de justicia en esta Recomendación, supone que aquellos se reconozcan en los estándares de derechos humanos internacionalmente reconocidos, tales como “competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad”, para lograr responder a las necesidades de los migrantes, y resolver sus solicitudes de forma adecuada y efectiva. (2015,párr.15).

En el caso Vélez en el año 2010, se aplicó lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares,(1963) artículo 36.1.b. normativa que en materia de migración estableció las garantías básicas de un debido proceso, recalando la importancia de la asistencia consular. Señalóde igual manera que cualquier disposición de tipo punitivo en relación al ingreso irregular es incompatible con la Convención Americana.(Caso Vélez Loo Vs. Panamá, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2010, párr. 150).

En consecuencia, las acciones legales y administrativas realizadas en torno a los migrantes deberán respetar el debido proceso y otorgar todas las garantías necesarias para que todas las personas tengan pleno acceso a la justicia.

De igual manera, la nacionalidad es un derecho y al mismo tiempo es el estatuto jurídico de las personas, que los vincula con un Estado, por ello, puede exigir a éste último la garantía de derecho, y como contraparte debe cumplir obligaciones concretas. Corresponde al ámbito interno de los Estados, cuyo grado de valoración encuentra límites en el régimen de derechos humanos.

En el caso de las niñas Yean y Bosico en contra de República Dominicana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se manifestó reconociendo dos fines importantes a la discrecionalidad de los Estados para conceder la nacionalidad, el primero la aplicación de igualdad y no discriminación, y el segundo la búsqueda de disminución de la apátrida. (2005, párr.188)

A su vez, en la misma sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció indicando que el estatus migratorio no se puede transferir a los hijos, es decir, no se debe negar la nacionalidad a quienes hayan nacido dentro de un país determinado, igualmente, se hizo hincapié en la obligación que tienen todos los Estados en respetar el principio de igualdad ante la ley y no discriminación a pesar del estatus migratorio de las personas.

Por otro lado, el derecho de circulación y residencia es fundamental para el libre progreso de una persona, pues implica el derecho de circular libremente de manera legal dentro de un país, elegir su residencia, ingresar, salir o permanecer dentro de un territorio, sin prohibiciones de cualquier tipo para impedir el ejercicio de este derecho.

Este derecho se halla plasmado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que establece la libertad para circular en el país de

residencia, y a salir libremente del mismo. Establece que se puede limitar este derecho, por medio de una ley, por razones de orden social, seguridad nacional, entre otros.

La criminalización de migrantes se presenta cuando un país supone que la entrada a su territorio de forma ilegal se lo considerado como un delito y, por lo tanto, la persona debe detenida en tanto que ha violado el orden jurídico interno. Esta práctica tiene que ver con el discurso de seguridad del Estado de cerrar las fronteras, contrario al discurso de los derechos humanos de la ciudadanía universal y la libre movilidad de personas que tanto se pregona y que muchas veces no se cumple.

En consecuencia, en los instrumentos internacionales está la prohibición de sanción por el ingreso ilegal. Ello contiene la prohibición de presentar sanciones penales a las personas que han ingresado ilegalmente y que pueden pedir a los órganos pertinentes la solicitud de refugio. Además, no se puede limitar el derecho a la libre circulación sino en la medida en que sea necesario, y se debe proponer un plazo razonable para que el refugiado que no obtuvo la condición de refugiado en ese país lo obtenga en otro.

Hay también la creencia del principio de no criminalización de los migrantes y de la migración en sentido amplio. Esta propuesta significa una adelanto de la regulación de la migración, dado que en otros países la condición de migrante irregular se considera como un delito, y en muchos de los casos las personas son objeto privación de libertad.

En relación a las personas detenidas en situación migratoria, éstas deben permanecer en lugares diferentes a los de personas que cumplen condenas por delitos penales, el Estado debe otorgarles las mínimas garantías posibles. Una de ellas, importante y proporcionada por cierto, es que los las personas en situación de movilidad deben ser detenidas en establecimientos específicamente destinados para tal fin, que vaya acorde a su situación legal y no en cárceles comunes, pues éstas tienen un fin inadecuado y contrario con la naturaleza de una detención originada por situaciones migratorias. Sin embargo la detención en cualquier caso puede ser un elemento para la vulneración de derechos.

El principio de no devolución juega un papel fundamental en la protección de las personas refugiadas, pues con ello se brinda la garantía de no ser obligados a regresar a su país de origen y sentir nuevamente el peligro del que huyeron.

En este contexto la autora Reig (2014) considera que este derecho establece: (...)

La prohibición de devolución o expulsión de una persona a un país donde su vida o libertad corran peligro debido a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; prohibición que no impide el envío a otros países en los que no sufra ningún tipo riesgo. (p. 19)

Este derecho se encuentra establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en el Artículo 22.8 el cual expresamente prohíbe a los Estados expulsar o devolver a otro país a un extranjero donde su derecho a la vida o libertad personal se encuentra en serio peligro por razones de raza, nacionalidad, entre otros. Por otro lado, el Artículo 33 de la Convención establece que ningún Estado podrá expulsar ni devolver a una persona en situación de refugio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), en el caso de la Familia Pacheco contra Bolivia, señala:

La negativa de devolución de una persona, es la piedra angular de la protección de derechos de las personas refugiadas y asiladas, motivo por el cual, los Estados deben abstenerse de rechazar o expulsar a personas sin una previa evaluación de sus peticiones, a través de procedimientos y mecanismos eficaces, fáciles y justos que permitan a las personas solicitar asilo y refugio e incluso este Organismo puntualiza que en caso de existir un riesgo de tortura de la persona solicitante, el principio de devolución será absoluto y se aplica no solo para los refugiados, sino también para los extranjeros cuando aún su petición de asilo se encuentre en proceso. (Numeral II literal A).

### 3.2.1.6. Derecho al asilo y el derecho al refugio

Otros derechos importantes son el derecho a solicitar asilo, y por otro el derecho a recibir refugio. Cada uno está reglamentado internacionalmente por distintos tratados. No obstante algunos eligen llamarlos como sinónimos, estos tienen ciertas diferencias que los hacen derechos autónomos.

Para comprender al asilo el autor Arlettaz (2016) en su estudio señala:

(...) no resulta tarea sencilla dar una definición de asilo, ni distinguirlo de otras instituciones próximas. En una primera aproximación, puede decirse que el asilo es la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de otro Estado o por personas o grupos de personas que hayan escapado al control de esas autoridades. O puede definirse, más sintéticamente, como la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos, a una persona que llega a buscarlo. (p. 189)

El asilo puede ser comprendido como el lugar en el que las personas hallan inmunidad porque son perseguidas por delitos políticos. Esta definición es específica en el caso del asilo territorial reconocido en la región de Latinoamérica, que se diferencia del refugio por las causas por las que se solicita.

El asilo se halla reconocido en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en una serie de tratados regionales sobre asilo territorial. Por otra parte, el derecho al refugio se concede por motivos humanitarios. (1948)

La autora Sánchez (2012) al respecto del asilo y el refugio argumenta que:

Los refugiados y asilados, a diferencia de los desplazados internos, son personas que se han visto obligadas a huir de su país y a atravesar una frontera internacional para buscar protección. Esta situación implica para las personas un cambio de status en lo que tiene que ver con sus derechos en un país extraño. (p. 9)

El derecho al refugio que ha tenido su evolución a través del derecho internacional de refugiados que ha ido aumentando significativamente el grado de protección de las personas. Aunque es un derecho que se ha conformado en el tiempo a través del derecho consuetudinario, existe un instrumento que le da el carácter de universal, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados(1951)y años más tarde el Protocolo Adicional.(Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 1967)

Sin embargo, la protección de refugiados a nivel regional poco a poco ha ido aumentando, así por ejemplo, en África, la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, (1969); igual sucede en América con la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984). Estos derechos han sido ampliamente desarrollados con el objetivo de garantizar la seguridad y bienestar de los individuos que han sido forzados a abandonar sus hogares por un rompimiento con su país de origen.

Dentro del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y Declaración Americana de Derechos del Hombre(1948), específicamente el Artículo 22, ha servido de base para la interpretación progresiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para garantizar el acceso correcto al derecho de asilo y recibir refugio.

Uno de los principales aportes dados por la Corte, es el establecido en el caso Familia Pacheco contra Bolivia, donde se estudió que la institución del asilo constituye el mecanismo fundamental e idóneo para proteger a las personas refugiadas. (2013)

Asimismo, en muchas oportunidades la Corte ha hecho énfasis en que estos derechos deben ser otorgados, por ejemplo cuando las personas solicitantes cumplan parámetros y requisitos exigidos por los Estados, los mismos que no deben ser contrarios a los principios rectores establecidos en los instrumentos internacionales de protección de derechos.

Por lo antes indicado, se deduce que la Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre ha hecho énfasis en buscar medidas que reconozcan el acceso a este derecho, tomando en cuenta el creciente peligro de violaciones a los derechos humanos que sufren las personas en movilidad humana, quienes son consideradas como personas vulnerables, más aun en el contexto americano, en el que la protección de los refugiados ha ido de la mano de la interpretación del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con la Declaración de Cartagena (1984).

### 3.2.2. Hábeas Corpus

El Hábeas Corpus proviene del latín *ad subiciendum*, el cual significa traer el cuerpo, pudiendo ser definido también como cuerpo presente o persona presente; en tal sentido, es el derecho que tiene toda persona privada de su libertad a comparecer ante la autoridad competente, donde la misma determinará si dicha privación fue ejecutada de manera legal, caso contrario a través de un fallo logrará recobrar su libertad.

Para entender manifiestamente de que se trata el Hábeas Corpus, es preciso señalar las variadas ideas y apreciaciones que sostienen algunos escritores y expertos sobre este significativo tema.

El tratadista Dapkevicius (2004) se refiere al Hábeas Corpus como:

(...) el derecho que se acuerda a todos los individuos para reclamar contra las prisiones arbitrarias e infundadas, exigiendo que la Justicia reclame a la autoridad aprehensora para que ésta explique y justifique los motivos de la aprehensión para en conocimiento de ellos, es decir una consecuencia, esto es manteniendo la medida de privación de libertad en el caso que ella corresponda con arreglo a derecho u ordenando la inmediata liberación para el caso que no aparezca justificada la detención (págs. 39- 40).

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con el Hábeas Corpus expresa que:

(...) es la garantía tradicional que, en calidad de acción, tutela la libertad física o corporal o de locomoción a través de un procedimiento judicial sumario, que se tramita en forma de juicio. Generalmente, el hábeas corpus extiende su tutela a favor de personas que ya están privadas de la libertad en condiciones ilegales o arbitrarias, justamente para hacer cesar las restricciones que han agravado su privación de libertad. La efectividad de la tutela que se busca ejercer con este recurso depende, en gran medida, de que su trámite sea sumario, a efecto de que, por su celeridad, se transforme en una vía idónea y apta para llegar a una decisión efectiva del asunto en el menor tiempo posible (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998).

En tal virtud la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Gangaram Panday vs Surinam, párrafo 47, establece que, “(...) nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal) (...)”. (1994)

Para Grijalva en su obra Constitucionalismo en Ecuador en el año 2011: “La Constitución acorde con la jurisprudencia interamericana de derechos humanos amplía el Hábeas Corpus de aquellas situaciones de detención arbitraria por parte de autoridades públicas, a toda forma arbitraria de privación de libertad” y asimismo recalca, la protección a “(...) la vida e integridad física de quienes están privados de su libertad (...). (p. 252)

En decir, el Hábeas Corpus se establece como una garantía constitucional, que, a través de un proceso, tiene como fin primordial proteger la libertad física, corporal o ambulatoria: y, conforme lo detallado en líneas anteriores las palabras latinas hábeas y corpus significan cuerpo presente o persona presente, en tal sentido, el objetivo primordial de dicha garantía es traer a la persona ante el juez competente.

### **3.2.2.1. Importancia del Hábeas Corpus como una Garantía**

La importancia del Hábeas Corpus reside en el hecho de crear condiciones apropiadas que garanticen la plena vigencia del Estado de Derecho y establecer el respeto a los derechos inherentes del ser humano. Por ende, es ineludible la marcha eficaz, efectiva y sistematizada de los recursos del Estado para afirmar el acatamiento a los Derechos Humanos y por consiguiente al impulso en el proceso de cambio en el sistema de administración de justicia que vive nuestro país.

Conforme lo mencionado en líneas anteriores el Hábeas Corpus es el derecho a través del cual están asistidas las personas privadas de su libertad, en donde las autoridades competentes son las responsables de solucionar su situación jurídica, con estricto apego y observancia de las disposiciones tipificadas en la ley y específicamente a la Constitución.

Y donde el Estado tiene el deber jurídico y moral de respeto hacia la persona, el cual se manifiesta en la obligación estatal de privar de la libertad a las personas hipotéticamente responsables de la violación de tipo penal, pero tan sólo por el tiempo necesario para determinar participación comprobada en los hechos que se los acusa (Ortíz, 2005, pág. 13)

En este contexto, el Estado tiene el deber de no limitar la libertad más allá de sus restricciones rigurosamente forzosas, esto es tutelar la libertad física y ambulatoria en materia de casos administrativos referentes a la movilidad humana; y, en procesos de materia penal tendrán un carácter claramente cautelar.

### **3.2.2.2. Características**

Los componentes que caracterizan el Hábeas Corpus son: la sumariedad, unilateralidad y preferencia. En tal sentido, con referencia a la sumariedad, conlleva que el proceso que confluya entre la petición de la libertad y la decisión final, debe ser efectuado en el menor tiempo posible. Un aspecto importante para alcanzar la sumariedad es la premura y separación de formalidades que demoren la decisión del asunto de tal forma que consiga minimizar el tiempo de transgresión efectiva del derecho a la libertad. (Nogueira, 2002)

La unilateralidad, hace referencia al derecho a la libertad que ha sido afectada, la cual es iniciada por una persona. Cabe mencionar la primordial participación del órgano jurisdiccional, como un ente receptor de la solicitud, tramitador y solucionador de la misma; en el que el individuo, previa justificación de la procedencia de su reclamo, hace valer sus derechos afectados. En este sentido, se tiene en cuenta al individuo creador o generador de acción del aparato jurisdiccional para la protección de la libertad, que es quien siente que ha sido violentado su derecho, sea por el Estado o por medio de una o más personas.

Sobre esta apreciación no se está de acuerdo totalmente. Si bien es cierto que solamente a petición de parte se inicia el procedimiento de Habeas Corpus, nada impide que, de oficio el juez, conozca, en un primero momento la presencia de arbitrariedades e

ilegalidades en la detención de una persona, y que, como consecuencia de esto, decida modificar la decisión o pronunciarse en cuanto a ello. Unido a esto, cabe mencionar que también forma parte del procedimiento, la autoridad que afectó el citado derecho y que, debe rendir el respectivo informe donde se justifica la detención de tal o cual persona. Como sea, son tres los elementos necesarios para la ejecución del Hábeas Corpus, por lo que, estaría en duda esta cualidad indicada anteriormente por este autor.

Otro elemento característico diseñado es el de preferencia. La cual hace relación al hecho de que el órgano judicial, al conocer sobre esta acción que se ha planteado, deberá otorgarle mayor atención e importancia sobre las demás acciones promovidas ante una Corte de Justicia. El Tribunal competente debe determinar la preferencia en la tramitación y resolución de este tipo de demandas, pues lo que se juega es algo vital en una persona, está en juego uno de sus bienes más preciados que es su libertad, y honra también se podría decir, pues una vez vulnerado este derecho, es imposible que una persona vuelva a tener la credibilidad, confianza y vida normal ante la sociedad.

El Hábeas Corpus se caracteriza en esencia, debido a que compone una garantía de carácter especial que no exclusivamente resguarda la libertad física, sino también la integridad y dignidad de las personas, ante las transgresiones que pueda sufrir ante explícito comportamiento de un órgano o funcionario. Como segundo elemento especial, el autor señala que su uso está consignada a la impugnación de las detenciones arbitrarias referentes a la libertad física ejecutada por aquellos funcionarios en el ejercicio de sus funciones. (Fix-Zamudio, 1967)

Otro elemento igual de importancia, es lo relacionado a la agilidad y rapidez del proceso que se tramita, el mismo que debe ser rápido, oportuno y preferente de cualquier otro procedimiento en el que se investiguen cuestiones de derechos. Como cuarto elemento característico, es que, debe comparecer la persona cuya afectación provoca la acción; y como quinto elemento tenemos que la resolución, fallo o decisión que resuelva la garantía deberá ser ejecutada en forma automática y con la brevedad posible, de tal manera que, se evite la continuación a la afectación del bien jurídico vulnerado.

Hay elementos propios que nacen de la propia naturaleza y de la legislación que trata el Hábeas Corpus. Así, incorporado a la sumariedad, se agrega la subsidiaridad. El autor sobre este elemento menciona que se refiere al hecho de que, la acción de Habeas Corpus toma crucial importancia cuando todas las demás acciones o recursos para lograr la libertad de un individuo han sido agotados.

La Informalidad es otro elemento identificativo; el autor sobre este aspecto refiere que, el procedimiento del Habeas Corpus debe estar alejado de toda formalidad, ante la inexistencia de complejidades o formalidades que provoquen una demora en la solución del caso, toda vez que como se ha dicho la sumariedad le es innata y necesaria que solamente se conoce si la afectación a la libertad es legal y no arbitraria, y al no existir otra decisión posible, debe carecer de formalidades que dilaten el proceso.

También menciona el investigador que, de la legislación que regula dicha figura, puede establecerse características esenciales como: que en dicho proceso no cabe las recusaciones, ni actos inhibitorios por parte del juez que conoce la solicitud de Habeas Corpus. Tampoco es procedente, debido a su carácter sumario el aplazamiento de las diligencias a realizar. En el procedimiento en sí, no es parte el Ministerio Público, a menos que sea interesado por la parte o el Tribunal; siendo compromiso del juez, fijar el día y la hora de la realización de la audiencia.

Los investigadores Quirós Abarca, Ramírez Muñoz, Peña Coto & Núñez Licona (2013), consideran que incorporado a la sumariedad, celeridad y unilateralidad que posee como elementos innatos el Hábeas Corpus, deben ser apreciadas otras cuestiones que asimismo definen su naturaleza. En este sentido estos autores le confieren la consideración de tratarse de una acción vicaria, “(...) por su amplia legitimación activa para interponer éste proceso. Por consiguiente, dada la importancia de los derechos fundamentales en juego, es pacíficamente aceptado que cualquier persona, a nombre de otra, pueda interponer un recurso de habeas corpus.” (Quirós, Ramírez, Peña, & Núñez, 2012, pág. 3)

### 3.2.2.3. Objeto

Según la norma constitucional en su artículo 89 el objeto del Hábeas Corpus es, “ (...) recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad” (Constitución de Ecuador, 2008)

El objeto fundamental para el cual fue instituida la acción de Hábeas Corpus es la de salvaguardar la libertad de las personas, asimismo es significativo demarcar que dicha acción tiene como propósito identificar a la autoridad o particular que decidió o ejecutó el acto que transgredió el derecho, así como sancionarlo por su responsabilidad, dicha sanción puede ser de carácter administrativo, civil o penal. (Blacio & Quiroz, Hábeas Corpus en la Legislación Ecuatoriana, 2016).

Es decir, el Hábeas Corpus reside en la causa que crea medios donde se aseguren la plena eficacia del Estado de Derecho y ofrece la garantía de respeto a los derechos inherentes del ser humano en general. Con ello es importante un ejercicio y asistencia eficaz, eficiente y coordinada de los recursos del estado en sus acciones, para de este modo precautelar el conveniente sometimiento a los derechos humanos.

Para una mejor comprensión, la institución del Hábeas Corpus tiene tres objetivos muy específicos: Recuperar la libertad de la persona que ha sido privada de la misma de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, sea por autoridad pública o cualquier persona; proteger la vida e integridad física del individuo privado de libertad; y, garantizar a la persona privada de libertad, de su integridad física en caso de tratos crueles, inhumanos o degradantes a que fuera objeto.

Para entender de mejor manera lo que significa la privación de libertad de forma ilegal, arbitraria e ilegítima, es necesario establecer las diferencias entre cada una de ellas.

