



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador | Sede
Ambato

OFICINA DE POSGRADOS

Tema:

**VOTO SALVADO DE LA SENTENCIA NO. 639-19-JP/20 EN RELACIÓN AL
DERECHO A LA MOVILIDAD HUMANA**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magister en
Derecho con Mención en Argumentación Jurídica y Litigación Oral**

Línea de investigación

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LITIGACIÓN ORAL

Autor:

Armando Lenin Vinueza Cisneros

Director:

Dr. Edgar Washington Fiallos Paredes

Ambato- Ecuador

Septiembre 2023

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE AMBATO
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Tema:

**VOTO SALVADO DE LA SENTENCIA NO. 639-19-JP/20 EN RELACIÓN AL
DERECHO A LA MOVILIDAD HUMANA**

Línea de Investigación:

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LITIGACIÓN ORAL

Autor:

Armando Lenin Vinueza Cisneros

Edgar Washington Fiallos Paredes, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Mayra Cristina Mena Mena, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Juan Carlos Acosta Teneda, P. PhD.

OFICINA DE POSGRADO

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

The image shows a series of handwritten signatures in blue ink, each followed by a small 'f.' and a horizontal line. To the right of these signatures are several official stamps. One prominent stamp is circular with the text 'Pontificia Universidad Católica del Ecuador' around the perimeter and 'DIRECCIÓN CENTRO DE POSGRADOS Sede Ambato' in the center. Below it is another stamp that reads 'Pontificia Universidad Católica del Ecuador' and 'SECRETARÍA GENERAL PROCURADURÍA'. The signatures and stamps are arranged vertically, corresponding to the list of names on the left.

**Ambato – Ecuador
Septiembre 2023**

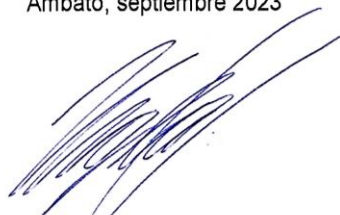
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: ARMANDO LENIN VINUEZA CISNEROS, con número de cédula 0601921117 autor del trabajo de graduación intitulado: "VOTO SALVADO DE LA SENTENCIA NO. 639-19-JP/20 EN RELACIÓN AL DERECHO A LA MOVILIDAD HUMANA", previa a la obtención del título profesional de Magister en Derecho con Mención en Argumentación Jurídica y Litigación Oral, en la Coordinación de Posgrados.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, septiembre 2023



ARMANDO LENIN VINUEZA CISNEROS

C.C. 0601921117

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios sobre todas las cosas. Por supuesto, agradezco a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato y a su planta docente de Postgrado, por la calidad de enseñanza proporcionada hacia mi persona para hacerme un gran profesional y excelente ser humano.

DEDICATORIA

A mis padres, por ser los pilares fundamentales que me motivan a continuar con mi crecimiento personal y profesional.

RESUMEN

La movilidad humana como terminología se entiende que es un concepto reciente, pero ya como caracterización esta ha existido siempre en la sociedad, pues desde antes de Cristo se ha evidenciado el movimiento de los pueblos hacia varios lugares, tal como sucede en nuestra actualidad que por diversos factores ya sean económicos, sociales, políticos o personales, la movilización de las personas alrededor del mundo se ha convertido en un hecho que siempre se va a generar en la sociedad por ese reconocimiento que todas las personas tienen de ser “ciudadanos del mundo”. La movilidad humana es un tema que tiene una relación muy cercana con un hecho social. El enfoque hacia diversos tipos de movilidad humana y el derecho a circular libremente se da gracias al reconocimiento de los derechos humanos. Los Estados deben generar políticas garantistas para quienes están en movilidad humana, creando órganos que se encarguen de velar por su protección, asesoramiento y seguimiento. Por ello, dentro de la legislación nacional como internacional se ha elaborado la normativa pertinente a fin de poder brindarle una mayor protección a este grupo en movilidad humana, ya que por su situación son un grupo vulnerable, constituyéndose en personas de atención prioritaria según la Constitución ecuatoriana vigente.

Palabras clave: derechos humanos, migración, movilidad humana.

ABSTRACT

Human mobility as a terminology is understood to be a recent concept, but as a characterization it has always existed in society, since before Christ the movement of people to various places has been evidenced, just as it happens today that for various factors whether economic, social, political or personal, the mobilization of people around the world has become a fact that will always be generated in society by the recognition that all people have to be "citizens of the world". Human mobility is therefore a concept closely linked to a social fact. The recognition of human rights refers to this approach to the various types of human mobility and the right to move freely. States must generate guarantee policies for those who are in human mobility, creating bodies that are responsible for ensuring their protection, advice and monitoring. Therefore, within the national and international legislation, relevant regulations have been developed in order to provide greater protection to this group in human mobility, since due to their situation they are a vulnerable group, constituting persons of priority attention according to the Ecuadorian Constitution in force.

Keywords: human rights, migration, human mobility.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	7
1.1. La Migración	7
1.2. Antecedentes	8
1.3. Tipos de Movilidad Humana	11
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	15
2.1. Constitución de la República del Ecuador.....	15
2.2. Convenios y Tratados internacionales.....	19
2.3. Ley Orgánica de Movilidad Humana.....	23
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN	33
3.1. Antecedentes	33
3.2. Fundamentos de Hecho	34
3.3. Análisis y fundamentación.....	36
3.4. Los derechos.....	37
CONCLUSIONES.....	44
RECOMENDACIONES	47
BIBLIOGRAFÍA	48

INTRODUCCIÓN

A toda persona se garantizará su derecho de movilidad mientras se encuentre de tránsito en cualquier país del mundo. Cada país se fundamentará según las leyes de cada uno de los territorios por los que se transite, sea de paso, turismo o de permanencia (temporal o definitiva). Debido a que, toda persona según el lugar en el que se encuentre debe respetar sus leyes, las mismas que protegerán a sus ciudadanos paralelamente con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y otros instrumentos internacionales que salvaguardan los intereses particulares y generales de las personas. Se debe tomar en cuenta que la constitución ecuatoriana, para redactar los derechos y principios de las personas, también se fundamenta en lineamientos de carácter universal.

La presente investigación tiene como objeto principal determinar la motivación del voto salvado del Doctor Enrique Herrería Bonnet en relación al derecho de movilidad humana. Dicha sentencia NO.639-19-JP/20 emitida por los jueces constitucionales, a más de la motivación realizada para dictaminar el fallo que no ha sido fundamentado adecuadamente por no considerar estándares de carácter humanos, sino más bien disposiciones de orden legal, que no afectaban el ordenamiento jurídico establecido, pero iban en detrimento del grupo de migrantes venezolanos.

De lo anterior surge la dicotomía de que solamente se impidió a un grupo minoritario de migrantes el ingreso al país por pasos clandestinos e irregulares debido a que no fue posible entrar por el control migratorio del puente Rumichaca por no contar con los respectivos certificados de antecedentes penales, los jueces constitucionales que salvaron su voto, era documentación más que imprescindible. En otras palabras, no se consideró a familias enteras que transitaban por estos pasos clandestinos. A más de eso miles de miles ya habían ingresado a territorio ecuatoriano sin dicho certificado de antecedentes penales apostillados y ¿Cómo es que a ellos se los había solicitado?, considerando que la “Defensoría del Pueblo” había resuelto que este documento no era necesario para dicho paso o de ingreso a territorio ecuatoriano. Siendo la Cancillería del Ecuador quien emite el anuncio de

la Unidad Judicial Tercera de la Familia que nuestro país debe ser considerado como un corredor de socorro entre los límites con Colombia y Perú.

A partir de lo expuesto anteriormente, se desprende que existió una vulneración a este minoritario grupo de migrantes pues, no era su deseo violar expresas disposiciones migratorias del Ecuador, sino más bien llegar a su destino. Pero fueron detenidos por las autoridades migratorias impidiéndoles su paso, causando una afectación y perjuicio en sus derechos ciudadanos al ser detenidos y por no poseer dicha documentación. Demostrándose de esta manera que los jueces constitucionales que salvaron su voto no consideraron principios universales de derechos humanos, sino únicamente las normas que contiene la ley de movilidad humana.

