



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LÍMITES A LA MOVILIDAD HUMANA EN EL ESTADO  
CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA: ANALISIS DE LA  
SENTENCIA No. 159-11-JH/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL  
ECUADOR.**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del  
título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional

---

**AUTOR**

Lomas Jiménez Vicente Gerardo

**TUTOR**

Ab. Jesús Manuel Portillo Cabrera Mg.

QUITO – ECUADOR

2023

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

Yo, Vicente Gerardo Lomas Jiménez, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LÍMITES A LA MOVILIDAD HUMANA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA: ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 159-11-JH/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención 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 Quito, a los 23 días del mes marzo del 2023, firmo conforme:

**Autor:** Vicente Gerardo Lomas Jiménez

**Firma:**

**Número de Cédula:** 1705627287

**Dirección:** Eloy Alfaro S1-92

**Correo electrónico:** virmacl@hotmail.com

**Teléfono:** 0998028904

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LÍMITES A LA MOVILIDAD HUMANA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA: ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 159-11-JH/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación 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.

Quito, 23 de marzo del 2023

.....  
C.I. 1756095269

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

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

Quito, 23 de marzo del 2023

.....

C.I.: 1705627287

## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: **LÍMITES A LA MOVILIDAD HUMANA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA: ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 159-11-JH/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 23 de marzo del 2023

.....

Dra. DIANA GABRIELA D' AMBROCIO.CAMACHO. Mg  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Ab. MARÍA BELÉN CADENA RAMIREZ. Mg  
VOCAL

.....

Ab. JESUS MANUEL PORTILLO CABRERA. Mg.  
VOCAL

### **Dedicatoria**

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional. A mi familia, por ser el pilar más importante y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional, a mi esposa Margarita y mis hijos, Xavier, Dayana y Bryan ustedes han sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas.

## **Agradecimiento**

Mi agradecimiento profundo a mi Tutor Abg. Jesús Manuel Portillo Cabrera Mg. Gracias por todo su aporte, paciencia, constancia y a la guía en la elaboración de este trabajo. Sus consejos fueron siempre útiles, las ideas para escribir lo que hoy he logrado.

A todos los maestros que impartieron sus valiosos conocimientos en esta noble casa de estudios, sus palabras fueron sabias, donde quiera que vaya los llevaré conmigo en mi transitar profesional gracias por su paciencia y por compartir sus conocimientos de manera profesional e invaluable.

A mis padres, que pese a ya no estar conmigo, supieron guiar mis primeros pasos y hoy a mi familia, mi esposa Margarita y mis hijos Xavier, Dayana y Bryan ustedes han sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas, quienes estuvieron siempre a mi lado en los días y noches difíciles durante mis horas de estudio. Siempre han sido mis mejores guías de vida.

A mis amigos y compañeros, que hoy culminan esta maravillosa aventura, recordar cuantas tardes y horas de trabajo nos juntamos a lo largo de nuestra formación.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	II
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	III
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	IV
RESUMEN EJECUTIVO.....	10
ABSTRACT .....	11
INTRODUCCIÓN .....	12
CAPÍTULO I: MOVILIDAD HUMANA Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	17
Derecho a la Movilidad Humana.....	17
Definición de Movilidad Humana .....	17
Evolución del Derecho a la Movilidad Humana .....	18
Tipos de Movilidad Humana.....	20
El Hecho Migratorio.....	21
Movilidad Humana en el Ecuador, antecedentes y regulaciones.....	21
Normativa Vigente Internacional .....	23
Derecho Internacional de los Apátridas y Refugiados .....	28
Instrumentos Internacionales de Protección de trabajadores Migratorios .....	30
Instrumentos Internacionales de Protección contra la trata de personas y tráfico de inmigrantes .....	32
Obligaciones de los Estados.....	32
Derecho de las Personas en Movilidad Humana .....	33
Los derechos de las personas extranjeras en el modelo constitucional ecuatoriano.....	33



Los derechos de los extranjeros en el paradigma garantista ecuatoriano. .....	35
Ley Orgánica de Movilidad Humana .....	37
Visado .....	40
Derechos de los Grupos de Atención Prioritaria.....	40
Garantías Constitucionales .....	46
Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales .....	49
CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE CASO .....	53
Temática a ser abordada .....	53
Antecedentes del Caso Concreto.....	55
Decisiones de Primera y Segunda Instancia .....	56
Procedimiento Ante la Corte Constitucional .....	57
Problemas jurídicos planteados .....	59
Argumentos centrales de la Corte Constitucional.....	64
Medidas de Reparación Integral.....	65
Análisis crítico de la sentencia.....	66
Importancia de este caso para el estudio de la constitución ecuatoriana ...	67
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional .....	70
Métodos de interpretación.....	70
CONCLUSIONES .....	72
Bibliografía.....	75

# UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

## DIRECCIÓN DE POSGRADO

### MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA:** LÍMITES A LA MOVILIDAD HUMANA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA: ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 159-11-JH/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**AUTOR:** Vicente Gerardo Lomas Jimènez

**TUTOR:** Ab. Jesús Manuel Portillo Cabrera Mg.

#### RESUMEN EJECUTIVO

Este trabajo realiza un análisis doctrinario y jurisprudencial en torno a la movilidad humana, los límites de la misma y su aplicación en el Ecuador a partir del estudio de caso de la sentencia No. 159-11-JH/19 emitida por la Corte Constitucional. Para conseguir los objetivos planteados; Se establece como objetivo general, determinar los límites de movilidad humana establecidos por la Constitución y analizados según la sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, de igual manera, se fijan como objetivos específicos: Investigar el derecho a la movilidad humana de las personas extranjeras en territorio ecuatoriano, además de analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación al derecho a la movilidad humana, mediante el análisis de la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional ecuatoriana; para lograrlo se ha utilizado los métodos de investigación deductivo, inductivo y el análisis de casos, los cuales han permitido el desarrollo del trabajo y análisis planteado. Partiendo de esto, se puede deducir cuales fueron los derechos vulnerados en torno a la movilidad humana en el caso de estudio, la decisión y el análisis de la Corte Constitucional respecto a las circunstancias y los derechos vulnerados, para culminar con el análisis personal, propuestas de solución y las conclusiones en torno al respeto de los derechos constitucionales y principios fundamentales amparados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como en la normativa internacional.

**Palabras claves:** Migración, emigrante, movilidad humana, grupos de riesgo, derechos humanos

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** LIMITS TO HUMAN MOBILITY IN THE CONSTITUTIONAL STATE OF RIGHTS AND JUSTICE: ANALYSIS OF JUDGMENT No. 159-11-JH/19 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR

**AUTHOR:** Vicente Gerardo Lomas Jimenez

**TUTOR:** Ab. Jesús Manuel Portillo Cabrera Mg.

**ABSTRACT**

This work carries out a doctrinal and jurisprudential analysis around human mobility, its limits and its application in Ecuador based on the case study of sentence No. 159-11-JH/19 issued by the Constitutional Court. To achieve the proposed objectives; The general objective is to determine the limits of human mobility established by the Constitution and analyzed according to sentence No. 159-11-JH/19 of the Constitutional Court of Ecuador, in accordance with the constitutional jurisprudence of Ecuador, in the same way, the following specific objectives are set: To investigate the right to human mobility of foreign persons in Ecuadorian territory, in addition to analyzing the Ecuadorian constitutional jurisprudence in relation to the right to human mobility, through the analysis of Sentence No. 159-11-JH/19 of the Ecuadorian Constitutional Court; For this purpose, the methods of deductive, inductive research and case analysis have been used, which have allowed the development of the proposed work and analysis. Based on this, it is possible to deduce which rights were violated in terms of human mobility in the case study, the decision and the analysis of the Constitutional Court with respect to the circumstances and the violated rights, to culminate with the personal analysis, proposals for solutions and the conclusions regarding the respect of the constitutional rights and fundamental principles enshrined in the Ecuadorian legal system, as well as in international regulations.

**Keywords:** Migration, emigrant, human mobility, risk groups, human rights

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo estudia la movilidad humana en el Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, partiendo del análisis de la sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador. Debido a la ubicación geográfica de Ecuador, este país se ha convertido en un punto muy importante para el tránsito de migrantes no solo latinoamericanos, sino muchas veces de ciudadanos africanos, hindúes, pakistaníes, entre otros, que buscan mejorar su situación económica en otros lugares que les brinden mayor seguridad para ellos y sus familias. En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en Montecristi el 25 de julio de 2008, en su artículo 9 determina que “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”

El plantear al Ecuador como un Estado constitucional de derechos, hace referencia al hecho de que todos los poderes que lo conforman se encuentran sometidos a la Constitución y demás normas infra constitucionales que guarden conformidad con aquella. Por lo tanto, deben ser garantes del cumplimiento de los derechos de los ciudadanos y de todas las personas que se encuentren dentro de su territorio, ya sean nacionales o extranjeros. Es esencial establecer medidas para mejorar la situación política, económica, social y cultural de aquellos que se encuentran en situación de movilidad humana, ya sea en el país de origen o el de destino. La Ley Orgánica de Movilidad Humana y su Reglamento, protege de mejor manera los derechos de los extranjeros que se encuentran en territorio ecuatoriano y de los nacionales que se encuentran fuera del territorio ecuatoriano, basada en normas del buen vivir, la seguridad humana; y, el hecho de que no exista discriminación de ningún tipo debido a la condición migratoria. En el caso que nos ocupa, la condición migratoria irregular en la que se encontraba el señor JOSM<sup>1</sup>, permitió que se encuentre

---

<sup>1</sup> Dentro del presente trabajo investigativo utilizare como nombre ficticio el de JOSM, al nombre del titular al que se refiere la sentencia 159-11-JH/19, legitimado activo, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en los derechos de libertad el Art. 66, numeral 19 de la Constitución ecuatoriana.

en situación de vulnerabilidad, razón por la cual el Estado ecuatoriano estaba obligado a proteger los derechos de esta persona y no violentarlos, como en efecto lo hizo.

El señor JOSM, poseía el derecho a la tutela ágil, efectiva y expedita, siendo el habeas corpus, la forma adecuada y pronta para remediar el daño cometido, pero este proceso fue negado en primera y segunda instancia, tornándolo ineficaz.

El proceso de detención no fue el adecuado, ya que, conforme lo disponía la Ley de Migración, vigente a la fecha del insuceso, quien tenía competencia para realizar el procedimiento eran los agentes especializados de Migración, quienes previo a la detención, debían conocer y verificar la situación de irregularidad del Accionante.

De lo expuesto se evidencia que la Corte Constitucional dentro del ámbito de sus competencias, hizo respetar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al haber validado los derechos violentados al Accionante JOSM, lo que demuestra que el Derecho Constitucional ecuatoriano está evolucionando, lo que permite que, tanto los ciudadanos nacionales que se encuentren fuera de Ecuador y los extranjeros que por su condición de movilidad, estén en territorio ecuatoriano, se sientan amparados por la Constitución y las leyes.

Por todo lo mencionado, el presente trabajo se justifica tomando en cuenta distintos ámbitos, mismos que se plantean a continuación:

**Social:** Las malas condiciones económicas por las cuales se encuentran atravesando varios países latinoamericanos, ha sido el eje fundamental para que la migración de sus ciudadanos se haya incrementado de manera desproporcionada en los últimos años, colocándolos en serias condiciones de vulnerabilidad por su estado migratorio irregular.

**Académica:** El problema migratorio ha sido materia de estudio en todo el mundo, sobre todo en los últimos años. El derecho a la libre movilidad de las personas se ha convertido en tema de discusión en colegios, universidades, así como de la elaboración de políticas públicas que permitan que los Estados hagan el uso adecuado de los derechos constitucionales.

**Jurídica:** Ecuador expidió la Ley Orgánica de Movilidad Humana y su Reglamento, en los años 2017 y 2022 respectivamente, normativa que permite aplicar

el respeto a los derechos de los extranjeros en condición de vulnerabilidad debido a las condiciones migratorias en las cuales se encuentran en un país distinto al de origen, en estricto apego a la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos y tratados internacionales del cual Ecuador es signatario.

En este tema, la variable independiente es "Límites a la movilidad humana en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia", que se refiere a los factores que restringen o limitan la movilidad humana en un Estado que se rige por los principios constitucionales de derechos y justicia.

La variable dependiente es "Análisis de la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador", que se refiere a la evaluación crítica y detallada de la sentencia en cuestión, que aborda el tema de los límites a la movilidad humana en el contexto del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador.

En ese orden de ideas, se establece como objetivo central del presente trabajo determinar los límites de movilidad humana establecidos por la Constitución y analizados según la sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, de igual manera, se fijan como objetivos secundarios los siguientes:

- Investigar el derecho a la movilidad humana de las personas extranjeras en territorio ecuatoriano.
- Analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación al derecho a la movilidad humana, mediante el análisis de la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional ecuatoriana

Para el desarrollo de este trabajo de investigación se usarán diversas fuentes de información; éstas incluyen bases de datos, libros electrónicos y tradicionales, y sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador. Todos estos recursos se pueden encontrar en la página web de la Corte Constitucional del Ecuador: [www.corteconstitucional.gob.ec](http://www.corteconstitucional.gob.ec).

Los métodos de investigación a aplicarse son:

**Método inductivo:** se usa para explorar relaciones generales y leyes generales a partir de hechos particulares o para probar una hipótesis. También puede ayudar a los científicos a desarrollar teorías y leyes generales. Esto es particularmente útil cuando la cantidad de información disponible es limitada.

El método de investigación inductivo parte de la observación de hechos específicos para llegar a conclusiones generales. En el caso del tema "Límites a la movilidad humana en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia: análisis de la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador", se aplicó el método inductivo de la siguiente manera:

- Observación de los hechos específicos
- Identificación de patrones y temas comunes
- Formulación de una hipótesis
- Comprobación de la hipótesis

**Método Deductivo:** Está basado en el principio de que, si se conoce algo con certeza, se puede llegar a conclusiones más generales a partir de ello. Por ejemplo, si se conoce que todos los perros son animales, se puede llegar a la conclusión de que todos los perros son mamíferos. El método deductivo se usa para formular teorías científicas, establecer relaciones causales y llegar a conclusiones generales.

