

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIA:

13-17-IN/24 En el Caso No. 13-17-IN y acumulados. Se aceptan parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad Nos. 13-17-IN y 64-17-IN en lo relativo al artículo 144 de la LOMH y se declara la inconstitucionalidad de su segundo inciso

2



Sentencia 13-17-IN/24
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D.M., 19 de diciembre de 2024

CASO 13-17-IN y acumulados

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

SENTENCIA 13-17-IN/24

Resumen: La Corte Constitucional analiza seis acciones públicas de inconstitucionalidad propuestas contra varias disposiciones de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (“LOMH”), la Ley Reformatoria a la LOMH y el Reglamento a la LOMH. Después de realizar el análisis respectivo, la Corte desestima la acción pública de inconstitucionalidad del caso 31-21-IN. Por otra parte, acepta parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad 13-17-IN, 17-17-IN, 56-17-IN, 64-17-IN y 5-19-IN, toda vez que: (i) declara la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 144 de la LOMH y por conexidad del artículo 219 numerales 1 y 5 del Reglamento a la LOMH; (ii) declara la inconstitucionalidad del artículo 108 de la LOMH y agrega un texto para que sea compatible con la Constitución; y, (iii) la constitucionalidad condicionada de los artículos 52, 64 numeral 4 y 143 de la LOMH.

Índice

1. Antecedentes procesales	
2. Competencia	
3. Argumentos de los sujetos procesales	
3.1 Demanda 13-17-IN (“demanda 1”)	
3.1.1 Fundamentos de las entidades accionadas	
3.2 Demanda 17-17-IN (“demanda 2”)	
3.2.1 Fundamentos de las entidades accionadas	
3.3 Demanda 56-17-IN (“demanda 3”)	
3.3.1 Fundamentos de las entidades accionadas	
3.4 Demanda 64-17-IN (“demanda 4”)	
3.4.1 Fundamentos de las entidades accionadas	
3.5 Demanda 5-19-IN (“demanda 5”)	
3.5.1 Fundamentos de las entidades accionadas	
3.6 Demanda 31-21-IN (“demanda 6”)	
3.6.1 Fundamentos de las entidades accionadas	
4. Planteamiento de los problemas jurídicos	
5. Resolución de los problemas jurídicos	
5.1. ¿La definición de turista del artículo 56 de la LOMH vulnera la igualdad formal y no discriminación al establecer distinciones irrazonables entre turistas sudamericanos y aquellos de otros países?	

- 5.2. ¿La prohibición de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento que establece el artículo 80 de la LOMH es incompatible con el artículo 6 inciso 3 de la CRE?
- 5.3. ¿La potestad de declarar la nulidad de la carta de naturalización que establece el artículo 81 de la LOMH vulnera el artículo 8 de la CRE, considerando que la Norma Suprema prescribe que la nacionalidad ecuatoriana por naturalización solo se perderá por renuncia expresa?.....
- 5.4. ¿Revocar una visa, inadmitir a una persona extranjera, no conceder la carta de naturalización, negar la residencia temporal o permanente y el reconocimiento de refugiado bajo la causal de ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna es contrario a la seguridad jurídica y al principio de no devolución?.....
- 5.5. ¿Los artículos 138, 141 y 144 de la LOMH son incompatibles con el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente (artículo 76 numerales 3 y 7, literal k), en vista que el proceso de inadmisión y deportación de una persona extranjera es resuelto, en todas sus fases, por la misma autoridad?.....
- 5.6. ¿El hecho de que los residentes permanentes no pueden otorgar una visa de amparo a su cónyuge o pareja en unión de hecho, conforme el artículo 63 de la LOMH, vulnera la igualdad formal, material y no discriminación, así como la unidad familiar?
- 5.7. ¿Acreditar los medios de vida lícitos como requisito para obtener una residencia permanente (artículo 64, numeral 5 –ahora numeral 4 de la LOMH–) transgrede el principio de progresividad y no regresividad, protección de la convivencia familiar e interés superior del niño?
- 5.8. ¿La obligación de contar con un seguro médico obligatorio impuesta a las personas extranjeras en los artículos 52, 53 numeral 7, 56, 61 y 64 de la LOMH, así como artículos 30, 62 numeral 2, 133 numeral 4 y Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Reglamento a la LOMH vulnera el principio a la igualdad y no discriminación?.....
- 5.9. ¿Las definiciones contenidas en los artículos 3 numeral 1 (ahora numerales 1 y 2) y 42 de la LOMH vulneran el principio de igualdad y no discriminación y del progresivo fin de la condición de extranjero?
- 5.10. ¿El artículo 137 numeral 5 violenta la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en vista de la supuesta amplitud y vaguedad de la causal de inadmisión de “no justificar la condición migratoria”?
- 5.11. ¿El artículo 137 numerales 1 y 4 de la LOMH (actualmente numerales 1, 2 y 5) transgrede los derechos de las personas con necesidad de protección internacional, al no establecer una excepción para los solicitantes de refugio en lo concerniente a las causales de inadmisión de una persona extranjera?
- 5.12. ¿Los artículos 103 y 142 de la LOMH son contrarios al artículo 40 de la CRE porque criminalizan la migración al no ofrecer una alternativa para regularizar la condición migratoria?.....

5.13. ¿El artículo 143 numerales 7, 8 y último inciso de la LOMH, que ordena la deportación de una persona en caso de: (i) ser considerada una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del estado y (ii) haber recibido sentencia ejecutoriada por haber cometido un delito con pena privativa de libertad mayor a cinco años de acuerdo con la legislación penal vigente, transgrede el principio de no devolución?

5.14. ¿El artículo 108 de la LOMH, que ordena revocar la protección internacional de refugiados sentenciados por cometer un delito previsto en la ley penal ecuatoriana, es contrario al principio de no devolución?.....

5.15. ¿Las multas a la condición migratoria irregular previstas en el artículo 170 numeral 2 de la LOMH vulneran el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la CRE, al establecer una sanción desproporcionada, adicional a la deportación?

5.16. ¿El artículo 144 de la LOMH transgrede los principios de no criminalización de la migración, el derecho a la seguridad jurídica y la prohibición de restricción de la libertad de la persona extranjera en procesos de deportación, al incorporar la privación de libertad de extranjeros irregulares en centros de acogida?.....

6. Decisión.....

1. Antecedentes procesales

1. El 6 de marzo de 2017, el señor Óscar Juan Valenzuela Morales presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 56, 58, 61 numeral 4, 64 numeral 4, 68 numeral 4, 79, 85 numeral 3, 86 numeral 4, 137 numeral 6, 80 y 144 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (“LOMH”). La causa fue signada con el número 13-17-IN.
2. El 13 de junio de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional¹ avocó conocimiento de la causa número 13-17-IN, la admitió a trámite y dispuso que la Asamblea Nacional, la presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
3. El 3 de abril de 2017, el señor Óscar Juan Valenzuela Morales presentó una segunda acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 63 y 64 de la LOMH. La causa fue signada con el número 17-17-IN.
4. El 21 de junio de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional² avocó conocimiento de la causa número 17-17-IN, la admitió a trámite, resolvió su acumulación a la causa número 13-17-IN y dispuso que la Asamblea Nacional, la

¹ La Sala estuvo conformada por las entonces juezas constitucionales Pamela Martínez de Salazar, Ruth Seni Pinoargote y el entonces juez constitucional Manuel Viteri Olvera.

² La Sala estuvo conformada por los mismos jueces referidos en el pie de página *ut supra*.

presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

5. El 27 de octubre de 2017, los señores Wilson Vicente Gualsaquí Miranda y Wilson Israel Gualsaquí Silva presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 52, 53 numeral 7, 61 y 64 de la LOMH, así como de los artículos 30, 62 numeral 2, 133 numeral 4 y las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Reglamento a la LOMH. La causa se identificó con el número 56-17-IN.
6. El 8 de enero de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional³ avocó conocimiento de la causa número 56-17-IN, la admitió a trámite y dispuso que la Asamblea Nacional, la presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas. El 6 de junio de 2018, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió acumularla a la causa número 13-17-IN.
7. El 20 de diciembre de 2017, los señores Farith Simon Campaña y Daniela Salazar Marín, en calidad de co-directores de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito; Jaime Vintimilla y Hugo Cahueñas Muñoz, en calidad de profesores de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito; Juan Martín Sánchez; María Avelina Montenegro; Martina Rápido Ragozzino; Javier Arcentales; Hna. María Lelis da Silva y Guillermo Robayo, en calidad de representante legal y procurador judicial de la Misión Scalabriniana, respectivamente; y, Fernando López Forero, en calidad de representante del Servicio Jesuita para los Refugiados, presentaron una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 42, 53, 56, 61, 64, 103, 104, 106, 108, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 147 y 170 de la LOMH. La causa se identificó con el número 64-17-IN.
8. El 12 de abril de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional⁴ avocó conocimiento de la causa número 64-17-IN, la admitió a trámite, resolvió su acumulación a la causa número 13-17-IN y dispuso que la Asamblea Nacional, la presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
9. El 5 de febrero de 2019, la señora Elizabeth Kathleen Campbell presentó una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 52, 53 numeral 7, 61 y 64 de la LOMH,

³ La Sala estuvo conformada por las entonces juezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Pamela Martínez Loayza y el entonces juez constitucional Manuel Viteri Olvera.

⁴ La Sala estuvo conformada por las entonces juezas constitucionales Ruth Seni Pinoargote y Roxana Silva Chicaíza y el entonces juez constitucional Francisco Butiñá Martínez.

así como de los artículos 30, 57 numeral 6, 58 numeral 6 y 62 numeral 2 del Reglamento a la LOMH. La causa se identificó con el número 5-19-IN.

10. El 2 de mayo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional⁵ avocó conocimiento de la causa número 5-19-IN, la admitió a trámite, resolvió su acumulación a la causa número 13-17-IN y dispuso que la Asamblea Nacional, la presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
11. Según el sorteo del Pleno de este Organismo de 9 de julio de 2019, la sustanciación de la causa número 13-17-IN le correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
12. El 10 de mayo de 2021, la señora Nina Alexandra Guerrero Cacuango, en calidad de Defensora Pública, presentó una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 87, que sustituye el artículo 137, inciso quinto numeral 12; el artículo 90, que sustituye el artículo 143, numerales 8, 9 y último inciso; el artículo 91, que sustituye el artículo 144 último inciso; y, el artículo 92, que sustituye el artículo 145 primer inciso de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOMH. La causa se identificó con el número 31-21-IN y se sorteó al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
13. El 17 de junio de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional⁶ avocó conocimiento de la causa número 31-21-IN, la admitió a trámite y dispuso que la Asamblea Nacional, la presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
14. El 10 de marzo de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la solicitud de acumulación de la causa número 31-21-IN a la causa número 13-17-IN.
15. El 28 de noviembre de 2024, el juez ponente avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

16. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto por el artículo 436 número 2 de la CRE, en concordancia con los artículos 75 y 76 de la LOGJCC.

⁵ La Sala estuvo conformada por los entonces jueces constitucionales Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

⁶ La Sala estuvo conformada por la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, el entonces juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría y el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1 Demanda 13-17-IN (“demanda 1”)

17. El señor Óscar Juan Valenzuela Morales (“**accionante**”) presentó una acción de inconstitucionalidad por el fondo contra los artículos 56, 58, 61 numeral 4, 64 numeral 4, 68 numeral 4, 79, 80, 81, 85 numeral 3, 86 numeral 4, 137 numeral 6 y 144 de la LOMH.
18. Sobre el artículo 56 de la LOMH, que contiene la definición de turista, esgrime que este se contrapone al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. A su criterio, realiza distinciones arbitrarias entre turistas sudamericanos y aquellos provenientes de otras partes de América u otros continentes, ya que los primeros sólo pueden extender su estadía hasta 180 días, mientras que los segundos hasta un año, después de haber permanecido 180 días dentro de territorio ecuatoriano.
19. Con relación a los artículos 58, 61 numeral 4, 64 numeral 4, 68 numeral 4, 79, 85 numeral 3, 86 numeral 4 y 137 numeral 6 de la LOMH, el accionante arguye que son contrarios a la seguridad jurídica. A su criterio, los términos “amenaza o riesgo” son demasiado generales y oscuros y no permiten conocer qué actos podrían considerarse como tal, impidiendo el acceso a una visa humanitaria, residencia o naturalización, así como conocer que actos permitirían inadmitir a una persona extranjera. En ese sentido, esgrime que hechos como participar en una marcha, apoyar a comunidades en temas ambientales o presentar una acción de inconstitucionalidad, como en su caso, podrían calificarse como amenazas o riesgos a la seguridad interna, sobre criterios subjetivos que vulnerarían la seguridad jurídica y la previsibilidad y certeza que la caracterizan.
20. Ahora bien, respecto al artículo 80 de la LOMH, considera que este contradice el artículo 6 inciso 3 de la Constitución, debido a que la norma constitucional no prohíbe la renuncia de la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento, mientras que la ley sí, imponiéndola arbitrariamente y limitando el derecho a renunciar a ella. Al respecto, se refiere a países como Bolivia, Chile, Colombia, Perú y Venezuela, los cuales no establecen dicha prohibición.
21. En similar sentido, el accionante arguye que el artículo 81 es incompatible con el artículo 8 de la Constitución. Señala que la Norma Suprema dispone que la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización solo se perderá por renuncia expresa, mientras que la ley prescribe que se podrá declarar la nulidad del acto que la otorgó, de verificar la autoridad competente el ocultamiento de hechos relevantes, documentos falsos o fraude a la ley. Indica que, en todo caso, sólo de haber adquirido

la nacionalidad ecuatoriana por matrimonio o unión de hecho con un ecuatoriano podría proceder el supuesto mencionado en la ley, mas no en los otros cuatro escenarios que prevé la Constitución.

22. Por último, esgrime que el artículo 144 de la LOMH es incompatible con el artículo 76 numerales 3 y 7, literal k) de la Norma Suprema, ya que la autoridad que determina que presuntamente se ha incurrido en una causal de deportación es la que inicia el procedimiento, notifica a la autoridad de movilidad humana y al afectado, convoca a audiencia, resuelve el caso y procede a la deportación, por lo que actúa como juez y parte. Considera que únicamente un juez puede sustanciar la audiencia de deportación y resolver la situación del potencialmente afectado, al estar en juego sus derechos.
23. Con base en lo expuesto, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de todas las normas impugnadas.

3.1.1 Fundamentos de las entidades accionadas

3.1.1.1 Argumentos de la Asamblea Nacional, entidad emisora de la norma impugnada

24. El 10 de julio de 2017, Carlos Julio Machado Vallejo, procurador judicial de José Serrano Salgado, presidente de la Asamblea Nacional (“**Asamblea Nacional**” o “**Asamblea**”), presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.
25. En primer lugar, respecto al artículo 56 de la LOMH, la Asamblea Nacional esgrime:

La disposición prescrita en el Art. 56 de la [LOMH] claramente establece la categoría ‘turistas’ donde a diferencia de la presunta discriminación hacia los suramericanos señalada por el peticionario, existe una acción afirmativa a favor de los turistas suramericanos, pues mientras los demás turistas en general gozarán de un plazo de permanencia de hasta 90 días adicionales **previa solicitud y pago de la tarifa respectiva**, las y los turistas suramericanos tendrán una permanencia de hasta 180 días desde el primer ingreso; y, tanto para turistas suramericanos como para los de otros Estados se reconoce que ‘En el caso de tener interés en ampliar su permanencia por un plazo máximo de hasta un año en calidad de turista, deberá solicitud [sic] a la autoridad de movilidad humana una visa especial de turismo con la que no podrá realizar actividades laborales’ (énfasis en el original).

26. En segundo lugar, con relación a los artículos 58, 61 numeral 4, 64 numeral 4, 68 numeral 4, 79, 85 numeral 3, 86 numeral 4 y 137 numeral 6 de la LOMH, la Asamblea Nacional manifiesta que el libre acceso dispuesto por la Constitución es una

aspiración, y no otorga un derecho fundamental al extranjero que transita por el país, al no ser una disposición imperativa. Así, arguye:

Lo que sí es imperativo, es que el Estado debe precautelar la seguridad de sus ciudadanos. La norma establece que no podrán ingresar al país quienes sean ‘considerados una amenaza o riesgo para la seguridad interna según información que dispone el Estado ecuatoriano’, la disposición es complementaria al hecho de que exista información que dispone el Estado ecuatoriano. Defensa social autorizado [sic] no solo por la Constitución, sino por normativa convencional.⁷

27. En tercer lugar, la Asamblea Nacional esgrime que el artículo 80 de la LOMH no es inconstitucional, toda vez que la Constitución no desarrolla la posibilidad de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento y que, incluso, prevé que, de adquirir otra nacionalidad, esta no se perderá.
28. Sobre el artículo 81 de la LOMH, la Asamblea Nacional no presenta argumento alguno.
29. Finalmente, respecto al artículo 144 de la LOMH, la Asamblea arguye que la Constitución dispone la creación de un organismo que ejercerá la rectoría de la política migratoria y, en ejercicio de dicha facultad, procesar la deportación como una infracción administrativa. Así, se refiere a la sentencia 002-14-SIN-CC de esta Corte, en la que se determinó que el procedimiento de deportación del solicitante de refugio garantiza el debido proceso, al permitir impugnar la decisión.
30. Concluye refiriéndose a los principios de control integral, *in dubio pro legislatore*, presunción de constitucionalidad, permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico y de unidad normativa, para solicitar que se deseche la demanda por improcedente.

3.1.1.2 Argumentos de la presidencia de la República del Ecuador

31. El 4 de julio de 2017, Johana Farina Pesántez Benítez, en calidad de secretaria general jurídica de la presidencia de la República (“**presidencia**”), presentó un escrito indicando que el accionante únicamente argumenta “supuestas inconveniencias” y no cómo las normas impugnadas se contraponen a la Constitución.

⁷ Específicamente, la Asamblea Nacional se refiere al artículo 22 numerales 1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“**CADH**”), al precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“**Corte IDH**”) en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, al Comentario General 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y al Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante.

- 32.** Respecto al artículo 56 de la LOMH, la presidencia esgrime que no existe discriminación alguna a los ciudadanos sudamericanos, puesto que tanto ellos como aquellos nacionales de otros Estados pueden solicitar la visa de turista hasta por un año luego de exceder su tiempo máximo de permanencia. Así, señala que, lejos de discriminar, los nacionales de Estados miembros de la UNASUR pueden “permanecer directamente en la calidad de turistas por el plazo de ciento ochenta días, sin necesidad de solicitar la prórroga a los noventa días, ni pagar la tarifa establecida”.
- 33.** Con relación a los artículos 58, 61 numeral 4, 64 numeral 4, 68 numeral 4, 79, 85 numeral 3, 86 numeral 4 y 137 numeral 6 de la LOMH, la presidencia señala que las referidas disposiciones no son incompatibles con la seguridad jurídica, pues son previas, al regir hacia el futuro; son claras, pues los conceptos de “amenaza”, “riesgo” y “seguridad interna” son conceptos definidos y aprehensibles, al vincularse a la información que posee el Estado; son públicas, al ser parte de la LOMH; y, son aplicadas por autoridad competente, toda vez que la LOMH determina las facultades de las autoridades migratorias y de movilidad humana.
- 34.** Ahora bien, con relación al cargo sobre la prohibición de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento prevista en el artículo 80 de la LOMH, la presidencia manifiesta que la Constitución tampoco lo permite, limitando dicha posibilidad únicamente a la nacionalidad adquirida por naturalización, conforme su artículo 8. Específicamente, arguye que el Estado ecuatoriano es parte de la Convención para reducir los casos de Apatridia, por lo que la disposición impugnada busca proteger el derecho a la nacionalidad, “pues si por cualquier circunstancia le es revocada la nacionalidad adquirida, y éste ha renunciado a la nacionalidad de origen, quedaría en condición de apátrida”. Finalmente, refiere que la Corte Constitucional ratificó en el dictamen 002-12-DTI-CC [sobre la constitucionalidad de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia] que la Constitución únicamente prevé la posibilidad de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por naturalización.
- 35.** Sobre el artículo 81 de la LOMH, la presidencia esgrime que el artículo 8 de la Norma Suprema no prescribe que la renuncia es la única forma de perder la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización. Al contrario, considera que la interpretación del accionante permitiría la impunidad de diversos actos fraudulentos y engaños a la administración pública, así como que renuncie a su potestad de declarar la nulidad de la carta de naturalización.
- 36.** Finalmente, respecto al artículo 144 de la LOMH, manifiesta que el accionante “confunde lo que es un procedimiento administrativo con un procedimiento judicial” y que el procedimiento previsto en la disposición impugnada garantiza en todas sus

etapas el debido proceso. En similar sentido, señala que el concepto de autoridad de control migratorio “no hace alusión a una persona en particular, sino a la instancia institucional competente que ejerce la autoridad de control migratorio, en sus distintos grados e instancias”.

37. Por tanto, solicita que se ratifique la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas y se deseche la demanda.

3.1.1.3 Argumentos de la Procuraduría General del Estado

38. El 7 de julio de 2017, Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado (“**Procuraduría**”), presentó sus argumentos por escrito.
39. Respecto al artículo 56 de la LOMH, manifiesta que el accionante mantiene una “visión distorsionada de la realidad”, ya que con base en acuerdos internacionales como el de la UNASUR se “contemplan beneficios o particularidades especiales para los ciudadanos que pertenecen a dichos estados parte”, por lo que no se verifica la discriminación o violación al derecho a la igualdad alegada.
40. Ahora bien, sobre los artículos 58, 61 numeral 4, 64 numeral 4, 68 numeral 4, 79, 85 numeral 3, 86 numeral 4 y 137 numeral 6 de la LOMH, la Procuraduría señala que dichas disposiciones son “producto del ejercicio de la facultad soberana interna del Estado ecuatoriano, en virtud de la cual puede dar cumplimiento a sus fines como dictar sus propias leyes para garantizar la paz social y unificación de la organización política del país”, así como garantizar la seguridad de sus ciudadanos. En ese sentido, esgrime que el Estado se “reserva” el derecho de admitir las personas extranjeras que pueden ingresar y permanecer en su territorio.
41. Con relación al artículo 80 de la norma en estudio, la Procuraduría arguye que esta se encuentra acorde con la Convención para Reducir los Casos de Apatridia. En ese orden de ideas, defiende la prohibición de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento bajo el siguiente argumento:

Desde esta perspectiva, resulta absurdo que se mire a la nacionalidad como una suerte de ropaje o investidura que se la pueda utilizar transitoriamente y a su antojo, soslayando los valores intrínsecos y superlativos que la misma representa como un valor de autenticidad específica para cada Estado y nación.

42. Para la Procuraduría, el artículo 81 de la LOMH es constitucional al garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva. De esta manera, manifiesta que el anular las cartas de naturalización obtenidas fraudulentamente constituye un mecanismo

idóneo de defensa de la seguridad interna o nacional del Estado, al igual que el ejercicio de una facultad soberana.

43. En último lugar, la Procuraduría esgrime que el artículo 144 de la norma *ibídem* garantiza el debido proceso y la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, toda vez que el interesado puede interponer los recursos administrativos de reposición y apelación, así como impugnar la resolución ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.
44. Con base en lo expuesto, la Procuraduría solicita que se rechace la acción de inconstitucionalidad por improcedente, al no existir argumentos claros, específicos, ciertos y pertinentes. De igual manera, solicita que se apliquen los principios constitucionales de presunción de constitucionalidad e *in dubio pro legislatore*, a fin de garantizar la permanencia de las disposiciones impugnadas en el ordenamiento jurídico.

3.2 Demanda 17-17-IN (“demanda 2”)

3.2.1 Fundamentos de las entidades accionadas

45. Oscar Juan Valenzuela Morales (“**accionante**”) presentó una segunda acción de inconstitucionalidad por el fondo en contra de los artículos 63 y 64 de la LOMH.
46. En primer lugar, manifiesta que el artículo 63 de la LOMH vulnera la igualdad formal, material y no discriminación, ya que no poder acceder a una visa de amparo si se tiene una nacionalidad distinta a la ecuatoriana y se está casado o en unión de hecho con un residente permanente que tampoco tiene la nacionalidad ecuatoriana, constituye una distinción irrazonable en perjuicio de las personas extranjeras.
47. Incluso, señala que con la residencia temporal sí es posible otorgar una visa de amparo al cónyuge o pareja en unión de hecho, a pesar de que ninguno sea ecuatoriano, mientras que con la residencia permanente no es posible otorgarla, pero sí a los dependientes. A su criterio, la norma carece de sentido y además atenta contra la unidad familiar.
48. En segundo lugar, el accionante esgrime que el artículo 64 de la norma *ibídem* vulnera la protección constitucional de la familia como núcleo de la sociedad. Manifiesta que la exigencia de que el solicitante demuestre la existencia de medios lícitos que permitan la subsistencia vulnera el interés superior del niño, protegido en la Constitución y en la Convención de los Derechos del Niño, ya que, en el supuesto de que el niño, niña o adolescente (“**NNA**”) sea ecuatoriano, su padre o madre o

incluso familiares serían deportados de no poder cumplir con este requerimiento arbitrario, impidiendo así la unidad familiar.

49. Así también, considera que la disposición referida “[...] afecta a personas de otras nacionalidades, quienes de acuerdo con la ley deberán demostrar recursos económicos para estar al lado de sus familiares ecuatorianos o de otras nacionalidades dentro [...] del segundo grado de consanguinidad”.
50. En virtud de lo expuesto, el accionante solicita que se declaren inconstitucionales todas las disposiciones impugnadas.

3.2.1.1 Argumentos de la Asamblea Nacional, entidad emisora de la norma impugnada

51. El 19 de julio de 2017, Carlos Julio Machado Vallejo, procurador judicial de José Serrano Salgado, presidente de la Asamblea Nacional, presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.
52. Con relación al cargo sobre la visa de amparo, la Asamblea Nacional esgrime que “no se ha generado excepción alguna al derecho de cualquier ciudadano extranjero que pretenda internarse en el país”, y que las regulaciones no son oposiciones o negaciones, sino garantías de la seguridad jurídica. En ese sentido, considera que toda persona, previo al cumplimiento de los requisitos establecidos en la LOMH,⁸ puede acceder a las categorías migratorias de residencia permanente o temporal.
53. En cambio, respecto a la exigencia de acreditar los medios lícitos que permitan la subsistencia, manifiesta que los migrantes temporales o residentes comprenden una categoría migratoria específica de personas que ingresan al país bajo su propia voluntad, “con objetivos claros y definidos y bajo la cobertura de condiciones económicas mínimas que le[s] permitan subsistir y no convertirse en una carga y responsabilidad adicional del Estado”. Por ello, considera que el exigir este requisito es constitucional y que toda persona que pretenda acceder a una residencia permanente o temporal deberá cumplir con las exigencias previstas en la ley, sin excepción.
54. Con base en lo expuesto, invoca los principios de control integral, *in dubio pro legislatore*, presunción de constitucionalidad, permanencia de las disposiciones

⁸ Al respecto, transcribe el actual artículo 4 numeral 2 de la LOMH: “La presente Ley tiene las siguientes finalidades: 2. Normar el ingreso, tránsito, permanencia, salida y retorno de personas en movilidad humana desde o hacia el territorio ecuatoriano”.

impugnadas y unidad normativa, a fin de solicitar que se deseche la demanda por improcedente.

3.2.1.2 Argumentos de la presidencia de la República

- 55.** El 14 de julio de 2017, Johana Farina Pesántez Benítez, secretaria general jurídica de la presidencia, presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas impugnadas.
- 56.** De forma general, manifiesta que el Estado ecuatoriano garantiza a todos los extranjeros en su territorio los mismos derechos; sin embargo, están sujetos también a los mismos deberes, por lo que deberán someterse a las condiciones y categorías migratorias aplicables a los visitantes temporales. Así, esgrime que el Estado, en ejercicio de su soberanía, “se reserva la calidad de rector de la política migratoria”.
- 57.** Ahora bien, sobre el artículo 63 de la LOMH, la presidencia arguye que este “[n]o establece prohibiciones, y menos discriminaciones, atentados a la seguridad y estabilidad familiar, como lo sostiene el actor”, ya que en el mismo artículo se establece que el residente temporal que haya cumplido veintiún meses bajo esa condición migratoria podrá acceder a la residencia permanente. Señala que “este es el caso al que podría acogerse el cónyuge o pareja en unión de hecho de una persona que no es ecuatoriana, pero tiene residencia permanente”.
- 58.** Posteriormente, esgrime que el hecho de que el residente permanente sí pueda amparar a sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad no hace inconstitucional a la norma, “pues son condiciones jurídicas simplemente distintas”. Por ello, señala que lo que pretende el accionante es ampliar las condiciones de residencia permanente y que lo que procede en ese caso es proponer una reforma legal.
- 59.** Por último, respecto al artículo 64 de la norma *ibídem*, la presidencia considera que esta no se relaciona con la calidad de padre o madre. En ese sentido, alude a la soberanía del Estado, la cual permite exigir los requisitos que estime pertinentes para acceder a la residencia permanente, como por ejemplo el demostrar los medios de vida lícitos, sin perjuicio de que existen otras categorías migratorias en las que no se exige aquello.
- 60.** En tal virtud, solicita que se ratifique la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas y se deseche la demanda.

3.2.1.3 Argumentos de la Procuraduría General del Estado

61. El 18 de julio de 2017, Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio de la Procuraduría, presentó sus argumentos por escrito.
62. En primer lugar, la Procuraduría esgrime que, de conformidad con el principio de presunción de constitucionalidad e *in dubio pro legislatore*, debe existir absoluta certeza de que una norma es inconstitucional. Por tanto, le corresponde al accionante proporcionar argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes que permitan desvanecer dicha presunción.
63. En ese orden de ideas, la Procuraduría invoca la libre configuración legislativa y señala que esta permite realizar distinciones respecto a sujetos que no se encuentran en las mismas circunstancias, sin que ello vulnere el derecho a la igualdad y no discriminación. Específicamente, manifiesta que el accionante equipara (i) la posibilidad de que una persona de **nacionalidad extranjera** con residencia permanente ampare a un pariente de segundo grado de consanguinidad o afinidad para que obtenga dicha calidad migratoria, con que (ii) una persona de **nacionalidad ecuatoriana** ampare a su cónyuge o pareja en unión de hecho para que obtenga la residencia permanente, cuando son supuestos distintos. Así, señala que el residente permanente no es un nacional del Estado ecuatoriano y, por tanto, no pueden ser tratados de la misma manera. Finalmente, arguye que el residente temporal, luego de cumplir veintiún meses bajo esa categoría, puede acceder a la residencia permanente sin que sea necesario casarse, mantener una unión de hecho o ser pariente de un ecuatoriano.
64. Finalmente, respecto al artículo 64 de la LOMH, la Procuraduría indica que el interés superior del niño está consagrado en el artículo 2 de esta norma, por lo que deberá respetarse y garantizarse en todo procedimiento o decisión sobre movilidad humana. Por tanto, considera que el argumento respecto a la inconstitucionalidad de acreditar los medios lícitos de subsistencia simplemente evidencia una inconformidad o inconveniencia con la norma y no una inconstitucionalidad.
65. En consecuencia, solicita que se rechace la demanda por improcedente y por carecer de sustento jurídico.

3.3 Demanda 56-17-IN (“demanda 3”)

66. Los señores Wilson Vicente Gualsaquí Miranda y Wilson Israel Gualsaquí Silva (“**accionantes**”) presentaron una acción de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 52, 53 numeral 7, 61 y 64 de la LOMH, así como de los artículos 30, 62

numeral 2, 133 numeral 4 y las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Reglamento a la LOMH.

67. En lo medular, proponen el mismo argumento para fundamentar la inconstitucionalidad de todas las disposiciones impugnadas. Así, esgrimen que estas vulneran el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, concretamente, el artículo 11 numerales 2 y 6 de la Constitución, además de comportar un trato discriminatorio a extranjeros, considerando que la condición migratoria es una categoría sospechosa.

68. Al respecto, manifiestan:

Si bien el párrafo tercero del artículo 52 presenta la necesidad de que las personas extranjeras residentes en el Ecuador se protejan contra accidentes, enfermedades o muerte y que en tal sentido el Estado se encargará de promover tales políticas, este propósito loable se coarta luego cuando se establece como OBLIGACIÓN para la persona extranjera el poseer un seguro de salud público o privado (artículo 53 numeral 7 y penúltimos párrafos de los artículos 61 y 64), e incluso se condiciona la expedición de su cédula de identidad a la existencia de tal seguro (artículo 30 Reglamento) y peor aún, se limitan los derechos de libre movilidad de las personas extranjeras a la existencia de dicho seguro, pues no podrán entrar o salir del país sin presentarlo previamente (artículo 133 del Reglamento) (énfasis en el original).

69. Respecto al artículo 62, señalan que se condiciona la actualización del pasaporte a tener un seguro, lo cual vulnera la libre movilidad, identidad y no discriminación, evidenciándose la imposición arbitraria de un requisito que se contrapone a la Constitución.

70. Finalmente, los accionantes arguyen que las disposiciones transitorias cuarta y quinta del Reglamento a la LOMH son regresivas de derechos, ya que disponen que el seguro de salud para extranjeros será exigible en 180 días, mientras que los residentes permanentes tendrán 90 días para presentar a la autoridad de movilidad humana un seguro de salud, cuando estos requisitos no eran exigibles previamente. A su criterio, esta imposición resulta excesivamente gravosa.

71. En consecuencia, solicitan que se suprima la frase “siendo necesario para la persona residente contar con un seguro público o privado que consolide este beneficio” del párrafo tercero del artículo 52, a fin de que la norma se lea de la siguiente manera: “El Estado ecuatoriano promoverá políticas que protejan a las personas extranjeras en el Ecuador en caso de enfermedad, accidentes o muerte”.

72. Sobre el resto de disposiciones impugnadas, los accionantes solicitan que sean suprimidas de la LOMH en su integralidad.

3.3.1 Fundamentos de las entidades accionadas

3.3.1.1 Argumentos de la Asamblea Nacional, entidad emisora de la norma impugnada

- 73.** El 14 de febrero de 2018, Carlos Julio Machado Vallejo, procurador judicial de José Serrano Salgado, presidente de la Asamblea Nacional, presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.
- 74.** La Asamblea Nacional inicia su argumentación mencionando que el derecho a la salud se encuentra reconocido en la mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos y que la Constitución lo protege y garantiza. En ese sentido, reitera que es una obligación de los ecuatorianos y, por tanto, también de los extranjeros, cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social.⁹
- 75.** Así, manifiesta que la obligación de las personas en situación de movilidad humana de contar con un seguro público o privado responde al principio de solidaridad, ya que, al hacerlo: **(i)** cooperan indirectamente con el Estado; **(ii)** cuando ejecutan su seguro por cantidades importantes, opera la solidaridad; y, **(iii)** si no cooperaran con el Estado, el déficit que se generaría entre las preasignaciones presupuestarias para salud fijadas a partir de las proyecciones demográficas para nacionales y los flujos migratorios no constantes, podría limitar el derecho a la salud de los extranjeros.
- 76.** Respecto al artículo 52 de la LOMH, la legislatura manifiesta que la norma garantiza el derecho a la salud para extranjeros en caso de emergencia sin distinción de su nacionalidad o condición migratoria. Considera que exigir un seguro de salud público o privado únicamente es un complemento.
- 77.** Ahora bien, con relación al artículo 53 de la LOMH, la Asamblea Nacional arguye que el exigir que extranjeros cuenten con un seguro de salud público o privado durante su estadía no vulnera ningún derecho, ya que “no es un requisito para acceder a una categoría migratoria sino un mecanismo complementario y obligación de cumplir con el Estado”.
- 78.** Respecto al artículo 61 y 64 de la norma bajo estudio, señala que el Estado otorga primero la residencia temporal o permanente y que, posteriormente, exige la afiliación al seguro público o privado de salud. Por ende, considera que este requisito no obsta obtener ningún tipo de residencia y que la ley regula el ejercicio de dicho derecho. Considera también que la afiliación a un seguro es automática, ya que quien

⁹ Conforme los artículos 9 y 85 numeral 13 de la Constitución.

obtiene la visa temporal de trabajo terminará protegido por el seguro social obligatorio, al encontrarse en relación de dependencia. Finalmente, esgrime que la medida superaría un test de razonabilidad.

79. Con base en lo expuesto, invoca los principios de control integral, interpretación sistemática, *in dubio pro legislatore*, interpretación teleológica, interpretación literal, presunción de constitucionalidad y unidad normativa, a fin de solicitar que se deseche la demanda por improcedente y se disponga su archivo.

3.3.1.2 Argumentos de la presidencia de la República

80. El 9 de febrero de 2018, Diego Guarderas Donoso, en calidad de secretario general jurídico subrogante de la presidencia de la República, presentó sus argumentos de descargo.
81. En primer lugar, la presidencia se refiere al derecho de todo Estado de fijar políticas migratorias, dentro del cual se incluye el establecer mecanismos de control de ingreso y salida a su territorio, siempre y cuando se respeten los derechos de las personas migrantes.¹⁰ Así también, transcribe diversas definiciones de organismos internacionales sobre el derecho a la salud y las obligaciones correlativas de los Estados, previo a señalar que la Constitución protege y garantiza este derecho.
82. En segundo lugar, esgrime que el artículo 52 de la LOMH expresamente establece que las instituciones públicas o privadas que presten servicios de salud no podrán negarse a prestar atención de emergencia debido a la nacionalidad o condición migratoria de la persona. Por ello, la presidencia considera que se “consolida el derecho a la salud como universal”.
83. Posteriormente, la presidencia hace alusión al artículo 53 de la LOMH, que establece la obligación de contar con un seguro de salud público o privado, excepto para las personas en necesidad de protección internacional como los solicitantes de asilo, refugio o apátridas y personas que residan en una zona de frontera, conforme el Reglamento a la LOMH. A su criterio, esta norma no vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, ya que la persona en contexto de movilidad humana puede escoger el tipo de seguro que mejor le convenga. Además, señala que el no afiliarse a los trabajadores al seguro social es un delito y que la propia LOMH, en su artículo 170 numeral 9, lo tipifica como una falta migratoria.¹¹ En similar sentido, refiere la

¹⁰ La presidencia cita la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte IDH y la sentencia Vélez Loor vs. Panamá emitida por dicho organismo, así como las directrices referentes a la gestión de migración emitidas por la Organización Mundial para las Migraciones.

¹¹ Dicho numeral fue derogado mediante la Ley 0, publicada en el Registro Oficial 386, suplemento, 5 de febrero de 2021.

posibilidad de afiliarse voluntariamente al seguro social en ciertos casos y de la obligación de las compañías de salud prepagada y de seguros de proveer cobertura en caso de enfermedades crónicas y catastróficas sobrevinientes.

84. Con base en lo expuesto, manifiesta que al existir:

[...] una serie de facilidades para la obtención del seguro de salud público o privado, que implican la tipificación por falta de afiliación y obligaciones expresas a las empresas para dar atención a las personas, es claro que el trato distinto hacia los extranjeros bajo ningún aspecto recae en discriminación.

85. Finalmente, arguye que el no contar con un seguro de salud público o privado no constituye una causal de revocatoria de la visa o deportación, al no estar establecido taxativamente en la norma.

86. Por tanto, solicita que se rechace la acción formulada y se disponga su archivo.

3.3.1.3 Argumentos de la Procuraduría General del Estado

87. El 9 de febrero de 2018, Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio de la Procuraduría, presentó un escrito en el que manifestó que, sin perjuicio de la contestación a la demanda que les corresponde a las entidades accionadas, se reserva el derecho de intervenir en audiencia pública.

3.4 Demanda 64-17-IN (“demanda 4”)

88. Los señores Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Jaime Vintimilla, Hugo Cahueñas Muñoz, Juan Martín Sánchez, María Avelina Montenegro, Martina Rápido Ragozzino, Javier Arcentales, Hna. María Lelis da Silva y Guillermo Robayo, en sus calidades de representante legal y procurador judicial de la Misión Scalabriniana; y, Fernando López Forero, en calidad de representante del Servicio Jesuita para los Refugiados (“**accionantes**”) presentaron una acción de inconstitucionalidad por el fondo contra los artículos 3, 42, 53, 56, 61, 64, 103, 104, 106, 108, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 147 y 170 de la LOMH.

89. Los accionantes consideran que las definiciones de condición migratoria del artículo 3 de la LOMH y de persona extranjera del artículo 42 de la LOMH transgreden el principio de igualdad y no discriminación y el principio del progresivo fin de la condición de extranjero.

90. Sobre la definición del artículo 3 de la LOMH,¹² argumentan que se equipara “la condición migratoria a la situación de regularidad migratoria, dejando por fuera a aquellas personas que no se encuentran en esta situación, para quienes bajo esta lógica, sí se admitiría formas de discriminación”. Los accionantes manifiestan que restringir la aplicación del principio de igualdad “exclusivamente a quienes se encuentran bajo regularidad migratoria atenta contra un principio que es sustancial al ordenamiento jurídico”.
91. Sobre la definición de persona extranjera contenida en el artículo 42 de la LOMH,¹³ consideran que atenta contra el principio de igualdad y no discriminación, pues para ser considerado “persona extranjera” debe encontrarse en una condición migratoria regular. Así, la persona que se encuentre en condición migratoria irregular no alcanzaría la condición de persona extranjera y no podría beneficiarse de la protección contra la no discriminación en razón del lugar de origen. Para sustentar este argumento, citan un extracto de las observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Ecuador realizado por el Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Finalmente, consideran que la definición supone regresividad “al sumar como requisito la regularidad migratoria para que una persona de otro origen nacional sea considerada como extranjera”.
92. En síntesis, los accionantes manifiestan que ambas definiciones son formas de discriminación *de iure*, lo que implica que “desde la misma Ley se hace posible y admite trato discriminatorio” frente a una categoría protegida.
93. En lo referente a los artículos 141 y 144 de la LOMH, los accionantes señalan que estos otorgan una potestad jurisdiccional a una autoridad migratoria, sin que medie un tercero imparcial. Es decir que, dentro del proceso administrativo para la deportación, las autoridades de control migratorio tienen la potestad de disponer o resolver sobre la deportación de una persona extranjera bajo las condiciones que fija la ley, contraviniendo el artículo 76 numeral 7, letra k) de la Constitución, pues el artículo 144:

Establece un juzgamiento conllevado por una autoridad competente, pero que al ser parte de la misma administración en materia de movilidad humana no puede ser considerada imparcial o independiente; por el contrario, se convierte en juez y parte en el mismo proceso, puesto que la autoridad de control migratorio es la que da inicio al proceso de deportación y también la que resuelve sobre la deportación de personas.