La privación de libertad de forma ilegal es visible cuando es practicada al margen de los motivos que estipula la ley, cuando dicha privación de libertad se la realiza sin observar

las normas exigidas por la ley; o cuando las causas de detención, se las realiza para fines distintos a los previstos o requeridos por la ley.(Blacio, La Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucionales, 2016, pág. 72).

Esto guarda directa relación con lo establecido en el artículo 7 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde “(...) nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.(Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

La privación de la libertad de forma arbitraria opera cuando la autoridad dicta una resolución que carece de fundamento objetivo, vulnerando los derechos constitucionales de una persona; es decir dicha resolución del funcionario judicial obedece a su sola voluntad o capricho, anteponiendo de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, derivando en que sus actuaciones sean contrarias a la Constitución y a ley. (Blacio, 2016, pág. 72)

Siguiendo esta línea de análisis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso López Álvarez contra Honduras, párrafo 66 “(...) prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad”; así como también, “la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.”(2006)

Por otro lado, el autor Blacio (2016) en su obra La Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucionales, indica que la privación de la libertad de manera ilegítima se estima cuando sin justa causa se afecte o se pone ciertamente en riesgo el derecho fundamental de toda persona a ser libre. (pág. 72)

Según nuestro ordenamiento jurídico, la única persona que puede restringir o privar de la libertad a una persona es el juez penal competente, cabe mencionar que dicha privación

de la libertad personal debe estar acorde con la garantía debido proceso y demás actuaciones que ella implique. Motivo por el cual nadie puede ser privado de la libertad, sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (Aspecto Material); así como también, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente establecidos por la misma (Aspecto Formal).

Esto quiere decir según el Manual de Justicia Constitucional, (2013) que (...) la autoridad que realiza la privación de la libertad debe presentar la orden de detención y entregarla al detenido, como también se lo informará sobre sus derechos que lo asisten (guardar silencio, contar con un abogado, comunicarse con un familiar, en caso de ser extranjero se comunicará al Consulado del respectivo país, etc.) y demás requisitos materiales orientados a legalizar la privación de la libertad personal.(pág. 164)

En referencia con lo antes señalado el artículo 76 numeral 1 de nuestra Constitución determina que, “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”(Constitución de Ecuador, 2008).

Existen otras áreas donde el Hábeas Corpus ofrece protección, esto es en materia de movilidad humana, específicamente en el artículo 43 numerales 2 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respectivamente, donde se determina que la persona privada no puede ser: “(...) exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional, “(...) incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político no serán expulsados y devueltos al país donde peligre su vida, libertad, integridad y seguridad”. (2009)

Cuando se trate de nacionales o extranjeros, la acción de Hábeas Corpus tiene como objetivo principal evitar el exilio forzoso, ser desterrado o expatriado del territorio nacional y muy específicamente en el caso de ser extranjeros dicha acción garantizará la permanencia dentro del territorio de solicitantes de refugio o asilo político, incluso si no han solicitado protección.

Lo antes expuesto se basa en el principio de no devolución y expulsión determinado en el artículo 33 numeral 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en el que:

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”(1951).

En nuestra legislación el principio de no devolución está establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana del siguiente modo:

“La persona no podrá ser devuelta o expulsada a otro país, sea o no el de origen, en el que sus derechos a la vida, libertad o integridad y la de sus familiares corran el riesgo de ser vulnerados a causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, género, orientación sexual, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, o cuando haya razones fundadas que estaría en peligro de ser sometida a graves violaciones de derechos humanos de conformidad con esta Ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.”(2017)

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Movilidad Humana: Estándares Americanos (2015), Refugiado es la persona que, “ (...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad”. (pág. 68).

En el artículo 14 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se instituye que, “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”(1948)

En tal sentido el asilo es un acto pacífico y humanitario. En el que el derecho internacional ha precisado al asilo como una defensa básica, que impide la expulsión o devolución del refugiado, por consiguiente, no podrá ser ubicado en las fronteras territoriales donde su vida o su libertad corran peligro. Ello significa, tener la probabilidad de permanecer en el país de acogida de manera temporal hasta que pueda hallar una solución. (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2001, pág. 15)

De igual manera la Constitución garantiza el derecho de asilo y refugio establecidos en el artículo 41:

Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley. (Constitución de Ecuador, 2008)

Una de las maneras más fatales de violación de Derechos Humanos en Ecuador y para lo cual la acción de Hábeas Corpus tiene el objetivo de impedir, es la desaparición forzada de personas. Existiendo algunos casos emblemáticos en nuestro país, tales como la desaparición de Consuelo Benavides y los hermanos Andrés y Santiago Restrepo, ocurridos en la década de los ochenta, a manos de la Policía Nacional.

En referencia con lo antes expuesto, la Constitución en su artículo 66 numeral 3 literal c), establece: “La prohibición de la tortura, la desaparición forzada, y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.”(Constitución de Ecuador, 2008)

Así también la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 43 numeral 3 determina como otro objetivo de la acción de hábeas, “a no ser desaparecida forzosamente”. (2009)

El Hábeas Corpus es un mecanismo de defensa para impedir la desaparición forzada, para lo cual también procura en igual manera imposibilitar una actuación violatoria de los Estados respecto de las personas y colectividades. En tal virtud en la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 2 se entenderá como desaparición forzada:

El arresto, la detención, el secuestro o cualquier forma de privación de la libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.(2010)

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional artículo 7 numeral 2 literal i, la desaparición forzada se entiende como:

(...) la aprehensión, detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.(1998)

Como se ha sabido analizar la desaparición forzada se halla prohibida por nuestra normativa; del mismo modo, por la normativa internacional conforme a los instrumentos de Derechos Humanos antes referidos. Donde sea el Estado quien determine el paradero de la persona desaparecida e indique las motivaciones por tal hecho.

Lo más significativo de esta garantía es que goza de un mecanismo protector, cautelar y sumario que guarda correspondencia con lo determinado en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de alguna servidora o servidor público, o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y a la ministra o ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.(2009)

Además de los objetivos antes mencionados y, según el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se encuentran los siguientes:

6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya

libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.(2009)

#### **3.3.2.4. Derechos que protege**

La Acción de Hábeas Corpus consagrada en la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, protege los derechos de las personas privadas de su libertad, siendo estos: la vida, la libertad, la Integridad y los derechos que los mismos acarrear.

El Derecho a la vida comprende las actuaciones extrajudiciales que llevan a una persona privada de la libertad a circunstancias físicas que atenten su vida o también acciones u omisiones que ponen en peligro la vida de terceras personas como en el caso de una mujer que se encuentre en estado de embarazo y por dichos actos u omisiones le puedan ocasionar un aborto.

De igual manera se vislumbra el derecho a la vida en casos de ejecuciones extrajudiciales, las personas que han muerto o desaparecido durante su detención, en manos de la Fuerza Pública. De igual forma, el derecho a la vida tiene que ver con las condiciones físicas que la amenacen como son: sufrir de alguna enfermedad grave, la edad avanzada de una persona, condiciones insalubres, falta de alimentos, estado de hacinamiento, particularidades y diferencias entre las personas privadas de la libertad.

En nuestra Constitución, la libertad es un valor y principio fundamental, en el que se establece que todas las personas nacen libres. Esto implica que, la libertad a más de ser un valor y principio fundamental de nuestro Estado Constitucional, también es un derecho que garantiza otros aspectos igual de valiosos como: la inviolabilidad de la vida, integridad personal, libertad de opinión, libertad personal, de residencia, circulación; libertad de

contratación, trabajo, libre desarrollo, conciencia, decisión, asociación; vivir en un ambiente sano, identidad personal y colectiva, entre otros.

Es menester señalar lo estipulado en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador el cual refiere lo siguiente:

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren a causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros; y, los procesos migratorios deberán ser singularizados.(2008)

El derecho a la Libertad Personal hace referencia a la libertad de la persona física como ente corporal en sí mismo, constituyendo un derecho central y residual, ya que resguarda las expresiones de libertad no aseguradas por los demás derechos autónomos, facilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho que todo individuo posee de disponer de su propia persona, libre y voluntariamente, sin más limitaciones que las que impone el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional; en donde los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal.

En correlación con lo antes referido la Constitución consagra que todas las personas nacen libres así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 numeral 1 determina que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (1976)

De igual modo se manifiesta esto en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cual se indica que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por

las leyes dictadas conforme a ellas.3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.(1969)

De igual manera cabe mencionar que el derecho a la libertad personal está íntimamente ligado a la seguridad personal, es decir el derecho a no ser molestado en el ejercicio de su libertad, sea mediante arrestos, detenciones u otras medidas que, adoptadas ilegal o arbitrariamente, atenten, amenacen o priven a una persona de realizar, conforme a sus elecciones y convicciones, el ejercicio libre y voluntario de su vida personal y social.

### **3.2.2.5. La Integridad Física, Psicológica y Sexual de las personas privadas de la libertad**

El Hábeas Corpus protege la Integridad Física, Psicológica y Sexual de toda persona privada de la libertad, de hechos crueles e inhumanos como: tortura, trato inhumano y trato cruel y degradante. Para la Declaración Universal de los Derechos Humanos(1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos(1976), Nadie será objeto de torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En reciprocidad con lo antes aludido la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5 indica varios aspectos muy trascendentales a discurrir:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (1969)

De igual manera hay instrumentos internacionales que protegen a las personas que son objeto de cualquier tipo de tortura, tratos o penas crueles inhumanas y degradantes, al instante o en el lugar donde se hallan privadas de su libertad, en tal sentido mencionamos los siguientes instrumentos:

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su artículo 1 numerales 1 y 2 señala la tortura como:

(...) todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras (...) constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante. (1975)

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, en el artículo 2 numeral 1, determina que el Estado para garantizar que no exista torturas, tiene el deber de instituir“(...) medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”.(1987)

Para concluir la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, específicamente en su párrafo 35 establece el fin que tiene el Hábeas Corpus, siendo este:

“(...) como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”(págs. 10,11)

En el artículo 66 numeral 3 de la Constitución se protege el derecho a la integridad personal, donde está contenida:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b)Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c)La prohibición de la tortura, la

desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.  
(2008)

Como se evidencia, están totalmente prohibidos y serán sancionados en el ámbito de la legislación nacional como en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, todo acto de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes que atenten los derechos fundamentales de cualquier ser humano.

### **3.2.2.6. Procedimiento**

El legitimado activo o la persona que propone esta Garantía Jurisdiccional de Hábeas Corpus, puede ser:

Entre otros: de manera directa la persona que se encuentre privada de la libertad, de forma ilegal, arbitraria e ilegítima; los familiares de la persona que se halle privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria e ilegítima; la persona víctima de una acción u omisión que ponga en peligro sus derechos de libertad durante la vigencia de una prisión preventiva; cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y el Defensor del Pueblo que hayan visto afectados los derechos de una persona determinada.

Concurre que el Defensor del Pueblo tendrá las siguientes funciones en materia de Garantías Jurisdiccionales, acorde con el artículo 215 numerales 1, 2 y 4 de la Constitución en donde se establece:

El patrocinio de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana (...); Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos; (...) vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas. (2008)

La acción constitucional de Hábeas Corpus podrá interponerse contra Autoridades Públicas, Agentes de Autoridad y Particulares, cuando las mismas han abusado de su poder

para la privación de la libertad de cualquier individuo, es decir a su limitación o restricción. Es menester indicar que estas autoridades pueden ser administrativas o judiciales. Un claro ejemplo de autoridades administrativas que ordenan la privación de la libertad son los funcionarios del Ministerio del Interior que privan de la libertad a las personas migrantes que se hallan en situación irregular en nuestro país.

Autoridades Judiciales (administrativas o judiciales) son las juezas y jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que ordenan apremios personales cuando se mantiene deuda por alimentos. En este punto es menester puntualizar que ninguna autoridad, está exenta de la antes mencionada acción, cuando por medio de una orden prive de la libertad a una persona de forma ilegal, arbitraria e ilegítima, es decir sin razón motivada encierre a un individuo y ponga en peligro su vida e integridad personal.

Asimismo se da la acción de Hábeas Corpus contra los Agentes de Autoridad, que son los encargados de ejecutar las acciones dispuestas por las autoridades, donde en ciertos casos, hacen su trabajo vulnerando los derechos fundamentales de una persona como la vida, libertad e integridad individual. Claros ejemplos ocurre con los delitos flagrantes, en donde puede suceder que la detención sobrepase el tiempo legal establecido para el caso, o también cierto lugar donde se hallen amenazados sus derechos fundamentales, en definitiva, privaciones de libertad que sobrepasen los plazos legales o sitios inadecuados.

Puede ocurrir violaciones a los derechos fundamentales de una persona cuando los directores de los centros de privación de libertad reciben personas sin la orden de autoridad competente; Asimismo cuando mantienen detenidas a personas que recibieron su boleta de excarcelación el día viernes y no la tramitan sino hasta el día lunes o las personas que cumplen con su pena hasta un día domingo, pero recobran su libertad recién el día lunes, entre otros ejemplos.

Finalmente, esta acción constitucional de habeas corpus puede interponerse contra Particulares que tenga privada de su libertad a cualquier persona, argumentando de manera absurda dicha privación. En este sentido, corresponde mencionar ciertos casos: hospitales y

clínicas que no dan el alta a sus pacientes por falta del pago de su cuenta u honorarios, los mismos que son retenidos como prenda; “Centros” de desintoxicación que a petición de familiares y amigos, mantienen recluidos a personas en contra de su voluntad bajo pretexto de ayudarlos a su recuperación.

Asimismo, bajo el pretexto de rehabilitación y curación, se puede mencionar otros Centros donde se encuentran niños, niñas y adolescentes contra su voluntad, en razón de estudio, observación de conducta o mal comportamiento; centros para adultos mayores o llamados hogares de anciano, albergues para mendigos en contra de su voluntad y por último centros de atención a personas con actitudes sexuales desviadas como lesbianas, homosexuales, etc.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 44 numeral 1 determina la competencia para conocer dicha acción estipulando que:

“(…) puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presuma está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante.” (2009)

Se interpondrá la acción ante la Corte Provincial de Justicia, cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal. Al respecto de haber más de una sala, se sorteará entre ellas.

Las Juezas y Jueces de Primera Instancia del lugar donde se están violando los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, son los competentes para conocer esta acción, en el caso del lugar donde se interpuso la acción existe varios jueces debido a su circunscripción territorial, por lo que se realizará el sorteo correspondiente de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación.

En otro aspecto, la Constitución en su artículo 168 numeral 6 establece que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará

a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” (2008)

También, es importante señalar que se deberá mantener un registro de las audiencias como una grabación magnetofónica, así como las actuaciones deberán estar incluidas en un expediente electrónico.

### **3.2.3. Aplicación del Hábeas Corpus para resolver problemas migratorios**

#### **3.2.3.1. Caso**

El señor José Antonio Olivera San Miguel, de nacionalidad cubana, de profesión ingeniero en sistemas, trabajador independiente, en unión de hecho con la ciudadana ecuatoriana Alejandra Campana Benítez, con quien tiene un hijo, tenía como fin regularizar su estado migratorio en este país.

En tal sentido cabe indicar que en la versión de audiencia pública el señor Olivera manifestó:

En el proceso de regulación yo me documenté. Lo primero que me decían era que no podía quedar ilegal, entonces yo fui a pedir refugio porque no quería regresar a mi país por la situación política y social. Ahí me negaron el refugio porque decía que los migrantes cubanos no tenemos una condición como refugiados, solo era parte para los colombianos porque venía huyendo de la guerrilla, entonces me negaron.(2019)

Así mismo Olivera manifiesta que:

“El 20 de enero de 2011, cuando estaba entregando unas facturas de un cliente y ahí me detuvieron y me dijeron que porque no tenía mis documentos activos, les dije estoy haciendo trámites migratorios y me llevan a la unidad que está en La Luz.” (2019)

Conforme figura en el parte policial que en la Av. Galo Plaza y calle Isaac Albéniz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, a las 12h30, la Policía Nacional: “procedió a

realizar una verificación de documentos al ciudadano de nacionalidad cubana de nombres Olivera San Miguel José Antonio”. Quien mostró una copia del pasaporte, y acto seguido, o trasladaron a la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha. (2011)

En el indicado lugar, examinaron la situación migratoria en la que se hallaba la persona y observaron que entró al país el 23 de octubre de 2009, "por tal razón procedieron a su detención en vista de que se encuentra en permanencia irregular".(2011). Le llevaron al albergue temporal y elaboraron el parte al Jefe Provincial de Migración de Pichincha.

En el lugar de detención, albergue temporal, conocido como "calabozo de migración" situado según refiere el señor Olivera, en la calle Río Coca en la ciudad de Quito, permaneció tres días. En relación al hecho manifestó:

(...) había unas condiciones que no eran como para tener a una persona normal. Era súper pequeño. Había un montón de migrantes de diferentes países, había haitianos, cubanos, colombianos, había nigerianos. Estaban ahí con colchones que la gente nos regalaba, que familiares de ellos mismo o gente que les conocían les regalaban para poder dormir. No había baños, hacían las necesidades en una funda y sacaban a la basura. (2019)

Al cuarto día, el señor Olivera fue llevado a otro centro, un hotel que fue adecuado para personas extranjeras que se encontraban en procesos de deportación. Allí permaneció cuarenta y cinco días, manifestando Olivera:

Ahí estaban las condiciones un poco mejores, ahí ya por lo menos había agua había camas, nos llevaban desayuno, almuerzo y merienda normal, pero igual yo en mi caso, no quería estar ahí porque no tenía ningún delito y tenía mi familia tenía mi trabajo.(2019)

El 21 de enero de 2011, la Intendencia General de Policía de Pichincha convocó a la audiencia de deportación por establecerse que la persona se hallaba con permanencia irregular.

El 24 de enero de 2011 se efectuó la audiencia de deportación. El señor Olivera a través de la Defensora Pública, Marcela Borja Román, manifestó que el 20 de enero de 2011

antes de ser detenido, había obtenido en la embajada cubana el habilitado del pasaporte lo cual le consentía acceder a cualquier tipo de visa a nivel mundial, por lo que requirió la libertad para tramitar su documentación migratoria. La fiscal, Clara Aveiga Solórzano, indicó que el señor Olivera se hallaba en un estado migratorio irregular y que no se había justificado que tenía un compromiso y que estaba tramitando su regularización.

El 26 de enero de 2011, el Intendente de Policía de Pichincha verificó que el ciudadano cubano realizó su entrada el 23 de octubre de 2009, se le otorgó una visa T-3 por 90 días que había persistido 15 meses en calidad irregular, el mismo no presentó documentación alguna para comprobar sus aseveraciones y que se había solicitado, sin recibir respuesta.

El Intendente de Policía aseveró que “toda nación tiene poder inherente a su soberanía y esencial a su propia conservación para impedir el ingreso de extranjeros al territorio del estado”(2019). Finalmente, dispone la inmediata deportación. El efecto del proceso de deportación es que no fue notificado menos aún concluyó con la deportación.

### **3.2.3.2. Audiencias**

El 1 de febrero de 2011, Ketty de los Ángeles Castro Tituaña, asesora jurídica de la Casa de Movilidad Humana del Distrito Metropolitano de Quito, presentó a favor de José Antonio Olivera San Miguel, acción de hábeas corpus. En la acción arguyó que:

(...) las personas estaban detenidas (por varios días) en este centro que no presta las garantías suficientes para que las puedan (sic) permanecer privadas de libertad, pues no tenían acceso a servicios como alimentación, agua, saneamiento, ventilación, calefacción, adicionalmente duermen en colchonetas sobre el piso, no había división de espacios para hombres y mujeres, no existía acceso a una atención médica ni contaban con instalaciones sanitarias limpias. Además, se encontraban hacinados, ya que no contaban con el espacio mínimo suficiente y menos aún con cuartos individualizados, configurándose tratos crueles, inhumanos y degradantes.(2019)

Se aseveró que los centros fueron adaptados y que los estándares de libertad se emplean no solo a personas procesadas o condenadas penalmente. Se invocaron normas de la Constitución, doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre migración, dijo que migrar es un derecho y que no puede considerarse a una persona ilegal por la condición migratoria, de conformidad con los artículos 9 y 416 (6) de la Constitución del Ecuador. (2008)

Finalmente, manifestó acerca del derecho a no ser devuelto al país de origen y que su privación de libertad, pasadas las veinticuatro horas, fue arbitraria. Pidió la libertad inmediata por haberse vulnerado el derecho a migrar, por deliberar ilegal a una persona por su estado migratoria, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes y por haber permanecido detenido por más de un día.