Lo planteado en el presente proyecto es el voto salvado por los magistrados de la Corte Constitucional que negaron el libre tránsito a los migrantes venezolanos, tanto por solicitarles la documentación correspondiente y a la vez pedir que se los regrese a su país de origen, sin considerar situaciones humanas tales como alimentación, vivienda, vestuario y salubridad. Tómese en cuenta que este grupo de migrantes venezolanos debieron hacer uso de su legítimo derecho a replicar las decisiones de migración en la provincia del Carchi, interponiendo sendas acciones de protección para poder reclamar sus derechos ante las instancias respectivas.

Después de los antecedentes descritos, es claro que al territorio ecuatoriano ingresaron miles de venezolanos en el año 2018 por pasos irregulares o clandestinos en su gran mayoría buscaron salir de su país contra su voluntad por la depresión económica, calidad de vida, aumento de la delincuencia y falta de productos de primera necesidad. Según datos estadísticos de la cancillería ecuatoriana se determinó que 1,5 millones de venezolanos ingresaron al país en este año, de los cuales cerca del 13% se encuentran radicados en Ecuador (Olmo, 2018). Lo preocupante es que prima la presencia de jóvenes con un rango de edad que va desde los 18 hasta los 40 años de edad, con títulos técnicos o de tercer nivel (Sanchez, 2018)

Para alcanzar los objetivos propuestos, la presente investigación la desarrollaré bajo la metodología de disertación jurídica la misma se basa en estudios correlacionales que implica determinar la relación entre varios conceptos o variables que permita el estudio de la correlación. Con la finalidad de saber el comportamiento de un concepto o variable frente a otras variables relacionadas. (Cortés, 2012).

El centro de la investigación es exponer teóricamente el derecho a la movilidad de las personas en general, y explicar documentalmente el caso expulsión colectiva de migrantes. A partir de lo cual el primer paso metodológico es el estudio particular de los derechos de los ciudadanos como el proceso.

Es decir, el primer capítulo es la recolección de información respecto de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los decretos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y demás Pactos y Convenios Internacionales de carácter humanitario, la Constitución ecuatoriana, Ley Orgánica de Movilidad Humana.

Finalmente, en el segundo capítulo conviene hacer énfasis en la motivación en el voto salvado del Dr. Enrique Herrería Bonnet de la sentencia NO. 639-19-JP/20, ya que es muy importante en la investigación dar a conocer el proceso del caso a ser estudiado con base científica-jurídica.

Una vez que se tengan claros los conceptos generales que rigen la libre movilidad, se procederá a analizar el caso expulsión colectiva de migrantes, por tal motivación el método a utilizarse será el método descriptivo pues, se realizará una descripción de la problemática y de las directrices desfavorables que se han ejercido en el mismo.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar la postura jurídica sobre la motivación en el voto salvado del doctor Enrique Herrería Bonnet de la sentencia No.639-19-jp/20, en relación al derecho a la movilidad humana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- **Investigar** sobre la migración y las diferentes leyes, decretos, tratados que amparan los derechos humanos y la libre movilidad.
- **Establecer** las diferentes maneras en que las personas no deben ser discriminadas, específicamente cuando están de tránsito por un país, para llegar a otro destino.
- **Priorizar** la dignidad humana de este grupo de migrantes venezolanos que transitaban de paso por Ecuador.
- **Razonar** la motivación en el voto salvado del doctor Enrique Herrería Bonnet de la sentencia No. 639-19-jp/20, en relación al derecho a la movilidad humana.

METODOLOGÍA

Enfoque de la investigación

Esta investigación será de tipo cualitativo que, de acuerdo con Hernández, Baptista y Fernández (2014), comprende el estudio de un fenómeno por medio de procesos sistemáticos, críticos y empíricos; investigación que tiene con el fin de caracterizar a la movilidad humana y su protección en el contexto jurídico ecuatoriano.

Tipo de investigación

La presente corresponde a una investigación jurídico descriptiva a través de la cual se busca explicar los derechos que les asisten a aquellos que están atravesando por una situación de movilidad humana. Conjuntamente con el método interpretativo para valorar las medidas implementadas por el Estado con el objetivo de prestar atención y protección a este grupo, que por su situación no solo económica es un grupo vulnerable y entender de mejor manera el tema de estudio. Además, se desarrollará un análisis de la jurisprudencia dada por la Corte Constitucional del Ecuador sobre la deportación de varias personas de origen ecuatoriana, expulsión que constitucionalmente es prohibida. Así como en la revisión de instrumentos de derecho internacional que reconocen derechos en favor de este grupo de personas.

Técnicas e instrumentos de recolección de información

Entre las técnicas de investigación a utilizarse, se plantea: en primer lugar, la técnica documental, que se enfoca en la recopilación, sistematización y análisis, de una cierta cantidad de información documentada; en un segundo momento, para la presente investigación es necesaria la utilización de la técnica de investigación de estudio de casos, esta se desarrolla mediante el análisis de la jurisprudencia dictaminada por la Corte Constitucional del Ecuador sobre la deportación de varias personas de origen ecuatoriana.

Por ello, los instrumentos de recolección de información, será aquella información documental recopilada de a partir de libros, artículos indexados y/o científicos, revistas digitales y físicas, sentencias, jurisprudencia, casos judiciales, normativa jurídica nacional e internacional, etc.

Análisis de contenido

Esta técnica de tipo cualitativa, permite interpretar textos o información, específicamente se analizará una sentencia constitucional en la que se resolvió

sobre la violación de derechos fundamentales de quienes están en movilidad humana.

Resultados esperados

- Lograr un conocimiento integral respecto de la movilidad de las personas como derecho, analizando la doctrina y el derecho internacional.
- Examinar detalladamente el marco jurídico nacional que protege a este grupo de personas.
- Conocer los factores que vulneran los derechos a moverse y transitar libremente, para garantizar los derechos de este grupo de personas.

CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. La Migración

En la vida del ser humano, la migración no es un fenómeno exótico. Se dice que la historia ha dejado visibilizar como “Desde tiempos remotos, las personas tuvieron que partir de su lugar de origen a lugares de destino en búsqueda de alimentos, vivienda y vestimenta” (Gutiérrez, Romero, Arias, & Briones, 2020), además de esto, la presencia frecuente de conflictos sociales y armados, al igual que catástrofes naturales que obligaron a las personas a migrar, con la finalidad de obtener una mejor calidad de vida para el núcleo familiar que debían sustentar.

La migración en la actualidad se caracteriza por ser un fenómeno de escape, a partir de las condiciones deplorables de vida que pueden darse en un determinado lugar (Peñañiel, 2020), que usualmente es caracterizado por la presencia de la movilidad humana, aunque esta tome fuerza a partir de las condiciones sociales, políticas y económicas que atraviesa un país para llevarse a cabo. Es decir, aunque la movilidad humana va de la mano con la migración no son lo mismo. La Movilidad humana se enfoca en el derecho que mantienen las personas para transitar libremente por el globo terráqueo, mientras que la migración abarca una situación de movilización obligatoria a partir de condiciones externas (Piñas, Viteri, & Hernández, 2020).

De aquello, se puede deducir que la migración no es más que el fenómeno de movilización de una gran cantidad de personas, desde un lugar determinado a otro lugar incierto, por motivos sociales, políticos o económicos. Y se presume que es incierto, porque a partir del avance tecnológico globalizado que se mantiene por parte del ser humano, también ha variado la forma de migración y sus causas, por lo que, si bien los migrantes esperan que el lugar a donde tienen pensado llegar, les proporcione la calidad de vida que están buscando, también existe la posibilidad de no lograr su cometido y, por ende, continuar con la travesía de migrar a otro lugar con mejores oportunidades.