¹² LOMH, artículo 3: “Para efectos de esta Ley se entenderá por: Condición migratoria: Es el estatus de residente o visitante temporal que otorga el Estado ecuatoriano para que las personas extranjeras puedan residir o transitar en nuestro territorio a través de un permiso de permanencia en el país”.

¹³ LOMH, artículo 42: “La persona extranjera en el Ecuador, es aquella que no es nacional del Estado ecuatoriano y se encuentra en el territorio en condición migratoria de visitante temporal o residente”.

- 94.** Además, los accionantes arguyen que el artículo 246 del COFJ prevé la creación de judicaturas especiales para la resolución de casos de deportación, por lo que al existir jueces competentes para dichos asuntos, la LOMH constituiría un “retroceso notable al otorgarle competencia a la autoridad de control migratorio”. En ese orden de ideas, consideran que las referidas disposiciones suponen una regresión del derecho “a que las decisiones que afecten derechos de las personas en movilidad humana provengan de una autoridad judicial imparcial”.
- 95.** En similar sentido, manifiestan que estos artículos son contrarios al artículo 168 de la Constitución que garantiza el principio de unidad jurisdiccional, ya que otorgan facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas, abriendo un “peligroso espacio de discrecionalidad en tanto impiden que exista un tercero imparcial que defina y guíe el proceso de deportación”.
- 96.** Sobre el artículo 64 numeral 5 de la LOMH, los accionantes consideran que este impone una nueva obligación para acceder a la regularidad migratoria consistente en “acreditar medios lícitos de vida”. A su criterio, ello atenta contra: **(i)** el principio de progresividad y no regresividad; **(ii)** la protección de la unidad y convivencia familiar; y, **(iii)** el interés superior del NNA.
- 97.** En lo referente al principio de progresividad, los accionantes sostienen que “la LOMH al incorporar nuevas obligaciones que anteriormente no se contemplaban para la obtención de la regularidad migratoria para las personas extranjeras que se encuentran en estas situaciones, restringe el ejercicio de estos derechos configurándose la adopción de medidas legislativas de carácter regresivo”.
- 98.** Por otra parte, en lo referente a la unidad y convivencia familiar –artículo 67 de la Constitución–, los accionantes consideran que el artículo 64 de la LOMH lo contradice, toda vez que condiciona el derecho a la protección de la unidad familiar a un criterio económico.
- 99.** Por último, en cuanto al principio del interés superior del NNA, los accionantes indican que:

La obligación de demostrar los medios lícitos de vida para la obtención de la condición migratoria regular de progenitores de un niño, niña o adolescente ecuatoriano o de quienes tienen a cargo su cuidado, tal como lo dispone la LOMH no prioriza el interés superior del niño al entorno familiar, sino que por el contrario, pone en riesgo este derecho al dificultar la regularización migratoria y exponerlos a una posible deportación.

100.Respecto al artículo 137 numeral 5 de la LOMH, los accionantes esgrimen que violenta la seguridad jurídica y el principio de legalidad en vista de la amplitud y vaguedad de la causal de inadmisión de “no justificar la condición migratoria”. A su criterio, ello abre la posibilidad de que las personas sean inadmitidas discrecionalmente violentando su derecho a migrar. Además, consideran que el artículo 138 de la LOMH no cumple las garantías del debido proceso, pues la autoridad de control migratorio debe resolver la condición migratoria de la persona, por tanto, existiría una falta de independencia al no existir un tercero imparcial que resuelva la situación.

101.Ahora bien, los accionantes indican que el artículo 137 numeral 1 de la LOMH prevé que la presentación de documentación falsa es causal de inadmisión de una persona extranjera; mientras que, el número 4 del artículo *ibídem* establece como causal de inadmisión el carecer de un documento de viaje válido y vigente expedido por la autoridad competente del lugar de domicilio. Para los accionantes, es inconstitucional que no se disponga una excepción para los solicitantes de refugio, ya que ellos requieren protección internacional.

102.Afirman que:

[...] las personas solicitantes de refugio no se encuentran en las mismas circunstancias que las demás personas en movilidad humana para poder presentar documentación oficial que justifique los motivos de su ingreso al país; por lo tanto, al asumir que la inadmisión de una persona solicitante de refugio se debe a que esta tuvo la intencionalidad de inducir al error o engañar a las autoridades por presentar documentación falsa, la LOMH contraviene a las obligaciones estatales de protección a los solicitantes de refugio.

103.Por otra parte, indican que los artículos 61 numeral 4, 64 numeral 4, 137 numeral 6 y 104 numeral 4 de la LOMH son contrarios: (i) al principio del progresivo fin de la condición de extranjero; (ii) a la seguridad jurídica; y, (iii) al reconocimiento de la condición de refugiado y prohibición de devolución. En primer lugar, dentro de los mentados artículos se contempla el término “amenaza o riesgo para la seguridad interna”. Señalan que, en uno de ellos, esta es una causal para la inadmisión de la persona extranjera, en otros es un requisito para obtener la residencia temporal o permanente y, en otro, es una causal de no reconocimiento de refugiados.

104.Para los accionantes, esto es inconstitucional debido a su vaguedad y porque la discrecionalidad otorgada en la norma a las autoridades es contraria al progresivo fin de la condición de extranjero. En ese sentido, los accionantes cuestionan lo siguiente:

1. ¿Qué hecho generador constituye una amenaza o riesgo para la seguridad interna del país?

2. ¿Qué tipo de información dispuesta por el Estado podría considerarse para determinar que una persona constituye una amenaza para la seguridad interna?
3. ¿Qué autoridad es la competente para determinar que una persona extranjera constituye una amenaza o riesgo?

105.De forma similar, señalan que los artículos 61 numeral 4, 64 numeral 4, 137 numeral 6 y 104 numeral 4 de la LOMH transgreden la seguridad jurídica al mantener un carácter abierto, el que se evidencia cuando “la ley no determina con claridad qué implica ser una amenaza o riesgo para la seguridad interna”, afectando los derechos de las personas por una posibilidad futura.

106.Los accionantes manifiestan que la norma omite establecer la autoridad que debe determinar si una persona constituye una amenaza o riesgo para la seguridad interna. Al contrario, esgrime que “el Estado debería demostrar razones poderosas y comprobadas para determinar que una persona atenta contra esta seguridad. Otorgar a las autoridades administrativas una amplia potestad de definir quiénes constituyen una amenaza o un riesgo, abre un peligroso espacio de discrecionalidad y de discriminación [...]”.

107.Así, argumentan la inconstitucionalidad de los artículos referidos en vista de que la falta de reconocimiento como refugiado, bajo un criterio de mera discrecionalidad, “expone a esta persona a la devolución a un país donde su vida o libertad corren peligro, y expone al Estado a la violación de una norma *ius cogens* como el *non refoulement*”. Para ellos, la vaguedad se torna grave, pues la norma versa sobre derechos de refugiados.

108.Posteriormente, los accionantes indican que los artículos 103 y 142 de LOMH son inconstitucionales, puesto que criminalizan la migración, disponen una doble sanción y omiten considerar que la deportación es una medida de *última ratio* en casos de movilidad. Por un lado, el artículo 103 de la LOMH dispone que la persona debe salir del país o, en caso de que esto no se cumpla, será deportada. Por otro lado, el artículo 142 prevé que, si en el plazo establecido por ley, la persona no regularizó su situación migratoria, debe salir del país en el plazo de treinta días o, en caso de que esto no se cumpla, se iniciará un proceso de deportación. Por ello, “ambos artículos criminalizan la migración y disponen una sanción por esta”.

109.Respecto al numeral 7 del artículo 143 de la LOMH, que establece como una de las causales de deportación que una persona haya “cometido delitos contra la estructura del Estado constitucional cuya pena privativa de libertad sea menor a cinco años de acuerdo a la legislación penal”, los accionantes arguyen una vulneración a las garantías del debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de *non refoulement*.

110.En primer lugar, consideran que la causal no exige la existencia de una sentencia ejecutoriada de culpabilidad, por lo que se transgrediría el principio de presunción de inocencia. Por otra parte, afirman que la causal es contraria a la seguridad jurídica, ya que existe un vacío legal sobre el tiempo de su aplicación, la tipología de delitos sobre los que recae y que, además, no especifica “si la deportación será llevada a cabo posterior al cumplimiento de la pena”. A criterio de los accionantes, que no exista una excepción para las personas refugiadas resulta contrario al principio de no devolución.

111.Con relación al artículo 143 numeral 8 de la norma *ibídem*, que “ordena la deportación de visitantes temporales que se inmiscuyan en asuntos de política interna de Ecuador”, los accionantes consideran que es incompatible con la libertad de expresión y contraviene la seguridad jurídica. A su criterio, dicho artículo restringe la posibilidad que tienen las personas extranjeras de emitir una opinión política sobre el país. A su vez, afirman que el artículo tiene un problema de vaguedad por cuanto omite señalar “qué acciones realizadas por las personas que se encuentran en movilidad humana serán una causal de deportación”.

112.Sobre el artículo 106 numeral 2 de la LOMH, los accionantes señalan que la ley dispone como causal de exclusión de la condición de refugiado que la persona haya:

[...] cometido un grave delito común fuera del Estado ecuatoriano, antes de ser admitida como persona refugiada. Para efectos de este numeral, se entenderá como grave delito cuando el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevea una sanción superior a cinco años de privación de la libertad.

113.A su criterio, este artículo establece una condición no acorde con la normativa internacional que, además, permitiría “[...] excluir a varias personas de la condición de refugiado por el solo hecho de participar en un conflicto armado, lo cual sería contrario a lo establecido por instrumentos internacionales de derechos humanos”. De esta forma, mencionan que existen causales de exclusión de la condición de refugiado que son taxativas de acuerdo a instrumentos internacionales de derechos humanos y que esto no se aplica en el artículo *ibídem*. Según los accionantes, omitir realizar un análisis caso por caso es un incumplimiento de las disposiciones mínimas que exige el derecho internacional.

114.Por su parte, el artículo 108 de la LOMH dispone:

Cancelación o Revocatoria. La autoridad de movilidad humana iniciará el procedimiento de cancelación de la condición de refugiado cuando se verifique que no debía haberse conferido por la inexistencia de los elementos de la definición de refugiado o por alguna causal de exclusión prevista por esta Ley o los instrumentos internacionales, en el

momento del reconocimiento. La autoridad de movilidad humana iniciará el procedimiento de revocatoria de una persona refugiada cuando de manera sobreviniente al reconocimiento esta incurra en una de las conductas contempladas en las causales de exclusión previstas por esta Ley o los instrumentos internacionales. También será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando haya sido sentenciada por el cometimiento de un delito previsto en la ley penal ecuatoriana.

115. Los accionantes manifiestan que los Estados deben otorgar protección internacional a los refugiados y a los solicitantes de refugio. Esta obligación, a su criterio, se incumple con el artículo mencionado, ya que no toma en cuenta la situación excepcional de estas personas y les impone una salida forzosa posterior a la revocatoria de su solicitud. Afirman que la norma no contempla el tipo de delitos por los que se revocaría la condición de refugiados, lo que contraviene el artículo 41 de la Constitución y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Así, manifiestan que la “devolución acarrearía una afectación a su vida o a su libertad, la prohibición de expulsión y de no devolución”.

116. Consideran que el artículo 147 de la LOMH es inconstitucional puesto que señala: “Expulsión. Es el hecho administrativo mediante el cual una persona extranjera por resolución judicial es expulsada del territorio ecuatoriano una vez que ha cumplido una pena privativa de la libertad mayor a cinco años, quedando prohibido su retorno al Ecuador por un lapso de diez años según lo establece la ley penal”, en tanto contraviene el objetivo constitucional de la rehabilitación social que es la reinserción de la persona privada de libertad.

117. Con respecto a la inconstitucionalidad del artículo 170 numeral 2 de la LOMH, los accionantes señalan que establecer la posibilidad de imponer multas a la condición migratoria irregular es contrario a los principios de progresividad de los derechos y no regresividad, de proporcionalidad, *non bis in ídem* y de no criminalización de la migración.

118. Sobre la vulneración del principio de progresividad de derechos y la prohibición de regresividad, los accionantes señalan que la ley, en el artículo referido, introduce condicionamientos que no se encontraban previstos para la regularización migratoria.

119. Con relación a la vulneración del principio de proporcionalidad contenido en el artículo 76 numeral 6 de la CRE y de no criminalización de la migración, los accionantes recalcan que “la imposición de multas a la condición migratoria es adicional a la posibilidad de deportación que establece la LOMH”. Para ello, se refieren al artículo 143 numeral 3 de la LOMH, que establece como causal de deportación el no haber iniciado el proceso de regularización en el plazo dispuesto en la ley. Además, se refieren al numeral 6 de esa norma, que establece como causal de deportación el no haber cumplido con la notificación de salida voluntaria en el

plazo de 30 días. Esta última causal la atan al artículo 142 de la LOMH, que señala que de no regularizar la situación migratoria se notificará la obligación de salir en un plazo de 30 días y, de no cumplirse este plazo, se iniciará el procedimiento de deportación. *Ergo*, según los accionantes, el aplicar la deportación y una multa resultaría en una doble sanción que sería desproporcionada. Por último, los accionantes no esgrimen ningún argumento sobre el principio *non bis in idem*.

120.En cuanto al fundamento para declarar la inconstitucionalidad de los artículos 53 numeral 7, 56, 61 y 64 de la LOMH, los accionantes consideran que imponer la obligación de adquirir un seguro médico a las personas extranjeras atenta contra el principio de igualdad y no discriminación, en virtud de que por factores económicos y al poner en riesgo la condición migratoria regular, la obligación de adquirir el seguro resulta inadecuada. Además, consideran que el referido requisito es discriminatorio, al fundamentarse en el origen nacional y en la condición migratoria de las personas.

121.En mérito de lo expuesto, los accionantes solicitan lo siguiente:

Respecto al artículo 3 numeral 1 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la definición de condición migratoria.

Respecto al artículo 42 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la definición de persona extranjera.

Respecto al artículo 53 numeral 7 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase “con las obligaciones [...] de seguridad social de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente”.

Respecto al artículo 56 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "Toda persona que ingrese al país en calidad de turista deberá contar con un seguro de salud público o privado por el tiempo de su estadía en el Ecuador".

Respecto al artículo 61 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "Una vez concedida la residencia temporal, la persona extranjera deberá afiliarse al sistema de seguridad social o a un seguro de salud privado" así como del numeral 4 que señala: "No ser considerado como una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano".

Respecto al artículo 64 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "Una vez concedida la residencia permanente, la persona extranjera deberá afiliarse al sistema de seguridad social o a un seguro de salud privado", así como del numeral 4 que dice: "No ser considerado como una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano."

Respecto al artículo 64 de la LOMH, solicitamos también la inconstitucionalidad del numeral 5 que requiere "Acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente. En el caso de las personas solicitantes en las calidades 2, 3 y 4 del artículo referente a residencia permanente, la persona en quien se amparan para su solicitud de residencia podrá acreditar los medios de vida necesarios para su subsistencia".

Respecto al artículo 103 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "En caso de que la resolución firme niegue la solicitud, la persona deberá

abandonar el país en un plazo máximo de quince días o se iniciará el procedimiento de deportación conforme a esta Ley".

Respecto al artículo 104 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 4 que dice: "No ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el estado ecuatoriano."

Respecto al artículo 106 de la LOMH, solicitamos se declare la inconstitucionalidad de la frase del numeral 2 del artículo 106 que establece "Para efectos de este numeral, se entenderá como grave delito cuando el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevea una sanción superior a cinco años de privación de la libertad".

Respecto al artículo 108 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "También será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando haya sido sentenciada por el cometimiento de un delito previsto en la ley penal ecuatoriana".

Respecto al artículo 137 numerales 1 y 4 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de constitucionalidad condicionada a que se exceptúen los casos de solicitantes de refugio y refugiados de dichas causales de inadmisión.

Respecto al artículo 137 numeral 5 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase: "No justifique su condición migratoria."

Respecto al artículo 137 numeral 6 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase: "Sea considerada una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano".

Respecto al artículo 138 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho artículo.

Respecto al artículo 141 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad del primer inciso que dispone: "Deportación. Constituye la resolución administrativa mediante la cual la autoridad de control migratorio dispone el abandono del territorio nacional de una persona extranjera, la que no podrá reingresar al país por un plazo de tres años".

Respecto al artículo 142 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "de no cumplirse este plazo se iniciará un procedimiento de deportación".

Respecto al artículo 143 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 7 que señala: "Ha cometido delitos contra la estructura del Estado constitucional cuya pena privativa de libertad sea menor a cinco años de acuerdo a la legislación penal", así como del numeral 8 que señala: "Que siendo visitante temporal en el Ecuador se inmiscuya en asuntos de política interna del Ecuador".

Respecto al artículo 144 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho artículo.

Respecto al artículo 147 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho artículo.

Respecto al artículo 170 de la LOMH, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 2 que señala: "La persona que no haya regularizado su condición migratoria en el tiempo previsto por esta Ley será sancionado con dos salarios básicos unificados".

122.Adicionalmente, solicitan que la Corte Constitucional aplique los principios de control integral y de configuración de la unidad normativa contenidos en el artículo 76 numerales 1 y 9 de la LOGJCC, a fin de declarar la inconstitucionalidad de otras normas conexas a las acusadas que podrían encontrarse dentro del Reglamento a la LOMH.

3.4.1 Fundamentos de las entidades accionadas

3.4.1.1 Argumentos de la Asamblea Nacional, entidad emisora de la norma impugnada

- 123.**El 15 de mayo de 2018, Santiago Javier Salazar Armijos, procurador judicial de Elizabeth Cabezas Guerrero, presidenta de la Asamblea Nacional, presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas impugnadas. En primer lugar, argumenta que la demanda es inadmisibile. Por otro lado, manifiesta que el artículo 3 numeral 1 de la LOMH debe entenderse de forma integral y que esta definición no excluye categorías migratorias. Al contrario, indica que los numerales 7 y 8 del artículo 3 son conceptualizaciones abiertas que incorporarían cualquier categoría migratoria que se pueda alegar como excluida. Además, puntualiza que no se altera lo prescrito en el artículo 40 de la Constitución y que el artículo impugnado no es restrictivo.
- 124.**Sobre el artículo 42 de la LOMH, la Asamblea indica que dicha disposición debe ser interpretada integralmente, pues de esta forma, no existiría discriminación. Agrega que la presunta desigualdad puede superarse por voluntad de la persona extranjera accediendo a un “estatus migratorio” y cumpliendo los requisitos establecidos en la ley.
- 125.**Respecto a las disposiciones relacionadas con el seguro de salud público o privado (artículos 53 numeral 7, 56 último inciso, 61 penúltimo inciso y 64 penúltimo párrafo de la LOMH), la Asamblea Nacional indica que es obligación del Estado garantizar el derecho a la salud. Menciona que las personas extranjeras deben registrarse bajo el principio de solidaridad y cooperar con el Ecuador, pues “las preasignaciones presupuestarias para salud responden únicamente a proyecciones demográficas respecto de las personas nacionales, lo que genera un déficit de financiamiento frente a la potencial demanda de los servicios de salud de personas extranjeras que ingresan a territorio nacional”.
- 126.**A su criterio, estas disposiciones no son incompatibles con el artículo 66 numeral 14 de la Constitución, toda vez que “la obligación de poseer un seguro público o privado de salud no constituye un requisito de ingreso o acceso a las modalidades migratorias de residencia temporal o permanente, sino más bien una garantía posterior al otorgamiento de las modalidades migratorias referidas”. Por otro lado, puntualiza que las disposiciones acusadas superan un test de razonabilidad a la luz del artículo 362 de la Constitución, que consagra la atención de salud como servicio público.

- 127.**Respecto al artículo 64 numeral 5 de la LOMH, la Asamblea Nacional señala que este prevé la posibilidad de acreditar los medios de vida necesarios, sin constituir una obligación. Además, indica que es una garantía adicional a los deberes inherentes al Estado.
- 128.**Respecto a los numerales 2 y 4 del artículo 56 de la LOMH, que versan sobre los turistas, la Asamblea indica que se puede solicitar el “permiso de permanecer en el país como turista hasta por un año, sea para turista suramericano o turista de cualquier país del resto del mundo, previa autorización de la autoridad”.
- 129.**La Asamblea manifiesta que los artículos 61 numeral 4, 64 numeral 4, 137 numeral 6 y 104 numeral 4 de la LOMH se fundamentan en (i) la expresión soberana de la nación para regular el ingreso de personas extranjeras al territorio; (ii) proteger la integridad y seguridad integral de todos los habitantes; y, (iii) salvaguardar derechos conexos como la seguridad integral.
- 130.**Para la Asamblea, los artículos 103 y 142 de la LOMH son constitucionales, pues garantizan el derecho al “doble conforme”, ya que, respecto al primer artículo, existe un plazo de 15 días para abandonar el país; mientras que, respecto al segundo artículo, se establece un plazo de 30 días para salir del país. Es decir que, según la Asamblea, existen periodos y fases anteriores a la deportación.
- 131.**Sobre los artículos 106 numeral 2 y el inciso segundo del artículo 108 de la LOMH, en los cuales se contempla como causal de exclusión de la condición de refugiado a las personas que hayan cometido un grave delito común fuera del Estado antes de ser admitidos como persona refugiada, la Asamblea indica que debe mediar sentencia ejecutoriada por el principio de presunción de inocencia y que ello es constitucional, pues mantiene el parámetro de que se defina la gravedad por aquellos delitos cuya sanción es mayor a cinco años de privación de libertad.
- 132.**La Asamblea manifiesta que los artículos 137 numerales 1 y 4 de la LOMH son constitucionales, ya que las disposiciones del asilo deben interpretarse integralmente y se desprenden del artículo 41 de la CRE.
- 133.**Respecto a la presunta inconstitucionalidad de los artículos 137 numeral 5 y 138 de la LOMH, la Asamblea Nacional considera que el Ecuador, como “entidad soberana está facultad(o) para implementar una política de visado”. Al incumplir la política de visado, la persona extranjera estaría incurriendo en una omisión, por lo que el Estado tiene la facultad de “inadmitir” a aquella persona. La Asamblea considera que la causal de inadmisión que versa sobre la falta de justificación de la condición migratoria no es discrecional, pues se encuentra regulada en el número 1 del artículo

3 de la LOMH. En tal sentido, alude a que la disposición acusada pretende que “la persona extranjera justifique el estatus de residente o visitante temporal mediante su permiso de permanencia, sin que aquello genere vulneración a la garantía de seguridad jurídica por ningún motivo”. Adicionalmente, sostiene que el procedimiento administrativo no jurisdiccional consiste en que las autoridades se limiten a verificar requisitos y obligaciones legales.

134. Por otra parte, la Asamblea señala que los artículos 141 y 144 de la LOMH son constitucionales, ya que la deportación ha sido reconocida como un procedimiento administrativo, de conformidad con las sentencias 171-15-SEP-CC y 389-16-SEP-CC. Por ello, considera que la norma no desconoce el principio de unidad jurisdiccional ni la potestad de los jueces de contravenciones para conocer deportaciones como lo establece el artículo 246 del COFJ. Para la Asamblea, existe “un procedimiento administrativo de deportación y un procedimiento jurisdiccional derivado de los procesos de deportación realizado por jueces de contravenciones”. El primer procedimiento se debe dar en estricto apego al debido proceso. De esta forma, la potestad administrativa se centra en las causales del artículo 143 de la LOMH y la facultad jurisdiccional se circunscribe a “cualquier hecho-causa distinta a las causas referidas”; por ello, considera que el procedimiento administrativo para la deportación cumple con las garantías y derechos que se establecen en el debido proceso constitucional. Posteriormente, analiza el artículo y concluye que el procedimiento administrativo de deportación no anula el procedimiento jurisdiccional.

135. Los argumentos de la Asamblea para que se ratifique la constitucionalidad del artículo 147 de la LOMH se enfocan en que la disposición promueve que la “persona extranjera privada de la libertad retorne a su Estado de origen y en ese marco una posible reunificación familiar” y reinserción social. Consideran que esto también está contemplado en el artículo 61 del COIP, por lo que así se reforzaría la constitucionalidad de la norma acusada.

136. En último lugar, señala que el artículo 170 numeral 2 de la LOMH no es contrario a la Constitución, toda vez que la imposición de una multa requiere que la persona extranjera omita regularizar su condición en el plazo legal establecido. A su criterio, existen multas análogas en el ordenamiento jurídico, por lo que no existe ninguna vulneración.

137. Con base en lo expuesto, la Asamblea Nacional solicita que se ratifique la constitucionalidad de las normas impugnadas.

3.4.1.2 Argumentos de la presidencia de la República

- 138.**El 15 de mayo de 2018, Johana Pesántez Benítez, secretaria general jurídica de la presidencia, presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas impugnadas.
- 139.**Sobre el cargo referente a los artículos 3 numeral 1 y 42 de la LOMH, la presidencia indica que los accionantes “se olvidan de realizar una lectura integral de la normativa”. Posteriormente, cita las definiciones de la norma. Expresa que la definición de persona extranjera permite delimitar “quiénes pueden acceder a las categorías migratorias de visitantes personales [...]” [sic]. Para los accionantes, esto no implica una discriminación porque las definiciones permiten que el Estado regule la condición jurídica de las personas en movilidad humana. Así, manifiesta que, conforme el artículo 9 de la Constitución, no existe limitación alguna que excluya a las personas no nacionales de las protecciones básicas definidas por el derecho internacional de los derechos humanos. A su criterio, la distinción en las definiciones permite diferenciar a las personas que pueden acceder a uno de los tipos de visa dispuestos en el artículo 66 de la LOMH. A pesar de ello, manifiesta que es oportuno que el artículo 42 de la LOMH se modifique e incluya como persona extranjera a quienes se encuentren en condición migratoria irregular.
- 140.**En lo referente a los cargos esgrimidos sobre los artículos 141 y 144 de la LOMH, la presidencia afirma que en ningún momento la Corte IDH ha sostenido que las deportaciones deben ser realizadas por jueces. Además, indica que el Ecuador cumple los estándares interamericanos para los procesos de deportación, de conformidad con la sentencia Nadege Dorzema vs. República Dominicana y que el debido proceso debe existir tanto en procedimientos judiciales como administrativos. Manifiesta que no existe regresividad en cuanto a las causales de inadmisión y que el proceso atiende al principio de inmediatez. Respecto al artículo 246 del COFJ, el cual contiene la posibilidad de la creación de judicaturas especiales para la deportación de extranjeros, la presidencia manifiesta que esto no es obligatorio, por tanto, no existe una vulneración de derechos.
- 141.**La presidencia manifiesta que el artículo 64 numeral 5 de la LOMH es constitucional, al ser necesario que se definan los medios lícitos de vida, de tal forma que una declaración juramentada, la presentación de certificados de autoridad competente de seguridad social (jubilación), declaración de impuestos, entre otras, pueden ser pruebas de la subsistencia de la persona solicitante.
- 142.**Para defender la constitucionalidad del artículo 64 de la LOMH, los accionantes indican que este se refiere a las formas de obtener la nacionalidad ecuatoriana, en

lugar de versar sobre la regularización migratoria. Sin perjuicio de ello, la presidencia mantiene que la norma impugnada no vulneraría el derecho a la protección de la unidad familiar ni al interés superior del NNA, pues el artículo 147 de la LOMH prevé que no se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, antes de cometer una infracción, haya contraído matrimonio, se haya reconocido la unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos.

143.En cuanto al artículo 137, numerales 1 y 4 de la LOMH, la presidencia sostiene que sí existe una excepción para los solicitantes de refugio, específicamente en el artículo 99 de la LOMH, que en su numeral 10 dicta: “La falta de documentación no impedirá que la persona presente una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado”. Además, recalca que la discrecionalidad que acusan los accionantes “podría ser zanjada mediante la definición expresa de la no justificación de la condición migratoria que puede ser de visitante temporal o residente”.

144.La presidencia mantiene que el alcance de la amenaza o riesgo para la seguridad interna, según la información que dispone el Estado, contenido en los artículos 61 numeral 4, 64 numeral 4, 104 numeral 4 y 137 numeral 6 de la LOMH, está condicionado a la información que proporciona la Dirección General de Inteligencia de la Policía Nacional, la Organización Internacional de Policía Criminal (“**INTERPOL**”) o representaciones diplomáticas, previo al arribo de una persona extranjera. Esto, a criterio de la Presidencia, permite luchar contra el “crimen que supera las circunscripciones territoriales de los Estados”. De esta forma, indica que las normas referidas respetan los cuatro elementos comunes del control migratorio. Por otro lado, manifiesta que la “persona no nacional cuenta con el tiempo suficiente para realizar las gestiones que lo permitan [sic] su regularización migratoria [...]”. Por ello, indica que la deportación es un último recurso. Finalmente, sobre los referidos artículos, señala que estos proporcionan “el plazo de 30 días donde la persona que no es sujeto de protección internacional pueda realizar los trámites correspondientes para su regularización migratoria”.

145.Respecto al artículo 143, numeral 7 de la LOMH, la presidencia considera que sí existe una lista taxativa de delitos contenida en el capítulo sexto del COIP. A pesar de ello, sugiere que: (i) se agregue que los graves delitos comunes hacen referencia a lo determinado en el sexto capítulo del COIP; y, (ii) “debería decir: Que se le ha dictado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa mayor a 5 años por delitos contra la estructura del Estado constitucional”.

146.La presidencia arguye que la causal de deportación que versa sobre inmiscuirse en asuntos de política interna, comprendida en el artículo 143, numeral 8 de la LOMH, respeta estándares de derechos humanos sobre la libertad de expresión.

- 147.** Para la presidencia, los artículos 147 y 170 numeral 2 de la LOMH responden a la potestad del Estado de establecer su política migratoria. Sobre el segundo artículo, la presidencia indica que la sanción pecuniaria se encuentra dentro del ámbito administrativo y es consecuencia de una falta realizada por una persona no nacional. Así, reitera que el artículo no es regresivo y que, subsidiariamente, es proporcional y respeta la seguridad jurídica.
- 148.** Sobre los artículos 53 numeral 7, 56, 61 y 64 de la LOMH, la presidencia recomienda que se elimine el requisito referente al seguro de salud, pues en Ecuador se brinda atención pública de salud a personas no nacionales sin importar su regularización migratoria. Además, solicita que se acoja la definición de ciudadanos no nacionales de conformidad con estándares de las Naciones Unidas.
- 149.** Finalmente, indica que varios argumentos de los accionantes se “desvanecen” con el Reglamento de la LOMH; pero, que sería necesario modular la normativa bajo un enfoque de derechos.

3.4.1.3 Procuraduría General del Estado

- 150.** El 15 de mayo de 2019, Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio y como delegado del Procurador General del Estado, presentó un escrito en el que se ratifica en la contestación de las demandas de inconstitucionalidad signadas con los números 13-17-IN y 56-17-IN. Además, señala que, respecto a las definiciones de condición migratoria y persona extranjera, estas “podrían generar duda sobre su contenido y alcance, de ser el caso, ameritaría ser revisadas por el Pleno de la Corte Constitucional, a efectos de armonizarlas de mejor manera con el texto constitucional”.

3.5 Demanda 5-19-IN (“demanda 5”)

- 151.** La señora Elizabeth Kathleen Campbell (“**accionante**”) presentó acción de inconstitucionalidad por el fondo contra los artículos 52, 53 numeral 7, 61 y 64 de la LOMH, así como de los artículos 30, 57 numeral 6, 58 numeral 6 y 62 numeral 2 del Reglamento a la LOMH.
- 152.** De forma general, la accionante arguye que dichas disposiciones vulneran el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, específicamente, los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución, en contraposición con el artículo 9 de la Norma Suprema.

153.En ese sentido, esgrime que:

Establecer que personas extranjeras residentes temporalmente o permanentemente en Ecuador deberán contar con seguro de salud privado o afiliación al seguro social público, [constituye] una discriminación material basado en la condición migratoria y posiblemente también basado en estado de salud [sic].

154.Así también, señala que el requerir un seguro privado o afiliación al seguro social vulnera el artículo 11 numeral 9 de la Constitución, toda vez que se desconocen derechos.

155.Finalmente, invoca los artículos 32, 66 numeral 2, 340 y 362 de la Constitución que garantizan el derecho a la salud y prevén las obligaciones que con relación al mismo tiene el Estado. Así, manifiesta que el requerir únicamente a extranjeros con residencia temporal o permanente seguros médicos vulnera la universalidad, equidad y acceso permanente sin exclusión a los servicios de salud, además de ser discriminatorio, ya que dicho requisito no se exige a turistas, inversionistas extranjeros o personas bajo protección internacional, como los refugiados, apátridas y personas en estado de asilo.

156.Con base en lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional la derogatoria de los artículos de la LOMH y del Reglamento a la LOMH “que obliguen seguro médico [sic] a los extranjeros residentes temporal y permanentemente en el Ecuador, y las políticas institucionales conexas, conforme la Constitución”.

3.5.1 Fundamentos de las entidades accionadas

3.5.1.1 Argumentos de la Asamblea Nacional, entidad emisora de la norma impugnada

157. El 28 de mayo de 2019, la Asamblea presentó el Memorando número 0022-ABFL-2019 y adjuntó un CD digitalizado con los siguientes documentos: (i) expediente del proyecto de Ley de Movilidad Humana; (ii) acta número 420 de 22 de noviembre de 2016, en la que se trató el primer debate del Proyecto de Ley de Movilidad Humana; (iii) acta número 429 de 4 de enero de 2017, en la que se trató el segundo debate del referido proyecto de ley; y, (iv) acta número 429-A de 5 de enero de 2017, en la que se continuó el segundo debate.¹⁴

3.5.1.2 Argumentos de la presidencia de la República

¹⁴ Fs. 24 a 27, expediente constitucional.

- 158.**El 6 de junio de 2019, la presidencia remitió un escrito en el que señala que la normativa impugnada se encuentra sustituida y reformada. Indica que la argumentación es incorrecta, está indebidamente fundamentada y que la demanda incumple requisitos legales.
- 159.**Menciona que el ejercicio del derecho a la salud se materializa mediante la seguridad social y que las personas extranjeras pueden elegir entre un seguro público o uno privado. Así, establece que ha existido una transformación del sistema de salud y de seguros, por lo que existe una “serie de facilidades para la obtención del seguro de salud público o privado [...]”. En ese sentido, considera que el trato diferenciado no es discriminatorio.
- 160.**Por lo expuesto, la presidencia pretende que se deseche la acción pública de inconstitucionalidad.

3.5.1.3 Argumentos de la Procuraduría General del Estado

- 161.**El 6 de junio de 2019, la Procuraduría remitió un escrito en el que indica que la normativa impugnada se encuentra sustituida y reformada. Señala que no se producen efectos jurídicos contrarios a la Constitución, por lo que no procede la acción.
- 162.**Después de señalar el alcance de la acción de inconstitucionalidad, la Procuraduría indica que el requisito de contar con un seguro de salud para obtener la residencia temporal o permanente se fundamenta en la potestad soberana y discrecional del Estado. Considera que el seguro de salud, tanto público como privado, propende a garantizar de manera íntegra la salud de las personas en situación de movilidad humana. Así, y en virtud de que las disposiciones impugnadas buscan garantizar la obligación constitucional que tiene el Estado de precautelar el derecho a la salud y a la seguridad social, la Procuraduría afirma que son constitucionales.
- 163.**Respecto a la igualdad y no discriminación, la Procuraduría manifiesta que la normativa impugnada no restringe ningún derecho, pues el Estado, a través de estos artículos, busca universalizar “la atención en salud en aras de mejorar su calidad y ampliar su cobertura”. Al contrario, la Procuraduría considera que dichos artículos tienen como fin proteger al extranjero.
- 164.**Por lo expuesto, la Procuraduría pretende que se rechace la acción pública de inconstitucionalidad.

3.6 Demanda 31-21-IN (“demanda 6”)

165.La defensora pública, Nina Alexandra Guerrero Cacuango, presentó una acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica Reformatoria a la LOMH (“**LORMH**”), emitida el 5 de febrero de 2021 por la Asamblea Nacional. Específicamente, impugna el artículo 87, que sustituye el artículo 137, inciso quinto numeral 12; el artículo 90, que sustituye el artículo 143, numerales 8, 9 y último inciso; el artículo 91 que sustituye el artículo 144 último inciso; y, el artículo 92 que sustituye el artículo 145 primer inciso.

166.En primer lugar, la accionante esgrime que la migración ha sido históricamente restringida, tanto en la normativa como en la política pública. Señala que, con la vigencia de la LORMH, se incorporó el principio de “prohibición de la criminalización de la movilidad humana”, por el cual ninguna persona estará sujeta a sanciones penales por su condición migratoria, así como a la privación de su libertad en procesos de deportación.

167.Con base en ello, manifiesta que el artículo 87 de la LORMH, que sustituye el artículo 137, inciso quinto numeral 12 de la ley *ibídem*, implica un retroceso injustificado y disminución de derechos que ya adquirieron un determinado nivel de protección, toda vez que amplía las causales de inadmisión que permiten disponer el retorno inmediato de la persona inadmitida, de manera arbitraria y “sin respeto de las garantías del debido proceso”. A su criterio, en ningún supuesto la LOMH debería permitir que se disponga el retorno inmediato de la persona extranjera.

168.Respecto al artículo 90, que sustituye el artículo 143, numerales 8, 9 y último inciso de la LOMH, la accionante señala que vulnera el debido proceso, en la garantía del principio *non bis in ídem*. A su criterio, las causales de deportación implican una doble sanción, toda vez que el COIP:

[...] ya prevé una sanción administrativa para aquellas personas extranjeras que han sido sancionadas por delitos cuya pena privativa de libertad es mayor a cinco años (art. 61 COIP). La sanción prevista para estos casos es la expulsión y prohibición de retorno a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años. Sin embargo, la Ley Reformatoria demandada de inconstitucional (artículo 90) que trata sobre las causales de deportación, incorpora nueva sanción para los extranjeros que cometen infracciones sancionadas con pena privativa de libertad mayor a cinco años.

Es decir, se crea la doble sanción para los extranjeros que han sido condenados por el cometimiento de una infracción penal, sancionado[s] con pena privativa de libertad mayor a cinco años: la expulsión y la deportación, lo cual atenta contra la garantía de **non bis in ídem** (énfasis en el original).

169.En similar sentido, arguye que dicha disposición vulnera el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, al establecer una “situación discriminatoria *de jure* cuya base radica en la situación de extranjería de la persona”, toda vez que la deportación es únicamente aplicable a las personas extranjeras.

- 170.** Sobre el artículo 91, que sustituye el artículo 144 último inciso, manifiesta que al incorporarse en la ley la privación de libertad de extranjeros irregulares en centros de acogida determinados por la autoridad de control migratorio, se vulnera el principio de no criminalización de la migración y la prohibición de restricción de la libertad de la persona extranjera en procesos de deportación, toda vez que el Estado y sus agentes deben abstenerse “de aplicar sanciones punitivas que no son proporcionales a una falta de carácter administrativo, como sería la condición migratoria irregular de una persona”.
- 171.** Así también, la accionante arguye que este artículo vulnera la seguridad jurídica a la luz de la sentencia 335-13-JP/20 emitida por esta Magistratura, pues la Asamblea incorporó en una norma infraconstitucional la privación de libertad de extranjeros irregularizados.
- 172.** Finalmente, sobre el artículo 92, que sustituye el artículo 145 primer inciso, que prescribe la potestad de la autoridad de control migratorio para dictar medidas cautelares dentro del proceso de deportación, la accionante no esgrime un argumento específico, limitándose a cuestionar el proceso de deportación conforme los mismos argumentos detallados en líneas previas.
- 173.** En mérito de lo expuesto, la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos impugnados.

3.6.1 Fundamentos de las entidades accionadas

3.6.1.1 Argumentos de la Asamblea Nacional, entidad emisora de la norma impugnada

- 174.** El 15 de julio de 2021, Santiago Salazar Armijos, procurador judicial de Esperanza Guadalupe Llori Abarca, presidenta de la Asamblea Nacional, presentó un escrito. Por medio de este, indicó que la demanda enlista una “serie de afirmaciones subjetivas”, sin proporcionar argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes.
- 175.** Afirma que Ecuador, al igual que otros países, impone requisitos determinados a ser respetados por los extranjeros al internarse en el país. Considera que establecer parámetros no constituye una vulneración de derechos, ya que la normativa regula y controla “el ingreso de personas extranjeras al país, constituye una facultad soberana [...], circunstancia con la que se precautela condiciones de derecho entre sus nacionales y reciprocidad internacional por parte de las personas extranjeras”.

- 176.**La Asamblea afirma que a pesar de que el artículo 9 de la Constitución contempla que las personas extranjeras en territorio ecuatoriano tienen los mismos derechos que los ecuatorianos, también deben cumplir obligaciones y requisitos, los cuales se encuentran regulados en la LOMH. En palabras de la legislatura, “no significa que bajo esa línea de favorabilidad a la plena vigencia y ejercicio de los derechos, no se pueda regular, ni establecer requisitos frente a diferentes situaciones que buscan regular el ingreso de personas extranjeras a territorio nacional”.
- 177.**Para la Asamblea, los requisitos que se les exigen a las personas extranjeras, al igual que las causales de inadmisión, no son discriminatorios y tampoco constituyen una regresión de derechos, pues “lo que se garantiza es el acceso bajo parámetros legales determinados que garantizan el ejercicio de los derechos de tránsito, movilidad y derechos conexos que se deriven de los mismos”.
- 178.**Respecto a la presunta violación a las garantías del debido proceso, la Asamblea indica que en la LORMH se agregó la frase de “apego irrestricto a las garantías del debido proceso”. Adicionalmente, señala que los artículos impugnados regulan y determinan situaciones específicas en estricto apego a dicho derecho.
- 179.**Finalmente, a criterio de la legislatura, las normas impugnadas no transgreden la seguridad jurídica, toda vez que se han incorporado normas y procedimientos vigentes para el ingreso de personas extranjeras al país considerando instrumentos internacionales de derechos humanos. Por otra parte, cita extractos de sentencias constitucionales que se refieren al concepto de igualdad. En lo principal, manifiesta que:

[...] existen diferencias reales que permiten establecer obligaciones y requisitos para diferentes grupos de personas, entendiéndose esto como una diferenciación en cuanto a determinar que existen personas extranjeras y personas nacionales en todos los estados o países a nivel mundial, situación que conlleva y faculta que los países dentro de su ordenamiento jurídico establezcan parámetros, obligaciones o requisitos para el ejercicio de ciertos derechos y cumplimiento de deberes y obligaciones de personas extranjeras y nacionales, sin que esto se entienda como atentatorio o discriminatorio, y menos aún violatorio de derechos constitucionales.