El 7 de febrero de 2011, el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha avocó conocimiento de la acción de hábeas corpus. El 9 de febrero de 2011 se efectuó la audiencia pública, sin la comparecencia del Intendente de Policía. En la audiencia no se escuchó al señor Olivera:

En el caso de cuando fui a la audiencia no me pidieron la palabra, solamente designaron entre las entidades que estaban ahí y bueno dijeron se niega el hábeas corpus por decisión unánime y regresé detenido al centro de detención que no fueron tres días, fueron tres días en un lugar y cuarenta y cinco en el otro.(2019)

El 14 de febrero de 2011, el Juez por falta de prueba desechó el recurso propuesto. En la resolución, el Juez indica que el señor Olivera:

(...) se encuentra procesado con orden de deportación en firme, está en etapa de ejecución. Vemos que si bien es cierto no se ha llegado a exhibir la orden de privación de libertad por parte de la institución demandada, para considerar arbitraria o ilegal, pero se ha demostrado la existencia de una orden de deportación, lo que implica que el señor Olivera ha sido juzgado por infringir la Ley de Migración, además, dicho ciudadano de nacionalidad cubana no ha demostrado que su privación de libertad implique riesgo inminente contra su vida, libertad o integridad, que pueda acarrear a consecuencia de su deportación, tampoco se ha demostrado que se encuentre privado de libertad desde la fecha

que se afirma 20 de enero de 2011, ni tampoco se ha demostrado por orden de quien ocurrió tal privación de libertad, lo que si se ha observado el incumplimiento de una norma vigente, como es la Ley de Migración, al permanecer ilegalmente en el país (...) (2019)

El 17 de febrero de 2011, la asesora jurídica de la Casa de Movilidad Humana del Distrito Metropolitano de Quito apeló la sentencia, el 13 de mayo de 2011, la Corte Provincial de Pichincha, Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales, rechazó el recurso de apelación. En los antecedentes se insistieron los hechos descritos en la demanda. En los considerandos, la Sala sostuvo que la demanda:

(...) debió dirigirse contra el Jefe o Director de Migración por ser la autoridad responsable del cumplimiento de la decisión en cuestión. Al no haber sido parte de este proceso, la referida autoridad policial ha sido privado de su derecho constitucional de defensa (...) (2019)

Al día cuarenta y cinco de privación de libertad en el segundo lugar de detención conocido como "el Hotel":

(...) del centro de detención nos liberaron, nos hicieron firmar una acta y nos hicieron firmar cada semana, ahí tenía que firmar todos los lunes y no quedó en nada, hasta que ya dijeron: no necesitan firmar más (...) (2019)

El señor Olivera San Miguel prosiguió con su objetivo de regularizar su permanencia en Ecuador:

Yo seguí investigando con abogados para ver cómo hacia el proceso para regularizarme y no había opciones. Te pedían una cuenta bancaria con "x" cantidad de dinero y para sacar la cuenta te pedían la cédula ecuatoriana, entonces ahí era como que una cosa no coordinaba con la otra. Entonces ahí fui buscando, investigando, hasta buscar qué banco me daba esa opción de tener una cuenta donde mostrar mi solvencia económica para poder ingresar mi residencia, que era uno de los parámetros que nos pedían en aquel momento a los cubanos. (2019)

Actualmente, el señor Olivera San Miguel lleva ya diez años en Ecuador y está aún en proceso de regularizar su situación migratoria:

Nació mi hijo y todavía pasé un año más para poder hacer residencia porque teniendo un hijo ecuatoriano, teniendo la cédula mía, todos mis documentos legalizados y apostillados tuve que mandar a hacer en mi país. Costaron \$120,00. Tuve que poner una pensión voluntaria a mi propio hijo, que yo vivía con él, porque me dijeron "te casas". Pero cómo me voy a casar si no permiten el casamiento de una persona que está ilegal con una persona ecuatoriana. Tuve que hacer una pensión de alimentos voluntaria a mi hijo que vivía conmigo. Tuve que esperar tres meses, tener los últimos tres valores de pago de mi pensión voluntaria a mi hijo que vivía conmigo, para poder presentar el documento en extranjería, para que me dieran la residencia. Cuando fui me dijeron estás ilegal, no podemos darte la residencia. Tienes todos los requisitos y te falta la legalidad. Vete con esta carta, paga una visa de cuarenta y cinco días, ven con esa visa en el pasaporte para poder ingresar tu carpeta, paga después para que anule la visa que hice por cuarenta y cinco días, que era una cosa ilógica, para poder darte la visa de residencia por amparo de hijo ecuatoriano. Entonces un trámite, que costaba \$250,00, me salió casi en \$900,00. Así ha pasado con toda la familia mía que tengo acá. ¡Ha sido un trámite! Cada vez cambian los requisitos y cambian. Ahora te piden un seguro médico. Tienes que estar tres meses con el seguro médico y que sea seguro total... es como una cosa inentendible. (2019)

### **3.2.3.3. Análisis Jurídico de los Derechos y Normas Violadas consagradas en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos**

Los extranjeros que se hallen en territorio ecuatoriano conforme con nuestra Constitución tienen los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos, es decir, concurre una igualdad de derechos entre personas extranjeras y nacionales. Asimismo, el artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna instituye que, “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”(Constitución de Ecuador , 2008)

Aplicación directa e inmediata que nunca fue realizada por parte de las autoridades como lo fueron Policía Nacional, Intendencia General de Policía de Pichincha, Juez Décimo

Segundo de lo Civil de Pichincha y la Corte Provincial de Pichincha, Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales.

Del mismo modo el artículo 424 de la norma constitucional consagra que:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. (...) los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”(Constitución de Ecuador , 2008)

En vista de ello se colige que las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones se encuentran en un rango inferior a la Constitución y a los tratados de Derechos humanos. En tal sentido se debe reconocer a la movilidad humana como un derecho esencial acorde a lo establecido en el artículo 40 de la Constitución donde: “Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.” (Constitución de Ecuador , 2008)

En tanto que las formalidades legales, son importantes, las mismas se encuentran encaminadas a desplegar los derechos y de ningún modo a limitarlos o vulnerarlos como lo efectuaron las autoridades antes mencionadas.

La responsabilidad de proteger el pleno ejercicio de los derechos constitucionales no termina con la presencia de un orden normativo que regule su protección, sino que es relevante disponer con mecanismos efectivos que aseguren los derechos constitucionales, en este caso, el Estado tiene la obligación de ejecutar el oportuno control de constitucionalidad sobre las decisiones de los poderes públicos.

Por ende, las juezas y jueces en esta situación desempeñan un rol relevante en la protección y materialización de los derechos constitucionales, en cuanto su actividad debe estar dirigida a realizar la vigilancia y sujeción de las normas ordinarias y la actividad de la administración pública con la Constitución.

Frente al caso específico de la persona accionante se fija que con que la tutela judicial efectiva deber estar determinada como el derecho que tienen los individuos a conseguir de los tribunales decisiones motivadas e idóneas a fin de impedir su indefensión, ello implica que cuando una persona procure la defensa de sus derechos o intereses legítimos debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través un sistema que posea de un conjunto de garantías mínimas de protección.

La Corte Constitucional del Ecuador en su Dictamen No. 007-15-DTI-CC de 24 de junio del 2015 dentro del caso No. 0030-13-TI, nos menciona que:

“(…) la jerarquía constitucional se expresa en un ámbito formal y material. Dentro del ámbito formal se exige a la Corte la verificación de que las normas internacionales acordadas hayan sido dictadas dando cumplimiento al procedimiento exigido por la Constitución; mientras que el sentido material implica la superioridad del contenido de las normas constitucionales sobre las normas convencionales en lo relacionado con su contenido; el análisis de compatibilidad de las normas nacionales e internacionales hace posible la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, lo cual, a su vez, impide la vulneración de los derechos reconocidos por la Constitución por efecto de su vigencia y eventual aplicación” (2015).

La Corte Constitucional del Ecuador en el mismo dictamen determina que:

(…) el control de constitucionalidad no solo es necesario por los principios que rigen nuestro modelo constitucional, sino, además porque a nivel internacional existe normas que deben ser observadas por el Estado ecuatoriano..., para dar cumplimiento al principio del derecho internacional pacta sunt servanda, previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados”. Además, es importante mencionar el artículo 27 del prenombrado instrumento donde señala que ningún “...Estado podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (Dictamen N.º 007-15-DTI-CC, 2015).

En la Constitución actual se encuentran contemplados los principios de libre movilidad humana y ciudadanía universal, así en lo que tiene que ver con la movilidad humana, tenemos que ésta ha dejado de ser algo ocasional para convertirse en un fenómeno común visible en todos los conglomerados. Es menester considerar a los migrantes como

sujetos plenos de derechos y de libre ejercicio de su ciudadanía, debido a su acelerado crecimiento por las corrientes migratorias que han experimentado a lo largo de la historia.

En relación con lo antes manifestado el art. 392 de la Constitución, dispone que “El Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana.”(Constitución de Ecuador , 2008). Esto hace mención que el Estado ecuatoriano debe proteger los derechos de los migrantes, sin importar su procedencia u origen, convertirse en un protector y más no en un vulnerador de derechos.

Lógicamente como en todo estado de derecho, hay disposiciones y normas que deben cumplirse, como en Ley de Migración, cuyas normas contradicen directamente a lo establecido en la Constitución, así el artículo 11 de la prenombrada ley establece sanciones como la exclusión o deportación para los extranjeros que cometan infracciones como la de permanecer por mayor tiempo que el autorizado inicialmente, entre otras.(Ley de Migración, 2005)

Con ello se considera su estadía de irregular e ilegal, pero a más de ello estarían sujetos a la jurisdicción penal por contravenciones de acuerdo al artículo 20 de la Ley de Migración. Estas normas en consecuencia contradicen lo estipulado en la Constitución, concretamente en su artículo 40 que manifiesta que ninguna persona será considerada como ilegal por su condición migratoria.(Constitución de Ecuador , 2008)

Por su parte, la Corte Constitucional establece que, si bien la norma convencional migratoria que se analiza no es contraria a nuestra Constitución, es necesario anotar que en caso de que un migrante infrinja el deber de presentarse ante las autoridades migratorias del Ecuador, una vez vencida su permanencia temporal, ha de entenderse que la legislación interna que prevalece en el caso del Ecuador es la Constitución de la República, a la cual ha de sujetarse la legislación migratoria. Esto significa que, frente a la contradicción del artículo 11 de la Ley de Migración, en este caso particular de acuerdo con los principios constitucionales, debió ser la norma constitucional la aplicable por el juez.

Igualmente y al margen de las resoluciones de las juezas y jueces de la Función Judicial, se deduce que sus decisiones deberán estar sujetas a lo que establece la Constitución en primer lugar, luego a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y por último a la ley de acuerdo al artículo 172.(Constitución de Ecuador , 2008).

A la par, el artículo 425 de la Constitución instituye la supremacía normativa de la Constitución y determina que: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (Constitución de Ecuador , 2008)

Y en el artículo 426 se establece el principio pro homine, en este sentido, “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.(Constitución de Ecuador , 2008)

Dicho principio no ha sido respetado ni tomado en cuenta al momento de realizar las audiencias de deportación, emitir sentencias por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

Así la persona migrante, en la realidad no cuenta con las garantías básicas de derecho necesarias para un debido proceso a fin de evitar su deportación a su país de origen por parte de las autoridades del Estado ecuatoriano. De esta manera se vulnera lo indicado en el art. 76 numeral 7 literales a, b y d, donde se manifiesta que:

“(…) nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa y las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”. (Constitución de Ecuador , 2008)

Finalmente tenemos, que en la realidad la mayoría de estados, no aseguran eficazmente la libre movilidad humana, la ciudadanía universal y la protección internacional

a fin de garantizar que los ciudadanos extranjeros disfruten de un contenido mínimo esencial de los derechos protegidos, lo que es recibir un acceso adecuado y eficaz al proceso de deportación, así como los mecanismos de impugnación de las decisiones que al respecto se tomen.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas contra República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto del 2014, en su numeral 351, mantiene que:

(...) el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”, puesto que “[e]l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna y prosiguiendo el objetivo que “los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. (Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 2014)

En el mismo sentido el numeral 402 de la antes indicada Sentencia ha determinado que:

(...) es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, “siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos”. No obstante, “el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado”. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. (Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 2014)

Del mismo modo en el Caso Vélez Loor vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre del 2010, en su numeral 100, haciendo alusión a que los migrantes pertenecen a un grupo de protección y situación vulnerable, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos indica que:

“(…) los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación

alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa, De igual forma, la evolución de este ámbito del derecho internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante”. (Caso Vélez Loo Vs. Panamá, 2010)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los dos casos antes mencionados, establece que los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos deben garantizar a la persona migrante el debido proceso, donde se respete su dignidad y derechos humanos sin importar su condición migratoria, evitando la discriminación al ser humano por la situación en la que se encuentra y velar por que cumplimiento del principio de igualdad ante la ley.

El carácter excepcional de la privación de la libertad y las garantías que se deben respetar durante la detención, previstas en el artículo 77 numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el no ingreso a centros de detención sin orden escrita de autoridad competente, derecho a conocer en forma clara y precisa las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables; el derecho a ser informado al momento de la detención y su derecho a permanecer en silencio, a solicitar y comunicarse con un abogado defensor, a comunicarse con un familiar; comunicar al consulado del país si la persona es extranjera y a no ser incomunicada.

Todas las garantías antes descritas no son tomadas en cuenta por parte de miembros de la Policía Nacional al momento de la detención de una persona en calidad de movilidad humana.

Las policías que realiza una detención, por lo general ingresan a una persona a un lugar de detención, conocido como calabozo de migración, durante dicho proceso de deportación el Estado no garantiza que el mismo sea de naturaleza administrativa, como manda la legislación nacional e internacional sino más bien se tiende a desarrollar un proceso

de carácter penal, lo cual está prohibido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Relatoría de Derechos Humanos de los Migrantes de Naciones Unidas.

Conforme con la constitución todas las personas tienen plasmados sus derechos, en este sentido, el artículo 11 numeral 2 establece que, “Nadie podrá ser discriminado por razones de lugar de nacimiento, (...) condición migratoria, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente (...)” (Constitución de Ecuador , 2008)

En consecuencia, se determina que el señor Olivera solo podría ser detenido por el cometimiento de un delito flagrante o con orden de juez competente y nunca por ejercer derechos, como lo fue al solicitar ayuda humanitaria. En pocas palabras el Estado ecuatoriano actuó desde la esfera penal y no administrativa como manda nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva No. 18 de 17 de septiembre del 2003, estableció con claridad algunas obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual el Ecuador ha ratificado, entre otras las siguientes:

“6. Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas. 7. Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.(2003)

Cabe mencionar que si el procedimiento que se implantó fue el de detención para deportación, como lo señala el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, en concordancia con el Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria de Naciones Unidas, esto daría lugar a una medida de carácter administrativo donde todo ello obedece al principio de proporcionalidad que requiere que se considere a la detención administrativa como una medida de último recurso.

Al respecto, el Relator en el párrafo 25 del prenombrado informe agrega que: “el derecho penal está diseñado para castigar a los individuos que lesionan a otros individuos o a la sociedad en general” (Asamblea General de las Naciones Unidas , 2010) Y “los delitos de cruce de fronteras o permanencia en el territorio de un Estado más allá del período autorizado “son delitos sin víctimas” y no producen ninguna lesión a la sociedad en general” (Asamblea General de las Naciones Unidas , 2010)

De esta manera, a criterio del Relator: “la detención es un instrumento que caracteriza al derecho penal, a diferencia del derecho administrativo, que por su naturaleza debe utilizar medidas provisionales alternativas a la detención...es decir la detención de inmigrantes debe ser una medida de último recurso cuando no hay otra alternativa disponible” (Asamblea General de las Naciones Unidas , 2010)

Con las obligaciones internacionales antes mencionadas y con las consideraciones constitucionales anunciadas por el Ecuador como una política internacional de ciudadanía universal y la obligación del Estado en brindar protección integral, es decir que no exista represión a las personas en situación de movilidad humana, se concluye que los actos ejecutados por miembros de la Policía Nacional donde se priva de la libertad por un proceso irregular migratorio, trasladando y recluyendo a los migrantes en centro de detención, viola peligrosamente los derechos de las personas privadas de libertad y compromete seriamente la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano.

Por otro lado, las medidas de privación de libertad de los migrantes no deben desconocer del principio de no arbitrariedad, el cual se halla debidamente desarrollado en la Sentencia de 23 de noviembre del 2010, Caso Vélez Loor vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, en su numeral 116:

“Aún cuando la detención se produzca por razones de “seguridad y orden público” (...), ésta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención. De este modo, no surge en forma clara de la resolución adoptada por la Directora Nacional de Migración cuál era el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida. El mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables no satisface el requisito de

motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana. Al respecto, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas”.(2010)

La Constitución en su art. 66 numeral 3 literales a y c. prohíbe los tratos crueles, inhumanos y degradantes que atentan la integridad física, psicológica y moral de una persona al momento de ser privado de su libertad por parte de miembros la Policía Nacional.

De igual forma se encuentra prohibido por varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos del cual el Ecuador es parte. En su artículo 5 menciona varios aspectos que las autoridades que tienen a su cargo las personas procesadas deben acatar y respetar, donde:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. (1969)

#### **3.2.3.4. Trámite de la acción de Hábeas Corpus**

El Hábeas Corpus es una garantía jurisdiccional instaurada para salvaguardar la libertad personal o ambulatoria, la vida y la integridad personal; además, otros derechos relacionados de las personas privadas o restringidas de la libertad por autoridad pública o por cualquier persona. En este caso preciso, resguarda de igual forma los derechos de las personas en movilidad humana.

El fin y propósito fundamental de la acción constitucional, en este caso el Hábeas Corpus, es “ (...) garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (...), garantizar la eficacia y la

supremacía constitucional.”(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Los procesos constitucionales, igualmente de intereses particulares, implican intereses públicos que conciernen al Estado y a cualquier otra persona, en todo lo que el interés va más allá del caso específico, comprendiendo la necesidad de hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales. En tal sentido, tratándose de garantías jurisdiccionales, el juez llega a ser protagonista de la acción del Estado, así como garante de los derechos fundamentales y fundamentalmente de las garantías procesales.

La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 056-11-SEP-CC, dentro del Caso No. 0529-11-EP de fecha 15 de diciembre del 2011, alude que las garantías jurisdiccionales han concurrido:

(...) establecidas por nuestra Constitución con el objeto de lograr una protección efectiva y cierta de los derechos presuntamente violados o amenazados, por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, condición social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las formulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal, y para lo cual se explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo, por la facultad que tienen los órganos de la función judicial, respecto a competencias judiciales especiales, cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Carta.”(Sentencia No. 056-11-SEP-CC, 2011)

Con lo antes manifestado el 1 de febrero de 2011, Ketty de los Ángeles Castro Tituaña, asesora jurídica de la Casa de Movilidad Humana del Distrito Metropolitano de Quito, presentó a favor de José Antonio Olivera San Miguel, la acción de hábeas corpus, la cual recayó ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, acción que tuvo como fin obtener medidas cautelares y evitar la deportación a favor del detenido.

En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha reconoció:

Vemos que si bien no se ha llegado a exhibir la orden de privación de libertad por parte de la institución demandada, para considerar esta arbitraria o ilegal, pero se ha demostrado la existencia de una orden de deportación, lo que implica que el señor Olivera ha sido juzgado por infringir la Ley de Migración (...) (2019).

El juez distinguió la ilegalidad y la arbitrariedad al no presentar la orden de privación de libertad emitida por un juez competente y apropiadamente motivada, y, no obstante no defiendo los derechos a la libertad y a la integridad física y emocional del señor Olivera San Miguel. El juez debió haber protegido el derecho a la libertad del señor Olivera y haber ordenado la inmediata libertad por el solo hecho de la no exhibición de la orden de privación de libertad.

