



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

CASO No. 159-11-JH

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

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

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

I. Trámite ante la Corte Constitucional

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

1.

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

II. Competencia

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

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

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

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



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

12. El presente caso guarda relación con la Ley de Migración, actualmente derogada¹. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 76 (8) de la LOGJCC, esta Corte tiene la facultad de analizar el efecto de las normas en el tiempo “*Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución*”, por lo cual este caso requiere ser analizado.

III. Hechos del caso

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

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

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

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

¹ Por la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 938 de 6 de febrero de 2017.

² Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

³ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

⁴ Parte elevado al Jefe Provincial de Migración de Pichincha, 20 de enero del 2011, fs. 9.

3
R/C

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

⁶ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.



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

...las personas estaban detenidas (por varios días) en este centro que no presta las garantías suficientes para que las puedan (sic) permanecer privadas de libertad, pues no tenían acceso a servicios como alimentación, agua, saneamiento, ventilación, calefacción, adicionalmente duermen en colchonetas sobre el piso, no había división de espacios para hombres y mujeres, no existía acceso a una atención médica ni contaban con instalaciones sanitarias limpias. Además, se encontraban hacinados, ya que no contaban con el espacio mínimo suficiente y menos aún con cuartos individualizados, configurándose tratos crueles, inhumanos y degradantes (fs. 1).

23. Se afirmó que los centros fueron adaptados y que los estándares de libertad se aplican no solo a personas procesadas o condenadas penalmente. Se invocaron normas de la Constitución, doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre migración y se sostuvo que migrar es un derecho y que no puede considerarse a una persona ilegal por la condición migratoria, de conformidad con los artículos 9 y 416 (6) de la Constitución. Finalmente, invocó el derecho a no ser devuelto al país de origen y que su privación de libertad, pasadas las 24 horas, fue arbitraria. Solicitó la libertad inmediata por haberse violado el derecho a migrar, por considerar ilegal a una persona por su condición migratoria, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes y por haber estado detenido por más de 24 horas.

24. El 7 de febrero de 2011, el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha (en adelante “el Juez”) avocó conocimiento de la acción de hábeas corpus.

25. El 9 de febrero de 2011 se realizó la audiencia pública (no consta acta de la audiencia en el expediente), sin la comparecencia de la Intendente de Policía (fs. 58v). En la audiencia no se escuchó al señor Olivera:

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

26. El 14 de febrero de 2011, el Juez “por falta de prueba... desech[ó] el recurso propuesto” (fs.58v). En la resolución, el Juez menciona que el señor Olivera:

...se encuentra procesado con orden de deportación en firme, está en etapa de ejecución. Vemos que si bien es cierto no se ha llegado a exhibir la orden de privación de libertad por parte de la institución demandada, para considerar arbitraria o ilegal, pero se ha demostrado la existencia de una orden de deportación, lo que implica que el señor Olivera ha sido juzgado por infringir la Ley de Migración, además, dicho ciudadano de nacionalidad cubana no ha demostrado que su privación de libertad implique riesgo inminente contra su vida, libertad o integridad, que pueda acarrear a consecuencia de su deportación, tampoco se ha demostrado que se encuentre privado de libertad desde la fecha que se afirma 20 de enero de 2011, ni tampoco se ha demostrado por orden de quien

def 4
5 JS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

⁸ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.



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

IV. Análisis y fundamentación

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

(1) Consideraciones previas: la movilidad humana

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

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

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

⁹ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

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

¹¹ Del registro de las entradas de las personas extranjeras a Ecuador según su nacionalidad, se identificó que los primeros 10 países de procedencia fueron: Estados Unidos 251.039, Perú 232.632, Colombia 198.596, España 73.472, Panamá 29.345, Venezuela 24.836, Cuba 24.157, Chile 22.078, Holanda (Países Bajos) 14.585, y Argentina 26.715. INEC, *Anuario de Entradas y Salidas Internacionales del año 2014, 2014*.

