



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

EL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°159-11-JH/19

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor: Ab. Edison Marcelo Aulla Rosero

Tutor(a): Ab. Alejandra Morales, Mg. |

AMBATO – ECUADOR

2021

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Edison Marcelo Aulla Rosero, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre **“EL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°159-11-JH/19”**, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 14 días del mes de Julio de 2021, firmo conforme:

Autor: Ab. Edison Marcelo Aulla Rosero

Firma:

Número de Cédula: 060394076-8

Dirección: 5 de junio y Orozco, Provincia de Chimborazo, ciudad de Riobamba, Parroquia Maldonado, Barrio San Alfonso.

Correo Electrónico: marcelo_120494@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°159-11-JH/19”, presentado por Edison Marcelo Aulla Rosero, para optar por el Título, Magíster en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 14 de julio del 2021

.....

Ab. Martha Alejandra Morales Navarrete, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 14 de julio del 2021

.....

Edison Marcelo Aulla Rosero

060394076-8

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°159-11-JH/19”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 14 de julio del 2021



Firmado electrónicamente por:
**SABINA LORENA
GAMBOA VARGAS**

.....
Ab. SABINA GAMBOA VARGAS, MCs.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....
Ab. JUAN PABLO SANTAMARÍA VELASCO, MCs.
EXAMINADOR

.....
Ab. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE, MCs.
DIRECTOR

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación a mi familia, pues en cada decisión, en cada paso y en cada actitud que tomo, ellos están presentes, la familia es mi eje, mi principio y mi institución fundamental.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a esta *alma mater*, que mediante sus docentes han compartido el conocimiento necesario para comprender el paradigma constitucional que el Ecuador mantiene.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CONTENIDO	
PORTADA.....	ii
AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL.....	iv
APROBACIÓN DEL TUTOR	iv
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	v
APROBACIÓN TRIBUNAL	vi
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO	viii
RESUMEN EJECUTIVO	xiii
ABSTRACT	xv
INTRODUCCIÓN	17
Tema de Investigación.....	19
Planteamiento del problema.....	19
Objetivo central.....	20
Objetivos secundarios.....	20
ESTADO DEL ARTE	20
Normativa a utilizar.....	27
Mejoras de la Ley Orgánica de Movilidad humana con la Ley de Migración.....	28
Descripción del caso objeto de estudio.....	29
Metodología.....	31
Justificación.....	31
CAPÍTULO I	32
MARCO TEÓRICO	32
Habeas corpus.....	32

Origen.....	34
Derecho a la Libertad	35
Concepto del Habeas corpus en Ecuador	36
Fines del Habeas Corpus.....	38
Importancia del Habeas Corpus en el Ecuador	40
Pertinencia del Habeas Corpus en la sentencia No. 159-11-JH/19.....	42
Debido proceso y tutela judicial efectiva	43
Concepto de tutela efectiva	44
Obligación del Estado de velar por la tutela judicial efectiva.....	44
Importancia de principio de la tutela efectiva en el Ecuador	45
Petición.....	46
Pertinencia del debido proceso y la tutela judicial efectiva en la sentencia No. 159-11-JH/19	47
Derecho a transitar libremente en Igualdad y no Discriminación.....	48
Igualdad y no discriminación	50
Pertinencia del derecho a transitar libremente, la igualdad y no discriminación en la sentencia No. 159-11-JH/19.....	52
Derecho a Migrar	53
Concepto.	53
Contexto Histórico	54
Marco Normativo.....	56
Pertinencia del derecho a migrar, la igualdad y no discriminación en la sentencia No. 159-11-JH/19	57
Avances en el ámbito migratorio con la Ley Orgánica de Movilidad Humana.....	58
Importancia de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en el Ecuador	60

Pertinencia y relación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en la sentencia No. 159-11-JH/19	61
CAPÍTULO II	63
GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS	63
Antecedentes del caso concreto	63
Decisiones de primera y segunda instancia.....	64
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	65
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	67
Consideraciones previas sobre la movilidad humana	67
El habeas corpus para garantizar las personas en movilidad	68
La privación de libertad de personas en condición migratoria irregular.....	69
El derecho a la igualdad y no discriminación y la aplicación de perfiles discriminatorios en el marco de operativos de control migratorio.....	70
Las condiciones de los establecimientos de privación de libertad de personas en movilidad al momento de los hechos	71
El debido proceso en el proceso de deportación	72
El derecho a la movilidad y los límites del Estado para controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras.....	73
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis.....	74
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional	75
Reparación integral	75
Análisis crítico a la sentencia constitucional	76
Métodos de interpretación.....	78
CONCLUSIONES	80

RECOMENDACIONES.....	81
Bibliografía	82

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°159-11-JH/19

AUTOR: Edison Marcelo Aulla Rosero

TUTOR: Alejandra Morales, Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

El análisis puntual de la sentencia, materia del presente trabajo de titulación, mediante conceptos, nociones e historia y delimitación de la garantía constitucional en la legislación vigente y los factores de migración, nos permitirá comprender integralmente el alcance y efecto jurídico del *Habeas Corpus* en relación la movilidad humana en el Ecuador; en cuanto al primer elemento, debido a su exponencial incremento, esta garantía constitucional se materializa de manera concurrente, ya que en la cotidianeidad de la sociedad ecuatoriana no suelen respetarse las libertades de los individuos, esto conlleva a la vulneración de derechos humanos, constitucionales y fundamentales de las personas, que por factores económicos, sociales, políticos o culturales han decidido abandonar su territorio para buscar un mejor porvenir para sus familias y también sus futuras generaciones, que mediante agravios incurridos desde los órganos ordinarios del Estado hasta sus máximos representantes nos permite ver que nos alejamos de la armonía entre norma y realidad; en cuanto a los efectos, entenderemos el criterio de la corte que conforme este caso concreto declara la vulneración de derechos reconocidos por la constitución e instrumentos internacionales, como el derecho a migrar, el derecho a la libertad de movimiento, el derecho a la privación de libertad en condiciones de dignidad, mediante esta sentencia, materia del presente trabajo. Es necesario este análisis de caso para recalcar que la constitución y los instrumentos internacionales en los que ha suscrito, protegen la libertad, la vida y la integridad de las personas nacionales, así como de las personas

extranjerías que transitan en el territorio. Mediante los órganos jurisdiccionales, aplicando los principios fundamentales establecidos por la Constitución de la República del Ecuador.

DESCRIPTORES: Estado Constitucional, Habeas corpus, migración, privación de libertad en condiciones de dignidad.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: THE RIGHT OF HUMAN MOBILITY IN THE EFFECTIVE JUDICIAL
GUARDIANSHIP. ANALYSIS OF JUDGMENT No. 159-11-JH / 19

AUTHOR: AULLA ROSERO EDISON MARCELO
TUTORA: ESP. MORALES NAVARRETE MARTHA

ABSTRACT

The punctual analysis of the judgment, topic of the present degree work, through concepts, notions, history, and delimitation of the constitutional guarantee in the current legislation and migration factors, will allow us to fully understand the scope and legal effect of Habeas Corpus in relation with the human mobility in Ecuador. Based on the first element, due to its exponential increase, this constitutional guarantee materializes concurrently, since in the daily life of Ecuadorian society the freedoms of individuals are not usually respected. This leads to the violation of human, constitutional, and fundamental rights of people, who due to economic, social, political, or cultural factors have decided to leave their territory to seek a better future for their families and their future generations; that through grievances incurred from the ordinary organs of the state to their highest representatives allows us to see that we are moving away from the harmony between norm and reality. Regarding the effects, we will understand the criterion of the court that according to this specific case, declares the violation of rights recognized by the constitution and international instruments, such as the right to migrate, the right to freedom of movement, the right to deprivation freedom in conditions of dignity, through this judgment, theme of this work. This case analysis is necessary to emphasize that the constitution and the international instruments in which it has signed, protect the freedom, life, and integrity of nationals, as well as foreigners who transit in the territory through the organs jurisdictional,

applying the fundamental principles established by the Constitution of the Republic of Ecuador.

KEYWORDS: constitutional state, deprivation of liberty in conditions of dignity, Habeas Corpus, migration.

INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un Estado constitucional, organizado en forma de república, descentralizado, que garantiza derechos fundamentales descritos en la constitución y en los tratados internacionales; los gobernantes deberán administrar el aparato estatal, de tal manera que no se conculquen derechos, tanto en el ámbito público como en lo privado y, si sucede, reparar de manera integral a quien se afectó ante tal vulneración.

El reconocimiento de derechos fundamentales es importante, pues marca camino a la sociedad y al Estado para que se mantengan en armonía, así como para que el gobierno se administre bajo ciertos límites o preceptos, que enmarcados en la constitución se categorizan en derechos, normas, principios, reglas y valores. Estos elementos direccionan el actuar de los particulares y de los administradores públicos. La Constitución de la República del Ecuador establece: "La responsabilidad suprema del Estado es respetar e implementar los derechos garantizados por la Constitución" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 11).

La constitución del 2008 marcó un hito importante para la sociedad ecuatoriana, se generó el paradigma constitucional y con ello la primacía de la constitución, que de manera gradual o jerárquica establece un orden entre leyes internas e incluso leyes internacionales, todas estas en armonía con la norma suprema llamada Constitución. El Estado ecuatoriano mantiene su ordenamiento jurídico de manera garantista y en beneficio de los ciudadanos, haciendo respetar sus derechos incluso los que devienen de una posible vulneración por parte de la misma administración pública.

Al Estado y a los particulares les corresponde la consecución del buen vivir "*sumak kawsay*", esta noción es un concepto indeterminado, pero que la norma suprema establece y, que pretende asegurar de manera integral los derechos a los particulares ecuatorianos y los que están dentro del territorio nacional, garantizando una convivencia digna, pacífica, sin discriminación y con igualdad ante la ley. Al respecto, la Constitución de la República menciona: "Los extranjeros en el territorio del Ecuador gozarán de los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 10).

Las personas somos titulares de derechos, esto implica que se puede ejercer derechos, asumir obligaciones y responsabilidades dentro del límite normativo. El ejercicio de los derechos es de directa e inmediata aplicación, el acceso a la justicia es gratuito y se respetará el debido proceso en todas sus etapas, además no se podrá detener de manera arbitraria e ilegítima a un ciudadano ecuatoriano o particular que estuviera en el territorio. Como se mencionó previamente, el Estado debe garantizar los derechos de las y los ecuatorianos dentro y fuera del territorio, así también, de las personas extranjeras que se encuentren en territorio nacional.

El rol del buen vivir encausado a la movilidad humana y determinado en la constitución, establece criterios como la ciudadanía universal, la condición de irregular y no de ilegal, también los principios de igualdad y territorialidad, así como los derechos que por naturaleza corresponde a las personas en cuanto a que, la Declaración de Derechos Humanos (1948), señala:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin distinción. Toda persona tiene derecho a la misma protección contra cualquier discriminación que viole esta "Declaración" y las provocaciones contra dicha discriminación (p. 4).

Debido al derecho a la movilidad, los individuos pueden desplazarse libremente, lo cual forma parte de un proceso complejo por varios factores, que tiene como objetivo permanecer en el lugar de destino por un corto o largo plazo. Además, ninguna persona puede ser considerada como ilegal, pues ningún objeto de la naturaleza, así como lo es el ser humano podría ser considerado como tal, el término correcto sería irregular en cuanto a su condición migratoria. El fenómeno de la movilidad no es nuevo, las personas por naturaleza y dentro de la historia la humanidad se ha desplazado por el mundo por diversos factores, tales como sociales, culturales, económicos, o políticos. En la actualidad el reconocimiento de derechos para las personas que se encuentren en el territorio establece cierta garantía ante estos hechos

que son objeto de vulneración de derechos al momento en que cualquier persona transita en otro territorio e incluso en el propio.

La movilidad humana ha generado varios efectos en los Estados, pues cada uno mediante su soberanía han desarrollado limitaciones o normativas para controlar estos hechos; esta es reconocida por el estado ecuatoriano en la norma suprema y, al mismo otorga una serie de derechos entre estos el de migrar. “La gente tiene derecho a moverse. Debido al estado migratorio, nadie será encontrado ni tratado como una persona ilegal.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 42).

Dentro del presente trabajo investigativo, se realizara un análisis de la sentencia No. 159-11-JH/19 emitida por la Corte Constitucional, acerca de la tutela judicial efectiva, con enfoque en la protección den derechos de ciudadanos extranjeros en el país, recalcando varios principios fundamentales desde instrumentos internacionales, la constitución de la República del Ecuador, y las normas internas, como reflejo de ser verdadera aplicación en el ambiro social, exponiendo el interés primordial de los derechos humanos a nivel global, dado que la situación actual se han evidenciado en el diario vivir como los extranjeros están en proceso de deportación y sanción por situaciones externas y ajenas fuera del poder de los accionados, para lo cual se busca esclarecer cual y de qué forma se da la aplicación de garantías básicas de personas en movilidad.

Tema de Investigación

EL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°159-11-JH/19

Planteamiento del problema

¿La Corte Constitucional establece un aporte para garantizar el derecho de la movilidad humana y la condición migratoria en cuanto a la tutela judicial efectiva?

Objetivo central

- Determinar si la corte constitucional establece jurisprudencia de carácter vinculante conforme la protección de las personas en movilidad.

Objetivos secundarios

- Delimitar el derecho a la movilidad humana y sus obligaciones para la regularización de su condición
- Determinar la protección de derechos a las personas extranjeras que se encuentren en condiciones migratorias irregulares.
- Determinar si la normativa vigente interna está en armonía con la constitución en el tema de protección de derechos de personas extranjeras en movilidad.

ESTADO DEL ARTE

En el presente trabajo se analizará la normativa interna, la constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia correspondiente al hecho concreto; es preciso señalar que la doctrina que se utilizará es de gran aporte para la precisión de conceptos y nociones básicas para el alcance del análisis correcto del caso.

La Corte Constitucional tienen reglas de competencia para conocer las sentencias de los jueces constitucionales de instancia en materia de garantías jurisdiccionales – acción de protección, acceso a la información, habeas corpus, etc., diferentes a la del anterior Tribunal Constitucional; sobre aquello, Oyarte R., señala lo siguiente:

En este caso, el juez debe remitir la sentencia firme al Tribunal Constitucional, para que las autoridades finalmente los seleccione con base en su precedente para revisar los fallos que ocurrieron en el caso, seleccionar el procedimiento de selección, y cumplir con las condiciones y requisitos especificados en el art. 25 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Oyarte, 2016, p. 313).

Según lo expuesto, los casos de protección de derechos en forma general, serán remitidos a la Corte Nacional de Justicia, esta se encargará de revisar las acciones en concreto en base a principios constitucionales, de si se ha violentado algún derecho, dentro del presente trabajo investigativo se relaciona con enfoque de movilidad humana.

Es menester puntualizar que la dignidad y los derechos humanos; para ser libres, se necesita ser considerada de tal forma, por lo cual, ser persona radica en el reconocimiento de las libertades, derechos y obligaciones. Como mencionan Kresalja Baldo y Ochoa, César en su obra Derecho Constitucional Económico, al respecto:

La dignidad humana es lo que las personas merecen, y legalmente pueden buscar compensación de los demás; por lo tanto, la dignidad humana no es más que un entendimiento mutuo de las personas, que intenta institucionalizarse en organizaciones sociales con gran dificultad. (Kresalja, 2009, p. 17).

Dentro de lo mencionado, se debe destacar que la dignidad humana es un principio fundamental de todo ser humano. Enmarcado en la legislación ecuatoriana, en conjunto con las garantías que la carta magna concede a sus ciudadanos y en relación con el principio de ciudadanía universal, este mantiene su impacto incluso en ciudadanos extranjeros, por lo cual, es primordial analizar la protección de derechos, y determinar si se cumplen o no, enunciados básicos internacionales.