3.6.1.2 Argumentos de la presidencia de la República

- 180.**El 19 de julio de 2021, Fabián Teodoro Pozo Neira, en calidad de secretario general jurídico de la presidencia, presentó sus argumentos defendiendo la constitucionalidad de las normas impugnadas. Específicamente, desarrolla argumentos respecto de: (i) el principio de progresividad y no regresividad de los derechos; (ii) la seguridad jurídica; (iii) el debido proceso; y, (iv) el principio *non bis in ídem*. Sobre el primero, la presidencia analiza el alcance de la inadmisión y la deportación. Así, argumenta

que la LORMH establece estándares que podrían configurar una posible deportación o inadmisión, lo que no conlleva a una criminalización de la migración.

181. Indica que el artículo 91 de la LORMH, el cual versa sobre centros de acogida, supera el estándar aplicable a las detenciones de conformidad con el artículo 77 de la Constitución, por lo que es suficiente que se emita una orden judicial de detención dentro del proceso de deportación para justificar la misma.

182. Por otro lado, la presidencia considera que el artículo 91 de la LORMH se encuentra subordinado al artículo 2 de la LOMH, por lo que, en vista de que los procesos que afectan la condición migratoria de una persona tienen carácter individual, las autoridades migratorias deben analizar cada caso atendiendo la situación individual de cada persona. De esta forma, esgrime que la privación de libertad sí es una medida aplicable en los procesos de deportación, pero debe ser analizada caso por caso.

183. Sobre el segundo derecho, la presidencia sostiene que los fundamentos fácticos de la sentencia 335-13-JP/20 no se aplican, pues en el caso mencionado se trataba de una persona apátrida y una detención en zona de tránsito. La presidencia indica que, al contrario de lo manifestado por la legitimada activa, la sentencia *ibídem* “reconoce que se puede proceder con la detención de una persona cuando se cuente con una orden judicial”; es decir, si se sigue el procedimiento respectivo y de forma excepcional.

184. En tercer lugar, la presidencia indica que las causales de inadmisión no son violatorias de derechos humanos o del debido proceso. A su criterio, la función de las causales es la protección del Estado y la protección de los derechos y garantías de las personas que se encuentren en situaciones de movilidad, ya que “establece requisitos mínimos y razonables para su entrada al país” y otorga el tiempo oportuno a estas personas para defender y hacer valer sus derechos.

185. Finalmente, la presidencia considera que no existe doble juzgamiento, pues no existiría identidad de acción. Afirma que en “el caso de un delito, se le está juzgando a la persona por la violación o el atentado a un bien jurídico protegido, mientras que la razón de ser de la deportación no recae sobre el cometimiento del delito en sí, sino sobre el hecho de tener una condena”. Analiza el estándar de deportación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”) y concluye que no existe discriminación al no ser posible expulsar a nacionales del país, lo que sí es posible en el caso de personas extranjeras.

186. Por tanto, la presidencia solicita que se deseche la demanda por la inexistencia de violación a las normas constitucionales impugnadas.

3.6.1.3 Argumentos de la Procuraduría General del Estado

187. La Procuraduría no presentó un informe de descargo respecto a la Demanda 6.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

188. El artículo 79 de la LOGJCC determina que las demandas de inconstitucionalidad deben contener “[a]rgumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”. En tal sentido, las demandas de los accionantes deben cumplir con cierta carga argumentativa para que la Corte pueda pronunciarse con base en un fundamento mínimo, desarrollado a partir de las alegaciones de la parte accionante.

189. En tal sentido, se plantearán los problemas jurídicos en el orden que han sido expuestos en las demandas *in examine*. De haberse planteado el mismo cargo en una o más demandas, se planteará un único problema jurídico que abarque los argumentos propuestos por los accionantes en su integralidad.

190. En primer lugar, el accionante de la demanda 1 considera que el artículo 56 de la LOMH, que contiene la definición de turista, se contrapone al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, toda vez que, a su criterio, realiza distinciones arbitrarias entre turistas sudamericanos y aquellos provenientes de otras partes de América u otros continentes. Ello, porque a criterio del accionante, los primeros sólo pueden extender su estadía hasta 180 días, mientras que los segundos pueden extender su estadía hasta un año, después de haber permanecido 180 días dentro de territorio ecuatoriano. Por tanto, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿La definición de turista del artículo 56 de la LOMH vulnera la igualdad formal, material y no discriminación al establecer distinciones irrazonables entre turistas sudamericanos y aquellos de otros países?**

191. En segundo lugar, el accionante de la demanda 1 considera que el artículo 80 de la LOMH contradice el artículo 6 inciso 3 de la CRE, debido a que la norma constitucional no prohíbe la renuncia de la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento, mientras que la ley sí, imponiéndola arbitrariamente y limitando el derecho a renunciar a ella. Al respecto, el accionante señala que en países como Bolivia, Chile, Colombia, Perú y Venezuela no se establece dicha prohibición. En tal virtud, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿La prohibición de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento que establece el artículo 80 de la LOMH es incompatible con el artículo 6 inciso 3 de la CRE?**

192.En tercer lugar, el accionante de la demanda 1 arguye que el artículo 81 es incompatible con el artículo 8 de la CRE. Señala que la Norma Suprema dispone que la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización sólo se perderá por renuncia expresa, mientras que la ley prescribe que se podrá declarar la nulidad del acto que la otorgó, de verificar la autoridad el ocultamiento de hechos relevantes, documentos falsos o fraude a la ley. El accionante considera que, en todo caso, solo de haber adquirido la nacionalidad ecuatoriana por matrimonio o unión de hecho con un ecuatoriano, podría proceder el supuesto mencionado en la ley, mas no en los otros cuatro escenarios que señala el artículo 8 de la CRE. En tal virtud, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿La potestad de declarar la nulidad de la carta de naturalización que establece el artículo 81 de la LOMH vulnera el artículo 8 de la CRE, considerando que la Norma Suprema prescribe que la nacionalidad ecuatoriana por naturalización solo se perderá por renuncia expresa?**

193.En cuarto lugar, el accionante de la demanda 1 menciona que los artículos 58, 61, 64, 68, 79, 85, 86 y 137 de la LOMH, vigentes al momento de presentación de la demanda, contravienen el artículo 82 de la CRE, por cuanto el requisito de ser una amenaza o riesgo para la seguridad interna es “securitista”. Siguiendo la misma línea, los accionantes de la demanda 4 establecen que los artículos 61 numeral 4, 64 numeral 4, 137 numeral 6 y 104 numeral 4 de la LOMH son inconstitucionales por cuanto se refieren de forma “vaga” al término “amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano”. Esto, a criterio de los accionantes, transgrede la seguridad jurídica y el principio de no devolución. Por tal motivo, se plantea el siguiente problema: **¿Revocar una visa, inadmitir a una persona extranjera, no conceder la carta de naturalización, negar la residencia temporal o permanente y el reconocimiento de refugiado bajo la causal de ser una amenaza o riesgo para la seguridad interna es contrario a la seguridad jurídica y al principio de no devolución?**

194.Por otro lado, en las demandas 1 y 4 se arguyen cargos en contra de los artículos 141 y 144 de la LOMH, bajo la misma argumentación. El accionante de la demanda 1 considera que el artículo 144 se opone al artículo 76 numerales 3 y 7, literal k) de la Norma Suprema, mientras que los accionantes de la demanda 4 esgrimen que ambos artículos son incompatibles con el numeral 7, literal k) de la norma *ibídem*. Por cuanto, la autoridad que determina que se ha incurrido en una causal de deportación actúa como juez y parte al intervenir en varias etapas del procedimiento, incluyendo el inicio y la decisión de deportación. A su criterio, esta autoridad actúa como juez y parte y no puede ser considerada independiente e imparcial. En similar sentido, los accionantes de la demanda 4 consideran que el artículo 138 de la LOMH también es incompatible con la garantía de juez independiente, imparcial y competente, pues la autoridad de control migratorio –que decide sobre la inadmisión de una persona– no

es un tercero imparcial o independiente. En consecuencia, y a fin de evitar la reiteración argumentativa, se plantea un único problema jurídico: **¿Los artículos 138, 141 y 144 de la LOMH son incompatibles con el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente (artículo 76 numerales 3 y 7, literal k), en vista que el proceso de inadmisión y deportación de una persona extranjera es resuelto, en todas sus fases, por la misma autoridad?**

195. Ahora bien, sobre los artículos 140 y 144 de la LOMH, los accionantes de la demanda 4 señalan que son contrarios al artículo 168 de la Constitución que garantiza el principio de unidad jurisdiccional, ya que otorgan facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas, permitiendo la discrecionalidad. Así también, indican que el artículo 246 del COFJ prevé la creación de judicaturas especiales para la resolución de casos de deportación, por tanto, el otorgar competencia a la autoridad migratoria constituiría un “retroceso notable”. Esta Corte no identifica un argumento claro, cierto, específico o pertinente que permita revisar una posible incompatibilidad de fondo con la CRE. Al contrario, los accionantes se limitan a aseverar que las normas impugnadas violentan la unidad jurisdiccional y que constituyen un “retroceso” sin desarrollar porqué, así como cuál sería la relación de la norma con el artículo 246 del COFJ. En consecuencia, no se planteará un problema jurídico al respecto.

196. En la demanda 2, el accionante sostiene que el hecho de que residentes permanentes no puedan otorgar una visa de amparo a su cónyuge o conviviente (artículo 63 LOMH) es incompatible con la igualdad y no discriminación, así como con la unidad familiar. Para el accionante, es un contrasentido que una persona con visa de residencia permanente no pueda “otorgar” una visa de amparo a un cónyuge o conviviente, pero sí a un pariente de segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad. Además, menciona que los residentes temporales sí pueden otorgar visa de amparo a su cónyuge o conviviente; mientras que los residentes permanentes no, por lo que, a su criterio, la norma impugnada es irrazonable. En consecuencia, se formula el siguiente problema jurídico: **¿El hecho de que los residentes permanentes no puedan otorgar una visa de amparo a su cónyuge o pareja en unión de hecho, conforme el artículo 63 de la LOMH, vulnera la igualdad formal, material y no discriminación, así como la unidad familiar?**

197. En segundo lugar, el accionante de la demanda 2 también indica que el artículo 64 numeral 5 de la LOMH es inconstitucional al subordinar a un criterio económico la obtención de una residencia permanente, como lo es “acreditar los medios de vida lícitos”, cargo que también fue propuesto en la demanda 4. Específicamente, sobre el principio de progresividad y no regresividad, los accionantes indican que es

inconstitucional subordinar a un criterio económico la obtención de una residencia permanente, cuando este no era un criterio conforme a la Ley de Extranjería, que solo exigía acreditar el vínculo familiar. Además, indican que esta norma es contraria al derecho a la unidad y convivencia familiar pues, al acreditar condiciones económicas, se propende a la separación de la familia y desprotección de sus miembros. Por ende, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿Acreditar los medios de vida lícitos como requisito para obtener una residencia permanente (artículo 64, numeral 5 –ahora numeral 4 de la LOMH–) transgrede el principio de progresividad y no regresividad, protección de la convivencia familiar e interés superior del niño?** Por los cargos referidos previamente este problema jurídico se dividirá en dos subproblemas: **¿Se transgrede el principio de progresividad y no regresividad porque en el artículo 64, numeral 4, de la LOMH se subordina la obtención de una residencia permanente a un criterio económico, cuando en la Ley de Extranjería no se solicitaba esto? ¿Se viola la protección de la convivencia familiar e interés superior de NNA porque en el artículo 64, numeral 4, de la LOMH se subordina la obtención de una residencia permanente a un criterio económico, lo que genera la desprotección y separación de los miembros de la familia, incluyendo NNA?**

198.En cambio, en la demanda 3, los accionantes arguyen que la obligación de las personas extranjeras de contar con un seguro médico atenta contra el principio de igualdad y no discriminación porque se realiza una distinción entre personas de origen nacional y extranjeras por factores económicos. Este cargo también se alegó en las demandas 4 y 5 (único cargo de esta última). En consecuencia, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿La obligación de contar con un seguro médico obligatorio impuesta a las personas extranjeras en los artículos 52, 53 numeral 7, 56, 61 y 64 de la LOMH, así como artículos 30, 62 numeral 2, 133 numeral 4 y Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Reglamento a la LOMH vulnera el principio a la igualdad y no discriminación?**

199.En la demanda 4, los accionantes impugnan diversas normas y proponen distintos cargos sobre cómo estas disposiciones son incompatibles con la Constitución por el fondo. A continuación, se plantearán problemas jurídicos respecto a los cargos que no constaban en las otras demandas. En primer lugar, los accionantes de la demanda 4 sostienen que las definiciones de condición migratoria y de persona extranjera contenidas en la LOMH se contraponen al principio de igualdad y no discriminación y al principio del progresivo fin de la condición de extranjero. A su criterio, el artículo 3 de la LOMH asemeja la condición migratoria a la regularidad migratoria. Por tanto, las personas que no se encuentran en tal situación no estarían amparadas bajo el objeto de protección de la LOMH, además de admitirse formas de discriminación en su contra. Sobre el artículo 42 de la LOMH –que contiene la definición de persona

extranjera–, los accionantes arguyen, de forma similar, que esta únicamente ampara a aquellas personas que se encuentran en regularidad migratoria, excluyendo de protección a aquellas que no. Con base en lo expuesto, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿Las definiciones contenidas en los artículos 3 numeral 1 (ahora numerales 1 y 2) y 42 de la LOMH vulneran el principio de igualdad y no discriminación y del progresivo fin de la condición de extranjero?**

200.En segundo lugar, los accionantes de la demanda 4 esgrimen que el artículo 137 numeral 5 de la LOMH violenta la seguridad jurídica y el principio de legalidad en vista de la amplitud y vaguedad de la causal de inadmisión de “no justificar la condición migratoria”. En tal sentido, este Organismo plantea el siguiente problema jurídico: **¿El artículo 137 numeral 5 violenta la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en vista de la supuesta amplitud y vaguedad de la causal de inadmisión de “no justificar la condición migratoria”?**

201.En tercer lugar, los accionantes de la demanda 4 arguyen que no existe una excepción para los solicitantes de refugio que requieren de protección internacional, en lo concerniente a las causales de inadmisión de una persona extranjera contenidas en el artículo 137 numerales 1 y 4 de la LOMH. Sobre ello, la Corte plantea el siguiente problema jurídico: **¿El artículo 137 numerales 1 y 4 de la LOMH (actualmente numerales 1, 2 y 5) transgrede los derechos de las personas con necesidad de protección internacional, al no establecer una excepción para los solicitantes de refugio en lo concerniente a las causales de inadmisión de una persona extranjera?**

202.En cuarto lugar, los accionantes de la demanda 4 consideran que los artículos 103 y 142 de la LOMH criminalizan la migración por cuanto a la persona que no haya regularizado su situación migratoria en el plazo dispuesto por ley, se le obliga a salir del país en el plazo de treinta días¹⁵ o se inicia un proceso de deportación. Al respecto, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿Los artículos 103 y 142 de la LOMH son contrarios al artículo 40 de la CRE porque criminalizan la migración al no ofrecer una alternativa para regularizar la condición migratoria?**

203.En quinto lugar, los accionantes de la demanda 4 afirman que existe un vacío legal, pues el artículo 143 numeral 7 de la LOMH no determina si la persona debe cumplir su pena para ordenar su deportación y tampoco considera, como excepción, a los refugiados. A su criterio, la norma no detalla el tiempo de su aplicación (antes o después de cumplir una condena), no especifica sobre qué delitos recae y tampoco si debe mediar una sentencia ejecutoriada. Por tanto, consideran que la disposición impugnada es contraria al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de no

¹⁵ Tras las reformas 15 días, como se verá *ut infra*.

devolución. En similar sentido, la accionante de la demanda 6 acusa al artículo 143 numerales 8 y último inciso de la LOMH, reformado por el artículo 90 de la LORMH, de vulnerar el debido proceso en la garantía del principio *non bis in idem*, al considerar que las causales de deportación implican una doble sanción. Ello, porque el COIP ya prevé como sanción administrativa para las personas extranjeras sancionadas por delitos cuya pena privativa de libertad es mayor a cinco años, la expulsión y prohibición de retorno al Ecuador por un lapso de diez años. Sobre el artículo 143, numeral 9, de la LOMH los accionantes de las demandas 4 y 6 señalan únicamente que el inciso es contrario a la igualdad y no discriminación y a la CRE. En tal sentido, sobre este numeral no se planteará un problema jurídico. Sobre los otros incisos, para evitar la reiteración argumentativa y al tratarse de la misma norma, se formula el siguiente problema jurídico: **¿El artículo 143 numerales 7 y 8 y último inciso de la LOMH, que ordena la deportación de una persona en caso de: (i) ser considerada una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del estado; y (ii) haber recibido sentencia ejecutoriada por haber cometido un delito con pena privativa de libertad mayor a cinco años de acuerdo con la legislación penal vigente, transgrede el principio de no devolución?**

204. Además, la accionante de la demanda 6 sostiene que el artículo 143 de la LOMH es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, al contener una discriminación *de jure* que radica en el hecho de ser extranjero, ya que la deportación no es aplicable a ecuatorianos. No obstante, este último cargo no es completo, pues la accionante no explica cómo la norma sería discriminatoria, considerando que el proceso de deportación –por su naturaleza– regula la salida del territorio nacional de una **persona extranjera**,¹⁶ no siendo posible aplicarlo a nacionales. Por lo tanto, no se procederá con su análisis.

205. En sexto lugar, los accionantes de la demanda 4 consideran que el artículo 106 numeral 2 de la LOMH establece una condición no acorde a la normativa internacional que, además, permitiría “[...] excluir a varias personas de la condición de refugiado por el solo hecho de participar en un conflicto armado, lo cual sería contrario a lo establecido por instrumentos internacionales de derechos humanos”. De esta forma, mencionan que existen causales de exclusión de la condición de refugiado que son taxativas de acuerdo con instrumentos internacionales de derechos humanos y que esto no se aplica en el artículo *ibídem*. Según los accionantes, al no realizar un análisis caso por caso existiría un incumplimiento de las disposiciones mínimas que exige el derecho internacional. No obstante, esta Corte evidencia que los accionantes no identifican cuál es la causal de exclusión o “disposiciones mínimas de derecho internacional” a la que la norma impugnada presuntamente se opone, ni cuál es la relación entre esta supuesta incompatibilidad y la participación en un

¹⁶ LOMH, artículo 141.

conflicto armado. Por tanto, no se formulará un problema jurídico al respecto, al no existir cargos claros, ciertos, específicos y pertinentes que permitan a esta Corte revisar una incompatibilidad de fondo.

206.En séptimo lugar, los accionantes de la demanda 4 arguyen que es inconstitucional que el artículo 108 de la LOMH establezca que cometer cualquier acto ilícito, incluso uno que no sea grave, amerite la revocatoria o la cancelación de la condición de refugiado. Indican que esto es contrario al principio de no devolución, a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y al artículo 41 de la CRE. Entonces, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿El artículo 108 de la LOMH, que ordena revocar la protección internacional de refugiados sentenciados por cometer un delito previsto en la ley penal ecuatoriana, es contrario al principio de no devolución?**

207.En octavo lugar, los accionantes de la demanda 4 indican que el artículo 147 de la LOMH establece la expulsión del país de la persona después de que ya cumplió una pena privativa de libertad. Para los accionantes, esto sería discriminatorio para las personas que han sido sentenciadas y no reinsertadas en la sociedad. Aseveran que, si la finalidad de la pena es la reinserción del individuo en la sociedad, expulsarlo supone una doble sanción. Al respecto, se evidencia que sobre este cargo no existe un argumento completo y no se formulará un problema jurídico autónomo sobre la disposición jurídica, al no detallar una presunta incompatibilidad con la Constitución, sino una inconformidad con una disposición normativa.

208.En noveno lugar, los accionantes de la demanda 4 acusan al artículo 170 numeral 2 de la LOMH –que establece una sanción pecuniaria por no regularizar la condición migratoria– de ser incompatible con el principio de progresividad de derechos y no regresividad, al introducir condicionamientos que no se encontraban previstos para la regularización migratoria. No obstante, ello no puede considerarse como un argumento claro, cierto, específico y pertinente que permita analizar una incompatibilidad de fondo con la CRE, pues no existe una argumentación jurídica, sino únicamente la invocación de un principio.¹⁷ Por ende, no se planteará un problema jurídico.

209.Sobre el mismo artículo, los accionantes indican que este también es incompatible con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la CRE y el de no criminalización de la migración. Recalcan que “la imposición de multas a la condición migratoria es adicional a la posibilidad de deportación que

¹⁷ CCE, sentencia 79-16-IN/22, 29 de junio de 2022, párr. 57: “la mera invocación de un principio constitucional –la prohibición de regresividad– no es suficiente [...] para construir un argumento claro, cierto, específico y pertinente. Lo mismo se dijo en la sentencia 80-16-IN/21, 2 de junio de 2021, párr. 15.

establece la LOMH”. Para ello, se refieren al artículo 143 numeral 3 de la LOMH, que establece como causal de deportación el no haber iniciado el proceso de regularización en el plazo dispuesto en la ley. Además, se refieren al numeral 6 de esa norma, que establece como causal de deportación el no haber cumplido con la notificación de salida voluntaria en el plazo de 30 días. Esta última causal la atan al artículo 142 de la LOMH, que señala que de no regularizar la situación migratoria se notificará la obligación de salir en un plazo de 30 días y, de no cumplirse este plazo, se iniciará el procedimiento de deportación. *Ergo*, según los accionantes, el aplicar la deportación y una multa resultaría en una doble sanción que sería desproporcionada. Por último, los accionantes no esgrimen ningún argumento sobre el principio *non bis in ídem*, sino que se limitan a aseverar que la norma lo vulnera. Por ende, atendiendo los cargos planteados, esta Corte resolverá el siguiente problema jurídico: **¿Las multas a la condición migratoria irregular previstas en el artículo 170 numeral 2 de la LOMH vulneran el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la CRE, al establecer una sanción desproporcionada, adicional a la deportación?**

210. Finalmente, en la demanda 6, la accionante esgrime, en primer lugar, que el inciso quinto del numeral 12 del artículo 137 de la LOMH, reformado por el artículo 87 de la LORMH, implica un retroceso injustificado y disminución de derechos que ya adquirieron un determinado nivel de protección, toda vez que amplía las causales de inadmisión que permiten disponer el retorno inmediato de la persona inadmitida, de manera arbitraria y “sin respeto de las garantías de debido proceso”. A su criterio, en ningún supuesto la LOMH debería permitir que se disponga el retorno inmediato de la persona extranjera. Conforme se señaló en el párrafo *ut supra*, no es suficiente alegar el principio de no regresividad de manera abstracta para considerar a un cargo como claro y completo dentro de una IN. El cargo que nos ocupa se limita a sostener que aumentar causales de inadmisión de la persona extranjera sería regresivo, sin proporcionar una mínima explicación al respecto. En tal virtud, no existe un argumento claro, cierto, específico y pertinente que permita analizar una incompatibilidad de fondo con la CRE.

211. En segundo lugar, indica que el último inciso del artículo 144 de la LOMH, reformado por el artículo 91 de la LORMH, incorpora la privación de libertad de extranjeros irregulares en centros de acogida determinados por la autoridad de control migratorio. A su criterio, ello vulnera el principio de no criminalización de la migración y la prohibición de restricción de la libertad de la persona extranjera en procesos de deportación, al conllevar una sanción punitiva no proporcional sobre una falta administrativa como es la condición migratoria irregular. Además, esgrime que este artículo vulnera la seguridad jurídica a la luz de la sentencia 335-13-JP/20, pues la Asamblea incorporó en una norma infraconstitucional la privación de libertad de

extranjeros irregularizados. Por tanto, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿El artículo 144 de la LOMH transgrede los principios de no criminalización de la migración, el derecho a la seguridad jurídica y la prohibición de restricción de la libertad de la persona extranjera en procesos de deportación, al incorporar la privación de libertad de extranjeros irregulares en centros de acogida?**

212. Por último, sobre el primer inciso del artículo 145 de la LOMH, reformado por el artículo 92 de la LORMH, que prescribe la potestad de la autoridad de control migratorio para dictar medidas cautelares dentro del proceso de deportación, la accionante de la demanda 6 no esgrime un argumento específico, limitándose a cuestionar el proceso de deportación conforme los mismos argumentos detallados en líneas previas. En consecuencia, no se formulará un problema jurídico autónomo sobre dicha norma, al no existir argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes que detallen una presunta incompatibilidad con la Constitución.

5. Resolución de los problemas jurídicos

213. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, esta Corte hace notar que las demandas dentro del caso que nos ocupa fueron presentadas en distintos años. Además, múltiples artículos de la LOMH y el Reglamento a la LOMH han sido reformados o incluso derogados. Por ejemplo, la LOMH se reformó a través de la LORHM. No obstante, luego de dicha reforma, la LOMH se reformó nuevamente en múltiples ocasiones. Por ende, antes de argumentar sobre los problemas jurídicos, la Corte revisará si persisten o no en el ordenamiento jurídico las disposiciones que se acusaron de inconstitucionales. En caso de no haberse reformado la norma únicamente se detallará su redacción actual. Esto se realizará en cada problema jurídico, en lugar de en un acápite de cuestión previa, con ánimo de sintetizar las demandas y mantener un orden secuencial en la presente sentencia.

214. A continuación, se resolverán los problemas jurídicos planteados en la sección *ut supra*.

5.1. ¿La definición de turista del artículo 56 de la LOMH vulnera la igualdad formal y no discriminación al establecer distinciones irrazonables entre turistas sudamericanos y aquellos de otros países?

5.1.1. Cargos

215. El accionante de la demanda 1 considera que el artículo 56 de la LOMH, que contiene la definición de turista, se contrapone al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, toda vez que, a su criterio, realiza distinciones arbitrarias entre

turistas sudamericanos y aquellos provenientes de otras partes de América u otros continentes. Así, indica que los primeros solo pueden extender su estadía hasta 180 días, mientras que los segundos pueden extender su estadía hasta un año, después de haber permanecido 180 días dentro de territorio ecuatoriano.

5.1.2. Respuestas de los accionados

216.En lo medular, las entidades accionadas esgrimen que la norma impugnada prevé, en realidad, una acción afirmativa a favor de los turistas sudamericanos en vista de acuerdos internacionales como el de la UNASUR, pues los demás turistas gozan de un plazo de permanencia de hasta 90 días **adicionales** previa solicitud y pago, mientras que los turistas sudamericanos pueden permanecer en territorio ecuatoriano hasta 180 días desde su **primer** ingreso. En ese sentido, argumentan que, tanto los turistas sudamericanos como aquellos de otros países deberán solicitar una visa especial a la autoridad de movilidad humana de querer ampliar su permanencia en calidad de turista por un plazo máximo de hasta un año, una vez cumplidos los días de permanencia previamente detallados.

5.1.3. Cuadro

217.Previo a responder el problema jurídico planteado, es necesario determinar si la norma impugnada se mantiene vigente o ha sido reformada. Al respecto, esta Corte evidencia:

Cuadro 1

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 56.- Turista. Los turistas son todas las personas que llegan al Ecuador con el ánimo de realizar actividades turísticas y están prohibidas de realizar actividades laborales.</p> <p>El plazo de permanencia para los turistas será de hasta noventa días en el período de un año contado a partir de su primer ingreso, prorrogable por una sola vez hasta por noventa días adicionales, previa solicitud y pago de la tarifa respectiva. En caso de tener interés en ampliar su permanencia por un plazo máximo de hasta un año en calidad de turista, deberá solicitar a la autoridad de movilidad humana una visa especial de turismo con la que no podrá realizar actividades</p>	<p>Art. 56.- Turistas.- Los turistas son todas las personas que llegan al Ecuador con el ánimo de realizar actividades turísticas y están prohibidas de realizar actividades laborales o económicas.</p> <p>La autoridad de control migratorio tiene la competencia para controlar el permiso de permanencia del turista desde el arribo al país por los puestos de control migratorio oficiales o habilitados. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad rectora de movilidad humana está facultada para otorgar visa de turismo a las personas extranjeras que así lo soliciten, en cumplimiento de la Ley, ya sea en territorio ecuatoriano o en las oficinas consulares.</p>

<p>laborales. Para obtener esta visa deberá acreditar los medios lícitos de subsistencia que permitan su permanencia en el país, así como realizar el pago de la tarifa correspondiente fijada en el reglamento de esta Ley. Este tipo de visa podrá ser solicitada por una sola vez cada cinco años.</p> <p>Para los turistas provenientes de Estados miembros de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), el plazo de permanencia será de hasta ciento ochenta días en el período de un año contados a partir de su primer ingreso. En el caso de acuerdos internacionales específicos, se observará lo determinado por dichos instrumentos.</p> <p>Toda persona que ingrese al país en calidad de turista deberá contar con un seguro de salud público o privado por el tiempo de su estadía en el Ecuador, excepto las personas que se movilen en las zonas de integración fronteriza, según lo previsto en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.</p>	<p>El plazo de permanencia como turista será de hasta 90 días en el período de un año contado a partir de su primer ingreso, prorrogable por una sola vez hasta por 90 días continuos adicionales, previa solicitud y pago de la tarifa respectiva ante la autoridad que corresponda.</p> <p>Para los turistas suramericanos el plazo de permanencia será de hasta ciento ochenta días en el período de un año contados a partir de su primer ingreso, lo soliciten en territorio ecuatoriano o en oficinas consulares de conformidad con la ley y el reglamento.</p> <p>En el caso de acuerdos internacionales específicos, se observará lo determinado por dichos instrumentos.</p>
--	---

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.1.4. Resolución del problema jurídico

218. La acción pública de inconstitucionalidad contenida en el artículo 436 numeral 2 de la CRE y el artículo 74 de la LOGJCC constituye un mecanismo jurisdiccional que permite a la Corte Constitucional ejercer el control abstracto de constitucionalidad de actos normativos, en aras de generar coherencia en el ordenamiento jurídico a través del control y depuración de normas inconstitucionales por la forma o por el fondo.¹⁸

219. Así, el control de constitucionalidad de una norma por el fondo se realiza analizando el contenido general de la misma o de alguno de sus preceptos, con la finalidad de establecer si su contenido es incompatible con los derechos, principios o reglas consagradas en la Constitución.¹⁹ El accionante de la demanda 1 esgrime que el artículo 56 de la LOMH es contrario al principio de igualdad y no discriminación, al presuntamente realizar distinciones arbitrarias entre turistas sudamericanos y aquellos que provienen de otros países. A su criterio, los turistas sudamericanos se

¹⁸ CCE, sentencia 79-16-IN/22, 29 de junio de 2022, párr. 50.

¹⁹ CCE, sentencia 008-13-SIN-CC, caso 0029-11-IN, 13 de junio de 2013, pág. 9.

encuentran en una posición de desventaja frente al resto de personas que ostentan dicha categoría migratoria, toda vez que el plazo de permanencia permitido es menor.

220.No obstante, de la literalidad de la norma –artículo 56 LOMH y artículos 96 y 97 del Reglamento a la LOMH– se desprende justamente lo contrario. Los turistas, es decir, toda persona que ingrese al país con el ánimo de realizar actividades turísticas, puede permanecer en territorio ecuatoriano hasta 90 días, dentro del período de un año. Por regla general, esos 90 días se pueden prorrogar por 90 días adicionales, previa solicitud y pago de la tarifa respectiva. En cambio, los turistas sudamericanos pueden permanecer en el país hasta 180 días en el período de un año contados desde su primer ingreso.

221.Por tanto, este Organismo considera que el cargo propuesto por el accionante de la Demanda 1 carece de asidero jurídico y no amerita un pronunciamiento sobre su constitucionalidad. En consecuencia, se desestima el cargo.

5.2. ¿La prohibición de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento que establece el artículo 80 de la LOMH es incompatible con el artículo 6 inciso 3 de la CRE?

5.2.1. Cargos

222.El accionante de la demanda 1 considera que el artículo 80 de la LOMH contradice el artículo 6 inciso 3 de la CRE, debido a que la norma constitucional no prohíbe la renuncia de la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento, mientras que la ley sí, imponiéndola arbitrariamente y limitando el derecho a renunciar a ella. Al respecto, el accionante señala que en países como Bolivia, Chile, Colombia, Perú y Venezuela no se establece dicha prohibición.

5.2.2. Respuesta de los accionados

223.Las entidades accionadas arguyen que la Constitución no contempla la posibilidad de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento y que, incluso, de adquirir otra nacionalidad, esta no se perderá. Así, estiman que el artículo 8 de la CRE únicamente permite renunciar a la nacionalidad adquirida por naturalización. A su criterio, la imposibilidad de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento busca prevenir o evitar la condición de apátrida, pues de revocarse una nacionalidad adquirida y haber renunciado a la de origen, la persona encajaría en dicha condición. Al respecto, se refieren al dictamen de constitucionalidad 002-12-DTI-CC [sobre la Convención para Reducir los Casos de Apatridia], en el que esta Corte habría

ratificado que la CRE únicamente prevé la posibilidad de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización.

5.2.3. Cuadro

224. Previo a responder el problema jurídico planteado, esta Corte evidencia que la norma impugnada no ha sido reformada. A continuación, se transcribe su contenido:

Cuadro 2

Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada
<p>Art. 80.- Renuncia a la nacionalidad ecuatoriana. Podrán renunciar a la nacionalidad ecuatoriana las personas que han adquirido la misma por naturalización y quienes han adquirido la nacionalidad por adopción o por naturalización de sus padres, una vez que hayan cumplido dieciocho años, siempre y cuando la persona renunciante no se convierta en persona apátrida. La renuncia a la nacionalidad deberá ser manifestada de forma expresa.</p> <p>La nacionalidad ecuatoriana por nacimiento no es susceptible de renuncia, conforme lo establece la Constitución de la República.</p>

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.2.4. Resolución del problema jurídico

225. Conforme se desprende del cuadro previo, la norma no ha sido reformada desde su emisión. Ahora bien, el accionante de la demanda 1 considera que la norma impugnada es incompatible con el artículo 6 inciso 3 de la CRE, que prescribe: “La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, **ni por la adquisición de otra nacionalidad**” (énfasis añadido). A su criterio, la Constitución no prohíbe renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento,²⁰ mientras que la norma impugnada sí lo hace, limitando dicho derecho. En cambio, las entidades accionadas hacen referencia al artículo 8 de la CRE que, en su tenor literal, prescribe:

Art. 8.-Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.

²⁰ Constitución. “Art. 7.-Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.
2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.
3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera”.

3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.

4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.

5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual.

Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa (énfasis añadido).

226. Es decir, la Constitución determina que únicamente la nacionalidad ecuatoriana adquirida por **naturalización** se perderá por renuncia expresa. En concordancia, la norma impugnada prescribe: “La nacionalidad ecuatoriana por **nacimiento** no es susceptible de renuncia, **conforme lo establece la Constitución de la República**” (énfasis añadido). Entonces, a criterio del legislador, no es posible renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento, pues la Norma Suprema no lo contempla expresamente.

227. Esta Corte considera que el constituyente no incluyó la posibilidad de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento, mientras que sí estableció expresamente la posibilidad de renunciar a la nacionalidad ecuatoriana por naturalización, porque la norma constitucional prevé que aquellas personas que adquieren la nacionalidad por naturalización “no estarán obligadas a renunciar a su nacionalidad de origen”.

228. Ello encuentra su fundamento en la obligación de todo Estado de evitar la apatridia,²¹ la cual “genera una condición de extrema vulnerabilidad para las personas, de ahí que los Estados tienen el deber de identificar, prevenir y reducir la apatridia, así como proteger a la persona apátrida”.²² Por tanto, que la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento no sea susceptible de renuncia responde a la obligación de todo Estado de prevenir esta condición, pues como han señalado las entidades accionadas, si una persona pierde la nacionalidad adquirida por naturalización y previamente había renunciado a su nacionalidad ecuatoriana por nacimiento, podría convertirse en apátrida –de no tener una tercera nacionalidad–.²³

²¹ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, la cual fue ratificada por el Ecuador el 24 de septiembre de 2012. “Art. 1.1: A los efectos de la presente Convención, el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. LOMH, “Art. 110.-Persona apátrida. Será reconocida como apátrida en el Ecuador toda persona que no sea considerada como nacional por ningún Estado, conforme a su legislación”.

²² CCE, sentencia 2185-19-JP/21, 1 de diciembre de 2021, párr. 133.

²³ Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961. “Artículo 7 1 (a): Si la legislación de un Estado contratante prevé la renuncia a la nacionalidad, dicha renuncia solo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad” y “6. Salvo en los casos a que se refiere el presente artículo, una persona no perderá la nacionalidad de un Estado contratante, si dicha pérdida puede convertirla en apátrida, aunque dicha pérdida no esté expresamente prohibida por ninguna otra disposición de la presente Convención”.

229. Ahora bien, las entidades accionadas han hecho referencia al dictamen de constitucionalidad 002-12-DTI-CC [sobre la Convención para Reducir los Casos de Apatridia]. En dicho dictamen, esta Corte señaló:

En este sentido hay que tomar en cuenta que nuestra Constitución solo establece la posibilidad de renuncia a la nacionalidad en el caso de los extranjeros que han sido nacionalizados ecuatorianos, tal como lo establece el artículo 8 de la Constitución. De igual manera, hay [que] recordar, como señalamos anteriormente, que la obtención de la nacionalidad ecuatoriana no se condiciona a la pérdida de la nacionalidad de origen. En el caso de los ecuatorianos existe la protección de que la nacionalidad ecuatoriana no se pierde así se contraiga otra nacionalidad, esto está señalado de la siguiente manera en la disposición constitucional del artículo 6 de la Constitución, que reza: "La nacionalidad ecuatoriana [...] no se perderá [...] ni por la adquisición de otra nacionalidad" (énfasis añadido).²⁴

230. En consecuencia, se concluye que la norma impugnada no es incompatible con el texto constitucional. Al contrario, y toda vez que la Constitución solo permite renunciar a la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización, se evidencia que el artículo 80 de la LOMH se limita a ratificar su contenido. Por ende, se desestima el cargo propuesto y esta Corte se abstiene de realizar valoraciones adicionales.

5.3.¿La potestad de declarar la nulidad de la carta de naturalización que establece el artículo 81 de la LOMH vulnera el artículo 8 de la CRE, considerando que la Norma Suprema prescribe que la nacionalidad ecuatoriana por naturalización solo se perderá por renuncia expresa?

5.3.1. Cargos

231. El accionante de la demanda 1 arguye que el artículo 81 de la LOMH es incompatible con el artículo 8 de la CRE. Señala que la Norma Suprema dispone que la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización solo se perderá por renuncia expresa, mientras que la ley prescribe que se podrá declarar la nulidad del acto que la otorgó, de verificar la autoridad el ocultamiento de hechos relevantes, documentos falsos o fraude a la ley. El accionante considera que, en todo caso, solo de haber adquirido la nacionalidad ecuatoriana por matrimonio o unión de hecho con un ecuatoriano podría proceder el supuesto mencionado en la ley, sin embargo, no en los otros cuatro escenarios que señala la CRE en su artículo 8.

5.3.2. Respuesta de los accionados

²⁴ CCE, dictamen 002-12-DTI-CC, caso 0008-11-TI, 2 de febrero de 2012, pág. 32.

232.Únicamente la presidencia y la Procuraduría defendieron la constitucionalidad de la norma impugnada. Al respecto, la presidencia señaló que el artículo 8 de la CRE no prescribe que la renuncia es la única forma de perder la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización. Al contrario, considera que la interpretación del accionante permitiría la impunidad de diversos actos fraudulentos y engaños a la administración pública, así como que esta renuncie a su potestad de declarar la nulidad de la carta de naturalización. Por su parte, la Procuraduría esgrime que el artículo 81 de la LOMH garantiza el debido proceso y la tutela judicial efectiva, además de reafirmar un mecanismo idóneo de defensa de la seguridad interna o nacional del Estado, en ejercicio de una facultad soberana.

5.3.3. Cuadro

233.Previo a responder el problema jurídico planteado *supra*, esta Corte evidencia que la norma ha sido reformada de la siguiente forma:

Cuadro 3

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 81.- Nulidad de la carta de naturalización. Sin perjuicio de la sanción penal correspondiente, previa acción de lesividad, la autoridad de movilidad humana declarará nula la naturalización de una persona cuando esta haya sido otorgada sobre la base de ocultación de hechos relevantes, documentos falsos o el cometimiento de fraude a la ley en el procedimiento de concesión.</p> <p>La decisión deberá ser motivada, para su declaratoria se deberá seguir el debido proceso y será notificada a las autoridades correspondientes.</p>	<p>Art. 81.- Nulidad de la carta de naturalización. Sin perjuicio de la sanción penal correspondiente, previa acción de lesividad, la autoridad de movilidad humana declarará nula la naturalización de una persona cuando esta haya sido otorgada sobre la base de ocultación de hechos relevantes, documentos falsos o el cometimiento de fraude a la ley en el procedimiento de concesión.</p> <p>El procedimiento encaminado a la declaratoria de nulidad de la carta de naturalización deberá desarrollarse de manera individualizada y en todos los casos deberá respetarse los derechos humanos, las garantías del debido proceso y las garantías reconocidas en la presente Ley. La decisión que declare la nulidad de la carta de naturalización deberá ser notificada a las autoridades competentes.</p> <p>En todos los casos en que se haya declarado la nulidad de la carta de naturalización, la autoridad de movilidad humana deberá poner en conocimiento del interesado las posibles alternativas migratorias a las que</p>

	<p>podría acogerse según corresponda y conforme a la normativa que regula los procedimientos migratorios.</p> <p>Art. 81. A.- Prohibición de declaratoria de lesividad del acto que concedió la naturalización.- La autoridad de movilidad humana no podrá declarar lesivo el acto mediante el cual se otorgó la naturalización a las siguientes personas:</p> <p>a) Las que, previo a obtener la carta de naturalización, hayan sido reconocidas como apátridas.</p> <p>b) Las que, para obtener la carta de naturalización, hayan renunciado a su nacionalidad de origen.</p>
--	---

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.3.4. Resolución del problema jurídico

234. Conforme se desprende del cuadro *ut supra*, la norma ha sido reformada para incorporar que el proceso de nulidad de la carta de naturalización deberá desarrollarse de manera individualizada y respetar el debido proceso. De igual manera, consta que la decisión que se adopte deberá ser notificada a las autoridades competentes y se deberá informar al interesado “las posibles alternativas migratorias a las que podría acogerse”. Ahora bien, ello no anula el argumento medular del accionante respecto a que la Constitución no contempla expresamente la posibilidad de declarar nula la carta de naturalización, por lo que se continuará con el análisis del problema jurídico. En su artículo 8, la CRE prescribe:

Art. 8.-Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.
3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.
4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.
5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual.

Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa (énfasis añadido).

235. La norma impugnada, en cambio, regula la posibilidad de declarar nula la carta de naturalización previa acción de lesividad en caso de que haya sido otorgada sobre la

base de: (i) ocultación de hechos relevantes; (ii) documentos falsos; o, (iii) el cometimiento de fraude a la ley. Así, a primera vista, este Organismo estima necesario referirse al principio de libertad de configuración legislativa, en virtud del cual el legislador goza de “discrecionalidad para determinar los contenidos de la producción legislativa en los aspectos sustantivos y adjetivos a las materias que competen a aquel”.²⁵

236. La libertad de configuración legislativa “tiene su fundamento en que la Constitución no contiene regulaciones concretas y determinadas sobre todas las materias y, por tanto, el legislador está facultado para configurar el contenido de las normas jurídicas”,²⁶ pues no es posible que la Constitución prevea todos los supuestos de hecho sobre una determinada materia o asunto. Así, el legislador goza de la “libertad de escoger a su discrecionalidad las medidas y técnicas para confeccionar la ley tanto en su forma como en su contenido y propósitos”.²⁷

237. No obstante, esta potestad o libertad del legislador no es absoluta y debe respetar la Constitución, pues los preceptos constitucionales imponen un límite al legislador al momento de determinar el contenido de una disposición legal.²⁸ Si bien el legislador tiene libre configuración legislativa, al ser la nacionalidad un derecho fundamental, esta Corte analizará si la potestad de declarar nula la carta de naturalización es compatible con la CRE e instrumentos internacionales.

238. La CADH, en su artículo 20, al igual que otros tratados internacionales,²⁹ garantizan el derecho de toda persona a tener una nacionalidad y a que esta no sea privada **arbitrariamente**. En similar sentido, el artículo 8 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 garantiza este derecho y, como contrapartida, reconoce la potestad de los Estados de privar a una persona del mismo, en circunstancias excepcionales:

1. Los Estados contratantes no privarán de su nacionalidad a una persona si esa privación ha de convertirla en apátrida.

²⁵ CCE, sentencia 6-17-CN/19, 18 de junio de 2019, párr. 20.

²⁶ CCE, sentencia 40-18-IN/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 59.

²⁷ CCE, dictamen 002-19-DOP-CC, caso 0003-19-OP, 14 de marzo de 2019, párr. 22.

²⁸ CCE, sentencia 40-18-IN/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 60; y, dictamen 002-19-DOP-CC, caso 0003-19-OP, 14 de marzo de 2019, párr. 23. En similar sentido, CCE, sentencia 34-19-IN/21, 28 de abril de 2021, párr. 100: “Ahora bien, esta libertad de configuración legislativa de la Asamblea Nacional no es ilimitada y sin restricciones, pues debe desarrollarse sin exceder sus potestades demarcadas en la CRE y circunscribirse a determinar aspectos de la esfera de la legalidad que no transgreden el marco constitucional ni restrinjan los derechos y garantías constitucionales”.

²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29; y, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, una persona podrá ser privada de la nacionalidad de un Estado contratante:

(a) en los casos en que, con arreglo a los párrafos 4 y 5 del artículo 7, cabe prescribir que pierda su nacionalidad;

(b) cuando esa nacionalidad haya sido obtenida por declaración falsa o por fraude.

4. Los Estados contratantes solamente ejercerán la facultad de privar a una persona de su nacionalidad, en las condiciones definidas en los párrafos 2 o 3 del presente artículo, en conformidad con la ley, la cual proporcionará al interesado la posibilidad de servirse de todos sus medios de defensa ante un tribunal o cualquier otro órgano independiente (énfasis añadido).

239.En concordancia, este Organismo ha señalado que el derecho a la nacionalidad contiene una doble dimensión:

(i) el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer un vínculo jurídico con un Estado determinado; y, (ii) **el de proteger al individuo contra la privación de la nacionalidad de forma arbitraria (énfasis añadido).**³⁰

240.Específicamente, sobre la potestad estatal de revocar la nacionalidad por naturalización, esta Magistratura indicó en la sentencia 335-13-JP/20 que:

[...] reconoce la facultad discrecional que tiene el Estado para regular el alcance y aplicación del derecho a la nacionalidad, y específicamente de determinar en su legislación interna las causales para revocar la nacionalidad por naturalización. Ahora bien, dicha facultad discrecional bajo ninguna circunstancia podría justificar actos arbitrarios por parte del Estado. Cualquier procedimiento que tenga como fin afectar de forma directa el derecho a la nacionalidad, e indirectamente el ejercicio de otros derechos, debe respetar y asegurar los derechos humanos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. De ahí que dichos procedimientos requieren de herramientas sensibles y el respeto a las garantías procesales más rigurosas (énfasis añadido).³¹

241.En ese orden de ideas, el artículo 80 de la LOMH únicamente contempla la potestad o competencia de la autoridad de movilidad humana de declarar nula la carta de naturalización bajo causales específicas, es decir, permite al Estado revocar la naturalización de una persona que adquirió la nacionalidad ecuatoriana conforme el artículo 8 de la CRE.

242.Como mencionan las entidades accionadas, dicha potestad reafirma un mecanismo idóneo de defensa de la seguridad interna o nacional del Estado, en ejercicio de una

³⁰ CCE, sentencia 335-13-JP/20, 12 de agosto de 2020, párr. 70. Citando a la Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C 130, párr. 139.

³¹ *Id.*, párr. 74.

facultad soberana, así como responde a la necesidad de evitar que actos fraudulentos y engaños a la administración pública queden en la impunidad. Los artículos 40 y 392 de la CRE reconocen que el Estado “ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno”, lo cual incluye, naturalmente, a la potestad de revocar naturalizaciones, al ser una competencia inherente a la autoridad de movilidad humana.

243. *Ergo*, pese a que la Constitución no contempla expresamente que la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización puede declararse nula, de una lectura integral de la Norma Suprema e instrumentos internacionales es evidente que el Estado ostenta la facultad de revocar la nacionalidad por naturalización, siempre y cuando esta potestad no se ejerza de forma arbitraria. Por tanto, que el legislador haya regulado este aspecto e, incluso, recogido los motivos reconocidos por dichos instrumentos no es inconstitucional. Además, en las últimas reformas a la LOMH se estableció que no se podrá declarar lesiva la naturalización de los apátridas y de las personas que, para obtenerla, hayan renunciado a su nacionalidad de origen.³² En consecuencia, se desestima el cargo de la demanda 1.

5.4. ¿Revocar una visa, inadmitir a una persona extranjera, no conceder la carta de naturalización, negar la residencia temporal o permanente y el reconocimiento de refugiado bajo la causal de ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna es contrario a la seguridad jurídica y al principio de no devolución?

5.4.1. Cargos

244. El accionante de la demanda 1 menciona que los artículos 58, 61, 64, 68, 79, 85, 86 y 137 de la LOMH, vigentes al momento de presentación de la demanda, contravenían el artículo 82 de la CRE, relativo a la seguridad jurídica. Considera que el requisito de ser una amenaza o riesgo para la seguridad interna es un requisito “securitista” y que, para el ejercicio del derecho de una “persona de una nacionalidad distinta a la ecuatoriana, así como para la revocación de una visa o para acceder a la carta de naturalización, depende si aquella es considerada o no una amenaza o riesgo para la seguridad del Estado, según la información que dispone”.³³

245. Para el accionante de la demanda 1 no es claro qué actos podrían considerarse como amenaza o riesgo, impidiendo el acceso a una visa humanitaria, residencia o naturalización. Así, el accionante indica que los siguientes ejemplos podrían calificarse como amenaza o riesgo interno: participar en una marcha, apoyar a

³² LOMH, artículo 81A. *Id.*, párr. 84.

³³ Fs. 9, expediente causa 13-17-IN, demanda 1.

comunidades en temas ambientales o presentar una acción de inconstitucionalidad. La falta de certeza sobre el término sería contraria a la previsibilidad.

246. Los accionantes de la demanda 4 establecen que los artículos 61.4, 64.4, 137.6 y 104.4 de la entonces vigente LOMH son inconstitucionales por cuanto se refieren de forma “vaga” al término “amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano”.³⁴

247. Indican que la LOMH, mediante estos artículos, adoptó un enfoque “securitista” el cual es contrario:

(i) al progresivo fin de la condición de extranjero porque el artículo es “abierto, [discrecional], vago y poco claro”. Sobre ello, indican que afectaría a las personas que intentan ser reconocidos como refugiados;³⁵

(ii) a la seguridad jurídica ya que la ley no determinaría con claridad qué es ser una amenaza o riesgo para la seguridad interna, qué tipo de información del Estado podría considerarse para determinar esto, qué autoridad es la que debe determinarlo. Además, otorgaría una potestad discrecional a la administración pública por lo que consideran que el “Estado debería demostrar razones poderosas y comprobadas para determinar que una persona atenta contra esta seguridad”.³⁶

(iii) a la prohibición de devolución y al reconocimiento de la condición de refugiado pues utilizar el criterio de “amenaza o riesgo” para no reconocer a una persona como refugiado lo expone a la devolución. La discrecionalidad y la vaguedad de las normas son “especialmente grave[s] cuando se trata de refugiados”.

5.4.2. Respuesta de los accionados

248. Para responder los cargos planteados por los accionantes de las demandas 1 y 4, la Asamblea manifiesta que los artículos impugnados se fundamentan en (i) la expresión soberana de la nación para regular el ingreso de personas extranjeras al territorio; (ii) proteger la integridad y seguridad integral de todos los habitantes; y, (iii) salvaguardar derechos conexos como la seguridad integral. Además, indica que la justificación del artículo se fundamenta en la seguridad nacional:

(...) La norma establece que no podrán ingresar al país quienes sean ‘considerados una amenaza o riesgo para la seguridad interna según información que dispone el Estado ecuatoriano’, la disposición es complementaria al hecho de que exista información que dispone el Estado ecuatoriano. Defensa social autorizado [sic] no solo por la Constitución, sino por normativa convencional.³⁷

³⁴ Fs. 56, expediente causa 64-17-IN, demanda 4.

³⁵ Fs. 59, expediente causa 64-17-IN, demanda 4.

³⁶ Fs. 61, expediente causa 64-17-IN, demanda 4.

³⁷ Específicamente, la Asamblea Nacional se refiere al artículo 22 numerales 1 y 3 de la CADH, al precedente jurisprudencial de la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, al Comentario General 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y al Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante.

249. Por otro lado, la Presidencia señala que las referidas disposiciones no vulneran la seguridad jurídica, pues son previas, al regir hacia el futuro; son claras, pues los conceptos de “amenaza”, “riesgo” y “seguridad interna” son conceptos definidos y aprehensibles, al vincularse a la información que posee el Estado; son públicas, al ser parte de la LOMH; y, son aplicadas por autoridad competente, toda vez que la propia Ley determina las facultades de las autoridades migratorias y de movilidad humana. En la contestación a la demanda 4, la Presidencia mantiene que el alcance de la amenaza o riesgo para la seguridad interna está condicionado a la información proporcionada por la INTERPOL o representaciones diplomáticas, previo al arribo de una persona extranjera.

250. Siguiendo la misma línea, la Procuraduría señala que dichas disposiciones son “producto del ejercicio de la facultad soberana interna del Estado ecuatoriano, en virtud de la cual puede dar cumplimiento a sus fines como dictar sus propias leyes para garantizar la paz social y unificación de la organización política del país”, así como garantizar la seguridad de sus ciudadanos. En ese sentido, esgrime que el Estado se “reserva” el derecho de admitir a las personas extranjeras que pueden ingresar y permanecer en su territorio.

5.4.3. Cuadro

251. Los artículos de la LOMH que han sido impugnados se refieren a lo siguiente: obtención de una visa humanitaria –art. 58–, requisitos para la obtención de la residencia temporal –art. 61, incluyendo su numeral 4–, requisitos para la obtención de la residencia permanente –art. 64, incluyendo su numeral 4–, terminación, cancelación y revocatoria de visa –art. 68–, improcedencia de concesión de la carta de naturalización –art. 79–, requisitos para la obtención de la residencia temporal para personas suramericanas –art. 85–, requisitos para la obtención de la residencia permanente para personas suramericanas –art. 86–, reconocimiento de refugiado –art. 104– y causales de inadmisión de una persona extranjera –art. 137–.

252. Respecto a los artículos 61, 85 y 86, se observa que estos han sido eliminados.³⁸ Por otro lado, sobre los otros artículos, se evidencia que en las reformas a la LOMH han cambiado la distribución de los artículos. A continuación, se expone un cuadro comparativo de los artículos impugnados que contienen el término referido:

³⁸ Este Organismo evidencia que no existe unidad normativa, pues el contenido inicial de la norma no se reproduce en otras disposiciones jurídicas –CCE, sentencia 055-16-SIN-CC, caso 0028-11-IN, 26 de octubre de 2016– y los artículos impugnados no tienen posibilidad de surtir efectos al no ser aplicados más allá del momento en que dejaron de pertenecer al ordenamiento jurídico.

Cuadro 4

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 58.- Personas en protección por razones humanitarias. Es la persona extranjera que sin cumplir los requisitos establecidos en la presente Ley para acceder a una condición migratoria, demuestra la existencia de razones excepcionales de índole humanitaria por ser víctima de desastres naturales o ambientales. La persona podrá acceder a una visa humanitaria por un lapso de hasta dos años de conformidad con el reglamento de esta Ley, siempre y cuando no sean considerados una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano.</p> <p>Transcurrido este tiempo, de persistir las razones por las cuales solicitó la visa humanitaria, esta se podrá prorrogar hasta que cesen los motivos que dieron origen a la concesión de la visa, sin perjuicio de que en cualquier momento y previo al cumplimiento de los requisitos previstos en esta Ley pueda acceder a otra condición migratoria [sic].</p>	<p>Art. 58.- Personas en protección por razones humanitarias.-Es la persona extranjera que, sin cumplir los requisitos establecidos en la presente Ley para acceder a una condición migratoria, demuestra la existencia de razones excepcionales de índole humanitaria como ser víctima de desastres naturales, ambientales, víctimas de trata de personas, víctimas de tráfico ilícito de migrantes y otras que sean determinadas por la autoridad de movilidad humana, conforme al Reglamento de esta Ley. La persona podrá acceder a una visa humanitaria por un lapso de hasta dos años de conformidad con el Reglamento de esta Ley, siempre y cuando no sean considerados una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado, según la información que dispone el Estado ecuatoriano.</p> <p>Transcurrido este tiempo, de persistir las razones por las cuales solicitó la visa humanitaria, esta se podrá prorrogar hasta que cesen los motivos que dieron origen a la concesión de la visa, sin perjuicio de que en cualquier momento y previo al cumplimiento de los requisitos previstos en esta Ley pueda acceder a otra condición migratoria.</p>
<p>Art. 61.- Requisitos para la obtención de la residencia temporal.- Son requisitos para obtener la residencia temporal:</p> <p>4. No ser considerado como una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano;</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas en situación de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>En caso de negar la solicitud de residencia esta deberá ser motivada.</p>	<p>Art. 61.- Requisitos para la obtención de la residencia temporal.</p> <p>*El artículo fue derogado por artículo 39 de Ley 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 386 de 5 de febrero del 2021.</p>
<p>Art. 64.- Requisitos para la obtención de la residencia permanente.- Son requisitos para obtener la residencia permanente:</p>	<p>Art. 64.- Requisitos esenciales para obtener la residencia temporal o permanente en el Ecuador.- Son requisitos esenciales para el</p>

<p>[...]</p> <p>4. No ser considerado como una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano;</p> <p>La autoridad de movilidad humana deberá verificar la veracidad y autenticidad de la documentación presentada.</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas reconocidas como sujetas de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>En caso de negar la solicitud de residencia esta deberá ser motivada.</p>	<p>otorgamiento de una visa de residencia temporal o permanente, los siguientes: [...]</p> <p>3. No ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado, según la información que dispongan las autoridades competentes;</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas reconocidas como sujetas de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>A los requisitos mencionados se deberán acompañar los demás documentos señalados en el Reglamento de esta Ley y demás normativa dictada por la autoridad de movilidad humana.</p>
<p>Art. 68.- Terminación, cancelación y revocatoria de la visa.- La terminación de la visa se produce cuando se ha cumplido el tiempo para el cual fue autorizada la permanencia en el país de la persona extranjera.</p> <p>La revocatoria, como sanción administrativa, extingue la condición migratoria que autoriza la permanencia de un extranjero en el país y procede cuando:</p> <p>4. Ha cometido actos que atenten contra la seguridad del Estado, debidamente determinado por la autoridad competente.</p>	<p>Art. 68.- Terminación, cancelación y revocatoria de la visa.-La terminación de la visa se produce cuando se ha cumplido el tiempo para el cual fue autorizada la permanencia en el país de la persona extranjera.</p> <p>La revocatoria de la visa es una sanción administrativa que extingue la condición migratoria que autoriza la permanencia de un extranjero en el país y procede cuando:</p> <p>3. El titular haya cometido actos que atenten contra la seguridad pública y estructura del Estado, debidamente determinados por la autoridad competente.</p>
<p>Art. 78.- Proceso de solicitud de naturalización.- La solicitud de obtención de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización puede ser presentada en el territorio ecuatoriano o en las misiones diplomáticas u oficinas consulares. La carta de naturalización se tramitará en territorio ecuatoriano o en el exterior, de conformidad con la ley.</p>	<p>Art. 78.-Proceso de solicitud de naturalización. Artículo derogado por artículo 56 de Ley 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 386 de 5 de Febrero del 2021.</p>
<p>Art. 79.- Improcedencia de concesión de la carta de naturalización. No se podrá conceder la carta de naturalización previa resolución motivada por las siguientes razones:</p> <p>3. Ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano.</p>	
<p>Art. 85.- Requisitos para obtener residencia temporal en Ecuador.- Las personas suramericanas podrán solicitar la residencia temporal, para un periodo de dos años, sujeto</p>	<p>Eliminado por el Art. 57 de la Ley s/n, R.O. 386-3S, 5-II-2021</p>

<p>a renovación por una sola vez, ante la autoridad de movilidad humana, cumpliendo los siguientes requisitos:</p> <p>3. No ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano;</p>	
<p>Art. 86.- Requisitos para residencia permanente en Ecuador.- Las personas suramericanas que deseen radicarse en Ecuador, independientemente de su condición migratoria, podrán solicitar la residencia permanente ante la autoridad de movilidad humana, cumpliendo los siguientes requisitos:</p> <p>4. No ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano;</p>	<p>Eliminado por el Art. 57 de la Ley s/n, R.O. 386-3S, 5-II-2021</p>
<p>Art. 104.- Reconocimiento del refugiado.- Para el reconocimiento de la condición de persona refugiada será necesario:</p> <p>4. No ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano.</p> <p>La resolución de reconocimiento o negativa de persona refugiada será motivada.</p>	<p>Art. 104.- Reconocimiento del refugiado.- Para el reconocimiento de la condición de persona refugiada será necesario:</p> <p>4. No ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado del país conforme las disposiciones establecidas en esta Ley.</p> <p>La resolución de reconocimiento de persona refugiada o la negativa a la solicitud serán debidamente motivadas.</p>
<p>Art. 137.- Causales de inadmisión.- Las causales para la inadmisión de una persona extranjera son:</p> <p>6. Sea considerada una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano.</p> <p>La autoridad de control migratorio será la encargada de determinar justificadamente los numerales descritos en este artículo, así como de llevar a cabo el procedimiento de inadmisión contemplado en esta Ley.</p> <p>Las empresas de transporte de manera inmediata asumirán el traslado de las personas inadmitidas a su país de origen o su último puerto de embarque.</p>	<p>Art. 137.- Causales de inadmisión.- Las causales para la inadmisión de una persona extranjera son:</p> <p>7. Ser considerada una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado, según la información que dispongan las autoridades competentes.</p> <p>La autoridad de control migratorio será la encargada de determinar motivadamente los numerales descritos en este artículo, así como de llevar a cabo, cuando corresponda, el procedimiento de inadmisión contemplado en esta Ley, en estricto apego y cumplimiento de los derechos y garantías del debido proceso contenidos en la Constitución.</p> <p>No podrán iniciarse procesos de inadmisión contra niños, niñas y adolescentes, en cuyo caso</p>

<p>En el caso de que se identifique que la persona extranjera es víctima de trata de personas se aplicará el procedimiento establecido en el reglamento de esta Ley.</p>	<p>se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 129 de esta Ley.</p> <p>Las empresas de transporte que hayan trasladado a las y los inadmitidos asumirán el traslado inmediato de aquellos a su país de origen, a su último puerto de embarque o al país que lo reciba, para lo cual, los representantes de las empresas transportadoras deberán permanecer en puerto hasta que se realice el chequeo de todas las personas que han arribado al país y tengan la confirmación de los funcionarios de migración de la existencia o no de personas inadmitidas. En caso de incumplimiento, la empresa de transporte será notificada con el proceso administrativo sancionador de conformidad a lo establecido en esta Ley. No serán aplicables las causales de inadmisión a las personas solicitantes de protección internacional, en cuyo caso la autoridad de control migratorio notificará inmediatamente a la autoridad de movilidad humana para el inicio del trámite que corresponda.</p> <p>Queda prohibida la expulsión colectiva de migrantes, en ningún caso se admitirá justificación alguna para su inobservancia.</p>
--	---

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.4.4. Resolución del problema jurídico

253. A pesar de que los artículos se refieren a distintos escenarios, como quedó anotado previamente, este Organismo advierte que los cargos de los accionantes 1 y 4 se centraron en cuestionar la constitucionalidad del término “amenaza o riesgo para la seguridad interna” por ser contrario a la seguridad jurídica. Pese a que varios artículos se han reformado³⁹ y se ha cambiado la palabra “seguridad interna” por “seguridad pública y estructura del Estado”, este Organismo observa que los cargos de los accionantes persisten. En tal virtud, esta Corte Constitucional evaluará si la amenaza o riesgo para la seguridad interna o para la seguridad pública y estructura del Estado como causal para (i) inadmisión de una persona extranjera, (ii) como causal para negar el requisito para tener residencia temporal o permanente, (iii) como causal de

³⁹ Los artículos reformados son los siguientes: 58, 64, 68, 79, 104 y 137 de la LOMH. Sobre los primeros, esta Corte constata que los argumentos medulares se mantienen por lo que se procederá a revisar los cargos relacionados. Por otro lado, los artículos 61, 78, 85 y 86 del mismo cuerpo normativo han sido derogados. Al respecto, se evidencia que estos artículos no fueron reproducidos en otra norma y no surten efectos jurídicos en la actualidad que ameriten un análisis de esta Magistratura.

no reconocimiento de refugiados y (iv) como causal para revocar una visa es contrario al principio de no devolución. Posteriormente, analizará, de forma general, si los términos seguridad interna y seguridad pública y estructura del Estado resultan contrarios a la seguridad jurídica, sin evaluar su aplicación y alcance en cada escenario de los artículos referidos.

5.4.4.1. ¿La amenaza o riesgo para la seguridad interna como causal para inadmisión, como requisito para tener residencia temporal o permanente, como causal de no reconocimiento de refugiados y como causal para revocar una visa es contrario al principio de no devolución?

254.El principio de *non refoulement* o no devolución es la obligación por la que un Estado no puede expulsar o devolver a una persona refugiada a otro territorio donde su vida o libertad peligra por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas.⁴⁰ Este principio ha sido considerado como la piedra angular del derecho internacional de las personas refugiadas.⁴¹

255.Ahora bien, para evaluar si los artículos 64, 104 y 137 numeral 6 de la LOMH son contrarios al principio, primero se analizará la procedencia del principio de no devolución y su relación con la frase de “amenaza o riesgo para la seguridad interna”. Al respecto, este Organismo observa que el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual reconoce el principio de no devolución,⁴² prevé una excepción. La salvedad de esta obligación es la siguiente:

[...] no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país (énfasis añadido).⁴³

256.Dicho artículo contempla dos situaciones en las que el Estado no está obligado a aplicar el principio de no devolución: (i) cuando los refugiados se consideren como un peligro para la seguridad del país; o, (ii) cuando los refugiados tengan una condena definitiva por un delito grave que constituya una amenaza para la comunidad del país.

⁴⁰ Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 33.

⁴¹ CCE, sentencia 897-11-JP/20, 12 de agosto de 2020, párr. 67.

⁴² Dicho principio ha sido desarrollado por varias sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador. Por ejemplo, la sentencia 897-11-JP/20, 12 de agosto de 2020; 335-13-JP/20, 12 de agosto de 2020; 639-19-JP/20, 21 de octubre de 2020; y, 983-18-JP/21, 25 de agosto de 2021.

⁴³ Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 33.

257.El primer escenario se replica en la normativa ecuatoriana como se desprende del cuadro precedente. Es decir que, con otros términos, se hace referencia a la excepción del principio de no devolución relacionado con el peligro para la seguridad del país.

258.De esta forma, se observa que la normativa supranacional establece la posibilidad de que un Estado guarde un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias cuando la seguridad nacional se vea en peligro. Esto no implica que el Estado, a través de sus políticas migratorias, obvie los derechos humanos de las personas migrantes⁴⁴ o que la migración constituya una amenaza contra la seguridad interna. Al contrario, la excepción de “peligro para la seguridad del país” planteada debe interpretarse de forma “restrictiva y observando el principio de proporcionalidad”.⁴⁵

259.En tal virtud, no se observa que las disposiciones impugnadas por los accionantes de las demandas 1 y 4 sean contrarias al principio de no devolución, pues este admite una excepción bajo la Convención de Ginebra, la cual es el peligro para la seguridad nacional. Tal excepción se encuentra replicada en los artículos de la LOMH y de su reglamento, de modo que se colige que estos no son inconstitucionales al no ser contrarios al principio de no devolución.

5.4.4.2. ¿El término “amenaza o riesgo para la seguridad interna” y “amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado” es inconstitucional por ser contrario a la seguridad jurídica?

260.El artículo 82 de la CRE prescribe que el derecho a la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.⁴⁶

261.Siguiendo la misma línea, la Corte Constitucional ha establecido que la seguridad jurídica contiene tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad.⁴⁷

262.La confiabilidad está garantizada con la generación de normas, es decir, aplicando el principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los ciudadanos deben estar seguros de

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Ecuador*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 97.

⁴⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Opinión Consultiva de 6 de enero de 2006.

⁴⁶ Desarrollando este artículo, la Corte Constitucional ha mencionado a través de la sentencia 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 20, que “el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas”.

⁴⁷ CCE, sentencias 22-13-IN/20, 9 de junio de 2020, párr. 49; y, 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021, párr. 52.

que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Y, finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales.⁴⁸

263. Así también, este Organismo ha concebido a la seguridad jurídica a través de una doble dimensión, (i) como un derecho-prerrogativa que ostentan las personas para exigir el respeto de la norma constitucional a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, obligando a la autoridad a respetar estos requisitos, (ii) como también, respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes.⁴⁹

264. Sobre la claridad, la Corte Constitucional ha mencionado que:

[...] debe considerarse que este comporta el deber –para el órgano con potestad normativa–, de configurar las normas de modo preciso, determinado y comprensible, a efecto de proveer un grado de certeza suficiente que permita inferir a los ciudadanos la prohibición, permisión o sanción prescrita en la norma. Aquello supone la obligación de guardar respeto a las reglas de sintaxis y de semántica, así como evitar, en la mayor medida posible, el uso de conceptos vagos o indeterminados, que de espacio a conjeturas o arbitrariedad de quien lo aplica.⁵⁰

265. Lo anterior no implica que no pueda existir “cierto grado de indeterminación en el uso de las palabras, particularmente en la producción de las normas”,⁵¹ pues, en principio, esta indeterminación podrá ser solventada mediante un ejercicio mínimo de interpretación que permita dilucidar el alcance de la norma.⁵²

266. Los accionantes de las demandas 1 y 4 arguyen que la frase “amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado ecuatoriano, según la información que dispongan las instituciones nacionales competentes” y “amenaza o riesgo para la seguridad interna” son frases vagas y generales. Esto generaría que no se respeten los elementos de certeza y no arbitrariedad, lo que, a su vez, conllevaría a que las normas desarrolladas en el cuadro de esta sección sean inconstitucionales.

267. Al respecto, cabe mencionar que la generalidad de una norma no implica su inconstitucionalidad, al ser una de sus características esenciales. Por ende, no se puede asemejar la generalidad con la vaguedad, pues la primera es una característica esencial de la norma mientras que la segunda constituye un problema de

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Cfr.* CCE, sentencia 54-17-IN/22, 26 de mayo de 2022, párr. 51.

⁵⁰ *Id.*, párr. 53.

⁵¹ *Id.*, pie de página 16.

⁵² *Id.*, párr. 61.

indeterminación que generalmente es involuntario. De modo que, si existe duda sobre la falta de precisión de una frase, una palabra o de un concepto jurídico indeterminado y la Corte Constitucional puede subsanar esto mediante la aplicación de la hermenéutica jurídica y lo contemplado en la LOGJCC, la disposición distará de ser inconstitucional.⁵³

268.Recurriendo a la interpretación teleológica, se evidencia que pese a que el legislador ha cuestionado el término discutido por los accionantes de las demandas 1 y 4,⁵⁴ se ha entendido que cuando la norma “habla de Seguridad del Estado se estaría refiriendo a los tres aspectos que lo componen: el territorio, la ciudadanía y el gobierno”⁵⁵ y que la competencia de determinar esto “estaría a cargo de la Fuerza Pública”.⁵⁶ A pesar de ello, se “dejó la tarea de definir amenaza y riesgo para ser anexadas al texto de la ley”.⁵⁷

269.Tomando esto en consideración, este Organismo evidencia que la frase “amenaza o riesgo para la seguridad interna” genera un problema de indeterminación referido por los mismos legisladores.

270.Ahora bien, en vista de que el espíritu de la frase proviene de la excepción del artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la frase se entenderá como lo establecido en dicho instrumento internacional de derechos humanos; es decir, como “el peligro para la seguridad del Estado”.⁵⁸ Sobre dicha proposición, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha definido su alcance y ha indicado que este debe ser restrictivo, aplicarse particularmente con precaución, con estricto apego al debido proceso de la ley y a los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos, que también implica que si se utiliza dicha frase, se motive su alcance y se justifique con base en pruebas confiables y convincentes.⁵⁹

⁵³ CCE, sentencia 11-18-IN/24, 29 de agosto de 2024, párr. 80.

⁵⁴ Acta de la sesión 036-2019-2021, 22 de enero de 2020. Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral de la Asamblea Nacional. La asambleísta Esther Cuesta intervino y manifestó que “el artículo 137, señalando que las causales de inadmisión del artículo en el numeral 6, dejan un espacio abierto para la subjetividad que puede acarrear a violaciones de Derechos Humanos, y su propuesta es que el estado actúe de acuerdo a la definición ¿Qué es una amenaza o riesgo? que es una excesiva discrecionalidad al funcionario que le corresponde analizar la solicitud de ingreso de ciudadanos extranjeros al país”.

⁵⁵ *Id.* Intervención del asambleísta René Yandún.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.* Intervención de la asambleísta Esther Cuesta.

⁵⁸ Directrices sobre protección internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y Directrices del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión del Artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en situaciones de afluencia masiva.

⁵⁹ El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados solicitó a Sir Elihu Lauterpacht y a Daniel Bethlehem un análisis del alcance y el contenido del principio de no devolución en el derecho

271. Así, se evidencia que tal frase es aceptada internacionalmente. Al respecto, este Organismo determina que los conceptos indeterminados no son contrarios a la seguridad jurídica mientras que su alcance sea determinable. La indeterminación del concepto surge en vista de que existe un ámbito en el que los Estados generalmente poseen un margen de apreciación sobre la política migratoria. Sin embargo, se debe limitar el alcance de este margen de apreciación.⁶⁰ En el caso concreto, la Corte procederá a determinar el alcance del concepto jurídico de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

272. Las observaciones específicas que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha realizado sobre la aplicación de la frase son las siguientes: (i) como interpretación literal, se entiende que el peligro para la seguridad del Estado se entiende a futuro principalmente, mientras que la conducta pasada puede ser relevante para evaluar si hay bases razonables para ser evaluado como un peligro para la seguridad del Estado a futuro; (ii) el criterio debe ser evaluado bajo las circunstancias particulares de cada individuo; (iii) no existe una lista taxativa de los tipos de actos que desencadenan la aplicación de la excepción de peligro para la seguridad nacional; (iv) tampoco existe una determinada carga de prueba suficiente para que se aplique la excepción; (v) deben existir motivos razonables para que una persona constituya un peligro para el Estado —este no podría actuar arbitrariamente al aplicar la frase— (vi) las autoridades deben motivar su decisión considerando expresamente si la persona en situación de movilidad humana es un futuro riesgo; y, (vii) la conclusión de esta motivación debe estar justificada con evidencia.⁶¹ Esta interpretación se ha realizado por ser la más favorable.

273. Estas consideraciones encuentran sustento en la excepción que prevé el artículo 33, numeral 2 de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados. Además, se fundamenta en el artículo 1 F de dicha Convención que prevé la revocabilidad de la condición de refugiado cuando haya serias razones para considerar que la persona ha cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, un grave delito que no sea político o actos contrarios a los principios y propósitos de las Organización de Naciones Unidas.

274. Así, ejemplos de los actos que se constituyen como peligro para la seguridad del Estado son (i) facilitar la conquista del país anfitrión por otro Estado que amenaza la seguridad del primero; (ii) trabajar para derrocar al gobierno donde reside por medio

internacional. De esta forma, se redactó la opinión “The scope and content of the principle of non-refoulement”. Disponible en: <https://www.refworld.org/reference/research/cup/2003/en/49371>

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

de la violencia u otros medios ilegales como la falsificación de resultados electorales o coerción de votantes; (iii) participar en actividades en contra de otro Estado que resulten en represalias en contra del Estado anfitrión; o, (iv) por ejemplo, espionaje, sabotaje o actividades terroristas.⁶² Estos ejemplos, como se mencionó previamente, no constituyen un listado taxativo, sino únicamente ejemplos de actos que podrían constituir un peligro para la seguridad del Estado.

275. Como se indicó anteriormente, este peligro para la seguridad del Estado debe interpretarse:

[...] en forma restrictiva y observando plenamente el principio de proporcionalidad. Por lo tanto, es necesario demostrar que el peligro que representa [la persona en situación de movilidad humana] sea suficiente para justificar la devolución [o la inadmisión]. El peligro en cuestión debe afectar directamente al país de asilo. Asimismo, el peligro debe ser muy grave; y la valoración del grado de peligro debe estar fundamentada en principios razonables, y por lo tanto, debe estar respaldada por pruebas confiables y convincentes. El acto de devolución [o inadmisión] debe también constituir una respuesta proporcional al peligro percibido. Asimismo, debe existir un vínculo racional entre la deportación del refugiado [o la inadmisión de la persona en situación de movilidad humana] y la eliminación del peligro. A la devolución se debe recurrir como último recurso con el fin de eliminar o mitigar el peligro, y el peligro que afecta al país de asilo debe tener mayor peso que el riesgo que corre el refugiado al ser sometido a la devolución.⁶³

276. Además, este Organismo enfatiza en que las autoridades deben demostrar que existen “razones fundadas” para considerar a una persona en situación de movilidad humana –i.e. personas en condición de refugiados– como un peligro para la seguridad del país anfitrión.

277. Por otro lado, la determinación del grado de peligrosidad solo puede considerarse “razonable” si existe evidencia para demostrar la misma. Así, el acto de poder público por el cual se determine que una persona constituye un peligro para la seguridad del Estado debe abordar dos cuestiones: (i) la posibilidad de que con su permanencia o ingreso exista un riesgo futuro; y, (ii) si la conclusión es afirmativa, esta deberá estar fundamentada con pruebas o evidencia.

278. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados también expone que, para que las sanciones que provengan de la aplicación de la frase “peligro en la seguridad del Estado” sean proporcionales: (1) debe existir un vínculo racional entre la sanción y la eliminación del peligro –“un Estado debe demostrar que la presencia

⁶² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados. Opinión consultiva sobre el alcance de la excepción del artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/43de2da94.html>

⁶³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Opinión Consultiva de 6 de enero de 2006.

o las actividades de [la persona en situación de movilidad humana] en este Estado están poniendo en peligro la seguridad del país [anfitrión] y que la supresión del individuo eliminaría o mitigaría el peligro”–;⁶⁴(2) las sanciones como devolución o expulsión deberán ser el último recurso al que se recurra para eliminar el peligro, si existen otros medios menos restrictivos y eficaces —como restricciones a la libertad de movimiento—, la sanción más grave no estará justificada; y, (3) el peligro del país anfitrión debe ser mayor que el riesgo que representa el individuo con respecto a las posibles consecuencias de su expulsión, devolución o negativa de ingreso.⁶⁵

279. Considerando que se ha precisado el alcance sobre el margen de discrecionalidad que tiene el Estado para definir el hecho generador de lo que constituye una amenaza o riesgo para la seguridad interna del país, relacionado a una amenaza o riesgo para la seguridad pública o estructura del Estado, por razones fundadas, este Organismo declara que el alcance de los artículos detallados en el cuadro precedente deberá ser entendido atendiendo a los criterios y salvaguardas esgrimidos de los párrafos 270 al 278.⁶⁶

280. En este acápite se ha dado un alcance a los términos calificados como vagos por los accionantes de las demandas 1 y 4 para evitar la posibilidad de que existan arbitrariedades, por lo que, tras la determinación de las frases estudiadas, esta Corte declara la constitucionalidad de los artículos expuestos en el cuadro.

5.5. ¿Los artículos 138, 141 y 144 de la LOMH son incompatibles con el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente (artículo 76 numerales 3 y 7, literal k), en vista que el proceso de inadmisión y deportación de una persona extranjera es resuelto, en todas sus fases, por la misma autoridad?

5.5.1. Cargos

281. En lo medular, los accionantes de las demandas 1 y 4 consideran que los artículos 141 y 144 de la LOMH se oponen al debido proceso, en la garantía de ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. Indican que la autoridad de control migratorio determina que la persona extranjera ha incurrido en una causal de deportación, inicia el procedimiento, notifica a la autoridad de movilidad humana y al afectado, convoca a audiencia, resuelve el caso y procede a la deportación, por lo que actúa como juez y parte y no puede ser considerada independiente e imparcial.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Lo mismo se ha realizado en la sentencia 11-18-IN/24, para evaluar si una palabra, frase o concepto tiene tal grado de ambigüedad o vaguedad que no puede ser interpretado o aplicado de forma razonable.

En similar sentido, los accionantes de la demanda 4 consideran que el artículo 138 de la LOMH también es incompatible con la garantía de juez independiente, imparcial y competente, pues la autoridad de control migratorio –que decide sobre la inadmisión de una persona– no es un tercero imparcial o independiente.

5.5.2. Respuesta de los accionados

282.Las autoridades accionadas argumentan, principalmente, que los procedimientos administrativos de inadmisión y deportación garantizan en todas sus etapas el debido proceso, pues se pueden interponer recursos administrativos y judiciales. En similar sentido, defienden la constitucionalidad del artículo 138 de la LOMH y manifiestan que el Ecuador, como “entidad soberana, está facultada para implementar una política de visado” e “inadmitir” a aquellas personas que la incumplan. Adicionalmente, sostienen que el procedimiento administrativo no jurisdiccional consiste en que las autoridades se limiten a verificar requisitos y obligaciones legales, por lo que no habría inconstitucionalidad alguna.