1.2. Antecedentes

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2019), ha dado a conocer que, a partir del año 2018, alrededor de 257 millones de personas se convirtieron en migrantes a nivel mundial pudiendo inclusive ser superior esta cifra. Indicando también que se ha vuelto más alarmante este suceso a nivel de varios países, tomándole desde el factor más elevado de la casuística que existe en relación a este fenómeno.

Si se analiza lo expuesto por la OIM, se observa que el flujo de emigrantes ha aumentado considerablemente, especialmente desde Venezuela hacia el resto de países Latinoamericanos, entre ellos Ecuador. Las razones son de distinta índole y consideración, tomando en cuenta que cada uno de ellos tienen sus características propias de organización socio-política, de vida, de cultura y de idiosincrasia, pero siendo la principal causa de inmigración la crisis política que enfrenta este país, pues frente a los ojos del resto del mundo Venezuela es un país que está pasando por un gran conflicto político, siendo vulnerados los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, es decir que, en Venezuela no se puede hablar que en la situación actual por la que están atravesando tengan un gobierno que tutele y garantice sus derechos fundamentales.

Colombia, Ecuador y Perú al ser los países más cercanos se han convertido en los países de tránsito o residencia de este grupo de personas, principalmente el Ecuador no ha sido la excepción en este aspecto; pues, vistas las circunstancias por las cuales siguen ingresando acá hasta la presente fecha desde Venezuela, es porque la realidad de su país no reúne, por decirlo así, ciertas condiciones de vida para sus habitantes y es la razón fundamental para buscar otras opciones fuera de su suelo patrio, tales como estabilidad laboral, alimentación, salud y sobre todo unión familiar, ya que por estas circunstancias los miembros del núcleo familiar también tendieron a disgregarse.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos expedida en 1948, especialmente en los artículos 13 y 14 analiza un respeto irrestricto a la dignidad

humana y por consiguiente su libre movilidad por todo el mundo. Así como también la Constitución vigente en el Ecuador en el artículo 9 prescribe tanto extranjeros como ecuatorianos tendrán los mismos derechos y deberes mientras se encuentren en el Ecuador. Así también el artículo 40 del mismo cuerpo legal indica que migrar es un derecho de las personas; por lo tanto, ninguna persona será identificada como ilegal por su condición migratoria. El Estado por su parte en colaboración con las instituciones pertinentes tomará las siguientes acciones para la protección de los derechos de los ecuatorianos en el exterior sin importar la condición migratoria que tengan:

1. Asistirá a aquellos y sus familias sea que estén en el exterior o no.
2. Brindará atención, asesoría y protección integral permitiendo ejercer sus derechos.
3. En el caso de ser privados de la libertad en el exterior el Estado resguardará sus derechos.
4. Se centrará en fortalecer los vínculos con el Ecuador, la reunificación familiar y el retorno voluntario.
5. Conservará la confidencialidad de los datos personales que consten en los archivos de instituciones del Ecuador en el extranjero.
6. Las familias transnacionales y los derechos de aquellos serán tutelados. (CR, 2008)

Todas las personas son ciudadanos del mundo, esta prerrogativa permite que las personas transiten y se movilicen libremente por todo el globo terráqueo, al respetar las condiciones exigidas por cada país para poder ingresar a ellos, es por ello que en base a este concepto de “ciudadanos del mundo” dentro de la legislación ecuatoriana se garantiza que todas las personas extranjeras que residan o estén de tránsito en el país gocen de los derechos atribuidos a los ciudadanos, además de esto, también el Estado ecuatoriano ha emitido acciones de asistencia, atención de asesoría y protección a los ecuatorianos que por cualquier situación de la vida hayan tenido que salir del país y se encuentren residiendo fuera del Ecuador, velando por la protección de sus derechos, promoviendo el vínculo familiar, y protegiendo a las familias.

Se debe considerar y en irrestricto apego a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, el Ecuador ha permitido la entrada a millones de migrantes de otros países, en especial a quienes son oriundos de Venezuela, los mismos que a partir del año 2015 empezaron a ingresar por razones de carácter político, económico y social.

Muchos de ellos han accedido a la nacionalización ecuatoriana, mientras que otros están en su respectiva tramitación para obtener la ciudadanía ecuatoriana convirtiéndose en refugiado o protección internacional en el territorio ecuatoriano, debido a que en el Ecuador para poder laborar necesitan que su respectiva documentación esté en orden y en el caso de los profesionales por ejemplo puedan acceder a laborar en sus áreas de especialización gozando de los beneficios de ley que le corresponden a todo trabajador ecuatoriano, tal es el caso de médicos y otras profesiones más.

En todo caso los que han ingresado al país tienen todas las garantías legales que la ley les permite, pues son tratados en igualdad de derechos y deberes que los ecuatorianos, tomando como premisa superior la dignidad humana en todos los ámbitos que se llegaren a presentar; pues, como lo indiqué anteriormente están en las mismas condiciones que los ecuatorianos.

El Estado ecuatoriano no debe poner trabas a los que ingresan al País, pero sí cumplir con lo que disponen la Ley y reglamentos de la materia y así no tener complicaciones en lo posterior, habida cuenta que el Estado ecuatoriano sí ha sido sancionado por la Convención Americana de Derechos Humanos al haber infringido preceptos y postulados relativos a la defensa de los derechos, específicamente en temas de migración.

La movilidad humana se la puede definir como un proceso difícil por el que atraviesan las personas, este conflicto inicia no desde su salida de su habitad habitual, pues esta decisión la toman por la situación que están viviendo en sus hogares, circunstancias que pueden verse influenciadas por la situación económica, social, problemas de salud y educación o la vulneración masiva de derechos humanos que existe en sus países de origen; además esta situación trae

consigo que su lugar de residencia se convierta en un infierno, pues se ha visto que el aumento de la delincuencia, la presencia de grupos beligerantes afecta la convivencia de las personas, su bienestar propio y de sus familias.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos las personas migran debido a problemas de violencia provenientes del Estado, inestabilidad política, corrupción, inseguridad, por conflictos armados, desigualdad, pobreza, desastres naturales, entre otros factores. (CIDH, 2015, pág. 4)

Es decir, que las personas buscan migrar a países donde sus condiciones básicas de vida puedan tener una mejor calidad y dignidad de la que tenían en sus países de origen, se puede manifestar que el motivo principal de su migración es encontrar nuevas y mejores oportunidades de vida.

La travesía que estas personas deben vivir al emprender su viaje, no se la realiza en las mejores condiciones, porque su camino se ve enfrentado a una serie de conflictos y peligros, pues al ser un grupo tan expuesto sus condiciones de viaje los deja en un estado de vulnerabilidad total, especialmente de sus derechos y seguridad integral.

1.3. Tipos de Movilidad Humana

Es necesario precisar el concepto de movilidad humana, pues si bien es cierto se la puede entender como ese desplazamiento de las personas de un territorio a otro por diversas circunstancias de la vida.

Dentro de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en su artículo 98, establece que toda persona puede ser considerada como refugiada en el Ecuador:

- 1.** Por temor a persecuciones basados en la etnia, país de origen, clase social, entre otras, o por estar fuera de su país de origen y a causa de tales temores no pueda o quiera aceptar tal protección, o en el caso de no tener una nacionalidad no pueda acogerse o aceptar la protección que le brinda el Estado en el que tuvo su residencia habitual.

2. Por haber huido o no pueda regresar a su país natal por peligrar su vida, seguridad o libertad por la violencia, agresión extranjera, entre otras y le sea imposible acogerse a la protección brindada por su país o residencia habitual. (LOMH, 2017)

Es decir, que la persona que se encuentre en movilidad humana debe sentir miedo a ser perseguida por cuestiones que tienen que ver con su raza, religión, opinión política entre otras, debiendo justificar que no puedan retornar a su país por encontrarse en peligro su vida, libertad y seguridad.