El método de investigación deductivo parte de una teoría general para llegar a una conclusión específica. En el caso del tema "Límites a la movilidad humana en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia: análisis de la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador", se aplicó el método deductivo de la siguiente manera:

- Establecimiento de una teoría general: Estableciendo una teoría general sobre los límites a la movilidad humana en los Estados que se rigen por los principios constitucionales de derechos y justicia, y cómo estos límites afectan a los derechos humanos de las personas migrantes.
- Identificación de la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador: identificando la Sentencia No. 159-11-JH/19

de la Corte Constitucional del Ecuador como un caso específico que aborda el tema de los límites a la movilidad humana en el contexto del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador.

- Extracción de una hipótesis específica: A partir de la teoría general y la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, se extrajo una hipótesis específica sobre cómo los límites a la movilidad humana en Ecuador afectan los derechos humanos de las personas migrantes, y cómo la Sentencia No. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador aborda este tema.

**Método de análisis del caso:** Esta técnica se basa en el estudio detallado de una situación específica, y se usa a menudo en campos como la educación, la gestión empresarial y el diseño o desarrollo de productos. El análisis del caso, se basa en la recopilación de datos de una situación específica, la identificación de patrones, el análisis de los factores que afectan el problema y la formulación de soluciones potenciales.



## **CAPÍTULO I: MOVILIDAD HUMANA Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

### **Derecho a la Movilidad Humana**

Tomando en cuenta que la migración es un hecho histórico que se ha ido desarrollando desde los inicios de la humanidad, cabe recalcar que el ser humano en sus inicios por naturaleza fue nómada, razón por la cual, el fenómeno de la movilidad no es nuevo dentro del punto de vista social, es así que se partirá por el análisis histórico, para una comprensión amplia de lo que comprende esta actividad (Gaibor, 2021).

### **Definición de Movilidad Humana**

Para empezar, es menester identificar lo que establece la Real Academia de la Lengua Española (2021), misma que menciona lo siguiente: “Movilidad se determina como la Expresión que se inserta dentro del concepto de ciudadanía universal, por medio de la cual se promueve la libre movilidad de las personas por los distintos Estados, sin importar su nacionalidad” (p. 265).; siendo por tanto que se refiere al derecho de transitar de manera libre por cualquier Estado, sin restricciones de nacionalidad. En ese orden de ideas, la licenciada Valeria Llamas (2016), respecto al derecho a la Movilidad Humana, menciona:

Es un derecho humano universal, interdependiente e indivisible como lo son el derecho a la vida, a la propiedad privada, a la salud, la libertad de expresión o cualquiera del mismo orden. Por lo que, al igual que estos, no es absoluto y solo admite restricciones específicas que en ningún caso pueden llevar a desnaturalizar el derecho o poner en riesgo su núcleo esencial. (p. 148)

En palabras sencillas, se refiere a un derecho intrínseco, ligado de manera inherente a los seres humanos. De igual manera, la Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina (2012) menciona que:

La movilidad humana es un hecho social vinculado con el ejercicio del derecho humano de la libertad de circulación. El desplazamiento libre, aunque regulado, permite a todo ser humano ampliar sus libertades, capacidades y oportunidades de mejores condiciones de vida. Los procesos de movilidad

humana han adquirido nuevas características a causa de la globalización y la complejidad de los flujos migratorios. (p. 13)

De igual manera, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2021) señala que no debe confundirse migración con movilidad, considerando lo siguiente:

La definición de movilidad humana es más amplia, porque incluye todos los movimientos migratorios que una persona, grupo humano o familia hace para transitar o establecerse, por un tiempo o para siempre, en un lugar en el que no ha nacido. La definición incluye emigrar, inmigrar, retornar, ser desplazado dentro o fuera de tu propio país. (p. 4)

### **Evolución del Derecho a la Movilidad Humana**

En lo que respecta a la definición de Movilidad Humana, es menester destacar lo que menciona Karlos Castilla:

La movilidad de las personas de una ciudad o región a otra dentro de un mismo país, o entre las fronteras de los países y regiones del mundo no es un fenómeno reciente. En toda la historia de la humanidad, en mayor o menor medida y bajo condiciones que pueden ser analizadas a partir de múltiples variables, los seres humanos hemos migrado (2017, p. 5)

Dentro del análisis histórico, cabe destacar que los primeros inmigrantes fueron las primeras personas en abandonar el continente africano. Su distribución en Eurasia y otras partes del planeta sigue siendo motivo de controversia en la comunidad científica. Los primeros fósiles de *Homo sapiens* identificables se encontraron en Etiopía y tenían casi 200.000 años. (Fernandez & Del Carpio, 2017); básicamente, la migración se debe a la necesidad, es así que estuvo marcada y obstaculizada por la guerra, la esclavitud y la persecución; por ejemplo, los judíos abandonaron sus países de origen después de las oleadas de exilio y la destrucción de Jerusalén en el año 70 d.C.

De igual manera, entre los años 1500 y 1860 de nuestra época, alrededor de 12 millones de africanos fueron forzados a emigrar a las Américas como parte del comercio transatlántico de esclavos. A partir de 1945, cientos de miles de

sobrevivientes del Holocausto y otros refugiados huyeron de Europa Occidental, el Mandato Británico de Palestina ahora Israel, y los Estados Unidos. La crisis humanitaria después de la Guerra de Vietnam provocó que más de 125.000 personas emigraran al país norteamericano. (Yanes, 2018)

En torno a la historia de la movilidad humana, se puede mencionar que no ha aminorado con el tiempo, dándose en distintas circunstancias y niveles hasta la actualidad, mismos que son consecuencia de varios aspectos coyunturales propios de cada sociedad. Hasta el 2018, las personas en movilidad humana representaban el 3.3% de la población a nivel mundial (Leyra & Carballo , 2018), situación que en la actualidad ha ido incrementando a nivel general.

La movilidad humana se vincula a un complicado proceso que las personas experimentan cuando tienen una voluntad o necesidad de salir de su lugar de partida. En este proceso están implicados varios actores y la dinámica de cada uno es diferente. Los países de origen, de tránsito y de llegada son fundamentales en el flujo de migrantes, especialmente en la actual era de globalización, dado que los mismos pueden tener todas estas características al mismo tiempo. Por ejemplo, Ecuador es hoy considerado un país de origen, tránsito y destino de migrantes. Este complicado fenómeno tiene una variedad de causas, siendo la movilidad una de las principales. Esto debe ser tomado en cuenta al formular políticas públicas, ya que estas afectan directamente los derechos.

En la era de la globalización, la movilidad humana se ve influenciada por varios factores, entre ellos la guerra, la violencia sistémica, crisis políticas y económicas, el hambre, el cambio climático, la búsqueda de oportunidades. Esto lleva a que cientos de personas se muden a diario de un lugar a otro. Esto está relacionado con dos fuerzas contrarias en cuanto al flujo de migrantes, por un lado, la mezcla de culturas, tradiciones y prácticas económicas hacen disminuir las fronteras; por el otro, el fortalecimiento de estas barreras busca evitar el paso de extranjeros no deseados para mantener el orden local. (Leyra & Carballo , 2018)

En América Latina, específicamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), menciona que las personas migran por el nivel de pobreza, inestabilidad política, corrupción y temas naturales.

## **Tipos de Movilidad Humana**

Es necesario discernir entre los distintos procesos de migración, ya que cada uno conlleva causas y efectos particulares. Esto requiere que los Estados traten los distintos tipos de movilidad humana de manera diferente, con la finalidad de reconocer a los sujetos jurídicos implicados y salvaguardar los derechos relacionados con su situación migratoria, en ese sentido, es importante reconocer los distintos tipos de movilidad humana en razón de las distintas circunstancias:

- Por el territorio, se puede identificar movilidad internacional, cuando haya cruce de fronteras o interna, cuando se la realiza dentro del mismo territorio del Estado
- Se pueden agrupar las causas de movilidad en cinco categorías: migración, refugio y asilo, desplazamiento forzado, trata de personas y tráfico de migrantes, y cuestiones medioambientales.
- Por la dirección, sirve para medir el nivel de entrada y de salida de los inmigrantes
- Por el periodo de duración, este puede ser temporal, permanente o recurrente.
- Debido a la extensión geográfica del marco legal que lo regula, esto puede tener un alcance nacional, binacional, europeo e internacional.
- Por la voluntariedad, en este caso debe ser libre, obligatoria o forzada
- Por la condición documentaria, se identifica la movilidad regular e irregular (Organización Internacional para las Migraciones, 2012)

Cabe mencionar que esta clasificación no es exclusiva o estricta, de manera tal que, se puede recaer en varios aspectos al mismo tiempo. Los procesos de integración permiten a las personas desplazarse de un lugar a otro, esto se lleva a cabo a través del otorgamiento de permisos de residencia o concediendo la posibilidad de ingresar a un país sin necesidad de visa. Estas actividades se realizan bajo la supervisión de organismos internacionales o mediante la suscripción de acuerdos bilaterales entre los Estados Parte.

Los grupos vulnerables dentro de la movilidad humana requieren un trato especial por parte del Estado, con base en los derechos humanos y en los acuerdos

internacionales. Entre ellos están los refugiados y solicitantes de asilo, aquellos afectados por el tráfico de personas, infantes, mujeres, los que atraviesan la miseria extrema y los inmigrantes ilegales.

### **El Hecho Migratorio**

El hecho migratorio hace referencia al flujo de la población de migrantes en los países de origen, tránsito y recepción. Es decir, los migrantes pueden ser interpretados a escala global, examinando el flujo de migrantes de un país a otro, o de una región para fluir hacia otra región, o para reconocer interacciones entre grupos de sociedades de origen que viven en la sociedad de destino. Los que participan en los diferentes tipos de movilidad reconocidos por organismos internacionales pueden ser identificados como los que se encuentran en movilidad humana. Para conocer la situación global del fenómeno, es necesario obtener información que sirva para evaluar los aspectos relacionados con este tema.

Previamente se mencionó que hasta el 2018 el 3.3% de la población total se encuentra en situación migratoria o de movilidad humana, de las cuales, el 26% del total se encuentra ubicada en América, siendo Canadá y Estados Unidos los países que más han recibido migrantes, en ese orden de ideas, una cifra que es importante destacar es que el 56% de la población migrante es del género femenino. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

### **Movilidad Humana en el Ecuador, antecedentes y regulaciones**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconoce el principio de ciudadanía universal. Tiene por objeto aplicar el derecho a la libre circulación de los seres humanos y determinar los lineamientos de la política pública migratoria; de esta manera el artículo 416 de la Constitución de la República (2008), establece lo siguiente:

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur. (p. 124)

La Constitución garantiza el abanderamiento de ciudadanía universal, dando derechos a todos sin importar su nacionalidad, para permitir la movilidad, la paz, la seguridad jurídica y el libre albedrío de los pueblos, creando un lugar donde la gente viva unida y armónica.

Siguiendo ese aspecto normativo, la Ley Orgánica de Movilidad Humana (2017) es uno de los pilares de la movilidad humana y tiene como finalidad ordenar los flujos migratorios, además de regular la llegada de migrantes al territorio nacional, regular sus derechos e instrumentar la implementación de las políticas públicas migratorias. El artículo 1 de la norma ut supra, establece lo siguiente:

La presente ley tiene por objeto regular el ejercicio de derechos, obligaciones, institucionalidad y mecanismos vinculados a las personas en movilidad humana, que comprende emigrantes, inmigrantes, personas en tránsito, personas ecuatorianas retornadas, quienes requieran de protección internacional, víctimas de los delitos de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes; y, sus familiares. (p. 3)

El principio de movilidad humana, encaminada a la libre circulación de personas contemplado en la Ley Suprema del Ecuador (2008), fue históricamente establecido por la admisión de inmigrantes al territorio ecuatoriano sin documento de “visa”, traducéndose en un aumento significativo del ingreso de extranjeros sin tener en cuenta la aprobación de personas sin visa. Partiendo de ese punto, los beneficios y retos que presenta la inmigración ha dado lugar a muchas irregularidades y discusiones entre las autoridades internas que gobiernan el Estado ecuatoriano, así como entre los ciudadanos.

Continuando con el análisis de la Constitución de la República, el artículo 9 de dicho cuerpo legal establece que: “las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución” (p. 10). Partiendo de este punto, en el artículo anterior, los beneficios que disfrutaban los extranjeros en el Ecuador, como los mismos beneficios que los ciudadanos ecuatorianos, permiten a los inmigrantes tener medios de vida que ayudan a superar los problemas que se presentan al tomar la decisión de mudarse y establecerse en el Ecuador.

Es así que la Ley Orgánica de Movilidad Humana (2017), en concordancia con lo establecido en la Constitución de la República, puntualiza que la migración de personas, familias o grupos de personas al asentamiento de tránsito o temporal o permanente en países, distintos del país de origen o residencia anterior, crea derechos y obligaciones. Dentro de los derechos humanos de las personas, se permite a individuos o grupos ir a países distintos a su país de origen para establecer una nueva forma de vida, por razones internas que afecten su existencia de una forma u otra, compensando así al país.

### **Normativa Vigente Internacional**

El derecho a la movilidad humana, reconocido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, implica que cada persona pueda desplazarse libremente dentro del territorio de un país, así como entrar y salir de él, y decidir dónde vivir. Se encuentra adoptado por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, así como derechos regionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y tratados bilaterales entre países que promuevan la libre circulación de sus nacionales en otros países. (Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina, 2012).

Las cuestiones relacionadas con la movilidad de las personas en el ámbito internacional alientan a los actores de la actividad internacional a diseñar instrumentos que reconozcan el derecho de circulación de las personas mediante la aplicación de estándares internacionales, entendidos como declaraciones de organismos internacionales para proteger los derechos humanos en el ámbito internacional.

Dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos, se puede mencionar que este se desarrolló sobre la base del trabajo realizado por los organismos de las Naciones Unidas. Esto ha dado como resultado un marco amplio y claro de fuentes jurídicas. En cuanto a los derechos de movilidad, una serie de instrumentos forman el marco de esta fuente legal.