El proceso de deportación empezó por una infracción a la Ley de Migración vigente al momento de los hechos y no por una supuesta infracción a la ley penal, después de una privación improcedente de la libertad. No correspondía la privación de libertad como regla. El inicio del procedimiento de deportación, después de la detención, no es un motivo válido para no otorgar la acción de hábeas corpus. Se requiere iniciar una investigación para requerir una orden de detención y en Ecuador no se puede detener para investigar si hubo o no un delito o infracción de la ley.

En el presente caso se le detuvo y basado en los documentos que aportó la persona extranjera, se inició un proceso de deportación. El procedimiento para la detención no respetó el ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos. Según la Ley de Migración, se debía conocer la situación de irregularidad antes de proceder a un arresto y solo podían hacerlo agentes especializados. (Ley de Migración, 2005)

En la sentencia comentada, el juzgador argumentó:

(...) dicho ciudadano de nacionalidad cubana no ha demostrado que su privación de libertad implique riesgo inminente contra su vida, libertad o integridad, que pueda acarrear a consecuencia de su deportación, tampoco se ha demostrado que se encuentre privado de la libertad desde la fecha que se afirma 20 de enero del

2011, ni tampoco se ha demostrado por orden de quien ocurrió tal privación de libertad (...)(2019).

El dictamen del juez de primera instancia invirtió la carga de la prueba, que de ningún modo corresponde a la persona privada de libertad, contraviniendo con ello el principio determinado en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La prueba de una privación de libertad legal recae en la fuerza pública. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Los funcionarios encargados de la detención deben probar que se detuvo a la persona en delito flagrante o con boleta de juez competente. El juzgador exigió requerimientos y pruebas inadecuadas; probar que su privación de libertad involucra peligro a su vida o integridad, mostrar que la privación de libertad le acarrea su deportación.

En segunda instancia, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante sentencia de 13 de mayo de 2011, indicó que:

Al no haber sido parte de este proceso, la referida autoridad policial ha sido privada de su derecho constitucional a la defensa; de allí que, la Sala no sabe si el señor José Antonio Olivera San Miguel tiene orden de detención dictada por alguna otra autoridad judicial del Ecuador o a nivel internacional; es decir, si está puesto "a Ordenes de otra autoridad", como advirtiera la Intendenta.(2019).

La Policía Nacional, como cualquier otra autoridad pública y como entidad, ejerce competencias y no derechos. Los derechos en disputa eran los del señor José Antonio Olivera San Miguel y el abandono de la autoridad policial no es una privación de su derecho a la protección sino una grave atropello a los mismos.

La Corte Provincial no aplicó el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina que: “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte

una conclusión contraria.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

La falta de la autoridad policial y la no presentación de la orden de privación de libertad eran un motivo suficiente para conferir el habeas corpus. Al no haber comparecido la autoridad policial y no exhibir orden de detención, la acción de habeas corpus era procedente y correspondía disponer la inmediata libertad del señor Olivera San Miguel. En este sentido la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 45, numeral 2 literal b determina la presunción de privación arbitraria o ilegítima “cuando no se exhiba la orden de privación de libertad”.

El señor Olivera San Miguel fue detenido ilegítimamente y presentó una acción de habeas corpus, no obstante no recobró su libertad por una improcedente aplicación del derecho por parte de los jueces de primera y segunda instancia, motivo por el cual se violó su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 75 de la Constitución.

La protección de derechos que se procura a través de la acción de habeas corpus tiene asimismo una consecuencia protectora, con relación a la posible transgresión de otros derechos resultado de una privación ilegítima de la libertad. Al no haber sido el habeas corpus una garantía eficaz, los resultados de la falta de defensa efectiva incitó, en el caso, que se quebranten los derechos de libertad, el sometimiento de la persona a situaciones de privación de libertad indignas, al debido proceso en el juicio de deportación y, como resultado, a sus derechos que proceden de su condición de movilidad.

### **3.2.3.5. Fundamentación Conceptual**

Los autores Blacio y Quiroz (2016), en su obra Hábeas Corpus en la Legislación Ecuatoriana, manifiestan que: “(...) el hábeas corpus tiene como principal objetivo un procedimiento breve, judicial, sencillo y rápido para garantizar la libertad individual, la vida e integridad física contra las detenciones arbitrarias o ilegales e ilegítimas. (pág. 58)

Por otro lado el autor Pérez (2010), en su obra Curso de Derecho Constitucional, manifiesta que:

(...) la detención ilegal o arbitraria consiste en la acumulación de todos los supuestos posibles, esto quiere decir, por haber sido detenido sin que concurren los supuestos legales o sin haberse cumplido las formalidades y requisitos exigidos por las leyes; por estar internado ilícitamente en cualquier establecimiento o lugar; por estar detenido por plazo superior al señalado por las leyes y por no serle respetados sus derechos durante la detención.(pág. 67)

Es así que Mocochoa (2012), en su obra Derecho Constitucional, indica que:

(...) la garantía clásica de la de la libertad física, ambulatoria o de locomoción es el hábeas corpus, donde la misma se encuentra destinada a asegurar la protección adecuada de esa libertad cuando es restringida o amenazada sin el cumplimiento de los recaudos formales exigidos por la Constitución o con arbitrariedad manifiesta y donde la etimología de esta acción, como ha sido mencionada, caracteriza su objeto de traer el cuerpo de una persona ante el juez.(pág. 39)

### **3.2.3.6. Fundamentación Normativa**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 numeral 1 manifiesta que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7 numerales 2 y 3 señalan que:

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; y, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.(Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en su artículo 16 numeral 4 nos menciona que: “Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.”(Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990)

En relación con lo antes mencionado, el artículo 22 numeral 1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), prescribe que, los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, dentro del Examen de los informes presentados por el Ecuador, con fecha 03 de diciembre del 2010, efectuó algunas observaciones, concretamente en el párrafo 29, donde inquieta: “(...) que el procedimiento de expulsión y deportación continúe teniendo, en esencia, un carácter penal contrario a las disposiciones de la Convención; así como también, le preocupa que se sigan registrando casos de detenciones arbitrarias (...)”. (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2010)

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 9 consagra que:“Las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano poseen los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos de acuerdo con la Constitución.”(Constitución de Ecuador, 2008)

Es significativo aludir que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 40, “(...) reconoce a las personas el derecho a migrar y no se identificará ni tampoco se

considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.”(Constitución de Ecuador, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 41 determina que:

Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos de acuerdo con la ley, los instrumentos internacionales de derechos humanos y por último el Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.(Constitución de Ecuador, 2008)

Del mismo modo la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 66 numeral 14 señala:

El derecho a transitar libremente por todo el territorio nacional, escoger su residencia, así como también entrar y salir libremente del país. Así también las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familias peligren; y, por último se encuentra prohibido la expulsión de colectivos de extranjeros, esto quiere decir que los procesos migratorios deben ser singularizados. (Constitución de Ecuador, 2008)

Asimismo la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 89 en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 43 menciona que el hábeas corpus tiene como principal objetivo:

(...) recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.(Constitución de Ecuador, 2008)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 43 numeral 5 indica que, las personas extranjeras, (...) incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no podrá ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución, peligro su vida, su libertad, su integridad y seguridad.(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Finalmente el artículo 416 numerales 6 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador nos determina que:

Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.(Constitución de Ecuador, 2008).

## CONCLUSIONES

El ciudadano cubano deportado fue víctima de violación al principio de igualdad ante la ley y al principio de no discriminación por parte de las autoridades judiciales que conocieron sobre este importante caso, a pesar de conocer que los artículos 9 y 11 numeral 2 de la Constitución; así como también, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo protege y manifiesta su valiosa aplicación, fundamentalmente en cuestiones sobre derechos de migrantes.

La persona detenida e ingresada al albergue temporal conocido como “calabozo de migración” fue objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes ya que estuvo en situación de hacinamiento, sin atención médica o un lugar adecuado para descansar, en el mismo lugar de la detención estaban hombres, mujeres y niños. Hechos prohibidos por la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Del mismo modo las autoridades judiciales transgredieron el principio de no devolución y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del año 1951, al deportar al ciudadano cubano que solicitaban refugio al Ecuador, puesto que, en su país de origen, corría peligro su vida, libertad, integridad personal y la seguridad de su familia.

El Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, al conocer la acción de Hábeas Corpus interpuesta a favor del señor Olivera, no cumplió de modo imparcial con los principios procesales, peor aún con el trámite de la tantas veces mencionada acción establecida en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En definitiva, la resolución emitida por el juzgador fue violatoria de derechos, tanto de la esencia del derecho como de la garantía que procuraba evitar la violación de los derechos garantizados en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Finalmente, la fuerza pública, así como las autoridades judiciales, no emplearon de modo directo e inmediato los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los

instrumentos internacionales de Derechos Humanos, a fin de precautelar los derechos del señor José Antonio Olivera San Miguel, de nacionalidad cubana.

## **RECOMENDACIONES**

Los administradores de justicia del país, les corresponde aplicar de manera directa e inmediata los derechos y garantías determinadas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, con el objetivo de que se ejecuten los términos y plazos determinados en las referentes normas jurídicas, tanto nacionales como internacionales.

Es ineludible que exista y se respete la autonomía e independencia de las Funciones del Estado, ya que cada una debe gozar de las garantías constitucionales imprescindible con el propósito de que plasmen por completo con las funciones que les compete.

Es significativo que los órganos jurisdiccionales al tener que administrar justicia acerca de aspectos vinculados con movilidad humana, avalen la observancia y cumplimiento estricto de las normas innatas al debido proceso, las cuales se hallan señaladas en la Constitución y los Tratados y Convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador. Con el fin de impedir futuras expulsiones colectivas de extranjeros, en enunciada violación de sus derechos.

Se requiere que la Administración de Justicia y sus operadores en cumplimiento de ser estimados como garantes de la libertad y más derechos de los ciudadanos extranjeros, efectúen con cabal rigor la aplicación de los mandatos de igualdad ante la ley y la no discriminación de los mismos.

Es preciso recomendar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, acerca de la creación, equipamiento y funcionamiento apropiados de Centros de Privación de la Libertad para extranjeros en procesos de deportación, impidiendo así su hacinamiento y el respeto a la dignidad humana.

Los ejecutores de justicia, tienen el deber de examinar y gestionar las solicitudes de refugio solicitadas por personas extranjeros, en cabal aplicación de lo establecido en el artículo 43 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional; impidiendo así la violación de sus derechos, en aplicación del principio de no devolución.

Se exhortar a las juezas y jueces, la aplicación y preciso cumplimiento de los mandatos constitucionales y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de resguardar los derechos esenciales a la acción de Hábeas Corpus, como son la libertad, la vida e integridad física y otros derechos relacionados a la persona o restringida de la libertad; lo cual requiere una aplicación ética y transparente de las normas jurídicas vigentes en el Ecuador, bajo los principios de seguridad y tutela jurídica que ineludiblemente se deben brindar a los ciudadanos extranjeros privados de la libertad.

Es pertinente recomendar a las juezas y jueces sobre el preciso reconocimiento de los derechos de los ciudadanos migrantes, avalando su neutral e independiente actuación, a través la aplicación directa e inmediata de las garantías determinadas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, a fin de impedir futuras violaciones como las derivadas del caso que se analizó en el presente trabajo de investigación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agustín, G. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2001). *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados. Guía Práctica para Parlamentarios Número 2*.
- Arango, C., & Sanchez, L. (2016). *Geografías de la movilidad. Perspectivas desde Colombia*. Bogotá: Uniandes.
- Arcentales, J. (2014). *Investigación sobre garantías jurisdiccionales y migraciones internacionales en Quito*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.
- Arlettaz, F. (2016). *Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos*. *Ius et Praxis* [online], 187-226.
- Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones. (1969). *Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África*. Addis Abeba: Serie de Tratados de las Naciones Unidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas . (2010). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1975). *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1987). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

- Asamblea General de Naciones Unidas. (2010). Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. París: Secretaría General de Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional. (2017). Ley Orgánica de Movilidad Humana. Quito: Editora Nacional.
- Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador de 2007-2008. (2008). Constitución de Ecuador. Montecristi.
- Ávila, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008 . Quito: Universidad Andina Simón Bolívar .
- Blacio, G. (2016). La Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucionales. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Blacio, G., & Quiroz, D. (2016). Hábeas Corpus en la Legislación Ecuatoriana. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Blasco, J., & Pérez , J. (2007). Metodologías de investigación en las ciencias de la actividad física y el deporte: ampliando horizontes. Alicante: Club Universitario.
- Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Junio de 2005).
- Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de Septiembre de 2005).
- Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Agosto de 2014).
- Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2013).
- Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Enero de 1994).
- Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y. Costas, Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Febrero de 2006).

Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Octubre de 2012).

Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas) , Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2004).

Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Noviembre de 2010).

Castilla, K. (2014). Migración y derecho a la libertad personal sin discriminación. (U. P. Fabra, Editor) Recuperado el 26 de Mayo de 2020, de [http://www.mufr.fr/sites/mufr.univ-toulouse.fr/files/evenement/symposium/ponencias/karlos\\_artemio\\_castilla\\_juarez.pdf](http://www.mufr.fr/sites/mufr.univ-toulouse.fr/files/evenement/symposium/ponencias/karlos_artemio_castilla_juarez.pdf)

Chávez, M. (2006). Derechos humanos y políticas públicas: el flujo migratorio de Ecuador hacia España, 1998-2005. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Cienfuegos, D., Esquivel, M., & Morales, J. (2008). Temas de Migración y Derecho. México: Universidad Autónoma de Sinaloa Coordinación General de Investigación y Posgrado Coedición hecha con recursos del PROFAPI 2008.

Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, M. y. (1984). Declaración de Cartagena sobre los Refugiados. Cartagena.

Comisión de Inclusión Social, Democracia Participativa y Derechos. (2000). Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad. Barcelona.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Movilidad Humana, Estándares Interamericanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2 de Marzo de 2018). Migración Forzada de Personas Venezolanas.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados., Opinión Consultiva Corte IDH OC-. 18/2003 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Septiembre de 2003).

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José.

Congreso Nacional. (2005). Ley de Migración.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. (1951). Ginebra.

- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (7 de Septiembre de 2004). Caso Tibi Vs. Ecuador. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- De Lucas, F. (1994). El desafío de las fronteras derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural. Madrid: Temas de Hoy.
- Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional , Opinión Consultiva OC-21/14 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Agosto de 2014).
- Desarrollo, P. d. (2011). Desarrollo y Promoción del Concepto de Seguridad Humana en América Latina. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Dictamen N.º 007-15-DTI-CC, 0030-13-TI (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Junio de 2015).
- El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, Opinión Consultiva OC-8/87 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Enero de 1987).
- Fix-Zamudio, H. (1967). La protección procesal de las garantías individuales en América. Comisión Internacional de Juristas, 1968.
- González, N. (2000). Derechos de los inmigrantes. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- La Asamblea General de las Naciones Unidas. (1992). Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- Larrea, J. (2006). Manual de derecho internacional privado ecuatoriano. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mocoroa, J. (2013). Derechos y Justicia Constitucional. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- Naciones Unidas. (2010). Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Nogueira, H. (2002). La Libertad Personal y las dos caras de jano en el ordenamiento jurídico chileno. Santiago de Chile: Revista de Derecho.
- Novena Conferencia Internacional Americana. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá.

- Organización de las Naciones Unidas. (1963). Convención de Viena Relaciones Consulares. Viena.
- Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York.
- Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York.
- Organización de las Naciones Unidas. (1990). Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General.
- Organización de las Naciones Unidas. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma.
- Organización de los Estados Americanos. (1998). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Santiago.
- Ortíz, L. (2005). Comprensión de los derechos humanos. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Peña, D., & Sánchez, E. (22 de Octubre de 2014). La movilidad humana y el fortalecimiento en el derecho de los migrantes ecuatorianos. Quito: UCE.
- Peña, L., & Ausín, T. (2015). Pasando fronteras "el valor de la movilidad humana". Plaza y Valdés: Madrid.
- Peña, T., & Pirela, J. (2007). La complejidad del análisis documental. Información, Cultura y Sociedad, 55-81.
- Perez, J. (2010). Curso de Derecho Constitucional.
- Policía Nacional. (20 de Enero de 2011). Parte elevado al Jefe Provincial de Migración de Pichincha. Parte policial, Quito.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. (1967). Nueva York.
- Quirós, L., Ramírez, J., Peña, C., & Núñez, V. (2012). Valoración de casos de hábeas corpus, en la clínica médico forense del poder judicial. Medicina Legal de Costa Rica, 1-11.
- Recomendación General Nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33 (ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) 3 de Agosto de 2015).
- Reig, I. (2014). Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ruben, F. (2004). Amparo, Hábeas corpus y Hábeas data. Montevideo: B de F.

- Salvá, P. (2005). Procesos, pautas y tendencias del turismo residencial en las islas Baleares.
- Sánchez, L. (2012). Migración forzada y reconfiguración territorial urbana en Colombia. Barranquilla: Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares.
- Sentencia No. 056-11-SEP-CC, Causa No. 0529-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de Diciembre de 2011).
- Sentencia Revisión de garantías (JH) El hábeas corpus y las personas en movilidad, Sentencia No. 159-11-JH/19 (PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 26 de Noviembre de 2019).
- Tamayo, M. (2004). El proceso de la investigación científica. México: Limusa.
- Valle, A. (2009). El derecho a tener derechos. Pérez, Nicole et al.
- Velasco, J. (2012). Movilidad humana y fronteras abiertas. DIGITAL.CSIC , 28-35.
- Witker, J. (1986). Cómo elaborar una tesis en derecho (pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho. Madrid: Civitas.

**ANEXOS:**

**ENCUESTA PARA EL TRABAJO DE TITULACIÓN: “LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD HUMANA”,**

Instrucciones: Lea detenidamente las siguientes preguntas y responda según corresponda.

**1. ¿Hace cuánto tiempo vive en este país?**

- 1 a 6 meses
- 6 meses a 1 Año
- 1 a 3 Años

**2. ¿Por qué migró al Ecuador?**

- Residir permanentemente en el Ecuador
- Reunirse con su familia
- Trabajar un tiempo y ganar dinero
- Migrar a otro país

**3. ¿Cuál es su situación migratoria en la actualidad?**

- Regular
- Irregular
- En Trámite

**4. ¿Está al tanto de los derechos y garantía que posee como extranjero?**

- SI
- NO

**5. ¿Cree que es necesario solicitar Visa de Turismo y de Tránsito previo al ingreso al Ecuador?**

- SI
- NO

**6. ¿Conoce cuál es el trámite que debe efectuar para legalizar su permanencia en el país?**

- SI
- NO

**7. ¿Conoce qué es la Acción Constitucional de Hábeas Corpus?**

- SI
- NO

**8. ¿Usted ha sido privado de su libertad por su situación migratoria?**

SI ( )

NO ( )

**9. ¿Cree necesaria la elaboración de un documento guía que complemente a la aplicación efectiva de la acción constitucional de Hábeas Corpus en el Ecuador, a fin de precautelar los derechos de los extranjeros?**

SI ( )

NO ( )

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## **DOCUMENTO GUÍA PARA LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS EN EL ECUADOR, A FIN DE PRECAUTELAR LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS.**

El presente documento fue elaborado ya que se ha detenido indebidamente a extranjeros por su condición migratoria, siendo el Estado Ecuatoriano el responsable de actos que vulneran de los Derechos Humanos de aquellas personas. En base a estos antecedentes, se establece la importancia de realizar, entregar y difundir un instrumento a través del cual se aplique efectivamente la acción constitucional de Hábeas Corpus en beneficio de la población extranjera.

Todo ello con el objetivo de proteger los derechos relacionados con esta trascendental garantía jurisdiccional, donde las personas extranjeras tengan pleno conocimiento sobre los mismos; asimismo, estar en capacidad de hacer respetar sus derechos y que los mismos sean protegidos, y cumplidos por todas las autoridades estatales a cabalidad y con cabal apego al ordenamiento jurídico interno de nuestro país, esto es la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De esta modo prevenir futuras transgresiones o violaciones a los derechos establecidos en la Constitución y la prenombrada ley, como son: la libertad, la vida e integridad física; antes y durante su privación de la libertad, ya sea que esté dispuesta por cualquier autoridad pública o particular, de ser el caso. Muy particularmente en asuntos migratorios, donde las personas migrantes a través de los últimos años han sido víctimas de violaciones continuas de sus derechos. Por consiguiente, en la actualidad son estimados como un grupo vulnerable dentro de la sociedad.