Por su parte es necesario hacer una referencia a los diversos tipos de movilidad humana que existen. La Organización Internacional para Migrantes ejemplifica estos tipos de movilidad humana:

Cuadro 1. Tipos de Movilidad Humana	
Tipología	Descripción
TERRITORIO	En este grupo, se diferencia la movilidad internacional y la movilidad interna, dependiendo de si existe cruce de fronteras (movilidad internacional) o si se realiza dentro de un mismo territorio (movilidad interna).
CAUSAS DE LA MOVILIDAD	Las diferentes causas de la movilidad han generado diferentes esquemas de circulación. Entre los principales modelos o tipos de movilidad reconocidos en esta categoría, se puede mencionar la migración, refugio y asilo, el desplazamiento forzado, la trata de personas, la movilidad por causas ambientales, entre otras. Estas categorías no son únicas y han ido apareciendo paulatinamente. En muchos casos, reciben un tratamiento internacional diferenciado como es el caso de la migración y el refugio, con bases normativas para la protección de las personas que se movilizan por esas causas.
DIRECCIÓN	En este caso, puede ser movilidad de salida o de ingreso (dependiendo de si se analiza desde el lugar de origen o el lugar de destino). Estas categorías suelen dar origen a las mediciones de movilidad a partir de flujos de entrada y de salida (en el caso de la movilidad humana internacional, especialmente en la migración)
TIEMPO DE PERMANENCIA	De acuerdo con el tiempo, la movilidad puede ser temporal, permanente o circular. La movilidad circular se da especialmente en el contexto de la migración internacional, en la cual las personas migrantes temporales desarrollan experiencias migratorias continuas y cíclicas, o por temporadas.
DIMENSIÓN TERRITORIAL DEL MARCO JURÍDICO QUE LA REGULA	La movilidad se ve regulada por ordenamientos jurídicos de diferente dimensión territorial: nacional, binacional, comunitaria e internacional. En este caso, destaca la gestión de la movilidad en fronteras, que puede involucrar diferentes niveles de gestión: nacional, binacional e, inclusive, comunitaria.
VOLUNTARIEDAD	Este criterio se basa en la voluntad de la persona de iniciar un proceso de movilidad. Así, se puede distinguir entre los siguientes tipos: - Movilidad voluntaria o libre: incluye la movilidad espontánea (la persona decide por sí misma movilizarse) y la movilidad facilitada (el Estado de origen o de destino, o ambos, brindan los medios para desarrollar procesos de movilidad). - Movilidad obligatoria: la movilidad se origina de manera voluntaria en cumplimiento de una obligación de la persona (por ejemplo, vencimiento de calidad migratoria o plazo de permanencia)

	<p>- Movilidad forzada: en este caso, la persona nunca tomó la decisión, sino que fue forzada. Este es el caso, por ejemplo, del desplazamiento por desastres ambientales o situaciones de conflictos armado.</p>
CONDICIÓN DOCUMENTARIA DE LA PERSONA QUE SE MOVILIZA	<p>Esta clasificación se aplica a los procesos de movilidad internacional. En este marco, se puede diferenciar entre movilidad regular o documentada, y movilidad irregular o indocumentada.</p> <p>La movilidad regular es aquella que se realiza con todos los documentos y permisos requeridos por los países receptores; la movilidad irregular, por su parte, cuando la persona no cuenta con dichos permisos y documentos</p>

Nota: La información de este cuadro es extraída de (OIM 2012, pag. 22)

Es necesario hacer referencia a esta tipología para poder identificar a las personas con cada necesidad particular que estas tengan, a su vez poder determinar su estatus migratorio dentro del país, ya sea este turista, transito, residente temporal o permanente, refugiado, protección internacional o que tenga una condición de asilo político. Con esta tipología también se busca establecer bajo qué normativas se va a aplicar cada caso según su estatus migratorio como su tipología de movilidad humana.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

La movilidad humana puede concebirse como el traslado de personas a un lugar diferente al de su residencia habitual de acuerdo al derecho a circular libremente y movilización que puede ser de carácter voluntaria o involuntaria, que por razones de asegurar su existencia y mejorar las condiciones de las personas han tenido que dejar su hogar para emigrar a otro en busca de prometedoras condiciones de vida digna. Con el objetivo de analizar el alcance normativo de las leyes en busca de la protección a las personas que integran el grupo de movilidad humana, se ha realizado un análisis de los diversos cuerpos normativos que protegen y velan por los derechos de las personas que están en movilidad humana.

2.1. Constitución de la República del Ecuador

Como norma suprema existe la Constitución vigente, misma que proclama al Ecuador como un Estado de derechos y justicia, reconociéndose a su vez la diversidad intercultural y plurinacional, es decir que el país posee una diversidad étnica, cultural asegurando el uso efectivo de los derechos para todas las personas sin discriminación alguna por razones de raza, etnia, nacionalidad, ideología ni por cualquier condición propia de cada persona. Este cuerpo legal también consagra el derecho de sus habitantes a una cultura de paz y seguridad. A su vez manifiesta que todas las personas tienen los mismos derechos, deberes y oportunidades, es por ello, que aquellos que provienen del exterior y se encuentren en el Ecuador también gozaran de estos derechos en igualdad de condiciones.

En la sección tercera, capítulo tercero del título II de la Constitución se habla de los derechos de las personas que se encuentran en situación de movilidad humana, dentro de esta sección inicia reconociendo el derecho de migrar perteneciente a las personas, garantizándoles el derecho de asilo y refugio gozando así de una especial tutela que permita ejercer plenamente sus derechos. A su vez el Estado está obligado a respetar y salvaguardar el principio de no devolución, asistencia humanitaria y jurídica. Se encuentra prohibido todo desplazamiento arbitrario o expulsión y más si por esta acción es devuelta a su tierra natal donde su vida,

libertad y seguridad se encuentren en peligro, no existe sanciones penales para las personas solicitantes por su ingreso o permanencia en el país en situación de irregularidad. Las migraciones registradas serán individualizadas.

Se asegura que el principio del debido proceso se aplicará en cualquier trámite, siendo la más importante la de asegurar que toda autoridad administrativa o judicial se preocupe por el cumplimiento de los derechos de las personas; primará la inocencia de una persona hasta que se demuestre lo contrario, principio de legalidad por el cual no se podrá imponer una sanción si al momento de cometer el delito, éste no se encuentra tipificado, ante la existencia de un conflicto entre dos leyes que regulen el mismo hecho pero su sanción sea distinta se aplicará la menos rigurosa, todas las pruebas que se hayan obtenido o actuado vulnerando la Constitución o la ley carecerán de validez.

El derecho a la defensa de las personas incluye el derecho a tener un abogado en cualquier etapa procesal, debiendo contar para su preparación con el tiempo y los medios pertinentes, así como a ser escuchado oportunamente y en las mismas condiciones, además ninguna persona deberá ser interrogada por alguna autoridad pública sin la presencia de su abogado defensor y fuera de las instalaciones creadas para este fin, se garantiza que las personas puedan argumentar verbalmente o por escrito los derechos que les correspondan y a su vez contradecir los presentados por la contraparte, en virtud del principio de cosa juzgada nadie podrá ser juzgado dos o más veces por la misma causa, el juez debe ser una persona independiente, imparcial y competente. Todo procedimiento será público salvo disposición legal contraria, toda resolución que emane de autoridad competente deberá ser motivada y se garantiza a las personas a apelar la resolución en las que se decida sobre sus derechos.

El artículo 83 de la Constitución vigente establece los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, entre estos está el de acatar y cumplir con lo señalado por la Constitución, la ley y las decisiones de autoridad competente, así como los derechos humanos y vigilar que sean cumplidos.

Por otro lado, en los deberes que tienen las autoridades gubernamentales por velar por el bien común de sus ciudadanos dentro y fuera del territorio, se hace referencia en un primer momento a la Asamblea Nacional y todo órgano que tiene facultad normativa, tiene la obligación de vigilar que las leyes y normas del ordenamiento jurídico estén en concordancia con los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados internacionales. Los ministros de Estado se encargarán de la rectoría de las políticas públicas que estén bajo su mando así como dictar los acuerdos y resoluciones de carácter administrativo que necesiten su gestión, es decir que el área de movilidad humana estará bajo la rectoría del ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH), El MREMH es el encargado de la política internacional y de gestionar y coordinar la misma, de la integración latinoamericana y la movilidad humana, atendiendo los intereses del pueblo ecuatoriano, así como de darle cuentas de sus decisiones y acciones en atención de principios constitucionales y normas del derecho internacional, de acuerdo con los planes nacionales de desarrollo (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2019).