Es por esto, que en este apartado específico se detallará cada uno de los instrumentos propios de la normativa internacional, los cuales se encuentran enfocados en proteger la movilidad humana, de esta manera se señala lo siguiente:

**Tabla 1.**

Declaraciones, Convenios y derechos

<b>Declaraciones Convenciones y Derechos</b>
Declaración Universal de Derechos Humanos 1948
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966
Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 1955
Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer 1979
Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes 1984
Convención de los Derechos del Niño 1989
Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y los Miembros de sus Familias 1990
Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidades 2006
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra el Desplazamiento Forzado 2006
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966

**Nota:** Elaboración del autor



**Tabla 2.**

Convenios de la OIT

<b>Convenios de la OIT</b>
Convenio C029 sobre Trabajo Forzado 1939
Convenio C100 sobre Remuneración Equitativa 1951
Convenio C105 para la Abolición del Trabajo Forzado 1957
Convenio C111 sobre Discriminación en el Empleo y la Ocupación 1958
Convenio C138 sobre la Edad Mínima 1973
Convenio C181 sobre Agencias Privadas de Empleo 1997
Convenio C182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil 1999
Convenio C189 sobre Trabajadores Domésticos 2011
Convenio C097 Migración y Empleo 1947
Convenio C143 Migración en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y Tratamiento a los Trabajos Migrantes 1951

**Nota:** Elaboración del autor

**Tabla 3.**

Instrumentos sobre personas refugiadas

<b>Instrumentos Sobre Personas Refugiadas</b>
Convención sobre el Estatuto de Refugiados 1951
Protocolo a la Convención sobre el Estatuto de Refugiados 1967
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas 1961
Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional 2000

**Nota:** Elaboración del autor

**Tabla 4.**

Instrumentos sobre personas refugiadas

<b>Instrumentos de relevancia general para la migración</b>
Convención de Relaciones Consulares 1963
Convención Internacional para Salvar Vidas en el Mar 1979
Convención Internacional de Búsqueda Marítima y Rescate 1979

**Nota:** Elaboración del autor

En primer lugar, se debe entender que los migrantes, de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) son personas a quienes el Estado tiene la obligación de brindarles especial atención y protección, ya que la protección de los derechos ya no está sujeta a una sola nación o estado, sino a todos de manera universal. Dicha normativa internacional establece un ejemplo para que todas las naciones la suscriban con el objetivo de lograr la igualdad universal para todas las personas, independientemente de sus propias características (por ejemplo, nacionalidad).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece la obligación de los Estados miembros de adaptar sus normas internas establecidas en el instrumento para permitir el pleno ejercicio de los derechos de las personas. Con respecto al movimiento de personas, los Estados miembros deben garantizar que las instituciones estatales lo organicen para garantizar el respeto de los derechos humanos.

Con ese antecedente, es menester tener presente lo que establece la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en sus artículos 13 y 14:

Art. 13. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Art. 14. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. (p. 8)

Para resumir lo expresado en líneas anteriores, cabe mencionar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, garantiza el derecho a la libre circulación dentro de un territorio nacional, así como la posibilidad de salir de el hacia otros países, sin más restricciones que aquellas impuestas por la soberanía de cada uno de los Estados Parte; esto, sin menoscabo del derecho a asilo o a la protección contra la persecución por parte del Estado.

Además, se debe tener en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en el cual se garantiza de manera universal, sin discriminación de

ningún tipo, la reserva para inmiscuirse en asuntos de carácter político, en todo lo demás tienen los mismos derechos que los ciudadanos del país en donde se encuentren.

### **Derecho Internacional de los Apátridas y Refugiados**

Se entiende que el término “apátrida” significa que no existe conexión entre el individuo y el Estado, es decir, es una persona que no goza de nacionalidad ni protección estatal alguna. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad está consagrado en diversos instrumentos internacionales para proteger a muchas personas sin nacionalidad, dejándolas en una posición vulnerable. La apátrida puede surgir de dos situaciones: una es que el Estado se niega a reconocer a una persona como sujeto de derechos y obligaciones, y la otra es que el sujeto renuncia voluntariamente a la nacionalidad sin adquirir una nueva nacionalidad. Una persona apátrida ha perdido su conexión con ningún país y no puede pretender ser nacional de ningún otro, por lo que su vulnerabilidad aumenta considerablemente porque no tiene a nadie que pueda reclamar que sus derechos sean garantizados y respetados (Ayala, 2019).

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de apátridas han sido creadas para asegurar el reconocimiento de la nacionalidad de las personas sin esta. Estos acuerdos contienen disposiciones para otorgar o no la nacionalidad de manera que se evite la apátrida. Estos instrumentos imponen una obligación a los Estados para prevenir la apátrida y garantizar los derechos de quienes carecen de nacionalidad, ya que la nacionalidad es un requisito indispensable para la protección en todas partes. En la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Nueva York en 1954 se adoptó el *Estatuto de los Apátridas*, que exige a los Estados miembros que otorguen a los apátridas que se encuentren legalmente en su territorio el mismo trato y respeto de los derechos de los que gozaría un extranjero en el país.

La Convención para Reducir los Casos de Apátrida tiene como objetivo disminuir la cantidad de casos de personas que no tienen nacionalidad, estableciendo criterios para otorgarles a estas personas una condición de nacionalidad. Esto busca, a largo plazo, disminuir el número de casos de apátridas. Aunque esta convención promueve el reconocimiento de los derechos mínimos para los apátridas, también es cierto que la nacionalidad no es un requisito para el ejercicio de los derechos humanos.

En este sentido, la nacionalidad es importante para la movilidad humana, ya que permite que los estados regulen la inmigración legalmente. (Izurieta, 2018), además tiene como objetivo establecer mecanismos para facilitar la adquisición de nacionalidad, así como la búsqueda por mejorar el acceso de las personas sin nacionalidad a los servicios básicos, como la educación, la salud y la seguridad social. Establece un marco para la cooperación entre los Estados y los organismos internacionales con el fin de prevenir, reducir y eliminar la apátrida.

De igual manera, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 en relación al Estatuto de los refugiados forman parte clave del derecho internacional para la protección de los refugiados. Estos documentos fueron creados para que la comunidad internacional comparta la responsabilidad de los Estados en la acogida de refugiados. La definición tradicional de refugiado admite que, si se cumplen ciertas condiciones, las personas pueden tener el estatuto de refugiado, sobre lo cual se menciona lo siguiente:

Como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (Convención sobre el Estatuto de Refugiados, 1954)

Sin embargo, las resoluciones de la Asamblea General de la ONU (1975-1995) ampliaron la definición de refugiado para proteger a las personas dentro de la jurisdicción del ACNUR, es decir, el derecho a solicitar asilo se otorgaría a las personas fuera de su país debido a la violencia generalizada o la alteración grave del orden público. El hecho supone una amenaza grave e indiscriminada para su vida, integridad física o libertad y no pueden o no quieren regresar a su lugar de origen o residencia habitual

Es preciso que los Estados reconozcan formalmente la condición de refugiado a aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos en los instrumentos internacionales, para evitar la discriminación. Estos Estados tienen la responsabilidad de implementar medidas de protección tanto temporales como permanentes para los solicitantes de refugio, con énfasis en aquellos grupos que requieren una atención prioritaria. Estas obligaciones tienen su origen en la Convención de 1951 y su Protocolo, ratificados por los Estados miembros.

El derecho internacional de los refugiados no se limita a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, sino que ha producido tratados y declaraciones a nivel regional, reconociendo una "definición ampliada" de refugiados y mayores protecciones para la movilidad de las personas. Así, por ejemplo, África ha promulgado la Convención de la OUA que regula el estatuto de los refugiados, teniendo en cuenta las peculiaridades del continente africano. Lo mismo sucedió en Estados Unidos, donde la Declaración de Cartagena de 1984 adoptó una definición ampliada de refugiado, la cual fue reconocida por la Corte Interamericana de Justicia (Velasquez & Gaibor, 2021).

### **Instrumentos Internacionales de Protección de trabajadores Migratorios**

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, una persona se considera migrante si ha vivido en un país extranjero por un periodo de al menos un año. Esto, sin importar el motivo por el cual se trasladó. Por lo tanto, aquellos que viven fuera de su país de origen por menos de un año son denominados turistas o residentes temporales.

Por el lado laboral, los empleadores continúan abusando de los migrantes, por lo que, es necesario proteger sus derechos en la ley, que es la piedra angular de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, adoptada por las Naciones Unidas en 1990 y que entró en vigor en 2003, la cual tiene como principal innovación el establecimiento de un mecanismo de protección que abarque no solo a los trabajadores migrantes, sino también a su núcleo familiar, además tiene como objetivo eliminar gradualmente los flujos de inmigración ilegal (Peña, 2014).

El instrumento contiene elementos que incentivan los derechos laborales, los servicios sociales y en especial la reunificación familiar, como el reconocimiento del derecho a la asistencia consular para evitar situaciones desiguales con los empleadores, la protección de los trabajadores migrantes principalmente y la condición migratoria como situación jurídica de los inmigrantes y sus familias. Sin embargo, todavía existen una serie de restricciones para reconocer ciertos derechos.

En lo que respecta al movimiento de personas, uno de los principales aportes que brinda el Convenio es la clasificación de las fases de la migración, a saber, períodos de estadía preparatoria para la migración, salida, tránsito y trabajo en otro país, y retorno al país de origen, permitiendo que los programas de los estados brinden una protección adecuada a los migrantes y ciudadanos.

Es esencial hacer hincapié en que los derechos humanos de los migrantes no serán determinados por la legislación interna de un país, dado que, según los principios del Derecho Internacional de Derechos Humanos, una persona tiene el derecho a exigir el respeto de sus derechos sin tener en cuenta su situación migratoria. En este sentido, los Estados deben establecer sistemas adecuados para regular la inmigración con el fin de prevenir cualquier violación a la dignidad de los inmigrantes. El pacto ofrece una serie de garantías fundamentales de protección, entre las que se encuentran las siguientes: la preservación de la integridad física y el derecho a la vida, el principio de no discriminación, la libertad de pensamiento, expresión y culto, el derecho al debido proceso y la seguridad.

Cabe agregar que, la OIT ha desarrollado varios tratados internacionales los cuales contienen lineamientos para la protección del movimiento de personas, especialmente en el caso de los trabajadores migrantes, estos tratados son: la convención de trabajadores migratorios y sus suplementos, la convención de inspección de inmigración, la convención de trabajadores. En el caso de Ecuador, el Comité de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias recomendó al país reformar la Ley de Movilidad de la Población y su reglamento para adecuarlos a los convenios internacionales en la materia.

## **Instrumentos Internacionales de Protección contra la trata de personas y tráfico de inmigrantes**

La explotación de personas por otra parte, es conocida como trata de personas. Esto no siempre implica que la persona tenga que abandonar su país de origen; sin embargo, la explotación de migrantes en otro país está muy relacionada. El tráfico de migrantes de un país a otro, ya sea por tierra, mar o aire, para obtener beneficios personales o materiales, está relacionado con la entrada ilegal de personas a países ajenos a su nacionalidad o residencia.

Los principales mecanismos para salvaguardar los derechos humanos de las personas migrantes potencialmente víctimas de trata de personas incluyen el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas y el protocolo para combatir el tráfico ilícito de migrantes como parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Estos instrumentos están diseñados para sancionar los graves problemas resultantes de los grupos criminales que utilizan métodos que atentan contra la dignidad humana para desviar a migrantes de forma ilegal.

Los protocolos surgieron de la necesidad de fomentar la colaboración entre los Estados y abordar los responsables de las violaciones de derechos humanos. Su intención es garantizar los derechos de las personas en relación con el movimiento de personas, especialmente con la creciente criminalidad transfronteriza. Estos protocolos establecen principios que facilitan que se adopten acciones legales para calificar la trata de personas como delito, así como medidas para prevenir la comisión de los mismos, incluyendo explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud, etc. El objetivo es establecer mecanismos para regular la situación de los migrantes y protegerlos de la trata. (Vázquez, 2018).

### **Obligaciones de los Estados**

Los Estados son sujetos de derecho internacional, por lo tanto, se les exige que cumplan sus compromisos establecidos en los tratados internacionales para garantizar los derechos humanos. Así, por ejemplo, según CADH:

los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda



persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Asamblea General de la ONU, 1948).

De acuerdo con la CADH, la responsabilidad de un Estado por sus obligaciones no se reduce a quienes se encuentran dentro de su territorio o a quienes son sus ciudadanos, sino que se extiende a quienes se encuentran dentro de su "jurisdicción", es decir, todos los extranjeros dentro de su territorio, que estén controladas por sus agentes. En este sentido, las obligaciones relacionadas con el derecho a la circulación de personas recaen sobre los países de origen, tránsito y destino de los migrantes (Mera, 2020).

### **Derecho de las Personas en Movilidad Humana**

Toda persona en estado de movilidad humana está protegida por el Sistema Interamericano. De esta manera la Corte IDH y de la CIDH se han elaborado opiniones vinculantes y jurisprudencia que permiten la extensión de derechos a favor de esta persona, que deben ser plenamente cumplidas por los países que han adquirido este derecho. (Alvarado, 2021)

### **Los derechos de las personas extranjeras en el modelo constitucional ecuatoriano.**

El Texto Constitucional contiene 58 artículos dispuestos en siete títulos, los cuales se relacionan con el tema de la movilidad humana y se alinean con los estándares globales respecto al derecho a la movilidad. Los derechos y principios para la protección de las personas migrantes incluyen: el derecho a la inmigración, la igualdad entre nacionales y extranjeros, la prohibición de discriminación por motivos de estatus migratorio, el desarrollo del derecho al asilo, el principio de no devolución, el acceso a la ciudadanía universal, la erradicación progresiva de la condición de extranjero y la libertad de circulación. (Sanchez, 2018).

Los derechos de los inmigrantes reconocidos por la Constitución forman una superación de la teoría de la securitización del Estado. En efecto, como principio de aplicación de los derechos en la circulación de personas, se prohíbe la discriminación por condición de inmigrante, lugar de origen o antecedentes judiciales, por lo que, en

la actuación estatal, debe valorarse si se vulnera dicho principio de igualdad y no discriminación. Esto evita la discriminación negativa contra las personas en las categorías sospechosas de estatus migratorio y da paso a la libre circulación de personas.