Bajo estos parámetros, el presente documento será de fácil comprensión y análisis, para ello se hallarán temas como el concepto de Hábeas Corpus, su importancia como garantía jurisdiccional, características, objetivos, fines, procedencia y que debe contener la petición.

## **CONCEPTO**

Es una garantía constitucional que resguarda el derecho a la libertad, a la integridad física y psicológica y el derecho a la vida; también protege la libertad personal, impidiendo arrestos y detenciones ilegales, protegiendo los derechos básicos de la de la cualquier persona en especial de un extranjero. Así mismo es el derecho que tiene toda persona detenida, que espera presentarse de forma inmediata ante un juez o tribunal para que conozca su proceso y resuelva en el menor tiempo.

## **IMPORTANCIA**

- Es el recurso que protege la integridad física y psíquica de las personas privadas de la libertad o desaparecidas.
- La Constitución ecuatoriana impide que el Habeas Corpus se base en formalismos y consiente la aplicación directa de la acción para reparar el derecho a la libertad.
- La garantía constitucional de Habeas Corpus es conocida por jueces del lugar donde la persona fue privada de su libertad.
- El Habeas Corpus es un instrumento fundamental en la defensa de las personas privadas de su libertad sin razones justificadas y legales y persigue impedir arrestos y detenciones arbitrarias.

## **CARACTERÍSTICAS**

- Es un recurso sumario y corto, que se resuelve en una sola audiencia.
- No se precisa observar requisitos formales.
- Se sustancia en una sola audiencia pública oral.
- El dictamen se ejecuta en la misma audiencia.
- El juez o tribunal del Habeas Corpus que evidencia la violación de derechos constitucionales debe disponer el enjuiciamiento penal de la autoridad recurrida.

## **OBJETIVO**

El fin del Habeas Corpus es precautelar los derechos fundamentales de todos independientemente de la calidad migratoria o estatus social, así como proteger la libertad particular de movilidad y restaurar lo sucedido al estado anterior a la privación de la libertad.

## **FINES**

- Preventivo.- Toda persona que ve amenazada su libertad tiene que requerir que se examine el elemento que lo amedrenta.
- Reparador.- La persona ilegítimamente privada de su libertad puede pedir la reparación del caso y el juez debe restituirle inmediatamente la libertad.
- Genérico.- Es una solución a las distintas situaciones, que consiente que la persona afectada consiga requerir la reparación de su caso, si ha sido detenida o privada de su libertad de modos ilegítimos.

## **PROCEDENCIA**

- Cuando la persona haya sido privada de su libertad indebidamente.
- Si la persona es perseguida ilegítimamente.
- Si la persona se halla procesada ilegalmente.
- Si la persona está detenida o reclusa en forma injusta.

## **QUE DEBE CONTENER LA PETICIÓN DEL HABEAS CORPUS**

- Nombre del afectado es decir de quien interpone esta acción.
- Narración de los hechos referentes al perjuicio o violación cometida.
- Lugar donde se encuentre privado de la libertad.
- Petición concreta de la libertad.
- Firma del peticionario si sabe hacerlo o su huella digital en caso de no saberlo.

Otros datos que se pueden agregar son:

- Una relación clara de la forma en que se produjo la detención, con ubicación de fecha y hora en que se produjo.
- Las autoridades que ejecutaron y la forma como efectuaron el ingreso a algún sitio de detención.
- El centro o lugar de detención
- Normas jurídicas en que se ampara la solicitud.
- El señalamiento de un casillero judicial.

Estos últimos datos indicados, son precisos cuando la persona que ha realizado la solicitud ha sido asesorado de un profesional del derecho, lo que implica que si personas de escasos recursos económicos realizan dicha solicitud no tienen la necesidad de presentar tales requerimientos.

## **CONCLUSIÓN**

El Hábeas Corpus es una acción que consiente el ejercicio del derecho a la libertad de los seres humanos, es un mecanismo, que se instituyen como resultado de la instauración de un estado de derecho, su transgresión es muy grave, es decir, dicha violación será evidente para el juzgador que debe resolver una petición de esta naturaleza. De no ser así, el Estado de derecho se convertiría en una premisa más, sin ninguna validez legal, por ende es transcendental que el recurso de Hábeas Corpus sea utilizado por las personas en especial extranjeras que se encuentren privadas de la libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima.

**SENTENCIA NO. 159-11-JH/19**  
**(EL HABEAS CORPUS Y LAS PERSONAS EN**  
**MOVILIDAD)**  
**JUEZ PONENTE: RAMIRO ÁVILA SANTAMARIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL** 17312-2011-0140-OFICIO-37325-2019

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL  
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

Quito, 05 de diciembre del 2019

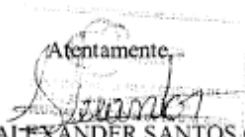
Señor;  
**CONSEJO DE LA JUDICATURA**  
En su despacho:

Dentro del Juicio de Garantías Constitucionales N 17312-2011-0140, seguido por Dra. Kety De los Ángeles Castro Tituaña (ASESORA JURIDICA DE LA CASA DE MOVILIDAD HUMANA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO en contra de Intendente General De Policía De Pichincha, Jefe de la Policía de Migración hay lo siguiente.-


**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.-** Quito, martes 3 de diciembre del 2019, las 16h34, Avoco conocimiento de esta causa en calidad de Juez Civil de primer nivel, según acción de personal No. 4261-DNTH-2018-MC, de 7 de septiembre de 2018, en funciones desde el 10 de septiembre de 2018.- (1) Póngase en conocimiento de las partes procesales para los fines de ley, la recepción de las copias certificadas de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 159-11-JH/19.- (2) Conforme lo ordenado en dicha sentencia, oficiése al Consejo de la Judicatura, al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y al Ministerio del Interior; a fin de que tengan conocimiento de la misma y se dé cumplimiento a lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador.- Actúe en la presente causa el Abg. Mauricio Santos, en calidad de Secretario de esta Unidad Judicial Civil.- OFICIESE y NOTIFÍQUESE.

Se adjunta copias certificadas de la referida sentencia

Particular que pongo en su conocimiento para los fines de ley.-

Atentamente,  


**AB. MAURICIO ALEXANDER SANTOS GUANOLUISA**  
**SECRETARIO UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA**  
**IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.**

  
TRÁMITE EXTERNO: CJ-EXT-2019-21346  
REMITENTE: MAURICIO ALEXANDER SANTOS  
GUANOLUISA  
RAZÓN SOCIAL: UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA  
PARROQUIA DE IÑ  
FECHA RECEPCIÓN: 10/12/2019 09:21  
NRD DOCUMENTO: 17312-2011-0140-OFICIO-37325-2019  
TOTAL DOCUMENTOS: 18 FOJAS  
INGRESADO POR: karina.sanabria

2019-21346



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Quito, D.M., 26 de noviembre de 2019

Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría



CASO No. 159-11-JH

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

Sentencia  
Revisión de garantías (JH)  
El hábeas corpus y las personas en movilidad

Persona extranjera privada ilegalmente de su libertad presenta hábeas corpus. Se niega la garantía en dos instancias, por considerar que no se ha vulnerado norma alguna y que se han respetado las garantías del debido proceso en su deportación. La sentencia analiza el alcance del hábeas corpus y, por la falta de tutela efectiva, los derechos a transitar libremente, a la igualdad y no discriminación, a las condiciones de la privación de libertad y a migrar.

#### I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 30 de mayo de 2011, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha remitió a la Corte Constitucional la sentencia en la acción de hábeas corpus.
2. El 13 de diciembre de 2011, la Sala de Selección de la Corte Constitucional resolvió seleccionar el caso por cumplir con los parámetros de gravedad, novedad de la causa, falta de precedente judicial y relevancia nacional, conforme lo previsto en los artículos 86 (5) y 436 (6) de la Constitución de la República, y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).
3. El 5 de enero de 2012, el Pleno del Organismo sorteó la causa y correspondió el conocimiento a la Segunda Sala de Revisión, conformada por los jueces constitucionales Manuel Viteri Olivera, Patricio Pazmiño Freire y Hernando Morales Vinuesa. El 24 de enero de 2012, se designó como juez ponente a Patricio Pazmiño Freire. La mencionada sala no resolvió el caso oportunamente.
4. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, en la sesión de Pleno llevada a cabo el 19 de marzo de 2019, se sorteó la causa y correspondió su sustanciación al juez Ramiro Ávila Santamaría. El 29 de mayo de 2019 avocó conocimiento de la causa.
5. El 12 de junio de 2019, tuvo lugar la audiencia para escuchar a las partes y tener elementos para analizar la relevancia del caso. Comparecieron el señor José Antonio Olivera San Miguel; en representación de la ministra del Interior, Nathaly Salazar Brito; en representación del procurador general del Estado, Jenny Samaniego Tello; en representación del ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Diego Mora Echeverría; por el Observatorio de Justicia Constitucional, Dolores Miño y Gabriela Oviedo; por la Fundación Regional de Derechos Humanos (INREDH), Mónica Vera; y por sus propios derechos, Ramiro Ávila Santamaría.

COORDINACIÓN

Ave. 12 de Octubre N16-114 y pasaje Nicolás Jiménez,  
(frente al parque El Arbolito) • Telfs: (593-2) 394-1800  
email: comunicacion@ccc.gov.ec  
Ecuador

6. El 19 de julio de 2019, la Tercera Sala de Revisión, conformada por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría y Daniela Salazar Marín, aprobó el proyecto de sentencia presentado por el juez ponente.

## II. Competencia

7. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 (3) y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias de revisión que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga omnes*, en todos los procesos constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.

8. La LOGJCC establece el término de tres días para el envío de la sentencia ejecutoriada a la Corte Constitucional por parte de los jueces que han conocido la garantía constitucional (artículo 25.1), el término para que las sentencias escogidas por la Sala de Selección puedan ser revisadas (artículo 25.6), el término de cuarenta días para la expedición de la sentencia (artículo 25.8). Cada uno de estos términos señalados han sido de imposible cumplimiento por la cantidad de causas que conocen los jueces y tribunales de instancia, por la cantidad de causas que llegan a la Corte y que se deben analizar individualmente, por la complejidad de muchas causas que requieren un profundo estudio y por la carga procesal que tiene la Corte con relación a otras competencias. Estos términos responden a una regulación legislativa ajena a la realidad procesal y que hacen que sea necesario que la Corte pueda pronunciarse, por su relevancia en el desarrollo de los derechos, sobre cada caso seleccionado para revisión.

9. La norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC, según la cual el caso que fuere seleccionado veinte días después de ingresado debe entenderse excluido de la revisión y que la Corte, al emitir su sentencia, esté facultada únicamente para emitir un pronunciamiento para casos posteriores y no para el que está juzgando, cuando la Corte encuentra daños ocasionados por vulneraciones de derechos constitucionales que no fueron adecuadamente reparados y que subsisten al momento de dictar sentencia, anularía la efectividad de la garantía constitucional para tutelar efectivamente derechos (artículos 75 y 86 de la Constitución), afectaría innecesariamente el derecho a la reparación integral (artículo 86.3 de la Constitución) y, además, expropiaría la experiencia de dolor de la víctima con un fin de eficientismo procesal que implicaría una transgresión contra el primordial y "más alto deber del Estado" que "consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (artículos 3.1 y 11.9 de la Constitución). Ante estos casos, un pronunciamiento de la Corte que no tenga efectos concretos para la víctima identificada sería una violación más a la tutela efectiva de sus derechos. Por esta razón, en los casos de revisión, el término del artículo 25 (6) es inconstitucional por impedir la eficacia de las garantías constitucionales y la tutela efectiva de las víctimas de violación de derechos en los casos revisados por la Corte.

10. Para cumplir el propósito de desarrollar los derechos y garantías mediante el proceso de revisión y garantizar la seguridad jurídica, la contradicción y, en general, el debido proceso, en los casos de selección, la Corte debe precautelar los derechos de las partes intervinientes al momento de revisar las causas seleccionadas. Para el efecto, la Corte debe notificar a todas las partes procesales desde el avoco de conocimiento de la causa seleccionada, convocar a una audiencia en la que las partes serán debidamente escuchadas y restringir el análisis jurídico a los hechos del caso que han sido conocidos en sede jurisdiccional.



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

2  
✓

11. Cuando transcurra un tiempo considerable entre la expedición de la sentencia ejecutoriada y la sentencia de revisión, la Corte deberá considerar con particular atención los efectos de la sentencia. En estos casos, la Corte expedirá jurisprudencia con efectos de carácter general. Cuando constata que perduran los efectos por la violación de derechos al momento de expedir sentencia, la Corte debe modular los efectos de la sentencia para el caso concreto y podrá establecer mecanismos de reparación adecuada al caso. Para lograr esos efectos, la norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado, por contravenir las normas recogidas en los artículos 3 (1), 11 (9) y 86 (1)(a) de la CRE.

12. El presente caso guarda relación con la Ley de Migración, actualmente derogada<sup>1</sup>. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 76 (8) de la LOGJCC, esta Corte tiene la facultad de analizar el efecto de las normas en el tiempo "Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución", por lo cual este caso requiere ser analizado.

### III. Hechos del caso

13. El señor José Antonio Olivera San Miguel, de nacionalidad cubana, ingeniero en sistemas, trabajador independiente, en unión de hecho con la ciudadana ecuatoriana Alejandra Campana Benítez, con quien procrearía un hijo, tenía como objetivo regularizar su condición migratoria en Ecuador:

*En el proceso de regularización yo me documenté. Lo primero que me decían era que no podía quedar ilegal, entonces yo fui a pedir refugio, porque no quería regresar a mi país por la situación política y social. Ahí me negaron el refugio porque decían que los migrantes cubanos no tenemos una condición como refugiados, solo era para los colombianos porque venían huyendo de la guerrilla, entonces me negaron.<sup>2</sup>*

14. El 20 de enero de 2011, cuando "...estaba entregando unas focuras de un cliente y ahí me detuvieron y me dijeron que porque no tenía mis documentos activos, les dije estoy haciendo trámites migratorios y me llevan a la unidad que está en La Luz"<sup>3</sup>(sic).

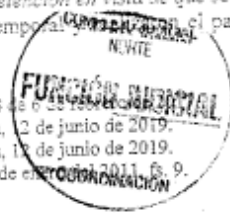
15. Según el parte policial consta que en la Av. Galo Plaza y calle Isaac Albéniz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, a las 12h30, la Policía Nacional "procedió a realizar una verificación de documentos al ciudadano de nacionalidad cubana de nombres OLIVERA SAN MIGUEL JOSÉ ANTONIO (sic)". La persona mostró una copia del pasaporte, y acto seguido, lo trasladaron a la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha. En dicho lugar, revisaron la situación migratoria en la que se encontraba la persona y pudieron observar que ingresó al país el 23 de octubre de 2009, "por tal razón proced[ieron] a su detención en vista de que se encuentra en permanencia irregular."<sup>4</sup> Le trasladaron al albergue temporal y en su parte al Jefe Provincial de Migración de Pichincha.

<sup>1</sup> Por la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 938 de 6 de febrero de 2019.

<sup>2</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

<sup>3</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

<sup>4</sup> Parte elevado al Jefe Provincial de Migración de Pichincha, 20 de enero de 2011, p. 9.



3  
★

Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

16. En el lugar de detención, albergue temporal, conocido como "calabozo de migración", ubicado –según refiere el señor Olivera– en la calle Río Coca en la ciudad de Quito, permaneció tres días. Al respecto expresó:

*...había unas condiciones que no eran como para tener a una persona normal. Era súper pequeño. Había un montón de migrantes de diferentes países, había haitianos, cubanos, colombianos, habían nigerianos. Estaban ahí con colchones que la gente nos regalaba, que familiares de ellos mismo o gente que les conocían les regalaban para poder dormir. No había baños, hacían las necesidades en una funda y sacaban a la basura.<sup>5</sup>*

17. Al cuarto día, el señor Olivera fue trasladado a otro centro, un hotel que fue adaptado para personas extranjeras que estaban en procesos de deportación. Ahí estuvo cuarenta y cinco días.

*Ahí estaban las condiciones un poco mejores, ahí ya por lo menos había agua, había camas, nos llevaban desayuno, almuerzo y merienda normal, pero igual yo, en mi caso, no quería estar ahí porque no tenía ningún delito y tenía mi familia, tenía mi trabajo.<sup>6</sup>*

18. El 21 de enero de 2011, la Intendencia General de Policía de Pichincha convocó a audiencia de deportación por haberse determinado que la persona se encontraba "con PERMANENCIA IRREGULAR" (fs. 14, énfasis original).

19. El 24 de enero de 2011 tuvo lugar la audiencia de deportación. El señor Olivera, por intermedio de la Defensora Pública, Marcela Borja Román, explicó que el 20 de enero de 2011, antes de ser detenido, había obtenido en la embajada cubana el habilitado del pasaporte, lo cual le permitía acceder a cualquier tipo de visa a nivel mundial, por lo que solicitó la libertad para tramitar su documentación migratoria. La fiscal, Clara Aveiga Solórzano, sostuvo que el señor Olivera se encontraba en una situación migratoria irregular y que no se había demostrado que tenía un compromiso y que estaba gestionando su regularización.

20. El 26 de enero de 2011, el Intendente de Policía de Pichincha constató que el ciudadano cubano ingresó el 23 de octubre de 2009, se le concedió una visa T-3 por 90 días, que había permanecido 15 meses "en calidad irregular", que la persona no había presentado documento alguno para probar sus afirmaciones y que se había solicitado, sin recibir respuesta, documentación a la Dirección de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Intendente de Policía afirmó que "toda nación tiene poder inherente a su soberanía y esencial a su propia conservación para impedir el ingreso de extranjeros al territorio del estado..." (fs. 16v). Finalmente, "ordena la INMEDIATA DEPORTACIÓN" (fs. 16v, énfasis original).

21. El resultado del proceso de deportación no fue notificado ni tampoco terminó en la deportación.

<sup>5</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

<sup>6</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

*ocurrió tal privación de libertad, lo que si se ha observado el incumplimiento de una norma vigente, como es la Ley de Migración, al permanecer ilegalmente en el país... (fs. 58v).*

27. El 17 de febrero de 2011, la asesora jurídica de la Casa de Movilidad Humana del Distrito Metropolitano de Quito apeló la sentencia.