Se puede colegir que de todos estos artículos que están prescritos en la Constitución ecuatoriana, se enmarcan justamente en la defensa y dignidad de las personas, esto, como prerrogativa primordial de que las personas gozan de derechos y de deberes en cualquier parte en que se encuentren, sea en el país de origen o fuera de él.

Adicionalmente, se consideran y se valoran los derechos humanos en toda su extensión; lo que significa que, hay el fundamento más que idóneo para su debida protección, siempre y cuando estos derechos y deberes no rebasen los límites impuestos por dichas leyes, la cual iría en detrimento de quien pretenda violarla o resquebrajarla.

Con todo esto se recalca la fuerza inherente a favor de los derechos humanos, especialmente enfocados en la dignidad como requisito sine qua non, el mismo que es ineludible e indefectible a todos, justamente por ese carácter intrínseco que otorga este cuerpo legal de carácter mandatorio.

Siendo la dignidad la característica fundamental de que se hallan investidas todas las personas, grupos, nacionalidades indígenas y la naturaleza misma y considerando que es de suma importancia el respetar los derechos y garantías.

En cuanto a lo que refieren las garantías constitucionales y jurisdiccionales como insumos y herramientas propias de todo estado de derecho, siendo nuestra constitución una de las más garantistas a nivel Latinoamericano, misma que hace énfasis en proteger y salvaguardar a las personas justamente por ese enfoque de dignidad humana que todos poseen y a la cual hay que brindarle ese valor, a fin de legitimar las protestas a que tuvieren lugar, con la finalidad de que sean considerados, respetados, valorados y cumplidos por todos.

Es de vital importancia enfatizar que la “Constitución” es una norma jurídica de carácter mandatorio, donde indefectiblemente tienen que respetarse todos sus postulados, entre ellos sus derechos, deberes, principios, reglas y todo lo relacionado a la organización del Estado, su funcionamiento y alcance para la efectiva convivencia social. En otras palabras, ninguna norma jurídica contraria a lo que estipula la “Constitución”.

Como se puede analizar, todos estos artículos prescritos en la Constitución de la República son los que se relacionan al que tema que se invoca y se vinculan directamente con los derechos humanos fundamentales de todos.

La Constitución del Ecuador es la máxima expresión de la soberanía plasmada en su texto. En ella están contenidos todos los principios, derechos y garantías correspondientes a las personas y que sirve de fundamento legal para reclamar lo que por ley corresponde ante los administradores de justicia, cuando estos mismos derechos y garantías puedan o lleguen a ser violentados o vulnerados por las autoridades respectivas.

Es por ello que la norma suprema o carta fundamental, tanto en su parte orgánica como dogmática, ha seguido los lineamientos de las Declaraciones, Tratados y

Convenios a nivel internacional, pues le dotaron de esos hermosos y profundos insumos morales, intelectuales, legales y prácticos.

La Constitución ecuatoriana y así como el resto de Constituciones Latinoamericanas, siguieron los legados de luchas y de aspiraciones que se sucedieron en épocas pasadas y hoy sirven de baluarte y garantía para todos. Pues su garantismo en su máxima expresión posible.

También hay que destacar que la Constitución por sí no actúa sola, sino que le acompañan las respectivas leyes referentes a cada una de las materias y por ende tienen que ceñirse en primer lugar al texto de la norma suprema, caso contrario carecerían de legitimidad y valor alguno para los seres humanos en cualquier aspecto y circunstancia y eso es el valor de la supremacía constitucional.

De todo lo dicho se desprende que la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, obliga a que toda norma de carácter inferior no puede ser contraria a la misma, ya que su sistema constitucional a más de poseer esa fuerza normativa es vinculante y de fiel y obligatorio cumplimiento para todas las autoridades públicas, las mismas que no podrán desconocer bajo ninguna circunstancia los derechos y garantías constitucionales y jurisdiccionales de las personas.

2.2. Convenios y Tratados internacionales

Por otra parte, en relación a los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador forma parte en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales de las personas como base de aquellos está la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que se encuentra vigente desde 1948. Entre los derechos reconocidos por esta declaración pertinentes a este trabajo de investigación está el reconocimiento de que para la ley todas las personas son iguales por ello se tiene derecho a igual protección legal sin discriminación alguna, dentro del artículo 13 se reconoce el derecho de libre circulación para todas las personas, quienes pueden residir en un lugar determinado dentro de un Estado, es decir que se reconoce ese

derecho a la libre movilidad, a su vez este artículo señala que toda persona tiene derecho a salir e ingresar de su país. (ONU, 1948); se reconoce también el derecho que tienen las personas a buscar asilo.

Esta Declaración de primordial importancia para todos los seres humanos en la faz del universo, fue construido y elaborado a través de varios procesos históricos, donde se plasmaron verdaderas luchas intestinas, ideológicas, sociales, culturales y políticas en defensa de las personas y de sus causas por las que lucharon y así no se vuelvan a vulnerar o sacrificar derechos de los seres humanos, tanto por sus acciones como por sus omisiones; pues la misión de trascendental importancia es actuar conforme a derecho y sobre todos velar para que las garantías y libertades individuales y grupales no sufran resquebrajamientos o violaciones de ninguna naturaleza.

Cabe destacar que, en el año de 1948, fecha que fue creada esta Declaración, también se adoptaron varias Comisiones de carácter internacional, entre ellas: Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio y posteriormente ya en 1966 los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cuyo propósito es precautelar y tutelar los derechos humanos en todas las latitudes del universo.

Se observa que los derechos de protección a más de ser individuales también son colectivos y así se cumplan de una manera eficaz y contundente en cualquier momento y circunstancia, haciendo prevalecer la seguridad jurídica como patrimonio inalienable del derecho.

Como se puede apreciar claramente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, es un documento de suma importancia para todos los Estados del mundo, pues en él se condensan los principios generales de derechos humanos fundamentales y en defensa de todas las garantías, teniendo en cuenta que dichos principios, derechos y garantías fueron elaborados justamente por aquellas luchas intestinas a través de la historia de los pueblos, donde luchaban por reclamar sus derechos y en salvaguarda de sus legítimas aspiraciones.

Entonces esta Carta Fundamental fue elaborada a base de luchas sociales, políticas, culturales y económicas. No fue escrita y promulgada al azar, fue justamente por esos propósitos que en aquellos tiempos ya empezaban a surgir los anhelos de libertad de conciencia, de pensamiento y de aspiraciones, como por ejemplo la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, la independencia de América, la revolución industrial y demás acontecimientos de carácter histórico que realmente marcaron la vida de los ciudadanos para siempre y por ende estos Tratados de carácter internacional sirven de ejemplo y fiel cumplimiento para todos los Estados. Pues nadie está exento de sus postulados.

Es por esta circunstancia que todas las Constituciones del mundo en su gran mayoría encajan con dichos principios y propósitos, a fin de tender a un mejor desenvolvimiento y cumplimiento dentro del concierto de las naciones y evitar que su incumplimiento genere conflictos entre las personas y los Estados.

La base fundamental es la protección de las personas, que los derechos alcanzados a base de luchas, sacrificios y muertes no queden en la impunidad, sino que sirvan de ejemplo para las generaciones venideras. Pues la esencia primigenia es la defensa de los derechos humanos a gran escala.