El principio de igualdad ante la ley es el núcleo para el desarrollo del buen vivir, algunos convenios internacionales determinan este principio como elemento clave para poder precautelar y garantizar el acceso a la justicia y al goce de los derechos como es el trabajo; el Dr. Juan Larrea Holguín, en su manual de derecho internacional privado ecuatoriano, establece al respecto de los convenios internacionales que:

Son muy numerosos los tratados que se celebran aún entre naciones que han aceptado el principio de la igualdad jurídica. Hay algunas materias particulares en las que el

principio de la igualdad está en la base misma de muy numerosas convenciones internacionales: tal es el caso de los derechos de autor y propiedad científica, artístico, literaria e industrial, lo mismo sucede con el derecho laboral y comercial (Holguín, 2007, p. 160).

Al manifestar acerca de igualdad jurídica, se resalta el hecho de que, en el ámbito de aplicación de la justicia dentro del estado ecuatoriano, debe ser en condiciones igualitarias para todos, sean ciudadanos nacionales o extranjeros, respetando los principios y derechos internaciones como nacionales, así como menciona expresamente la carta magna y el Código Orgánico de Movilidad humana en base al principio de ciudadanía universal.

La integración de los países o Estados conlleva a una unificación de criterios, normas y reglas de aplicación, con las cuales se deberá generar políticas públicas de desarrollo y movilidad, adecuadas a un marco normativo que tiene bases o criterios que generan los hechos sociales como la migración; Wanis Cabral *et al*, en el libro Regiones fronterizas, migración y los desafíos para los Estados nacionales latinoamericanos, señalan que:

La unión de países en bloque también ocurrió en América Latina. lo que nos hace repensar sobre las nuevas configuraciones institucionales, que se van a reflejar no solo en el ámbito político, sino también en lo económico, social y jurídico, afectando directamente al trabajador en la dimensión socio laboral (Tapia, 2014, p. 348).

La migración en América latina es un factor que crece exponencialmente, los países deben tener en cuenta estos hechos en sus agendas políticas y tratar de brindar las garantías suficientes a las personas que dentro de su derecho de movilidad han decidido salir de sus países para mejorar sus condiciones de vida, en el artículo denominado, el fenómeno de la migración, menciona que:

Esta situación surge cuando las personas buscan incrementar sus ingresos, condiciones de vida y oportunidades para conseguir un trabajo. Pero en algunos casos, este proceso

migratorio se lleva a cabo de forma ilegal en países con fronteras cerradas y los países más industrializados (Hung, 2011, p. 56).

El buen vivir es un principio que tiene peso y jerarquía constitucional, sin embargo, no tiene conceptualización, esto genera conflictos pues su vaguedad gradual es extensa, se lo asimila con el *SUMAK KAWSAY*, que por su contexto histórico tiene que proteger la naturaleza, la interculturalidad y más. Pérez (2018), en su artículo denominado Configuración Jurídica, Contenido Y Protección Del Buen Vivir A La Luz De La Constitución Ecuatoriana, en la revista jurídica N°31 (2018), indica que:

La legalización del concepto de buena vida por parte del Estado ecuatoriano parece estar relacionada con el concepto de principios básicos, derechos fundamentales y gobernanza normativa, que horizontalmente actúa como eje constitucional; legalmente se desarrolla en valores moderados, ganando así poder y prestigio, lo que no es solo directrices y principios prácticos que incluyen responsabilidades y planes organizativos (p. 94).

La importancia del derecho constitucional se determina en el orden o grado superior que hace prevalecer a la constitución de las demás normas, es decir la supremacía constitucional. El Ecuador establecía parámetros de este tópico en constituciones previas a la del 2008, dicho principio es necesario en cuanto un ordenamiento jurídico debe tener armonía con los principios, reglas y normas establecidos en la norma suprema; Homero Izquierdo Muñoz, en su obra, Derecho Constitucional Ecuatoriano (1980), determina que:

El principio de supremacía constitucional es absolutamente necesario, porque es fácil asumir que todas las normas legales de un país están al mismo nivel, lo que provocará confusión. La existencia de leyes más allá de ellos es fundamental. (p. 71).

En base a lo expuesto, es recalable mencionar que la Corte Nacional de Justicia es quien se encarga de revisar casos exclusivamente cuando se ha vulnerado algún derecho constitucional, dentro del presente trabajo investigativo el caso a analizar será de derechos y

principios fundamentales establecidos en el marco legal ecuatoriano, por lo cual se esclarecerá la realidad jurídica del Ecuador.

El Estado debe asegurar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, es necesario precisar que son derechos fundamentales que pretenden garantizar las pretensiones más básicas de un ser humano, entre estos la libertad y el reconocimiento de derechos o de su vulneración y su debido reparo; Luis Cueva Carrión, en su libro, Debido Proceso (2007), menciona:

Nótese, además, que la constitución no dice que el órgano judicial debe otorgar el derecho, sino que se ubica en un plano más general: debe tutelar a quien acude a él; porque no todo el que accede a la justicia, tiene derecho; pero, aunque no lo tuviere, existe la obligación constitucional de tutelarlos, de protegerlos, de ampararlos mientras se decide si tiene derecho o no; lo contrario, sería la negación del acceso a la justicia, que constituye la más elemental de las garantías del ser humano (p. 102).

Al hablar de garantías básicas, se menciona que el estado ecuatoriano dentro de su marco legal, se basa en el principio de “tutela efectiva”, la cual refiere en relación al tema investigativo que, si los ciudadanos extranjeros solicitan el derecho a la justicia, el Estado ecuatoriano mediante el órgano jurisdiccional, está en la obligación de precautelar y defender sus derechos dentro del territorio ecuatoriano, esto debido al principio de territorialidad que nuestra legislación mantiene.

Los administradores públicos se manejan con diferentes reglas que los particulares, estos deben o solamente pueden hacer lo que está permitido en la ley, pues esa determina las competencias y las facultades para cada sector y persona dentro del ámbito público; es importante abordar el tema de la seguridad y la certeza, pues el presente trabajo de titulación estudia el caso concreto donde se ha vulnerado la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; Salgado Hernán, en su obra, Introducción Al Derecho Un Esbozo De Teoría general Del Derecho (2014), con respecto a la seguridad, establece que:

Otra manera que el derecho ofrece seguridad es frente a los gobernantes. Como ya se dijo, las normas jurídicas organizan el estado de derecho, le imponen límites y controles diversos con la finalidad de precautelar la seguridad de los gobernados; si el poder estatal no tuviera frenos, el abuso y la arbitrariedad aniquilarían la seguridad y certeza de todos (p. 28).

La movilidad humana trae consigo una serie de efectos que podrían ayudar a mejorar la condición de las personas que de manera libre circulan por cualquier lugar del mundo, este tipo de conflictos son importantes para el desarrollo de una sociedad globalizada, justa y equitativa, en cuanto a que somos sujetos productivos y podemos generar riqueza, además de una vida digna de un ser humano y las garantías que un sistema jurídico nos debería brindar; Juan Carlos Velasco, en su artículo Movilidad Humana y Fronteras Abiertas (2012), establece sobre la movilidad humana y la globalización con fronteras que:

Aquí, este mundo globalizado ofrece una de sus caras más cerrado en muchos sentidos: un mundo fronterizo, incluso un mundo controlado por territorio, a través del cual se puede impedir o restringir la libre circulación de personas mediante la vigilancia y el control (p. 5).

Palabras clave y definiciones

Primacía constitucional: La norma suprema de Ecuador establece: "La constitución es la regla suprema, que es superior a cualquier otra regla del sistema legal. Las normas y comportamientos del poder público deben ser consistentes con la constitución; de lo contrario, carecerán de efecto legal". (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 126).

Buen vivir: Un análisis del plan de la nueva constitución para una buena vida señaló: "En quichua, quechua y kichwa, esto significa una vida armoniosa: armonía entre nosotros y armonía con la naturaleza, esto trajo, brindó alimento, brindó cobijo y le dio a la vida un valor más allá del nuestro" (Urbina, 2013, p. 44).

Tutela judicial efectiva: El jurista Dr. Sotomayor G. establece en su obra, Principios Constitucionales y legales y su aplicabilidad en la práctica jurídica penal y constitucional (2017), que:

Si bien algunos autores equiparan la tutela judicial efectiva como un debido proceso del derecho anglosajón, lo cierto es que para los países latinoamericanos se configura como un derecho básico que no solo rige el procedimiento, sino que rige o incluso como mecanismo legal para resolver conflictos, esto ya es indiscutible (p. 74).

Debido proceso: el Dr. Abarca Luis, en su libro, Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano (2006), menciona que:

El reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso dota al Poder Judicial de obligaciones legales constitucionales de respetar, y le exige respetar los casos específicos o controversias que deben resolverse en cualquier procedimiento o procedimiento, independientemente de su naturaleza. (p. 17).

Principio de Igualdad: en el libro Principios Constitucionales y legales y su aplicabilidad en la práctica jurídica penal y constitucional del Dr. Sotomayor G. (2017), se establece que en el diccionario Ruy Días de ciencias jurídicas y sociales determina a la igualdad como:

Que los ciudadanos tengan una condición igualitaria de defensa de sus derechos e intereses ante la ley y el Estado, en cambio a la igualdad procesal la conceptualiza como principio legal básico que establece que las partes intervinientes en el proceso poseen igualdad de facultades para ejercer y hacer valer sus derechos. De no ser así mediaría desigualdad y se consideraría nulo (p. 106).

Migración: la más práctica enciclopedia jurídica, volumen II, vocabulario jurídico, señala sobre la migración: “Traslado más o menos permanente de la población con respecto al lugar de su residencia u origen” (Espinosa, 1987, pág. 478).

Según los principios antes mencionados, podemos esclarecer, que la Constitución de la República del Ecuador (2008), ha establecido una innovación dentro del marco legal, con un enfoque a una apertura en la globalización y libre tránsito, enmarcando derechos que mantenían los ciudadanos ecuatorianos a los extranjeros de igual manera, a pesar de ser políticas internacionales que nos llevan a una evolución global, dentro de estas se puede exponer problemáticas, dado que la situación actual del Ecuador, no se encuentra en condiciones de poder garantizar los derechos a sus propios ciudadanos y peor aún extranjeros, a pesar de todo esto los organismos estatales han realizado procedimientos migratorios acorde a las disposiciones legales, sin la observancia de la realidad nacional que se está viviendo, donde la gran mayoría de ciudadanos extranjeros se encuentran de forma ilegal en el país, o en procesos de legalización, pero las políticas de deportación son más estrictas que la eficiencia de legalización incluyendo otros factores, de esta manera los principios constitucionales se encuentran netamente enmarcadas, viéndose las mismas vulneradas.

Normativa a utilizar

El presente trabajo abordara Constitución de la República del Ecuador (2008), en cuanto comprende las limitaciones del estado y los derechos fundamentales que se pretenden desarrollar, como lo es el derecho a la migración en cuanto a la movilidad humana y la igualdad, así como la territorialidad.

Aproximarse a la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional (2009), es necesario, ya que detalla las reglas de jurisdicción para garantizar la eficacia y la supremacía constitucional, así como los principios, requisitos y preceptos de las acciones jurisdiccionales.

De igual forma como referencia histórica y para observar los cambios estructurales dentro del ámbito migratorio se analizará la ley de migración derogada en el año 2017 y sus efectos en relación o choque contra la constitución vigente desde el año 2008.

En efecto de la derogación de la ley de migración, es necesario abordar la ley orgánica de movilidad humana (2017), puesto que, delimita y establece los derechos de las personas en movilidad de manera integral o más adecuada a la constitución si cabe el término.

Mejoras de la Ley Orgánica de Movilidad humana con la Ley de Migración

A raíz de la publicación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en el año 2017, el Ecuador dentro del ámbito migratorio, ha experimentado cambios radicales, dentro de sus políticas internacionales, tanto para nacionales como para extranjeros, mostrando una apertura radical hacia los individuos en movilidad, la cual ha marcado principios sumamente importantes que se consideran pilares de las políticas migratorias en el Ecuador, teniendo entre las más importantes: El concepto sociológico clásico utilizado por Thomas H. Marshall en su libro "Ciudadanos y clase social" (1950), es el estatus que disfruta la sociedad civil, los cuales tienen derechos como: ciudadanía, política, sociedad económica, los cuales no poseen una persona que no ha obtenido la ciudadanía. Según el principio de ciudadanía universal avanza hacia el desarrollo de este concepto, que tiene una visión más inclusiva y menos excluyente, y se esfuerza por eliminar tales diferencias. El límite entre extranjeros y nacionales; más aún, porque se esfuerza por proteger los derechos relacionados con el movimiento humano sin reemplazar o desaparecer la ciudadanía nacional.

En teoría, la ciudadanía universal como principio de protección de los derechos humanos no es un concepto nuevo, porque se ha trabajado mucho en el escenario internacional y está conectado con la universalidad e inalienabilidad de los derechos humanos.

La prohibición de no criminalización también ha sido un principio y garantía otorgada por la ley vigente, dando un cambio radical al sistema punitivo del estado, dado que esta

garantiza que toda sanción que se amerite dentro del ámbito migratorio será exclusivamente administrativa, esto es un gran avance a comparación de la Ley de Migración derogada en el Ecuador, con la cual se establecían procedimientos y sanciones penales, como se detalla en el análisis del caso en el presente instrumento de investigación, evidenciándose, que la ley vigente se encuentra en un rol garantista no solo para los ciudadanos extranjeros, sino también las personas en estado de movilidad.

La libre movilidad humana, también ha sido considerado como un reconocimiento político y jurídico de la ciudadanía universal, en el cual el Estado se compromete y garantiza una protección a la movilización de cualquier individuo al momento de circular de manera parcial o definitiva en el lugar de destino, evidenciado de una manera explícita una apertura del Ecuador al panorama internacional, creando conexiones multinacionales, dando paso a una nueva era de cooperación mundial.

A pesar que se encuentre como una ley garantista de derechos, surgen dudas de como el Estado Ecuatoriano en su estatus económico y social, podría solventar y garantizar los derechos a un número tan grande de personas en movilidad, desde un punto legal la normativa ecuatoriana cumple con todos los requerimientos de los instrumentos internacionales y a la vez se extralimita a la realidad de la sociedad y su desenvolvimiento en el diario vivir.

Descripción del caso objeto de estudio

La sentencia de Corte Constitucional N°. 159-11-JH/19 corresponde al caso concreto de un migrante en condición irregular que fue detenido de manera ilegítima y arbitraria, en medio de sus funciones laborales, por un agente policial que no correspondía a migración. No se respetó la tutela judicial efectiva del ciudadano extranjero ni se observó los principios de igualdad, el debido proceso, ni la seguridad jurídica por parte de los órganos administradores de justicia, al no otorgar la acción de habeas corpus, así como por la negligencia de la administración pública que lo detuvo y aislaron en condiciones no dignas

por 48 días, sin respetar las normas internas ni las reglas internacionales con respecto a los migrantes.

El Sr. Antonio Olivera, cubano, inmigrante en Ecuador, en unión de hecho con Alejandra Campana Benítez, con quien procrearon un hijo, tenía como objetivo regularizar su condición migratoria en Ecuador; sin embargo, en el año 2011 es detenido por un agente policial mientras entregaba unas facturas como objeto de su trabajo. El agente policial no era un agente de migración, y, aun así, lo llevan en detención por 48 días.

No existió orden de detención judicial, tampoco ocurrió un delito flagrante y, sin embargo, lo detienen. Cabe recalcar que el agente policial no era un policía de migración y tampoco había control del mismo.