En este sentido, se entiende que el respeto al derecho a la libre circulación de personas se conecta con el concepto de ciudadanía global, lo cual desafía la idea de un país y la soberanía nacional. Para salvaguardar los derechos humanos esenciales, se debe permitir la libertad de pasar fronteras. De conformidad con la Constitución, los extranjeros en el Ecuador tendrán los mismos “derechos y obligaciones que los ecuatorianos” aunque existen ciertas restricciones a los derechos de propiedad y equidad (Zambrano, 2019).

También se reconoce el principio de no criminalización de las personas migrantes y de la migración en general. La Constitución establece que "nadie podrá ser identificado o juzgado ilegal en razón de su condición migratoria" (artículo). Dado que en otros países la condición de inmigrante ilegal constituye un delito, y en muchos casos es probable que las personas sean privadas de su libertad, la propuesta representa un gran paso adelante.

Asimismo, las relaciones internacionales que debe sostener el Ecuador garantizan el derecho a la movilidad, ya que esta política de integración aboga por el principio de ciudadanía universal, la libre circulación de todos los habitantes del planeta y el fin paulatino de la condición de extranjero como factores transformadores en relaciones desiguales entre las naciones, especialmente las relaciones Norte-Sur.

Además, es posible proteger la movilidad de las personas a la sombra de los instrumentos internacionales existentes, ya que pueden aplicarse directamente. De acuerdo con la Constitución, los jueces, las autoridades administrativas y los funcionarios públicos aplicarán directamente las normas establecidas en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables que las normas establecidas en la Constitución, aunque no sean invocadas explícitamente por las partes (Velasquez & Gaibor, 2021).

Para el Ecuador, los funcionarios están obligados a respetar las disposiciones de la Constitución, así como los derechos contenidos en los tratados internacionales. La Constitución prevé un sistema de salvaguardias para alcanzar la plena realización de los derechos, entre los cuales se encuentran la formulación de políticas públicas, la regulación y los mecanismos judiciales para facilitar el disfrute de los derechos de la movilidad humana. (Sanchez, 2018).

### **Los derechos de los extranjeros en el paradigma garantista ecuatoriano.**

A pesar de que la Constitución de 2008, ofrece garantías de protección para el derecho a la movilidad, hasta hace poco había una legislación restrictiva en cuanto a los derechos relacionados con este concepto. La fragmentación de la legislación no se ajusta a los principios integrales que rigen la movilidad humana. Por esta razón, recientemente se aprobó la Ley Orgánica de Movilidad Humana, que da reconocimiento a los presupuestos constitucionales y los estándares internacionales de protección, para impulsar la movilidad de personas. (Peña, 2014).

La Ley de Inmigración y la Ley de Extranjería fueron promulgadas en 1971 para regular las cuestiones relacionadas con el movimiento de personas. Estas se realizan bajo la premisa de la doctrina de la soberanía y la seguridad nacional. Asimismo, el Decreto No. 1182 de 2012 establece el derecho a solicitar asilo en el Ecuador. Todas han sido señaladas como restrictivas e inconstitucionales. Es decir, todos se basan en "la soberanía nacional, la seguridad nacional y el orden público por encima de los derechos de movilidad".

La Ley de Inmigración estableció la Policía de Inmigración, dotándola de toda la autoridad para el control de la inmigración, incluyendo el poder de detener y tomar medidas como la privación de libertad. Por otro lado, la Ley de Extranjería se basa en el principio de seleccionar a los inmigrantes, estableciendo tipos de visas que no cumplan con los requisitos de los derechos humanos y las condiciones de migración de Ecuador. (Mera, 2020).

Las organizaciones internacionales que supervisan la protección de los derechos humanos se han pronunciado en contra de esas leyes. Con respecto al Decreto No. 3301, que regula la implementación de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, la Confederación de Migrantes y Refugiados recomendó

al Estado ecuatoriano reformar o derogar normas secundarias que estén en conflicto con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, el Comité de las Naciones Unidas para la Protección de todos Trabajadores Migrantes y sus Familias, establece:

El comité alienta al Estado parte a revisar aquellas leyes secundarias que no sean compatibles con la Constitución y los estándares internacionales de derechos humanos a fin de garantizar el pleno cumplimiento de éstos últimos. También recomienda que apruebe a la brevedad posible la Ley de Movilidad Humana que asegure, en la práctica, los derechos y principios reconocidos en la Constitución y en la Convención, incluyendo el principio de no discriminación (Asamblea General de la ONU, 1948).

Con el objetivo de reforzar la protección de los derechos de las personas a la movilidad, Ecuador aprobó en 2017 la Ley Orgánica de Movilidad Humana. Esta ley contiene estándares internacionales reconocidos y abarca el concepto integral de movilidad humana, señalando tanto los derechos como los deberes relacionados con la circulación de personas. Además, se ofrecen definiciones de categorías relevantes para facilitar su interpretación y se especifican los principios a tener en cuenta para la aplicación de la ley. (Alvarado, 2021)

El Estado ecuatoriano prevé para los ecuatorianos en el extranjero el acceso a planes, proyectos y programas, el envío y recibo de remesas, la protección de su información y confidencialidad, el asesoramiento, la preservación de su cultura, la asistencia sanitaria, la participación política, el acceso a la justicia, el registro civil y la identidad, la educación secundaria y terciaria, el acceso a becas y el establecimiento de asociaciones.

En cuanto a los "residentes", se entienden como residentes temporales y residentes permanentes. En cuanto a los residentes temporales, la Ley los define como personas que por su condición migratoria están autorizadas a permanecer en el Ecuador por dos años, sólo pueden ingresar a la residencia las personas que reúnan las condiciones del Art 60 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (2017), y las que estén capaz de cumplir con los requisitos del Art. 61 de la misma ley, del cual incluye

el pago de las tasas fijadas por la Autoridad de Movilidad Humana. En cuanto a la residencia permanente, la ley la interpreta como una condición de reubicación que permite la permanencia indefinida en el territorio nacional, a la cual pueden ingresar las personas que cumplan al menos una de las condiciones de los Art.63 y 64 de la mencionada ley (Ayala, 2019).

### **Ley Orgánica de Movilidad Humana**

En 2015, la Asamblea Nacional presentó un proyecto de Ley Orgánica de Movilidad Humana. Aprobada en febrero de 2017, la ley reconoce que la regulación es necesaria para el desarrollo social, especialmente en lo que respecta a la integración de los ciudadanos inmigrantes en los países de acogida. Desde entonces hasta ahora, son los estatutos, los que marcan las normas de conducta de este grupo de personas dentro del marco legal (Fernandez & Del Carpio, 2017).

Las disposiciones de esta ley se fundamentan en los principios de movilidad y ciudadanía universal proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Constitución ecuatoriana vigente correspondiente al año 2008. La Ley Orgánica de Movilidad Humana (2017), en su Art.1, señala sus objetivos:

Regular el ejercicio de derechos, obligaciones, institucionalidad y mecanismos vinculados a las personas en movilidad humana, que comprende emigrantes, inmigrantes, personas en tránsito, personas ecuatorianas retornadas, quienes requieran de protección internacional, víctimas de los delitos de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes; y, sus familiares (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017, p. 3).

Este objetivo es consistente con los principios de la inmigración y los derechos universales, como la libre circulación, la no criminalización, la igualdad ante la ley y la no discriminación, la integración regional y la no devolución.

La Ley Orgánica de Movilidad Humana se compone de dieciocho (18) considerandos, tres (3 títulos) y ciento setenta y un (171) artículos. Los 3 títulos que encontramos en esta normativa, son los siguientes:

1. Personas en Movilidad Humana
2. Ingreso, Salida, Control Migratorio y Legalización de Documentos

### 3. Institucionalidad y Régimen Sancionatorio

Todos los puntos de esta Ley serán utilizados para lograr su objeto. Estos propósitos son mencionados en el Art.4 de dicha ley:

Desarrollar y regular el ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas en movilidad humana. Normar el ingreso, tránsito, permanencia, salida y retorno de personas en movilidad humana desde o hacia el territorio ecuatoriano. Establecer los requisitos y procedimientos para la obtención de una condición migratoria temporal o permanente y para la naturalización de personas extranjeras (...) Regular el ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas ecuatorianas retornadas. Regular los documentos de viaje, tipología, uso y vigencia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 6).

Los principios antes divulgados ayudarán a todas aquellas personas en situación de movilidad a darse cuenta de cómo hacer lo correcto en términos de legislación y qué normas, lineamientos y competencias se deben seguir y exigir dentro del Ecuador.

Se estableció la Ley Orgánica de Movilidad Humana para salvaguardar, proteger y asegurar los derechos de las personas en situaciones de movilidad humana. Por tanto, a partir del Art. 2, que corresponde a los principios de esta Ley, se puede encontrar lo siguiente:

Todas las personas en movilidad humana que se encuentren en territorio ecuatoriano gozan de los derechos reconocidos en la constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y la ley. Ninguna persona será discriminada por su condición migratoria, origen nacional, sexo, género, orientación sexual u otra condición social, económica o cultural. El Estado propenderá la eliminación de distinciones innecesarias en razón de la nacionalidad o la condición migratoria de las personas, particularmente aquellas establecidas en normas o políticas públicas nacionales y locales (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 4).

Este pasaje alude a la integración y respeto del estado ecuatoriano para todos los turistas y aquellos que deciden quedarse de manera permanente, previo el

cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico nacional. Otro punto a destacar es que pretende eliminar cualquier distinción basada en la nacionalidad y el estatus migratorio, lo que a su vez garantiza que todos sean tratados por igual en las áreas de educación, trabajo, salud, seguridad y legislación.

En el Título 1, Capítulo 3 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, se hace mención a los extranjeros en Ecuador. Esta parte de la ley se compone además de 6 secciones, en las cuales se clasifican y regulan los derechos y obligaciones de los migrantes dentro del territorio nacional de acuerdo a su estatus de residencia. Estas secciones llevan el nombre de los siguientes conceptos:

En otras palabras, cada tipo de extranjero tiene una sección diferente que ayudará a guiar y apoyar al grupo.

Por su parte, el capítulo primero correspondiente al título segundo de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, menciona lo siguiente: Todas las personas deberán ingresar por los puntos de control o de inmigración Oficiales del territorio nacional. Respetar estrictamente los derechos humanos y controlar la entrada y salida de personas. Entonces, en general, cualquier persona que ingrese o salga del país debe pasar por un punto de autorización y portar documentos que acrediten su identidad (Llamas, 2016).

En el mismo título, Sección IV, se menciona específicamente la entrada, estancia y salida de extranjeros. En esta parte estipula que las actividades que realizará el inmigrante durante su estadía en el Ecuador serán controladas por las entidades correspondientes. Esto se hace para que el extranjero cumpla con sus obligaciones y se respete plenamente sus derechos. (Maldonado & Núñez, 2019).

Pasando ahora al título 3, que trata sobre las instituciones y los regímenes de sanciones, se establece en el Capítulo 1 que el director de la entidad responsable del tránsito de personas y el Defensor del Pueblo desarrollarán conjuntamente políticas públicas, planes y programas para garantizar el cumplimiento del derecho a la libertad de movimiento de personas. Cuando los migrantes violan sus responsabilidades, también se exponen las sanciones que deben cumplir.

Las herramientas que utiliza la Ley Orgánica de Movilidad Humana para cumplir y hacer cumplir cada uno de los puntos anteriormente expuestos se conocen como reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana. El documento es un conjunto de normas que permiten el funcionamiento de las leyes antes mencionadas, que a su vez se rige por el Ministerio de Relaciones Exteriores y movilidad humana (Peña, 2014).

### **Visado**

Una visa es un documento legal emitido especialmente para una persona que viaja o un extranjero que visita un país. Se otorgan visas para el ingreso temporal o permanente de extranjeros al Ecuador. Estos documentos contienen la autorización para los extranjeros a permanecer en el país según lo establecido por la ley. Estas visas pueden ser residente temporal, residente temporal excepcional, residente permanente, diplomática, humanitaria, turista, especial de turismo o por convenio. El visado otorga al solicitante los derechos y beneficios que la ley de migración concede. La importancia de la visa se debe a su utilidad y el momento en que entra en vigor. (Castilla, 2017).

### **Derechos de los Grupos de Atención Prioritaria**

Los derechos de los grupos de atención prioritaria, como las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las personas mayores, entre otros, están directamente relacionados con la migración o movilidad humana.

Por un lado, las personas de estos grupos a menudo enfrentan mayores desafíos y vulnerabilidades durante el proceso migratorio, como la violencia sexual y de género, el tráfico y la trata de personas, la discriminación y el acceso limitado a servicios básicos, como atención médica y educación. Por lo tanto, es importante que los Estados garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de estos grupos durante todo el proceso migratorio, incluyendo la partida, el tránsito y la llegada a los lugares de destino.

Por otro lado, la migración o movilidad humana también puede afectar la capacidad de estos grupos para disfrutar de sus derechos humanos en el país de origen y en el país de destino. Por ejemplo, las mujeres pueden ser separadas de sus hijos e hijas durante el proceso migratorio, lo que afecta su derecho a la unidad familiar y el



derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir con sus padres. Las personas mayores pueden enfrentar dificultades para acceder a la atención médica y a los servicios sociales en el país de destino debido a la barrera del idioma, la falta de redes de apoyo y la discriminación

Según la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Art.35 señala:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (p. 17)

En la sección 1ra. Se constatan los derechos de las adultas y adultos mayores. De esta misma manera, señala el Art. 37:

Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: 1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas. 2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones. 3. La jubilación universal. 4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos. 5. Exenciones en el régimen tributario. 6. Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley. 7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento (p. 19).

Aquí adquiere gran importancia el reconocimiento explícito de los derechos de las personas mayores a la salud, el empleo remunerado, la jubilación, la reducción de servicios, la exención de impuestos y el acceso a la vivienda. La Carta Magna de 2008, reconoce el derecho a la ayuda especial para asegurar un estándar de vida digno, atención médica completa gratis y beneficios fiscales.

Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 19)

Este artículo de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las jóvenes y los jóvenes los derechos a educación, servicios médicos, vivienda, deportes y tiempo libre, libre expresión y asociación. Además, el Estado promueve el efectivo ejercicio de estos derechos a través de políticas, programas, instituciones y recursos. El Estado reconoce a los jóvenes como parte importante del desarrollo de su país, por lo que fomenta su incorporación laboral con condiciones justas y dignas, especialmente con capacitación, acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades emprendedoras. Además, garantiza la libertad de los jóvenes en materia de educación, salud, vivienda, recreación, deportes, tiempo libre, expresión y asociación, y les anima a participar en el trabajo.