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

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

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

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

d. Los motivos de entrada de personas extranjeras a Ecuador, en un 8,7% corresponde a residencia (el resto es turismo). Mientras que los motivos de salida de los ecuatorianos hacia el extranjero, en un 17,3% fue por motivos de residencia. El porcentaje de ecuatorianos que deciden salir del país para elegir otro país como residencia es superior al porcentaje de personas extranjeras que deciden quedarse en el Ecuador por motivos de residencia¹⁵.

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

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

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

36. Las causas de la movilidad humana son múltiples.

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

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

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

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

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

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



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

37. Por ello no es casual que la Constitución del 2008 haya prestado particular atención a la movilidad humana. Por un lado, dentro del capítulo tercero, “derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”, se encuentran las personas en movilidad humana y se reconoce a las personas el derecho a migrar y la prohibición de criminalización de la migración (artículo 40), el derecho a solicitar asilo y refugio (artículo 41), la prohibición de desplazamiento interno (artículo 42), el principio de igualdad entre personas nacionales y extranjeras (artículo 9), el principio de no discriminación por lugar de nacimiento, condición migratoria y pasado judicial (artículo 11.2), el principio de no devolución (artículos 41 y 66.14 inc. 2), la prohibición de expulsión colectiva de personas extranjeras (artículo 66. 14), la ciudadanía universal, la libre movilidad y el progresivo fin de la condición de persona extranjera (art. 416.6), la protección a personas ecuatorianas en el exterior y a sus familiares en el territorio nacional (artículo 40), entre otros principios y derechos constitucionales específicos sobre movilidad humana.

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

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

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

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

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

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

¹⁷ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

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

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

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

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

43. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios¹⁸, en su artículo 16 (8) dispone:

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

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

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

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

¹⁸ Ratificada por el Ecuador el 5 de febrero de 2002.



Vemos que si bien no se ha llegado a exhibir la orden de privación de libertad por parte de la institución demandada, para considerar esta arbitraria o ilegal, pero se ha demostrado la existencia de una orden de deportación, lo que implica que el señor Olivera ha sido juzgado por infringir la Ley de Migración... (fs. 58v).

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

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

49. En el presente caso se le detuvo y, basado en los documentos que aportó la persona extranjera, se inició un proceso de deportación. El procedimiento para la detención no respetó el ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos. Según la Ley de Migración, se debía conocer la situación de irregularidad antes de proceder a un arresto y solo podían hacerlo agentes especializados¹⁹.

50. En la sentencia comentada, el juzgador argumentó:

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

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

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

Al no haber sido parte de este proceso, la referida autoridad policial ha sido privada de su derecho constitucional a la defensa; de allí que, la Sala no sabe si el

¹⁹ Artículo 20.

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

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

53. La Policía Nacional, como cualquier otra autoridad pública y como institución, ejerce competencias y no derechos²⁰. Los derechos en discusión eran los del señor José Antonio Olivera San Miguel y la ausencia de la autoridad policial no es una privación de su derecho a la defensa sino una grave negligencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

62. Según la Ley de Migración vigente a la época²¹:

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

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

²¹ Ley de Migración publicada en Registro Oficial No. 563 de 12 de Abril de 2005, derogada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 938 de 6 de febrero de 2017.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

71. La Constitución en el artículo 9, establece:

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

²² Ley Orgánica de Movilidad Humana, artículo 143.

²³ Ley Orgánica de Movilidad Humana, artículo 145.



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

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

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

74. La CIDH considera que la aplicación de perfiles discriminatorios, en el marco de operativos de control migratorio, vulnera el principio de igualdad ante la ley establecido en la Convención Americana²⁵, y, al ser la CADH parte del bloque de constitucionalidad, violaría también el derecho a la igualdad y a la no discriminación establecido en la Constitución. La aplicación de estos perfiles, se basa en características fenotípicas, idioma y todo aquello que le permita a la autoridad estatal diferenciar el país de origen de la persona víctima de este tipo de acciones.