28. El 13 de mayo de 2011, la Corte Provincial de Pichincha, Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales, rechazó el recurso de apelación. En los antecedentes se reiteraron los hechos descritos en la demanda. En los considerandos, la Sala sostuvo que la demanda:

*...debió dirigirse contra el Jefe o Director de Migración por ser la autoridad responsable del cumplimiento de la decisión en cuestión. Al no haber sido parte de este proceso, la referida autoridad policial ha sido privada de su derecho constitucional de defensa... (fs. 1v).*

29. Al día cuarenta y cinco de privación de libertad en el segundo lugar de detención conocido como "el Hotel":

*...del centro de detención nos liberaron, nos hicieron firmar una acta y nos hicieron firmar cada semana, ahí tenía que firmar todos los lunes y no quedó en nada, hasta que ya dijeron: no necesitan firmar más...<sup>7</sup>*

30. El señor Olivera San Miguel continuó con su objetivo de regularizar su permanencia en Ecuador:

*Yo seguí investigando con abogados para ver cómo hacía el proceso para regularizarme y no había opciones. Te pedían una cuenta bancaria con "x" cantidad de dinero y para sacar la cuenta te pedían la cédula ecuatoriana, entonces ahí era como que una cosa no coordinaba con la otra. Entonces ahí fui buscando, investigando, hasta buscar qué banco me daba esa opción de tener una cuenta donde mostrar mi solvencia económica para poder ingresar mi residencia, que era uno de los parámetros que nos impedían en aquel momento a los cubanos.<sup>8</sup>*

31. Actualmente, el señor Olivera San Miguel lleva ya diez años en Ecuador y está aún en proceso de regularizar su situación migratoria:

*Nació mi hijo y todavía pasé un año más para poder hacer residencia porque teniendo un hijo ecuatoriano, teniendo la cédula mía, todos mis documentos legalizados y apostillados tuve que mandar a hacer en mi país. Costaron \$120,00. Tuve que poner una pensión voluntaria a mi propio hijo, que yo vivía con él, porque me dijeron "te casas". Pero cómo me voy a casar si no permiten el casamiento de una persona que está ilegal con una persona ecuatoriana. Tuve que hacer una pensión de alimentos voluntaria a mi hijo que vivía conmigo. Tuve que esperar tres meses, tener los últimos tres valores de pago de mi pensión voluntaria a mi hijo*

<sup>7</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

<sup>8</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

y

*que vivía conmigo, para poder presentar el documento en extranjería, para que me dieran la residencia. Cuando fui me dijeron estás ilegal, no podemos darte la residencia. Tienes todos los requisitos y te falta la legalidad. Vete con esta carta, paga una visa de cuarenta y cinco días, ven con esa visa en el pasaporte para poder ingresar tu carpeta, paga después para que anule la visa que hice por cuarenta y cinco días, que era una cosa ilógica, para poder darte la visa de residencia por amparo de hijo ecuatoriano. Entonces un trámite, que costaba \$250,00, me salió casi en \$900,00. Así ha pasado con toda la familia mía que tengo acá. ¡Ha sido un trámite! Cada vez cambian los requisitos y cambian. Ahora te piden un seguro médico. Tienes que estar tres meses con el seguro médico y que sea seguro total... es como una cosa inentendible.<sup>9</sup>*

#### IV. Análisis y fundamentación

32. La Corte Constitucional analizará el caso en el siguiente orden: 1. Consideraciones previas sobre la movilidad humana como contexto general; 2. El hábeas corpus para garantizar la libertad de las personas en movilidad; 3. La privación de la libertad de personas en situación de movilidad; 4. El derecho a la igualdad y no discriminación y la aplicación de perfiles discriminatorios en el marco de operativos de control migratorio; 5. Las condiciones de los establecimientos de privación de libertad de personas extranjeras en situación de movilidad; 6. El debido proceso en el proceso de deportación; 7. El derecho a migrar y los límites del Estado para controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras; y, 8. La reparación integral.

##### (1) Consideraciones previas: la movilidad humana

33. Ecuador es un país caracterizado por ser un país de origen, tránsito y destino, debido a la intensificación de movimientos migratorios que se han mantenido en los últimos años.

a. En el 2009, año en el que el señor Olivera San Miguel llegó al Ecuador, se registró un total de 3.531.402 movimientos internacionales.<sup>10</sup> Las personas que entraban a Ecuador eran de varias nacionalidades. Ese año entraron a Ecuador 24.157 personas de nacionalidad cubana, que entonces ocupaba el séptimo país de procedencia.<sup>11</sup> Apenas el 2,08 % de las personas que ingresaban al país no retornaba a su país de origen.

b. En el 2011, año en el que el señor Olivera San Miguel fue detenido, se registró un total de 4.277.147 movimientos internacionales.<sup>12</sup> Ese año el número de personas cubanas

<sup>9</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

<sup>10</sup> De esa cifra, 1.788.791 correspondieron a entradas a Ecuador (820.292 entradas por ecuatorianos y 968.499 entradas de personas extranjeras), y 1.742.611 correspondieron a salidas desde Ecuador a otros países (813.637 salidas por ecuatorianos y 928.974 salidas de personas extranjeras). INEC, *Anuario de Entradas y Salidas Internacionales del año 2009*, 2011.

<sup>11</sup> Del registro de las entradas de las personas extranjeras a Ecuador según su nacionalidad, se identificó que los primeros 10 países de procedencia fueron: Estados Unidos 251.029, Perú 232.632, Colombia 198.596, España 73.472, Panamá 29.345, Venezuela 24.836, Cuba 24.157, Chile 22.078, Holanda (Países Bajos) 14.585, y Argentina 26.715. INEC, *Anuario de Entradas y Salidas Internacionales del año 2014*, 2014.

<sup>12</sup> De esa cifra, 2.168.580 correspondieron a entradas a Ecuador (1.027.543 entradas por ecuatorianos y 1.141.037 entradas de personas extranjeras), y 2.108.567 correspondieron a salidas desde Ecuador a otros

**Sentencia No. 159-11-JH/19**  
**(El hábeas corpus y las personas en movilidad)**  
**Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría**

descendió ligeramente a 22.550 ingresos pasando al octavo lugar de países en cuestión de ingresos a Ecuador.<sup>13</sup>

c. En el 2018 se registraron 7.653.258 movimientos internacionales y entre esos Cuba desapareció de la lista de los diez primeros países cuyos ciudadanos entraban en el país y en el primer lugar se encontraban las personas de nacionalidad venezolana.<sup>14</sup>

d. Los motivos de entrada de personas extranjeras a Ecuador, en un 8,7% corresponde a residencia (el resto es turismo). Mientras que los motivos de salida de los ecuatorianos hacia el extranjero, en un 17,3% fue por motivos de residencia. El porcentaje de ecuatorianos que deciden salir del país para elegir otro país como residencia es superior al porcentaje de personas extranjeras que deciden quedarse en el Ecuador por motivos de residencia.<sup>15</sup>

34. La situación de movilidad humana, tanto para las personas nacionales que salen de nuestro país como para las personas extranjeras que ingresan o transitan por el Ecuador, constituye un factor de vulnerabilidad de derechos, en particular para quienes se encuentran en condición migratoria irregular. De tal manera, el reconocimiento, respeto y garantía de derechos sin discriminación es una tarea fundamental del Estado:

*...la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular.<sup>16</sup>*

35. Si a esto se suma la xenofobia, el racismo, la violencia y otras formas de discriminación, la situación de vulnerabilidad es mucho más intensa.

36. Las causas de la movilidad humana son múltiples.

*...hay ecuatorianos que migran a otros países y a lo mejor pasan por un proceso difícil, nosotros los centroamericanos, las personas que están ahora llegando del*

países (1.022.451 salidas por ecuatorianos y 1.086.116 salidas de personas extranjeras). INEC, *Anuario de Entradas y Salidas Internacionales del año 2009*, 2011.

<sup>13</sup> Registro de las entradas de las personas extranjeras a Ecuador según su nacionalidad: Estados Unidos 249.658, Colombia 267.450, Perú 220.939, España 55.000, Otros 55.914, Panamá 26.033, Venezuela 30.055, Cuba 22.550, Chile 29.104, y Argentina 26.715. En el documento de referencia no se ha establecido qué conglomerado de países forman parte de la categoría de "otros".

<sup>14</sup> En el 2018 se registraron las estadísticas de las entradas de personas extranjeras a Ecuador según su nacionalidad: Venezuela 39,4%, Estados Unidos 14,5%, Colombia 13,3%, Perú 6,0%, España 4,2%, Chile 1,9%, Argentina 1,7%, Alemania 1,5%, Canadá 1,4%, México 1,3%, y el resto de países 14,8%. Igualmente, se registró las estadísticas de las salidas de los ecuatorianos según el país de destino: Estados Unidos 37,2%, Perú 21,8%, Colombia 10,7%, España 7,4%, Panamá 4,1%, México 3,5%, Chile 2,3%, Argentina 2,1%, Italia 1,5%, y Brasil 1,3%. INEC, *Boletín Técnico N°01-2019-REESI "Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales en el año 2018"*, Junio, 2019.

<sup>15</sup> INEC, *Boletín Técnico N°01-2019-REESI "Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales en el año 2018"*, Junio, 2019.

<sup>16</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, *Resolución 58/190, Protección de los migrantes, A/RES/58/190*, 22 de marzo de 2004, página 2.



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Sentencia No. 159-11-JH/19

(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

6

*país de Venezuela, es bastante difícil llegar de un país y tratar de regularizarse y seguir su vida con la opción de no regresar porque uno viene por un motivo porque la situación política, económica y social es difícil en los países de nosotros.<sup>17</sup>*

37. Por ello no es casual que la Constitución del 2008 haya prestado particular atención a la movilidad humana. Por un lado, dentro del capítulo tercero, "derechos de las personas y grupos de atención prioritaria", se encuentran las personas en movilidad humana y se reconoce a las personas el derecho a migrar y la prohibición de criminalización de la migración (artículo 40), el derecho a solicitar asilo y refugio (artículo 41), la prohibición de desplazamiento interno (artículo 42), el principio de igualdad entre personas nacionales y extranjeras (artículo 9), el principio de no discriminación por lugar de nacimiento, condición migratoria y pasado judicial (artículo 11.2), el principio de no devolución (artículos 41 y 66.14 inc. 2), la prohibición de expulsión colectiva de personas extranjeras (artículo 66.14), la ciudadanía universal, la libre movilidad y el progresivo fin de la condición de persona extranjera (art. 416.6), la protección a personas ecuatorianas en el exterior y a sus familiares en el territorio nacional (artículo 40), entre otros principios y derechos constitucionales específicos sobre movilidad humana.

38. Además, la Constitución ha creado instituciones específicas en relación con la protección de los derechos de las personas en movilidad, tales como como el Consejo Nacional de Igualdad para Movilidad Humana (artículo 156), las delegaciones en el exterior de la Defensoría del Pueblo, así como la obligación de formular políticas de movilidad humana (artículo 392) y la consideración de la ciudadanía universal como un principio de las relaciones internacionales (artículo 416.6).

39. Por todas estas razones, lo que le sucedió al señor José Antonio Olivera puede reflejar lo que ha pasado a múltiples personas extranjeras en situación de movilidad. El Estado ecuatoriano, a través de todas sus autoridades involucradas en el cumplimiento del marco constitucional, tienen la obligación primordial de proteger todos los derechos de las personas que se encuentran en su territorio sin discriminación por nacionalidad o por condición migratoria. Esta sentencia espera contribuir a que situaciones como las juzgadas en este caso no vuelvan a ocurrir. De ahí una de las razones que explican la importancia de la competencia de la Corte Constitucional para seleccionar, revisar y establecer jurisprudencia en garantías jurisdiccionales.

**(2) El hábeas corpus para garantizar la libertad de las personas en movilidad**

40. Toda persona que considera que sus derechos han sido violados tiene derecho a la tutela efectiva de los mismos, conforme lo dispone el artículo 75 de la Constitución:

*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.*

41. El derecho a la tutela efectiva se hace efectivo cuando la persona utiliza una garantía constitucional adecuada para evitar o detener la violación de sus derechos. Para el caso, el artículo 89 de la Constitución reconoce la acción de hábeas corpus:



del

9

<sup>17</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

*La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.*

42. Por su parte, la LOGJCC, en su artículo 43, establece como objeto del hábeas corpus:

1. *A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;*
2. *A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;*
3. *A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;*
4. *A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.*

43. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios<sup>18</sup>, en su artículo 16 (8) dispone:

*Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.*

44. El señor Olivera San Miguel tenía derecho a la tutela efectiva de sus derechos y la acción de hábeas corpus era el mecanismo adecuado y eficaz para reparar sus derechos violados. *Adecuado* porque la garantía fue diseñada con el objetivo de conocer y reparar violaciones a la libertad de movimiento y a la integridad durante la privación de libertad. *Eficaz* porque si logra cumplir con los objetivos constitucionales, que es recuperar la libertad o corregir las situaciones de privación de libertad, se garantiza la libertad y la integridad. El señor Olivera San Miguel planteó la acción de hábeas corpus y no fue aceptada en primera y en segunda instancia. Siendo una garantía adecuada, en el caso no fue eficaz.

45. El señor Olivera San Miguel fue detenido sin haber cometido un delito flagrante ni haber contado con una boleta expedida por juez competente. Además, las condiciones de privación de libertad atentaron contra la dignidad del señor Olivera San Miguel, como se analizará en otros acápites.

46. En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha reconoció:

<sup>18</sup> Ratificada por el Ecuador el 5 de febrero de 2002.



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Sentencia No. 159-11-JH/19

(El hábeas corpus y las personas en movilidad)

Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

*Handwritten initials*

*Vemos que si bien no se ha llegado a exhibir la orden de privación de libertad por parte de la institución demandada, para considerar esta arbitraria o ilegal, pero se ha demostrado la existencia de una orden de deportación, lo que implica que el señor Olivera ha sido juzgado por infringir la Ley de Migración... (fs. 53v).*

47. El juez reconoció la ilegalidad y la arbitrariedad al no exhibirse la orden de privación de libertad emitida por una jueza competente y debidamente motivada, y, sin embargo, no tuteló los derechos a la libertad y a la integridad física y emocional del señor Olivera San Miguel. El juez debió haber tutelado el derecho a la libertad del señor Olivera y haber dispuesto la inmediata libertad por el solo hecho de la no exhibición de la orden de privación de libertad.

48. El juicio de deportación se inició por una infracción a la Ley de Migración vigente al momento de los hechos y no por una supuesta infracción a la ley penal, después de una privación arbitraria de la libertad. No cabía la privación de libertad como regla. El inicio del procedimiento de deportación, posterior a la detención, no es una razón válida para no conceder la acción de hábeas corpus. Se requiere iniciar una investigación para solicitar una orden de detención y en Ecuador no se puede detener para investigar si hubo o no un delito o infracción de la ley.

49. En el presente caso se le detuvo y, basado en los documentos que aportó la persona extranjera, se inició un proceso de deportación. El procedimiento para la detención no respetó el ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos. Según la Ley de Migración, se debía conocer la situación de irregularidad antes de proceder a un arresto y solo podían hacerlo agentes especializados<sup>19</sup>.

50. En la sentencia comentada, el juzgador argumentó:

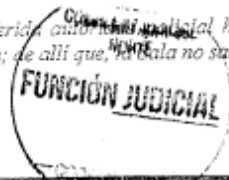
*...dicho ciudadano de nacionalidad cubana no ha demostrado que su privación de libertad implique riesgo inminente contra su vida, libertad o integridad, que pueda acarrear a consecuencia de su deportación, tampoco se ha demostrado que se encuentre privado de la libertad desde la fecha que se afirma 20 de enero del 2011, ni tampoco se ha demostrado por orden de quien ocurrió tal privación de libertad... (fs. 58v).*

51. La sentencia del juez de primera instancia revirtió la carga de la prueba, que de ninguna manera corresponde a la persona privada de libertad, incumpliendo con ello el principio establecido en el artículo 16 de la LOGJCC. La prueba de una detención legal corresponde a la fuerza pública. Los agentes de detención deben demostrar que se detuvo a la persona en delito flagrante o con boleta de juez competente. El juzgador exigió requisitos y pruebas impertinentes: demostrar que su privación de libertad implica riesgo a su vida o integridad, demostrar que la privación de libertad le acarrea su deportación, que está privado de libertad.

52. En segunda instancia, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante sentencia de 13 de mayo de 2011, sostuvo que:

*Al no haber sido parte de este proceso, la referida autoridad judicial ha sido privada de su derecho constitucional a la defensa: de allí que, no se sabe si el*

<sup>19</sup> Artículo 20.



11 *Handwritten signature*

Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

*señor José Antonio Olivera San Miguel tiene orden de detención dictada por alguna otra autoridad judicial del Ecuador o a nivel internacional; es decir, si está puesto "a órdenes de otra autoridad", como advirtiera la Intendenta. (fs.2).*

53. La Policía Nacional, como cualquier otra autoridad pública y como institución, ejerce competencias y no derechos<sup>20</sup>. Los derechos en discusión eran los del señor José Antonio Olivera San Miguel y la ausencia de la autoridad policial no es una privación de su derecho a la defensa sino una grave negligencia.

54. La Corte Provincial no aplicó el art. 16 de la LOGJCC que dispone que "*Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.*"

55. La ausencia de la autoridad policial y la falta de exhibición de la orden de privación de libertad eran una razón suficiente para conceder el hábeas corpus. Al no haber comparecido la autoridad policial y no presentar orden de detención, la acción de hábeas corpus procedía y se debía ordenar la inmediata libertad del señor Olivera San Miguel. La propia LOGJCC en su art. 45 (2) (b) establece la presunción de privación arbitraria o ilegítima "*cuando no se exhiba la orden de privación de libertad.*"

56. El señor Olivera San Miguel fue privado ilegalmente de su libertad y planteó una acción de hábeas corpus, sin embargo no recuperó su libertad por una inadecuada aplicación del derecho por parte de los jueces de primera y segunda instancia, razón por la cual se violó su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 75 de la Constitución.

57. La tutela de derechos que se pretende por medio de la acción de hábeas corpus tiene además un efecto preventivo, con relación a la potencial violación de otros derechos producto de una privación ilegal de la libertad. Al no haber sido el hábeas corpus una garantía eficaz, las consecuencias de la falta de tutela efectiva provocó, en el caso, que se violen los derechos de libertad, el sometimiento de la persona a condiciones de privación de libertad indignas, al debido proceso en el juicio de deportación y, en consecuencia, a sus derechos que se derivan de su condición de movilidad.

**(3) La privación de la libertad de personas en condición migratoria irregular**

58. La Constitución reconoce, en su artículo 66 (14):

*El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley.*

59. De acuerdo al artículo 77 (1) de la Constitución "*la privación de la libertad no será la regla general' y para privar a una persona de la libertad se requiere:*"

*...orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo*

<sup>20</sup> Sentencia No. 282-13-JP/19 y sentencia No. 0066-15-JC/19.



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(Ej hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

2

*caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas.*

60. Según la Constitución, entonces, hay dos formas permitidas para privar de la libertad a una persona, nacional o extranjera: orden de juez competente y por delito flagrante.

61. El señor José Antonio Olivera San Miguel fue detenido cuando se movilizaba en su motocicleta. En pleno ejercicio de su libertad de movimiento le fueron solicitados sus documentos y fue trasladado, por su condición migratoria, a la Jefatura Provincial de Pichincha. El señor Olivera San Miguel no estaba cometiendo delito flagrante alguno ni tampoco se le exhibió una orden de juez competente. Por tanto, su detención fue inconstitucional. Sin embargo, conviene analizar la ley vigente.

62. Según la Ley de Migración vigente a la época<sup>21</sup>:

- a. Los agentes de policía del Servicio de Migración que tenían conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación establecidas en la ley, podían arrestar a la persona extranjera y debían poner inmediatamente a órdenes de la jueza o juez de contravenciones de la provincia en que se efectuó la detención, para que se inicie la acción de deportación.
- b. La jueza o juez de contravenciones debía iniciar el proceso de deportación de oficio con el informe del agente de policía del Servicio de Migración, sin embargo si la persona extranjera estaba detenida, antes de dar por iniciada la acción, debía solicitar al juez de lo penal competente la adopción de medidas cautelares aplicables.
- c. Dentro de las 24 horas de iniciada la acción de deportación, la jueza o juez de contravenciones debía disponer que concurran ante él, el representante del Ministerio Público designado, la persona extranjera y su defensor de oficio o particular, para llevar a efecto la audiencia en que se resolvería la deportación.
- d. En la audiencia, se exhibían las pruebas atinentes a las situaciones de hecho y de derecho en las que se fundamentaba la acción, y la declaración y alegatos de la persona extranjera que se opongan a la misma. La jueza o juez de contravenciones debía expedir su resolución dentro de las 48 horas de realizada la audiencia, ordenando o negando la deportación.
- e. Una vez ordenada y ejecutoriada la deportación, era ejecutada por los agentes de policía en la forma, condiciones y plazo establecidos.
- f. Cuando la orden de deportación no podía efectuarse, la jueza o juez de contravenciones debía poner a la persona extranjera a disposición del juez penal competente para que sustituya la prisión preventiva por alguna de las medidas alternativas mientras se logre la ejecución de la orden de deportación. Transcurrido el plazo de tres años sin que se ejecute la orden de deportación se regularizaba la permanencia de la persona extranjera en el país.

63. En el caso del señor Olivera le detuvo un policía que no pertenecía al Servicio de Migración y del expediente no se desprende que haya existido alguna irregularidad migratoria detectada previa a la privación de libertad.

<sup>21</sup> Ley de Migración publicada en Registro Oficial No. 563 de 12 Abril de 2005, derogada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 938 de 6 de febrero de 2011.