La sección tercera, hace relación a la movilidad humana, así pues, norma los siguientes derechos:

Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

Art. 41.- Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio

sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley.

Art. 42.- Se prohíbe todo desplazamiento arbitrario. Las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, que asegure el acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios. Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada. Todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 20).

Este artículo establece la prohibición de todo desplazamiento arbitrario. Esto significa que nadie puede ser desplazado sin una razón legal. El artículo determina que aquellos que han sido desplazados tienen el derecho de recibir protección y asistencia humanitaria de las autoridades. Esto comprende el acceso a alimentos, hospedaje, vivienda y servicios médicos y sanitarios. En adición, el artículo indica que aquellas personas en situaciones particulares, como niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijos pequeños, personas mayores y discapacitados, recibirán asistencia humanitaria de prioridad y especializada. Por último, el artículo garantiza el derecho a los desplazados a retornar al lugar de origen o transitar por el sitio por el que más se sientan cómodos de manera libre sin presión de ningún tipo. Se enfatizó el reconocimiento de los derechos de migración, asilo, y los derechos de las personas desplazadas a recibir protección y asistencia humanitaria de emergencia y a regresar a sus lugares de origen.

Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias

para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 21).

En esta sección, se destaca el respeto de los derechos a la no discriminación, la salud de las madres en estado de gestación y la prioridad de la protección de las mujeres embarazadas.

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 25).

Se destaca el derecho a la totalidad del desarrollo personal y el principio de que el interés superior del niño es lo más importante. Los derechos como el de la

custodia y seguridad, la integridad física y mental, la identidad, el nombre y la nacionalidad, el tener una familia, la participación en la sociedad y el respeto a la libertad y dignidad se reconocen en la Constitución de 1998. Sin embargo, el cuidado y protección, la educación en su lengua y contexto cultural, y la información sobre sus padres o familiares ausentes, a menos que sea perjudicial para su bienestar, no están contemplados.

Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida. 2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas. 3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos. 4. Exenciones en el régimen tributarlo. 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas. 6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue. 7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo. 8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación

de centros educativos y programas de enseñanza específicos. 9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual. 10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas. 11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 28)

La Constitución de 2008 otorga un tratamiento específico a las personas con discapacidad, destacando el reconocimiento de sus derechos a la atención en salud y psicológica, rehabilitación y asistencia; a reducciones en los servicios y exenciones tributarias; al trabajo, una vivienda adecuada y educación especializada; además de un acceso adecuado a todos los bienes y servicios. Esta ley también amplía el derecho a la comunicación con formas alternativas como la lengua de señas ecuatoriana para los sordos, el oralismo, el sistema Braille y otras.

De la misma manera la Constitución ampara los derechos de otros grupos que considera vulnerables como las personas con enfermedades catastróficas y las privadas de la libertad.

### **Garantías Constitucionales**

Las garantías constitucionales se refieren a los derechos fundamentales y libertades públicas que son reconocidos y protegidos por la Constitución de un país. Estas garantías son esenciales para proteger y promover los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, incluyendo a las personas que migran o se desplazan.

La migración o movilidad humana puede afectar el ejercicio de estas garantías constitucionales en varias formas. Por ejemplo, los migrantes y refugiados pueden enfrentar barreras en el acceso a la educación, la salud, el empleo y la vivienda, lo que puede ser una violación de los derechos humanos protegidos por la Constitución.

Además, los migrantes y refugiados pueden enfrentar discriminación y xenofobia por parte de la sociedad y de las autoridades, lo que puede afectar su

capacidad para disfrutar de las garantías constitucionales, como la igualdad ante la ley, la libertad de expresión y la protección contra la violencia y la tortura.

Por lo tanto, es importante que los Estados garanticen que los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en su Constitución sean aplicables y respetados para todas las personas, incluyendo los migrantes y los refugiados. Esto implica, entre otras cosas, asegurarse de que la ley y las políticas públicas estén en línea con los estándares internacionales de derechos humanos y que se tomen medidas para combatir la discriminación y la xenofobia.

El propósito de las garantías es establecer un mecanismo para prevenir y corregir las violaciones de los derechos que puedan ser causadas por el gobierno u otros actores públicos y privados. Estas clases de protección se establecen en la Constitución de Montecristi y se clasifican según su objetivo, que es garantizar el cumplimiento de los derechos consagrados en la misma. Se han propuesto diferentes clasificaciones de las garantías, pero todas se originan de su carácter protector; en este punto se examinará la concepción de las garantías según la Constitución de Montecristi. (Criollo, 2016)

Según Pisarello (2007) señala una clasificación y señala lo siguiente:

La defensa de carácter multi-institucional de la tutela de los derechos sociales debería, conducir así mismo, a la defensa de un sistema multinivel de las garantías, basado en el principio de que, en las condiciones actuales, resulta imposible, además de indeseable, pretender asegurar los derechos sociales en una única escala de tipo estatal. Así, tanto por razones democráticas como de eficacia, cabría articular un sistema de protección en diversas escalas, infra y supra-estatales, que comprendiera desde los diversos ámbitos municipales, sub-estatales y estatales, hasta el plano regional e internacional. (Pisarello, 2007, p. 64)

Los individuos a los que se les otorga la responsabilidad principal de la defensa de los derechos tienen a su disposición dos tipos de garantías: institucionales y sociales. Las garantías institucionales son ofrecidas por los organismos públicos, que velan por el cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución. Las

garantías sociales, por otro lado, son desplegadas por los titulares mismos, pudiendo ser bien una participación directa o indirecta.

Como una clasificación alterna de las garantías institucionales, se podría diferenciar entre:

- Garantías políticas
- Garantías semi-políticas
- Garantías jurisdiccionales
- Garantías semi-jurisdiccionales.

Sin embargo, también se las podría clasificar según el punto de vista del alcance de los mecanismos de tutela, se distinguirían las garantías primarias y las secundarias. (Avila & Grijalva, 2011)

Las garantías primarias o sustanciales, son aquellas que establecen o definen el contenido de los derechos asignando una serie de obligaciones a las autoridades públicas y actores privados. A través de esta garantía, la búsqueda de los derechos tanto públicos como privados juega un papel en asegurar que los derechos constitucionales sean efectivamente protegidos, o que no se realicen acciones que atenten contra la vigencia de estos derechos.

Las garantías secundarias, son aquellos que, cuando se vulneran los derechos constitucionales, el órgano responsable está obligado a anular las violaciones de los mismos, es decir, se deben sancionar las violaciones de las garantías primarias. (Hualpa, 2011)

Existe además una tercera clasificación desde el punto de vista en tercer lugar, desde la perspectiva de las escalas en las que se ejecuten estos mecanismos de protección, se distinguen entre:

- Garantías estatales
- Garantías infraestatales
- Garantías supraestatales.

Según Pisarello (2007), las define de la siguiente manera:



Garantías estatales se refieren a los órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación definidos por los estados centrales. Garantías infraestatales se refieren a los previstos en el ámbito municipal o sub-estatal. Por último, garantías supraestatales se refieren a los órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de tutela en ámbitos regionales e internacionales. (Pisarello, 2007, p. 72)

De acuerdo a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador (2008), amplía las garantías jurisdiccionales que fueron ya planteadas y desarrolladas en la Constitución de 1998. La Constitución actual incluye garantías tanto judiciales como no judiciales. Entre estas últimas se incluyen el derecho a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, conocida también como la tutela o amparo de las sentencias judiciales, establecidas en la Constitución de 1998. En lo que respecta de las garantías de derechos, no jurisdiccionales, a nivel constitucional, se encuentran las siguientes:

- La actividad legislativa o producción de normas, conocida como garantías normativas reguladas en el Art. 84.
- La garantía de políticas públicas, prescrita en el Art. 85
- Las garantías institucionales que regula a varias instituciones señaladas en la Constitución. (Caliz, 2015)

De acuerdo al Art. 86 de la Constitución, todos los individuos, grupos, pueblos o nacionalidades tienen el derecho de presentar acciones legales si se manifiesta una violación a sus derechos a causa de una norma, un acto administrativo, una política pública o una omisión por parte de una autoridad administrativa o judicial o un particular.

### **Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales**

Las garantías jurisdiccionales son aquellas que están destinadas a ser aplicadas por tribunales o jueces independientes de las instituciones políticas. Estas garantías se pueden clasificar como ordinarias cuando se hace referencia a la justicia ordinaria y como constitucionales si se basan en técnicas normativas especializadas de la justicia

constitucional. Estas garantías son necesarias para garantizar el cumplimiento de los derechos y pueden tener la capacidad de imponer sanciones.

Es importante diferenciar entre las garantías jurisdiccionales ordinarias, que son aquellas que se otorgan a los tribunales ordinarios para prevenir, controlar o castigar violaciones de los derechos, y las garantías jurisdiccionales especiales, que son conocidas por los jueces ordinarios para preservar los derechos constitucionales, como las acciones de protección y los recursos de hábeas corpus. Dentro de este segundo grupo, existen garantías distinguidas por órganos específicos, como la acción de protección extraordinaria que se presenta ante la Corte Constitucional.

Actualmente, en el Ecuador existen garantías jurisdiccionales novedosas en el contexto constitucional, y otras contempladas ya en la Constitución Política de 1998, están son:

- Acción de Protección
- Hábeas Corpus
- Acción de Acceso a la Información Pública
- Hábeas Data
- Acción por Incumplimiento
- Acción de Incumplimiento
- Acción Extraordinaria de Protección (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es menester tener en cuenta lo que establece la nueva Constitución ecuatoriana, la cual contempla una agenda de derechos y sistemas de instrumentos constitucionales para asegurar el respeto y la protección de los derechos fundamentales. Estos mecanismos incluyen garantías normativas que garantizan el carácter jurídico de los derechos fundamentales, limitan sus restricciones y prevén una reparación en caso de incumplimiento, así como garantías de políticas públicas, jurisdiccionales e institucionales. Entre estos mecanismos o herramientas se encuentran las garantías normativas, las garantías de política pública, las garantías jurisdiccionales y las garantías institucionales. Las garantías normativas son aquellas reglas que aseguran el carácter normativo de los derechos fundamentales, limitan en la mayor medida posible sus limitaciones y aseguran la reparación en caso de

violaciones. La garantía normativa más importante es el principio de supremacía constitucional (Gaibor, 2021).

En tanto, los órganos del poder judicial ofrecen garantías jurídicas a través de procedimientos judiciales. Estos están compuestos por reglas generales, abstractas y legales, que se encuentran en leyes, costumbres o estándares, que los jueces tienen que aplicar de forma objetiva. Ellos deben tomar decisiones sobre cualquier conflicto que surja en una sociedad, siguiendo las pautas dictadas por el legislador. (Peña, 2014).

Estas garantías son aquellas que operan en función de derechos establecidos en la constitución, es decir, actúan cuando un derecho haya sido vulnerado, los cuales se clasifican de la siguiente manera:

Es necesario señalar que este tipo de garantías son interpuestas ante un juez, dependiendo de la acción a la que se quiera recurrir, la jurisdicción puede recaer ante Corte Constitucional o un juez ordinario, siendo que la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección la competencia recae en la Corte Constitucional, mientras que las demás recaen ante un juez ordinario (Zambrano, 2019).

### ***Acción de Habeas Corpus***

Cabe mencionar que este tipo de acción no es nueva, su término en latín significa “de cuerpo presente” y opera inmediatamente cuando se haya vulnerado el derecho a la libertad, se encuentra estipulado en el artículo 89 de la Constitución de la República (2008), y se define de la siguiente manera:

Tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. (p. 45)

### **Selección y Revisión de la Corte Constitucional**

La Constitución de 2008 introdujo una innovación sustancial, la cual eliminó la competencia de la Corte para llevar a cabo el conocimiento de apelaciones de

procesos de amparo. La Corte se convirtió principalmente en un tribunal con el poder de dictar sentencias vinculantes en el ámbito de los derechos fundamentales, tales como protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y otros procesos constitucionales, así como en los casos seleccionados de acuerdo con el artículo 436 de la Constitución. (2008).

Se debe tener en cuenta que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) estableció las reglas para la selección de sentencias y su posterior revisión. El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte (2015), indicó con mayor exactitud el procedimiento y el trámite relacionado.

De acuerdo con la Constitución de la República (2008) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), las sentencias de garantías jurisdiccionales deben ser remitidas a la Corte Constitucional en un plazo de tres días desde su ejecutoria. La Secretaría General de la Corte recopila estas decisiones y crea un registro individualizado para su identificación. También elabora informes de recomendación para la Sala de Selección, especificando la pertinencia de la selección de acuerdo con los parámetros del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

Esta Sala selecciona de manera discrecional aquellas sentencias que se someterán a revisión, debiendo contar con una justificación para ello que cumpla alguno de los siguientes criterios: la gravedad de la cuestión, la inusualidad de la situación, la ausencia de precedentes fijados por la Corte Constitucional y la importancia o trascendencia a nivel nacional del tema tratado en la sentencia. La Sala de Revisión puede anular la decisión de la Sala de Selección o archivar el caso seleccionado si cree que los criterios de selección ya son aplicables o si la selección no fue debidamente motivada.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE CASO**

**Aclaración:** Dentro del presente trabajo investigativo utilizare como nombre ficticio el de JOSM, al nombre del titular al que se refiere la sentencia 159-11-JH/19, legitimado activo, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en los derechos de libertad el Art. 66, numeral 19 de la Constitución ecuatoriana.

### **Temática a ser abordada**

La sentencia No. 159-11-JH/19 (2019), sobre la cual se realizó el estudio, se basa en un caso seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión por el cual la Corte Constitucional analizó un habeas corpus interpuesto por una persona extranjera en tránsito, es decir, en condición de movilidad humana, la cual se encontraba privada de libertad, sin respeto del ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos, para esto la Corte Constitucional mencionó y recalcó la naturaleza del habeas corpus, estableciendo que se trata de una garantía la cual cumple el objetivo de protección de aquellas personas privadas de libertad que por alguna razón estén en esa condición de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, aprobó además la prohibición constitucional de la privación de libertad con fines migratorios, siendo que consideró que esto constituye un acto de discriminación y vulnera el derecho a transitar. En este caso particular, teniendo en cuenta la gravedad de la detención y la falta de protección efectiva de sus derechos por parte de las autoridades judiciales ecuatorianas, la Corte ordenó medidas de reparación simbólicas, económicas y no reiterativas.