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

76. La Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo de Ecuador emitió el pronunciamiento defensorial No. 005-DNPr-2010 (fs. 43) en el que estableció que "*en el mes de junio de 2010, en 16²⁷ provincias fueron detenidas, privadas de su libertad y sometidas a procesos de deportación ante las Intendencias Generales*

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

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

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

²⁷ Loja, Tungurahua, Chimborazo, Morona Santiago, Cañar, Pastaza, Imbabura, Guayas, Cotopaxi, Los Ríos, Pichincha, Zamora Chinchipe, Manabí, El Oro, Napo y Esmeraldas.

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

de Policía en cada provincia...El registro por nacionalidades es el siguiente: colombiana 136 personas, peruana 60 personas, cubana 59 personas, otras²⁸ 28 personas.

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

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

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

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

*...tengo que llevarle aunque sea detenido a ti cubano. Te voy a llevar a migración...*³⁰

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

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

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

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

³⁰ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.



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

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

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

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

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

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

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

86. De acuerdo con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos aplicables al momento de los hechos³¹, los lugares de privación de libertad de personas debían respetar, al menos, las siguientes reglas:

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

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

³² Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, op. cit., párr. 208.

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

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

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

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

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

90. Según un informe proporcionado por la sociedad civil:

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

³³ Javier Arcentales Illescas, *Amicus Curiae*, 24 de junio de 2019.



de calle y pasan a los detenidos. Durante el día se les permite salir al patio, pero en la noche, todos, 20 hombres y 6 mujeres son reclusos/as y mezclados/as en las dos celdas sin ventilación, en un claro hacinamiento, con riesgo de asfixia y contagio de enfermedades. Las mujeres manifiestan temor por dormir en un espacio tan reducido con tantos hombres. En este centro fueron encontradas personas enfermas, una con problemas de tiroides y sin medicación y otra con el brazo fracturado usando clavos. Se supo que no reciben ningún tipo de atención médica.³⁴

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

Lo explico porque yo lo viví: no tenía las condiciones, no había baño, estaban hombres y mujeres, estábamos detenidos con colombianos que venían del penal por drogas, con colombianos, peruanos, nigerianos. Estábamos detenidos con ellos y tuvimos que ponerle su raya porque era gente que traía sus mañas, su fumadera de droga, sus mañas porque estaban presos 5 ó 6 años, no sé cuánto tiempo y estaban esperando deportación para sus respectivos países, pero era gente que tenía problemas legales aquí en el país...³⁵

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

Al Comité le preocupa que el procedimiento de expulsión y deportación continúe teniendo, en esencia, un carácter penal contrario a las disposiciones de la Convención. Si bien toma nota del desarrollo de un Protocolo de Deportaciones, el Comité lamenta la falta de medidas eficaces para su implementación, así como de información sobre estadísticas de deportaciones. Le preocupa al Comité que se sigan registrando casos de detenciones arbitrarias y de no asignación de intérpretes.³⁶

93. Las condiciones de privación de libertad que sufrió el señor Olivera San Miguel en el "calabozo de migración", de conformidad con las normas vigentes derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, fueron contrarias a los derechos a la integridad personal (artículo 66. 3), que incluye la integridad física, psíquica y moral y una vida libre de violencia.

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

³⁴ Coalición por las Migraciones y el Refugio, Defensoría del Pueblo y otros, *Informe de Verificación sobre las condiciones*.

³⁵ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

³⁶ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, "Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", Ginebra: 2010, párr. 29.

(6) El debido proceso en el proceso de deportación

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

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

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

...los derechos establecidos en [dicho] artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte. No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo.³⁷

97. La Ley de migración³⁸ establecía el siguiente proceso³⁹ para la deportación de una persona extranjera:

- 1) Los agentes de policía del Servicio de Migración que tenían conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación establecidas en la ley, podían arrestar a la persona extranjera y debían poner inmediatamente a órdenes de la jueza o juez de contravenciones⁴⁰ de la provincia en que se efectuó la detención, para que se inicie la acción de deportación.
- 2) La jueza o juez de contravenciones debía iniciar el proceso de deportación de oficio con el informe del agente de policía del Servicio de Migración, sin embargo si la persona

³⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 15 relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1986, párr. 9.