Otro de los instrumentos internacionales de los que se hacen referencia en este documento, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual se manifiesta que los estados firmantes asumieron el compromiso de respetar los derechos y libertades consagrados en ella y salvaguardar el ejercicio pleno a toda persona sujeta a esta jurisdicción. En lo relacionado al tema de libertad de tránsito esta convención hace un análisis más completo en su artículo 22, que señala:

- 1.** Quienes permanezcan en el territorio de un Estado en forma legal tienen derecho a moverse en él, así como a residir en el mismo siempre que cumpla con la normativa de ese país.
- 2.** El derecho a salir e ingresar con libertad de un país incluido el propio.
- 3.** Los derechos mencionados en los numerales anteriores pueden ser restringidos en virtud de una ley con el efecto de evitar infracciones penales o para tutelar la seguridad nacional, orden público, entre otros.
- 4.** En atención al interés público el derecho reconocido en el numeral 1 puede ser limitado.

5. Ninguna persona perteneciente a un Estado podrá ser expulsado, así como tampoco estará prohibido su ingreso.
6. Aquel que se encuentre en un Estado suscriptor del convenio, en calidad de extranjero podrá ser expulsado en virtud de la ley.
7. Aquel que es perseguido por asuntos políticos o relacionados con éste, tendrá derecho a recibir asilo en territorio extranjero.
8. Ningún extranjero cuya vida o libertad personal se encuentre en peligro podrá ser expulsado o devuelto a otro país.
9. La expulsión en forma colectiva de extranjeros está prohibida.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que desde el 18 de julio de 1978 está vigente, con el objetivo de respetar los derechos y libertades de las personas dentro del sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y en este caso es de vital importancia este Convenio, especialmente porque se relaciona con migrantes de un país suramericano como el de Venezuela.

El derecho a migrar, emigrar, trasladarse de un sitio a otro, les corresponde a todas las personas. Sus circunstancias como se apunta anteriormente pueden ser de distinta índole, pero lo más importante es que los Estados miembros de esta Convención sepan acoger a gran escala sus postulados y esto con el fin de brindarles protección, asilo, respeto y consideración a cada uno de sus derechos y libertades.

El Ecuador como miembro de esta Convención, no puede actuar en detrimento de las personas, sean de manera individual o colectiva. Más bien el objetivo central es cumplir con cada uno de los postulados en defensa de los migrantes que lleguen a pisar nuestro país. Las circunstancias podrán variar y someterse a procesos de investigación dependiendo las circunstancias, pero indudablemente la protección y defensa es un hecho que no podrá negárselo a nadie. Por eso se ha indicado sus artículos referentes a la movilidad, migración y demás circunstancias relativas a estos hechos.

Siguiendo el mismo camino y en referencia a la libre movilidad, es necesario recalcar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como vital

importancia y fiel cumplimiento para todos los Estados partes, justamente porque sus principios tienen fuerza vinculante y están en defensa de los derechos de las personas, a fin de garantizar sus libertades fundamentales en todos los ámbitos que les sean posibles, pues se sujetan a lo que estipula la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Es necesario analizar la “migración y la discriminación”, como factores que más han influenciado en los últimos años, especialmente en distintos países de América Latina, donde los flujos migratorios han sido a gran escala y que por cierto de una u otra manera han marcado a que varios de estos países opten por otra clase de políticas en materia migratoria, claro está, respetando la dignidad de las personas en toda su amplitud.

Así, el Art. 12, numeral 2 del indicado Pacto, señala que todos tiene derecho de salir en total libertad de otro país o del propio. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1976)

2.3. Ley Orgánica de Movilidad Humana

Regresando nuevamente a la legislación ecuatoriana existe la Ley Orgánica de Movilidad Humana, la cual fue aprobada en segundo debate por la Asamblea Nacional, el 5 de enero del 2017 y sancionada por el presidente de la República el 28 de enero del 2017, para su posterior divulgación en el Suplemento No. NS 938 del Registro Oficial el 06 de febrero del 2017. El Reglamento a la LOMH fue expedido el 3 de agosto del 2017.

Esta Ley y que es materia del tema de investigación, está conformada por un título preliminar, por 171 artículos, por 6 disposiciones generales, 1 disposición reformativa, 13 disposiciones transitorias y 1 una disposición derogatoria.

Antes de la promulgación de esta Ley Orgánica de Movilidad Humana, estaban en vigencia las Leyes de Migración y Extranjería que datan de los setenta. Ahora, la nueva Ley se adapta a las condiciones actuales de movilidad humana que el mundo

lo requiere y donde las personas de cualquier parte del mundo puedan gozar de una libre movilidad, claro está respetando los estándares y normativas internacionales a las que se avoca el ordenamiento jurídico del Ecuador.

Lo importante de este instrumento jurídico es que la migración, emigración, inmigración, personas retornadas voluntariamente, víctimas de trata, tráfico de personas, personas desplazadas, asilados, refugiados y apátridas, tienen a su favor una Ley que realmente garantice sus derechos y libertades, pensando siempre en el carácter intrínseco de la dignidad humana, la misma que no puede ser mancillada, violentada, resquebrada o vulnerada por cualquier autoridad pública, so pena de someterse a las respectivas sanciones que la comunidad internacional y los organismos competentes consideren al efecto.

En sí esta Ley garantista y que abre espacios para la movilidad humana, se apega estrictamente a lo que manda la Constitución de la República de Ecuador, así como los demás instrumentos, pactos y convenios de carácter internacional relativos a la materia.

Ahora, es justo y necesario considerar esta Ley porque el tema que involucra se trata específicamente de la movilidad, a causa de que las olas migratorias de grupos humanos a partir de los años de 1999, 2000 y 2001, fueron promovidas por factores políticos, sociales y económicos.

El Art. 9 de la Constitución por su parte manifiesta que los extranjeros que se encuentren en el Ecuador gozarán de los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos.

Así mismo, el Art. 40 de la Constitución dice: que migrar es un derecho de las personas por ello nadie podrá ser considerado como ilegal por ser migrante:

El Estado por medio de sus entidades adoptará como medidas para asegurar el ejercicio de los derechos de los ecuatorianos en el extranjero sin importar su condición migratoria las siguientes:

1. Asistencia para los migrantes y sus familias que estén en el Ecuador o fuera del país.
2. Atención, asesoría y protección integral para el libre ejercicio de sus derechos.
3. Protección de sus derechos en caso de ser privados de la libertad en el exterior.
4. Ayudar al reencuentro familiar y promover el retorno voluntario al país.
5. Proteger los datos personales constantes en los archivos de las instituciones en el exterior.
6. Resguardar a las familias transnacionales y sus derechos.

A pesar de que, dentro de toda esta investigación de carácter jurídico legal, no viene al caso analizar la situación política, social y económica de Venezuela, no es menos cierto que debido a sus problemas internos muchas personas decidieron abandonar su país de origen y trasladarse a otros países latinoamericanos, entre ellos Ecuador, debido a que desde el año 2015 se ha producido un movimiento migratorio a gran escala, ingresando aproximadamente de 1,3 millones de ciudadanos.

Ante estas circunstancias ajenas a lo que sucedía en Venezuela, Ecuador se vio en la imperiosa necesidad de reformular sus políticas migratorias, tanto para los residentes y los que llegaren a establecerse temporal o definitivamente, pues es deber del Estado ecuatoriano garantizar los derechos de estas personas, ya sea individual o colectivamente por su situación de movilidad humana y no queden desamparados bajo ninguna circunstancia o que vaya en detrimento de los postulados, normas y principios de derechos humanos a nivel internacional.

Es necesario recalcar lo que indica Holguín (2016), en su investigación sobre el Derecho Internacional privado ecuatoriano, menciona la condición jurídica que tienen los extranjeros y considera: Para afianzarse en un lugar donde no perteneciese, los celos y las frecuentes guerras y las escasas relaciones de convivencia, hace que los migrantes escojan seguir trasladándose hasta encontrar un lugar que pueda sentir un bienestar e instalarse por sí, hay pueblos que imponen

sus reglas a migrantes y lo que hace es discriminar todo tipo de cultura, cosmovisión e ideas (pág. 113).

La Organización Internacional para las Migraciones (2019) indica: “movimiento de la población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas, incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos” (pág. 38).