De esto hay que recalcar que con fecha 30 de mayo del año 2011, en la Corte Provincial de lo Civil y Mercantil de Pichincha, envió a la Corte Constitucional la acción de Habeas Corpus planteada, para lo cual en diciembre del mismo año, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, selecciona el caso debido a que cumple con los parámetros necesarios conforme lo establecen los artículos 86 y 436 de la Constitución de la República (2008), es decir, gravedad, novedad de la causa, falta de precedente judicial y relevancia nacional, todo esto en concordancia con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

Sobre esto, la Corte resolvió lo siguiente:

Declarar que la norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado. ... 3. En virtud de las violaciones a los derechos constitucionales del señor JOSM, que no fueron tuteladas por los jueces en ejercicio de su competencia constitucional, esta Corte establece efecto inter partes de la sentencia para que los derechos y las garantías tengan efecto útil... 7. Disponer como medida de satisfacción, que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, a la brevedad posible y en un lapso no mayor de tres meses, resuelva el procedimiento administrativo de otorgamiento de nacionalidad ecuatoriana por naturalización al señor JOSM, en sujeción a los requisitos constitucionales y legales para su otorgamiento. En caso de que le sea concedida la nacionalidad por naturalización, dicho procedimiento no generará costo ni recargo alguno al beneficiario. 8. Disponer que el Consejo de la Judicatura y el Ministerio del Interior realicen una difusión adecuada sobre el contenido de esta sentencia, a través de mecanismos tales como la publicación de la sentencia en su portal web institucional. 9. El Ministerio del Interior deberá pagar un total de \$630,40 al señor JOSM, por concepto de compensación por los días que dejó de trabajar, que será entregado en la cuenta que él designe en el plazo máximo de seis meses. 10. El Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consejo de la Judicatura deberán informar en el plazo de seis meses a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta sentencia. 11. Por las consideraciones hechas la Corte reprocha la actuación de los operadores jurídicos en la causa: Carlos Fernández Idrovo, juez del Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha; Alberto Palacios, Juan Toscano Garzón, Beatriz Suarez Armijos, jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha. De igual modo, reprocha la actuación de los funcionarios pertenecientes a la fuerza pública: Marco Pazmiño, jefe de la Subzona La Luz de la UVC OCC, Carlos Castro Sánchez, jefe provincial de Migración de Pichincha, y Guadalupe

Quispe, Intendente General de Policía de Pichincha. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019)

De lo planteado se debe tener en cuenta que en esta sentencia de Corte Constitucional se topan varios análisis respecto a normativa constitucional y derechos y principios fundamentales de todo individuo, tales como el derecho a la asistencia humanitaria, el principio de igualdad, derecho a migrar, de asilo, refugio y todo lo referente a la movilidad humana, se promueve el derecho a la ciudadanía universal, la tutela judicial efectiva y por consiguiente el derecho al debido proceso, el concepto de la excepcionalidad de la prisión preventiva, considerándolo una medida cautelar de ultima ratio, entre otros; derechos y principios que se encuentran plasmados en la Constitución de la República. (2008)

### **Antecedentes del Caso Concreto**

Para poder comprender la sentencia en desarrollo, claramente es necesario puntualizar la metodología empleada, para esto se debe señalar en primer lugar el hecho de que el señor JOSM, el cual tiene nacionalidad cubana, en unión de hecho con Alecampab, ecuatoriana, producto de esa unión se procrean un hijo, con la intención de que su situación migratoria sea regularizada, es así que menciona lo siguiente:

En el proceso de regularización yo me documenté. Lo primero que me decían era que no podía quedar ilegal, entonces yo fui a pedir refugio, porque no quena regresar a mi país por la situación política y social. Ahí me negaron el refugio porque decían que los migrantes cubanos no tenemos una condición como refugiados, solo era para los colombianos porque venían huyendo de la guerrilla, entonces me negaron. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 3)

Posteriormente, en enero del 2011, mientras estaba laborando fue detenido debido a una revisión de documentación, al notar su situación migratoria que en el año 2009 había ingresado y no se había regularizado, se notificó al Jefe Provincial de Migración de Pichincha, sobre esto, un punto de suma importancia es la descripción que hace el señor JOSM respecto a las condiciones del lugar donde fue detenido, mencionando que:

Existían circunstancias poco favorables para una persona. Era muy pequeño. Había migrantes de varios países, incluyendo haitianos, cubanos, colombianos y nigerianos. Contaban con colchones donados por familiares o amigos para poder descansar. No había baños, hacían las necesidades en una funda y sacaban a la basura. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 4)

Posteriormente fue trasladado a un hotel para iniciar el proceso de deportación donde tuvo que permanecer 45 días, las condiciones en las que vivió en ese hotel eran más dignas, sin embargo, el señor JOSM, estaba detenido contra su voluntad a pesar de no haber cometido ningún delito, alejado de su familia y sin poder trabajar.

### **Decisiones de Primera y Segunda Instancia**

El 24 de enero del 2011, se dio la audiencia de condición migratoria, donde explicó su situación incluso solicitó la libertad para culminar los trámites pendientes para poder regularizar su status migratorio, a lo cual fiscalía mencionó que el señor JOSM se encontraba en situación irregular y que además no había demostrado que realmente tuviera un compromiso, mucho menos que se encontrara en trámite de regularización, finalmente el 26 de enero del año 2011 se ordena su inmediata deportación, el cual no fue notificado ni culminado.

Por tal razón, el 1 de febrero del 2011, la asesora jurídica de la Casa de Movilidad Humana del Distrito Metropolitano de Quito interpone una acción de Habeas Corpus, argumentando lo siguiente:

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



inhumanos y degradantes. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 5)

Es así que el día 11 de febrero se realizó audiencia pública de habeas corpus, en la cual no compareció la intendencia de policía, además de que no se escuchó al señor JOSM, por tal razón el menciona lo siguiente:

En el caso de cuando fui a la audiencia no me pidieron la palabra, solamente designaron entre las entidades que estaban ahí y bueno dijeron se niega el hábeas corpus por decisión unánime y regresé detenido al centro de detención que no fueron tres días, fueron tres días en un lugar y cuarenta y cinco en el otro. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 5)

El 14 de febrero del mismo año se desechó por falta de pruebas, para lo cual la Casa de Movilidad Humana del Distrito Metropolitano de Quito interpone apelación el 17 de febrero de 2011, mismo recurso que fue rechazado, quedando en la irregularidad y aún en proceso de arreglar su situación migratoria, esto último sucedido el 13 de mayo de 2011 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha.

### **Procedimiento Ante la Corte Constitucional**

El procedimiento que se sigue en este caso concreto es el que se encuentra establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009):

Art. 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional. - Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. 2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a través del portal de internet de la Corte Constitucional. 3. La exclusión de la revisión no requiere de

motivación expresa. 4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección: a) Gravedad del asunto. b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial. c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional. d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia. 5. La Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional podrá solicitar la selección de la sentencia, a partir de las causales descritas en el numeral anterior. 6. En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión. 7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados. 8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección. 9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute. 10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección. El trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la sentencia. (p. 12)

Es por esta razón que el 13 de diciembre del año 2011, se seleccionó el caso en vista de que cumplía con todos los requisitos planteados en el artículo precitado y se toma la decisión de revisar dicho proceso, sin embargo, no se resolvió dicho proceso de manera oportuna, cuando se posesiona la Corte Constitucional en 2019, el 13 de marzo de dicho año se sorteó la causa y se avocó conocimiento, finalmente el 19 de junio del año 2019 se da la audiencia respectiva a la cual comparecieron:

el señor JOSM en representación la ministra del Interior, Nathaly Salazar Brito; en representación del Procurador General del Estado, Jenny Samaniego Tello; en representaron del Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Diego Mora Echeverría; por el Observatorio de Justicia Constitucional, Dolores Miño y Gabriela Oviedo; por la fundación de Derechos Humanos (INREDH), Mónica Vera; y por sus propios derechos, Javier Arcentales Illescas. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 1)

## **Problemas jurídicos planteados**

En cuanto al análisis de la Corte Constitucional se plantean los siguientes temas sobre los cuales se va a desarrollar el mismo:

### **Consideraciones previas sobre la movilidad humana como contexto general;**

En primer lugar, se menciona que el Ecuador como tal, de acuerdo a la situación actual es un país tanto de origen, de tránsito y destino, esto se debe al aumento de movimientos migratorios que se ha venido dando a través de los años debido a la intensificación de movimientos migratorios que se han mantenido en los últimos años, específicamente en el año 2009, que es cuando ingresó el señor JOSM, ingresaron al país aproximadamente 24.157 personas de la misma nacionalidad, de las cuales un 2.08% no regresaron a su país, en el año que fue detenido, se registraron aproximadamente 4.277.147 movimientos migratorios, estando Cuba en el octavo lugar de las nacionalidades de migrantes que ingresaban al país. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019)

Basados en esto, se debe mencionar que la situación respecto a la movilidad humana constituye un factor de vulnerabilidad de derechos, tanto para los ecuatorianos que salen del país como para los extranjeros que ingresan o transitan por el estado ecuatoriano, en especial para quienes se encuentran en situación migratoria irregular, ahondando la problemática con los temas culturales, especialmente el racismo y la xenofobia.

Lo sucedido en el caso planteado refleja la realidad de múltiples extranjeros en la misma situación, por tal razón el Estado ecuatoriano, a través de todas sus autoridades involucradas en el apego al marco constitucional, tiene la obligación primordial de proteger todos los derechos de las personas dentro de su territorio sin discriminación por razón de nacionalidad o condición migratoria. El fallo espera contribuir a que situaciones como la de este caso no vuelvan a ocurrir. Esta es una de las razones que explica la importancia de la facultad de la Corte Constitucional de seleccionar, revisar y establecer precedentes judicialmente garantizados.

## **El hábeas corpus para garantizar la libertad de las personas en movilidad**

De acuerdo a lo que establece el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. (p. 37)

La Corte inicia invocando el artículo precitado, a lo cual menciona que lo dispuesto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto a la detención que se dio al señor JOSM, fue de manera arbitraria ilegal e injustificada, esto se debe a que fue privado de la libertad en condiciones no son dignas de cualquier ser humano, incluso lo alejaron de su núcleo familiar y de su trabajo, privándolo de derechos básicos, por lo cual es necesario entender con objetividad la afirmación de que aun en el proceso de deportación se debe motivar basados en la libertad de los extranjeros y por tal razón se busca adecuar la norma a la realidad a través de esta sentencia como precedente judicial de carácter vinculante.

Finalmente, sobre lo planteado cabe mencionar que la libertad de cualquier extranjero no puede ser restringida sino en presencia de un delito o por orden judicial, pues se mantiene la presunción de inocencia y goza de los derechos que le corresponden en virtud de su territorialidad, es decir, por encontrarse en el país, pueden hacer valer su derecho a la libertad y nadie puede restringirlo sin razón legal válida. Cualquier persona puede iniciar acciones constitucionales para proteger sus derechos en el marco de la ley, la Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional, sobre la protección de la libertad de los extranjeros mediante el hábeas corpus. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019)

## **La privación de la libertad de personas en situación de movilidad**

Se debe iniciar por lo que establece la Constitución de la República (2008) en su artículo 66: “El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará

de acuerdo con la ley” (p. 33) .; esto en concordancia con lo que establece el artículo 77 numeral 1 ibídem:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (p. 39)

En cuánto la privación de libertad hay que tener en cuenta que en el caso de presunción la detención o la privación provisional de la libertad es una medida cautelar de última ratio, quiere decir que no es la regla y que es una excepción solamente en los casos en que la situación lo amerite. En relación a lo que establecía la derogada ley de inmigración se plantearon proceso por el cual se tenía que actuar en el caso del señor JOSM sin embargo, se puede notar que existieron varias irregularidades dentro de todo el proceso, empezando por el hecho de que no fue detenido por un agente de inmigración, mucho menos cometió algún tipo de irregularidad migratoria que fuera motivo de detención, además de que a pesar de que de todo el proceso nunca se culminó con la deportación es por esta razón que él continuó con su búsqueda de regular su estatus migratorio sin embargo la burocracia del Estado no lo facilitó.

La Corte Constitucional crítica especialmente el hecho de que se haya violentado la tutela judicial efectiva y por ende también la seguridad jurídica, aparte de que se afectó el hecho del derecho de libre tránsito y el respeto que se debe tener a las personas en situación de movilidad humana teniendo en cuenta que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria en la actualidad la Ley Orgánica De Movilidad Humana (2017) establece que nadie debe ser sancionado de manera penal por su estatus migratorio o por su movilidad, destacando también que se fijan medidas que no atentan directamente con las libertades y derechos de las personas no tenga un

estatus migratorio irregular precautelando ante todo el respeto de sus derechos básicos constitucionales y humanos.

### **Las condiciones de los establecimientos de privación de libertad de personas extranjeras en situación de movilidad**

Dentro del análisis realizado en la sentencia, la Corte Constitucional invoca varios convenios internacionales, mismos que tienen por objeto potenciar los derechos de las personas en el marco de la movilidad humana. Entre ellos el derecho a elegir residencia, el derecho al trabajo o a la familia, señalando además que las libertades y derechos no pueden ser limitados en función de la condición migratoria de una persona, ya que se violan la igualdad formal y la igualdad material, y no solamente esos derechos, sino además los derechos civiles y, finalmente, se incurre en discriminación.

Además, se destaca la relevancia del documento presentado por el Comité para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, en el cual se subraya que las órdenes de deportación, junto con cualquier otro procedimiento relacionado con la migración, deberían ser manejados de manera excepcional para que puedan llevarse a cabo con eficiencia, legalidad y transparencia al momento de verificar si existen causas para la deportación.