El señor Olivera tramitaba su naturalización, pero la burocracia administrativa y algunas onerosas le impidieron avanzar conforme a los tiempos requeridos. La antigua ley de migración establecía que se disponga de los extranjeros irregulares para su deportación, pero el caso en concreto refiere a que el señor Olivera, quien mantiene unión de hecho y ha procreado un hijo con una ecuatoriana, además, se encontraba trabajando y el agente policial le pide sus documentos, entonces al encontrarse indocumentado, el agente lo lleva a las autoridades de migración, después, no se lo libera ni se dispone de diferentes medidas cautelares como la presentación periódica ante el juez.

El Sr. Olivera fue detenido en un lugar (celda de inmigrantes) y luego trasladado al llamado Hotel Hernán, un hotel privado supervisado por la policía de inmigración y el Ministerio del Interior. El señor Olivera y otros no recibían alimentos todos los días. Algunas personas estaban aisladas en un espacio cerrado sin luz natural ni buena ventilación. Todas las celdas no tenían ventanas, en el patio goteaba agua y el piso siempre estaba empapado. No había agua caliente, no había camas, se presenciaba el hacinamiento, gente tirada en el piso, usan esteras o colchones que se usaban todos los días y no existía saneamiento.

Metodología

Método Deductivo: se abordará temas e instituciones en general, con respecto al caso concreto, materia de este trabajo de titulación, es decir, que se establecerá conceptos, nociones y, normativa legal, para así, llegar a un diagnóstico del problema específico y determinar las conclusiones correspondientes que ha presentado la Corte Constitucional.

Método de análisis: es importante determinar o reconocer los hechos facticos que condujeron a los jueces a tal resolución, cada circunstancia de la realidad con relación a las personas en conflicto, cada parte del proceso desde primera instancia, hasta su conclusión en la Corte Constitucional y, analizar sus efectos dentro del marco normativo en relación espacio tiempo.

Justificación

Social: Es necesario e importante analizar y precisar los fenómenos sociales generados por la movilidad humana, así como las personas que, ejerciendo su derecho de migración, pues son objeto de vulneración de derechos en potencia, debido al diferente contexto social, cultural y jurídico de cada sociedad.

Académica: la Corte Constitucional marca camino jurisprudencial a favor de las personas con movilidad, precisando enunciados normativos y conceptos, mediante sentencia vinculante; la vulneración de derechos a un extranjero al que se le negaron sus derechos fundamentales – la libertad, tutela judicial efectiva, etc. Dentro de un Estado constitucional que, supuestamente garantiza el goce de los mismos.

Jurídica: el paradigma constitucional es un hecho que fortalece el goce de los derechos fundamentales, mediante conceptos y principios como el buen vivir, que de manera conexas o armónicas pretende proteger a los sujetos de derechos, tal es el caso, que se precisa que la constitución del Ecuador es garantista y, que organiza al Estado de manera que la normativa interna y la extranjera se ajusten al texto constitucional.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Ecuador es un país constitucional de derechos y justicia social, lo que significa que, a través de sus órganos y representantes, permitirán acciones para desarrollar y proteger la constitución y los derechos fundamentales de los ecuatorianos y extranjeros en el territorio del país. El propósito de este trabajo de titulación es revelar los hechos y elementos de derecho específicos en el tema de este estudio de caso.

Habeas corpus

Es importante señalar el contexto histórico de esta acción, hay que comprender el origen y fin para así, determinar su funcionalidad en el caso concreto.

El Estado ecuatoriano, mantiene reglas especiales de competencia para esta garantía jurisdiccional, esto se analiza bajo ciertos parámetros como ser o no procesado dentro de un asunto penal o si la persona mantiene un fuero de corte nacional, sin embargo, el fin es el mismo y se mantiene en armonía con las anteriores constituciones que atacaban el mismo mal, es decir una injusta privación de libertad; al respecto, la definición de *Habeas Corpus*, de los autores Néstor Darío Rombolá y Lucio Martín Reboiras, en su obra, Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, señalan que:

Procedimientos dirigidos a proteger el derecho a la libertad personal, evitar que las autoridades prolonguen excesivamente la detención de una persona, verificar el estado del país en el que se está procediendo y ponerlo inmediatamente bajo el control de la autoridad judicial competente para aprobar el arresto o si es legal (Rombolá, 2006, p. 500).

Según el autor menciona que la acción del *Habeas Corpus* es un derecho netamente personal, para lo cual el mismo en base al principio de “ciudadanía universal” se aplicaría para todo individuo dentro del estado ecuatoriano, es decir nacionales y extranjeros, lo cual

nos lleva al sector de “personas en movilidad”, dentro del cual, al existir algún inconveniente dentro del ámbito migratorio y este lleve a detención del migrante, significa que el estado mediante el órgano jurisdiccional tomara la acción correspondiente para su posterior solución, según el caso que se analiza en el presente trabajo investigativo la Corte Nacional de Justicia velará por la garantía y cumplimiento de los principios y derechos básicos de todos los individuos dentro de su jurisdicción, y en caso de existir alguna vulneración y en principal una detención ilegal esta será subsanada en todos sus ámbitos.

En la antigüedad este procedimiento era sumarisimo, rápido y carente de formalismos, podía ser presentado por el mismo detenido, una tercera persona e incluso de oficio. Como ya se determinó, el habeas corpus está destinado a la protección del derecho a la libertad personal. Ahora su concepto es más amplio y protege no solamente la libertad personal, sino la integridad de la vida de una persona privada de su libertad o sí la libertad de una persona está en riesgo. Es importante reconocer que el Ecuador en su constitución vigente, detalla el derecho a la libertad y el habeas corpus en su apartado pertinente y, además lo delimita como una garantía y acción, es decir que debe ser presentada por determinada persona.

Lo importante en este reconocimiento constitucional a la garantía antes mencionada, es que solamente protege el derecho a la libertad cuando una persona es privada de la libertad sin la debida orden judicial, así como cuando no es legítima su detención, por lo cual en Ecuador no se considera la protección del mencionado derecho cuando este incurra en un eminente riesgo, ergo, en Ecuador no se reconoce el habeas corpus preventivo.

Los Estados de derecho, como Ecuador, reconocen esta garantía con el objeto de respetar y garantizar la libertad de los seres humanos ante arbitrariedades o irregularidades del mismo aparataje estatal, por aquello es menester que los países desarrollados determinen esta acción sobre el panorama político y con la responsabilidad debida dentro de sus textos constitucionales para hacer valer sus derechos humanos, como la libertad, la vida y su integridad.

Origen

Históricamente, el habeas corpus es un proyecto de ley firmado por Carlos II de Inglaterra en 1679. Se denomina de tal manera ya que comienza con esas palabras latinas, que significan "tienes un cuerpo", esto significa que a menos que un juez competente emita instrucciones y órdenes judiciales, ningún sujeto inglés será detenido a menos que sea sentenciado o arrestado.

El derecho de *hábeas corpus* es el de toda persona a proteger su libertad cuando sea privada de libertad en violación de la constitución, la protección legal, o cuando la privación ilegal de libertad se extienda ilegalmente. Este derecho puede realizarse participando en un juez o un magistrado para ordenar su libertad, fundamento el porqué de las acciones ilegales.

Este derecho tiene su desarrollo en el siglo XII en las colonias inglesas y, posteriormente en Norteamérica; aquello implicaba una medida para salvaguardar la libertad de quien ha sido injustamente detenido; el objeto del *habeas corpus* consiste en la exhibición del cuerpo, sin embargo, la norma en el tiempo evoluciona y, su concepto es más amplio, pues obliga dar la información sobre los motivos de su detención.

El destacado jurista ecuatoriano Héctor Vanegas y Cortázar, en la obra Análisis del Proyecto Nueva Constitución, al respecto menciona que: “El Habeas corpus significa "eres dueño de un cuerpo", y su origen está en el acto de garantizar la libertad personal en Inglaterra, permitiendo que cualquier persona encarcelada ilegalmente pueda acudir al Tribunal Superior” (Vanegas, 2008, p. 142).

Las regulaciones de la ley interna de cada país demuestran dos posibilidades de alcance sobre este recurso, en algunas legislaciones solo garantiza la libertad individual y, en otras pretende reaccionar ante otro derecho constitucional que ha sido vulnerado, siempre que no tenga el medio ordinario para resolverse, se asemeja o equivale a la acción de amparo o acción de protección. En Latinoamérica se acogió la noción o institución inglesa, que garantiza la libertad del individuo.

Derecho a la Libertad

La libertad es el valor básico y fundamental de un sistema democrático, así como un derecho subjetivo básico, que se ha transformado en "una serie de libertades específicas conferidas por normas constitucionales y pactos internacionales de derechos humanos".

Una de las áreas específicas involucradas en la libertad personal es el derecho a la libertad personal incluye la libertad de cuerpo o movimiento. Reconoce que todos pueden moverse libremente, sin estar sujetos a otras restricciones impuestas por el entorno en el que pretenden actuar y la libertad impuesta por la Constitución para salvaguardar otros derechos o valores igualmente relacionados, por lo tanto, en lo que respecta a la libertad personal, el derecho a la libertad personal garantiza que su titular no será privado de forma arbitraria o irrazonable, ni será detenido o restringido por la libertad en circunstancias distintas de la ley, o el "Pacto Internacional de Derechos Humanos".

“La Declaración Universal de Derechos Humanos confirma que todos los seres humanos nacen libres, iguales en dignidad y derechos, tienen una vida racional y consciente, y su comportamiento frente a los demás debe ser en un ambiente fraternal” (Organización de Naciones Unidas, 1948) . Todas las personas, por nacer, son libres, este es el principio básico que establece la base constitucional de la justicia y los derechos. La limitación del derecho a la libertad solo puede aplicarse en cumplimiento de los principios de la ley y el orden constitucional, por lo que la privación del derecho de paso se utiliza excepcionalmente como último recurso para asegurar la comparecencia del imputado ante el tribunal o la ejecución de la sentencia. El juez tiene derecho a decidir tomar otras medidas para privar a la libertad de deambulaci3n.

Mientras la humanidad exista en la tierra, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad serán temas de lucha constante, nuevas conquistas y defensa sin fin, porque se basan en el principio de los derechos progresistas, los

derechos humanos y el principio de irretroactividad se convierte en el principio de no regresividad, para no perder logros en la consolidación de los derechos humanos.

Concepto del Habeas corpus en Ecuador

Existe controversia en su denominación, para varios autores es un recurso, mientras que otros aducen que es una acción. El Ecuador recoge esta figura desde la Constitución de (1929), en la que se materializó a esta como una acción y garantía fundamental, en su apartado pertinente, detalla lo siguiente:

Todo individuo que crea que ha violado lo dispuesto en el párrafo anterior y se considera que ha sido detenido, procesado o encarcelado indebidamente puede, en persona o en su nombre, ser presentado al Juzgado de Paz prescrito por la ley por cualquier persona para solicitar que se preserven los procedimientos legales. El magistrado debe ordenar que se lleve a las personas al lugar y todos los responsables de las cárceles o centros de detención acatarán estrictamente sus órdenes. Tras conocer la situación de su antecesor, ordenará la inmediata liberación o reparación de las deficiencias legales, o trasladará al individuo al control de un juez competente, las subsanará brevemente y en general, subsanará personalmente estas deficiencias o informará a la persona que corresponda para corregirlas estas deficiencias (p. 32).

Posteriormente la Carta Suprema de (1998), acogió esta acción como garantía de derechos, ejerciendo su competencia al alcalde de la jurisdicción, al respecto esta normativa detalla que:

Cualquiera que crea que ha sido privado ilegalmente de su libertad puede utilizar el hábeas corpus. Ejercerá este derecho personalmente o por intermedio, sin autorización escrita, ante el alcalde de su jurisdicción o ante cualquier suplente. El gobierno de la ciudad ordenará que el recurrente sea llevado ante él inmediatamente dentro de las 24 horas posteriores a la recepción de la solicitud y exhibirá la orden de

privación de libertad. El encargado del centro de rehabilitación o centro de detención obedecerá sus órdenes sin observación ni excusa (p. 29).

Ahora la Constitución vigente, la ha positivado en el capítulo tercero, como garantía jurisdiccional, comprendida en el paradigma constitucional, esta señala que:

El recurso de hábeas corpus tiene como objetivo restaurar la libertad de la persona privada de libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegal por orden de la autoridad pública o de cualquier persona, y proteger la vida y seguridad personal de la persona privada de libertad (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 43).

Su objeto natural es proteger la libertad del individuo y su integralidad en lo que respecta a las personas privadas de la libertad, pues aún son sujetos de derechos, limitados, pero tienen derechos y obligaciones.

La acción del hábeas corpus establece que todo ciudadano detenido tiene derecho a comparecer inmediatamente de manera pública ante un juez. Después de escuchar el testimonio del detenido, el juez determina si la detención es legal o ilegal y, por lo tanto, puede ordenar la terminación de la detención. Por tanto, la base de datos de hábeas corpus constituye una institución jurídica que busca evitar detenciones arbitrarias y proteger la libertad personal de las personas. El derecho de recurso se utiliza a menudo para evitar que las autoridades abusen de su poder porque obliga al juez a revelar la situación del detenido al acusado.

El Habeas Corpus es una institución jurídica que tiene como objetivo "evitar la detención y reclusión arbitrarias" garantizando los derechos básicos de las víctimas, algunos de estos derechos son básicamente conscientes, susceptibles de ser juzgados por la justicia y conocer el contenido de los cargos. Por este motivo, están obligados a presentar la opinión de todos los detenidos dentro del plazo de prevención fijado por el juez, y si no encuentran motivos suficientes para la detención, pueden ordenar la liberación inmediata del detenido.

El hábeas corpus protege dos derechos básicos en el derecho comparado: la libertad personal relativa a su libertad de circulación y por tanto no sujeta a detención arbitraria; y el derecho a la integridad personal, que no cause daño a su persona, como lesión, tortura o muerte. En este sentido, su finalidad es devolver las cosas a su estado antes de que sean privadas, interferidas o amenazadas. Para ello, tiene un carácter sumario y potencialmente definitivo, siempre que exista la posibilidad de vulneración de estos derechos en el país. La prevención de violaciones de ley no puede remediarse, lógicamente hablando, si la infracción no puede subsanarse, la garantía perderá su finalidad.

Recordemos que en este espacio, si bien el habeas corpus protege específicamente la libertad y la interposición de una acción legal es el único reclamo por la libertad de la víctima, en el caso de Ecuador esta garantía amplía su objeto y por ende el alcance de la protección; el objetivo actual es proteger la vida, la integridad y otros derechos conexos de las personas privadas de libertad, lo cual está estipulado en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Competencia y Control Constitucional: “El litigio de hábeas corpus es proteger la libertad, la vida, la seguridad personal y otros derechos conexos de las personas privadas o restringidas de su libertad” (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p. 15).

Ante la máxima conducta arbitraria, ilegal o ilegal del estado, se necesita un recurso efectivo para proteger la libertad. Esta es una manifestación precisa del estado de los derechos. La Convención de los Estados Unidos sobre Derechos Humanos intenta revelar la necesidad de garantías derechos humanos en una forma general, y estipula que los países tienen la responsabilidad de asegurar que estas garantías realmente funcionen, es decir, ante una acción de indemnización, el país responde de inmediato, admitiendo o negando las violaciones a los derechos humanos y proporcionar la compensación integral correspondiente.

