



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**



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

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

CASO No. 159-11-JH

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

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

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

I. Trámite ante la Corte Constitucional

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

[Handwritten signature]



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

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

III. Hechos del caso

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

26. El 14 de febrero de 2011, el Juez "por falta de prueba... desechó el recurso propuesto" (fs.58v). En la resolución, el Juez menciona que el señor Olivera:

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

def
5



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

IV. Análisis y fundamentación

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

(I) Consideraciones previas: la movilidad humana

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

50. En la sentencia comentada, el juzgador argumentó:

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

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

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

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

¹⁹ Artículo 20.



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

23
[Handwritten signature]



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

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

(8) La reparación integral

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

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

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

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

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

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

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

25



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

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

27



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



Caso Nro. 0159-11-JH

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


Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/MED