Según la Organización del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2019), define a la movilidad humana como “un proceso progresivo en donde se busca que las personas en situación de movilidad humana puedan residir de manera legal en una comunidad de acogida, está dividido en tres ámbitos, el legal, económico y sociocultural”.

Alonso y Metzner (2016), consideran que la movilidad humana “es el movimiento que las personas realizan de un lugar a otro, ejerciendo el derecho que tienen de libre circulación, producto de diversas causas, ya sea para quedarse en el lugar a donde llegan o seguir el camino hacia otro lugar, permaneciendo por un corto período o largo de tiempo”. En este sentido y compartiendo con dicho criterio, las personas son libres de escoger su lugar de residencia por el tiempo que lo estimen conveniente y necesario.

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana en el año 2018, presentó un plan de Movilidad Humana, expedida mediante Acuerdo Ministerial No. 000133 que plantea:

El Ecuador, siendo coherente con los postulados de defensa de los derechos humanos y dentro de su Plan Nacional de Desarrollo (2017-2021) “toda una vida” con los objetivos y metas programáticas de la Agenda (2030) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), se incluyen las siguientes metas referentes a los planes, programas y proyectos relativos a la movilidad humana:

1. Educación de calidad: enfatiza en la necesidad de promover mecanismos para la entrega de becas de educación, y cuyo efecto inmediato será la movilidad por motivos de educación.
2. Igualdad de género: eliminación de todas las formas de violencia contra todas las mujeres, las niñas y adolescentes en los ámbitos público y privado.
3. Trabajo decente y crecimiento económico: contempla la adopción de medidas orientadas a la erradicación del trabajo forzoso, la trata de personas, especialmente de mujeres y niñas, el fin del trabajo infantil que incluye el reclutamiento forzoso de niños soldados.
4. Reducción de las desigualdades: contempla la reducción de los costos de las remesas que las personas emigrantes envían a sus países de origen y el desarrollo de una adecuada gestión migratoria a través de políticas planificadas y adecuadamente gestionadas (Ecuador, MREMH, 2018).
5. Paz, justicia e instituciones sólidas: poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra niños.
6. Alianzas para lograr objetivos: la generación de datos desglosados por el status migratorio y la generación de alianzas público-privadas, que incluya a la sociedad civil.

El Plan Nacional “Toda una Vida” en el Eje 3 titulado “Más sociedad, mejor Estado”, Objetivo 9 “garantizar la soberanía y la paz, y posicionar estratégicamente al país en la región y el mundo”, específicamente en su política 9.6 relativa a “Proteger y promover los derechos de las personas en situación de movilidad humana en el territorio nacional y en el exterior”; y la agenda de Política Exterior 2017-2021, que cuenta con siete objetivos específicos, siendo el número cinco que establece: “Promover en todos los niveles de gobierno el ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas en movilidad humana en todas sus dimensiones” (Ecuador, MREMH, 2018).

Es de considerar que este Plan se correlaciona con la Agenda Nacional para la Igualdad de Movilidad Humana que será generada por el Consejo Nacional para la

Igualdad de Movilidad Humana, en concordancia con el Art. 156 de la Constitución ecuatoriana que manifiesta que el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales y su vigencia es responsabilidad de los consejos nacionales para la igualdad. (Ecuador, MREMH, 2018).

Son atribuciones de los consejos el formular, transversalizar, observar, seguir y evaluar las políticas públicas en temas de género, étnicas, generacionales, interculturales y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley.

Para que sus objetivos sean cumplidos se podrá contar con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno (Ecuador, MREMH, 2018).

Me permito hacer referencia al Art. **58** de la indicada Ley, en razón que la misma explica lo que son las “*personas en protección por razones humanitarias*” ... Es aquel extranjero que carece de una condición migratoria por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley y es víctima de desastres naturales, ambientales, trata de personas u otras de carácter humanitaria establecidas por las autoridades de movilidad humana. En estos casos es posible acceder a una visa humanitaria que en conformidad con el Reglamento a esta Ley tiene una duración de hasta dos años, en tanto que no se convierta en una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado, según la información que dispone el Estado ecuatoriano.

Si las razones que dieron origen a la concesión de la visa humanitaria persisten luego de haber fenecido los dos años señalados, ésta tendrá validez hasta que aquellos motivos cesen, pudiendo en cualquier momento siempre que se cumpla con los requisitos que la ley prevé, obtener otra condición migratoria.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo es una de las instituciones que más favorecen a las personas en sus luchas por resolver los problemas que afrontan diariamente por una o varias circunstancias de vida o que se sienten perjudicadas o violentadas en sus derechos constitucionales y legales.

Este Organismo especializado en defender los derechos humanos, goza de autonomía para tomar sus propias y libres decisiones a favor los derechos humanos, pues no es necesario contar con la aprobación o criterio del gobierno de turno o de otras instituciones dentro del mismo gobierno, en cuanto su independencia institucional le otorga las facultades que la misma Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo le otorga, especialmente en lo relacionado a sus principios.

Su rol es ser uno de los máximos garantistas en protección y beneficio de las personas. Su labor se circunscribe a acatar la Norma suprema ecuatoriana, así como los Tratados y Convenios de carácter internacional en amparo de los derechos humanos.

Debe considerarse que los seres humanos, a más de gozar y ser acreedores de la tutela judicial efectiva que garantiza la misma Constitución, lo que se pretende es que la dignidad humana esté por encima de cualquier atropello injustificado, ilegal, inmoral e inhumano.

Para eso está la Defensoría del Pueblo, para garantizar los derechos de los seres humanos y actuar en su defensa.

La Constitución del Ecuador en su Art. 214 dice que la Defensoría del Pueblo constituirá una institución de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera.

Esta Institución, en el informe anual de rendición de cuentas 2019, y dentro de los “Derechos de Movilidad Humana”, indica que logró que la Corte Constitucional como máximo organismo de interpretación de la Norma suprema ecuatoriana, deje sin validez aquellos decretos que exigían como requisito el pasado judicial en la línea fronteriza a quienes tengan otra nacionalidad. Cabe destacar que esta decisión no afecta a la facultad que tiene el Estado para regular el ingreso y salida de personas extranjeras al territorio, sin embargo, esta debe realizarse en cumplimiento del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.

Lo que ha producido que se mantenga permanentemente monitoreada la zona fronteriza por el flujo migratorio irregular de personas venezolanas, conjuntamente con otras instituciones y de cooperación internacional.

Así mismo, dentro de este informe anual 2019 y como “Soporte teórico” de “derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana” dice que en respuesta a la consultoría contratada junto con ACNUR se ha elaborado un soporte técnico que, posteriormente se utilice en el curso virtual “El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana”. El documento brinda una base teórica consistente sobre la igualdad y no discriminación como fundamento, principio y derecho, incluyendo sus aspectos básicos, normativa, mecanismos y rutas de exigibilidad, sobre todo en situaciones de movilidad humana y refugio.

Es necesario indicar que dentro de este mismo informe del año 2019, en la coordinación zonal 1 Carchi y dentro del Derecho a la movilidad humana, la Defensoría del Pueblo atendió a un grupo de personas de nacionalidad venezolana que ingresaron al Ecuador por un paso no regulado cercano al Puente Internacional de Rumichaca y lograron avanzar unos 500 metros aproximadamente dentro del territorio ecuatoriano, momento en el que fueron abordados por integrantes de la Policía Nacional, quienes les exigieron regresar hasta el puente, para lo cual escoltaron al grupo en el trayecto hasta expulsarlos del país hacia Colombia.