En cuanto a la condición en la que se vio obligado a vivir el señor JOSM, la sentencia establece lo siguiente:

El señor JOSM San Miguel estuvo detenido en un lugar calabozo de migración, posteriormente trasladado al llamado Hotel Hernán, que era un hotel privado bajo custodia de la Policía de Migración y el Ministerio del Interior. Estos lugares, a pesar del nombre de hotel, albergue, acogida son de privación de libertad si es que las personas no pueden ejercer su derecho a la libertad de movimiento y están bajo órdenes de autoridades estatales, administrativas y judiciales. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 18)

De todo lo mencionado, hay que recalcar que la legislación migratoria no implica que los extranjeros en situación migratoria irregular puedan ser encarcelados.

De conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, así como con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Movilidad Humana vigente, se prohíbe el encarcelamiento de personas con fines migratorios, en consecuencia, los centros de internamiento de ciudadanos, como en el que se encontraba el Sr. JOSM se encuentran prohibidos.

### **El debido proceso en el proceso de deportación**

El señor JOSM fue víctima de discriminación por parte de un policía que, sin autorización para hacerlo, decidió llevarlo ante una institución migratoria para verificar su estatus. Se le detuvo, sin llevarlo a las autoridades correspondientes como lo establece la derogada e inconstitucional Ley de Migración, y se le privó de libertad durante 48 días en dos distintos lugares. Se vulneró su derecho a las garantías judiciales, ya que no se le informó de sus derechos, no se le permitió expresar sus motivos y no se le notificó el proceso. Finalmente, se le negó el habeas corpus porque no se le ofrecieron medidas de protección distintas a la privación de libertad con motivos migratorios.

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

El Estado ecuatoriano debe asumir su responsabilidad de garantizar la protección de las personas migrantes, estableciendo un marco normativo e institucional que comprenda no solo leyes y derechos, sino también principios, garantías y obligaciones. Estos principios incluyen la ciudadanía universal, la igualdad, el libre tránsito y el derecho a que ningún extranjero sea detenido sin motivo por su estatus migratorio.

Se debe recalcar lo que se menciona en el análisis de este problema jurídico, en el que se establece que:

El derecho a migrar debe ser considerado en cada caso ser resuelto con base en las circunstancias. Al abordar la potestad estatal para expulsar a personas extranjeras el Estado debe tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas, tales como los vínculos familiares, personas con necesidades de protección internacional personas

respecto de las cuales sus derechos a la vida, libertad, seguridad, estén en peligro al ser devueltos, víctimas de trata y otras circunstancias semejantes. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 24)

Por todo lo expuesto, dentro de las decisiones tomadas por la Corte Constitucional, se establece en primer lugar que:

...la norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado. (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 26)

La Corte Constitucional, dentro del desarrollo del análisis en este punto, opta por hacer valer la Constitución y la ley, esto en lo que concierne a los migrantes, sobre la libertad personal y su integridad, de conformidad con las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), declaración o revisión de su vulnerabilidad. El ordenamiento jurídico está destinado a ayudar a las personas vulnerables en los diversos sectores del país, por lo que es importante reconocer que los migrantes tienen diferentes circunstancias en relación unos con otros, tales como las relaciones familiares o laborales, mismas que no pueden ser vulneradas por la situación migratoria, pero en relación a la movilidad humana, el ejemplo del señor JOSM, quien se vio enfrentado a un proceso penal en el que carecieron de respeto y exigieron el debido proceso.

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional**

En este caso específico, cabe mencionar que de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, ha tomado el caso en cuestión debido al hecho de que el daño subsistía hasta el momento en que se avocó conocimiento, de este punto cabe recalcar además que no ha habido una solución o una correcta medida de reparación integral hasta ese momento; se debe añadir el tema de la legislación transitoria desde el momento de la detención hasta la sentencia que se encuentra siendo analizada, recordando que para el 2011 la ley migratoria vulneraba derechos y principios constitucionales, adicionalmente, la



detención arbitraria, la falta de notificación y ejecución, ha significado una violación directa a los derechos humanos, situación en la cual el propio Estado se ha visto involucrado.

### **Medidas de Reparación Integral**

Para iniciar con este acápite, se debe tener claro que el Estado debe reparar integralmente a toda víctima de una violación declarada de cualquier derecho constitucional o instrumento internacional vinculante. El daño debe corregirse a gran escala para que sea efectivo o al menos intentar reducir el dolor causado. La Constitución y la Ley Orgánica de Garantía Judicial y Control Constitucional expresan esta figura de reparación integral, con lo que se busca es resarcir de alguna manera todo el daño que pudo ser causado.

De acuerdo con las disposiciones planteadas en la normativa vigente, al igual que lo señalado en la sentencia, todo a partir del testimonio de la persona cuyos derechos han sido vulnerados, en este caso particular el señor JOSM, la indemnización en el presente caso busca cubrir tanto el ámbito material como el inmaterial. Debido a las irregularidades del señor JOSM San Miguel en el proceso penal de conocimiento de las autoridades competentes, a partir de la detención por parte de un policía no perteneciente al departamento de inmigración, quien lo trasladó a la agencia migratoria correspondiente y realizó un informe, en el cual se ordenó verificación de documentos y privación de libertad.

Es por esto que se debe citar lo que se establece al respecto, para el posterior análisis:

... 6. Declarar que esta sentencia reconoce los derechos del señor JOSM y las violaciones que sufrió por parte del Estado ecuatoriano, constituye una forma simbólica de reparación. 7. Disponer como medida de satisfacción, que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, a la brevedad posible y en un lapso no mayor de tres meses, resuelva el procedimiento administrativo de otorgamiento de nacionalidad ecuatoriana por naturalización al señor JOSM, en sujeción a los requisitos constitucionales y legales para su otorgamiento. En caso de que le sea concedida la nacionalidad por naturalización, dicho procedimiento no generará costo ni recargo alguno al

beneficiario. 8. Disponer que el Consejo de la Judicatura y el Ministerio del Interior realicen una difusión adecuada sobre el contenido de esta sentencia, a través de mecanismos tales como la publicación de la sentencia en su portal web institucional. 9. El Ministerio del Interior deberá pagar un total de \$630,40 al señor JOSM, por concepto de compensación por los días que dejó de trabajar, que será entregado en la cuenta que él designe en el plazo máximo de seis meses. 10. El Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consejo de la Judicatura deberán informar en el plazo de seis meses a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta sentencia... (Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 2019, p. 27)

Como reparación inmaterial se puede señalar al reconocimiento por intermedio de la sentencia la vulneración de los derechos del señor JOSM, además de ordenar que se resuelva su situación migratoria de inmediato y sin costos para él y la difusión del contenido de la sentencia; de esta manera se está tratando de cubrir el daño en todos los aspectos, siendo que en el campo material está el pago de la suma de seiscientos treinta dólares de los Estados Unidos con cuarenta centavos, que es lo que cubre los días que el señor JOSM no trabajó.

### **Análisis crítico de la sentencia**

En cuanto a la sentencia analizada se ha podido generar ciertos criterios al respecto, empezando por el hecho de que la movilidad de humana es un fenómeno que no se basa únicamente en el movimiento de personas a través de las fronteras internacionales por aire, tierra y mar, ya sea temporal o permanente, voluntario o forzado, sino que incluye varios aspectos implícitos incidentales, esto supone un cambio radical en su calidad y condiciones normales de vida. Entre los cambios que se pueden producir, hay una tendencia poco abordada hacia la llamada criminalización de las personas por su estatus migratorio, en forma de políticas de securitización o de aplicación del derecho penal que se aleja del principio del derecho penal que se aplica en las leyes de un estado constitucional, tanto en la esfera material como en la adjetiva.

Se debe aclarar que existen en la actualidad diversas políticas públicas en beneficio de las personas en situación de movilidad humana, las cuales se encuentran

reflejadas en diversos decretos o acuerdos ministeriales que buscan imponer requisitos a determinados inmigrantes, es por esta razón que la Corte Constitucional falló a favor de los inmigrantes de conformidad con los principios y derechos constitucionales que propugnan la protección de su dignidad humana. Por otra parte, la Corte Constitucional ha sentado precedente de jurisprudencia vinculante en materia de protección de los derechos fundamentales de las personas migrantes, declarando la prohibición de tipificar como delito las condiciones de inmigración y, en ese sentido, confiriéndoles a estos delitos un carácter meramente administrativo o incumplimiento de la ley de inmigración.

Por otro lado, la Corte Constitucional se pronuncia de manera enérgica en razón de la no criminalización por condiciones migratorias, menos aun de manera preventiva siendo que en el derecho penal la persona sancionada por motivos de carácter o condición, atenta contra el derecho constitucional. Por ello, el caso sobre el que resuelve la Corte Constitucional incentiva la aplicación de la ley penal en estas circunstancias, lo cual ya se pudo observar que es contrario a la Decisión Final de la Corte, lo cual abre un amplio campo de respeto por derechos migratorios, personales y constitucionales para ayudar a las personas que se encuentran en la misma situación que el señor JOSM, quienes han sido discriminados, lo que significa que las políticas la transformación en cuanto al derecho migratorio es consistente con los principios de ayudarlos, proteger sus derechos, promover los principios de ciudadanía universal y lo más importante, respetando su dignidad y sus derechos humanos.

### **Importancia de este caso para el estudio de la constitución ecuatoriana**

La Constitución de la República del Ecuador vigente cambia la visión y la forma de percibir los derechos de las personas, de igual manera el ordenamiento jurídico que complementa esta norma suprema debe estar a la par de la percepción de derechos, es así que las resoluciones de la Corte Constitucional deben adaptarse a los preceptos y mandatos de la misma, en este caso concreto, el concepto de ciudadanía universal marca un hito importante en relación a derechos de las personas que pertenecen al grupo de movilidad humana.

El caso del señor JOSM vulnera los derechos de este grupo de atención prioritaria desde el momento de su detención, hasta el punto de privarlo de su libertad

por lo que claramente era necesario acudir a un recurso como el analizado para que quede un precedente en cuanto al trato digno que merecen las personas extranjeras que se encuentran en condiciones de movilidad humana.

El Ecuador fue el primero en la región en unificar las normas que controlan los diferentes aspectos de la migración, que incluyen la inmigración, emigración, retornados, víctimas de trata y tráfico de personas, desplazados, y aquellos que necesitan protección internacional, como asilados, refugiados y apátridas.

A pesar de que la Constitución de 2008 contiene principios avanzados en cuanto a la movilidad humana, el derecho nacional no se encontraba acorde con la misma ni con los tratados internacionales vigentes a los que el Ecuador se ha comprometido, tales como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. El Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares expresó en sus observaciones del último informe de Ecuador que:

El Comité alienta al Estado parte a revisar aquellas leyes secundarias que no sean compatibles con la Constitución y los estándares internacionales de derechos humanos a fin de garantizar el pleno cumplimiento de éstos últimos. También recomienda que apruebe a la brevedad posible la Ley de Movilidad Humana que asegure, en la práctica, los derechos y principios reconocidos en la Constitución y en la Convención, incluyendo el principio de no discriminación. (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2011, p. 4)

Tomando una postura firme, se ha promovido el derecho a la migración y la despenalización de los migrantes a nivel multilateral. Estas medidas han permitido abrir la discusión sobre el tema migratorio, lo que ha contribuido a la conclusión de acuerdos que flexibilicen las regulaciones migratorias para beneficiar a los nacionales y garantizar sus derechos.

En relación a la inmigración, se ha avanzado en la construcción de un ámbito de movilidad compartida dentro de UNASUR, mediante la otorgación de ciudadanía suramericana, aunque no llegó a materializarse permanentemente debido a su

desintegración. En la misma línea, el Mercosur ha establecido regulaciones para otorgar visas temporales y definitivas a nacionales de los países miembros, y se han implementado varios Estatutos de regularización migratoria con Perú , Venezuela y Haití, el último por motivos humanitarios. Los recursos de las oficinas consulares están destinados a prestar una atención rápida y priorizada a los ciudadanos ecuatorianos en situación de vulnerabilidad. Se han implementado protocolos de asistencia y se han ampliado las condiciones en las que el Estado ofrece una protección total a sus connacionales.

La normativa de migración vigente otorga una verdadera garantía de los derechos migratorios incluyendo igualdad formal y material, privación excepcional de la libertad, defensa de la integridad territorial del Ecuador, sus recursos naturales, el derecho al debido proceso, el derecho a migrar y el principio de igualdad y no discriminación. Estos principios son respetados por la normativa vigente y pueden ser impugnados ante el órgano jurisdiccional competente.

En este momento, en el Ecuador la realidad migratoria se enfoca en la gran cantidad de migrantes venezolanos que han llegado al país, de los cuales claramente el Estado ha ido buscando de alguna manera garantizar su derecho a la libre movilidad pero que esto no afecte a su población en general, por lo que no se encuentran desamparados en Ecuador, ya que todos los mecanismos de protección establecidos tanto en la Constitución como en las leyes orgánicas, garantizan el disfrute de sus derechos humanos y civiles, sin importar su estatus migratorio.

Los migrantes en Ecuador gozan de derechos y deberes iguales a los de los ciudadanos ecuatorianos, salvo en aquellos ámbitos propios de la vida política nacional como el votar y militar en un partido político. Lo estipulado en los acuerdos internacionales ratificados por Ecuador también se aplica a los extranjeros. Esto se desprende del artículo 9 de la Constitución.

El principal punto es tener presente que la Constitución de Ecuador garantiza, mediante el artículo 40, que las personas extranjeras que no posean documentos o no tengan autorización para permanecer en el país no sean objeto de marginación, discriminación ni criminalización, de acuerdo al artículo 66 de la Constitución de Ecuador, el desalojo de una persona extranjera debe ser singularizado. Esto significa

que la deportación de una persona no es un motivo para afectar a un grupo entero. La ley Orgánica de Movilidad Humana especifica las condiciones para la expulsión de un extranjero. Se puede hacer una deportación por la comisión de delitos en el país o por violaciones a la normativa migratoria. No es permitido desplazar a alguien simplemente por su nacionalidad, lo cual sería contrario a lo dispuesto en la Carta Magna.