5.5.3. Cuadro

283.Ahora bien, previo a responder el problema jurídico planteado, es necesario determinar si la norma impugnada se mantiene vigente o ha sido reformada. Al respecto, esta Corte evidencia lo siguiente:

Cuadro 5	
Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 138.- Procedimiento para la inadmisión. El agente de control migratorio que identifique una posible causa de inadmisión deberá elaborar un informe. En el plazo máximo de veinticuatro horas, se celebrará una audiencia a la que comparecerá la persona en proceso de inadmisión y en la que la autoridad de control migratorio, mediante resolución motivada, resolverá la situación migratoria de la persona extranjera.</p> <p>La autoridad de control migratorio notificará inmediatamente a la autoridad de movilidad humana y a la Defensoría Pública para que esta última asista a la persona en el proceso de inadmisión.</p>	<p>Art. 138.- Procedimiento para la inadmisión.- En los casos de inadmisión por motivo de las causales 1, 2, 7, 8, 9 y 11 del artículo 137 de esta Ley, se iniciará el procedimiento de inadmisión que se prevé a continuación, en el que se aplicarán las garantías mínimas del debido proceso.</p> <p>El agente de control migratorio que identifique alguna de las causales antes señaladas deberá elaborar un informe. En el plazo máximo de veinticuatro horas se celebrará una audiencia a la que comparecerá la persona en proceso de inadmisión y en la que la autoridad de control migratorio, mediante resolución motivada, resolverá la situación migratoria de la persona extranjera.</p>

	<p>Superado el plazo de 24 horas y de no haberse resuelto la inadmisión o pese a haberse declarado la misma, cuando esta no se haya ejecutado, en dicho lapso, por causas imputables a la autoridad de migración o las empresas de transporte, la autoridad migratoria deberá permitir el ingreso de la persona extranjera al territorio nacional, sin que esto implique un ingreso regular y de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la presente Ley.</p> <p>Previamente a resolver sobre la inadmisión, la autoridad migratoria podrá ordenar, de manera autónoma o conjunta, las medidas cautelares de presentación periódica ante la autoridad de migración que se considere pertinente, la determinación y limitación de residencia y tránsito y/o el pago, en garantía, de una remuneración básica unificada.</p> <p>Estas medidas subsistirán hasta que la inadmisión se ejecute y la persona extranjera sea devuelta a su lugar de origen bajo las debidas garantías por parte de la empresa de transporte responsable.</p> <p>La autoridad de control migratorio debe resolver la inadmisión y notificar su resolución en el término máximo de 10 días contados desde la fecha de arribo de la persona extranjera. Concluido este término, si la autoridad de control migratorio no manifestase, en el plazo de dos meses, algún particular sobre el procedimiento de inadmisión o sobre su resolución, caducará su potestad para ordenar la inadmisión y deberá ordenar inmediatamente el archivo del expediente. En caso de que se disponga el archivo del expediente por razones de caducidad, la autoridad de control migratorio deberá registrar el ingreso regular de la persona extranjera con la condición migratoria que le hubiese correspondido previamente a iniciar el procedimiento de inadmisión, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.</p> <p>La autoridad de control migratorio desde el inicio del procedimiento de inadmisión debe notificar a la autoridad de movilidad humana y a la Defensoría Pública para que esta última asista, de</p>
--	---

	ser necesario, a la persona en dicho procedimiento.
<p>Art. 141.- Deportación. Constituye la resolución administrativa mediante la cual la autoridad de control migratorio dispone el abandono del territorio nacional de una persona extranjera, la que no podrá reingresar al país por un plazo de tres años. La deportación se aplicará solamente bajo las causales establecidas por la presente Ley y guardando respeto estricto a las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución.</p>	<p>Art. 141.- Deportación.- Constituye la resolución administrativa mediante la cual la autoridad de control migratorio dispone la salida del territorio nacional de una persona extranjera, la cual no podrá reingresar al país por un plazo de tres años contados a partir de su salida de Ecuador. La deportación procederá solamente por las causales establecidas por la presente Ley y guardará apego irrestricto a las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República.</p>
<p>Art. 144.- Procedimiento administrativo para la deportación. Cuando la autoridad de control migratorio tenga conocimiento, por cualquier medio lícito, que una persona ha incurrido en una causal de deportación, iniciará el siguiente procedimiento administrativo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La autoridad de control migratorio notificará de forma inmediata el inicio del procedimiento administrativo a la autoridad de movilidad humana y a la persona extranjera que ha incurrido en una causal de deportación. 2. En la misma notificación se convocará a la audiencia que deberá realizarse en un término no mayor a diez días y en la que se practicará toda la prueba. 3. En caso que la persona lo requiera se notificará a la Defensoría Pública para que ejerza la defensa del administrado. 4. Una vez concluida la audiencia, la autoridad de control migratorio emitirá de forma inmediata resolución motivada, la que será notificada al administrado por escrito en un término no mayor a cuarenta y ocho horas. La resolución administrativa podrá ser objeto de recurso de reposición y apelación, de conformidad con la norma que regula los procedimientos administrativos. <p>Dentro del proceso se brindará asistencia jurídica en caso de no contar con los recursos económicos suficientes, traductor o intérprete de ser necesario, y facilidades para comunicarse con sus familiares.</p>	<p>Art. 144.- Procedimiento administrativo para la deportación.- Cuando la autoridad de control migratorio tenga conocimiento, por cualquier medio lícito, que una persona ha incurrido en una causal de deportación, iniciará el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional vigente en apego irrestricto a las garantías del debido proceso.</p> <p>La autoridad de control migratorio será la competente para iniciar, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo para la deportación, de conformidad con la Ley.</p> <p>El auto de inicio del procedimiento de deportación deberá ser notificado, además de a la persona extranjera que ha incurrido presuntamente en una de las causales de deportación, a la autoridad de movilidad humana y a la misión diplomática o consular del Estado de la nacionalidad de la persona extranjera, por cualquier medio válido previsto en la legislación nacional vigente.</p> <p>En caso de que la persona extranjera lo requiera o no cuente con una o un abogado defensor particular, la autoridad de control migratorio notificará a la Defensoría Pública a fin de que le provea de una o un defensor público.</p> <p>En el procedimiento administrativo de deportación la persona extranjera será asistida de una o un traductor o intérprete si no hablase, leyese y entendiéndose suficientemente el idioma castellano.</p> <p>No podrá iniciarse el procedimiento administrativo de deportación en contra de las</p>

Una vez que se cuente con la resolución en firme se procederá conforme al reglamento de esta Ley.	personas extranjeras que han iniciado, con anterioridad, el procedimiento para el cambio de su condición migratoria, hasta que se resuelva tal solicitud.
Para los casos de las personas extranjeras que han iniciado con anterioridad el procedimiento para el cambio de su condición migratoria no procederá la deportación hasta que se resuelva su solicitud.	Deberá informarse a la persona extranjera de su derecho a comunicarse con su representante consular en el marco de los tratados y convenios internacionales de los cuales Ecuador es parte.

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.5.4. Resolución del problema jurídico

284. Esta Corte ha reconocido en diversas ocasiones que las garantías del debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la CRE, se aplican a todos los procedimientos de cualquier índole en los que esté de por medio la determinación de derechos y obligaciones.⁶⁷

285. Asimismo, la Magistratura ha resaltado la importancia de estas garantías cuando el procedimiento es sancionatorio⁶⁸ e, incluso, ha reconocido que la garantía del juez natural es aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios, “en cuyo caso las autoridades públicas que sustancian estos procesos están sujetas al principio de estricta legalidad o juridicidad establecido en el artículo 226 de la CRE”.⁶⁹

286. Los accionantes sostienen que los artículos 138 –que regula el procedimiento para la inadmisión–, 141 y 144 de la LOMH –que definen la deportación y regulan el procedimiento aplicable– son incompatibles con la garantía de juez independiente, imparcial y competente, reconocida en el artículo 76 numerales 3 y 7, literal k) de la CRE. Sobre esta garantía, la Corte Constitucional ha señalado:

La finalidad de la imparcialidad es que la persona que juzga pueda tener el rol de ser un garante de los derechos de las partes en conflicto y de ahí que las normas y las prácticas

⁶⁷ CCE, sentencias 004-17-SIN-CC, caso 0028-10-IN, 8 de marzo de 2017, pág. 20; 335-13-JP/20, 12 de agosto de 2020, párr. 53; 48-14-IN/21, 5 de mayo de 2021, párr. 27; 626-16-EP/21, 11 de agosto de 2021, párr. 25; 1290-18-EP/21, 20 de octubre de 2021, párrs. 85 y 87; y, 3173-17-EP/24, 18 de abril de 2024, párr. 79. En consonancia a lo establecido por la Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C 71, párr. 70; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C 72, párr. 126.

⁶⁸ CCE, sentencias 376-20-JP/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 85; y, 3173-17-EP/24, 18 de abril de 2024, párr. 80.

⁶⁹ CCE, sentencia 40-17-IN/22, 29 de septiembre de 2022, párr. 99. En similar sentido, CCE, sentencia 626-16-EP/21, 11 de agosto de 2021, párr. 25: “Esto sin perjuicio que, lo indicado se extrapola a las potestades de las que gozan las autoridades administrativas y su ejercicio, bajo el entendido que sus actos no solo deben estar apegados a la legalidad y emanar de autoridad competente sino además, estar desprovisto de cualquier tipo de arbitrariedad [...]”.

procesales estén diseñadas de tal manera que le permitan al juzgador conservar ese rol garantista.

La imparcialidad implica que el juzgador es un tercero ajeno al caso a resolver y que no tiene interés subjetivo o preferencias por las partes y con el objeto del proceso. De ahí que el juzgador no puede realizar actividades propias de una parte ni tampoco tener influencias por sesgos o prejuicios o ideas preconcebidas (énfasis añadido).⁷⁰

287. En concordancia con ello, el artículo 248 del COA prescribe:

Art. 248.- Garantías del procedimiento. El ejercicio de la **potestad sancionadora** requiere procedimiento legalmente previsto y se observará:

1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos (énfasis añadido).⁷¹

288. Esta separación entre la función instructora y sancionadora se materializa en los artículos 257 y 260 del COA. En el primero, se establece:

Art. 257.- Dictamen. **Si el órgano instructor considera que existen elementos de convicción suficientes emitirá el dictamen que contendrá:**

- 1. La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias.**
- 2. Nombres y apellidos de la o el inculpado.**
- 3. Los elementos en los que se funda la instrucción.**
4. La disposición legal que sanciona el acto por el que se le inculpa.
- 5. La sanción que se pretende imponer.**
6. Las medidas cautelares adoptadas.

Si no existen los elementos suficientes para seguir con el trámite del procedimiento sancionador, el órgano instructor podrá determinar en su dictamen la inexistencia de responsabilidad.

El dictamen se remitirá inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo (énfasis añadido).

289. En el segundo:

Art. 260.- Resolución. **El acto administrativo que resuelve el procedimiento sancionador**, además de cumplir los requisitos previstos en este Código, **incluirlá:**

- 1. La determinación de la persona responsable.**
- 2. La singularización de la infracción cometida.**
- 3. La valoración de la prueba practicada.**

⁷⁰ CCE, sentencias 9-17-CN/19, 9 de julio de 2019, párrs. 17 y 19; y, 83-15-IN/21, 29 de septiembre de 2021, párr. 24.

⁷¹ Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial 31, suplemento, 7 de julio de 2017.

4. La sanción que se impone o la declaración de inexistencia de la infracción o responsabilidad.

5. Las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia.

En la resolución no se pueden aceptar hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento.

El acto administrativo es ejecutivo desde que causa estado en la vía administrativa (énfasis añadido).

290. Si bien la acción pública de inconstitucionalidad no constituye un mecanismo idóneo para identificar y solventar presuntos conflictos entre leyes o normas infra legales, es preciso referirse a las normas del COA citadas *supra*, pues dotan de contenido a la garantía de juez independiente e imparcial en el ámbito administrativo sancionador. Así, la esencia de esta garantía radica en que la autoridad que resuelva sobre los derechos y obligaciones de una persona sea un tercero ajeno al caso, que no tiene interés subjetivo o preferencias por las partes y con el objeto del proceso. Para garantizar ello, el COA establece que en los procedimientos administrativos sancionadores debe existir la debida separación entre la función instructora –de investigación y determinación de la infracción– y la función sancionadora –de resolución, determinación de responsabilidad e imposición de la sanción–.

291. La separación entre estas funciones y la obligación de que las lleve a cabo un servidor público distinto responde a que en la fase de instrucción la autoridad competente ya considera, *prima facie*, que la persona ha cometido una infracción. Específicamente, en su dictamen, el órgano instructor detalla los elementos de convicción que permiten respaldar esa determinación y, como resultado, identifica la sanción que correspondería imponer. Por tanto, si el órgano instructor también fuere competente para resolver –determinar la responsabilidad, singularizar la infracción e imponer la sanción–, la instrucción perdería su razón de ser como una fase investigativa, pues la autoridad ya habría exteriorizado su criterio.

292. Con base en lo expuesto, esta Corte determinará si la norma impugnada es incompatible con el debido proceso en la garantía del juez independiente e imparcial, para lo cual analizará los procesos administrativos no jurisdiccionales de inadmisión y deportación. Al respecto, es preciso reiterar que estos procesos son distintos, pues la inadmisión “es la facultad soberana que tiene el Estado ecuatoriano para **negar el ingreso de una persona extranjera** en función de una acción u omisión cometida por ésta” (énfasis añadido).⁷² En cambio, la deportación “constituye la resolución administrativa mediante la cual la autoridad de control **migratorio dispone la salida del territorio nacional de una persona extranjera**, la cual no podrá reingresar al

⁷² LOMH, artículo 136.

país por un plazo de tres años contados a partir de su salida de Ecuador” (énfasis añadido).⁷³

5.5.4.1. Procedimiento de inadmisión

293. El artículo 138 de la LOMH regula el procedimiento administrativo aplicable a la inadmisión de una persona extranjera, de incurrir en las causales previstas en el artículo 137 de la norma *ibídem*. Así, determina que el **agente de control migratorio** que identifique que una persona incurrió en alguna de estas causales deberá elaborar un informe. Luego, establece que, en el plazo de veinticuatro horas, “se celebrará una audiencia a la que comparecerá la persona en proceso de inadmisión y en la que la **autoridad de control migratorio**, mediante resolución motivada, resolverá la situación migratoria de la persona extranjera” (énfasis añadido).

294. En concordancia, el artículo 216 del Reglamento a la LOMH regula el procedimiento para la inadmisión. Establece que “**la autoridad de control migratorio**, a través del área responsable, realizará una entrevista y la verificación de los documentos de viaje a las personas que pretendan ingresar al Ecuador” (énfasis añadido). Determina que, de identificarse una posible causal de inadmisión, en el plazo máximo de veinticuatro horas “**la autoridad de control migratorio**” realizará el siguiente procedimiento: “2. Informe de inicio de procedimiento” (énfasis añadido). En el numeral 3 de esta norma, consta:

3. **Poner en conocimiento del inmediato superior de control migratorio** en los aeropuertos, pasos fronterizos o puertos marítimos, el informe de inicio del procedimiento para la inadmisión.⁷⁴

295. Ahora bien, el Ministerio de Gobierno también emitió el Instructivo de Inadmisiones para la No Retención en Aeropuertos, Zonas de Tránsito o Internacionales el 6 de febrero de 2022, en vista de la sentencia 335-13-JP/20 de esta Magistratura. En su acápite 4, Lineamientos Generales, establece:

El Estado Ecuatoriano tiene la competencia exclusiva sobre el control migratorio, así como la facultad soberana de negar el ingreso a territorio ecuatoriano, a una persona extranjera que pretende ingresar al país por cualquiera de los puntos de control migratorio oficiales, en función de una acción u omisión cometida por ésta. (Constitución art. 261 núm. 3, LOMH Art. 136)

Los servidores de las Unidades de Control Migratorio, deben identificar a las personas extranjeras sujetos de inadmisión a territorio ecuatoriano, como aquellas que incurrir en las causales determinadas en el artículo 137 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

⁷³ *Ibíd.*, artículo 141.

⁷⁴ Reglamento a la LOMH, artículo 216.

El proceso de inadmisión es de carácter administrativo y como tal debe ser efectuado por todos los servidores de las Unidades de Control Migratorio.

Para las causales de inadmisión determinadas en los numerales 2, 3, 4, 5, 9, 11 y 12 de la ley *ibídem*, el analista de control migratorio realizará el informe de presunción de inadmisión para el supervisor de control migratorio de turno; y, éste a su vez realizará el informe de inadmisión para el Responsable de la Unidad de Control Migratorio; así como el Acta de custodia para la empresa de transporte, a fin de proceder inmediatamente con el retorno de la persona extranjera inadmitida, sin que deba realizar procedimiento adicional alguno; sin embargo, la persona extranjera inadmitida por dichas causales, podrá ingresar al país una vez que haya subsanado la causal de inadmisión.

Para las causales de inadmisión determinadas en los numerales 1, 6, 7, 8, los servidores de las Unidades de Control Migratorio deberán llevar a cabo el procedimiento administrativo establecido en el artículo 138 tanto de la Ley Orgánica de Movilidad Humana como de su Reglamento de aplicación.

El proceso administrativo de inadmisión, llevado a cabo por los servidores de las Unidades de Control Migratorio, no podrá exceder el plazo máximo de 24 horas conforme el art. 138 de la LOMH y RLOMH; así como al parámetro establecido en la conclusión 143 literal d) de la Sentencia Nro. 335-13-JP/20 emitida por la Corte Constitucional, que establece: “La retención de personas en las instalaciones de detención o zonas de tránsito o “internacionales” en los aeropuertos, es una forma de detención migratoria que está prohibida, y que de forma excepcional se justifica cuando fuese absolutamente necesaria y proporcional. Ésta medida excepcional puede ser justificada únicamente si se produce por menos de 24 horas y es respetuosa de derechos y garantías”.

Cuando la persona extranjera permanezca en las zonas de tránsito o internacionales por más de las 24 horas, la Autoridad de Control Migratorio por medio del analista de control migratorio, le permitirá el ingreso regular al territorio ecuatoriano, a fin de que no constituya una retención o detención arbitraria conforme la conclusión 143 literal e), de la mencionada Sentencia Nro. 335-13-JP/20 de la Corte Constitucional (énfasis añadido).

296. En tal virtud, se evidencia que en el marco del proceso de inadmisión sí se respeta la garantía del juez independiente e imparcial, pues la autoridad que elabora el informe es distinta a la que resuelve la situación migratoria. Específicamente, tanto el Reglamento a la LOMH como el Instructivo citado *ut supra* establecen que el **analista de control migratorio** elaborará el **informe de presunción de inadmisión para el supervisor de control migratorio de turno**. A su vez, este funcionario realizará el informe de inadmisión para el Responsable de la Unidad de Control Migratorio. Es decir, el informe de **presunción de inadmisión**, que corresponde a la función instructora, es realizado por un funcionario distinto a aquel que elabora el **informe de inadmisión**, que corresponde a la función sancionadora, donde la autoridad efectivamente decidirá si la persona extranjera incurrió o no en una causal de inadmisión. Por ende, se desestima el cargo sobre la inconstitucionalidad del artículo 138 de la LOMH.

5.5.4.2. Procedimiento de deportación

297. Como se dijo previamente, el artículo 141 de la LOMH define a la deportación como “la resolución administrativa mediante la cual la autoridad de control migratorio dispone la salida del territorio nacional de una persona extranjera” por incurrir en las causales previstas en la ley. Además, el artículo 141 de la LOMH establece que la deportación debe realizarse con apego irrestricto a las garantías del debido proceso.

298. En el artículo 144 de la misma norma, consta:

Cuando la autoridad de control migratorio tenga conocimiento, por cualquier medio lícito, que una persona ha incurrido en una causal de deportación, iniciará el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional vigente en apego irrestricto a las garantías del debido proceso.

La autoridad de control migratorio será la competente para iniciar, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo para la deportación, de conformidad con la Ley (énfasis añadido).

299. En concordancia, el artículo 219 del Reglamento a la LOMH regula el procedimiento administrativo aplicable para la deportación. En su numeral 1 establece que la autoridad de control migratorio notificará de manera escrita el auto de inicio del procedimiento administrativo de deportación a la persona extranjera que ha incurrido en una causal de deportación. En su numeral 5 prescribe que dicha autoridad será quien emita la resolución debidamente motivada, que será notificada por escrito al administrado en un término no mayor a dos días.

300. *Ergo*, la autoridad de control migratorio es la que sustancia todas las fases del procedimiento administrativo sancionatorio de deportación, sin respetar la debida separación entre la función instructora y sancionadora. Esto es incompatible con el debido proceso en la garantía de juez independiente e imparcial, pues la misma autoridad o servidor público que identifica la incursión en una causal de deportación es quien inicia, sustancia y resuelve el procedimiento. Por tanto, el artículo 144 de la LOMH no garantiza que la autoridad que resuelve sobre los derechos y obligaciones de la persona extranjera sea un tercero ajeno al caso, que no ostente un interés subjetivo o preferencias por las partes y con el objeto del proceso.

301. En consecuencia, se desestima el cargo respecto al artículo 141 de la LOMH, pero se declara la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 144, al no garantizar la debida separación entre la función instructora y sancionadora en el proceso administrativo de deportación. Ello, porque la autoridad que inicia el procedimiento e identifica el cometimiento de una infracción (función instructora) es la misma que

sustancia y resuelve el referido procedimiento (función sancionadora). Por lo expuesto, corresponde expulsar dicho inciso del ordenamiento jurídico y disponer que, en el plazo de dos años, la Asamblea Nacional reforme el artículo 144 de la LOMH para garantizar la debida separación entre la función instructora y sancionadora en el procedimiento de deportación.

302. Ahora bien, se evidencia la existencia de unidad normativa con el artículo 219 del Reglamento a la LOMH, toda vez que guarda una conexión estrecha y esencial con el artículo 144 de la LOMH, pues desarrolla el procedimiento administrativo de deportación.⁷⁵ Específicamente, sus numerales 1 y 5 reiteran que será la misma autoridad la que notifique de manera escrita el auto de inicio del procedimiento y la que emita la resolución debidamente motivada. Por tanto, se declara su inconstitucionalidad.

303. No obstante, de expulsar los referidos incisos del ordenamiento jurídico se produciría un vacío normativo respecto al procedimiento de deportación y sus fases. Entonces, en aplicación del artículo 95 de la LOGJCC,⁷⁶ se postergan los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad hasta que el Ejecutivo reforme esta norma en el plazo de dos años. Mientras tanto, la institución competente deberá observar los estándares establecidos en la presente sentencia. Es decir, deberá asegurar que el procedimiento administrativo de deportación garantice la debida separación entre la función instructora y sancionadora. Específicamente, cada fase deberá llevarse a cabo por distintos funcionarios dentro de la misma institución.

5.6. ¿El hecho de que los residentes permanentes no pueden otorgar una visa de amparo a su cónyuge o pareja en unión de hecho, conforme el artículo 63 de la LOMH, vulnera la igualdad formal, material y no discriminación, así como la unidad familiar?

5.6.1. Cargos

⁷⁵ LOGJCC. “Art. 76.-Principios y reglas generales.-El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas.

9. Configuración de la unidad normativa.-Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial”.

⁷⁶ *Ibíd.* “Art. 95.-Efectos de la sentencia en el tiempo.-Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general. Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad”.

304.El accionante de la demanda 2 esgrime que el hecho de que residentes permanentes, no puedan otorgar una visa de amparo a su cónyuge o conviviente, vulnera la igualdad y no discriminación y la unidad familiar. Para el accionante de la demanda 2 es un contrasentido que una persona con visa de residencia permanente no pueda “otorgar” una visa de amparo a un cónyuge o conviviente pero sí a un pariente de segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad. En palabras del accionante de la demanda 2:

a una persona de una nacionalidad distinta a la ecuatoriana que está casada o en unión de hecho con otra persona también de distinta nacionalidad a la del Ecuador que tiene una visa de residencia permanente, no puede acceder a una visa de residencia permanente, no puede acceder a una visa de amparo en su pareja, porque la condición excluyente para hacerlo es que la pareja quien le otorga la visa de amparo sea de nacionalidad ecuatoriana. Sin embargo la persona con visa de residencia sí puede amparar a sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.⁷⁷

305.Además, menciona que los residentes temporales sí pueden otorgar visa de amparo a su cónyuge o conviviente; mientras que los residentes permanentes no, por lo que la norma impugnada es irrazonable.

5.6.2. Respuesta de los accionados

306. La Presidencia indica que “no se alcanza a comprender el fundamento de la inconstitucionalidad alegada” pues el accionante habría hecho “lecturas en negativo de los textos legales que impugna” y por eso colige, a su criterio, inexistentes inconstitucionalidades.⁷⁸ La Presidencia indica que la disposición impugnada prevé condiciones de acceso a la residencia permanente y que la norma no establece prohibiciones. Indica que el demandante debe leer el artículo en su integralidad pues “cualquier persona, sin discriminación alguna, podría acceder a la calidad de residente permanente, luego” de cumplir los criterios del artículo 63 de la LOMH.⁷⁹

307.Además, agrega que “este es el caso al que podría acogerse el cónyuge o pareja en unión de hecho de una persona que no es ecuatoriana, pero tiene residencia permanente, lo cual es, al parecer, la preocupación del actor”.⁸⁰ Finalmente, la Presidencia menciona que lo que el accionante de la demanda 2 pretende es que se amplíen las condiciones para la residencia permanente contenidas en la LOMH, por lo que a su criterio él debería proponer una reforma legal y no una acción de inconstitucionalidad.

⁷⁷ Fs. 9, expediente 17-17-IN.

⁷⁸ Fs. 26-30, expediente 17-17-IN.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*

308.La PGE establece que los argumentos del accionante de la demanda 2 son incompletos e insuficientes. Por un lado, indica que el accionante equipara la posibilidad de que:

una persona de nacionalidad ecuatoriana o extranjera con residencia permanente, ampare a un pariente de segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad para obtener la residencia permanente en Ecuador, con la posibilidad de que una persona, con nacionalidad ecuatoriana, ampare a su cónyuge o pareja en unión de hecho para obtener la visa de residencia permanente.⁸¹

309.Además considera que el accionante de la demanda 2 omite analizar que el artículo 63 de la LOMH prevé otras posibilidades para que un “ciudadano extranjero obtenga residencia permanente en nuestro país”.⁸² Indica que es factible que exista un tratamiento diferenciado que no debe considerarse discriminatorio, por cuanto “no es posible asimilar la situación de una persona extranjera con residencia permanente a la de un nacional [...]”.⁸³ Finalmente, menciona que existen otras alternativas para residir en el Ecuador de forma temporal y permanente contemplados en el mismo artículo 63 de la LOMH, por lo que no existirían incompatibilidades con la CRE.

310.La Asamblea no respondió a este cargo.⁸⁴

5.6.3. Cuadro

311.La Corte Constitucional evidencia los siguientes cambios en la disposición impugnada:

Cuadro 6

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
Art. 63.- Residencia permanente.- Es la condición migratoria que autoriza la estadía en el territorio nacional de manera indefinida al que acceden las personas que cumplan al menos una de las siguientes condiciones: 1. Cumplir al menos veintiún meses en calidad de residente temporal y presentar la solicitud correspondiente previo al vencimiento de la condición migratoria que ostenta;	Art. 63.- Residencia permanente.- Es la condición migratoria que autoriza la estadía en el territorio nacional de manera indefinida a la que acceden las personas que cumplan al menos una de las siguientes condiciones: 1. Cumplir al menos veintiún meses continuos de permanencia en el Ecuador, en calidad de residente y presentar la solicitud correspondiente, previo al vencimiento de la

⁸¹ Fs. 35-43, expediente 17-17-IN.

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Fs. 49, expediente 17-17-IN.

2. Haber contraído matrimonio o mantener unión de hecho legalmente reconocida con una persona ecuatoriana; [...].	residencia que ostente, conforme con lo determinado en el Reglamento de esta Ley; 2. Haber contraído matrimonio o mantener unión de hecho legalmente reconocida con una persona ecuatoriana o extranjera con residencia permanente; [...].
---	--

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.6.4. Resolución del problema jurídico

- 312.** Sobre los argumentos planteados por el accionante de la demanda 2, estos se dirigen a cuestionar la igualdad y no discriminación y el principio de unidad familiar. Al respecto, este Organismo dividirá su argumentación respecto a los principios que han sido alegados como transgredidos.
- 313.** En su artículo 11, numeral 2, reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación como un principio para el ejercicio de los derechos. El argumento del accionante de la demanda 2 se centra (i) en una supuesta distinción injustificada entre personas extranjeras, con categorías migratorias distintas y (ii) una presunta distinción injustificada entre personas extranjeras y nacionales respecto a la posibilidad de acceder a una categoría migratoria.
- 314.** En primer lugar, para determinar si la norma es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, es necesario aplicar el respectivo test de igualdad y no discriminación. En consecuencia, es menester determinar si existe una distinción y si concurren los siguientes elementos: (i) la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) la constatación de un trato diferenciado con base en una de las categorías enunciadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución; y (iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado.
- 315.** De los cargos que plantea el accionante de la demanda 2, no se observa una distinción respecto a dos o más sujetos de derechos con una categoría migratoria distinta. Sobre ello, el accionante indica que existe una imposibilidad respecto a que una persona con visa de residencia permanente otorgue una visa de amparo a su cónyuge o su conviviente.
- 316.** No obstante, el numeral 2 del artículo 63 de la LOMH claramente prevé que una de las condiciones para obtener una visa de residencia permanente es haber contraído matrimonio o mantener unión de hecho legalmente reconocida con una persona ecuatoriana o extranjera con residencia permanente. En tal sentido, no existe una distinción en los términos planteados por el accionante pues un cónyuge o un

conviviente puede obtener la visa de residencia permanente por esta condición. Incluso, el resto de numerales prevén otras posibilidades para acceder a la visa de residencia permanente.

317.*Ergo*, las disposiciones acusadas por el accionante de la demanda 2 no prevén una distinción entre personas con categorías migratorias distintas por lo que no existe sobre este cargo una transgresión al principio a la igualdad y no discriminación.

318.Ahora bien, sobre la distinción entre una persona extranjera y una persona nacional, es evidente que los requisitos para acceder a cualquier tipo de visa sean impuestos “solo a personas extranjeras, toda vez que solo estas personas” necesitan este tipo de autorización para que el Estado permita la entrada o residencia en el país.⁸⁵ Por ende, este Organismo descarta los argumentos relacionados a la transgresión del principio de igualdad y no discriminación porque (i) no existe una distinción entre personas extranjeras, con categorías migratorias distintas y (ii) respecto a la distinción entre personas extranjeras y nacionales se observa que no existiría comparabilidad en vista de que es lógico que solo a las primeras se les aplique requisitos para acceder a una visa.

319.Por otro lado, no se observa una contraposición con el principio de unidad familiar ya que existen varias condiciones en el artículo 63 de la LOMH las cuales podrían ser cumplidas por las personas en movilidad humana. Por ejemplo, el numeral 1 del artículo 63 de la LOMH prevé que una condición para obtener una residencia permanente es “[c]umplir al menos veintiún meses continuos de permanencia en el Ecuador, en calidad de residente y presentar la solicitud correspondiente, previo al vencimiento de la residencia que ostente, conforme con lo determinado en el Reglamento de esta Ley”.

320.De tal forma que no se evidencia una transgresión ni al principio de igualdad y no discriminación porque no existe una distinción, ni al principio de unidad familiar por cuanto hay múltiples condiciones que pueden ser cumplidas por las personas en situación de movilidad humana con el fin de tener una residencia permanente en el país.

321.De esta forma, se descarta el cargo pues el artículo impugnado no es contrario a la igualdad formal, material y no discriminación, así como a la unidad familiar.

⁸⁵ CCE, sentencia 15-21-IN/23, 12 de julio de 2023, párr. 47.

5.7. ¿Acreditar los medios de vida lícitos como requisito para obtener una residencia permanente (artículo 64, numeral 5 –ahora numeral 4 de la LOMH–) transgrede el principio de progresividad y no regresividad, protección de la convivencia familiar e interés superior del niño?

5.7.1. Cargos

322. Sobre el principio de progresividad y no regresividad, los accionantes de las demandas 2 y 4 indican que es inconstitucional subordinar a un criterio económico la obtención de una residencia permanente. Esto afectaría a las personas en situación de movilidad humana, ya que antes este no era un criterio conforme a la Ley de Extranjería. Para ellos, antes solo se debía acreditar el vínculo familiar.

323. Además, los accionantes de la demanda 4 indican que es contrario al derecho a la unidad y convivencia familiar pues, al acreditar condiciones económicas, se propende a la separación de la familia y desprotección de sus miembros. El ejemplo que proponen suscita en el escenario en que un NNA ecuatoriano tiene un progenitor extranjero o adulto que esté a su cargo y no puede regularizar su situación por no acreditar los medios de vida lícitos. Otro ejemplo que desarrollan los accionantes de la demanda 2 se origina en la deportación de padres o madres no ecuatorianos, que hayan tenido NNA ecuatorianos y, por ende, los menores de edad permanecerían en Ecuador sin sus progenitores o familiares.

324. En resumen, existen dos cargos, por lo que se plantean los siguientes subproblemas jurídicos:

- i. ¿Se transgrede el principio de progresividad y no regresividad porque en el artículo 64, numeral 4, de la LOMH se subordina la obtención de una residencia permanente a un criterio económico, cuando en la Ley de Extranjería no se solicitaba esto?
- ii. ¿Se viola la protección de la convivencia familiar e interés superior de NNA porque en el artículo 64, numeral 4, de la LOMH se subordina la obtención de una residencia permanente a un criterio económico, lo que genera la desprotección y separación de los miembros de la familia, incluyendo NNA?

325. En el segundo cargo se analizará la particularidad de que los accionantes de la demanda 2 propongan casos particulares para argumentar que la norma sería contraria a la protección de la convivencia familiar e interés superior del niño.

5.7.2. Respuesta de los accionados

- 326.**La Asamblea Nacional, para responder la demanda 2, establece que la exigencia de acreditar los medios lícitos que permitan la subsistencia permite precautelar el principio del buen vivir de todos los ciudadanos y que el extranjero “no se convierta en responsabilidad económica para el Estado”.⁸⁶
- 327.**Respecto a la demanda 4, la Asamblea Nacional determina que el artículo 64, numeral 5 de la LOMH, es constitucional ya que la literalidad del artículo prevé la *posibilidad* de acreditar los medios de vida necesarios y que esto no constituye una obligación. Bajo tal argumento, no se transgreden los principios enunciados en las demandas 2 y 4 de los accionantes. Además, indica que es una garantía adicional a los deberes inherentes al Estado.
- 328.**Por otro lado, la Presidencia, en respuesta a los cargos de la demanda 2, indica que la soberanía del Estado permite exigir los requisitos que estime pertinentes para acceder a la residencia permanente, como por ejemplo el demostrar los medios de vida lícitos, sin perjuicio de que existen otras categorías migratorias en las que no se exige aquello.
- 329.**Menciona que no se afecta el principio de interés superior de NNA porque “nada tiene que ver con la calidad de padre o madre”.⁸⁷ Aclara que la demanda 2 se centra en casuística específica y que la norma se centra en medios de vida lícitos y no de sueldo mínimo. Además, menciona que las personas, en caso de no demostrar el requisito, tienen acceso a otras categorías migratorias.
- 330.**En la respuesta a los cargos de la demanda 4, la Presidencia indica que el artículo es constitucional, pero que es necesario que se definan los medios lícitos de vida. Por ejemplo, establece que una declaración juramentada, la presentación de certificados de autoridad competente de seguridad social (jubilación), declaración de impuestos, entre otras, pueden ser pruebas de la subsistencia de la persona solicitante.
- 331.**Finalmente, la PGE indica que el argumento de las demandas 2 y 4 simplemente evidencia una inconformidad o inconveniencia con la norma y no una inconstitucionalidad.

5.7.3. Cuadro

⁸⁶ Fs. 51, expediente constitucional caso 17-17-IN.

⁸⁷ Fs. 29, expediente constitucional caso 17-17-IN.

332.Respecto a las disposiciones impugnadas, este Organismo observa que no ha variado su contenido, pero sí su distribución, en las últimas reformas como se expone a continuación:

Cuadro 7

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 64.- Requisitos para la obtención de la residencia permanente.- Son requisitos para obtener la residencia permanente:</p> <p>5. Acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente. En el caso de las personas solicitantes en las calidades 2, 3 y 4 del artículo referente a residencia permanente, la persona en quien se amparan para su solicitud de residencia podrá acreditar los medios de vida necesarios para su subsistencia; y,</p> <p>La autoridad de movilidad humana deberá verificar la veracidad y autenticidad de la documentación presentada.</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas reconocidas como sujetas de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>En caso de negar la solicitud de residencia esta deberá ser motivada.</p>	<p>Art. 64.- Requisitos esenciales para obtener la residencia temporal o permanente en el Ecuador.- Son requisitos esenciales para el otorgamiento de una visa de residencia temporal o permanente, los siguientes:</p> <p>4. Acreditar los medios de vida lícitos que permitan la subsistencia de la persona solicitante y de su grupo familiar dependiente. En el caso de las personas solicitantes en las calidades 2, 3 y 4 del artículo referente a residencia permanente, la persona en quien se amparan para su solicitud de residencia podrá acreditar los medios de vida necesarios para la subsistencia de los amparados;</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas reconocidas como sujetas de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>A los requisitos mencionados se deberán acompañar los demás documentos señalados en el Reglamento de esta Ley y demás normativa dictada por la autoridad de movilidad humana.</p>

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.7.4. Resolución de los subproblemas jurídicos

333.El primer subproblema jurídico que se analizará es:

5.7.4.1. ¿Se transgrede el principio de progresividad y no regresividad porque en el artículo 64, numeral 4, de la LOMH se subordina la obtención de una residencia permanente a un criterio económico, cuando en la Ley de Extranjería no se solicitaba esto?

334. Para responder este cargo es necesario enunciar el artículo 11, numeral 8 de la CRE, el cual prescribe que uno de los principios por los cuales se rige el ejercicio de los derechos es que su contenido debe atender a la progresividad y no regresividad “a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”. Además, indica que “[s]erá inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.⁸⁸ Por ende, en primer lugar, cabe analizar si existió una regresión respecto al requisito mencionado para obtener una residencia permanente.

335. Antes de que entre en vigencia la LOMH, la Ley de Migración y la Ley de Extranjería: i) regulaban la situación de los extranjeros que residían en el Ecuador;⁸⁹ ii) atribuían modalidades y condiciones a las calidades de inmigración;⁹⁰ y, iii) regulaban la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividad de los extranjeros residentes en el territorio ecuatoriano.⁹¹

336. Los accionantes de la demanda 4 indican que la Ley de Extranjería no preveía el requisito de acreditar medios de vida lícitos para obtener una residencia. En cambio, la LOMH sí. Esta modificación resultaría contraria al principio de progresividad y no regresividad.

337. Al respecto, se observa que la Ley de Extranjería únicamente se refería a categorías de actividades autorizadas para ser considerado inmigrante o no.⁹²

338. Las categorías que se encontraban en la Ley de Extranjería eran las siguientes:

I.- Para vivir de sus depósitos, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier otro ingreso permanente que se traslade al país. II.- Para invertir su capital en la adquisición de bienes raíces o en certificados, títulos o bonos del Estado o de instituciones nacionales de crédito.

III.- Para invertir su capital en cualquier rama de la industria, agricultura, ganadería o del comercio de exportación, en forma estable y distinta a la de sociedad por acciones. IV.- Para asumir indefinidamente funciones administrativas, técnicas o de especialización en

⁸⁸ Constitución, artículo 11.

⁸⁹ Ley de Extranjería, art. 1, norma derogada por Ley 0, publicada en el Registro Oficial 938, suplemento, 6 de febrero de 2017.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Ley de Migración, art. 1, norma derogada por Ley 0, publicada en el Registro Oficial 938, suplemento, 6 de febrero de 2017.

⁹² Ley de Extranjería, art. 9, norma derogada por Ley 0, publicada en el Registro Oficial 938, suplemento, 6 de febrero de 2017. La referida ley mencionaba que todo extranjero que solicite su admisión al Ecuador como inmigrante debía obtener una visa. A su vez, se consideraba como inmigrantes a los extranjeros que se encontraban internados en el país de forma legal y que querían radicarse realizando alguna de las actividades contenidas en tal artículo.

empresas, instituciones o personas establecidas en el país. V.- Para ejercer una profesión liberal o una profesión técnica, con arreglo a las normas de la Ley de Educación Superior. VI.- En caso de ser cónyuge, o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad de un ciudadano ecuatoriano, o de un ciudadano extranjero con visa de inmigrante distinta a esta categoría; y, VII.- Para llevar a cabo actividades lícitas que no estén contempladas dentro de las otras categorías descritas en este artículo, y que de conformidad con lo que requiera el reglamento correspondiente y previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Política Migratoria, garanticen ingresos suficientes y estables para el sustento económico del inmigrante y sus dependientes (énfasis añadido).⁹³

339. Como se observa del párrafo *ut supra*, estas categorías no eran una serie de requisitos para obtener la residencia permanente en el país, como contempla actualmente la LOMH en su artículo 64. Así, no se puede comparar las categorías que preveía la Ley de Extranjería para ser considerado “inmigrante” a los requisitos para obtener una visa de residencia permanente.

340. La Ley de Extranjería no preveía específicamente la obtención de una residencia permanente,⁹⁴ por ende, tampoco establecía requisitos para adquirirla. En tal sentido, no podría existir regresividad cuando la residencia permanente y sus requisitos se regularon por primera vez en el 2017, cuando se expidió la LOMH.

341. Cabe recalcar que en la Ley de Extranjería también existía un criterio discrecional respecto a la concesión, negativa o revocatoria de una visa de inmigrante⁹⁵ y que correspondía a la Función Ejecutiva, por medio de la Dirección General de Extranjería del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades, la aplicación y ejecución de las normas y procedimientos relativos a extranjería, **especialmente** el otorgamiento de visas de inmigrantes.⁹⁶ En tal virtud, no se observa que la Ley de Extranjería haya previsto una lista taxativa y concurrente de requisitos para la obtención específica de una visa de residencia permanente.

342. De modo que este Organismo evidencia que en la Ley de Extranjería no existía un nivel de protección determinado. Así, el artículo 64 de la LOMH no transgrede el principio de progresividad y no regresividad, pues i) no estaba contemplada concretamente la visa de residencia permanente en la Ley de Extranjería, *ergo*, tampoco existían requisitos para obtenerla; y, ii) los accionantes de la demanda 4 confunden las categorías de actividades autorizadas para ser considerado inmigrante

⁹³ *Id.*

⁹⁴ En el artículo 66 de la LOMH se establece que la visa de residente permanente es “la autorización para permanecer por un tiempo indefinido en el Estado ecuatoriano, conforme con las condiciones establecidas en el artículo referente a la residencia permanente”.

⁹⁵ Ley de Extranjería, art. 5, norma derogada por Ley 0, publicada en el Registro Oficial 938, suplemento, 6 de febrero de 2017.

⁹⁶ *Id.*

o no con los requisitos para obtener una visa de residencia permanente. En tal sentido, no se encuentra que el artículo sea inconstitucional por dicho cargo.

343.El segundo subproblema jurídico que se analizará es:

5.7.4.2. ¿Se viola la protección de la convivencia familiar e interés superior de NNA porque en el artículo 64, numeral 4, de la LOMH se subordina la obtención de una residencia permanente a un criterio económico, lo que genera la desprotección y separación de los miembros de la familia, incluyendo NNA?

344.Respecto al principio de interés superior de NNA y a la unidad y convivencia familiar, estos se encuentran contemplados en la CRE de la siguiente forma:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas [...].

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho [...] a tener una familia [...].

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes [...].

345.Los accionantes de las demandas 2 y 4 mencionan, en general, que la disposición impugnada –numeral 4, artículo 64 de la LOMH– impide que se regularice la condición migratoria lo que genera una obstrucción a los vínculos familiares y que, en ciertos casos, los cuidadores de NNA serán sometidos a procesos de salida forzosa. La Asamblea Nacional indica que no es un requisito que se debe cumplir para obtener una residencia temporal o permanente. Sin embargo, se observa que de conformidad con el artículo 64 de la LOMH, acreditar los medios lícitos de vida sí es un requisito que se debe cumplir. Por ello, respecto a este problema jurídico, únicamente se lo analizará a la luz de la obtención de categoría migratoria de residencia permanente y no sobre la residencia temporal, en vista de que la última por su naturaleza, no llegaría a obstruir vínculos familiares porque tiene un tiempo de vigencia y no implica la autorización de una estadía indefinida.