³⁸ Publicada en el Registro Oficial No. 563 de 12 de Abril 2005.

³⁹ Ley de migración, artículos 19 – 36.

⁴⁰ La ley de migración fue reformada en el 2009 con la disposición reformativa numeral 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispuso lo siguiente “En la Codificación de la Ley de Migración, publicada en el Registro Oficial 563 de 12 de abril de 2005, sustitúyanse en los artículos 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28 y 31 las palabras “El Intendente General de Policía”, por “la jueza o juez de contravenciones”. Sin embargo, hasta la fecha en la que le detuvieron al señor Olivera no se habían designado las juezas y jueces de contravenciones, por lo que el Intendente General de Policía seguía manteniendo el ejercicio de la competencia de las acciones de deportación, según lo establecido en la décima disposición transitoria literal d) “ Hasta que se designen las juezas y jueces de contravenciones, continuarán conociendo y sancionando estas infracciones quienes actualmente tienen competencia para hacerlo, a base de las disposiciones que se derogan en esta Ley”.



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

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

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

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

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

⁴¹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1 de octubre de 1999; Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 356; véase Informe del Relator de los Derechos Humanos de los Migrantes. 25 de septiembre de 2018; Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional en el 64° período de sesiones,

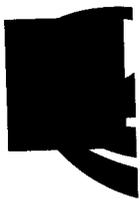
Sentencia No. 159-11-JH/19
(El hábeas corpus y las personas en movilidad)
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

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

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

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

⁴³ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 36, apartado b.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

23

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁴ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC18/03*, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, párr. 112.

⁴⁵ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC18/03*, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, párr. 119.

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



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

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

(8) La reparación integral

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

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

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

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

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

⁴⁷ Versión de José Antonio Olivera San Miguel, audiencia pública, 12 de junio de 2019.

122. En cuanto a las violaciones a sus derechos que han sido declaradas, la Corte considera que esta sentencia puede ser una manera de reconocer los derechos y la responsabilidad del Estado y que puede constituir una forma de reparación.
123. En relación al objetivo de regularizar su situación migratoria, por el tiempo transcurrido, por las violaciones a sus derechos, la Corte considera que una de las formas simbólicas de reparar, además tomando en cuenta que ha cumplido con casi todos los requisitos exigidos en el país por las normas que se aplican a la regularización, como satisfacción, otorgar al señor Olivera San Miguel la nacionalidad ecuatoriana por naturalización, si es que ha cumplido todos los requisitos constitucionales y legales, sin costo alguno, a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.
124. Para cumplir con la obligación de no repetir la violación de derechos humanos que ha sido resuelta mediante esta sentencia, el Ministerio del Interior y el Consejo de la Judicatura, por un lapso de seis meses, en sus portales de internet publicarán esta sentencia y la distribuirán por los medios adecuados y disponibles a todo el personal policial y operadores de justicia, con el objetivo de que se conozcan hechos que son considerados violatorios a los derechos y que se pueda prevenir futuros casos semejantes al que motiva esta sentencia.
125. En cuanto a la reparación económica, el artículo 19 de la LOGJCC dispone que la determinación del monto se tramitará en juicio contencioso administrativo cuando fuere contra el Estado. Esta Corte, en el presente caso, considerando los hechos probados y las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas, en aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, establecidos en el artículo 169 de la Constitución, y considerando que en el caso se puede determinar objetivamente el monto de la reparación económica. Al entender que la remisión a la justicia contencioso administrativa puede dilatar innecesariamente la compensación y ser una carga judicial adicional a la víctima, decide determinar directamente el monto de la compensación económica.
126. La Corte considera que el Ministerio del Interior deberá compensar al señor Olivera San Miguel por el tiempo que dejó de trabajar. El cálculo objetivo para una compensación por los días no trabajados se basa en el Salario Básico Unificado (SUB) del año en curso que es de 394 dólares norteamericanos. Este monto se divide para el número de días del mes (30 días), que es 13.13 dólares norteamericanos, y se multiplica por el número de días de privación de libertad (48 días). El resultado da un total de 630,24 dólares norteamericanos.