Fines del Habeas Corpus

- **Habeas Corpus Preventivo:** En el caso de que no se haya logrado la privación de libertad, se puede recurrir al hábeas corpus preventivo, pero existe cierta amenaza inminente, que vulneraría la Constitución o la Ley Material. Esto también demuestra que “la condición necesaria para este formulario es que se esté implementando el acto de privación de libertad, por lo tanto, esta amenaza no debe ser especulativa ni presuntiva.
- **Habeas Corpus Restringido:** Intenta detener la restricción o inconveniencia de la libertad de una persona, y esto no constituye una privación efectiva de los peligros de la persona: vigilancia excesiva, vigilancia personal, restricciones para entrar o entrar en determinados lugares. Cuando la libertad corporal o locomotora se convierte en objeto de molestias, obstáculos, disturbios o inconvenientes, utilizarla, de hecho, constituye una seria limitación para su pleno ejercicio. Es decir, en este caso, aunque no priva de libertad al sujeto, está menos restringido.
- **Habeas Corpus Correctivo:** Busca corregir o eliminar medidas que agraven la situación de las personas legalmente detenidas. De igual manera, cuando se produce una conducta ilegal o agravante arbitrariamente con respecto a la forma o condición de ejecución de la pena de prisión, con respecto a las condiciones de la privación de la libertad. Por lo tanto, su propósito es proteger a las personas de un trato que carece de razonabilidad y proporcionalidad cuando están decididas a cumplir con las normas de arresto o sentencia.

En el caso de estudio que se plantea, el accionante considera según los antecedentes que se encuentra privado de la libertad, presenta una acción constitucional, en la cual se basa que su detención y posterior tratamiento ha sido completamente ilegal; por lo cual, el Estado mediante la correcta presentación de la acción del habeas corpus se establecerá si definitivamente la detención realizada al ciudadano, o si las acciones tomadas fueron constitucionalmente justificadas.

Se ha evidenciado que dentro del progreso histórico del principio del Habeas Corpus se ha respetado al ser una garantía básica no solo a nivel interno de un estado, sino a nivel internacional, con la finalidad de proteger el derecho a la vida, el derecho a la libertad y el

derecho a la seguridad, siendo prácticamente el principio base de la vida humana, dentro del Estado Ecuatoriano como un país con una normativa garantista, y en relación con la Ley Orgánica de Movilidad humana, este bien jurídico se encuentra más que asegurado, su plena aplicación es de acción inmediata ante cualquier juez de los trianales de la Republica, viendo su impacto más en el sector de las personas en movilidad, evidenciándose detenciones ilegales por documentación migratoria irregular, pero esta no puede ser procedente por garantías establecidas en la ley, a pesar de esto la victima debe recurrir al sistema legal para poder hacer valer sus derechos dentro del territorio ecuatoriano, lo cual conlleva a gastos, daños y perjuicios ocasionados por negligencia de autoridades policiales del país.

A pesar de todas estas acciones y negligencias, el Estado Ecuatoriano a tratado de mantener su normativa garantista, con la finalidad de dar una apertura al mundo, y dar un paso más a la incorporación de la sociedad internacional, estableciendo en primer lugar el valor a la vida del ser humano.

Importancia del Habeas Corpus en el Ecuador

La importancia del habeas corpus radica en que protege la libertad personal, un derecho humano básico y el mecanismo judicial más eficaz necesario para realizar una vida digna; de igual manera, cuando la libertad está restringida, su ejercicio también protege derechos como la integridad física y mental para poder alcanzar una vida digna, pueden incluso prevenir y reparar las desapariciones forzadas, porque es un medio para limitar el abuso de poder. Entendemos el término “derecho” a la integridad personal de cualquier forma de ataque de un tercero y dañar la integridad física de otros; y el derecho a la integridad psicológica, por ejemplo, para proteger a las personas de cualquier interferencia o comportamiento que dañe su moral o psicología.

De esta manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987), cuando afirma:

La función del hábeas corpus es controlar el respeto por la vida y el carácter de las personas, evitar su desaparición o la incertidumbre en el lugar de detención y protegerlas de la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o denigrantes (p. 4)

Si bien se ha expresado, el principio de Habeas Corpus no es solo considerado un principio constitucional dentro del estado ecuatoriano, sino también, un principio a nivel internacional, con la finalidad de promover y estabilizar el respeto por la vida e integridad de las personas, y esto se aplica a todos los ámbitos, refiriéndonos a nuestro trabajo investigativo, debemos recalcar que el estado de migración de los extranjeros se encuentra muy inestable en los últimos años dado los acontecimientos políticos, socio-económicos suscitados en América Latina, y aplicando los procesos de deportación dentro del marco legal, los mismos no se encuentran en las condiciones de trato adecuadas, manteniéndose bajo situaciones precarias, sin respetar los principios constitucionales, evadiendo todo tipo de derechos lo cual se detallara en el análisis de la sentencia dentro de esta investigación.

De la misma manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987), ha recalcado que:

Si el recurso de hábeas corpus fuera efectivo y el juez insistiera en investigar personalmente el lugar de detención, miles de desapariciones forzadas podrían haberse evitado en el pasado reciente, y este recurso se ha convertido ahora en el más adecuado. Este no es solo un medio, no solo puede corregir inmediatamente el abuso de poder en términos de privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura u otras discapacidades físicas y mentales como el exilio. Como recordó dolorosamente el Comité en su último informe anual, estas torturas forzadas suelen ocurrir durante largos períodos de aislamiento, durante los cuales los detenidos carecen de los medios y recursos legales para defender sus derechos. Este es el momento más importante para el recurso de hábeas corpus (p. 9).

Como se puede observar se debe tomar una mayor importancia a la presentación de una acción de Habeas Corpus en especial con los Jueces de primera instancia, ya que deberán utilizar todos los métodos suficientes para poder subsanar estas desapariciones o violaciones de derechos constitucionales, de esta manera los procesos no se verían en mayor cantidad como en la actualidad, tratando de solventar desde su origen, pero cabe destacar que la Corte Nacional, es la última instancia jurisdiccional, donde se valorará explícitamente si ha existido una vulneración de derechos, lo cual conlleva a los usuarios a un procedimiento extenso, costoso y en ciertas ocasiones sin resultados favorables, para lo cual se ha visto importante realizar el presente trabajo investigativo, para poder esclarecer la finalidad de los mismos.

Pertinencia del Habeas Corpus en la sentencia No. 159-11-JH/19

Como se ha manifestado en líneas anteriores, el principio del Habeas Corpus, se considera una acción constitucional establecida principalmente para el caso “José Antonio Olivera San Miguel”, de nacionalidad cubana, en condición de migrante, bajo el análisis realizado, su detención por los agentes de la Policía Nacional, al solicitar sus documentos legales, este menciona que su trámite migratorio se encuentra en proceso, omitiendo dichos parámetros los agentes proceden a llevarlo detenido a instalaciones poco fiables, bajo condiciones denigrantes y poco humanas, posteriormente, trasladado lejos de sus familiares a un hotel para ciudadanos en procesos de deportación, mantenidos en hacinamiento.

Si bien analizando el principio de Habeas Corpus en el Ecuador considerado como el mecanismo más efectivo para garantizar el principio de la vida digna, entregar una reparación o incluso prevenir las desapariciones forzadas de seres humanos, en forma general podemos manifestarlo como un derecho de protección a la integridad personal sea física o psicológica, en el caso presentado, el señor Olivera San Miguel por detenido por los agentes de policía sin haber cometido ningún tipo de delito flagrante, ni haber tenido en vigencia algún tipo de boleta emitida por un juez de los tribunales del Ecuador; además de las condiciones en las cuales el individuo se encontraba en privación de la libertad, atentando contra su integridad y dignidad.

El Juez de primera instancia sí reconoció la arbitrariedad y la ilegalidad al no publicarse la orden de privación de libertad, sin embargo, el mismo no protegió ni tuteló los derechos de libertad, integridad psicológica y física del señor Olivera San Miguel, al conocimiento de esto, se debió haber dispuesto la inmediata libertad por el único y exclusivo hecho de no exhibirse una orden de privación de libertad debidamente fundamentada por un juez competente.

El principio constitucional del habeas corpus mantiene la finalidad de proteger el respeto y la dignidad de los individuos, evitar la incertidumbre del lugar de detención y protegerlas de la tortura, castigos crueles e inhumanos o denigrantes, tal y como el señor Olivera ha sido privado de su libertad, sin que sus familiares conocieran su paradero, e imponiéndole castigos como falta de alimentos, mala salubridad, y un omisión al principio de la vida digna, por lo cual la acción del habeas corpus se establece como el principal derecho mencionado dentro del caso en concreto.

Debido proceso y tutela judicial efectiva

El debido proceso y la tutela nacen con la lucha permanente del ciudadano y el Estado, son conceptos dinámicos por su evolución, trascendencia y contexto histórico de cada sociedad. La tutela se garantiza mediante la activación de la vía judicial mediante garantía constitucional específica en la materia que se vulnera derechos, en el presente caso sería el *habeas corpus*, pues la libertad de un ciudadano extranjero se vulnera, al igual que el debido proceso en su proceso de deportación.

En estos derechos convergen varios factores como, que se manifiesta desde el acceso gratuito al órgano de justicia mediante petición, el proceso de la petición, la expedición de una de una decisión motivada, el cumplimiento de la decisión, así como la prescripción y caducidad, las inmunidades, el indulto, la amnistía y la extradición; todo esto en armonía con el principio a la tutela judicial efectiva. Por lo cual concluyo y me adhiero a ciertos autores que recalcan a la tutela judicial efectiva como un mecanismo legítimo para solucionar conflictos

El Ecuador determina la tutela judicial efectiva como principio de aplicación de justicia, el Código Orgánico De La Función Judicial (2009), estipula que:

Principio de tutela judicial efectiva de los derechos. - La función judicial, a través de la responsabilidad básica de los jueces y juezes, es que cuando los titulares de derechos o los titulares de derechos reclaman derechos, deben llevar a cabo la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y los documentos internacionales de derechos humanos o los derechos establecidos por la ley. La calidad, pase lo que pase, el derecho o la garantía requerida (p. 10).

Concepto de tutela efectiva

Este derecho es de todas las personas y comprende el acceso al sistema judicial con el fin de llegar a una resolución motivada y fundada en derecho, participar en el proceso y no sufrir indefensión ante vulneraciones fácticas o legales.

El Estado regula esta acción en la constitución, el código orgánico de la función judicial en el artículo, el código civil, etc. Este derecho se asemeja al *Due process legal*, el cual implica que nadie puede ser privado de la vida, la libertad o propiedad sin un debido proceso, así como limitar los derechos a la vida, libertad y propiedad sin motivo justificable.

Obligación del Estado de velar por la tutela judicial efectiva

El Ecuador tiene la obligación de respetar, garantizar y adecuar la norma cuando fuere necesario para asegurar los derechos de las personas, ya sean nacionales o extranjeros que estuvieren en el territorio nacional. Es importante mencionar que la tutela judicial efectiva implica el reconocimiento y acceso gratuito a la justicia, tanto para el accionante como para el accionado, pues el Estado debe promover la acción mediante el principio de inmediatez, además deberá pronunciarse sobre los aspectos onerosos del proceso.

Sobre la gratuidad a la justicia, es preciso recordar que antes el acceso a la justicia tenía costos legales, ahora dentro del marco legal vigente se reconoce la gratuidad al servicio de justicia, la constitución de 1998 que es la anterior a la vigente, determinaba las famosas tasas judiciales con excepción de ciertas materias de derecho como alimentos y menores, penal y laboral.

En cuanto la responsabilidad del Estado sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva, La Norma Fundamental, señala que: “El Estado será responsable de las detenciones arbitrarias, errores judiciales, demoras o irregularidades judiciales injustificadas, violaciones al derecho a la tutela judicial efectiva y violaciones a los principios y reglas del debido proceso” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 11).

Importancia de principio de la tutela efectiva en el Ecuador

El derecho a la tutela judicial efectiva también incluye aspectos relacionados con el derecho al debido proceso, involucrando medidas preventivas básicas que permitan la efectividad judicial, en la definición del primer derecho que se ha formulado, se puede apreciar que de lo que estamos hablando son "cauces procesales adecuados" y "garantías mínimas".

Los derechos fundamentales no pueden considerarse compartimentos estancos, lo que significa el desarrollo autónomo absoluto de un campo único, perfectamente definido y exclusivo de la vida humana. En muchos casos, respetar un derecho también puede requerir observar otro derecho al mismo tiempo, por lo que el contenido del primer elemento puede involucrar el contenido del segundo elemento.

El estudio de la singularidad es legal, pero no encontrar una posible conexión es científicamente irresponsable. En este sentido, creemos que el propósito teórico específico justifica el análisis de la singularidad, pero esto no significa que estas observaciones sean

particularmente importantes en la determinación de violaciones y compensaciones, porque en realidad se enfocan en el individuo y la situación real de la trama.

Dentro de la presente investigación se mencionará el estado migratorio de los extranjeros dentro del Ecuador, por lo cual cabe destacar si realmente el Estado garantiza los principios fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador, entregando un acceso total y gratuito a la justicia, y a la vez si realmente las autoridades competentes cumplen con los requerimientos respectivos de trámites migratorios, dejando de lado estereotipos y todo tipo de discriminación evadiendo la normativa legal dentro del Ecuador.

Petición

Las instituciones del Estado pertenecen al derecho público, por lo cual estas deben hacer lo que la ley les permite y ordena, entre sus obligaciones está la imposibilidad de rechazar la recepción de peticiones, ya que toda petición o reclamo debe ser receptado y luego se deberá dar paso a la calificación de admisión o el rechazo, pues admitirla o no a trámite debe ser resuelto por quien la norma jurídica lo designa.

El Ecuador sobre la petición es clara, la reconoce y garantiza dentro de la categoría de los derechos de libertad, en la cual se detalla no solamente las peticiones personales o colectivas sino también los reclamos. La Constitución, al respecto detalla que: “El derecho a dirigir quejas y solicitudes individuales y colectivas a las autoridades y obtener atención o respuesta positiva. La petición no puede tramitarse a nombre de las personas” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 29).

También es deber del Estado proteger y garantizar los derechos prescritos en la constitución, especialmente y con énfasis el derecho a la tutela judicial efectiva, es tal el caso que el estado es responsable cuando exista vulneración a la tutela y al debido proceso.

Pertinencia del debido proceso y la tutela judicial efectiva en la sentencia No. 159-11-JH/19

Mediante el análisis realizado de la sentencia, el señor Olivera, bajo su detención considerada ilegal, la Corte Constitucional se enuncio al respecto de del principio del debido proceso y la tutela judicial efectiva, los registros muestran que, en lo que respecta al Sr. Oliveira, no se han seguido los procedimientos de deportación exigidos por la ley. Primero, el 20 de enero de 2011 un policía que no pertenecía al departamento de Migración lo detuvo y lo trasladó a la Dirección Provincial de Migración de Pichincha para verificar su situación migratoria, y luego lo trasladó a un albergue temporal, es decir, no se lo llevaron ante la presencia del Intendente de policía, así como lo establecía el marco jurídico del Ecuador en ese momento.

El 21 de enero de 2011 el Intendente de la Policía convocó con el parte del teniente de policía de la sub-zona denominada “La Luz” para participar en una audiencia, la misma fue remitida al jefe de asuntos migratorios de la provincia de Pichincha, es decir, no con el informe que presentaría el agente de migración. En este caso, debido a la detención del extranjero, el policía tuvo que solicitar al juez de lo penal que tomara medidas preventivas, pero éste no lo hizo. De acuerdo con la ley, la audiencia se llevaría a cabo dentro de las 24 horas posteriores al inicio de la operación de deportación. Como resultado, el Intendente de Policía ordenó la deportación del Sr. Oliveira, pero nunca fue ejecutado, tampoco hubo orden para reemplazar la prisión preventiva.