346.Sobre el principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes en contextos de migración, se ha establecido que dicho principio es trascendental por lo que este debe prevalecer y entenderse como la necesidad de satisfacción de todos sus derechos de

NNA.⁹⁷ Respecto al principio de unidad familiar, se ha entendido que existe la obligación internacional de asegurarlo. Esto ha sido reconocido en la sentencia 983-18-JP/21 la cual estableció que:

el Estado ecuatoriano está obligado a identificar las necesidades de protección internacional de niños, niñas y adolescentes migrantes y adoptar medidas que incluyan: (iii) otorgar la protección internacional cuando las niños, niñas y adolescentes califiquen para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.⁹⁸

347.En lo referente a los cargos de los accionantes de la demanda 4, en primer lugar, el acuerdo ministerial 85 por medio del cual se expidió el Protocolo para Acreditar Medios de Vida Lícitos que Justifiquen la Subsistencia de la Persona Solicitante y de su Grupo Familiar Dependiente en los Procesos de Visado (“**Protocolo**”), en su artículo 1 define “medios de vida lícitos”. Indica que “se considera como medios de vida lícitos las capacidades profesionales o por competencias; bienes o actividades económicas lícitas, laborales y de auspicio, que permita justificar al menos las necesidades básicas de la persona extranjera y su familiar para subsistir durante el tiempo de permanencia o de residencia en la República del Ecuador”.⁹⁹

348.Así, según el Protocolo la persona que solicite la visa de residencia permanente debe demostrar que tiene los recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades y las de su grupo familiar.

349.Los accionantes de la demanda 4 exponen que este requisito, en cuanto a la obtención de una residencia permanente, es contrario al principio de interés superior de NNA y al principio de convivencia familiar. De modo que, se realizará un análisis para evaluar la presunta contradicción entre estos principios constitucionales y la disposición impugnada.

350.En lo referente a la materia de movilidad humana, la Constitución reconoce que “el Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno”.¹⁰⁰

⁹⁷ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 134.

⁹⁸ CCE, sentencia 983-18-JP/21, 25 de agosto de 2021, párr. 362.

⁹⁹ Acuerdo Ministerial 85. Protocolo para Acreditar Medios de Vida Lícitos que Justifiquen la Subsistencia de la Persona Solicitante y de su Grupo Familiar Dependiente en los Procesos de Visado, publicado en el Registro Oficial 534, suplemento, 19 de julio de 2019.

¹⁰⁰ Constitución, arts. 392 y 40.

351. Es decir que, por un lado, la Constitución reconoce el derecho a migrar y a que el Estado garantice los derechos de las personas en movilidad humana; y, por otro lado, establece que el Ecuador tiene el derecho soberano de emitir y tener su propia política migratoria.

352. El ejercicio de la política migratoria se proyecta a través de requisitos contenidos en la ley, por ejemplo, a través de solicitar la demostración de medios lícitos de vida para obtener la visa de residencia permanente. Así, este requisito surge por acuerdos regionales ratificados por el Ecuador y también ha sido recogido en países como Perú,¹⁰¹ Colombia¹⁰² y Brasil,¹⁰³ con el fin de que los países tengan un acuerdo sobre los requisitos para acceder a la visa de residencia permanente de otro país.

¹⁰¹ Decreto Supremo 002-2021-IN publicado el 24 de marzo de 2021. Decreto Supremo que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones y el Reglamento de la Ley 26574, Ley de Nacionalidad. “Artículo 94-B. Procedimiento administrativo de Cambio de Calidad Migratoria a Residente Permanente por Acuerdos Internacionales – MERCOSUR.

Es el procedimiento administrativo a través del cual se otorga el cambio de calidad migratoria a Residencia Permanente por Acuerdos Internacionales – MERCOSUR a los nacionales de los Estados Partes del Mercado Común del Sur - MERCOSUR. Es potestad del Estado peruano el otorgamiento de la misma; asimismo, permite múltiples entradas.

El solicitante debe cumplir las siguientes condiciones:

- a) El trámite es personal y no admite intervención de apoderado.
- b) La solicitud debe presentarse dentro de los noventa (90) días previos al vencimiento de la residencia temporaria.
- c) Adicionalmente, para el caso de menores de edad debe apersonarse en compañía de su padre, madre o tutor y presentar los requisitos estipulados en el artículo 56-C del presente Reglamento.
- d) Contar con residencia temporaria vigente, obtenida de conformidad a los términos del Acuerdo, al momento de presentar la solicitud.

Este procedimiento administrativo es de evaluación previa, en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles; y, se aplica el silencio administrativo negativo.

Los requisitos para la aprobación del procedimiento administrativo son los siguientes:

1. Presentar el formulario (gratuito) que se obtiene en la página web www.migraciones.gob.pe o en la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES.
2. Indicar el número de recibo y fecha de pago por derecho de trámite.
3. Presentar la copia simple del pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado de nacionalidad expedido por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el Perú, de modo tal que resulte acreditada la identidad del peticionante.
4. Presentar declaración jurada de carecer de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el Perú.
5. **Acreditar que se cuenta con medios de vida lícitos que permiten la subsistencia del peticionante y su grupo familiar conviviente.**

Para la aprobación del presente procedimiento, MIGRACIONES puede verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en las normas conexas aplicables a la calidad migratoria, esta última habilita para el ejercicio de una actividad específica y otras que no sean incompatibles conforme lo establece el presente Reglamento y caduca al término de la vigencia concedida” (énfasis añadido).

¹⁰² En virtud de la Decisión 878 “Estatuto Migratorio Andino” de 12 de mayo de 2021 se creó la categoría de visa residente andino. Esta puede ser solicitada por personas de nacionalidad boliviana, ecuatoriana y peruana. Uno de los requisitos específicos es la “acreditación de medios de vida lícitos que permitan la subsistencia del nacional andino peticionario y de los miembros de su grupo familiar en el país en Colombia”. Disponible en: <https://www.cancilleria.gov.co/estatuto-migratorio-andino-visa-migrante-andino-visa-residente-andino>

¹⁰³ Organización Internacional para los Migrantes. *Informe técnico sobre acuerdos en materia migratoria*. 2015. Pág. 45.

353. Sobre el cargo en cuestión, la sentencia 15-21-IN/23 se pronunció sobre el mismo fundamento respecto a una alegada inconstitucionalidad del Protocolo por condicionar la residencia permanente a criterios económicos. Al respecto, la referida sentencia estableció que:

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

354. Sobre el extracto citado, es necesario destacar que el fallo establece que no puede privilegiarse el factor económico por sobre el vínculo familiar; ello con el fin de que se respete el principio de unidad familiar. Así las cosas, el artículo 64, numeral 4 de la LOMH, es constitucional “siempre que la decisión de conceder la residencia permanente considere el principio de unidad familiar al momento de determinar el cumplimiento del requisito relativo a la acreditación al monto de un salario básico para el acceso a la residencia permanente, cuestión que deberá analizarse en cada caso concreto”.¹⁰⁴ En tal sentido, no se desconoce que un Estado puede solicitar requisitos para otorgar una visa, como lo es acreditar medios lícitos de vida para que se otorgue una residencia permanente. Sin embargo, se observa que sí se deben evaluar estándares internacionales de derechos humanos, en particular sobre movilidad humana y analizar las situaciones caso por caso, primando principios como el de interés superior de los NNA para no obstruir vínculos familiares y para no vulnerar los derechos de las personas en condición de movilidad humana.

355. De esta forma, considerando la relevancia de regularizar la situación de progenitores o figuras de cuidado cuando existan NNA, hijos e hijas menores de edad de por medio, cuyos derechos se podrían vulnerar por la separación del núcleo familiar, esta Corte encuentra necesario condicionar la constitucionalidad de la norma. En consecuencia, el numeral 4 del artículo 64 de la LOMH será constitucional siempre que se encuentre supeditado a los principios de convivencia familiar e interés

¹⁰⁴ CCE, sentencia 15-21-IN/23, 12 de julio de 2023, párr. 67.

superior de NNA, estándares internacionales de derechos humanos,¹⁰⁵ en particular sobre movilidad humana, y analizar las situaciones caso por caso, primando principios como el de interés superior de NNA para no obstruir vínculos familiares y para no vulnerar los derechos de las personas en condición de movilidad humana. Solo de esta forma se entenderá que tales disposiciones son compatibles con los artículos 44 y 67 de la CRE.

356. Finalmente, los accionantes de la demanda 2 proponen ejemplos de casos particulares donde la norma sería contraria a la protección de la convivencia familiar e interés superior del niño. Sobre ello, vale recalcar que en esta acción se realiza un control abstracto de constitucionalidad y que este tiene como finalidad garantizar la “unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.¹⁰⁶ En consecuencia, no corresponde que este Organismo se pronuncie sobre casos particulares en los que se haya aplicado esta norma.

5.8. ¿La obligación de contar con un seguro médico obligatorio impuesta a las personas extranjeras en los artículos 52, 53 numeral 7, 56, 61 y 64 de la LOMH, así como artículos 30, 62 numeral 2, 133 numeral 4 y Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Reglamento a la LOMH vulnera el principio a la igualdad y no discriminación?

5.8.1. Cargos

357. El accionante de la demanda 3 indica que los ecuatorianos no tienen un deber de poseer un seguro de salud obligatorio; mientras que las personas extranjeras residentes temporales o permanentes sí. Para el accionante de la demanda 3 todos tienen derecho a la salud por lo que se cuestiona: “¿cuál ha sido el fundamento jurídico-constitucional que determinó exigirle a los extranjeros residentes en el Ecuador que tienen que contar con un seguro de salud público o privado para obtener una cédula de identidad, cambiar, transferir o renovar su condición, categoría migratoria o visa, y poder salir o ingresar al país”. A criterio del accionante de la demanda 3, como en la CRE no se exige que los ecuatorianos tengan seguro médico, entonces no procede que esto se les pida a las personas extranjeras.

¹⁰⁵ Al respecto, podría verse la resolución 04/19 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas.

¹⁰⁶ *Vid.* CCE, sentencia 018-15-SIN-CC, caso 0009-11-IN, 3 de junio de 2015, pág. 8.

- 358.** Para fundamentar que la disposición jurídica es inconstitucional, el accionante de la demanda 3 afirma que la condición migratoria de una persona es una categoría sospechosa y que las personas en situación de movilidad humana son vulnerables al pertenecer a grupos de atención prioritaria.
- 359.** Los accionantes de la demanda 4 establecen que en virtud del numeral 7 del artículo 53 de la LOMH la persona que no obtuviere seguro médico “se enfrenta a la posibilidad de negación de su tramitación de estatus legal en el Ecuador e incluso podría ser sancionado como falta migratoria [...]”. Para los accionantes imponer esta obligación de contar con un seguro de salud “implica un tratamiento diferenciado en función del origen nacional y la condición migratoria, respecto de las personas de nacionalidad ecuatoriana para quienes no existe tal obligación en el ordenamiento jurídico”. Los accionantes de la demanda 4 mencionan que este trato diferenciado es contrario al artículo 9 de la CRE y se realiza con base en una categoría protegida.
- 360.** La accionante de la demanda 5 mantiene que la exigencia de seguro de salud existe solamente para los extranjeros residentes temporales o permanentes en Ecuador es una discriminación con base en la calidad migratoria. Ello, a criterio de la accionante, menoscabaría el derecho a la salud.

5.8.2. Respuesta de los accionados

- 361.** Sobre los cargos del accionante de la demanda 3, la Presidencia de la República indica que las instituciones de salud, públicas o privadas, no pueden negarse a prestar atención de salud. Además, señala que en Ecuador ha existido un avance en materia de salud y que la ley permite escoger entre seguro público y privado.
- 362.** Sobre el cargo de los accionantes de la demanda 4, la Presidencia de la República considera que el requisito de seguro de salud debe ser eliminado “puesto que como se ha demostrado el Ecuador sigue manteniendo la atención pública de las personas no nacionales sin importar su regularización migratoria”.
- 363.** La Asamblea Nacional responde al cargo de los accionantes de la demanda 4 e indica que el Estado debe garantizar el derecho a la salud. Sobre ello indica que “las preasignaciones presupuestarias para salud responden únicamente a proyecciones demográficas respecto de las personas nacionales, lo que genera un déficit de financiamiento frente a la potencial demanda de los servicios de salud de personas extranjeras que ingresan a territorio nacional”. Por ello, para la Asamblea Nacional, se solicita el seguro médico por el principio de solidaridad y como una forma de cooperación indirecta con el Estado. A consideración de la Asamblea Nacional, no se viola el derecho a la igualdad, sino que esta disposición jurídica contenida en la

LOMH garantiza el derecho a la salud y a la seguridad social universal para las personas extranjeras. Además, indica que no es un requisito para acceder a una categoría migratoria. Por el contrario, manifiesta que es un mecanismo complementario de obligación con el Estado para materializar el derecho a la salud de todos y una “garantía posterior a otorgamiento de las modalidades migratorias”. Finalmente, arguye que estas disposiciones superarían un test de razonabilidad porque se justifica “1) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual; 2) la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución; y, 3) la razonabilidad de trato desigual, esto es la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”.

364.Sobre los cargos de la demanda 5, la PGE menciona que el seguro público y privado propende a garantizar de manera íntegra la salud de todas las personas. Para la institución, estas disposiciones son la consecuencia de que el Estado ha universalizado la atención en salud en aras de mejorar su calidad y cobertura. Así, la PGE considera que esto es una forma de protección al extranjero.

5.8.3. Cuadro

365.El siguiente artículo no ha sido reformado:

Cuadro 8

Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada
<p>Art. 52.- Derecho a la salud. Las personas extranjeras que residan en el Ecuador tienen derecho a acceder a los sistemas de salud de conformidad con la ley y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano.</p> <p>Las instituciones públicas o privadas que prestan servicios de salud no podrán, en ningún caso, negarse a prestar atención de emergencia en razón de la nacionalidad o la situación migratoria de una persona.</p> <p>El Estado ecuatoriano promoverá políticas que protejan a las personas extranjeras en el Ecuador en caso de enfermedad, accidentes o muerte, siendo necesario para la persona residente contar con un seguro público o privado que consolide este beneficio.</p>

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

366.Por otra parte, respecto a los otros artículos, las reformas a la LOMH son las siguientes:

Cuadro 9

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024

<p>Art. 53.- Obligaciones de las personas extranjeras.- Son obligaciones de las personas extranjeras en el Ecuador:</p> <p>7. Contar con un seguro de salud público o privado por el tiempo de su estadía en el Ecuador, excepto para el caso de las personas en necesidad de protección internacional; y,</p>	<p>Art. 53.- Obligaciones de las personas extranjeras. Son obligaciones de las personas extranjeras en el Ecuador:</p> <p>7. Este numeral fue derogado por el artículo 33 de Ley 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 386 de 5 de Febrero del 2021.</p>
<p>Art. 56.- Turista.- Los turistas son todas las personas que llegan al Ecuador con el ánimo de realizar actividades turísticas y están prohibidas de realizar actividades laborales.</p> <p>Toda persona que ingrese al país en calidad de turista deberá contar con un seguro de salud público o privado por el tiempo de su estadía en el Ecuador, excepto las personas que se movilicen en las zonas de integración fronteriza, según lo previsto en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.</p>	<p>Art. 56.- Turistas.- Los turistas son todas las personas que llegan al Ecuador con el ánimo de realizar actividades turísticas y están prohibidas de realizar actividades laborales o económicas.</p> <p>La autoridad de control migratorio tiene la competencia para controlar el permiso de permanencia del turista desde el arribo al país por los puestos de control migratorio oficiales o habilitados. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad rectora de movilidad humana está facultada para otorgar visa de turismo a las personas extranjeras que así lo soliciten, en cumplimiento de la Ley, ya sea en territorio ecuatoriano o en las oficinas consulares.</p> <p>El plazo de permanencia como turista será de hasta 90 días en el período de un año contado a partir de su primer ingreso, prorrogable por una sola vez hasta por 90 días continuos adicionales, previa solicitud y pago de la tarifa respectiva ante la autoridad que corresponda.</p> <p>Para los turistas suramericanos el plazo de permanencia será de hasta ciento ochenta días en el período de un año contados a partir de su primer ingreso, lo soliciten en territorio ecuatoriano o en oficinas consulares de conformidad con la ley y el reglamento.</p> <p>En el caso de acuerdos internacionales específicos, se observará lo determinado por dichos instrumentos.</p>

<p>Art. 61.- Requisitos para la obtención de la residencia temporal.- Son requisitos para obtener la residencia temporal:</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas en situación de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>Una vez concedida la residencia temporal, la persona extranjera deberá afiliarse al sistema de seguridad social o a un seguro de salud privado.</p> <p>En caso de negar la solicitud de residencia esta deberá ser motivada.</p>	<p>Art. 61.- Requisitos para la obtención de la residencia temporal.</p> <p>* El artículo fue derogado por el artículo 39 de Ley 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 386 de 5 de Febrero del 2021.</p>
<p>Art. 64.- Requisitos para la obtención de la residencia permanente.- Son requisitos para obtener la residencia permanente:</p> <p>La autoridad de movilidad humana deberá verificar la veracidad y autenticidad de la documentación presentada.</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas reconocidas como sujetas de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>Una vez concedida la residencia permanente, la persona extranjera deberá afiliarse al sistema de seguridad social o a un seguro de salud privado.</p> <p>En caso de negar la solicitud de residencia esta deberá ser motivada.</p>	<p>Art. 64.- Requisitos esenciales para obtener la residencia temporal o permanente en el Ecuador.- Son requisitos esenciales para el otorgamiento de una visa de residencia temporal o permanente, los siguientes:</p> <p>Se exceptúan en lo que corresponda, los requisitos previstos en este artículo a las personas reconocidas como sujetas de protección internacional por el Estado ecuatoriano.</p> <p>A los requisitos mencionados se deberán acompañar los demás documentos señalados en el Reglamento de esta Ley y demás normativa dictada por la autoridad de movilidad humana.</p>

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

367. Pese a que han sido impugnados varios artículos del reglamento, este Organismo observa que tras la publicación del Reglamento a la LOMH el 10 de marzo de 2023 y su última reforma el 28 de marzo de 2023, ya no subsisten artículos relacionados con el seguro médico de salud para los residentes temporales y permanentes en el Ecuador.

5.8.4. Resolución del problema jurídico

368. Los artículos –53 numeral 7, 56, 61 y 64 de la LOMH, así como artículos 30, 62 numeral 2, 133 numeral 4 y Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Reglamento a la LOMH–, de conformidad con lo expuesto en la sección previa, han

sido derogados o reformados.¹⁰⁷ Pese a ello, esta Corte constata que los argumentos de los accionantes sí subsisten pues el artículo 52 de la LOMH todavía prevé la necesidad para la persona residente de contar con un seguro público o privado, por lo que su vigencia permite que este Organismo analice el cargo de los accionantes de las demandas 3, 4 y 5. Es decir si la norma impugnada transgrede la igualdad y no discriminación por contener una distinción injustificada aplicable solo a las personas extranjeras al establecer la necesidad de que la persona residente cuente con un seguro público o privado.

369.En los artículos 11, numeral 2 y 66 numeral 4 de la CRE se reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación.¹⁰⁸ Para determinar si las disposiciones jurídicas son incompatibles con el derecho a la igualdad y no discriminación, es necesario analizar tres elementos concurrentes: **(i)** la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; **(ii)** la constatación de un trato diferenciado con base en una de las categorías enunciadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución; y **(iii)** la verificación del resultado, producto del trato diferenciado.¹⁰⁹

370.Como han alegado los accionantes de las demandas 3, 4 y 5, la distinción que se realiza se basa en la condición migratoria. Al respecto, este Organismo observa que no es razonable analizar la distinción con base en la condición migratoria, pues establecer la necesidad de que los residentes cuenten con un seguro de salud médico es una forma de promoción política para proteger solo a las personas extranjeras en el Ecuador. Es decir que no puede haber comparabilidad entre residentes y ciudadanos ecuatorianos, como alegan los accionantes de las demandas 3 y 4. Distinto sería si se establecieran diferencias entre personas extranjeras con distintas categorías migratorias, pues en tal escenario existirían dos sujetos de derechos en igualdad de condiciones.¹¹⁰ Es por ello que, al no existir comparabilidad porque no hay dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes, este Organismo no analizará los siguientes requisitos sobre el argumento relativo a la distinción en la categoría migratoria.

371.Ahora bien, pese a que no se han cumplido los tres elementos concurrentes, es necesario recalcar que el segundo inciso del artículo 52 de la LOMH establece que

¹⁰⁷ En particular, sobre estos artículos no existe unidad normativa, pues el contenido inicial de las disposiciones impugnadas no se reproduce en otras disposiciones jurídicas y tampoco surten efectos jurídicos en la actualidad, más allá del momento en el que dejaron de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo, por lo que no ameritan un análisis de esta Magistratura.

¹⁰⁸ Art. 11, numeral 2 de la Constitución: “[t]odas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Art. 66, numeral 4, se reconoce el derecho “a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

¹⁰⁹ CCE, sentencia 603-12-JP/19, 5 de noviembre de 2019, párr. 17.

¹¹⁰ Lo mismo se ha sostenido por la CCE, sentencia 15-21-IN/23, 12 de julio de 2023, párr. 47.

“Las instituciones públicas o privadas que prestan servicios de salud no podrán, en ningún caso, negarse a prestar atención de emergencia en razón de la nacionalidad o la situación migratoria de una persona”. Por lo que, sin importar la obtención de un seguro médico, las personas extranjeras -considerando pueden acceder a una institución de salud a que le presten estos servicios sin que estas últimas puedan negarse.

372.El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.¹¹¹ Por otra parte, el artículo 28 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares estipula que:

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de **igualdad de trato** con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia **no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo** (énfasis añadido).

373.Adicionalmente, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que:

En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer [...] y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores [...].¹¹²

374.En tal virtud, la Corte Constitucional, en los términos previstos, observa que no se podrá negar por motivos de irregularidad la atención médica, pues la atención de salud de emergencia y básica es un derecho de todas las personas, independientemente de su condición migratoria. Por ende, este Organismo considera necesario condicionar la constitucionalidad del artículo 52 de la LOMH a las condiciones detalladas en los párrafos 372 y 373, por lo que será compatible el mandato de contar con un seguro médico, siempre y cuando se tome en cuenta que la falta de regularidad de una persona extranjera o su falta de visa, no impedirán que

¹¹¹ En la letra d del referido tratado internacional se establece que las medidas que deben adoptar los Estados Partes para asegurar la efectividad del derecho son: “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

¹¹² Párr. 34 y 35.

se les preste atención médica por parte de las instituciones de salud. Así, el artículo 52 de la LOMH no será contrario al principio a la igualdad y no discriminación.

5.9. ¿Las definiciones contenidas en los artículos 3 numeral 1 (ahora numerales 1 y 2) y 42 de la LOMH vulneran el principio de igualdad y no discriminación y del progresivo fin de la condición de extranjero?

5.9.1. Cargos

375.En lo principal, los accionantes de la demanda 4 sostienen que las definiciones de condición migratoria y de persona extranjera contenidas en la LOMH se contraponen al principio de igualdad y no discriminación y al principio del progresivo fin de la condición de extranjero. A su criterio, el artículo 3 de la LOMH asemeja la condición migratoria a la regularidad migratoria, por lo que las personas que no se encuentren en tal situación no estarían amparadas bajo el objeto de protección de la LOMH, además de admitirse formas de discriminación en su contra. Sobre el artículo 42 de la norma *ibidem* –definición de persona extranjera–, los accionantes arguyen que únicamente ampara a aquellas personas que se enmarcan bajo una condición migratoria regular, excluyendo de protección a aquellas que no.

5.9.2. Respuestas de los accionados

376.En cambio, las entidades accionadas argumentan, en lo medular, que las definiciones impugnadas no excluyen a las categorías migratorias y que estas deben interpretarse de forma integral. Así, esgrimen que cualquier persona podrá acceder a la condición migratoria regular y ampararse bajo la definición de persona extranjera de cumplir los requisitos legales.

5.9.3. Cuadro

377.Previo a responder el problema jurídico planteado, es necesario determinar si la norma impugnada se mantiene vigente o ha sido reformada. Al respecto, esta Corte evidencia:

Cuadro 10

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
Art. 3.- Definiciones. Para efectos de esta Ley se entenderá por: 1. Condición migratoria: Es el estatus de residente o visitante temporal que otorga el Estado ecuatoriano para que las	Art. 3.- Definiciones.- Para efectos de esta Ley se entenderá por: 1. Situación migratoria: Es la situación de la persona extranjera en función de su ingreso y permanencia en el territorio nacional conforme

<p>personas extranjeras puedan transitar o residir en su territorio a través de un permiso de permanencia en el país.</p>	<p>con las normas vigentes establecidas para el efecto. El cumplimiento o incumplimiento de estas normas determinará si la situación migratoria es regular o irregular.</p> <p>La situación regular podrá ser temporal o permanente.</p> <p>La irregularidad de la situación migratoria no puede comportar restricción de los derechos humanos.</p> <p>2. Condición migratoria: Es el estatus de residente o visitante temporal que otorga el Estado ecuatoriano, para que las personas extranjeras puedan residir o transitar en nuestro territorio a través de un permiso de permanencia en el país, de conformidad con los requisitos previstos en esta Ley.</p>
<p>Art. 42.- Persona extranjera en el Ecuador. La persona extranjera en el Ecuador, es aquella que no es nacional del Estado ecuatoriano y se encuentra en el territorio en condición migratoria de visitante temporal o residente.</p>	<p>Art. 42.- Persona extranjera en Ecuador.- La persona extranjera en el Ecuador es aquella que no es nacional del Estado ecuatoriano y se encuentra en el territorio nacional.</p>

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.9.4. Resolución del problema jurídico

378. De lo expuesto en el cuadro *ut supra*, se desprende que la norma fue reformada, incorporando en su texto expresamente la definición de situación migratoria. En ella, se señala que “la irregularidad de la situación migratoria no puede comportar restricción de los derechos humanos”. Por tanto, la redacción actual de la norma **no equipara la condición migratoria con la regularidad migratoria, al incorporar el concepto de situación migratoria.**¹¹³ La situación migratoria puede ser regular – temporal o permanente– o irregular, sin que esta última comporte restricción de derechos.

379. En similar sentido, el artículo 42 de la LOMH fue reformado y ahora establece que la persona extranjera en Ecuador es aquella que no es ecuatoriana y que se encuentra en territorio nacional, eliminando de su texto que deberá estar “en condición migratoria de visitante temporal o residente”. Por tanto, la persona extranjera no debe

¹¹³ En concordancia, el artículo 40 de la Norma Suprema reconoce el derecho a migrar y no permite identificar ni considerar a ninguna persona como ilegal por su condición migratoria. Ver también, CCE, sentencia 159-11-JH/19, 26 de noviembre de 2019, párr. 116.

ostentar la condición migratoria de visitante temporal o residente —sea esta última temporal o permanente— para ser reconocida como tal.

380. Con base en lo expuesto, esta Corte constata que los argumentos medulares de los accionantes que fundamentaron su acción de inconstitucionalidad se dirigían a cuestionar aspectos que ya no constan en las normas impugnadas, en vista de las reformas descritas previamente. Este Organismo también evidencia que no existe unidad normativa, pues el contenido inicial de la norma no se reproduce en otras disposiciones jurídicas.¹¹⁴ De igual manera, el texto impugnado no surte efectos jurídicos en la actualidad que ameriten un análisis de esta Magistratura. Ello, pues la presente acción no procede respecto a potenciales vulneraciones de derechos que la aplicación de una norma podría haber ocasionado.¹¹⁵ Finalmente, se reitera que no es procedente analizar efectos ultractivos, ya que la norma no ha sido derogada, sino reformada.¹¹⁶

381. En consecuencia, se desestima el cargo propuesto por los accionantes de la demanda 4.

5.10. ¿El artículo 137 numeral 5 violenta la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en vista de la supuesta amplitud y vaguedad de la causal de inadmisión de “no justificar la condición migratoria”?

5.10.1. Cargos

382. Los accionantes de la demanda 4 esgrimen que el artículo 137 numeral 5 de la LOMH violenta la seguridad jurídica y el principio de legalidad en vista de la amplitud y vaguedad de la causal de inadmisión de “no justificar la condición migratoria”. A su criterio, ello abre la posibilidad de que las personas sean inadmitidas discrecionalmente violentando su derecho a migrar.

5.10.2. Respuesta de los accionados

¹¹⁴ CCE, sentencia 055-16-SIN-CC, caso 0028-11-IN, 26 de octubre de 2016, pág. 15: “el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC prevé la presunción de configuración de unidad normativa, que se produce en tres supuestos: cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; o, cuando entre la disposición impugnada y la no impugnada existe una relación de causalidad directa”.

¹¹⁵ CCE, sentencia 54-17-IN/22, 26 de mayo de 2022, párr. 44.

¹¹⁶ CCE, sentencia 15-18-IN/19, 2 de julio de 2019, párr. 48: “posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento **en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo**, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha **derogatoria**, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado” (énfasis añadido).

- 383.**La Asamblea argumenta que el Ecuador, como “entidad soberana, está facultada para implementar una política de visado” y establecer requisitos para regular el ingreso de personas extranjeras. Señala que de incumplir la política de visado la persona extranjera estaría incurriendo en una omisión que permite “inadmitir” su ingreso.
- 384.**Así, esgrime que la causal de inadmisión que versa sobre la falta de justificación de la condición migratoria no es discrecional, pues se encuentra regulada en el número 1 del artículo 3 de la LOMH. En ese sentido, alude a que la disposición acusada pretende que “la persona extranjera justifique el estatus de residente o visitante temporal mediante su permiso de permanencia, sin que aquello genere vulneración a la garantía de seguridad jurídica por ningún motivo”.

5.10.3. Cuadro

- 385.**Previo a responder el problema jurídico planteado, es necesario determinar si la norma impugnada se mantiene vigente o si ha sido reformada. Al respecto, esta Corte evidencia:

Cuadro 11

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 137.- Causales de inadmisión.- Las causales para la inadmisión de una persona extranjera son:</p> <p>5. Carezca de visa vigente en los casos que ésta sea requerida de acuerdo con la política migratoria ecuatoriana o no justifique su condición migratoria.</p> <p>La autoridad de control migratorio será la encargada de determinar justificadamente los numerales descritos en este artículo, así como de llevar a cabo el procedimiento de inadmisión contemplado en esta Ley.</p> <p>Las empresas de transporte de manera inmediata asumirán el traslado de las personas inadmitidas a su país de origen o su último puerto de embarque.</p> <p>En los casos de las causas 4 y 5, sin necesidad de procedimiento administrativo, se dispondrá de forma inmediata la salida de la persona inadmitida, la que podrá retornar al país una vez que haya subsanado la causal de inadmisión.</p>	<p>Art. 137.- Causales de inadmisión.- Las causales para la inadmisión de una persona extranjera son:</p> <p>6. Carecer de visa vigente en los casos que esta sea requerida de acuerdo con la política migratoria ecuatoriana o no justificar la condición migratoria.</p> <p>La autoridad de control migratorio será la encargada de determinar motivadamente los numerales descritos en este artículo, así como de llevar a cabo, cuando corresponda, el procedimiento de inadmisión contemplado en esta Ley, en estricto apego y cumplimiento de los derechos y garantías del debido proceso contenidos en la Constitución.</p> <p>No podrán iniciarse procesos de inadmisión contra niños, niñas y adolescentes en cuyo caso se procederá de conformidad a lo establecido en el artículo 129 de esta Ley.</p>

<p>En el caso de que se identifique que la persona extranjera es víctima de trata de personas se aplicará el procedimiento establecido en el reglamento de esta Ley.</p>	<p>Las empresas de transporte que hayan trasladado a las y los inadmitidos asumirán el traslado inmediato de aquellos a su país de origen, a su último puerto de embarque o al país que lo reciba, para lo cual, los representantes de las empresas transportadoras deberán permanecer en puerto hasta que se realice el chequeo de todas las personas que han arribado al país y tengan la confirmación de los funcionarios de migración de la existencia o no de personas inadmitidas. En caso de incumplimiento, la empresa de transporte será notificada con el proceso administrativo sancionador de conformidad a lo establecido en esta Ley. No serán aplicables las causales de inadmisión a las personas solicitantes de protección internacional, en cuyo caso la autoridad de control migratorio notificará inmediatamente a la autoridad de movilidad humana para el inicio del trámite que corresponda.</p> <p>En los casos previstos en las causales de los numerales 3, 4, 5, 6, 10, 12, 13 y 14 de este artículo, se dispondrá motivadamente y de forma inmediata el retorno automático de la persona inadmitida, sin la necesidad de realizar una audiencia ni acogerse al procedimiento dispuesto en particular por esta Ley. No obstante, la persona inadmitida podrá, con posterioridad, ingresar al país una vez que haya subsanado la causal de inadmisión.</p> <p>En el caso de que la persona extranjera sea víctima de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes, se aplicará el procedimiento establecido en el Reglamento de esta Ley.</p> <p>Queda prohibida la expulsión colectiva de migrantes, en ningún caso se admitirá justificación alguna para su inobservancia.</p>
--	--

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.10.4. Resolución del problema jurídico

386.El artículo 82 de la CRE prescribe que el derecho a la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.¹¹⁷

387.Los accionantes de la demanda 4 arguyen que la causal de inadmisión de “no justificar la condición migratoria”, contemplada en el artículo 137 numeral 6 de la LOMH, violenta la seguridad jurídica y el principio de legalidad en vista de su amplitud y vaguedad.

388.Al respecto, cabe mencionar que la generalidad de una norma no implica su inconstitucionalidad, al ser una de sus características esenciales. Por ende, no se puede asemejar la generalidad con la vaguedad, pues la primera es una característica esencial de la norma mientras que la segunda constituye un problema de indeterminación que generalmente es involuntario.

389.Ahora bien, la propia LOMH define a la condición migratoria en su artículo 3 numeral 2. Tal y como se señaló en el cuadro *supra*, esta definición ha sufrido cambios. La condición migratoria es “el estatus de residente o visitante temporal que otorga el Estado ecuatoriano, para que las personas extranjeras puedan residir o transitar en nuestro territorio a través de un permiso de permanencia en el país, de conformidad con los requisitos previstos en esta Ley”. En concordancia, el artículo 48 del Reglamento a la LOMH reproduce este texto y añade: “[l]a persona extranjera podrá adquirir la condición migratoria de visitante temporal o residente. La condición migratoria de residente podrá ser temporal o permanente”.¹¹⁸

390.Dicho esto, el artículo 131 de la LOMH establece:

Art. 131.- Ingreso de personas extranjeras.- Las personas extranjeras pueden ingresar a Ecuador previa presentación de un documento de viaje válido y vigente que acredite su identidad. **Asimismo, el funcionario de control migratorio deberá verificar la condición migratoria invocada por la persona extranjera al momento de su presentación en el punto oficial de control migratorio.** La autoridad de control migratorio establecerá los procedimientos para el ingreso de las personas extranjeras de conformidad con esta Ley y su reglamento. Dichos procedimientos no serán discriminatorios en ningún caso (énfasis añadido).

¹¹⁷ Desarrollando este artículo, la Corte Constitucional ha mencionado a través de la sentencia 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 20, que “el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas”. Ver, acápite 5.4.4.2., párrafos 261 a 265 *supra*, donde se describen los tres elementos de este derecho: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad.

¹¹⁸ El artículo 54 de la LOMH establece las categorías de visitantes temporales, entre las que se incluye al transeúnte, turista, solicitante de protección internacional y visitantes temporales que ingresen a ejercer actos de comercio y otras actividades lícitas reconocidas por la ley. Los artículos 60 y 63 de la LOMH definen a la residencia temporal y permanente.

391. Por tanto, para esta Magistratura es evidente que la referida causal de inadmisión es aplicable cuando la persona extranjera no justifique la condición migratoria bajo la cual pretende ingresar a Ecuador, siendo esta el estatus de visitante temporal o residente —que puede ser temporal o permanente—. Ello no anula, de forma alguna, el ingreso bajo otra categoría migratoria.

392. En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional concluye que la causal de inadmisión de persona extranjera consistente en “no justificar la condición migratoria” no es excesivamente amplia o vaga, *ergo*, no se afecta la claridad que debe caracterizar a las normas y, como corolario, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad. Al contrario, el concepto de “condición migratoria” se encuentra definido de forma precisa y comprensible en la LOMH y su Reglamento, sin dar lugar a conjeturas o arbitrariedad. En consecuencia, se desestima el cargo.

5.11. ¿El artículo 137 numerales 1 y 4 de la LOMH (actualmente numerales 1, 2 y 5) transgrede los derechos de las personas con necesidad de protección internacional, al no establecer una excepción para los solicitantes de refugio en lo concerniente a las causales de inadmisión de una persona extranjera?

5.11.1. Cargos

393. Los accionantes de la demanda 4 indican que el artículo 137 numeral 1 de la LOMH prevé que la presentación de documentación falsa es una causal de inadmisión de una persona extranjera; mientras que, el número 4 del artículo *ibídem* menciona como causal de inadmisión la carencia de un documento de viaje válido y vigente expedido por la autoridad competente del lugar de domicilio. A su criterio, ello es inconstitucional al no disponer una excepción para los solicitantes de refugio, que requieren protección internacional.

5.11.2. Respuesta de los accionados

394. Por su parte, las entidades accionadas manifiestan que la norma impugnada es constitucional, pues: (i) debe interpretarse integralmente y a la luz del artículo 41 de la CRE; (ii) el numeral 10 del artículo 99 de la LOMH contempla una excepción para los solicitantes de refugio, al señalar que la falta de documentación no impide presentar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado; y, (iii) la discrecionalidad acusada por los accionantes puede ser zanjada mediante la definición de “no justificación de la condición migratoria”, que podrá ser de visitante temporal o residente.

5.11.3. Cuadro

395. Previo a responder el problema jurídico planteado *supra*, es necesario determinar si la norma impugnada se mantiene vigente o ha sido reformada. Al respecto, esta Corte evidencia:

Cuadro 12

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 137.- Causales de inadmisión.- Las causales para la inadmisión de una persona extranjera son:</p> <p>1. La presentación ante la autoridad de control migratorio de una presunta documentación falsa, adulterada o destruida.</p> <p>4. Carezca de documento de viaje válido y vigente expedido por la autoridad competente del lugar de origen o domicilio.</p>	<p>Art. 137.- Causales de inadmisión.- Las causales para la inadmisión de una persona extranjera son:</p> <p>1. La presentación, ante la autoridad de control migratorio, de documentación inexacta conforme a la valoración realizada por dicha autoridad.</p> <p>2. La presentación, ante la autoridad de control migratorio, de documentación destruida, conforme a la valoración realizada por dicha autoridad.</p> <p>5. Carecer de documento de viaje válido y vigente expedido por la autoridad que corresponda del lugar de origen o domicilio, salvo en los casos de personas solicitantes de protección internacional con resolución de admisión debidamente notificada en Ecuador por la autoridad competente.</p> <p>No serán aplicables las causales de inadmisión a las personas solicitantes de protección internacional, en cuyo caso la autoridad de control migratorio notificará inmediatamente a la autoridad de movilidad humana para el inicio del trámite que corresponda.</p>

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.11.4. Resolución del problema jurídico

396. Conforme se desprende del cuadro *ut supra*, la norma fue reformada, incorporando en su texto expresamente que el carecer de documento de viaje válido y vigente expedido por la autoridad del lugar de origen o domicilio será considerado como causal de inadmisión de la persona extranjera, “salvo en los casos de personas

solicitantes de protección internacional con resolución de admisión debidamente notificada en Ecuador por la autoridad competente”. Por tanto, se evidencia que la norma, en su redacción actual, establece una excepción para las personas solicitantes de protección internacional,¹¹⁹ entre las que se encuentran los solicitantes de refugio.

397. Además, la norma establece que las causales de inadmisión previstas para las personas extranjeras no serán aplicables a las personas solicitantes de protección internacional, por lo que no será posible exigirles un documento de viaje válido y vigente, así como tampoco procedería la inadmisión en caso de presentar documentación inexacta o destruida. Ello, debido a que las personas que solicitan protección internacional pretenden que se reconozca la condición de refugiado, apátrida o asilado y, en tal sentido, se encuentran en una situación distinta al resto de extranjeros que pretenden ingresar al país, pues ameritan una protección especial, conforme lo reconoce la propia Constitución en su artículo 41.¹²⁰

398. Por tanto, esta Corte constata que los argumentos medulares de los accionantes que fundamentaron su acción de inconstitucionalidad se dirigían a cuestionar aspectos que ya no constan en las normas impugnadas, en vista de las reformas descritas

¹¹⁹ LOMH. “Art. 90.-Protección internacional.-La protección internacional es un mecanismo subsidiario destinado a asegurar el acceso igualitario y el ejercicio de los derechos de las personas que ingresen al territorio ecuatoriano, cuando su Estado de origen o residencia no pueda otorgarle tal protección, incluyendo el derecho a no ser devuelto a su país de origen o a un tercer país en donde su seguridad o supervivencia puedan [sic] ser amenazada, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador.

Esta protección se concede a través del reconocimiento de la condición de persona refugiada, asilada o apátrida y termina solo con la obtención de una solución duradera al conflicto que originó su ingreso al país, la repatriación voluntaria, el reasentamiento a un tercer país o la obtención de la nacionalidad del país de acogida, con las limitaciones que establece esta Ley. Los sujetos con protección internacional accederán a todos los derechos de conformidad con la Constitución de la República, incluyendo el derecho al trabajo en el territorio ecuatoriano.

La Autoridad de Registro Civil, Identificación y Cedulación en el Ecuador emitirá un documento de identidad a la persona que ostente el estatus de protección internacional”.

“Art. 91.-Sujetos de protección internacional. Son sujetos de protección internacional las personas:

1. Solicitantes de la condición de asilo, refugio o apatridia.
2. Refugiadas reconocidas por el Estado ecuatoriano.
3. Asiladas reconocidas por el Estado ecuatoriano.
4. Apátridas reconocidas por el Estado ecuatoriano.

El reconocimiento de persona refugiada, asilada o apátrida por parte del Estado ecuatoriano constituye un estatuto de protección internacional independiente de la condición migratoria y habilita a la persona extranjera a gestionar una condición migratoria de conformidad con esta Ley. Su reconocimiento como persona sujeta a protección internacional garantiza que pueda ejercer actividad laboral de forma independiente o bajo relación de dependencia, así como iniciar o continuar sus estudios en cualquiera de los niveles del sistema educativo”.