13

**Sentencia No. 159-11-JH/19**  
**(El hábeas corpus y las personas en movilidad)**  
**Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría**

64. El Intendente ordenó la privación de libertad e inició un procedimiento de deportación en base a la información proporcionada por la persona detenida después de su privación de libertad. La privación de libertad fue indeterminada y, por razones ajenas al Intendente y al proceso de deportación, recuperó su libertad a los 48 días.

65. La Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH), vigente, en el artículo 2 establece entre sus principios la prohibición de criminalización:

*Ninguna persona será sujeta de sanciones penales por su condición de movilidad humana.*

66. El procedimiento para juzgar infracciones a la ley que regula la migración solo puede aplicarse cuando la persona extranjera incurra en una de las causales establecidas en la LOMH.<sup>22</sup> Para garantizar la comparecencia y, de ser el caso, la deportación, la autoridad de control migratorio podrá disponer medidas cautelares no privativas de libertad.<sup>23</sup>

67. En el caso podrían haber tomado otras medidas menos gravosas, tales como la presentación periódica frente a la autoridad. Los fines y el tiempo de privación de libertad fue una violación adicional al derecho a la libertad del señor Olivera San Miguel.

68. La infracción de una norma administrativa, como es el incumplimiento de una regulación migratoria, no puede bajo ninguna circunstancia ser entendida ni tratada como una infracción de carácter penal. La investigación de una infracción penal está relacionada con el cometimiento de un hecho tipificado como delito, interviene la policía, puede haber detención, hay presentación ante una autoridad competente, puede haber privación de libertad. Si el proceso migratorio de deportación tiene estas características significaría que el trato de una infracción migratoria es semejante a una infracción penal. Esto puede considerarse que configura una forma de criminalización por la condición migratoria. Por otro lado, los controles migratorios no deben ser empleados como una supuesta forma para prevenir el cometimiento de delitos.

69. Las personas migrantes en situación irregular no podrán ser sancionadas penalmente por su sola condición migratoria. Esta prohibición implica que tampoco se podrá tratar a esas personas como si hubiesen cometido una infracción penal. En consecuencia, el Estado no podrá privar de la libertad por condición migratoria ni iniciar un proceso de deportación que provenga de una privación arbitraria de libertad.

70. Por todas estas razones, se violó el artículo 77 (1) de la Constitución.

**(4) El derecho a la igualdad y no discriminación y la aplicación de perfiles discriminatorios en el marco de operativos de control migratorio**

71. La Constitución en el artículo 9, establece:

*Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos, de acuerdo con la Constitución.*

<sup>22</sup> Ley Orgánica de Movilidad Humana, artículo 143.

<sup>23</sup> Ley Orgánica de Movilidad Humana, artículo 145.



8  
N

72. Además, en el artículo 11 (2) se señala que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser discriminado, entre otras razones, por su "condición migratoria". El derecho a la igualdad y no discriminación está también reconocido en el artículo 66 (4) de la Constitución y en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

73. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha desarrollado, en estrecha relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, la doctrina de los perfiles discriminatorios como:

*...una acción represora que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y que está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas.<sup>24</sup>*

74. La CIDH considera que la aplicación de perfiles discriminatorios, en el marco de operativos de control migratorio, vulnera el principio de igualdad ante la ley establecido en la Convención Americana<sup>25</sup>, y, al ser la CADH parte del bloque de constitucionalidad, violaría también el derecho a la igualdad y a la no discriminación establecido en la Constitución. La aplicación de estos perfiles, se basa en características fenotípicas, idioma y todo aquello que le permita a la autoridad estatal diferenciar el país de origen de la persona víctima de este tipo de acciones.

75. La prohibición de discriminación, establecida en el artículo 11.2 de la Constitución, tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; y (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.<sup>26</sup>

76. La Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo de Ecuador emitió el pronunciamiento defensorial No. 005-DNPr-2010 (fs. 43) en el que estableció que "en el mes de junio de 2010, en 16<sup>27</sup> provincias fueron detenidas, privadas de su libertad y sometidas a procesos de deportación ante las Intendencias Generales

<sup>24</sup> CIDH, Informe n° 26/09 (Admisibilidad y Fondo), Caso n° 12.440, Wellace de Almeida (Brasil), 20 de marzo de 2009, párr. 143.

<sup>25</sup> CIDH, Informe n° 26/09 (Admisibilidad y Fondo), Caso n° 12.440, Wellace de Almeida (Brasil), 20 de marzo de 2009, párr. 152.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Caso N. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), Sentencia de 12 de junio de 2019, párrafo 82.

<sup>27</sup> Loja, Tungurahua, Chimborazo, Morona Santiago, Cañar, Pastaza, Imbabura, Guayas, Cotacachi, Los Ríos, Pichincha, Zamora Chinchipe, Manabí, El Oro, Napo y Esmeraldas.



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

*de Policía en cada provincia... El registro por nacionalidades es el siguiente: colombiana 136 personas, peruana 60 personas, cubana 59 personas, otras<sup>28</sup> 28 personas.*

77. Respecto de las personas de nacionalidad de cubana la Defensoría del Pueblo señaló que *"se evidencia que sólo 9 de las 59 personas detenidas, según criterio de la Intendencia, tienen motivo de deportación por lo que las detenciones restantes fueron arbitrarias. De las 59 detenciones, el 64,41% se produjeron en Quito y el 27,12% en Guayaquil..."* (fs. 45).

78. El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en las observaciones finales realizadas al segundo informe del Ecuador (CMW/C/ECU/2) en sus sesiones 140ª y 141ª reiteró su recomendación previa al Ecuador sobre los procedimientos migratorios, incluidos la deportación y la expulsión señalando que *"sean procedimientos excepcionales y de carácter administrativo y no se traten dentro del sistema de justicia penal. El Comité insta al Estado parte a realizar las investigaciones necesarias sobre las irregularidades cometidas en los operativos recientes y a sancionar debidamente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que no respeten los procedimientos migratorios"*<sup>29</sup>.

79. De estos informes, se desprende que la Policía Nacional, detenía a las personas en movilidad por ser extranjeros y no por cometer infracciones penales o infracciones migratorias establecidas en la Ley de Migración. En ese sentido, la Constitución, en su artículo 77 (1), determina que se puede detener a una persona por cometer un delito flagrante o con orden judicial. Al momento de los hechos, la orden judicial debía ser emitida por el juez de contravenciones, sin embargo en el caso del señor Olivera San Miguel fue detenido sin haber sido expedida la misma.

80. De la versión del señor Olivera San Miguel se evidencia que el agente de la Policía Nacional, sin pertenecer al Servicio de Migración de la Policía Nacional, le detuvo cuando el ciudadano se encontraba entregando una factura en su motocicleta, acto seguido le solicitó la revisión de sus documentos que justifiquen su situación migratoria en el país, así es como lo manifestó el señor Olivera San Miguel en la audiencia pública:

*...tengo que llevarle aunque sea detenido a ti cubano. Te voy a llevar a migración..."*<sup>30</sup>

81. En ninguna parte del proceso se evidencia que el Estado haya justificado las razones para que el agente de la Policía Nacional, sin pertenecer al Servicio de Migración, realice un control migratorio, más aún a una persona que se encontraba trabajando. Al contrario, por la forma de detención y de la versión del señor Olivera San Miguel, se colige que la intención era detenerle por su nacionalidad.

82. Con relación al caso, aplicando la definición de la prohibición de discriminación (artículo 11.2 de la Constitución), se verifican los siguientes elementos: primero, el trato a personas extranjeras dependiendo de la nacionalidad es comparable. Por un lado, las personas de nacionalidad de países cuyo perfil no interesa para el control migratorio, como por ejemplo, las

<sup>28</sup> Argentina, azerbaiján, chilena, dominicana, española, estadounidense, húngara, india, italiana, nepalí, moldava y venezolana.

<sup>29</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, párr. 30.

<sup>30</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.



9

personas de nacionalidad norteamericana o europea, por otro lado, personas cuyo perfil interesa al control migratorio, como al momento de los hechos del caso, las personas de nacionalidad cubana. Ambos grupos son comparables. El segundo elemento es constatar la existencia de una categoría prohibida o sospechosa. En el caso se encuentra la "condición migratoria" y la "nacionalidad". El tercer elemento es verificar si en los hechos existe, por la diferencia de trato basado en una categoría prohibida o sospechosa, una limitación o restricción de derechos. En el caso, se produjo una privación de libertad en circunstancias que pueden hacer presumir que se basó en un perfil con base en la nacionalidad y la condición migratoria de la persona o apariencia como una persona no nacional y además en situación irregular, que terminaron violando otros derechos como las condiciones indignas durante la privación de libertad.

83. Por las consideraciones antes expuestas, el Estado vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en los artículos 9, 11(2) y 66 (4) de la Constitución.

**(5) Las condiciones de los establecimientos de privación de libertad de personas en movilidad al momento de los hechos**

84. Se considera necesario para el análisis de la presente sentencia, referirse a las condiciones de los establecimientos de privación de libertad de personas extranjeras, debido que al momento de los hechos se encontraba permitida la detención por fines migratorios.

85. El artículo 17 en sus incisos 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (en adelante CDTMF), dispone que:

*Todo trabajador migratorio o familiar cuyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.*

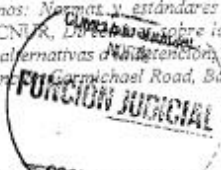
*Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.*

86. De acuerdo con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos aplicables al momento de los hechos<sup>31</sup>, los lugares de privación de libertad de personas debían respetar, al menos, las siguientes reglas:

- a. Las personas migrantes, cuando son privadas de su libertad, deben estar en establecimientos específicamente destinados a migrantes.
- b. Los lugares o centros de privación de libertad destinados a personas que están siendo procesadas o han cometido infracciones penales no son lugares adecuados para las personas migrantes.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (2015), párr.410-416; ACNUR, *Derechos humanos sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas de detención*, 2012; CIDH, MC 535/14. *Personas migrantes detenidas en el Centro de Detención de Gernichael Road, Bahamas*, párr. 13 y 18.

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso Vélez Looz Vs. Panamá*, op. cit., párr. 208.



17

**Sentencia No. 159-11-JH/19**  
**(El hábeas corpus y las personas en movilidad)**  
**Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría**

- c. En todo caso, las personas migrantes deberán estar siempre separadas de personas privadas de libertad por infracciones penales, las mujeres de los hombres, los adolescentes y niños de los adultos, salvo que se trate de familiares.
- d. La persona migrante no podrá ser tratada como una persona procesada o condenada penalmente; no se podrá disponer medidas tales como el uso de uniformes de prisioneros o de grilletes.
- e. Los lugares o centros deberán contar con servicios básicos, tales como acceso a atención médica, agua potable, servicios higiénicos, lugares adecuados para dormir, ropa adecuada al clima, artículos de higiene básica, espacios y momentos para la recreación.
- f. Las personas migrantes deberán ser provistas por el Estado con alimentación adecuada.
- g. El Estado deberá atender a las personas que merezcan atención particular, tales como personas embarazadas, personas con enfermedades o condiciones alimenticias particulares.
- h. El centro deberá contar con manuales y materiales de información, en varios idiomas, sobre los derechos de las personas migrantes y los procesos legales; también deberán ofrecer información sobre la Defensa Pública y de organizaciones que trabajan por los derechos de las personas migrantes.
- i. Las personas migrantes tienen derecho al contacto periódico y a recibir visitas de familiares, amistades o de organizaciones que apoyan a personas migrantes.

87. Las condiciones de privación de libertad tienen relación con múltiples derechos: a la integridad personal (artículo 66. 3), que incluye la integridad física, psíquica y moral y una vida libre de violencia; los derechos del buen vivir, tales como el derecho al agua (artículo 12), a la alimentación (artículo 13), a la recreación (artículo 24), a la familia (artículo 67).

88. El señor Olivera San Miguel estuvo detenido en un lugar "calabozo de migración" y posteriormente trasladado al llamado "Hotel Hernán", que era un hotel privado bajo custodia de la Policía de Migración y el Ministerio del Interior.<sup>33</sup> Estos lugares, a pesar del nombre de hotel, albergue, acogida, son de privación de libertad si es que las personas no pueden ejercer su derecho a la libertad de movimiento y están bajo órdenes de autoridades estatales, administrativas o judiciales.

89. El señor Olivera San Miguel, en el "calabozo de migración", estuvo en un espacio reducido (dos celdas de 16 metros cuadrados), no hubo luz natural ni buena ventilación, ninguna de las celdas tenía ventanas, había goteras en el patio y el piso siempre estaba mojado, no había agua caliente, no había camas, había hacinamiento, las personas dormían en el piso sobre colchonetas que las usaban a diario y, sin condiciones de higiene.

90. Según un informe proporcionado por la sociedad civil:

*No reciben alimentación diaria proporcionada por el centro de detención, algunas personas al no tener familiares en el Ecuador permanecen totalmente incomunicados y sin ninguna alimentación. El alimento que llega a algunas personas es proporcionado por amigos o familiares y es compartido de manera solidaria entre todos y todas. Algunos cuentan que solicitan a conocidos que vendan su ropa para obtener alimentos. Los miembros de la Policía encargados de la custodia de las personas privadas de la libertad reciben alimentos en la puerta*

<sup>33</sup> Javier Arcentales Illescas, *Amicus Curiae*, 24 de junio de 2019.



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**



Sentencia No. 159-11-JH-12

El abasoró a las partes en movilidad  
Juez ponente: Román Avila Santamaría

10  
S-

de calle y paró a los detenidos. Durante el día se les permitió salir al patio pero en la noche todos los hombres y mujeres con resultados positivos se enclaustraron en las celdas sin ventilación, en un clima húmedo con riesgo de contagio de enfermedades. Los sujetos manifestaron serios problemas en un espacio tan reducido con tantos hombres. En este tiempo fueron encerradas personas enfermas, una con problemas de diabetes y otro resultante de una cirugía bariátrica usando cines. Se supo que no recibían ningún tipo de atención médica.<sup>26</sup>

91. Las condiciones del lugar descritas se confirman con la declaración que hizo el señor Olivero San Miguel en la audiencia:

*Lo explicó porque yo lo viví en tanto las condiciones, yo había visto, era un hombre y mujeres, estábamos detenidos con colombianos que venían del penal por drogas, con colombianos, peruanos, nigerianos. Estábamos asustados con ellos y tuvimos que ponerle su raya porque era gente que mata sus madres, la fundadora de droga, sus madres porque estaban presos 5 a 6 años, no se cuándo tiempo y estaban esperando deportación para sus respectivos países, pero era gente que tenía problemas legales aquí en el país...<sup>27</sup>*

92. Detenciones como la descrita fueron objeto de atención por parte del CTME, que, en sus observaciones al Ecuador emitidas en el año 2010, señaló:

*Al Comité le preocupa que el procedimiento de expulsión y deportación continúe teniendo, en esencia, un carácter penal contrario a las disposiciones de la Convención. Si bien como nota del desarrollo de un Protocolo de Deportaciones, el Comité lamenta la falta de medidas eficaces para su implementación, así como de información sobre estadísticas de deportaciones. Le preocupa al Comité que se sigan registrando casos de detenciones arbitrarias y de maltrato de los indigentes.<sup>28</sup>*

93. Las condiciones de privación de libertad que sufrió el señor Olivero San Miguel en el "estabaco de migración", de conformidad con las normas vigentes derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, fueron contrarias a los derechos a la integridad personal (artículo 68.5), que incluye la integridad física, psíquica y moral, y una vida libre de violencia.

94. Lo considerado en este acápite de ninguna manera significa que se puede privar de la libertad a las personas extranjeras en condición migratoria irregular. De conformidad con las disposiciones constitucionales referidas previamente así como lo dispuesto por la actual Ley Orgánica de Movilidad Humana no se puede privar de libertad a una persona por fines migratorios, de ahí que centros de privación de personas nacionales como aquellos en los que fue detenido por el señor Olivero son prohibidos por el actual marco constitucional y legal.

<sup>26</sup> Comisión por las Migraciones y el Refugio, Defensoría del Pueblo y Corte Defensora de Derechos sobre las condiciones.

<sup>27</sup> Versión de José Antonio Olivero San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2012.

<sup>28</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores DUE y de sus Familias.

"Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores DUE y de sus Familias", Ginebra 2010, párr. 29.



(6) El debido proceso en el proceso de deportación

95. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 13, reconoce a toda persona extranjera el derecho a un debido proceso conforme a la ley, el derecho a ser escuchado y el derecho a apelar:

*El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asisten en contra de su expulsión, así como defender su caso a través de la autoridad competente.*

96. El Comité de Derechos Humanos ha establecido que cuando la decisión desemboca en expulsión o deportación, el derecho establecido en el artículo 13 del PIDCP se aplica de igual modo si la persona estaba en situación irregular:

*...Los derechos establecidos en [dicho] artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte. No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desembogue en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo.<sup>27</sup>*

97. La Ley de migración<sup>28</sup> estableció el siguiente proceso<sup>29</sup> para la deportación de una persona extranjera:

- 1) Los agentes de policía del Servicio de Migración que tenían conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación establecidas en la ley, podían arrestar a la persona extranjera y debían poner inmediatamente a órdenes de la jueza o juez de contravenciones<sup>30</sup> de la provincia en que se efectuó la detención, para que se iniciara la acción de deportación.
- 2) La jueza o juez de contravenciones debía iniciar el proceso de deportación de oficio con el informe del agente de policía del Servicio de Migración, sin embargo, si la persona

<sup>27</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18 relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1989, párr. 9.

<sup>28</sup> Publicada en el Registro Oficial No. 548 de 12 de Abril 2006.

<sup>29</sup> Ley de migración, artículos 19 - 26.

<sup>30</sup> La ley de migración fue reformada en el 2009 con la disposición reformatoria numeral 1) del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispuso lo siguiente: "En la Constitución de la Ley de Migración, publicada en el Registro Oficial 548 de 12 de abril de 2006, cuando en los artículos 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28 y 31 las palabras "El Jefe del Centro de Policía" por "El Jefe o Jefa de Contravenciones". Sin embargo, hasta la fecha en la que le devolvieron al señor Ojeda no se habían designado las juezas y jueces de contravenciones, por lo que el Intendente General de Policía seguía manteniendo el ejercicio de la competencia de las acciones de deportación, según lo establecido en la última disposición transitoria literal d) "Hasta que se designen los jueces y juezas de contravenciones, continuarán conociendo y sancionando estas infracciones quienes nominalmente tienen competencia para hacerlo, a base de las disposiciones que se derogaron en esta Ley".



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Sentencia No. 159-11-JH/19

(El hábeas corpus y las personas en movilidad)

Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

11  
2

extranjera estaba detenida, antes de dar por iniciada la acción, debía solicitar al juez de lo penal competente la adopción de medidas cautelares aplicables.

- 3) Dentro de las 24 horas de iniciada la acción de deportación, la jueza o juez de contravenciones debía disponer que concurran ante él, el representante del Ministerio Público designado, la persona extranjera y su defensor de oficio o particular, para llevar a efecto la audiencia en que se resolvería la deportación.
- 4) En la audiencia, se exhibían las pruebas atinentes a las situaciones de hecho y de derecho en las que se fundamentaba la acción, y la declaración y alegatos de la persona extranjera que se opongan a la misma. La jueza o juez de contravenciones debía expedir su resolución dentro de las 48 horas de realizada la audiencia, ordenando o negando la deportación.
- 5) Una vez ordenada y ejecutoriada la deportación, era ejecutada por los agentes de policía en la forma, condiciones y plazo establecidos.
- 6) Cuando la orden de deportación no podía efectuarse, la jueza o juez de contravenciones debía poner a la persona extranjera a disposición del juez penal competente para que sustinuya la prisión preventiva por alguna de las medidas alternativas mientras se logre la ejecución de la orden de deportación. Transcurrido el plazo de tres años sin que se ejecute la orden de deportación se regularizaba la permanencia de la persona extranjera en el país.

98. Del expediente se desprende que en el caso del señor Olivera no se respetó el proceso de deportación establecido en la ley. En primer lugar el 20 de enero de 2011 le detuvo un policía que no pertenecía al Servicio de Migración y le trasladó a la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha, para recién comprobar su situación migratoria, y después le trasladaron al albergue temporal, es decir no le llevaron ante el Intendente de Policía como lo establecía la ley.