A juzgar por los hechos del caso, parece que el señor Oliveira San Miguel no ha recibido información sobre sus derechos o deportación, ni ha tenido conocimiento de sus motivos y relaciones familiares en Ecuador, no fue juzgado dentro de tiempo que otorga la ley, y no tuvo posibilidad de asistencia consular, y nunca se le informó del inicio o finalización del proceso de deportación iniciado en su contra, viendo violentado los derechos y principios constitucionales.

Derecho a transitar libremente en Igualdad y no Discriminación

Los instrumentos internacionales de derechos humanos y la normativa interna del Estado ecuatoriano garantizan a todos los seres humanos el derecho a circular libremente. Este derecho es limitado y en muchas veces conculcado por los controles de migración y la represión en las fronteras, estas han hecho que conceptos como la ciudadanía universal y el libre tránsito pierdan sentido al dar una condición de ilegales a las personas que ingresan a un territorio diferente al de origen, haciendo ver a las fronteras como un instrumento de separación y discriminación.

En los tratados o instrumentos internacionales y en las leyes internas de cada país se habla de derechos y justicia para todas las personas, pero si analizamos esto dentro de la práctica de cada Estado, esos derechos y sobre todo la justicia se limita a los nacionales. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un país” (Organización de Naciones Unidas, 1948, p. 5).

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también reconoce la libertad de tránsito. Además, en el caso de privación ilegal de libertad, la normativa interna protege este derecho mediante garantías constitucionales. La Constitución de la República del Ecuador se basa en los principios de las relaciones internacionales y transmite el principio de ciudadanía universal, la libre circulación de todos los habitantes de la tierra y el fin paulatino de la situación de los extranjeros, que son los elementos transformadores de la desigualdad de relaciones entre países. Al respecto, también La Ley Orgánica de Movilidad Humana (2017), menciona los principios y nos detalla dos conceptos muy importantes:

Ciudadanía universal. La gente reconoce el poder de los seres humanos para moverse libremente por el planeta. Esto significa que independientemente de su estatus migratorio, nacionalidad y lugar de origen, sus derechos humanos son todos transferibles, lo que conducirá a una disminución gradual de su estatus como

extranjero. Actividad humana libre. El reconocimiento legal y político del ejercicio de la ciudadanía universal significa la protección del país de la movilización de cualquier individuo, familia o grupo humano con el propósito de difundirse y permanecer en el destino de manera temporal o permanente. (Asamblea Nacional Constituyente, 2017, p. 6),

El Estado Ecuatoriano dentro de su carta Constitucional, sus leyes internas y por los tratados y convenios que ha firmado, garantiza el libre tránsito, el principio de ciudadanía universal y la movilidad humana; principios rectores que obligatoriamente deben ser aplicados por los operadores de justicia y el Estados, sin embargo han establecido límites legales y fácticos como las fronteras, incluso en el diario vivir el ingreso migratorio se convierte a diario en una constante tragedia innecesaria por problemas sociales, políticos y sobre todo económico-políticos, que sufren algunos países, lo cual obliga a su gente a buscar mejores oportunidades. Las fronteras son una forma de delimitación de los Estados y a base de problemas políticos marcan y diferencian las personas por su nacionalidad o lugar de nacimiento, definiendo un trazo actual y futuro.

La falta de conocimiento de la ley por las autoridades públicas es alarmante, pues muchos de ellos abusan del poder que les otorga el Estado o no cumplen con sus obligaciones sino las cumplen de manera eficiente. Esto ha provocado que la libertad de tránsito de los extranjeros se convierta muchas veces en una constante violación a sus derechos por parte del propio Estado, como la policía y los operadores de justicia. Debemos tener en cuenta que son los mismos Estados que propugnan en sus Constituciones y sus leyes los principios fundamentales que direccionan el aparataje estatal. Existe una gran tarea para garantizar los principios de ciudadanía universal, libertad de tránsito, derecho a migrar, movilidad humana.

Las fronteras deberían ser eliminadas, el uso que se les da va completamente en contra de lo que establece el derecho internacional de los derechos humanos, es decir esto va en contra de lo que los mismos estados han creado a través de varios tratados y pactos. La situación de ilegalidad de una persona puede cambiar de acuerdo con los requisitos que establece cada país, logrando que su situación de irregular cambie y otorgándole una nueva

condición para transitar libremente en un territorio. Esta puede cambiar solo si la persona comete un acto en contra del Estado, en contra de terceros, en contra de la seguridad nacional, la salud o la moral públicas.

Igualdad y no discriminación

Concepto

Al momento de hablar de igualdad, desde cualquier perspectiva, es importante comenzar señalando un concepto que abarque la importancia de este principio. Es así que el concepto de Francisco Eguiguren, en la revista jurídica *ius et veritas* (1997), acerca del principio de igualdad, que establece una doble dimensión, menciona que:

Por un lado, como principio rector de todo el sistema jurídico de un país democrático bajo el estado de derecho, es el valor básico y la norma básica que debe garantizar y mantener el estado de derecho democrático. Por otro lado, como derecho constitucional subjetivo, se puede implementar por separado, otorgando a todos los mismos derechos ante la ley sin ningún tipo de discriminación (p. 63).

Es así que podemos decir que el principio de igualdad se encuentra dentro de la ley suprema de cada estado, expresamente dentro de la Constitución, siendo este un valor fundamental y esencial dentro de la legislación, tratados y convenios internacionales. Dejando en claro que la igualdad es uno de los principales derechos del constitucionalismo.

Contexto Histórico.

Partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y, poniendo como base la igualdad y el reconocimiento de la dignidad humana, representa el primer instrumento internacional en que se expresa uno de los valores más importantes como el de reconocer los derechos del hombre por igual. Existen leyes e instrumentos internacionales en los cuales se

establece a la no discriminación e igualdad como un derecho humano y fundamental, algunos como la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño que, prohíben la discriminación y constituyen normas de igualdad, dentro del contexto de los derechos y libertades.

Por medio de esta declaración se han producido en la norma interna, así como en el ámbito internacional, varias leyes y tratados internacionales, que desde el punto de vista práctico se han convertido en un mecanismo de control y supervisión. Existen varios tratados internacionales en los que se establece el principio de igualdad, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que en el artículo 26, establece lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a disfrutar de la misma protección de la ley sin discriminación. En este sentido, la ley prohibirá toda discriminación y brindará una protección igual y efectiva a todas las personas frente a las personas por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier naturaleza, origen étnico o social, situación económica, nacimiento Discriminación o cualquier otra situación social (p. 8).

Marco Normativo del Ecuador.

En nuestro sistema normativo el concepto de igualdad ha sido el que ha tenido más alcance y relevancia, manifestando el principio de igualdad ante la ley, como un derecho de todas las personas frente al Estado. Estableciendo una manera de mejorar la vida y democratizar la sociedad. Este principio constituye un pilar como base del Estado Constitucional de derechos y justicia, determinando que irse en contra de la igualdad supone un acto discriminatorio.

La Constitución de la República del Ecuador, dentro del Capítulo sexto acerca de los Derechos de libertad, establece que: “Las personas reconocen y garantizan los derechos de

igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 48).

El principio de igualdad es un derecho constitucional, que reconoce a todos los miembros del estado como iguales, estableciendo en nuestro sistema normativo que el incumplimiento de este precepto legal acarrea una forma de discriminación.

Pertinencia del derecho a transitar libremente, la igualdad y no discriminación en la sentencia No. 159-11-JH/19

Es te reconocimiento que se hace a nivel global en relación a la movilidad humana, pasándolo de un asunto completo personal de la seguridad nacional y soberanía estatal, en dónde los individuos eran objetos de control, a un punto de vista donde le ciudadano sea nacional o extranjero, manteniéndose al Estado como un garante de derechos.

El derecho a desplazarse significa respetar el derecho de las personas y garantizar que el traslado antes mencionado se produzca en condiciones dignas, incluido el lugar de origen, tránsito o destino y el lugar de retorno.

Con la instauración de la ciudadanía universal en el Ecuador a partir de la Constitución del 2008, se ha visto reflejado una apertura de derechos para todos los ciudadanos extranjeros, abriendo sus fronteras, y entregando beneficios y unas garantías extensas a quienes se encuentran en territorio ecuatoriano, cabe recalcar que dentro del marco legal no existe una norma expresa que manifieste una prohibición de libre tránsito por el Ecuador, ya sea de forma interna o de paso.

El caso del señor Olivera es muy concreto, prácticamente se han vulnerado casi todos los principios constitucionales referentes a migración, según consta de su expediente y el análisis de la Corte Nacional, las garantías constitucionales lo respaldaban dentro del territorio ecuatoriano, su libre tránsito dentro del Ecuador en ningún momento fue considerado una amenaza, nunca se consideró una penalidad, ni mucho menos forma de

sanción para que los agentes de policía lo hayan detenido ilegalmente, incluso aun de después explicar y presentar documentos de migración, manifestando que su situación migratoria se encontraba en proceso, los agentes siguieron tomando procedimiento es decir violentaron su derecho de transitar libremente, sin existir una orden por una autoridad competente que haya establecido lo contrario.

Incluso se podría tomar como procedente el si la detención instantánea realizada por los agentes de policía fue por la nacionalidad del señor Oliveira, la discriminación es un parámetro que se busca erradicar en todo el mundo, y dentro un país garantista de derechos como lo es el Ecuador, podría incluso ser materia de presentar recursos legales, dado que se violenta preceptos constitucionales.

Derecho a Migrar

Concepto.

La migración, movilidad humana, desplazamientos u asentamientos es una característica intrínseca del hombre, es parte de su historia y de su naturaleza, se genera a causa de varios factores, tales como la demografía, la cultura, la economía, el medio ambiente, las creencias religiosas, desarrollo geopolítico, sociopolítico y entre otros.

El desplazamiento de las personas es común y necesario, pues a lo largo de la historia, el desarrollo de las civilizaciones ha consistido en la toma de recursos de la naturaleza para satisfacer o realizar sus fines y necesidades; ahora, principalmente por los modelos de gobierno, se intensifica la necesidad de salir del país de origen para buscar mejores oportunidades, teniendo conciencia de que el proceso de adaptación no es sencillo, ya que se deben asimilar una nueva forma de vida y modo de operar en una sociedad distinta a la propia.

Vivimos en un mundo globalizado donde nos gobernamos mediante repúblicas, monarquías, o sistemas mixtos de gobierno, pero que en el fondo lo que buscan todas es el desarrollo de la cultura para la obtención de una civilización, es decir, alcanzar el grado

máximo de cultura. Para esto el derecho es una herramienta de suma importancia en el diario vivir del ser humano, pues mediante este podemos hacer justicia o intentar hacer valer nuestros derechos que los adquirimos mediante luchas sociales y varios años de continuas guerras por conflictos de leyes, territorio o por la economía.

La comunidad internacional debe amplificar el alcance de las garantías de derechos para poder progresar, esto implica respetar a los humanos adecuando las normas jurídicas para lograr unificar criterios con otros países, sin embargo, más allá de lo que el ordenamiento jurídico pueda establecer, el derecho es nada sin sociedad.

De tal manera que, Erramos Bueno Sánchez, en su obra *Apuntes sobre la Migración Internacional y su Estudio* (2017), define a la migración como:

Un evento tan antiguo como la historia misma. Los seres humanos comienzan a migrar desde el primer momento en que comienza la necesidad de buscar más y mejores oportunidades de vida, hecho muy común entre los seres humanos, y se puede decir que forma parte de su naturaleza. Sin embargo, no podemos ignorar que la migración se debe principalmente a cuestiones sociales, políticas, económicas, personales y culturales, así como a muchos problemas que enfrenta el ser humano todos los días (p. 6).

Contexto Histórico

En la historia de la humanidad los primeros indicios de migración surgieron a partir de la necesidad del ser humano de movilizarse de un lugar a otro buscando una mejor forma de vida. Antiguas civilizaciones como los egipcios, negaban el derecho a los extranjeros, o se les concedían de una forma muy limitada. También existieron pueblos como los griegos que concedieron una mejor situación a los extranjeros, especialmente por cuestiones de comercio.

El derecho para los extranjeros en Roma era rígido, con el paso del tiempo fue concediendo privilegios a los mismos, a través de instituciones como: el *Hospitium*, que consistía en creencias religiosas y su violación acarrearía infamia, consistía en que el extranjero se ponía bajo la protección de un ciudadano romano y este indirectamente lo defendía y hacía disfrutar de las leyes romanas; el Patronato, fue un contrato aplicado por los patricios con respecto a los plebeyos quienes participan de los beneficios del *ius civile*, pero cuando estos eran extranjeros llegaban a una situación similar a la de los plebeyos; el Tribunal de los *recuperatores*, resolvía conflictos entre romanos y ciudadanos de pueblos aliados; y por último, el Edicto del Pretor Peregrini, era el que fijaba anualmente las normas que se aplicaban al hacer justicia a los extranjeros o entre estos y los romanos.

En la edad media surgen los establecimientos de pueblos bárbaros, que se asentaban en territorio de manera violenta o pacífica, estos conservaban su derecho y respetaban el de los pueblos vencidos. También en el feudalismo surge la institución de la aubania, que consistía en que el señor feudal era heredero universal de todo extranjero que moría en sus tierras.

Luego con la formación de los Estados y las relaciones entre estos, dentro de la edad moderna y contemporánea el ejemplo más sobresaliente de la igualdad entre nacionales y extranjeros se encuentra en el cristianismo, que consiguió mejorar el trato a los esclavos y posteriormente su liberación, su contribución llevo varios años, pasando por un duro proceso. Sobre los derechos de los extranjeros, Larrea Holguín, en su Manual de Derecho Internacional Privado (Holguín, 2007), menciona lo siguiente:

La necesidad de afirmar la propia personalidad, los celos mutuos, las frecuentes guerras y las escasas relaciones de tipo pacífico, hicieron que los pueblos antiguos generalmente negaran todo derecho a los extranjeros, o que los concedieran con carácter absolutamente excepcional (p. 155).

En la actualidad la movilidad humana ha incrementado exponencialmente, es por eso que algunos analistas aseguran que el Siglo XXI es el siglo de las migraciones, asociada al

sufrimiento y la miseria provocado por la situación socioeconómica de sus países de origen, buscando un lugar de destino donde las condiciones económicas, políticas y sociales sean mejores.

Marco Normativo.

Son varios los tratados que el Ecuador ha celebrado aceptando el principio de igualdad jurídica ante la ley entre nacionales y extranjeros, como: la Convención Bolivariana de 1911, el Convenio de Montevideo de 1938, el Convenio Cultural con Colombia en 1975, el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, las Convenciones de Berna de 1886, las Convenciones de la Haya en 1954, la Convención de la Habana de 1928, entre otros; dentro de la normativa interna han sido varias las leyes en las que se habla de igualdad ante la ley, como: el Código Civil, en el artículo 79, el Código de trabajo, la ley y Reglamento de Inmigración y Extranjería y la Constitución de la República del Ecuador que en los artículos del 14 al 18 nos habla de la condición jurídica de los extranjeros.

Sobre el principio de territorialidad y de igualdad no se establece diferencia entre nacionales y extranjeros, la Constitución, manifiesta lo siguiente: “Según la Constitución, los extranjeros en Ecuador gozarán de los mismos derechos y obligaciones que los ecuatorianos” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 12).

En cuanto a los derechos civiles y políticos que tenemos todas las personas, de acuerdo a la Constitución, los políticos son consubstanciales a los nacionales y los civiles se reconocen también a los extranjeros. Esto se encuentra en esas disposiciones que delimitan ciertas magistraturas, estableciendo como requisito ser ecuatoriano por nacimiento.