V. Decisión

La Corte Constitucional, administrando justicia constitucional conforme lo dispuesto en el artículo 436 (3) y (6) de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC, DECIDE:

1. Declarar que la norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado.
2. Revocar las decisiones adoptadas por el juez décimo segundo de lo Civil de Pichincha y por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte



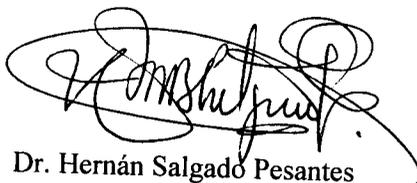
Provincial de Pichincha, emitidas el 14 de febrero de 2011 y el 13 de mayo de 2011, respectivamente, en el caso bajo revisión y aceptar la acción de hábeas corpus presentada por el señor José Antonio Olivera.

3. En virtud de las violaciones a los derechos constitucionales del señor José Antonio Olivera San Miguel, que no fueron tuteladas por los jueces en ejercicio de su competencia constitucional, esta Corte establece efecto *inter partes* de la sentencia para que los derechos y las garantías tengan efecto útil.
4. Declarar que el Estado, a través de los agentes de policía, violó el derecho a migrar, artículo 40 de la Constitución; el derecho a la libertad de movimiento, artículo 66 (14); el derecho a la igualdad y no discriminación, artículo 9, 11 (2) inc. 2, 66 (4); el derecho a la privación de libertad en condiciones de dignidad, artículo 17 incisos 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares del señor José Antonio Olivera San Miguel.
5. Declarar que el Estado, a través de los jueces que conocieron el hábeas corpus en primera y en segunda instancia, violaron el derecho a la tutela efectiva y al debido proceso, reconocidos en los artículos 75 y 76 de la Constitución y 13 del PIDCP del señor José Antonio Olivera San Miguel.
6. Declarar que esta sentencia reconoce los derechos del señor José Antonio Olivera San Miguel y las violaciones que sufrió por parte del Estado ecuatoriano, constituye una forma simbólica de reparación.
7. Disponer como medida de satisfacción, que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, a la brevedad posible y en un lapso no mayor de tres meses, resuelva el procedimiento administrativo de otorgamiento de nacionalidad ecuatoriana por naturalización al señor José Antonio Olivera San Miguel, en sujeción a los requisitos constitucionales y legales para su otorgamiento. En caso de que le sea concedida la nacionalidad por naturalización, dicho procedimiento no generará costo ni recargo alguno al beneficiario.
8. Disponer que el Consejo de la Judicatura y el Ministerio del Interior realicen una difusión adecuada sobre el contenido de esta sentencia, a través de mecanismos tales como la publicación de la sentencia en su portal web institucional.
9. El Ministerio del Interior deberá pagar un total de \$630,40 al señor José Antonio Olivera San Miguel, por concepto de compensación por los días que dejó de trabajar, que será entregado en la cuenta que él designe en el plazo máximo de seis meses.
10. El Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consejo de la Judicatura deberán informar en el plazo de seis meses a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta sentencia.
11. Por las consideraciones hechas la Corte reprocha la actuación de los operadores jurídicos en la causa: Carlos Fernández Idrovo, juez del Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha; Alberto Palacios, Juan Toscano Garzón, Beatriz Suarez Armijos, jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial

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

de Pichincha. De igual modo, reprocha la actuación de los funcionarios pertenecientes a la fuerza pública: Marco Pazmiño, jefe de la Subzona La Luz de la UVC OCC, Carlos Castro Sánchez, jefe provincial de Migración de Pichincha, y Guadalupe Quispe, Intendente General de Policía de Pichincha.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal que la sentencia que antecede, fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia de los Jueces Constitucionales Agustín Grijalva Jiménez y Teresa Nuques Martínez, en sesión ordinaria de martes 26 de noviembre de 2019.- Lo certifico.



Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso Nro. 0159-11-JH

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día jueves veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/MED