99. El 21 de enero de 2011, el Intendente de Policía convocó a audiencia con el parte del Subteniente de Policía de la subzona La Luz, el cual fue elevado al Jefe Provincial de Migración de Pichincha, es decir, no con el informe que debía ser realizado por el policía del Servicio de Migración. Además, en este caso como la persona extranjera estaba detenida, el Intendente de Policía debía solicitar al juez de lo penal la adopción de medidas cautelares, sin embargo no lo hizo. La audiencia se llevó a cabo 3 días después de convocada, cuando la ley establecía que debía hacerlo dentro de las 24 horas de iniciada la acción de deportación. Como consecuencia el Intendente de Policía ordenó la deportación del señor Olivera, que nunca se efectuó como tampoco se dispuso la sustitución de la prisión preventiva.

100. De acuerdo con la Constitución, artículo 76, la Corte IDH y del Relator de Naciones Unidas de los Derechos de los Migrantes, en los procesos de deportación el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, al menos las siguientes garantías y derechos de las personas migrantes:<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-16/99, El derecho a la información sobre el hábeas corpus en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1 de octubre de 1999; Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 28/14, párr. 136. Informe del Relator de los Derechos Humanos de los Migrantes. 25 de septiembre de 2018; Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional en el 64º período de sesiones.

COORDINACIÓN  
21  
SJS

**Sentencia No. 159-11-JH/19**  
**(El hábeas corpus y las personas en movilidad)**  
**Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría**

- a. La deportación debe ser de *última ratio* y la garantía del principio de no devolución para toda persona extranjera.
- b. Derecho a que las personas migrantes en situación irregular accedan a servicios públicos, tales como salud, educación o administración de justicia, sin que las autoridades de control migratorio puedan acceder a información sobre el estatus migratorio de las personas que acuden a dichos servicios. En consecuencia, no se podrá iniciar un proceso de deportación con base en información obtenida en servicios públicos que han atendido a personas migrantes (barreras contrafuegos).<sup>42</sup>
- c. Derecho a ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación.
- d. Derecho a ser oído, a exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra.
- e. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a estar, durante los procedimientos, sin perjuicio de que se adopten medidas cautelares no privativas de la libertad para garantizar su comparecencia a los procedimientos.
- f. Derecho a tener la posibilidad de solicitar sin dilación y recibir asistencia consular.<sup>43</sup>
- g. Derecho a contar con un defensor público.
- h. Derecho a contar, si fuere necesario, con traducción o interpretación.
- i. Derecho a recurrir y tener acceso a recursos jurisdiccionales eficaces.
- j. Derecho a ser notificado de la eventual decisión de deportación o expulsión, misma que debe estar debidamente motivada.
- k. El derecho a no ser deportado, entre otras, en las siguientes causas:
  - 1. Cuando una persona presente necesidades de protección internacional, sea una persona refugiada, solicitante de asilo, o que se considere como tal, aun cuando todavía no haya accedido al procedimiento formal para determinar tal condición.
  - 2. En caso de que la persona extranjera alegara no estar en condición de retornar a su país de origen, por considerar que su vida, libertad o seguridad se encuentre en riesgo de violación, debe suspenderse el proceso hasta que exista una valoración.
  - 3. Cuando se trate de posibles víctimas del delito de trata de personas, aun cuando no exista un proceso de carácter penal iniciado contra el supuesto victimario.
  - 4. Cuando se trate de personas extranjeras que demuestren tener vínculos con personas ecuatorianas incluyendo uniones de hecho o demuestren mantener una relación de dependencia económica o de otra índole con una persona ecuatoriana y de la cual dependa su subsistencia o cuidado, tales como tutores/as y curadores de niños, niñas o adolescentes o personas con discapacidad.
  - 5. Cuando se trate de personas extranjeras de larga data arraigados en el Ecuador.
  - 6. Cuando la persona pueda estar contemplada en una de las categorías migratorias previstas por la LOMH, aun cuando no haya completado la documentación por motivos económicos o ajenos a su voluntad.

Suplemento N° 10 (A/67/10), artículos 19 y 26 del texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura.

<sup>42</sup> François Crépeau, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, 11 de agosto de 2014, párr. 57, 100 y 103; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, 2015, directriz 7 numerales 3 y 6, directriz 9 numeral 16, y directriz 10 numeral 11.

<sup>43</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 36, apartado b.



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

12

101. La Ley de Migración vigente al momento de los hechos se expidió en el año 1971 y se codificó en el 2005, esto es antes de la expedición de la actual Constitución, la cual establece los principios y derechos de movilidad humana.

102. La ley antes mencionada establecía la deportación como la consecuencia inmediata de la condición migratoria irregular (artículos 11 y 19) y disponía que "los agentes de policía del Servicio de Migración que tuvieren conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación, podrán realizar el arresto del extranjero imputado" (artículo 20). Al mismo tiempo, la Constitución de Montecristi y los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocían el derecho al debido proceso en los casos de deportación.

103. La autoridad migratoria, encargada del control, era el Ministerio del Interior a través del denominado Servicio de Migración de la Policía Nacional. Desde 2009, con la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, Disposición Reformatoria 18, el Juez de Contravenciones, autoridad judicial tenía competencia para resolver las deportaciones, y reemplazó al Intendente de Policía, que era una autoridad administrativa.

104. De los hechos del caso, se desprende que el señor Olivera San Miguel no fue informado sobre sus derechos ni sobre el proceso de deportación, no fue escuchado sobre sus motivaciones y sus relaciones familiares en Ecuador, no fue juzgado en un plazo razonable, no tuvo la posibilidad de solicitar asistencia consular y nunca fue notificado sobre el inicio o la conclusión del proceso de deportación que se inició en su contra.

105. Por todas estas razones, se violó el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 76 de la Constitución en el trámite de deportación iniciado en contra del señor Olivera San Miguel.

**(7) El derecho a la movilidad y los límites del Estado para controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras**

106. La Constitución, en su artículo 40, establece:

*Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.*

107. Este reconocimiento jurídico implica un cambio de paradigma en relación a la consideración de la movilidad humana. Se ha pasado de un asunto propio de la soberanía estatal y la seguridad nacional, en la que las personas eran objetos de control, a una perspectiva del sujeto de derechos, en el que el Estado es garante de derechos.

108. El derecho a la movilidad implica el respeto a la facultad de trasladarse que tienen las personas y la garantía de que dicho traslado ocurra en condiciones dignas, tanto en el lugar de origen, tránsito o destino, y retorno.

109. En el ejercicio del derecho a migrar hay circunstancias en las que pueden existir riesgos, limitaciones, restricciones, amenazas a la vida, la integridad, la libertad, o el ejercicio de otros derechos, que hacen que estas personas se encuentren en situación de vulnerabilidad. De ahí que la Constitución haya considerado que estas personas merecen



23

**Sentencia No. 159-11-JH/19**  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

110. El reconocimiento de la vulnerabilidad ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

*Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). ...Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.<sup>44</sup>*

111. Si bien los Estados tienen la potestad de determinar su política migratoria y definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de personas no nacionales de su territorio, dicha potestad se encuentra limitada por los principios de respeto y garantía de los derechos humanos.

112. Las personas en movilidad deben respetar el ordenamiento jurídico y cumplir con los deberes y responsabilidades establecidas en los artículos 9 y 83 de la Constitución.

113. Las personas que se encuentren en el territorio ecuatoriano son titulares de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que deberán ser respetados por el Estado sin discriminación alguna por la condición migratoria, la nacionalidad, el origen o cualquier otra causa, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución, como el ejercicio de derechos políticos, o tratos que sean razonables, objetivos, proporcionales que no lesionen derechos humanos y que respeten el debido proceso y la dignidad de las personas.<sup>45</sup> Entre esos derechos se encuentra la libertad de movimiento, la prohibición de privación de libertad arbitraria, el debido proceso.

114. El derecho a migrar debe ser considerado en cada caso y ser resuelto con base en las circunstancias. Al abordar la potestad estatal para expulsar a personas extranjeras, el Estado debe tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas, tales como los vínculos familiares, personas con necesidades de protección internacional, personas respecto de las cuales sus derechos a la vida, libertad o seguridad estén en peligro al ser devueltos, víctimas de trata y otras circunstancias semejantes.<sup>46</sup>

115. En el caso, José Antonio Olivera San Miguel manifestó tener una relación afectiva con una persona ecuatoriana, que no podía regresar a su país de origen y que tenía intención de radicarse en Ecuador. Estas alegaciones no fueron consideradas de forma alguna por las autoridades nacionales que conocieron el caso en la detención, en el proceso de deportación y en el proceso de hábeas corpus.

116. El artículo 40 de la Constitución, cuando establece que "*No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria*", prohíbe tanto la discriminación por la consideración migratoria en cuanto a la identificación y trato, como también la criminalización de las personas por su situación migratoria.

<sup>44</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC18/03, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados"*, párr. 112.

<sup>45</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC18/03, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados"*, párr. 119.

<sup>46</sup> CIDH, Informe No. 63/08, Caso 12.534, Andrea Mortlock (Estados Unidos), 25 de julio 2008, párr. 78.



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamarta

13  
J

117. El procedimiento seguido en contra de José Antonio Olivera San Miguel tuvo características de un proceso penal (*supra* párrafo 66): se inició con la detención por parte de un policía que no formaba parte del servicio de migración, fue trasladado ante una autoridad policial, se hizo un parte, se ordenó la privación de libertad y se comenzó, como si fuera una sanción, un proceso de deportación. Aun así no se observaron siquiera las garantías básicas que corresponden a un proceso penal.

118. Por todas estas razones, el Estado a través de las autoridades que participaron en la detención y en el proceso de deportación, violó el derecho a migrar, contemplado en el artículo 40 de la Constitución.

**(8) La reparación integral**

119. La Constitución establece que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral, en su artículo 86 (3):

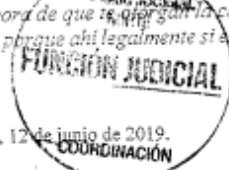
*La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.*

120. Por su parte, el artículo 18 de la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral, estableciendo que:

*En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.*

121. El señor Olivera San Miguel, con respecto a una posible reparación, manifestó:

*...actualmente yo estoy en proceso de hacer mi nacionalidad porque tengo ya tres hijos acá en el país... Los documentos de la nacionalidad están en proceso, ya pasé la prueba que hacen de los símbolos patrios y tuve la entrevista, solo estoy en proceso de espera. Normalmente dicen que dura un año desde que se entrega, entregué en octubre entonces estoy en el conteo del tiempo. Y yo pienso que uno, bueno, como mi problema aquí fue más tratar de regularizarme y seguir mi vida en el campo normal, tiene un costo bastante alto de la ciudadanía, son aparte de todos los trámites que se hacen afuera, son \$750,00 a la hora de que te otorgan la carta de nacionalidad. Puede ser una forma de reparación por que ahí legalmente sí estoy actualmente.<sup>47</sup>*



25  
J

<sup>47</sup> Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

**Sentencia No. 159-11-JH/19**  
**(El hábeas corpus y las personas en movilidad)**  
**Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría**

122. En cuanto a las violaciones a sus derechos que han sido declaradas, la Corte considera que esta sentencia puede ser una manera de reconocer los derechos y la responsabilidad del Estado y que puede constituir una forma de reparación.

123. En relación al objetivo de regularizar su situación migratoria, por el tiempo transcurrido, por las violaciones a sus derechos, la Corte considera que una de las formas simbólicas de reparar, además tomando en cuenta que ha cumplido con casi todos los requisitos exigidos en el país por las normas que se aplican a la regularización, como satisfacción, otorgar al señor Olivera San Miguel la nacionalidad ecuatoriana por naturalización, si es que ha cumplido todos los requisitos constitucionales y legales, sin costo alguno, a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

124. Para cumplir con la obligación de no repetir la violación de derechos humanos que ha sido resuelta mediante esta sentencia, el Ministerio del Interior y el Consejo de la Judicatura, por un lapso de seis meses, en sus portales de internet publicarán esta sentencia y la distribuirán por los medios adecuados y disponibles a todo el personal policial y operadores de justicia, con el objetivo de que se conozcan hechos que son considerados violatorios a los derechos y que se pueda prevenir futuros casos semejantes al que motiva esta sentencia.

125. En cuanto a la reparación económica, el artículo 19 de la LOGJCC dispone que la determinación del monto se tramitará en juicio contencioso administrativo cuando fuere contra el Estado. Esta Corte, en el presente caso, considerando los hechos probados y las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas, en aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, establecidos en el artículo 169 de la Constitución, y considerando que en el caso se puede determinar objetivamente el monto de la reparación económica. Al entender que la remisión a la justicia contencioso administrativa puede dilatar innecesariamente la compensación y ser una carga judicial adicional a la víctima, decide determinar directamente el monto de la compensación económica.

126. La Corte considera que el Ministerio del Interior deberá compensar al señor Olivera San Miguel por el tiempo que dejó de trabajar. El cálculo objetivo para una compensación por los días no trabajados se basa en el Salario Básico Unificado (SUB) del año en curso que es de 394 dólares norteamericanos. Este monto se divide para el número de días del mes (30 días), que es 13,13 dólares norteamericanos, y se multiplica por el número de días de privación de libertad (48 días). El resultado da un total de 630,24 dólares norteamericanos.

#### V. Decisión

La Corte Constitucional, administrando justicia constitucional conforme lo dispuesto en el artículo 436 (3) y (6) de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC, DECIDE:

1. Declarar que la norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado.
2. Revocar las decisiones adoptadas por el juez décimo de lo Civil de Pichincha y por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**



Sentencia No. 159-11-JH/19  
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)  
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

*[Handwritten signature]*

Provincial de Pichincha, emitidas el 14 de febrero de 2011 y el 13 de mayo de 2011, respectivamente, en el caso bajo revisión y aceptar la acción de hábeas corpus presentada por el señor José Antonio Olivera.

3. En virtud de las violaciones a los derechos constitucionales del señor José Antonio Olivera San Miguel, que no fueron tuteladas por los jueces en ejercicio de su competencia constitucional, esta Corte establece efecto *inter partes* de la sentencia para que los derechos y las garantías tengan efecto útil.
4. Declarar que el Estado, a través de los agentes de policía, violó el derecho a migrar, artículo 40 de la Constitución; el derecho a la libertad de movimiento, artículo 66 (14); el derecho a la igualdad y no discriminación, artículo 9, i) (2) inc. 2, 66 (4); el derecho a la privación de libertad en condiciones de dignidad, artículo 17 incisos 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares del señor José Antonio Olivera San Miguel.
5. Declarar que el Estado, a través de los jueces que conocieron el hábeas corpus en primera y en segunda instancia, violaron el derecho a la tutela efectiva y al debido proceso, reconocidos en los artículos 75 y 76 de la Constitución y 13 del PIDCP del señor José Antonio Olivera San Miguel.
6. Declarar que esta sentencia reconoce los derechos del señor José Antonio Olivera San Miguel y las violaciones que sufrió por parte del Estado ecuatoriano, constituye una forma simbólica de reparación.
7. Disponer como medida de satisfacción, que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, a la brevedad posible y en un lapso no mayor de tres meses, resuelva el procedimiento administrativo de otorgamiento de nacionalidad ecuatoriana por naturalización al señor José Antonio Olivera San Miguel, en sujeción a los requisitos constitucionales y legales para su otorgamiento. En caso de que le sea concedida la nacionalidad por naturalización, dicho procedimiento no generará costo ni recargo alguno al beneficiario.
8. Disponer que el Consejo de la Judicatura y el Ministerio del Interior realicen una difusión adecuada sobre el contenido de esta sentencia, a través de mecanismos tales como la publicación de la sentencia en su portal web institucional.
9. El Ministerio del Interior deberá pagar un total de \$630,40 al señor José Antonio Olivera San Miguel, por concepto de compensación por los días que dejó de trabajar, que será entregado en la cuenta que él designe en el plazo máximo de seis meses.
10. El Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consejo de la Judicatura deberán informar en el plazo de seis meses a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta sentencia.
11. Por las consideraciones hechas la Corte reprocha la actuación de los operadores jurídicos en la causa: Carlos Fernández Idrovo, juez del Juzgado Decimo Segundo de lo Civil de Pichincha; Alberto Palacios, Juan Toscano Garzón, Juan Suárez Armijos, jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Rústicas de la Corte Provincial

*[Circular stamp of the Corte Provincial de Pichincha]*

27 *[Handwritten mark]*

**Sentencia No. 159-11-JH/19**  
**(El hábeas corpus y las personas en movilidad)**  
**Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría**

de Pichincha. De igual modo, reprocha la actuación de los funcionarios pertenecientes a la fuerza pública: Marco Pazmiño, jefe de la Subzona La Luz de la UVC OCC, Carlos Castro Sánchez, jefe provincial de Migración de Pichincha, y Guadalupe Quispe, Intendente General de Policía de Pichincha.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal que la sentencia que antecede, fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herreria Bonnet, Ali Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia de los Jueces Constitucionales Agustín Grijalva Jiménez y Teresa Nuques Martínez, en sesión ordinaria de martes 26 de noviembre de 2019.- Lo certifico.



Dña. Aida García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**





CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



*Handwritten signature*

Caso Nro. 0159-11-JH

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día jueves veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- Lo certifico.-

*Handwritten signature of Dra. Aída Garza Berni*

Dra. Aída Garza Berni  
SECRETARIA GENERAL

AGB/MED

ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

Revisado por: *[Signature]*

Quito, a 29 de NOV de 2019

SECRETARIA GENERAL





CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

16  
11/19

Quito D.M., 29 de noviembre de 2019  
Oficio 7932-CCE-SG-NOT-2019

Señores

**JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA  
IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (EX JUZGADO  
DÉCIMO SEGUNDO DE LO CIVIL DE PICHINCHA)**  
Ciudad.-

De mi consideración:

Para los fines legales pertinentes, remito copia certificada de la **Sentencia 0159-11-  
JH/19 de 26 de noviembre de 2019**, emitida dentro de causa 0159-11-JH, presentada  
por José Antonio Olivera San Miguel, referente a la acción de habeas corpus No.  
**17312-2011-140**.

Atentamente,

Dra. Aída García Berni  
**Secretaria General**

Adjunto: lo indicado  
AGB/EFA





**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA  
SORTEOS UNIDAD JUDICIAL CIVIL IÑAQUITO DMQ**

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO  
DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

Juez(a): MIRANDA CALVACHE JORGE ALEJANDRO

No. Proceso: 17312-2011-0140

Recibido el día de hoy, lunes dos de diciembre del dos mil diecinueve, a las doce horas y veinticuatro minutos, presentado por CORTE CONSTITUCIONAL DRA AIDA GARCIA BERNI, quien presenta.

PROVEER ESCRITO.

En cero(0) fojas y se adjunta los siguientes documentos:

- 1) Escrito (ORIGINAL )
- 2) ADJUNTA RESOLUCION (ORIGINAL)

GUERRON RODRIGUEZ EDISON ALONSO  
RESPONSABLE DE SORTEOS



**Juicio No. 17312-2011-0140.**

RAZON: De conformidad al ART. 118, inciso tercero del COGEP, certifico que las dieciséis (16) fojas son útiles de las cuales comparadas con sus originales las que anteceden son **fiel copia de sus originales y compulsas**, tomadas de las piezas procesales de la causa No. 17312-2011-0140, mismas que reposa en el archivo del **Complejo Judicial Norte**, con sede en el Cantón Quito, parroquia Ñaquito - LO CERTIFICO.- Quito, 05 de Diciembre del 2019.

COMPLEJO JUDICIAL  
NORTE  
FUNCIÓN JUDICIAL

ABG. ALEX MIGUEL MONCA YUMBROVI  
COORDINADOR DE LA UNIDAD CIVIL CON SEDE EN EL DISTRITO  
METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

Elaborado por: Mayra Almeida	FIRMA:
------------------------------	--------

**Observaciones:** Esta judicatura no se responsabiliza por la veracidad y estado de los documentos presentados para la certificación por parte de las unidades que lo custodian y que pueden inducir al error o equivocación, así como tampoco su difusión, uso doloso o fraudulento que se pueda hacer de los documentos certificados.