La Constitución reconoce la inviolabilidad de la vida, la presunción de inocencia, la libertad personal, el derecho a la protección de la persona, el derecho a la inviolabilidad personal, el derecho a la libertad de pensamiento político o religioso, el derecho a no ser obligado a declararse o declararse, oponerse, personas cercanas y demás garantías procesales, Libertad de prensa, libertad de asociación y reunión.

La actual Ley de Movilidad Humana que fue codificada en 2005 tiene por objeto regular los aspectos integrales de las personas en condiciones de movilidad, así como desarrollar mediante políticas públicas el marco de prevención, atención y reinserción. Es importante que los Estados, mediante sus normas internas, respectivamente, generen la protección de las personas en condiciones de movilidad, por lo cual se requiere atención al panorama político, económico, social y cultural de cada sociedad o de cada región para unificar criterios internacionales, solamente así, mediante la coherencia de criterios se puede manejar de mejor manera la protección de este sector humano.

Pertinencia del derecho a migrar, la igualdad y no discriminación en la sentencia No. 159-11-JH/19

Si bien el estado tiene derecho a determinar su política migratoria y determinar los requisitos para la entrada, residencia y deportación de extranjeros, los poderes antes mencionados están restringidos por los principios de respeto y protección de los derechos humanos.

En el caso del señor José Antonio Olivera San miguel, ha manifestado que estaba manteniendo una relación afectiva con una ciudadana ecuatoriana, por la situación económica, social y emocional no estaba en consideración volver a su país de origen, por lo cual so plan era estabilizarse dentro del territorio ecuatoriano, lo cual nunca se puso a consideración por las autoridades nacionales al momento de conocer de su detención.

Cabe mencionar que el derecho a migrar debe ser considerado en cada caso, y ser ventilado y resuelto con base a las acciones que se presenten, dentro del ámbito del poder de deportación que el Ecuador ejerce con extranjero en el territorio, se deber tener en cuenta que el Estado mantiene ciertas protecciones que se consagran como principios y valores fundamentales de una sociedad democrática, estos pueden ser, vínculos familiares, necesidades de protección ya sea por parte del Estado o a nivel internacional, las personas

que se encuentren bajo peligro de sus derechos de vida como la libertad, o su seguridad, trata de personas o circunstancias similares.

A pesar que la Constitución en su art. 40 menciona que “No se identificará ni tampoco se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), prohibiendo de forma conexa la discriminación por su condición de migrante, en cuanto se refiere a su identificación y trato, así como también su victimización.

EL proceso seguido contra el señor Olivera fue prácticamente penal, así considerado por los administradores de justicia, donde posterior a su detención se lo llevo a una autoridad policial, emitiendo una boleta de privación de libertad, considerándole una sanción, y prosiguiendo con el proceso de deportación, sin siquiera observar las garantías básicas.

Avances en el ámbito migratorio con la Ley Orgánica de Movilidad Humana

El estado ecuatoriano ha logrado grandes avances en los últimos años, en materia migratoria con la nueva “Ley Orgánica de Movilidad Humana” con los siguientes parámetros:

Con una posición firme, se ha promovido el derecho a la migración a nivel multilateral y se ha despenalizado (no criminalización) a los migrantes. Además de poner los problemas de inmigración sobre la mesa, estas menciones también ayudan a facilitar las negociaciones sobre ciertas leyes de inmigración que benefician a nuestros ciudadanos y sus derechos.

En materia migratoria, en el marco de la ciudadanía sudamericana se ha trabajado para establecer un espacio de circulación común en el marco de UNASUR, ellos tienen las regulaciones del Mercosur y se han adoptado para otorgar a los nacionales de los Estados miembros derechos de residencia temporal y permanente, Perú, Venezuela y Haití han

implementado una serie de regulaciones de regularización migratoria, estas últimas por razones humanitarias.

Mediante la creación de herramientas informáticas para el consulado virtual y un nuevo modelo de gestión del consulado, se han modernizado y mejorado los servicios de la institución, facilitando la documentación necesaria para trámites de migración.

El consulado cuenta con los recursos para brindar a los ecuatorianos una atención inmediata y prioritaria en caso de emergencia. Se han establecido algunos convenios de atención y se ha incrementado la intervención estatal para brindar protección integral a los ciudadanos.

Por otra parte, con la finalidad de que una Ley de Movilidad Humana y sus normas anexas, sean consideradas realmente de avanzada y acorde a las necesidades actuales de la población, es necesario:

El derecho a la migración se ha integrado en la normativa de modo que los derechos y obligaciones de las personas se ejercen sobre la base de su lugar de residencia, no sobre la base de las normas subjetivas de su nacionalidad o la autoridad de turno.

Las irregularidades deben superarse mediante alternativas formalizadas en lugar de la expulsión, especialmente si la persona ya se encuentra involucrada en actividades legales en el país receptor.

Las no autorizaciones y las deportaciones deben incluir mayores garantías del debido proceso, en particular agilidad, notificación consular y derechos de defensa; y los acuerdos de atención deben formularse en respuesta a vulnerabilidades y/o protecciones internacionales.

Abolir la prohibición de reingreso por inadmisibilidad, se debe firmar un acuerdo con la autoridad consular acreditada del país receptor para que se corrijan los problemas

relacionados con la validez o destrucción final de los documentos de viaje y se reduzca el número de personas a las que se les cierra las puertas para la libre circulación; y aplicar la nueva normativa a los inmigrantes de la forma más ventajosa.

Importancia de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en el Ecuador

El objeto de la Ley Orgánica de Movilidad Humana es regular el ejercicio de derechos, obligaciones, instituciones y mecanismos relacionados con el movimiento de personas, incluyendo inmigrantes, migrantes, transeúntes, retornados de Ecuador, personas necesitadas de protección internacional, víctimas de delitos de trata de personas, y contrabando de inmigrantes.

Para las víctimas de la trata de personas y el tráfico ilícito de inmigrantes, la ley tiene como objetivo establecer un marco de prevención, protección, atención y reinserción social, marco que el Estado desarrollará a través de diferentes políticas públicas acordes con el ordenamiento jurídico

A través de su publicación en el año 2017, ha establecido grandes cambios dentro del marco legal para todos los individuos en condición de movilidad, es decir su importancia se hace notar dentro de la normativa como en su aplicación en el Ecuador.

Los principios en los cuales se basa la norma, están en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, extendiendo así garantías, no solo a ciudadanos ecuatorianos, sino también, a personas en movilidad, siendo los más importantes: la ciudadanía universal, la prohibición de criminalización, la libre movilidad humana, la igual ante la ley y no discriminación, pro persona en movilidad humana, etc.

En la actualidad se puede establecer que la aplicación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en su aplicación es muy efectiva, dado que en presencia que una persona haya sido violentado sus derechos en el ámbito migratoria, los administradores de justicia respetan las garantías constitucionales y los principios de la normativa, aplicando los

beneficios de derechos para todos los individuos sin distinción alguna, a pesar que su mecanismo de legalización, deportación o no admisión sean deficientes, ante el órgano jurisdiccional competente estos siempre serán respetados.

Recalcando que, al establecerse como una normativa completamente garantista, esta limita a las autoridades competentes a poder realizar un procedimiento eficaz, al momento de evidenciarse irregularidades en el ámbito migratorio, y de igual manera no limita los derechos otorgados a las personas en movilidad dentro del territorio ecuatoriano, existiendo contradicción con la normativa constitucional.

A pesar de lo mencionado, la Ley Orgánica de Movilidad ha sido un gran paso dentro de la normativa ecuatoriana, no solo internamente, sino, a nivel global, mostrando al resto de naciones que el Ecuador se acopla al avance e innovación de una integración mundial.

Pertinencia y relación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en la sentencia No. 159-11-JH/19

A partir de su publicación en el año 2017, surgieron grandes cambios en comparación con la Ley de Migración derogada, entre sus principales enunciados tenemos la ciudadanía universal, aunque denote poca importancia, su trasfondo es de los más importantes en nuestra legislación, la cual establece que ciudadanos nacionales y extranjeros serán tratados de igual forma es decir, una aplicación de derechos completamente igualitaria para todos sus habitantes, el cual se puede considerar una contradicción al momento de su aplicación, debido que los procedimientos que se establecen para la legalización de un extranjero en territorio ecuatoriano no son realmente eficientes en cuestión de tiempo y financiamiento, por lo cual, los mismos entrarían en procesos de deportación por situación irregular.

Según lo analizado del caso señor Olivera, la Corte Constitucional ha verificado que la vulneración de derechos comenzó con el procedimiento de los agentes de policía sin autorización u orden para realizar sus actos hasta los magistrados al conocer y omitir los parámetros legales de protección de derechos.

Tras la resolución de la acción de Habeas Corpus presentada por el señor Olivera, la Corte Constitucional se ha manifestado en que los derechos vulnerados son los siguientes:

Derecho a la igualdad formal y material; la excepcionalidad de la privación de la libertad; defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales; el derecho al debido proceso, el derecho a migrar, mencionando a las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos ecuatorianos; y el principio de igualdad y no discriminación en razón de etnia, lugar de nacimiento, sexo, edad, e identidad de género.

Con base en lo expuesto la normativa de migración vigente, tiene gran alcance al dar una verdadera garantía de derechos migratorios, respetando los principios de la Ley y principalmente principios Constitucionales, impugnables ante el órgano jurisdiccional competente.

CAPÍTULO II

GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS

Antecedentes del caso concreto

La Sentencia No.159-11-JH/19 presenta el caso de una detención arbitraria de una persona extranjera que migró a Ecuador en el año 2009, responde a los nombres de José Antonio Olivera San Miguel, de nacionalidad cubana, formó una familia con una ciudadana ecuatoriana y procrearon un hijo, el cual intento regular su condición migratoria solicitando refugio en el Estado Ecuatoriano, el mismo que lo negó poniendo impedimentos para el mismo, con fecha 20 de enero del año 2011, dentro de su jornada laboral, la Policía Nacional lo detiene, según el parte policial procedieron a revisar los documentos de un ciudadano cubano; este le presenta una copia de su pasaporte y les menciona que su proceso migratorio está en proceso, de inmediato los policías lo trasladan al órgano correspondiente de migración para verificar su status y con el argumento de su irregularidad lo detienen y disponen su detención por 3 días en un albergue temporal denominado “calabozo de migración”, bajo condiciones inhumanas y denigrantes para cualquier individuo, luego lo trasladan por 45 días lejos de su familia, a un hotel condicionado para personas extranjeras en procesos de deportación, sin embargo se mantenían las circunstancias indignas, no había un baño y permanecían en hacinamiento.

Converge entre estas circunstancias la Intendencia General de Policía de Pichincha, que convoca a audiencia de deportación por la calidad de irregular del señor Olivera, en la misma que verifica esta condición y ordena su inmediata deportación, pero no se notifica a las partes y tampoco se concreta la deportación. Ante esta situación el ofendido bajo colaboración de la asesora jurídica de la casa de movilidad humana del distrito metropolitano de Quito, presenta una acción de habeas corpus alegando que existían condiciones poco o nada habitables, sin embargo, se negó la acción en primera y segunda instancia.

Con estos hechos se deja en libertad al señor Olivera, con el condicionante de firmar un acta cada lunes para verificar su presencia mientras continua el proceso de deportación

que luego, la Corte Constitucional declara atentatorio de derechos constitucionales, en cuanto su detención se extralimitó. En ninguna parte del proceso se justifica las razones por la que el agente de la Policía Nacional disponga de su discrecionalidad para abusar de su autoría o poder, pretendiendo hacer un control migratorio que no está en sus facultades y trasladar a una persona extranjera ante un órgano competente.

Han pasado 10 años y la situación económica del extranjero ante estos antecedentes se vio más afectada, por otro lado, la burocracia incrementa sus requisitos para la naturalización y el extranjero no logra culminar su proceso de regularización, así como el Estado no logra el proceso de deportación. Evidenciándose, a *prima facie* una clara inobservancia a la igualdad, al derecho a migrar, la seguridad jurídica, al debido proceso y tutela judicial efectiva.

Decisiones de primera y segunda instancia

El origen del problema la abre el parte policial, donde se indica que se procedió a la verificación de documentos del ciudadano extranjero, determinando discrecionalmente el traslado al órgano pertinente de migración para verificar su status migratorio y de inmediato lo trasladan al albergue temporal y no al intendente de la policía como exigía el proceso de la derogada ley de migración.

Posteriormente, el proceso del presente caso, da paso a la audiencia convocada por el intendente de policía y como base y fundamento ingresa el parte policial y no el de migración como establecía la ley; este fue elevado al jefe provincial de migración de Pichincha y se dio audiencia después de 3 días de convocada, aun cuando la ley señalaba 24 horas solamente, además el intendente de policía no solicita medidas cautelares para el señor Olivera y es privado de su libertad por 48 días en total.

Se solicitó la acción constitucional del “*habeas corpus*”, debido a la falta de condiciones en el “albergue temporal” y el denominado “hotel”, pues se menciona en el proceso por versiones del Sr. Olivera que no había agua, baño e incluso permanecían en

hacinamiento, sin embargo, también se lo rechazó en ambas instancias dejando en exposición la integridad personal y la libertad del ciudadano extranjero. En la primera no se encuentra en el expediente el acta de audiencia y tampoco se constata la presencia del intendente de policía en la audiencia, los jueces razonan mediante el argumento de la orden de deportación y se rechaza la acción, luego; en segunda se niega la apelación sosteniendo que debió dirigirse al jefe o director de Migración, pues ese era el órgano encargado.

Argumentos que a prima facie parecieran vulnerar derechos en cuanto al debido proceso, el acceso y la efectividad de las acciones constitucionales, la seguridad jurídica, es decir, se vulneró evidentemente la tutela judicial efectiva desde el proceso fáctico a través de los agentes de la policía, hasta los órganos judiciales, mediante sus jueces constitucionales de primera instancia y segunda, que conociendo la vulneración de derechos no resuelven sus sentencias de manera adecuada y motivada.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional del Ecuador tiene la atribución de expedir sentencias que determinen jurisprudencia vinculante; en vista que la sentencia materia de este análisis de caso, es una sentencia seleccionada por dicha Corte, constituye jurisprudencia respecto a la acción de “*habeas corpus*”. El juez ponente quien expidió la sentencia es el Magistrado, Dr. Ramiro Ávila Santamaría.

La presente sentencia es remitida por la sala de lo civil y mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el año 2011, sin embargo, la razón de la sentencia en su acápite final hace mención que la misma fue suscrita el jueves 28 de noviembre de 2019, es decir ocho años después de su selección, la cual pasó por dos cortes constitucionales, pues existió una transición por período de esta. En el tiempo se genera un cambio, la ley de migración se deroga y entra en vigencia la nueva “Ley Orgánica de Movilidad Humana”, al respecto la Corte posee la facultad de revisar el efecto de las normas jurídicas que incluso han sido derogadas, esto cuando estas posean la potencialidad de generar efectos contrarios a los que dispone la Carta Magna.

La acción presentada versa sobre la detención irregular a una persona extranjera, pues es detenida en pleno cumplimiento de sus labores por un agente de policía que no estaba realizando algún operativo, y aun fuera de sus facultades, de inmediato que el agente de policía se percató que es una persona de otra nacionalidad, este lo detiene y es llevado ante los agentes de migración para determinar su condición y tener por objeto la detención inmediata, cabe recalcar que no existió un control establecido y que el extranjero fue objeto de un sinnúmero de arbitrariedades desde su detención hasta su juzgamiento, pues se solicitó acción de “*habeas corpus*” y, en ambas instancias se le negó.