¹²⁰ Constitución. “Art. 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 [...]” (énfasis añadido). Ver también, CCE, sentencia 897-11-JP/20, 12 de agosto de 2020, párr. 54.

previamente. Este Organismo también evidencia que no existe unidad normativa, pues el contenido inicial de la norma no se reproduce en otras disposiciones jurídicas.¹²¹ De igual manera, el texto impugnado no surte efectos jurídicos en la actualidad que ameriten un análisis de esta Magistratura. Ello, pues la presente acción no procede respecto a potenciales vulneraciones de derechos que la aplicación de una norma podría haber ocasionado.¹²² Finalmente, se reitera que no es procedente analizar efectos ultractivos, ya que la norma no ha sido derogada, sino reformada.¹²³

399.En consecuencia, se desestima el cargo propuesto por los accionantes de la demanda 4.

5.12. ¿Los artículos 103 y 142 de la LOMH son contrarios al artículo 40 de la CRE porque criminalizan la migración al no ofrecer una alternativa para regularizar la condición migratoria?

5.12.1. Cargos

400.Los accionantes de la demanda 4 consideran que los artículos 142 y 103 de la LOMH son inconstitucionales. Afirman que, en virtud de la aplicación del artículo 142 de la LOMH, existe una deportación mandatoria para los “migrantes irregulares” que se encuentran en el país. Ello pese a que la deportación debería ser el último recurso, por lo que estas disposiciones jurídicas criminalizarían a las personas por su condición migratoria, “sin considerar que la deportación debe ser considerada el último recurso”.¹²⁴ De esta forma, los accionantes de la demanda 4 consideran que “el no ofrecer a un migrante irregular la posibilidad de regular su condición migratoria los deja en una situación de extrema vulnerabilidad”.

401.Respecto al artículo 103 de la LOMH, los accionantes de la demanda 4 indican que, al establecer un plazo de 15 días para salir del país posterior a la negación de la solicitud de refugiado, existe una violación al derecho a migrar. Ello por cuanto “no

¹²¹ CCE, sentencia 055-16-SIN-CC, caso 0028-11-IN, 26 de octubre de 2016, pág. 15: “el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC prevé la presunción de configuración de unidad normativa, que se produce en tres supuestos: cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; o, cuando entre la disposición impugnada y la no impugnada existe una relación de causalidad directa”.

¹²² CCE, sentencia 54-17-IN/22, 26 de mayo de 2022, párr. 44.

¹²³ CCE, sentencia 15-18-IN/19, 2 de julio de 2019, párr. 48: “posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento **en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo**, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha **derogatoria**, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado” (énfasis añadido).

¹²⁴ Fs. 64, Demanda 4.

se les ofrece la posibilidad ´de acceder a otras fuentes que les permitan regularizar su estatus migratorio, sino ´únicamente su salida del país’”.

5.12.2. Respuesta de los accionados

402.La Asamblea Nacional indica que no se viola el doble conforme y tampoco se criminaliza la migración porque el artículo 141 del Reglamento a la LOMH establece que la resolución administrativa podrá ser objeto de recurso de reposición y apelación de conformidad a la normativa que regula los procedimientos administrativos. Además, destaca que en los dos artículos impugnados existe un “periodo de transición como establecen los parámetros internacionales”. Para la Asamblea Nacional, si existe una violación de derechos durante el proceso, es factible que las personas presenten una garantía jurisdiccional. Así, ratifica la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas impugnadas.

5.12.3. Cuadro

Cuadro 13

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 103.- Inadmisión de solicitud. En caso de que, al cabo de una entrevista individualizada, la autoridad de movilidad humana califique la solicitud como manifiestamente infundada o fraudulenta de conformidad con los instrumentos internacionales, la autoridad de movilidad humana declarará de forma motivada la inadmisión de la solicitud. Las solicitudes manifiestamente infundadas son aquellas que no guardan relación con los criterios establecidos para la concesión de la condición de refugiado. Las solicitudes fraudulentas son aquellas que conlleven engaño o la intención de inducir a error por parte del solicitante. Una vez calificada la solicitud como inadmisibles, se podrá recurrir la misma en vía administrativa conforme al reglamento de esta Ley. En caso de que la resolución firme niegue la solicitud, la persona deberá abandonar el país en un plazo máximo de quince días o se iniciará el procedimiento de deportación conforme a esta Ley.</p>	<p>Art. 103.- Inadmisión de solicitud.- En caso de que, al cabo de una entrevista individualizada, la autoridad de movilidad humana califique la solicitud como manifiestamente infundada o fraudulenta de conformidad con los instrumentos internacionales, la autoridad de movilidad humana declarará de forma motivada la inadmisión de la solicitud. Las solicitudes manifiestamente infundadas son aquellas que no guardan relación con los criterios establecidos para la concesión de la condición de refugiado. Las solicitudes fraudulentas son aquellas que conlleven engaño o la intención de inducir a error por parte del solicitante. Una vez calificada la solicitud como inadmisibles, se podrá recurrir la misma en vía administrativa conforme al reglamento de esta Ley. En caso de que la resolución firme niegue la solicitud, la persona deberá regularizar su situación migratoria o abandonar el país en un plazo máximo de quince días, de no hacerlo, la autoridad competente en la materia iniciará el procedimiento de deportación conforme a esta Ley.</p>

<p>Art. 142.- Casos de salida voluntaria. Cuando una persona extranjera no ha regularizado su situación migratoria en el Ecuador en el término establecido en esta Ley, la autoridad de control migratorio le notificará la obligación de salir del país en un plazo de treinta días, de no cumplirse este plazo se iniciará un procedimiento de deportación.</p>	<p>Art. 142.- Casos de salida voluntaria.- Cuando una persona extranjera no ha regularizado su situación migratoria en Ecuador en el término previsto en esta Ley, la autoridad de control migratorio le notificará la obligación de salir del país en un plazo de treinta días; si no lo hiciese, se iniciará el procedimiento de deportación de manera inmediata de conformidad con las disposiciones de esta Ley y su reglamento.</p>
--	--

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.12.4. Resolución del problema jurídico

403. En virtud de la reforma de estos artículos, este Organismo no encuentra que subsista el cargo sobre criminalización de la migración.

404. Además, este Organismo también evidencia que no existe unidad normativa, pues el contenido inicial de la norma no se reproduce en otras disposiciones jurídicas.¹²⁵ De igual manera, el texto impugnado no surte efectos jurídicos en la actualidad que ameriten un análisis de esta Magistratura. Ello, pues la presente acción no procede respecto a potenciales vulneraciones de derechos que la aplicación de una norma podría haber ocasionado.¹²⁶ Finalmente, se reitera que no es procedente analizar efectos ultractivos, ya que la norma no ha sido derogada, sino reformada.¹²⁷

405. Por ende, se descarta el problema jurídico por cuanto no persistiría el fundamento del cargo alegado.

¹²⁵ CCE, sentencia 055-16-SIN-CC, caso 0028-11-IN, 26 de octubre de 2016, pág. 15: “el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC prevé la presunción de configuración de unidad normativa, que se produce en tres supuestos: cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; o, cuando entre la disposición impugnada y la no impugnada existe una relación de causalidad directa”.

¹²⁶ CCE, sentencia 54-17-IN/22, 26 de mayo de 2022, párr. 44.

¹²⁷ CCE, sentencia 15-18-IN/19, 2 de julio de 2019, párr. 48: “posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento **en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo**, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha **derogatoria**, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado” (énfasis añadido).

5.13. ¿El artículo 143 numerales 7, 8 y último inciso de la LOMH, que ordena la deportación de una persona en caso de: (i) ser considerada una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del estado y (ii) haber recibido sentencia ejecutoriada por haber cometido un delito con pena privativa de libertad mayor a cinco años de acuerdo con la legislación penal vigente, transgrede el principio de no devolución?

5.13.1. Cargos

406. Para los accionantes de la demanda 4 existe un vacío legal pues el artículo 143, numeral 7 de la LOMH, no determina **(i)** si debe existir una sentencia firme o ejecutoriada que determine culpabilidad **(ii)** si la persona debe cumplir su pena para posteriormente ordenar su deportación y **(iii)** si como excepción, se encuentran los refugiados. A su criterio, la norma no especifica el tiempo de su aplicación (antes o después de cumplir una condena), no especifica sobre qué delitos recae y tampoco si debe mediar una sentencia ejecutoriada. Por los cargos expuestos, los accionantes consideran que el artículo 143, número 7, de la LOMH es contrario al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de no devolución.

407. Para los accionantes de la demanda 4 existe una incompatibilidad entre el artículo 143, numeral 8 de la LOMH, y la seguridad jurídica. Resaltan que la CRE no prohíbe que las personas extranjeras participen en la política interna del Ecuador y que el artículo es vago al no establecer qué actividades realizadas por los extranjeros tienen como consecuencia la deportación. Así, manifiestan que al tener una gran discrecionalidad sobre qué actividades tienen como consecuencia la deportación, existe inseguridad jurídica y también una incompatibilidad con el principio *non bis in idem*.

408. La accionante de la demanda 6 indica que el numeral 9 del artículo 143 es incompatible con la Constitución.

5.13.2. Respuesta de los accionados

5.13.2.1. Sobre el numeral 7 del artículo 143 de la LOMH

409. La Presidencia de la República, como respuesta a los cargos de los accionantes de la demanda 4, arguye que, el COIP contiene una lista taxativa y clara sobre los delitos contra la estructura del Estado. Además, mantiene que el mismo cuerpo normativo dispone de forma clara qué delitos serán sancionados con una pena privativa de libertad de más de cinco años. Posteriormente, cita el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de

1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y enfatiza en que la Convención “permite la expulsión de un refugiado o su devolución si ha sido objeto de una condena definitiva por un delito común particularmente grave que constituye una amenaza para la comunidad de su país de refugio”.

410. Para la Presidencia de la República, se debe agregar al artículo discutido que los graves delitos comunes hacen referencia a lo determinado por el COIP en el capítulo de delitos contra la estructura del Estado. Además, sostiene que se debería agregar “Que se le ha dictado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa mayor a 5 años por delitos contra la estructura del Estado constitucional”. Ello para que sea coherente la LOMH con el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

411. La Asamblea Nacional indica que el numeral sí es compatible con la CRE y que para que proceda la deportación se deben cumplir dos requisitos: “1) que el delito sea contra la estructura del Estado Constitucional y 2) que la pena privativa de la libertad sea menor a cinco años de acuerdo a la legislación penal”.

5.13.2.2. Sobre el numeral 8 del artículo 143 de la LOMH

412. La Presidencia de la República, como respuesta a los cargos de los accionantes de la demanda 4, sostiene que “no existe una limitación indebida de la libertad de expresión de los nacionales que se encuentran como visitantes temporales”. Para la institución, la libertad de expresión tiene limitaciones.

413. La Asamblea Nacional expresa que la LOMH otorga derecho de participación a las personas extranjeras que residan en el Ecuador al menos cinco años por lo que no hay incompatibilidad con la CRE.

5.13.3. Cuadro

414. A continuación, se detalla el artículo impugnado y su reforma:

Cuadro 14

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
Art. 143.- Causales de Deportación.- Será deportada del territorio ecuatoriano la persona extranjera que incurra en cualquiera de las siguientes causales:	Art. 143.- Causales de deportación.- Será deportada del territorio ecuatoriano la persona extranjera que incurra en cualquiera de las siguientes causales:
7. Ha cometido delitos contra la estructura del Estado constitucional cuya pena privativa de	7. Sea considerada una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura de

libertad sea menor a cinco años de acuerdo a la legislación penal.	Estado, según la información que dispongan las autoridades competentes;
8. Que siendo visitante temporal en el Ecuador se inmiscuya en asuntos de política interna del Ecuador.	8. Haya recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de un delito sancionado con pena privativa de libertad de mayor a cinco años de acuerdo con la legislación penal vigente;
	9. Haya sido sancionada por el cometimiento de alguna de las contravenciones contenidas en la legislación penal vigente por alterar y poner en riesgo la tranquilidad y la paz ciudadana, o alterar el orden público; y,
	En el caso de las causales números [sic] 8 y 9 del presente artículo, el proceso de deportación iniciará inmediatamente después del cumplimiento de la pena que se haya impuesto.

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.13.4. Resolución del problema jurídico

415. En el cuadro precedente se desprende que se han reformado algunas frases impugnadas que dejan insubsistentes ciertos cargos por los cuales los accionantes de las demandas 4 y 6 alegaron como inconstitucional el artículo 143 de la LOMH.

416. Primero, ya no persiste el impugnado numeral 8 del artículo 143 de la LOMH que disponía como causal de deportación “[q]ue siendo visitante temporal en el Ecuador se inmiscuya en asuntos de política interna del Ecuador”. El artículo ha sido reformado y ya no mantiene la frase que se alegaba como inconstitucional. Pese a ello, según el artículo 76 de la LOGJCC, se puede hacer control de constitucionalidad de una norma cuando se verifique la existencia de unidad normativa.¹²⁸ No obstante, esta causal de deportación no ha sido reproducida en otra norma. De igual manera, el texto impugnado no surte efectos jurídicos en la actualidad que ameriten un análisis de esta Magistratura. Ello, pues la presente acción no procede respecto a potenciales vulneraciones de derechos que la aplicación de una norma podría haber

¹²⁸ CCE, sentencia 055-16-SIN-CC, caso 0028-11-IN, 26 de octubre de 2016, pág. 15: “el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC prevé la presunción de configuración de unidad normativa, que se produce en tres supuestos: cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; o, cuando entre la disposición impugnada y la no impugnada existe una relación de causalidad directa”.

ocasionado.¹²⁹ Finalmente, se reitera que no es procedente analizar efectos ultractivos, ya que la norma no ha sido derogada, sino reformada.¹³⁰

417.Segundo, en el numeral 8, se precisa que debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada para que se configure la causal de deportación. Luego, puntualiza que el proceso de deportación iniciará inmediatamente después del cumplimiento de la pena que se haya impuesto. Finalmente, la LOMH eliminó el término cuestionado por los accionantes de la demanda 4 y precisó que los delitos por los que una persona incurriría en una causal de deportación son los sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años.

418.De modo que, de los cargos de los accionantes de la demanda 4, únicamente restaría analizar si el artículo es contrario al principio de no devolución, pues no toma en cuenta, como excepción, a los refugiados.

419.Desde una interpretación teleológica, el numeral 8 del artículo 143 de la LOMH responde al artículo 393 de la CRE por el cual el Estado debe garantizar “la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos”. Así, el artículo impugnado es relevante porque tiene como fin garantizar la seguridad nacional. Sin embargo, esto no implica que se desconozca la obligación del Estado respecto a garantizar los derechos de las personas en situación de movilidad humana; en específico, el principio de no devolución.

420.Este Organismo evidencia que el artículo impugnado no considera la situación de los refugiados y tampoco el principio de no devolución. Empero, también se advierte que existe una excepción para el principio de no devolución que se divide en dos situaciones, como se mencionó previamente.

421.De tal modo, la Corte Constitucional reconoce que sería contrario al principio de no devolución que un refugiado, un solicitante de refugio o una persona que tiene necesidad de protección internacional sea deportado por las causales establecidas en el artículo 143 de la LOMH. Por lo tanto, un refugiado, un solicitante de refugio o una persona que tiene necesidad de protección internacional que cometa cualquier acto enumerado en las causales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8, no estará sujeto a un proceso de

¹²⁹ CCE, sentencia 54-17-IN/22, 26 de mayo de 2022, párr. 44.

¹³⁰ CCE, sentencia 15-18-IN/19, 2 de julio de 2019, párr. 48: “posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento **en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo**, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha **derogatoria**, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado” (énfasis añadido).

deportación. Se excluyen las causales 7 y 9 de conformidad con lo desarrollado en la sección previa.

422. A pesar de esta excepción con las personas refugiadas, solicitantes de refugio o personas que tienen necesidad de protección internacional se enfatiza en que tal protección no será aplicable “a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) Que ha cometido un grave delito común,¹³¹ fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”.¹³² También se recalca que un refugiado, un solicitante de refugio o una persona que tiene necesidad de protección internacional no podrá invocar este beneficio en caso de que se considere “o, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.¹³³

423. En suma, se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 143 de la LOMH pues será acorde a la CRE siempre y cuando se tome en cuenta que existe una excepción de aplicación de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 respecto a las personas en calidad de refugiados, solicitantes de refugio o personas que tienen necesidad de protección internacional.

5.14. ¿El artículo 108 de la LOMH, que ordena revocar la protección internacional de refugiados sentenciados por cometer un delito previsto en la ley penal ecuatoriana, es contrario al principio de no devolución?

5.14.1. Cargos

424. Los accionantes de la demanda 4 indican que es inconstitucional que el artículo 108 de la LOMH establezca que cometer cualquier acto ilícito, incluso uno que no sea grave, amerite la revocatoria o la cancelación de la condición de refugiado. Indican que esto es contrario al principio de no devolución, a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y al artículo 41 de la CRE.

5.14.2. Respuesta de los accionados

¹³¹ Al respecto, el ACNUR ha desarrollado un documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F con fecha de 4 de septiembre de 2003. En tal documento resalta factores sobre lo que constituye un delito grave.

¹³² Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 1F.

¹³³ Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 33.

425. No existe respuesta por parte de la Presidencia, de la Asamblea ni de la Procuraduría a este cargo.

5.14.3. Cuadro

426. A continuación, se expondrán las reformas a las que ha estado sujeto el artículo impugnado:

Cuadro 15

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 108.- Cancelación o Revocatoria.- La autoridad de movilidad humana iniciará el procedimiento de cancelación de la condición de refugiado cuando se verifique que no debía haberse conferido por la inexistencia de los elementos de la definición de refugiado o por alguna causal de exclusión prevista por esta Ley o los instrumentos internacionales, en el momento del reconocimiento.</p> <p>La autoridad de movilidad humana iniciará el procedimiento de revocatoria de una persona refugiada cuando de manera sobreviniente al reconocimiento ésta incurra en una de las conductas contempladas en las causales de exclusión previstas por esta Ley o los instrumentos internacionales. También será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando haya sido sentenciada por el cometimiento de un delito previsto en la ley penal ecuatoriana.</p>	<p>Art. 108.- Cancelación y revocación de la condición de refugiado.- La autoridad de movilidad humana iniciará el procedimiento de cancelación de la condición de refugiado cuando se verifique que la misma no debió ser reconocida debido a la inexistencia de los elementos que configuran tal condición; o, debido a alguna de las causales de exclusión previstas por esta Ley o los instrumentos internacionales, preexistente a la fecha de reconocimiento de la condición de refugiado.</p> <p>La autoridad de movilidad humana procederá a revocar la condición de refugiado cuando la persona protegida, con posterioridad al reconocimiento de dicha condición, hubiese cometido delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad, según lo dispuesto en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; o, actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.</p> <p>También será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de un delito previsto en la Ley penal ecuatoriana.</p>

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.14.4. Resolución del problema jurídico

427. Como se observa del cuadro precedente, la ley ha sido reformada y se han establecido, ejemplificativamente, qué delitos ameritan la revocatoria de la condición de refugiado. Además, se ha agregado en el último inciso que la sentencia debe ser condenatoria y estar ejecutoriada para que proceda la revocatoria de protección internacional. Pese a estas modificaciones, esta Magistratura observa que los cargos de los accionantes de la demanda 4 persisten.
428. De sus cargos, este Organismo plantea la siguiente pregunta: **¿El artículo 108 de la LOMH, que ordena revocar la protección internacional de personas refugiadas que hayan sido sentenciadas por el cometimiento de un delito previsto en la ley penal ecuatoriana, es contrario al principio de no devolución?**
429. En el apartado VI.6, se ha explicado el alcance y la trascendencia del principio de no devolución a través de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Sin embargo, este principio también ha sido reconocido en la CADH,¹³⁴ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes,¹³⁵ en la CRE¹³⁶ y en la LOMH.¹³⁷
430. Siguiendo la misma línea, la Corte IDH y la Corte Constitucional del Ecuador han desarrollado el principio de no devolución. Por ejemplo, en el caso Wong Ho Wing vs. Perú la Corte IDH menciona que del artículo 5 de la CADH:

¹³⁴ Artículo 22, numeral 8 de la CADH.

¹³⁵ Artículo 3, numeral 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 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. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligran por 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. Los procesos migratorios deberán ser singularizados”.

¹³⁶ Constitución, artículo 66, número 14, numerales 2 y 3: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 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. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligran por 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. Los procesos migratorios deberán ser singularizados”.

¹³⁷ “Art. 2.- Principios.- Son principios de la presente Ley: No devolución. La persona no podrá ser devuelta o expulsada a otro país, sea o no el de origen, en el que sus derechos a la vida, libertad o integridad y la de sus familiares corran el riesgo de ser vulnerados a causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, género, orientación sexual, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas o cuando haya razones fundadas de que estaría en peligro de ser sometida a graves violaciones de derechos humanos, de conformidad con esta Ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los procedimientos de deportación del país o cualquiera que afecte la condición migratoria son de carácter individual. Se prohíbe la expulsión de colectivos de personas extranjeras”.

se desprende el deber del Estado de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (...) En consecuencia, cuando una persona alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión (...).¹³⁸

431. Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de su jurisprudencia, ha puntualizado que “los funcionarios están impedidos de realizar acciones que puedan implicar el retorno de las personas refugiadas, solicitantes de esta condición o quienes requieran otro tipo de protección internacional a países donde su vida, integridad o libertad se encuentren amenazadas”.¹³⁹ Además, el Estado hace un reconocimiento sobre el estatuto de refugiado pues este

[...] no es constitutivo, sino declarativo. Esta Corte ya ha reconocido que este principio no protege únicamente a las personas solicitantes de asilo o refugiadas. Es más amplio en su alcance, así las personas están protegidas contra la devolución sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado en que se trate, cuando su vida, libertad o integridad corre riesgo en caso de ser devueltas.¹⁴⁰

432. Pese a que el principio de no devolución ha sido desarrollado ampliamente por la Corte IDH, esto no implica el desconocimiento de la excepción del principio de no devolución, reconocido en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Como se mencionó en la sección VI.6 de esta sentencia, el principio de no devolución tiene una excepción configurada por dos situaciones.

433. El Estado no está obligado a practicar el principio de no devolución: (i) cuando los refugiados se consideren un peligro para la seguridad del país; y, (ii) cuando los refugiados tengan una condena definitiva por un delito grave que constituya una amenaza para la comunidad del país.

434. Ahora bien, del artículo 108 de la LOMH se desprende que “[t]ambién será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de un delito previsto en la Ley penal ecuatoriana”. Esto implica que un refugiado perdería su condición en caso de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada respecto de cualquier delito, a pesar de tener una protección especial bajo el derecho internacional.

¹³⁸ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2015, párrs. 127 y 129.

¹³⁹ CCE, sentencia 2120-19-JP/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 69.

¹⁴⁰ *Id.*

435. Por ello, este artículo no se adecúa a la normativa internacional de derechos humanos pues es desproporcional que una persona pierda su condición de refugiado por el cometimiento de cualquier tipo de delito vigente en la legislación penal.

436. La cancelación o revocatoria de la condición de refugiado, en este caso, debe estar sujeta a la excepción del principio de no devolución contenida en el artículo 33, numeral 2, de la LOMH. Es decir que el artículo se entenderá constitucional siempre y cuando se tome en consideración que se le cancelará o revocará su condición de refugiado a una persona que tenga una sentencia ejecutoriada por un delito **grave que constituya una amenaza para la comunidad del país.**

437. Los delitos graves se determinan por los siguientes factores: la índole del acto, el daño efectivo provocado, el procedimiento empleado para procesar o enjuiciar el delito, la naturaleza de la pena y si la mayoría de las jurisdicciones lo considerarían un delito grave.¹⁴¹ Así, ejemplos de delitos graves son:

[...] asesinato, la violación, los incendios provocados y el robo a mano armada. Otras infracciones también pueden considerarse serias si las acompaña el uso de armas letales, si involucran lesiones graves contra personas, o si hay indicios de una conducta delictiva habitual y otros factores similares.¹⁴²

438. Pero no basta con tener una sentencia ejecutoriada por un delito grave, sino que este debe constituir una amenaza para la comunidad del país. Tomando en consideración la gravedad de la sanción de una expulsión de un refugiado, dicha decisión debe ser analizada apegada a la proporcionalidad entre el peligro a la comunidad – su seguridad– y la gravedad del crimen.¹⁴³

439. En suma, el tercer inciso del artículo 108 de la LOMH es incompatible con el principio de no devolución, por lo que, en principio resultaría inconstitucional. Sin embargo, resultaría constitucional si, respecto al inciso sobre la cancelación o revocatoria de la condición de refugiado, se entiende posible únicamente en las excepciones previstas por tratados internacionales. Es decir, cuando los refugiados tengan una sentencia condenatoria ejecutoriada por un delito grave que constituya una amenaza para la comunidad del país. Así, sobre este artículo la Corte Constitucional declara que será constitucional con el siguiente texto que se añade a su inciso final:

¹⁴¹ ACNUR. Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F con fecha de 4 de septiembre de 2003.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ ACNUR. Nota sobre el principio de *non refoulement*, noviembre de 1997. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>

También será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de un delito **grave** previsto en la Ley penal ecuatoriana y **que constituya una amenaza para la comunidad del país** (las negritas se incluyen).

440. Sin perjuicio de esto y en virtud de la amplitud de delitos que podrían subsumirse en esta definición, la Asamblea deberá reformar la LOMH de conformidad con los lineamientos esgrimidos en la presente sentencia y delimitar qué delitos se adecuarían en la definición referida.

5.15. ¿Las multas a la condición migratoria irregular previstas en el artículo 170 numeral 2 de la LOMH vulneran el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la CRE, al establecer una sanción desproporcionada, adicional a la deportación?

5.15.1. Cargos

441. Los accionantes de la demanda 4 acusan al artículo 170 numeral 2 de la LOMH –que establece una sanción pecuniaria por no regularizar la condición migratoria– de ser incompatible con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la CRE. Recalcan que “la imposición de multas a la condición migratoria es adicional a la posibilidad de deportación que establece la LOMH”. Para ello, se refieren al artículo 143 numeral 3 de la LOMH, que establece como causal de deportación el no haber iniciado el proceso de regularización en el plazo dispuesto en la ley. Además, se refieren al numeral 6 de esa norma, que establece como causal de deportación el no haber cumplido con la notificación de salida voluntaria en el plazo de 30 días. Esta última causal la atan al artículo 142 de la LOMH, que señala que de no regularizar la situación migratoria se notificará la obligación de salir en un plazo de 30 días y, de no cumplirse este plazo, se iniciará el procedimiento de deportación. *Ergo*, según los accionantes, el aplicar la deportación y una multa resultaría en una doble sanción que sería desproporcionada.

5.15.2. Respuesta de los accionados

442. A criterio de la Asamblea Nacional, el artículo 170 numeral 2 de la LOMH no es contrario a la Constitución, toda vez que la imposición de una multa requiere que la persona extranjera omita regularizar su condición migratoria en el plazo legal establecido. Además, existen multas análogas en el ordenamiento jurídico, por lo que no existe ninguna vulneración.

443. Para la presidencia, este artículo responde a la potestad del Estado de establecer su política migratoria. A su criterio, la sanción pecuniaria se encuentra dentro del ámbito

administrativo y es consecuencia de una falta cometida por un extranjero. Así, reitera que el artículo es proporcional y respeta la seguridad jurídica.

5.15.3. Cuadro

444. Previo a responder el problema jurídico planteado *supra*, es necesario determinar si la norma impugnada se mantiene vigente o ha sido reformada. Al respecto, esta Corte evidencia:

Cuadro 16

Ley Orgánica de Movilidad Humana	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024
<p>Art. 170.- Faltas migratorias. Son faltas migratorias sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar:</p> <p>2. La persona que no haya regularizado su condición migratoria en el tiempo previsto por esta Ley será sancionado con dos salarios básicos unificados.</p>	<p>Art. 170.- Faltas y sanciones migratorias.- Son faltas migratorias las siguientes:</p> <p>2. La persona que no haya cambiado su condición o categoría migratoria en el tiempo previsto en esta Ley, será sancionada según los siguientes casos:</p> <p>a) En el caso de la persona que no haya cambiado su condición o categoría migratoria en el tiempo previsto en esta Ley, será sancionada con el pago de una multa correspondiente al cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general.</p> <p>En el caso de núcleos familiares compuestos por padres e hijos menores de edad y cuya integración sea igual o mayor a tres integrantes el valor de la multa será de un salario básico unificado del trabajador en general por familia;</p> <p>b) En el caso de personas extranjeras que ingresaron al país en calidad de turistas con permanencia autorizada de noventa (90) días y superaron ese tiempo sin solicitar prórroga; o, aquellas personas extranjeras que solicitaron prórroga y hayan superado los ciento ochenta (180) días; o, las personas extranjeras que ingresaron al país con 180 días y superaron ese tiempo, serán sancionadas con el pago de una multa correspondiente a una remuneración básica unificada. Se exceptúan del pago de esta multa, las personas que hayan superado el</p>

	<p>tiempo de dos años contados a partir de su salida de Ecuador.</p> <p>Superado el tiempo de un año contado a partir de su salida del Ecuador, se producirá la prescripción de la sanción pecuniaria.</p> <p>Art. 170.A.- Excepción en multas.- Estarán exentos del pago de multas u otras sanciones pecuniarias por la situación migratoria irregular, en el ámbito de esta Ley, los ciudadanos extranjeros que se encuentren tramitando su solicitud de residencia temporal o permanente y cuya demora del trámite corresponda a hechos ajenos a su voluntad debidamente justificados y comprobados, de conformidad a lo dispuesto en el reglamento de la Ley.</p> <p>Están exentos del pago de multas u otras sanciones migratorias las personas declaradas en situación de vulnerabilidad por la autoridad competente.</p>
--	--

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.15.4. Resolución del problema jurídico

445. Los accionantes sostienen que el artículo 170 de la LOMH, que prevé una multa aplicable en caso de **no cambiar la condición¹⁴⁴ o categoría migratoria¹⁴⁵** en el tiempo previsto en la ley, es decir, mientras tenga vigencia su permanencia autorizada en el país conforme el artículo 69 de la LOMH,¹⁴⁶ es incompatible con el principio de proporcionalidad, pues dicha conducta también está tipificada como una causal de deportación. En ese sentido, se evidencia que los accionantes no cuestionan las causales de deportación ni la facultad de imponer multas, sino que la misma conducta desencadene dos sanciones: (i) deportación; y, (ii) multa pecuniaria.

¹⁴⁴ Conforme el artículo 3 numeral 2 la LOMH, la condición migratoria: “Es el estatus de residente o visitante temporal que otorga el Estado ecuatoriano, para que las personas extranjeras puedan residir o transitar en nuestro territorio a través de un permiso de permanencia en el país, de conformidad con los requisitos previstos en esta Ley”.

¹⁴⁵ El artículo 3 numeral 3 de la LOMH define a la categoría migratoria de la siguiente forma: “[c]onstituye los diferentes tipos de permanencia temporal o permanente, que el Estado otorga a los extranjeros en el Ecuador de conformidad al hecho que motiva su presencia en el país”. El artículo 49 del Reglamento a la LOMH establece que se pueden solicitar las siguientes categorías migratorias: (i) visitante temporal, (ii) residente temporal o (iii) residente permanente.

¹⁴⁶ LOMH. “Art. 69.- Cambio de la condición o categoría migratoria.- **La persona extranjera podrá cambiar su condición o categoría migratoria mientras tenga vigente su permanencia autorizada en el país con excepción de las personas reconocidas como transeúntes en la presente Ley y su reglamento.** En ningún caso se mantendrá más de una condición o categoría migratoria” (énfasis añadido).

446.El artículo 76 numeral 6 de la CRE garantiza que:

Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

6. **La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas** o de otra naturaleza (énfasis añadido).

447.Entonces, el principio de proporcionalidad:

[...] constituye una de las garantías del debido proceso que actúa como un límite al poder punitivo al momento de la configuración normativa de las infracciones y sanciones administrativas. Por ello, la proporcionalidad exige que en el plano normativo exista una adecuada correspondencia entre la acción administrativa y la conducta o categoría de conductas que se reprochan. De tal manera que la [sanción] no sea excesiva, atendiendo a la gravedad de la infracción, o innecesaria, para la finalidad de interés general.¹⁴⁷

448.Dicho esto, corresponde en primer lugar verificar si la misma conducta constituye, tanto las causales de deportación esgrimidas por los accionantes, así como la falta migratoria prescrita en el artículo 170 numeral 2 de la LOMH. En sus argumentos, los accionantes aludieron al artículo 142 de la norma *ibídem*:

Art. 142.- Casos de salida voluntaria.- **Cuando una persona extranjera no ha regularizado su situación migratoria**¹⁴⁸ en Ecuador en el término previsto en esta Ley, **la autoridad de control migratorio le notificará la obligación de salir del país en un plazo de treinta días; si no lo hiciese, se iniciará el procedimiento de deportación** de manera inmediata de conformidad con las disposiciones de esta Ley y su reglamento (énfasis añadido).

449.En concordancia, el artículo 143 numerales 3 y 6 de la LOMH establece como causales de deportación el no haber “iniciado el proceso de regularización en el plazo dispuesto por esta Ley”, así como no haber “[...] cumplido con la notificación de salida del país en el plazo de treinta días”. No obstante, esta conducta –**no regularizar la situación migratoria**– difiere de aquella que constituye la falta migratoria tipificada en el artículo 170 de la LOMH –**no haber cambiado la condición o categoría migratoria** en el tiempo previsto en la ley–. Por ende,

¹⁴⁷ CCE, sentencias 93-20-IN/23, 1 de marzo de 2023, párr. 63; 10-18-IN/21, 29 de septiembre de 2021, párr. 37.

¹⁴⁸ Conforme el artículo 3 numeral 1 de la LOMH, la situación migratoria: “Es la situación de la persona extranjera en función de su ingreso y permanencia en el territorio nacional conforme con las normas vigentes establecidas para el efecto. El cumplimiento o incumplimiento de estas normas determinará si la situación migratoria es regular o irregular.

La situación regular podrá ser temporal o permanente.

La irregularidad de la situación migratoria no puede comportar restricción de los derechos humanos”.

contrario a lo afirmado por los accionantes, la misma conducta no resulta en la imposición de dos sanciones: (i) deportación; y, (ii) multa.

450. En tal virtud, y al haber evidenciado que la conducta o falta migratoria que tiene como consecuencia la multa pecuniaria no constituye –de forma concurrente– una o más causales de deportación, se desestima el cargo planteado.

5.16. ¿El artículo 144 de la LOMH transgrede los principios de no criminalización de la migración, el derecho a la seguridad jurídica y la prohibición de restricción de la libertad de la persona extranjera en procesos de deportación, al incorporar la privación de libertad de extranjeros irregulares en centros de acogida?

5.16.1. Cargos

451. La accionante de la demanda 6 establece que es inconstitucional la frase del artículo 144 de la LOMH que establece “Mientras dure el proceso de deportación, la persona extranjera permanecerá en el centro de acogida determinado por la autoridad de control migratorio”. Para la accionante, este artículo presupone una privación de libertad de extranjeros, y a su criterio, esto ya fue superado con la vigencia de la LOMH. En tal sentido, la “privación de la libertad dejó de ser una práctica generalizada” y la Corte Constitucional ha señalado que la detención migratoria es una forma de criminalizar la migración. Por ello, considera que el artículo contraviene la sentencia del caso 335-13-JP/20.

5.16.2. Respuesta de los accionados

452. La Presidencia de la República, en respuesta al cargo de la accionante de la demanda 6, indica que no existe una contraposición con el contenido de la sentencia 335-13-JP/20 por cuanto la sentencia referida no es análoga a lo que se discute en el caso. Además, indica que la frase impugnada no conduce a “que exista una afectación o un detrimento de carácter penal a la persona que se le aplica, y por lo tanto tampoco una conculcación de sus derechos”. Para la Presidencia de la República “es suficiente que en un proceso de deportación se emita una orden judicial para justificar la detención de la persona determinada”.

5.16.3. Cuadro

Cuadro 17

LORMH	Ley Orgánica de Movilidad Humana
Norma impugnada	Con reformas a junio de 2024

<p>Art. 144.- Procedimiento administrativo para la deportación.- Cuando la autoridad de control migratorio tenga conocimiento, por cualquier medio lícito, que una persona ha incurrido en una causal de deportación, iniciará el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional vigente en apego irrestricto a las garantías del debido proceso.</p> <p>No podrá iniciarse el procedimiento administrativo de deportación en contra de las personas extranjeras que han iniciado, con anterioridad, el procedimiento para el cambio de su condición migratoria, hasta que se resuelva tal solicitud.</p> <p>Mientras dure el proceso de deportación, la persona extranjera permanecerá en el centro de acogida determinado por la autoridad de control migratorio. Deberá informarse a la persona extranjera de su derecho a comunicarse con su representante consular en el marco de los tratados y convenios internacionales de los cuales Ecuador es parte.</p>	<p>Art. 144. Procedimiento administrativo para la deportación.- Cuando la autoridad de control migratorio tenga conocimiento, por cualquier medio lícito, que una persona ha incurrido en una causal de deportación, iniciará el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional vigente en apego irrestricto a las garantías del debido proceso.</p> <p>La autoridad de control migratorio será la competente para iniciar, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo para la deportación, de conformidad con la Ley.</p> <p>No podrá iniciarse el procedimiento administrativo de deportación en contra de las personas extranjeras que han iniciado, con anterioridad, el procedimiento para el cambio de su condición migratoria, hasta que se resuelva tal solicitud.</p> <p>Deberá informarse a la persona extranjera de su derecho a comunicarse con su representante consular en el marco de los tratados y convenios internacionales de los cuales Ecuador es parte.</p>
--	--

*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador.

5.16.4. Resolución del problema jurídico

453. Del cuadro precedente se desprende que la frase impugnada ya no persiste en el ordenamiento jurídico. El artículo ha sido reformado y ya no mantiene la frase que se alegaba como inconstitucional. Pese a ello, según el artículo 76 de la LOGJCC, se puede hacer control de constitucionalidad de una norma cuando se verifique la existencia de unidad normativa.¹⁴⁹ No obstante, la referencia a que “la persona extranjera permanecerá en el centro de acogida” no ha sido reproducida en otra norma. De igual manera, el texto impugnado no surte efectos jurídicos en la actualidad que ameriten un análisis de esta Magistratura. Ello, pues la presente acción no procede respecto a potenciales vulneraciones de derechos que la aplicación de una

¹⁴⁹ CCE, sentencia 055-16-SIN-CC, caso 0028-11-IN, 26 de octubre de 2016, pág. 15: “el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC prevé la presunción de configuración de unidad normativa, que se produce en tres supuestos: cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; o, cuando entre la disposición impugnada y la no impugnada existe una relación de causalidad directa”.

norma podría haber ocasionado.¹⁵⁰ Finalmente, se reitera que no es procedente analizar efectos ultractivos, ya que la norma no ha sido derogada, sino reformada.¹⁵¹

454. Sin perjuicio de lo señalado, cabe recalcar que la Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias 159-11-JH/19 y 2533-16-EP/21 respecto a los lugares de detención migratoria denominados centros de acogida o albergues. Específicamente, ha indicado que estos lugares son centros de privación de libertad que están prohibidos por el marco constitucional legal.¹⁵²

6. Decisión

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

- 1. Aceptar** parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad **13-17-IN y 64-17-IN** en lo relativo al artículo 144 de la LOMH y declarar la inconstitucionalidad de su segundo inciso. En consecuencia, se expulsa dicho inciso del ordenamiento jurídico y se dispone que, en el plazo de dos años, la Asamblea Nacional reforme el artículo 144 de la LOMH para garantizar la debida separación entre la función instructora y sancionadora en el proceso administrativo sancionatorio de deportación. Además, al evidenciarse la existencia de unidad normativa con los numerales 1 y 5 del artículo 219 del Reglamento a la LOMH se declara su inconstitucionalidad diferida. A fin de no producir un vacío normativo respecto al procedimiento de deportación y sus fases, se difieren los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad hasta que el Ejecutivo reforme estas disposiciones jurídicas en el plazo de dos años. Mientras tanto, la institución competente deberá observar los estándares establecidos en la presente sentencia. Es decir, deberá asegurar que el procedimiento administrativo de deportación garantice la debida separación entre la función instructora y sancionadora. Específicamente, cada fase deberá llevarse a cabo por distintos funcionarios dentro de la misma institución.

¹⁵⁰ CCE, sentencia 54-17-IN/22, 26 de mayo de 2022, párr. 44.

¹⁵¹ CCE, sentencia 15-18-IN/19, 2 de julio de 2019, párr. 48: “posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento **en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo**, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha **derogatoria**, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado” (énfasis añadido).

¹⁵² CCE, sentencias 159-11-JH/19, 26 de noviembre de 2019, párr. 94; y, 2533-16-EP/21, 28 de julio de 2021, párr. 81.

- a. La Asamblea Nacional deberá informar anualmente sobre el avance y el cumplimiento de esta medida.
 - b. El Ejecutivo deberá informar anualmente sobre el avance y el cumplimiento de esta medida.
2. **Aceptar** parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad **64-17-IN** con relación al artículo 108 de la LOMH y declarar su inconstitucionalidad; sin embargo, el artículo será compatible con el principio de no devolución con el siguiente texto que se añade a su inciso final:

También será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de un delito **grave** previsto en la Ley penal ecuatoriana **y que constituya una amenaza para la comunidad del país** (las negritas se incluyen).

- a. **Disponer** a la Asamblea Nacional que, en el plazo de dos años, delimite los delitos de conformidad con lo descrito en el problema jurídico 5.14 respecto a la cancelación o revocatoria de la condición de refugiado y establezca cuáles delitos se adecuarían en la definición “cuando los refugiados tengan una condena definitiva por un delito grave que constituya una amenaza para la comunidad del país”.
 - b. La Asamblea Nacional deberá informar anualmente sobre el avance y el cumplimiento de esta medida.
3. **Aceptar** parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad **64-17-IN** y **17-17-IN** en lo relativo a los artículos 64 numeral 4 y 143 de la LOMH y declarar su constitucionalidad condicionada, pues el primero será acorde a la Constitución siempre y cuando se encuentre supeditado a los principios de convivencia familiar e interés superior de NNA, estándares internacionales de derechos humanos, en particular sobre movilidad humana, y analizar las situaciones caso por caso, primando principios como el de interés superior de los NNA para no obstruir vínculos familiares y para no vulnerar los derechos de las personas en condición de movilidad humana. El segundo se encontrará acorde a la CRE siempre y cuando se tome en cuenta que existe una excepción de aplicación de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 respecto a los refugiados, solicitantes de refugio o personas que tienen necesidad de protección internacional, en los términos de la resolución del problema jurídico 5.13.
4. **Aceptar** parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas dentro de los casos **56-17-IN**, **64-16-IN** y **5-19-IN** respecto al

artículo 52 de la LOMH, que se entenderá compatible con la CRE siempre y cuando se tome en cuenta que la falta de regularidad de una persona extranjera o su falta de visa no impedirán que se le preste atención médica por parte de las instituciones de salud.

5. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad presentada dentro del caso **31-21-IN**.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO
Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

 Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz; y, dos votos salvados de los jueces constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes y Jhoel Escudero Soliz, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 19 de diciembre de 2024; la jueza constitucional Daniela Salazar Marín no consigna su voto en virtud de la excusa presentada en la causa, que fue aprobada en sesión de 07 de abril de 2021.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado**Jueza:** Alejandra Cárdenas Reyes**SENTENCIA 13-17-IN/24****VOTO SALVADO****Jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes**

1. Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la mayoría del Pleno de la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 92 y 93 de la LOGJCC en concordancia con el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presento mi voto salvado respecto de la sentencia 13-17-IN/24 (“**decisión de mayoría**”), emitido por este Organismo en sesión del Pleno de 19 de diciembre de 2024
2. Dada la extensión de los temas tratados en esta sentencia y en las demandas presentadas, quisiera referirme en dos secciones a los temas más importantes que estimo debieron tratarse en la sentencia de mayoría. En una primera sección relativa a nociones generales en la que me referiré a dos temas puntuales: 1. El marco aplicable de derechos humanos y la protección internacional que debió tomarse en cuenta, al igual que la amplia jurisprudencia de este Organismo sobre movilidad humana y, 2. La necesidad de una audiencia en este caso. En una segunda sección, me referiré a temas específicos de la sentencia de mayoría sobre los cuales tengo criterios puntuales y que se relacionan con: 1. Planteamiento de los problemas jurídicos frente a las alegaciones de las demandas; 2. El análisis sobre la posible vulneración del derecho a la salud; 3. La doble sanción impuesta por la deportación y multa pecuniaria, 4. Las consideraciones sobre la sentencia ejecutoriada para excluir de la protección internacional a personas reconocidas como refugiadas por el Estado ecuatoriano y, 5. Sobre la necesidad de probar medios de vida lícitos.

1. Cuestiones generales**1.1 El marco aplicable de normativa y jurisprudencia de derechos humanos y protección internacional para personas en situación de movilidad humana**

3. El Ecuador es parte de los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos y, como consecuencia de lo anterior, ha adquirido obligaciones relacionadas con los convenios, tratados y demás instrumentos de derechos humanos aplicables. Específicamente con respecto al derecho a migrar, las personas extranjeras y las personas en necesidad de protección internacional, el Ecuador tiene obligaciones internacionales claras que, a mi parecer, deben nutrir la jurisprudencia emitida por esta Corte, más aún en el examen de constitucionalidad de las normas de la Ley Orgánica

de Movilidad Humana (“LOMH”), dado que es el cuerpo legal rector para estos temas en el país.

4. A mi criterio, si bien es cierto que la sentencia de mayoría toma en cuenta, de cierta forma, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (“**Convención de 1951**”), obvia la inclusión en su análisis de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“**CADH**”), la Convención en contra de la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes (“**CCT**”) e incluso la Declaración de Cartagena de 1984. Estos instrumentos también incluyen obligaciones internacionales a partir de las cuales se debió analizar la inconstitucionalidad de la mencionada ley.
5. Por ejemplo, la CADH en su artículo 22, indica que: “8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.
6. Asimismo, la CCT señala, en su artículo 3 que: “1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.
7. Del texto de estos dos artículos se puede concluir que el Ecuador tiene una obligación de cumplir con deberes de protección a personas de otro origen nacional que estén en situaciones de protección internacional que no caben, necesariamente, en la definición de personas refugiadas, ya sea dentro de la Convención de 1951 o de la Declaración de Cartagena de 1984.
8. Considero que lo anterior, debe ser un mínimo aplicable en el análisis de la Corte, no solo en los artículos impugnados que podrían tener un efecto en la expulsión, cancelación o revocatoria del reconocimiento del estatus de refugiado en el Ecuador, sino que debe ser la guía y la base para el análisis del cuerpo normativo impugnado. Al ser parte del bloque de constitucionalidad, estos instrumentos también pueden orientar el alcance que las normas deben tener respecto de la protección que el Estado debe asegurar a las personas migrantes y refugiadas que se encuentran en el país.
9. Asimismo, quisiera expresar que esta es una práctica constante en la Corte. Existe amplia jurisprudencia emitida por este Organismo -con más énfasis en los últimos años—que ha aplicado de forma inequívoca no solo los tratados que he citado, sino también a otros instrumentos internacionales.
10. Solo por citar algunos ejemplos, en la sentencia 212-20-EP/24, que versa sobre las obligaciones de tránsito que tiene el Estado frente a niñas, niños y adolescentes no

acompañados en situación de movilidad humana, la Corte Constitucional se remitió a Observaciones Generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño¹ al igual que la Opinión Consultiva 21/14 “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“**Corte IDH**”).

11. Asimismo, este Organismo ha reconocido que los Estados delimitan sus políticas migratorias, “siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona” y que “41. Las personas extranjeras que, por cualquier razón se encuentran en territorio ecuatoriano, tienen todos los derechos y deberes de las personas ecuatorianas”, aunque “existen limitaciones al ejercicio de los derechos de los extranjeros, como, por ejemplo, los derechos de participación, el derecho de propiedad y otros que por ley pueda establecerse”.² Para desarrollar estos estándares, esta Magistratura se basó en la Opinión Consultiva OC 18/03 de la Corte IDH.
12. Finalmente, un último ejemplo que quisiera resaltar, es el uso de la Observación General 5 del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (“**CMW**” por sus siglas en inglés) en la sentencia 1214-18-EP/22. En esa sentencia, tanto la Observación General 5 cuanto la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Tibi vs. Ecuador y otros,³ fueron la base para analizar las condiciones de detención de personas migrantes y determinar si en el caso analizado se podría configurar tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
13. Aunque solamente he señalado tres sentencias en este voto, quiero insistir en la amplia jurisprudencia que tiene este Organismo sobre movilidad humana, en la cual se ha tomado en cuenta los tratados, convenios y demás instrumentos internacionales de derechos humanos para guiar su análisis y así asegurar, no solo la protección debida a las personas migrantes y refugiadas en el Ecuador, sino también el efectivo goce de sus derechos. Así, a pesar de que la sentencia cita ciertos instrumentos internacionales, falla en considerarlos en la posición rectora, específicamente con respecto a las obligaciones que tiene el Estado ecuatoriano relativas a la protección internacional.

¹ Por ejemplo, citó la Observación General número 6 de 1 de septiembre de 2005, sobre el “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”;

² CCE, sentencia 639-19-JP/20 y acumulados (expulsión colectiva de migrantes), 21 de octubre de 2020, párr. 41.

³ Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150; Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 85; Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 60; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 319.

14. Por lo tanto, reitero que, a mi criterio, la sentencia aprobada por la mayoría no debía, de forma general, obviar la aplicación y observancia de las obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos, movilidad humana y protección internacional que el Ecuador está obligado a aplicar y que ya ha aplicado en otras ocasiones.

1.2. La necesidad de contar con una audiencia en este caso

15. Si bien el artículo 87 de la LOGJCC indica que no es obligatorio convocar a una audiencia cuando la Corte se encuentre resolviendo un caso de una acción pública de inconstitucionalidad, considero que en este caso era necesario realizarla.
16. La LOMH se promulgó en 2017, tras lo cual se presentaron varias de las demandas tratadas en la sentencia de mayoría. De forma posterior, la LOMH ha sido reformada, tanto por una normativa reformativa a la misma, como por sentencias de este Organismo.⁴
17. Asimismo, la LOMH afecta directamente los derechos de las personas migrantes y refugiadas y otras personas en necesidad de protección internacional y sus familias. El ejercicio de estos derechos no sucede en un vacío ni en la técnica jurídica, sino que sucede en la cotidianidad, en la vida de las personas afectadas, que además son parte de la población de los grupos de atención prioritaria
18. Con los siete años de aplicación de la LOMH y su reglamento, considero que era importante contar con la participación de los representantes de las instituciones del Estado, las personas afectadas, expertas y expertos y sociedad civil, para comprender el impacto de las normas impugnadas por las demandas de inconstitucionalidad. En este caso, considero que el apoyo de estas voces era indispensable para comprender el alcance de las normas y analizar su constitucionalidad.

2. Cuestiones específicas

2.1 Planteamiento de problemas jurídicos

19. La sentencia de mayoría nace del análisis de seis demandas que fueron presentadas desde 2017 hasta 2021. Si bien el artículo 79 de la LOGJCC determina que las demandas de acción pública de inconstitucionalidad deben contener “argumentos

⁴ Por ejemplo, en la sentencia 335-13-JP/20, la Corte ordenó: “151. Con el objetivo de evitar que violaciones como las del presente caso vuelvan a ocurrir y de alcanzar verdaderos cambios estructurales, como medidas de no repetición esta Corte considera indispensable que la Asamblea Nacional adecue las leyes respectivas (como la Ley Orgánica de Movilidad Humana) al contenido y alcance de los derechos referidos en la presente sentencia de conformidad con el artículo 84 de la Constitución de la República.”

claros, ciertos, específicos y pertinentes”, considero que varios argumentos de los accionantes sí cumplían con esta exigencia y debían ser examinados.

20. Específicamente, los accionantes de la demanda 4 alegaron que los artículos 140 y 144 de la LOMH eran contrarios al artículo 168 de la Constitución, que garantiza el principio de la unidad jurisdiccional y que, adicionalmente, existiría un retroceso al otorgar la competencia de la deportación a una autoridad administrativa. A mi parecer, los accionantes sí logran plantear argumentos suficientes en los términos del artículo 79 de la LOGJCC, por lo que se debía plantear un problema jurídico que examine si, era regresivo o no otorgar la competencia con respecto a la deportación a una autoridad administrativa.
21. De igual forma, los accionantes de la demanda 4 también indican que el artículo 106 de la LOMH añadiría una condición para la exclusión de una persona del estatus de refugiado, condición que no está establecida en los instrumentos de derechos humanos, los cuales tienen causales taxativas para determinar dicha exclusión. En este sentido, indican que lo anterior contraviene el artículo 41 de la Constitución. A mi parecer, los accionantes logran cumplir con el estándar establecido en el artículo 79 de la LOGJCC y se debía plantear un problema jurídico que examine si el establecimiento de esta causal de exclusión vulneraría el artículo citado de la Constitución y los instrumentos internacionales que contienen las causales de exclusión. Este cargo exigía que la Corte realice un control de convencionalidad a la norma mencionada.
22. Finalmente, considero que los accionantes de la demanda 4 también logran configurar un argumento completo respecto de la expulsión de las personas que hayan cumplido una pena. Ellos mencionan que la disposición de la expulsión, establecida en el artículo 147 de la LOMH, vulneraría el artículo 41 de la Constitución, dada la protección que el Ecuador debe dar a las personas solicitantes de refugio y refugiadas. Argumentan así que lo anterior no solo vulneraría el principio de rehabilitación de la pena, sino que también, se vulneraría el principio de no devolución. Por lo que considero que era pertinente plantear un problema jurídico para examinar el artículo 147 de la LOMH.

2.2 Con respecto al análisis relacionado al artículo 52 de la LOMH

23. El proyecto de mayoría examina la constitucionalidad del artículo 52 de la LOMH, el cual, en su último inciso, prescribe que: “El Estado ecuatoriano promoverá políticas que protejan a las personas extranjeras en el Ecuador en caso de enfermedad, accidentes o muerte, **siendo necesario para la persona residente contar con un seguro público o privado que consolide este beneficio**”. (énfasis añadido)
24. Los cargos esgrimidos por los accionantes de las demandas 3, 4 y 5 se resuelven mediante el planteamiento del siguiente problema jurídico:

¿La obligación de contar con un seguro médico obligatorio impuesta a las personas extranjeras en los artículos 52, 53 numeral 7, 56, 61 y 64 de la LOMH, así como artículos 30, 62 numeral 2, 133 numeral 4 y Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Reglamento a la LOMH vulnera el principio a la igualdad y no discriminación?

25. Si bien es cierto, se comprueba que solamente subsiste en el ordenamiento jurídico el artículo 52, me parece que la sentencia realiza un análisis incompleto. La sentencia descarta el análisis sobre igualdad al no encontrar una comparabilidad entre residentes y ciudadanos ecuatorianos y, de forma posterior, recuerda que el segundo inciso del artículo impugnado indica que “Las instituciones públicas o privadas que prestan servicios de salud no podrán, en ningún caso, negarse a prestar atención de emergencia en razón de la nacionalidad o situación migratoria de una persona”. Concluye que se debe condicionar la constitucionalidad del artículo 52 de la LOMH por lo que sí se puede exigir el contar con un seguro médico “siempre y cuando se tome en cuenta que la falta de regularidad de una persona extranjera o su falta de visa, no impedirán que se les preste atención médica por parte de las instituciones de salud”.
26. Discrepo con el análisis que se realiza en la sentencia por las siguientes razones. Primero, para descartar la comparabilidad, la sentencia indica que “no es razonable analizar la distinción con base en la condición migratoria, pues establecer la necesidad de que los residentes cuenten con un seguro de salud médico es una forma de promoción política para proteger solo a las personas extranjeras en el Ecuador”. Sin embargo, considero que sí existiría comparabilidad entre las personas basados en la condición migratoria, por lo que se debería seguir con el resto del test de igualdad.
27. Adicionalmente, no concuerdo con que el análisis para determinar la constitucionalidad condicionada de la norma se agote en citar instrumentos de derecho internacional y el inciso segundo del artículo impugnado. A mi parecer, se debía continuar con el test de igualdad, analizar si la medida es proporcional, y concluir si la distinción y la exigencia de contratar un seguro médico, efectivamente vulneraba el principio de igualdad y no discriminación.

2.3 La doble sanción impuesta por la deportación y multa pecuniaria

28. Otro problema jurídico que se resuelve en la sentencia aprobada por la mayoría consiste en:

¿Las multas a la condición migratoria irregular previstas en el artículo 170 numeral 2 de la LOMH vulneran el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la CRE, al establecer una sanción desproporcionada, adicional a la deportación?

29. En este sentido, los accionantes alegan que existiría una doble sanción dado que, de no iniciarse la regularización de la condición migratoria, se iniciará el proceso de deportación (artículos 142 y 143 numerales 3 y 6 de la LOMH) y que, adicionalmente, existe una sanción pecuniaria (artículo 170 de la LOMH). La sentencia alega que no existe una doble sanción, puesto que se trata de dos conductas diferentes: por un lado, la regularización de la situación migratoria y; por otro lado, el cambio de dicha condición o categoría. Sin embargo, las dos conductas inician desde la irregularidad migratoria, por lo que, se podría tener una doble sanción: deportación y multa, por la misma conducta, lo cual podría vulnerar el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 78 numeral 6 de la Constitución.

2.4 Las consideraciones sobre la sentencia ejecutoriada para excluir de protección internacional a personas reconocidas como refugiadas por el Estado ecuatoriano

30. El artículo 108 de la LOMH ordena la revocación de la protección internacional de personas refugiadas que han sido sentenciadas por el cometimiento de un delito previsto en la ley penal ecuatoriana. Específicamente, el artículo indica lo siguiente:

Art. 108.- Cancelación y revocación de la condición de refugiado.- La autoridad de movilidad humana iniciará el procedimiento de cancelación de la condición de refugiado cuando se verifique que la misma no debió ser reconocida debido a la inexistencia de los elementos que configuran tal condición; o, debido a alguna de las causales de exclusión previstas por esta Ley o los instrumentos internacionales, preexistente a la fecha de reconocimiento de la condición de refugiado.

La autoridad de movilidad humana procederá a revocar la condición de refugiado cuando la persona protegida, con posterioridad al reconocimiento de dicha condición, **hubiese cometido delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad, según lo dispuesto en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;** o, actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

También será revocada la protección internacional de una persona refugiada cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por el cometimiento de un delito previsto en la Ley penal ecuatoriana. (énfasis añadido)

31. El proyecto establece que el último inciso “implica que un refugiado perdería su condición en caso de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada respecto de cualquier delito, a pesar de tener una protección especial bajo el derecho internacional”. De forma acertada la sentencia indica que lo anterior no se adecuaba a la normativa internacional de derechos humanos.
32. Sin embargo, la sentencia se remite al artículo 33 numeral 2 de la LOMH y condiciona su constitucionalidad tomando en cuenta que la persona tenga una sentencia

ejecutoriada por un delito grave que constituya una amenaza para la comunidad del país. De esta forma, indica que sería constitucional “únicamente en las excepciones previstas por tratados internacionales. Es decir, cuando los refugiados tengan una sentencia condenatoria ejecutoriada por un delito grave que constituya una amenaza para la comunidad del país.” Finalmente, indica que dada la “amplitud de delitos que podrían subsumirse en esta definición” la Asamblea Nacional deberá reformar la LOMH para delimitar cuáles delitos se adecuarían en la definición.

33. Considero que lo anterior presenta varios problemas. Primero, y tal como indique al inicio de este voto, el proyecto parece olvidar que el Ecuador tiene obligaciones de protección internacional que no solo implican a la condición de refugiada o refugiado, sino que también implican una protección más amplia dada por la CADH y la CCT. En este sentido, aun cuando, de acuerdo a la normativa internacional, se puede cancelar, revocar o excluir de la condición de refugiado, estrictamente dentro de lo establecido por los convenios, tratados e instrumentos internacionales específicos para personas refugiadas, lo anterior no quiere decir que el Ecuador no deba considerar la protección internacional que debe reconocer a los extranjeros que emanan de otros convenios y tratados internacionales.
34. Segundo, considero que la solución ofrecida por la sentencia—condicionar la constitucionalidad y enviar a que la Asamblea Nacional—tampoco toma en cuenta lo que expresé en el párrafo anterior. Adicionalmente, el análisis en sí reconoce que existe una amplitud de delitos que se podrían subsumir en esta definición, por lo que no soluciona la posible inconstitucionalidad de la norma.

2.5 Sobre la necesidad de probar medios de vida lícitos

35. En razón de mi voto concurrente en la sentencia 15-21-IN/23, discrepo con el análisis realizado respecto a la exigencia de acreditar medios de vida lícitos como requisito para obtener una residencia permanente, de acuerdo con el artículo 64 numeral 4 de la LOMH.
36. Tal como lo señalé en ese momento, la condición económica, el ser pobre o carecer de los medios de subsistencia, no puede confundirse con la licitud de los medios para subsistir en el país. En este sentido, no puede constituirse en una razón para limitar la posibilidad de tener una residencia permanente en el país, principalmente frente a ciudadanos latinoamericanos a cuya protección nos hemos comprometido constitucionalmente. La obtención de una residencia permanente no puede estar condicionada a demostrar los medios para subsistir en el país, especialmente tomando en cuenta el contexto de la migración en el Ecuador.

3. Conclusión

37. Quisiera reiterar que, a mi parecer, el Estado ecuatoriano tiene dentro de sus competencias la posibilidad de configurar y ejercer sus propias políticas migratorias, tal como lo mencioné previamente. Sin embargo, lo anterior debe suceder en estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado, específicamente en relación con el derecho a migrar y las personas en necesidad de protección internacional.
38. Adicionalmente, quiero indicar que los temas que he topado aquí son aquellos que me parecieron más pertinentes, aunque no son los únicos que, a mi parecer, merecían un examen más minucioso, dentro de las competencias de la Corte Constitucional.
39. Finalmente, quiero reiterar que el contexto de la migración en el Ecuador es un proceso que afecta la vida y la cotidianidad de miles de personas, tanto extranjeras como ecuatorianas. En este sentido, me parece que, para la resolución de este caso, era extremadamente importante que la Corte cuente con sus voces y su participación, y que no se resuelva solamente desde la técnica jurídica y el análisis “en el vacío” de las normas acusadas por las demandas. Esto, se vuelve aún más importante debido al paso del tiempo y las varias reformas que se han dado en la LOMH y su respectivo reglamento.

XIMENA
ALEJANDRA
CARDENAS
REYES



Firmado
digitalmente por
XIMENA
ALEJANDRA
CARDENAS REYES

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 13-17-IN, fue presentado en Secretaría General el 07 de enero de 2025, mediante correo electrónico a las 12:51; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Juez: Jhoel Escudero Soliz

SENTENCIA 13-17-IN/24

VOTO SALVADO

Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. En sesión del Pleno de 19 de diciembre de 2024, la Corte Constitucional aprobó con voto de mayoría la sentencia 13-17-IN/24. Dicha decisión declaró: **i)** la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 144 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (“**LOMH**”) y la inconstitucionalidad diferida de los numerales 1 y 5 del artículo 219 del Reglamento a la LOMH (relativos al procedimiento administrativo para la deportación); **ii)** la inconstitucionalidad del artículo 108 de la LOMH (revocatoria de la protección internacional de refugiados); y, **iii)** la constitucionalidad condicionada de los artículos 52 (obligación de personas residentes de contar con un seguro médico), 64, numeral 4 (requisito de acreditación de medios de vida lícitos para la obtención de una residencia permanente) y 143 (causales de deportación) de la LOMH.
2. El razonamiento de la sentencia de mayoría arribó a las siguientes conclusiones:
3. El término “amenaza o riesgo para la seguridad interna” – incorporado en la LOMH es: **i)** un requisito para acceder a una visa humanitaria (artículo 58), obtener una residencia temporal (artículo 64, numeral 3), una carta de naturalización (artículo 79, numeral 3), y para el reconocimiento de la condición de persona refugiada (artículo 104, numeral 4); y, **ii)** una causal para la terminación, cancelación y revocatoria de visas (artículo 68, numeral 3) y para la inadmisión de personas extranjeras (artículo 137, numeral 7) – genera un problema de indeterminación superable mediante un ejercicio de interpretación teleológica. En consecuencia, la Corte concluyó que las normas analizadas no son contrarias a la seguridad jurídica.
4. El artículo 138, que regula el procedimiento para la inadmisión de las peticiones de condición migratoria, es compatible con la garantía de juez independiente e imparcial. La sentencia de mayoría llega a esa conclusión al determinar que, si bien es la misma cartera de Estado la que identifica si una persona incurrió en una causal de inadmisión y resuelve sobre su condición migratoria, existe una separación entre las funciones instructora y sancionadora. Por tanto, desestima este cargo.
5. El segundo inciso del artículo 144 de la LOMH y el artículo 219 del Reglamento a la LOMH, que regulan el proceso administrativo de deportación, son incompatibles con la garantía de juez independiente e imparcial. La sentencia de mayoría llega a esa

conclusión al determinar que la autoridad que inicia el procedimiento de deportación e identifica el cometimiento de una infracción (función instructora) es la misma que sustancia y resuelve el referido procedimiento (función sancionadora). En consecuencia, declara la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 144 y dispone a la Asamblea Nacional la reforma de estas disposiciones para asegurar que “[...] cada fase [se lleve] a cabo por distintos funcionarios dentro de la misma institución [...]”.

6. El artículo 64 numeral 4 de la LOMH, que establece el requisito de acreditación de medios de vida lícitos, no es comparable con las categorías que preveía la Ley de Extranjería para ser considerado migrante. La sentencia de mayoría señala que estas categorías no contemplaban requisitos para la obtención de una residencia temporal o permanente, por lo que no existía un nivel de protección determinado. Así, concluye que esta disposición no transgrede el principio de progresividad y no regresividad y, por tanto, no es inconstitucional.
7. El artículo 137 numeral 6 de la LOMH, sobre la falta de justificación de la condición migratoria como causal de inadmisión de personas extranjeras, no contraviene el derecho a la seguridad jurídica ni el principio de legalidad pues el concepto de “[...] condición migratoria se encuentra definido de forma precisa y comprensible en la LOMH y su Reglamento, sin dar lugar a conjeturas o arbitrariedad [...]”. Por tanto, desestima este cargo.
8. En virtud de la reforma de artículos 103 y 142 de la LOMH, que regulan la inadmisión de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado y salida voluntaria, no subsiste el cargo sobre criminalización de la migración. Por tanto, descarta este problema jurídico.
9. Respetuosamente, discrepo del criterio de la mayoría en los puntos señalados por las razones que expongo a continuación y, al amparo del artículo 92 de la LOGJCC, formulo el siguiente voto salvado.

2. Análisis

10. La Constitución ecuatoriana se aparta del tratamiento jurídico que usualmente se ha dado a la movilidad humana y que identifica a las personas migrantes como objeto de permanente control. Con base en la intensa experiencia migratoria que tiene el Ecuador, sobre todo desde finales de la década de los noventa del siglo XX, la Constitución reconoció como sujetos de derechos a las personas en movilidad humana¹ considerando sus diferentes dinámicas y situaciones que la comprenden, reconociendo

¹ CCE, sentencia 335-13-EP/20, 12 de agosto de 202, párr.121.

el derecho a migrar y otros principios que aseguren el trato digno y humano. De tal manera, que este debió ser el enfoque que oriente el análisis del control de constitucionalidad al resolver esta causa.

11. Siguiendo este razonamiento, algunos de los elementos de la LOMH que son impugnados en los cargos de las demandas, a mi juicio, no debieron superar el examen de constitucionalidad, pues profundizan el enfoque securitista y excluyente hacia las personas en movilidad, en lugar de evitar la criminalización de la migración y promover la integración e igualdad en el ejercicio de derechos. Así, aspectos como la imposición de requisitos que pueden resultar desproporcionados para el acceso a la regularización de la condición migratoria, como la acreditación de medios de vida lícitos, la restricción al derecho al debido proceso en los procesos de inadmisión al territorio ecuatoriano y de deportación. También disposiciones que devienen en la regresión de derechos de las personas migrantes, como el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas que inician y resuelven los procedimientos de inadmisión y de deportación, sin que exista un recurso ordinario para el control judicial de aquellas decisiones administrativas. Sobre estos aspectos me referiré a continuación.

2.1.El término “amenaza o riesgo para la seguridad interna” es contrario a la seguridad jurídica reconocida en el artículo 82 de la Constitución.

12. La expresión “**amenaza o riesgo para la seguridad interna**” está contenida en los **artículos 58, 64 numeral 3, 79 numeral 3, 104 numeral 4, y 137 numeral 7** de la LOMH. El cargo de los accionantes se refiere a la falta de certeza sobre: **i)** qué constituye ser una amenaza o riesgo y **ii)** cuál es la autoridad encargada de hacer esta determinación. Por tanto, la ausencia de normas previas y claras sería incompatible con los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica (artículos 76 y 82 de la CRE).
13. La seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.² Esta Corte ha sostenido que

la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad, y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro.³

² Artículo 82 de la Constitución.

³ CCE, sentencia 9-22-IN/22, 19 de septiembre de 2022, párr. 86.

14. La expresión “amenaza o riesgo para la seguridad interna” es un concepto indeterminado sin una delimitación clara de los supuestos en los que cabría su aplicación. Un concepto de esta naturaleza requiere del ejercicio interpretativo, en este caso, de la autoridad migratoria correspondiente y en cada uno de los procedimientos para los que la LOMH determina su aplicación.
15. En efecto, se observa que las normas impugnadas en las que se encuentra la expresión “amenaza o riesgo para la seguridad interna” en la LOMH refieren a varios procesos que, a su vez, regulan el ejercicio de diferentes derechos de las personas en movilidad humana. Así, el **i)** artículo 58 de la LOMH, lo incluye como un impedimento para acceder a la visa humanitaria; **ii)** en el artículo 64.3 de la LOMH es un impedimento para acceder a una visa temporal o permanente; **iii)** en el artículo 79.3 de la LOMH es un impedimento para la concesión de la carta de naturalización; **iv)** en el artículo 104.4 de la LOMH es una limitante para el reconocimiento de la condición de refugiado; **v)** el artículo 137.7 de la LOMH es una causal para que una persona extranjera sea inadmitida al territorio ecuatoriano y **vi)** en el artículo 143.7 de la LOMH es una causal para ser deportado del territorio.
16. Cada uno de estos procesos, a su vez, incide en el ejercicio de un derecho en concreto relativo a la movilidad humana, como es el derecho a solicitar refugio (art. 41 CRE), el derecho a la nacionalidad (art. 6 CRE), el ingreso y permanencia en el territorio ecuatoriano que forma parte del ejercicio del derecho a migrar y la libertad de circulación y residencia (arts. 40 y 66.14 CRE) e incluso decisiones gravosas y que deben ser de *última ratio* como ocurre con la inadmisión al territorio y la deportación. De ahí que, el análisis debió valorar cómo la expresión “amenaza o riesgo para la seguridad interna” es un concepto jurídico indeterminado que conlleva un margen de discrecionalidad que es excesivo y que se aplica en cada uno de los procedimientos mencionados, condicionando y limitando a su vez el ejercicio de estos derechos.
17. Por ello la falta de claridad y certeza que la expresión “amenaza o riesgo para la seguridad interna” contenida en las normas impugnadas es contrario a la seguridad jurídica y, en consecuencia, la Corte debió declarar su inconstitucionalidad y realizar una interpretación condicionada que precise y reduzca el margen de discrecionalidad en su aplicación, atendiendo los diferentes procesos y derechos que afecta.

2.2. Los procedimientos de deportación e inadmisión de personas extranjeras a territorio ecuatoriano son incompatibles con el derecho a ser juzgado por un juez imparcial e independiente reconocido en el artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución.

18. El procedimiento de inadmisión de personas extranjeras a territorio ecuatoriano, está regulado en el artículo 138 de la LOMH; en tanto que el artículo 144 de esa norma se refiere al procedimiento administrativo de deportación. El cargo se centra en la ausencia de un tercero independiente que resuelva la situación migratoria de una persona extranjera que habría incurrido en una causal de inadmisión o en una causal de deportación. Aquello sería incompatible con el derecho a la defensa en la garantía de juez ser juzgado por un juez imparcial e independiente (artículo 76, numeral 7, literal k de la CRE).
19. La garantía del juez imparcial, que consiste en “[s]er juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.”⁴ Al respecto esta Corte ha sostenido que

La finalidad de la imparcialidad es que la persona que juzga pueda tener el rol de ser un garante de los derechos de las partes en conflicto y de ahí que las normas y las prácticas procesales estén diseñadas de tal manera que le permitan al juzgador conservar ese rol garantista. [...] La imparcialidad implica que el juzgador es un tercero ajeno al caso a resolver y que no tiene interés subjetivo o preferencias por las partes y con el objeto del proceso. De ahí que el juzgador no puede realizar actividades propias de una parte ni tampoco tener influencias por sesgos o prejuicios o ideas preconcebidas.⁵

20. En relación a las autoridades que deciden sobre la deportación y expulsión de una persona, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que “[s]u nombramiento y ubicación en la estructura administrativa del Estado deben estar rodeados de garantías de imparcialidad y ser inmunes a posibles presiones e influencias y su actuación debe ajustarse de manera estricta a la ley”.⁶
21. Así, el procedimiento previsto en el artículo 138 de la LOMH prevé que todo el procedimiento sea ejecutado por la misma cartera de Estado. Así, un funcionario del Ministerio de Gobierno realiza en su informe una determinación preliminar sobre la configuración de una de las causales de inadmisión previstas en el artículo 137 de la LOMH. Dentro de las 24 horas siguientes el Ministerio de Gobierno deberá determinar la situación migratoria de la persona extranjera. El hecho de que sea la misma entidad la que, en el ámbito administrativo, realiza una determinación de derechos de una persona en situación de movilidad humana afecta la independencia del proceso. Por tanto, esta disposición se contrapone al derecho al debido proceso y a los estándares de derechos humanos sobre garantías mínimas procesales aplicables en casos de expulsión de personas extranjeras. Por ello, considero que debió declararse la inconstitucionalidad del artículo 138 de la LOMH.

⁴ Artículo 76.7 literal k de la Constitución.

⁵ CCE, sentencia 83-15-IN/21, 29 de septiembre de 2021, párr. 24.

⁶ CIDH, Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias, párr. 99.

22. En cuando al procedimiento de deportación, los artículos 144 de la LOMH y 219 de su Reglamento prevén que la autoridad de control migratorio tiene la competencia para “[...] iniciar, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo para la deportación [...]”. Es decir, dentro del Ministerio de Gobierno, es la misma autoridad la que inicia y resuelve los procedimientos de deportación. Por ello es incompatible con la garantía de juez independiente e imparcial debido a que no interviene un tercero imparcial en la determinación de los derechos de la persona que va a ser deportada. Además, el procedimiento de la LOMH no contempla mecanismos judiciales ordinarios que le permitan impugnar esta decisión.
23. En la misma línea, las normas analizadas contravienen la obligación de no regresividad de derechos de las personas en situación de movilidad humana. Aquello, debido a que antes de la LOMH la decisión final en un proceso de deportación era dictada por una autoridad judicial. Así, el artículo 20 de la Ley de Migración disponía que la competencia para conocer y resolver causas de deportación recaía sobre las judicaturas de contravenciones. Conforme al artículo 30 de esa norma la resolución que ordena la deportación de una persona extranjera podía impugnarse “[...] ante el órgano competente de la Función Judicial [...]”.⁷
24. Al ser la deportación una medida administrativa gravosa, corresponde que exista una instancia judicial que revise la legalidad y razonabilidad de los actos administrativos en materia migratoria. Por tanto, si bien concuerdo con la declaratoria de inconstitucionalidad de esta norma, considero que la reforma dispuesta a la Asamblea Nacional debe estar encaminada a que el proceso de deportación sea resuelto por una autoridad judicial.⁸

2.3. Acreditación de medios de vida lícitos como un requisito para acceder a una residencia temporal o permanente debió ser analizado bajo la prohibición de regresividad contemplada en el artículo 11.8 de la Constitución.

25. El artículo 64.4 de la LOMH determina los requisitos para la obtención de una residencia temporal o permanente en el Ecuador. Entre ellos, el numeral cuarto exige a las personas solicitantes la acreditación de medios de vida. La cuestión de fondo de este cargo es que este requisito no estaba contemplado antes de la entrada en vigor de

⁷ Al respecto, antes de la Ley de Migración el procedimiento de deportación era sustanciado por una autoridad administrativa (Servicio de Migración de la Policía Nacional). La naturaleza administrativa del proceso cambió a raíz de la expedición de la Constitución actual, y se trató de un proceso judicial desde 2009 hasta la entrada en vigor de la LOMH en 2017. Ver CCE, sentencia 159-11-JH/19, 26 de noviembre de 2019, párrs. 101-103.

⁸ Esta Corte ha reconocido, en concordancia con la Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que las garantías del debido proceso en el marco de procesos de deportación incluyen el derecho a la “[...] [r]ecurrir y tener acceso a recursos jurisdiccionales eficaces [...]”. Ver CCE, sentencia 159-11-JH/19, 26 de noviembre de 2019, párr. 100.

la LOMH. Por tanto, al constituir una nueva barrera para acceder a la regularización de la condición migratoria, es una omisión de la obligación de no regresividad de derechos establecida en el artículo 11.8 de la Constitución.

- 26.** La Constitución establece que “[s]erá inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.⁹ La Corte ha sostenido que “cualquier retroceso en la protección de los derechos, debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello necesariamente debe estar sometido a un control judicial severo”.¹⁰ A efectos de analizar la alegada regresividad identificada en la norma impugnada, se debió establecer la comparación con la norma previa y determinar si el nivel de garantía del derecho fue debilitado al establecer nuevas barreras y si esta podía ser justificable.
- 27.** El requisito de acreditar “medios de vida lícitos” para acceder a la regularización migratoria no se encontraba contemplado en la Ley de Extranjería, que es la ley que fue derogada por la LOMH. La posibilidad de regularizar la permanencia en el territorio nacional forma parte del ejercicio del derecho a migrar, en tanto este “implica el respeto a la facultad de trasladarse que tienen las personas y la garantía de que dicho traslado ocurra en condiciones dignas, tanto el lugar de origen, tránsito, destino y retorno”, como ha sostenido esta Corte en su jurisprudencia.¹¹
- 28.** En tal sentido, desde la perspectiva de país receptor, el Estado debe promover formas de regularización que permitan la integración de las personas migrantes y a la vez, que las autoridades cuenten con información más certera de quienes se encuentran en el territorio nacional. En esa línea, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que
- las autoridades estatales deben promover mecanismos que faciliten el ejercicio del derecho a migrar con base en políticas migratorias inclusivas y respetuosas de los derechos. Además, [...] que, la flexibilización de las políticas migratorias a través de este tipo de disposiciones [...] hace posible el desarrollo progresivo de los derechos de movilidad humana y libertad de tránsito de las personas.¹²
- 29.** Al incorporar un requisito que no se encontraba en la legislación previa se dificulta el acceso a la regularización migratoria y, por tanto, se establecería una barrera al ejercicio del derecho a migrar. Aspecto que también desconoce el contexto de los flujos migratorios hacia el Ecuador que usualmente son ocasionados por el deterioro de las situaciones socioeconómicas de los países de origen. De tal manera que, las

⁹ Artículo 11.8 de la Constitución.

¹⁰ CCE, sentencia 83-16-IN/21 y acumulados, 10 de marzo de 2021, párr. 279.

¹¹ CCE, sentencia 159-11-JH/19, 26 de noviembre de 2019, párr. 108.

¹² CCE, sentencia 14-19-IN/23, 07 de junio de 2023, párr. 203.

condiciones de vulnerabilidad de las personas migrantes pueden verse agudizadas por la dificultad en el acceso a la regularización de la condición migratoria.

30. Por tanto, correspondía a la Corte examinar de manera detenida la posible regresividad en derechos al establecer un requisito basado en la condición socioeconómica de las personas que limita el ejercicio del derecho a migrar.

2.4.La salida obligatoria de solicitantes de refugio cuya petición fue negada es desproporcionado e incompatible con el derecho a migrar y la prohibición de criminalización de la migración reconocidos en el artículo 40 de la Constitución.

31. El artículo 103 de la LOMH establece que una persona que haya sido inadmitida como solicitante de la condición de refugiada “deberá regularizar su situación migratoria o abandonar el país en un plazo máximo de quince días. El cargo de los accionantes sostiene que, en la práctica, no se “[...] ofrece la posibilidad ‘de acceder a otras fuentes que les permitan regularizar su estatus migratorio, sino únicamente su salida del país’ [...]”. Por tanto, la única opción prevista en la norma impugnada es la salida del país, ya sea de forma voluntaria o mediante deportación. Aquello sería incompatible con el derecho a migrar y la prohibición de criminalización de la condición migratoria (artículo 40 de la CRE).
32. El artículo 103 de la LOMH establece que las personas con una “resolución firme” de inadmisión de su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado pueden: i) regularizar su condición migratoria o ii) abandonar el Ecuador. Para tal efecto, la norma impugnada concede el plazo de 15 días. De la revisión del esquema comparativo sobre las reformas de la norma bajo análisis— acápite 5.12.3 de la sentencia de mayoría — se evidencia que estas modificaciones no son sustanciales y no superan los cuestionamientos de fondo planteados por los accionantes de la demanda 4.
33. A efectos del examen de constitucionalidad, la Corte debió valorar si dicho plazo cumple con un *fin constitucionalmente válido*, lo cual, se verifica considerando que el objetivo del plazo es conceder un tiempo para evitar que la persona a quien se inadmitió la solicitud de la condición de refugiado quede en irregularidad migratoria. Luego verificar si dicho plazo es *idóneo*, lo cual, en efecto se cumpliría en tanto es conducente a que en el tiempo determinado se acoja a otro tipo de visa contemplado en la LOMH.
34. Posteriormente, se debió verificar la *necesidad* del plazo de 15 días. Este aspecto, puede cumplirse pues es preciso que exista un límite para regularizar la permanencia en el país, podría ocurrir que se contemple la inmediata salida, lo cual es una medida aún más gravosa, o por el contrario, que no se contemple un plazo, lo cual podría propiciar la irregularidad migratoria. Finalmente, debió valorarse la *proporcionalidad*

en sentido estricto, elemento que no se cumple por cuanto, el plazo debe obligatoriamente considerar los tiempos requeridos para tramitar un visado en el Ecuador. La obtención de documentos tanto del país de origen como en el Ecuador, sumado a los recursos económicos necesarios para ello y el tiempo de tramitación de dicha documentación son algunos de los aspectos que tornan imposible el cumplimiento de dicho plazo, y por tanto, es un plazo desproporcionado y que conlleva una consecuencia gravosa, como es la salida del territorio ecuatoriano.

35. Consecuentemente, el plazo de 15 días contemplado en el artículo 103 de la LOMH para la regularización de la condición migratoria, previo al inicio del proceso de deportación, es desproporcionado al no brindar la oportunidad real de acceder efectivamente a los mecanismos de regularización de la condición migratoria de la LOMH, y por tanto, contrario al derecho a migrar reconocido en el artículo 40 de la Constitución. Por tanto, correspondía declarar su inconstitucionalidad y disponer que la Asamblea Nacional requiera la información correspondiente a fin de determinar el plazo que una persona que ha sido negada la condición de refugiado pueda regularizar su condición migratoria.
36. Por lo expuesto, concluyo que se debió declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 58; 64, numeral 3; 79, numeral 3; 103; 104 numeral 4; y, 137, numeral 7 de la LOMH. Además, procedía declarar la inconstitucionalidad de los artículos 138 y 144 de la LOMH y 219 de su Reglamento, y disponer a la Asamblea Nacional su reforma en los términos descritos en el acápite 2.2 de este voto salvado. Finalmente, la Corte debía declarar la inconstitucionalidad del requisito de acreditación de medios de vida lícitos, y expulsar del ordenamiento jurídico el numeral 4 del artículo 64 de la LOMH.



Firmado electrónicamente por:
JHOEL MARLIN
ESCUDERO SOLIZ

Jhoel Escudero Soliz

JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 13-17-IN, fue presentado en Secretaría General el 08 de enero de 2025, mediante correo electrónico a las 15:16; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

001317IN-7829f

**Caso Nro. 0013-17-IN**

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes diez de enero de dos mil veinticinco; y los votos salvados el día jueves dieciséis de enero de dos mil veinticinco, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/FA

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.