En cuanto al acceso a la justicia, hay que tener presente que los migrantes en Ecuador tienen derecho a presentar una demanda o denuncia contra quien consideren les ha faltado o dañado, de acuerdo al artículo 47 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana. No importa si su situación migratoria es regular o no. Si la persona no tiene un representante, también puede solicitar un defensor público, tratándose igual que lo harían con un ciudadano ecuatoriano.

Con referencia a la educación, el Estado ecuatoriano asegura el acceso a la educación, ya sea en centros públicos o privados. La Constitución y la Ley Orgánica de Movilidad Humana establecen que los estudiantes deberán recibir instrucción sobre cultura, historia y tradiciones del Ecuador, para que puedan integrarse a la sociedad. Además, no se necesita visa o pasaporte para ingresar al sistema educativo, solo la partida de nacimiento, los demás documentos son opcionales hasta que se finalicen los estudios.

### **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

#### **Métodos de interpretación**

De acuerdo a lo que establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), se debe mencionar que:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: ...3. Ponderación.

- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52, p. 3)

En el caso de la presente sentencia, el método utilizado por la Corte Constitucional que es evidente es la ponderación, esto debido a que establece una relación de priorización entre principios y normas, condicionada a las circunstancias de un caso particular para determinar la decisión adecuada. Es de esta manera que la Corte plantea la situación la cual resuelve, respetando ante todo principios básicos y constitucionales, tales como el principio *pro homine*, amparados principalmente en lo que establece la norma Constitucional en concordancia con el artículo 25 numeral 6 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, considerando un punto que realmente garantice el pleno ejercicio de los derechos, además que hace su valoración con el fin de que exista un precedente de acuerdo con la realidad material y latente del diario vivir. Se declara excepcional ese numeral en cuanto a que, la Corte determinó que, si hay una alegación de que se haya violado un derecho y aún no se haya dado una solución satisfactoria, debe tratarse como un caso especial y dar una respuesta rápida.

## CONCLUSIONES

De todo lo analizado tanto jurisprudencial como doctrinariamente se puede concluir lo siguiente:

- Desde el año 2008, con la promulgación de la Constitución de la República se ha cambiado la visión y la percepción en cuanto a derechos y garantías básicas de las personas, es así que en el ámbito de la movilidad humana se han establecido derechos y deberes fundamentales los cuales en el caso analizado se han omitido, pasando por alto el tema de la ciudadanía universal, criminalizando la migración, es claro que el caso del señor JOSM no fue un caso aislado, se evidencia no solo a vulneración al derecho a la movilidad humana, sino a la libertad de transitar libremente, se le privó de la libertad de manera arbitraria, se le alejó de su familia nuclear vulnerando incluso el derecho de un niño a estar con su padre, esto sin contar el trato inhumano que recibió y la ausencia total de seguridad jurídica; es por esta razón que la Corte Constitucional con su análisis y decisión sienta un precedente reivindicando todos aquellos derechos que fueron omitidos en el trato que se dio al señor JOSM.
- El trato que merecen las personas migrantes dentro del territorio ecuatoriano debe ser la misma que el Estado ecuatoriano debe exigir para aquellos migrantes ecuatorianos que se encuentran esparcidos en las mismas circunstancias en territorios extranjeros, en virtud de la reciprocidad y tomando en cuenta que la ciudadanía universal es un término que se encuentra aceptado y reconocido no solo por el ordenamiento jurídico ecuatoriano sino a nivel internacional con los tratados y convenios internacionales.
- Es menester por parte del Estado que se implementen políticas de Migración Digna y Controlada como estrategia de gestión de migración centrada en el bienestar humano, la seguridad y los derechos humanos de los migrantes, basada en el respeto de los principios fundamentales de derechos humanos, la no discriminación, la solidaridad, el respeto de las leyes internacionales y la promoción de una cultura de diálogo y acuerdos entre los países.
- La Migración Digna y Controlada aboga por una gestión de la migración que se concentre en los derechos humanos de los migrantes, la seguridad y el bienestar.



Se basa en la responsabilidad compartida entre los países de origen, tránsito y destino, así como en el respeto de los derechos humanos de los migrantes.

- La sentencia 159-11-JH/19 es de suma relevancia para el derecho constitucional ecuatoriano, pues establece criterios jurídicos que protegen a las personas contra la migración irregular y evitan la criminalización de la misma. Esta decisión también tiene una visión prospectiva, con el objetivo de que este tipo de conductas no vuelvan a presentarse. Los fallos de la Corte tienen el carácter de preceptos vinculantes, por lo que deben ser cumplidos por los responsables de administrar justicia.
- Con todo lo analizado previamente, de acuerdo al derecho a la movilidad humana, los derechos básicos establecidos en la Constitución de la República, por lo cual se puede comprender que efectivamente la policía detuvo al señor JOSM, al no existir una orden judicial, la forma de resolver el presente caso debió haber sido el habeas Corpus y el Juez de primera instancia, solucionar dicha vulneración de derechos en contra de esta persona extranjera sin más dilataciones legales al caso.
- Es importante que todos los jueces estén preparados, tengan el conocimiento real de encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y justicia y que es la Constitución la norma suprema la que prevalece por sobre cualquier otra. Se encuentra en vigencia desde la promulgación en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008 y es hora de su verdadera aplicación, sancionando a quien vulnere lo dispuesto en ella, caso contrario se continuará con este tipo de atropellos.
- Algo más que acotar, es importante resaltar el abuso del poder en nuestro país en todos los ámbitos y esferas de poder constituido. Hay que tener presente que a pesar de que la Corte Constitucional ecuatoriana ha emitido pocas sentencias sobre migración, estas han sido claras y precisas para garantizar los derechos de estas personas, evitando la criminalización de la misma y previniendo la vulneración de sus derechos. La movilidad humana, tanto para los ecuatorianos que salen del país como para los que entran o lo transitan, es un factor que hace a estas personas vulnerables, especialmente si se encuentran en situación migratoria irregular. El Estado debe reconocer, respetar y garantizar sus derechos sin discriminación alguna.

- Es necesario que el Estado fomente políticas públicas de migración digna, con el fin de proteger los derechos de los migrantes y crear un entorno seguro y acogedor para aquellos que desean emigrar. Estas políticas deberán estar encaminadas a erradicar la discriminación, la explotación y la violencia contra los migrantes, así como el tráfico de personas. Estas políticas también tienen como objetivo promover la integración de los migrantes en la sociedad de acogida, ofreciendo asistencia para el acceso a la educación, la salud y los servicios legales que incluyan la creación de programas de asistencia para los migrantes y sus familias, así como la adopción de medidas para combatir la discriminación racial y la explotación de los migrantes. Es evidente que la movilidad entre personas dentro y fuera de Ecuador genera una situación de vulnerabilidad con respecto a los derechos humanos, especialmente para aquellos en situación migratoria irregular. Por ello, resulta esencial que el Estado reconozca, respete y garantice los derechos sin discriminación.

## Bibliografía

- Alvarado, A. (2021). *Perspectiva Jurídica de la Migración en el Ecuador en este año 2020 por la actual crisis sanitaria del COVID 19. Propuesta a la Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Guayaquil: Repositorio de la Universidad Católica del Ecuador. Retrieved from <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16504/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-337.pdf>
- Asamblea General de la ONU. (1948, Diciembre 10). Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris, Francia: ONU. Retrieved from <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966, Diciembre 16). Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Paris: ONU. Retrieved from <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjM08-2rI77AhUsQzABHcFeAk8QFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fes%2Finstruments-mechanisms%2Finstruments%2Finternational-covenant-civil-and-political-rights&u>
- Asamblea Nacional. (2009, Octubre 22). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52. Quito, Pichincha, Ecuador. Retrieved from [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional\\_act\\_marzo\\_2020.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf)
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador. *Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449. Última modificación: 25-ene.-2021*. Montecristi, Ecuador. Retrieved from [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017, Enero 31). Ley Orgánica de Movilidad Humana. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 938. Retrieved from <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10973.pdf>
- Avila, R., & Grijalva, A. (2011). *Eficacia de las garantías constitucionales*. Quito: Repositorio de la Universidad Andina Simon Bolivar. Retrieved from <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3819>
- Ayala, k. (2019). *Proyecto de reforma al articulo 141 de la ley organica de movilidad humana, para garantizar a los migrantes el juzgamiento de un juez competente*. Quito: Repositorio de la Universidad Uniandes. Retrieved from <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/10685/1/PIURAB093-2019.pdf>
- Caliz, H. (2015). *El principio de aplicacion directa e inmediata de los derechos y garantias constitucionales*. Quito: Repositorio de la Universidad Regional Autonoma de los Andes. Retrieved from <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3661/1/TUAMCO004-2016.pdf>
- Castilla, K. (2017). Migración y derecho a la libertad personal sin discriminación. *Universitat Pompeu Fabra*, 1-10. Retrieved from <http://www.mufm.fr/sites/mufm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Movilidad Humana, Estandares Interamericanos*. Mexico: Organizacion de los Estados Americanos. Retrieved from <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2011, mayo 3). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 74 de la Convención. Mexico: Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Retrieved from [https://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/co/CMW.C.MEX.CO.2\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/co/CMW.C.MEX.CO.2_sp.pdf)

- Convención sobre el Estatuto de Refugiados. (1954, abril 22). *Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas*. Ginebra. Retrieved from <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (22 de Octubre de 2015). Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 613. Obtenido de [https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/\\_lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf](https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/_lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf)
- Criollo, J. (2016). *Las garantías constitucionales y la acción extyraordinaria de proteccion en la constitucion de la Republica del Ecuador*. Cuenca: Repositorio de la Universidad de Cuenca. Retrieved from <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/25036/1/tesis.pdf>
- Fernandez, E., & Del Carpio, P. (2017). Migración internacional y ciencia histórica: un acercamiento desde la nueva historia. *Revista CIMEXUS*, 121-142. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6317390.pdf>
- Gaibor, C. (2021). *Análisis de la ley orgánica de movilidad humana de migrantes venezolanos en Ecuador*. Quito: Repositorio de la Universidad Central del Ecuador. Retrieved from <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/22864/1/T-UCE-0010-FIL-1125.pdf>
- Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. (2012). *Módulo de capacitación para una gestión fronteriza integral que garantice los derechos humanos de las personas en movilidad y combata la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes*. Lima: Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Retrieved from <https://peru.iom.int/sites/g/files/tmzbd1951/files/Documentos/Modulo2.pdf>
- Hualpa, A. (2011). *Las garantías constitucionales: la acción extraordinaria de protección*. Quito: Repositorio de la Universidad Andina Simon Bolivar. Retrieved from <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2787>

- Izurieta, A. (2018). *Análisis de la “Ley Orgánica de Movilidad Humana”*. Quito: Repositorio de la Universidad San Francisco de Quito. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/7523>
- Leyra, B., & Carballo, M. (2018). Presentación del monográfico: Movilidad humana. Realidades y desafíos para el Trabajo Social. *Cuadernos de Trabajo Social*, 15-19. doi:<http://dx.doi.org/10.5209/CUTS.58534>
- Llamas, V. (2016). Seguridad Humana y Movilidad Humana. *Revista IIDH*, 147-185. Retrieved from <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35520.pdf>
- Maldonado, X., & Núñez, E. (2019). Análisis sobre el principio de ciudadanía universal y movilidad humana en el Ecuador. In X. Maldonado, & E. Núñez, *Política Pública Ecuatoriana en materia de movilidad humana: Interculturalidad y derechos humanos* (pp. 97-123). Otavalo, Ecuador. doi:10.47463/clder.2020.02.006
- Mera, M. d. (2020). *El derecho humano a la movilidad y el deber de protección especial del estado ecuatoriano*. Ambato: Repositorio de la Universidad Técnica de Ambato. Retrieved from <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31072/1/FJCS-POSG-186.pdf>
- Mind, A. A. (2008). *Refugiados*. Musica Rap conciencis. Obtenido de [www.aliakamind.com](http://www.aliakamind.com).
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2021). *Guía para el Uso Correcto de Términos en Torno a la Movilidad Humana*. Quito: Manthra Comunicación. Retrieved from <https://unsolorumbo.ec/wp-content/uploads/2021/07/guia-definiciones-clave-movilidad-humana.pdf>
- Organizacion Internacional para las Migraciones. (2012). *Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina*. Lima: Organizacion Internacional para las Migraciones. Obtenido de <http://biblioteca.cultura.pe:8020/cgi-bin/koha/opac-imageviewer.pl?biblionumber=9>

- Peña, D. (2014). *La Movilidad Humana y el Fortalecimiento en el Derecho de los Migrantes Ecuatorianos*. Quito: Repositorio de la Universidad Central del Ecuador. Retrieved from <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3838/1/T-UCE-0013-Ab-192.pdf>
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías*. Trotta. Retrieved from <https://ezequielsingman.files.wordpress.com/2016/03/los-derechos-sociales-y-sus-garantc3adas-pisarello1.pdf>
- Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la lengua española 23va. Ed.*, 23.4. Retrieved from <https://dle.rae.es>
- Sanchez, A. (2018). *Los derechos de las personas en situación de movilidad humana en Quito*. Quito: Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Retrieved from <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14939/FINAL%20tesis%20FERTIG.pdf?sequence=1>
- Sentencia 159-11-JH/19 El hábeas corpus y las personas en situación de movilidad., 159-11-JH/19 (Corte Constitucional noviembre 26, 2019). Retrieved from <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=159-11-JH/19>
- Vázquez, S. (2018). *La participación de la sociedad civil en la construcción de la Ley Orgánica de Movilidad Humana de 2017 en Ecuador*. Quito: Repositorio de la Flacso. Retrieved from <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/14684>
- Velasquez, F., & Gaibor, C. (2021). *Análisis de la ley orgánica de movilidad humana de migrantes venezolanos en Ecuador*. Quito: Repositorio de la Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/22864>
- Yanes, B. (2018). *Las Migraciones Humanas, Larga Peregrinación de Millones de Años*. III Congreso Virtual Internacional Migración y Desarrollo, La Habana.

Retrieved from <https://www.eumed.net/actas/18/migracion/9-las-migraciones-humanas-larga-peregrinacion-de-millones-de-anos.pdf>

Zambrano, H. (2019). *El derecho humano a la movilidad humana; su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana [Tesis de Maestría]*. Quito: Repositorio UASB. Retrieved from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6556/1/T2804-MDC-Zambrano-El%20derecho.pdf>