La mencionada Sala remite a la Corte Constitucional la sentencia, luego el trece de diciembre del mismo año, la Corte selecciona el caso bajo los parámetros legales, es decir la gravedad, la falta de precedente y la relevancia nacional, sin embargo, posteriormente la segunda sala de revisión de la Corte no resuelve el caso oportunamente, cuyo Juez ponente fue el ex Magistrado constitucional, Patricio Freire.

Después, por transición y posesión de los nuevos jueces constitucionales, ingresan los actuales integrantes de la Corte Constitucional; y, para el caso de análisis el juez ponente sería el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, quien resuelve y decide entre la revocatoria de los fallos de primera y segunda, la vulneración a la tutela judicial efectiva por los órganos de la judicatura en primera y segunda instancia, también se determina la inaplicabilidad de la disposición que emana la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 25 numeral 6, pues la Corte indica que:

Cuando se evidencia la vulneración de un derecho o su inadecuada reparación, estos deberán ser conocidos y resueltos de manera eficiente, sin que incida el tiempo determinado en la disposición normativa, pues estos tiempos no responden a la realidad material del mundo, debido a la congestión judicial por la exponencial recepción de causas y la de selección de las mismas (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p. 11).

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

El presente análisis de caso versa sobre la sentencia número 159-11-JH, revisión de garantías constitucionales, que la Corte seleccionó en el año 2011 la cual se resolvió en 2019. Para lo cual los magistrados se han pronunciado sobre los aspectos fundamentales del hecho en cuestión, determinando problemas o deficiencias de las instituciones del Estado, sobre la realidad material donde por paradigmas o etiquetas sociales o políticas mal usadas se consideraban a este sector de personas en movilidad como ilegales. El fin es garantizar y efectivizar los derechos y garantías del ordenamiento jurídico para todas las personas en igualdad de condiciones. Tomándose en cuenta las siguientes consideraciones:

Consideraciones previas sobre la movilidad humana

En primer lugar, se identifica dentro de la sentencia un número estadístico de migrantes en 2009, 2011 y 2018, lo cual refleja el exponencial creciente de movilidad humana en Ecuador. Luego se aclara que es un país de tránsito, destino y origen, que según nuestra Carta Fundamental son personas o sujetos de derechos con las mismas condiciones de un nacional.

La Norma Constitucional, sobre la movilidad humana, señala que: “La gente tiene derecho a moverse. Debido al estado migratorio, nadie será encontrado ni tratado como una persona ilegal.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 37).

La Corte Constitucional recalca una de las tareas fundamentales del Estado, esta es la de respetar y garantizar los derechos de las personas nacionales o extranjeras que se encuentren dentro del territorio nacional, con el fin de mitigar o disminuir la vulneración a este grupo, que por varios motivos han decidido movilizarse en busca de mejores oportunidades y garantías para sí mismos y sus generaciones futuras. El implemento de políticas públicas y la colaboración de los gobiernos sectoriales son primordiales para la protección del migrante, la libertad personal, la integridad personal y las garantías judiciales,

son derechos constitucionales y humanos que se pueden proteger desde el ámbito interno de un país y no necesariamente por exigencias de convenciones internacionales.

La Constitución de la República es clara en el sentido categórico de asignar derechos de movilidad, entre una de sus características se encuentra la no etiqueta o condición de ilegal a una persona en circunstancias migratorias, pues ningún objeto de la naturaleza puede ser conceptualizado o definido como tal. El Estado precautela y salvaguarda la vida humana y sus componentes naturales para su desarrollo, por lo cual el aparato estatal solamente debe ejecutar lo que obliga la ley, en este caso generar políticas de prevención, atención, seguridad, retorno voluntario, protección a las familias transnacionales y sus miembros, así como prohibir los desplazamientos arbitrarios.

El habeas corpus para garantizar las personas en movilidad

Los magistrados, en la sentencia, indican con claridad el objeto de la garantía constitucional y la vulneración a la tutela judicial efectiva de sus derechos, razones suficientes para conceder el “*Habeas Corpus*”, es decir la libertad inmediata de una persona cuando en audiencia hay ausencia de la autoridad policial y falta de exhibición de la orden de privación de libertad.

Además, recalcan lo que la ley interna menciona al respecto de la detención arbitraria ilegal e ilegítima, pues el ofendido en el caso, materia de este trabajo, es privado de la libertad en condiciones poco dignas de cualquier persona, alejándolo de su familia y su trabajo, por lo cual es menester tener el conocimiento objetivo de la presente sentencia en la que se motiva la libertad de los extranjeros incluso en el proceso de deportación, así como se pretende adecuar la norma a la situación real que, bajo los hechos preliminares, se desarrolla este tipo de acciones que son objeto de la Corte Constitucional en su proceso de selección para jurisprudencia vinculante.

La acción en cuestión está enmarcada en la Constitución y en la ley. El ordenamiento jurídico prevé la situación en que una persona es privada de su libertad al igual que cuando

la integridad corre peligro mientras permanece en dicha condición. Si bien es cierto, el principio de igualdad debe prevalecer en las normas, ergo, la garantía constitucional puede ser activada por cualquier persona, sea nacional o extranjero, pues los derechos son objeto de uso de todos sin discriminación alguna.

No se puede restringir la libertad a ningún extranjero, salvo en delito flagrante o mediante orden judicial, ya que se mantiene la presunción de inocencia y gozan de derechos por su territorialidad, es decir, que por encontrarse dentro del Estado pueden hacer valer su derecho a la libertad y a que nadie lo restrinja de este sin la debida justificación legal. Cualquier persona puede presentar la acción constitucional para la tutela de sus derechos, en el marco legal, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre la protección de la libertad a los extranjeros mediante “*Habeas Corpus*”, menciona que: “Como extranjero, incluso antes de solicitar asilo o asilo político, no debe ser deportado y devuelto a un país donde teme persecución o cuya vida, libertad y seguridad corran peligro.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p. 15).

La privación de libertad de personas en condición migratoria irregular

En el derecho moderno se establecen presunciones, entre ellas la de inocencia, la cual consiste en que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario. Por lo cual la detención de una persona mediante orden judicial debe ser de última *ratio*, es decir no será la regla general, sino la excepción.

La normativa interna del Ecuador, en la derogada ley de migración, establecía el proceso para la deportación por parte de la autoridad competente, sin embargo, en el presente caso al señor Olivera no lo detuvo un agente de migración, tampoco incurrió en alguna irregularidad migratoria, y por último, nunca se ejecutó la deportación, por lo que posteriormente intentó nuevamente regular su calidad migratoria en Ecuador, pero los trámites burocráticos en las instituciones públicas y privadas exigían requisitos poco fáciles de conseguir si la permanencia es irregular.

Como se puede analizar y criticar esencialmente es la falta de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, libre tránsito y respeto por parte del Estado hacia los extranjeros, pues aun teniendo una Norma Fundamental que cuenta con los principios para evitar estos atropellos hacia cualquier persona, la ley es una herramienta para materializar una sociedad ideal; la realidad y cultura corresponde a otro panorama, entonces es cuestión de generar consciencia y generar la unidad, para así fortalecer y proteger la globalización, la movilidad y el desarrollo cultural, social, político y económico.

La actual Ley Orgánica de Movilidad Humana protege al migrante de manera expresa y señala lo siguiente: “Nadie será sancionado penalmente por su movilidad” (Asamblea Nacional Constituyente, 2017, p. 2). En la presente ley se determina que en el proceso de migración se tienen que tomar medidas menos gravosas que la prisión preventiva, como la presentación periódica, mas no detener a una persona alegando su condición migratoria y vulnerando sus garantías incluso cuando ya ha sido detenido, pues consiste en una evidente violación de derechos.

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

El juez ponente hace mención a varios tratados internacionales mediante los cuales se pretenden fortalecer los derechos de las personas en condiciones de movilidad humana, desde su libre decisión de residencia hasta el derecho al trabajo o la familia, no se pueden coartar libertades y derechos justificando la calidad migratoria de alguien, pues se violenta a la igualdad formal e igualdad material, así como a los derechos civiles y, por último, se incurre en discriminación. Se dispone a conocimiento público la relevancia del informe emitido por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, el que hace hincapié en que los procesos migratorios, incluidos la deportación, sean de carácter excepcional para realizar una eficiente, eficaz, legal y transparente control migratorio que permitirá verificar si realmente se incurre en una causal de deportación.

El objetivo central es disminuir la arbitrariedad y el poder que las autoridades ejercen de manera violenta en mandato y ejercicio del *ius puniendi*, derecho facultad sancionadora del Estado. En este sentido, la sentencia sirve como instrumento o fuente de derecho para garantizar la libertad personal plena de cualquier persona, en términos legales gozar de los derechos del buen vivir (trabajo, seguro social, salud, etc.) y, que ninguna persona sea privada de su libertad de manera arbitraria sin orden judicial o sin haber incurrido en algún delito flagrante.

Las condiciones de los establecimientos de privación de libertad de personas en movilidad al momento de los hechos

La corte puntualiza los convenios internacionales sobre las condiciones a la privación de la libertad y aclara los derechos y las circunstancias en que estos se desarrollan. De manera implícita se puntualiza o detalla la dignidad de las personas privadas de su libertad, por supuesto haciendo énfasis en los migrantes. El señor Olivera permaneció en detención varios días, más de lo que la ley autoriza para investigaciones, luego sin tener la certeza procesal en el proceso de *Habeas corpus*, por detener a este extranjero en condiciones deplorables, inhumanas, indignas, incluso en hacinamiento; sin embargo, se rechazó la acción dejando nuevamente vulnerados sus derechos y con la incertidumbre de una deportación que nunca se llevó a cabo.

En conclusión, se establece que ninguna persona puede ser privada de su libertad por sus condiciones migratorias, sin embargo, la derogada Ley de Migración indicaba que:

Los policías del Servicio de Inmigración pueden detener al extranjero acusado si conocen algún elemento de la deportación, en cuyo caso lo colocarán inmediatamente bajo la orden del juez o del juez de agravios. La parte de la provincia que tomó la acción de arresto tomará la acción correspondiente, en la que no se aceptará la fianza de prisión (Asamblea Nacional Constituyente, 2005, p. 4).

Esto generó efectos negativos ante tales situaciones pues atentaban contra principios reconocidos en la Constitución, como el de la ciudadanía universal y la libertad. Ahora, la nueva Ley Orgánica de Movilidad Humana desarrolla de mejor manera las reglas contenidas en ella para la aplicación de sus derechos, garantías y acciones mediante los principios constitucionales que direccionan a los cuerpos normativos a cumplir determinado fin, es decir la protección y la dignidad de la persona humana en calidad de migrante para alcanzar el desarrollo conjunto y garantizar el buen vivir.

El debido proceso en el proceso de deportación

El precedente señala que el señor Olivera fue discriminado por un agente de policía que, fuera de sus competencias y facultades, decide trasladar al ciudadano extranjero hasta la institución de migración para verificar su *status*, lo detienen y no lo lleva ante la autoridad competente, luego solicita audiencia con el parte policial, mas no con el de migración, como señalaba la derogada e inconstitucional Ley De Migración, entonces lo detienen por el lapso de 48 días en dos sitios diferentes. Se vulnera el derecho al debido proceso, pues en cuanto al señor Olivera no le informan de sus derechos, no se le escucho sobre sus motivos familiares y tampoco concluyeron ni notificaron el proceso de deportación, luego se le negó el *habeas corpus* al no tener medidas cautelares diferentes a la privación de la libertad por motivos migratorios.

La corte menciona la norma derogada sosteniendo que el proceso adecuado debía ser efectuado por los agentes de migración que conocían de las situaciones, sin embargo, un policía nacional se extralimita en sus facultades y ejecuta un proceso de deportación, luego una acción de *habeas corpus*, por las condiciones inhumanas de estos establecimientos, pero también es rechazada en dos instancias.

La Constitución y la ley determinan el debido proceso, el libre tránsito, el acceso a las garantías judiciales y constitucionales en el marco de un juicio justo, pero al Sr. Olivera, el Estado lo dejó bajo indefensión y abusando de la prisión preventiva, denigraron su calidad y condición humana de ciudadano extranjero y su familia ecuatoriana. Esto refleja la

negligencia del Estado al regular y actualizar sus leyes al marco constitucional, además la falta de seguridad jurídica es constante en Ecuador, pues el informe internacional sobre el excesivo uso de la prisión preventiva es cada vez más preocupante por su cotidiana aplicación, por lo cual, se debería tener en cuenta estos antecedentes y generar conciencia en el sector público de derecho para fortalecer la ley y respetar los derechos humanos, constitucionales y fundamentales que la norma otorga a cualquier persona sin distinción de nacionalidad.

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

El Estado ecuatoriano está inmerso en un paradigma constitucional, en el cual existen no solamente normas y derechos, sino también reglas, principios, garantías y obligaciones. Establecer principios como la ciudadanía universal, la igualdad, el libre tránsito y el derecho a migrar implica un giro total, pues limita al Estado con el objeto a ejercer garantías de derechos a los sujetos dotados de estos, es decir con todas las personas, ergo, no se puede detener arbitrariamente a ninguna persona extranjera por su condición migratoria.

Al respecto de la condición jurídica de los extranjeros en los instrumentos internacionales que el Ecuador ha ratificado, la Corte Internacional de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC18/03, establece que: “En general, los inmigrantes se encuentran en una posición vulnerable como sujetos de derechos humanos, en casos individuales de ausencia o diferencias de poder con respecto a los no inmigrantes, nacionales o residentes” (Organización de Naciones Unidas, 2003, p. 63).

La Corte Constitucional se pronuncia para hacer prevalecer la Constitución y la ley, en respecto de los migrantes, su libertad personal e integridad, argumentando en armonía con los pronunciamientos de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), la declaración o reconocimiento de vulnerabilidad de este sector humano. Por lo cual se debe entender el fortalecimiento del derecho a migrar, observando las particulares circunstancias de cada

migrante, pues debe entenderse que existen vínculos familiares o laborales que no pueden ser vulnerados por la condición migratoria, respecto de la movilidad humana.

El ejemplo del señor Olivera, que tuvo antecedentes de un proceso con características penales, que no tuvo el respeto y exigencia legal en cuanto a las condiciones de privación de libertad ni al debido proceso, no debería ocurrir nuevamente, para esto la corte emite la referida sentencia del caso para la protección del migrante.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

El Artículo 25 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional será la regla general, como excepción se entiende que cuando la Corte evidencia en el caso seleccionado el daño subsistente y no ha sido adecuadamente reparado.

El presente caso tiene la característica particular que entre las fechas de la violación de derechos y la resolución de la sentencia de Corte Constitucional existió una ley migratoria que vulneraba el principio constitucional a la igualdad y no discriminación ante las personas en calidad migratoria. Además, sobre el proceso se determina la agresión del proceso con particularidades penales sobre la deportación, en varios elementos como la detención arbitraria, la falta de notificación y de ejecución, así que se motivó la vulneración de manera legal, fáctica, clara y de manera armónica con los principios rectores de la constitución.

Se argumentó de manera fundamental los instrumentos internacionales sobre los trabajadores migratorios y sus familias, en este sentido se entiende que se debe buscar la ley que más beneficie al ser humano, esto se consigue mediante la aplicación del principio *pro homine*, regulado por la Constitución.

Por último, es importante distinguir entre las reglas y los principios, pues en cada uno de estos elementos radica la interpretación y la ejecución del ordenamiento jurídico. La ley actual se compone de reglas y principios, las normas legislativas son reglas, mientras que las

normas constitucionales sobre derechos y justicia son principios. Por tanto, el principio de distinción de normas significa distinguir entre la Constitución y la ley. Los jueces ordinarios en el presente caso no presentan motivación sólida sobre la detención ilegítima al ciudadano extranjero y tampoco conceden la acción constitucional, es decir, se pasó por alto la ley y la constitución, afectando directamente el debido proceso, la libertad personal, la seguridad jurídica, etc. En conclusión, la tutela judicial efectiva como principio rector fue violentada por el mismo Estado, que, teniendo la oportunidad de respetar la ley, no la protegió de manera oportuna.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

Reparación integral

El Estado debe reparar integralmente a toda víctima que se le haya declarado la vulneración de algún derecho constitucional o de instrumentos internacionales. El daño debe ser subsanado en un amplio espectro de carácter casuístico que permita ser eficiente o por lo menos intente reducir el sufrimiento causado. La Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresan esta figura de reparación integral y la sentencia se adecua a mitigar el daño causado de manera correcta.

Basándonos en la normativa mencionada y en el testimonio de la persona a la que se le vulneraron los derechos, la reparación que le da la Corte Constitucional a este caso, no solo tiene reparación material e inmaterial, sino también es simbólica. Debido al trato y el procedimiento que se dio en el proceso en contra del señor Olivera San Miguel, que tuvo irregularidades desde el conocimiento de la autoridad competente en un proceso penal, iniciando con la detención por parte de un policía que no formaba parte del servicio de migración, quien lo traslada ante un agente de migración respectivo y se realizó un parte, donde se ordenó la verificación de documentos y la privación de libertad.

Al anunciar que sus derechos han sido vulnerados, el tribunal dictaminó que, aunque se dicte sentencia, constituye una forma de compensación y se convierte en una forma de

reconocimiento de los derechos y responsabilidades del Estado. El señor Olivera San Miguel se encontraba realizando los trámites para regularizar su situación migratoria, los que no pudo continuar haciendo debido a su detención ilegal. Lo que la Corte considera una reparación simbólica es otorgarle la nacionalidad ecuatoriana por naturalización, teniendo en cuenta que ya cumplió con casi todos los requisitos constitucionales y legales, sin ningún costo, a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

Una vez establecidos todos los puntos que la Corte determino como reparación integral, podemos concluir que teniendo en cuenta la Constitución y las leyes esta trato de reparar las violaciones a los derechos del señor Olivera San Miguel, por parte de funcionarios de la policía y del sistema de justicia. Al no haber sido detenido por un miembro de la policía de migración, tratar su caso como un proceso penal y no haberle garantizado los principios del debido proceso, vulnerando su derecho a la libertad personal, al trabajo, a migrar, a transitar libremente, a la tutela judicial efectiva, al *habeas corpus*.

En esta sentencia la Corte no solo realiza una reparación integral material e inmaterial, también habla de una reparación simbólica al otorgarle la nacionalidad por naturalización, sin un costo, al igual de cómo la misma sentencia es una forma de reparación y un antecedente en caso de que se dieran circunstancias semejantes.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

La relevancia del caso de suma importancia, debido a que en la realidad material existe un incremento exponencial en lo que se refiere a la movilidad humana, esto es migración. La constitución de la república del Ecuador es garantista de derechos y protege a la persona en toda su dimensión, esta comprende de reglas, normas, garantías, derechos y principios que persiguen el buen vivir mediante el paradigma constitucional. Es complejo de entender, pues en el caso convergen varios factores como la migración, la seguridad del Estado, la ciudadanía universal entre otras, a esto se suma la vulneración diaria de derechos por parte de los agentes policiales y el sistema de justicia.

Sirve como precedente para garantizar el libre tránsito mediante la igualdad de derechos de una persona extranjera dentro del territorio nacional. Además, que los administradores de justicia tengan en cuenta esta jurisprudencia vinculante que la Corte Constitucional emite, pues podría ser objeto de motivación en casos similares.

La corte parte desde ciertos criterios o elementos constitucionales, internacionales e internos, en estos explica la dirección y el rumbo de las normas en cuanto a la condición de las personas extranjeras en el territorio nacional. Aparentemente vivimos en una sociedad libre, igual, justa e ideal; señala la Norma Fundamental, sin embargo, la realidad es otra, el ejercicio del poder es ineficaz, a pesar del gasto administrativo que representa. Esta sentencia sirve como precedente judicial, tanto para los ofendidos como para los administradores de justicia, que, en el marco de la legalidad, pueden invocar esta sentencia cuando tengan conocimiento de vulneraciones parecidas al caso, objeto de este trabajo de titulación. La corte constitucional interpreta la norma interna, la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, pues esta determina un tiempo límite para la selección de casos y su resolución, sin embargo, como razón de excepcionalidad al artículo, la Corte determina que cuando se conozca la vulneración o el daño en el caso seleccionado y aun sin reparar adecuadamente, esta, la resolverá de manera oportuna.

En primer lugar el juez es consciente de la situación migratoria fáctica, es decir la apreciación del estado como punto de origen, turismo y destino según las estadísticas sobre movilidad humana presentadas en la sentencia por parte de la Corte; también desde la situación legal o razones de derecho como la normativa interna, esto es la constitución, la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, la derogada ley de movilidad, la vigente ley orgánica de movilidad humana y; por último los tratados internacionales como la convención americana de derechos humanos, la convención para la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y familiares, las opiniones consultivas a la CIDH y entre otros.

En segundo lugar, el estado debe ser consciente del marco normativo con el que se enfrenta, y garantizar los derechos y libertades de cualquier persona, solamente de esa manera

podrá ejecutar y garantizar todos los elementos mencionados sobre la migración, la movilidad humana, la igualdad de derechos y la libre disposición de la misma persona humana sin discriminación migratoria.

Por último, esta sentencia, materia del presente trabajo, es de efecto útil en cuanto se resuelve y ordena que sea jurisprudencia con efectos vinculantes para las partes y también determinar con claridad lo que la norma interna señala sobre el proceso de selección y su tiempo para revisión.

Métodos de interpretación

Los magistrados resuelven la sentencia conforme al principio *pro homine*, señalado en la constitución de la república, en cuanto a lo que el artículo 25 numeral 6 de la ley orgánica de garantías señala un tiempo límite, sin observar la realidad material y latente del diario vivir. Se declara excepcional ese numeral en cuanto a que, sí la Corte conoce de un caso de selección, que no se encuentre reparado o se evidencia su vulneración, se deberá resolver oportunamente como el presente caso.

Posteriormente se podría determinar un conflicto de normas en cuanto a su proceso y lo que detalla la constitución. Pues la derogada ley de migración procedía a la detención de un extranjero en condiciones de migración, para lo cual en esta sentencia se hace prevalecer la constitución y sus principios como es el de la ciudadanía universal, libre tránsito, igualdad y migración.

Los elementos determinados en la sentencia tienen precisión en lo que refiere a la protección de las personas en calidad de migrantes y el alcance del habeas corpus. Sobre el primero es imperioso destacar la selección de la corte al presente caso, pues tiene la circunstancia de ser un problema latente en la región, hoy en día la movilidad humana aumenta y las personas en esas condiciones son vulneradas de manera descarada.

La propuesta es viable en cuanto se hace respetar a este sector humano, luego se devuelve de alguna manera la dignidad del ofendido en el presente caso, ordenando la inmediata naturalización e indemnización por el tiempo que se le detuvo de manera arbitraria. Por último, sirve como precedente judicial vinculante como ya se hizo mención, es decir se blindo una vez más al migrante, protegiéndolo con otra fuente del derecho como es esta sentencia.

CONCLUSIONES

- La Ley Orgánica de Movilidad Humana trae consigo derechos y obligaciones expresas en la Constitución de la República del Ecuador desde el año 2008, entre las principales se encuentra la “ciudadanía universal”, la cual se basa en que los migrantes adquieren los mismos derechos que un ciudadano ecuatoriano, sin establecer delimitantes al momento de ejercer los mismos incluso sin su legalización en el Ecuador, por lo cual los procesos de deportación realizados por las autoridades competentes son irregulares e ilegales en su mayoría.
- Se ha evidenciado con base en el análisis de la sentencia del presente caso, que con la vigencia de la Ley Orgánica de Movilidad Humana se han protegido derechos que han sido vulnerados a los migrantes, es así que la víctima, ha llegado a un recurso extraordinario de casación, donde según el procedimiento tomado tanto por los agentes de policía como los administradores de justicia de primer nivel han evadido y omitido muchas garantías constitucionales de derechos humanos y del debido proceso, con la cual se ha establecido que la aplicación de la ley tiene efectos positivos a nivel nacional e internacional para los migrantes.
- La Ley Orgánica de Movilidad Humana, en concordancia con la Constitución, son ampliamente garantistas para los migrantes, pero se manifiesta la contradicción de las el proceso de deportación de los mismos, dado que se necesita una orden de un administrador de justicia para poder realizar la detención del migrante y tomar el procedimiento respectivo, para lo cual llevaría al Estado a mover el órgano jurisdiccional y policial, para poder encontrar elementos de convicción para la realización de la acción, lo cual no se logra en la mayoría de los caos, poniendo en riesgo la seguridad de la ciudadanía, existiendo una deficiencia en el órgano migratorio competente.

RECOMENDACIONES

- Que el derecho a migrar este trasladado a la normativa, es decir que la aplicación y ejercicio de derechos y obligaciones de un individuo se sustente y fundamente en el lugar de domicilio y no en la nacionalidad del migrante o en base al libre criterio de las autoridades competentes.
- Que la condición de irregularidad, se debe solventar con otras alternativas de regularización del estado migratorio del individuo, y no tomar como única medida la deportación, en especial si esta persona se encuentra realizando una actividad lícita dentro del estado ecuatoriano para subsistir.
- Que, para los procedimientos de no admisión y deportación de extranjeros, se debería incluir una mayor aplicación dentro de las garantías del debido proceso, en especial facilidad, agilidad, la notificación consular, el derecho a la defensa, y establecer procedimientos o protocolos en caso de evidencia de vulnerabilidad o necesidad de protección internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, L. (2006, Noviembre 3). *Fundamentos constitucionales del sistema procesal oral ecuatoriano*. Retrieved from <https://biblio.uleam.edu.ec:https://biblio.uleam.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=7633>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1929, Marzo 26). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Retrieved from https://www.cancilleria.gob.ec:https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1928.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2009, Marzo 9). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Retrieved from https://www.funcionjudicial.gob.ec:https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial. Retrieved from <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2005, Abril 12). *Ley de Migración*. Retrieved from <https://www.cancilleria.gob.ec:https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/09/LEY-DE-MIGRACION-CODIFICACION.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008, Octubre 20). *Constitución de la República del Ecuador*. Retrieved from https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Alfaro: Registro Oficial. Retrieved from https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2017, Febrero 6). *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Retrieved from https://www.cancilleria.gob.ec:https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2014/03/ley_de_movilidad_humana_oficial.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2020, Febrero 3). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Retrieved from <https://biblioteca.defensoria.gob.ec:https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/2721>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987, Noviembre 15). *Opinión Consultiva OC-23/17*. Retrieved from https://www.corteidh.or.cr:https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Cueva, L. (2007, Octubre 9). *El debido proceso : teoría, práctica y jurisprudencia*. Retrieved from http://biblioteca.unach.edu.ec:http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2701
- Espinosa, G. (17 de Agosto de 1987). *La mas práctica enciclopedia jurídica*. Obtenido de http://biblioteca.unach.edu.ec:http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2469
- Holguín, J. L. (2007, Octubre 29). *Manual de derecho internacional privado ecuatoriano*. Retrieved from https://books.google.com.ec:https://books.google.com.ec/books/about/Manual_de_derecho_internacional_privado.html?id=_ypOAAAAMAAJ
- Hung, E. (2011, Febrero 4). *Migración, desarrollo humano e internacionalización*. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es:https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=539270>
- Izquierdo, H. (1980, Septiembre 16). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Retrieved from http://biblioteca.unach.edu.ec:http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=3262#.YGALHq8zbIU
- Kresalja, B. K. (2009, Agosto 4). *Derecho Constitucional Económico*. Retrieved from <https://www.casadellibro.com:https://www.casadellibro.com/ebook-derecho-constitucional-economico-ebook/9786123173258/10068212>
- Marshall, T. (1950, Agosto 6). *Ciudadanía y clase social*. Retrieved from http://alumnos.factoriarte.org:http://alumnos.factoriarte.org/wp-content/uploads/2018/05/EMC_2_anexo5.pdf
- Organización de Naciones Unidas. (1948, Diciembre 10). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Retrieved from <https://www.un.org:https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

- Organización de Naciones Unidas. (1966, Diciembre 16). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Retrieved from <https://www.ohchr.org:https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de Naciones Unidas. (2003, Septiembre 17). *Opinión Consultiva OC18/03*. Retrieved from <https://www.acnur.org:https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
- Oyarte, R. (2016, 1 Junio). *Debido Proceso*. Retrieved from http://www.cepweb.com.ec:http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=393&controller=product
- Pérez, N. (2018, Junio 4). Configuración jurídica , contenido y protección del buen vivir a la luz de la constitución ecuatoriana. *Revista Jurídica*, 17. Retrieved from <https://www.revistajuridicaonline.com:https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2018/06/07-CONFIGURACION-JURIDICA-CONTENIDO-Y-PROTECCION.pdf>
- Perez, P.-M. N. (2018, Junio 4). *Configuración Jurídica, contenido y protección del buen vivir a la luz de la Constitución Ecuatoriana*. Retrieved from <https://www.revistajuridicaonline.com:https://www.revistajuridicaonline.com/2018/06/configuracion-juridica-contenido-y-proteccion-del-buen-vivir-a-la-luz-de-la-constitucion-ecuatoriana/>
- Praeli, F. (1997, Diciembre 16). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Retrieved from <http://revistas.pucp.edu.pe:http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>
- Rivera, L. (2017, MAYO 5). *De la migración interna a la migración internacional en México. Apuntes sobre la formación de un campo de estudio*. Retrieved from <https://revistas.flacsoandes.edu.ec:https://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/2500>
- Rombolá, é. (2006, Marzo 15). *Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Retrieved from <https://www.urbe.edu:https://www.urbe.edu/UDWLibrary/InfoBook.do?id=10322>

- Salgado, H. (2014, Enero 12). *Introducción al derecho: un esbozo de teoría general del derecho*. Retrieved from <http://biblioteca.uazuay.edu.ec:>
<http://biblioteca.uazuay.edu.ec/buscar/item/82707>
- Sotomayor, G. (2017, Febrero 8). *Principios Constitucionales y legales, aplicabilidad en la práctica jurídica penal y constitucional*. Retrieved from <https://casadelacultura.gob.ec:>
https://casadelacultura.gob.ec/archivo.php?ar_id=11&no_id=7714&palabrasclaves=geoge%20sotomayor,&title=Principios%20Constitucionales%20y%20legales,%20aPLICABILIDAD%20en%20la%20pr%C3%A1ctica%20jur%C3%ADDICA%20penal%20y%20constitucional%20del%20Dr.%20George
- Tapia. (2014, Diciembre 25). *Regiones fronterizas. Migración y los desafíos para los Estados latinoamericanos*. Retrieved from <https://scielo.conicyt.cl:>
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-09482014000200010
- Urbina, F. Z. (2013, Mayo 22). *Nueva Constitución y Operación Constituyente*. Retrieved from <https://scielo.conicyt.cl:> <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n1/art14.pdf>
- Vanegas, H. (2008, Agosto 15). *Análisis del proyecto nueva constitución : una contribución de la Facultad de Jurisprudencia a la reflexión académica*. Retrieved from <https://biblio.uleam.edu.ec:> <https://biblio.uleam.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=7591>
- Velasco, J. C. (2012, Abril 28). *Movilidad humana y fronteras abiertas*. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es:>
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3815805>

ANEXOS

Sólo aquellos elementos que contribuyan a argumentar los resultados de la investigación desarrollada. (Si fuese necesario)