Mediante sentencia constitucional se declararon vulnerados los siguientes derechos: no ser desterrados a un país poniendo en riesgo su vida, libertad, seguridad, integridad o de sus familiares por cuestiones de etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinados grupos sociales o por sus opiniones políticas; a la no expulsión de colectivos extranjeros, los procesos migratorios deberán ser individualizados; y el derecho al debido proceso. Como medidas de reparación integral se ordenó que aquellos venezolanos que fueron expulsadas colectivamente puedan ingresar nuevamente al territorio nacional y se presenten ante la autoridad que regenta los procesos de movilidad humana y se revise la condición migratoria de cada uno de ellos; el Ministerio del Interior, quien

ejerce la representación legal de la Policía Nacional, capacite en forma inmediata al personal policial y civil administrativo encargado del control migratorio, sobre los derechos y obligaciones de las personas que se encuentran en movilidad y que ofrezca disculpas públicas a los migrantes expulsados ilegalmente de nuestro territorio, garantizando así el derecho a migrar.

Justamente esta sentencia y que es materia del tema de estudio, aborda lo que ha manifestado la misma Defensoría Pública, con lo que se demuestra que el accionar de la Policía Nacional en ese entonces no actuó conforme derecho, que violó expresas disposiciones constituciones y legales en contra del grupo de migrantes venezolanos, sin considerar su condición migratoria y alejándose de los derechos que tienen todos los seres humanos de moverse por cualquier parte del mundo, ya sea de tránsito o de una manera permanente.

Lo que queda claro ante la opinión pública y el concierto internacional de las naciones, es que los derechos humanos y especialmente la dignidad de las personas no pueden ser vulnerados, ultrajados, violentados por cualquier autoridad pública, mucho menos sin contar con la debida autorización y preparación administrativa y profesional.

Que la Constitución ecuatoriana, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y demás instrumentos legales relativos a la materia, deben ser respetados y garantizados por toda autoridad en cualquier ámbito y lugar. Que su violación e incorrecta aplicabilidad acarrea las sanciones que el caso amerita. De ahí la sentencia venida en grado por la Corte Constitucional en defensa y apego a los derechos humanos de los migrantes venezolanos en esa época.

Hay que tomar en cuenta que la libertad, igualdad y la dignidad son la base de los derechos humanos, por ende, es la columna vertebral en que se sostienen sus derechos y sin la cual sería imposible ejercer los mismos en cualquier parte o situación humana que se esté atravesando.

Como se puede visualizar y partiendo que los derechos humanos les pertenecen por su condición humana a todas las personas convirtiéndose en facultades, libertades y atributos de aquellas. (Defensoría del Pueblo de Ecuador), 2015, p. 24), se resalta la relación intrínseca que existe entre sus fundamentos y cada uno de los derechos en particular.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Antecedentes

Esta sentencia No. 639-19-JP/20 y acumulados versa sobre la salida de un grupo de migrantes del territorio ecuatoriano. Como antecedentes se indica que el 26 de febrero del 2019, Francisco José Cuarte Bermúdez, Francis Kelismar Rivero Velásquez, Javier Alexander Mendoza Velásquez, Jaison Andrés Peña Virillas, Nel Yerson José Dam Rivero, Wilkener José Colmenares Suárez, Hernando Gabriel Hicapié León, Gregory José Aponte Cortez, Juan Carlos Ortega Reyes, Reiber Jerardo Jimenez Hernández, Lusvianny Anyelmar Marín Ruíz, Franco Enrique Tovar Vásques, María Alejandra Hernández Vásquez, Anthony Darwin Méndez Blanco, Dixon Bustamente Vásquez, Franyer Javier Mendoza Hidalgo, Ronny Yeffred Olivares González, Miguel Ángel Palma Morón, Jeinner Ramón Urbano Espejo y Orangel Alexander Leal Méndez, y dos niños de brazo, cuyos nombres no fueron registrados dentro de los juicios; fueron expulsados de Ecuador debido a que su llegada al país se realizó usando caminos ilegales.

La Defensoría del Pueblo presentó una acción de protección que amparaba a estas personas fundamentándose en que se violentó el principio reconocido en la Constitución ecuatoriana que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros.

Se hace mención también al caso 794-19-JP, en la que el 13 de marzo de 2019, Jesús Alberto Vázquez Mendoza, Mauricio Magdaleno Rea Sandoval, Yulianis Beatriz Garrido Rea, Wilmer José Jiménez Paraza, Emerson Javier La Rosa Zambrano, Duglis Noel Rea Flores y Jonathan Enrique Pérez López, al igual que el grupo anterior mencionado fueron expulsados por considerar su ingreso por pasos irregulares.

De igual manera la Defensoría del Pueblo interpuso la acción de protección argumentando que se ha violentado el mandato establecido en la Constitución vigente de no expulsar en forma colectiva a este grupo de personas.

Dentro de estos casos, el Tribunal de Garantías Penales del cantón Tulcán en el primer caso y la Corte Provincial de Carchi aceptaron de manera parcial la acción de protección.

Estos casos fueron enviados a la Corte Constitucional, siendo seleccionados el 28 de enero de 2020; en virtud al sorteo reglamentario la presente causa se sustanció por el juez Ramiro Ávila Santamaria quien revisó el mismo el 22 de junio de 2020. La audiencia se realizó el 30 de junio de 2020, en ella se dispuso que el ministro de gobierno envíe los recursos utilizados para las capacitaciones respecto de los derechos y obligaciones de aquellos que están en movilidad humana, y los protocolos elaborados de operación con base en derechos humanos dirigidos al personal civil y militar en las fronteras, acatando las sentencias respectivas.

Por su parte la Defensoría del Pueblo solicitó que la Corte emita un pronunciamiento acerca de la potestad de los jueces de garantías jurisdiccionales para encargar que las resoluciones dictadas sean cumplidas. Por su parte, los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Carchi pidieron que se los instruya respecto de la movilidad humana.

Es competencia, de la Corte Constitucional dictar sentencias que se constituyen en jurisprudencia vinculante.

3.2. Fundamentos de Hecho

Según los hechos del caso a las 18h00 aproximadamente del 26 de febrero del 2019, un grupo de veinte y dos personas de nacionalidad venezolana ingresaron a territorio ecuatoriano por un paso cercano al puente internacional de Rumichaca, el Grupo de Operaciones Especiales de la Policía Nacional los encontró en suelo ecuatoriano a quinientos metros, les escoltaron hasta el puente y los expulsaron del país. Este grupo de personas entraron al país sin portar los documentos de migración correspondientes, llegando a ser inadmitidos por control migratorio al no tener el certificado de no poseer antecedentes penales apostillado. Manifestaron

además que no querían quedarse en territorio ecuatoriano, sino que pasaban por el Ecuador para llegar al Perú.

El 6 de marzo de 2019, la Defensoría del Pueblo presentó la acción de protección a favor de este grupo de personas y en contra de la ministra del Interior y el Procurador General del Estado. El Tribunal de Garantías Penales del cantón Tulcán, el 25 de marzo del mismo año, aceptó parcialmente la acción de protección, declarando la vulneración de los derechos de movilidad humana, derecho a la defensa y ordenó el ingreso de este grupo de personas y se revise individualmente su estatus migratorio, además se otorgó un plazo de 90 días para que el Ministerio del Interior capacite a la policía y empleados civiles administrativos encargados del control migratorio; esta decisión fue apelada por el ministerio.

La Corte provincial de Carchi el 25 de abril de 2019, reformó esta sentencia de primera instancia señalando que se violentaron los derechos del debido proceso, tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, la reparación integral ordenada por la Corte fue el ingreso al Ecuador y arreglar su situación migratoria conforme a la ley. Al igual que en el primer caso, los hechos son similares, en los que el 13 de marzo de 2019, siete personas de nacionalidad venezolana alrededor de las 16h30, llegaron a suelo ecuatoriano por camino próximo a la parroquia Urbina; entonces personal de la Policía Nacional los llevaron de regreso hacia el puente internacional Rumichaca indicándoles que allí recibirían la ayuda para que puedan ingresar legalmente.

Ante este hecho, la Defensoría del Pueblo ingresa una acción de protección para proteger a los venezolanos, acción que se presenta en contra de la ministra del Interior y el Procurador General del Estado, el 15 de marzo de 2019. El juez de la Unidad Judicial Civil del Cantón Tulcán dio paso a tal acción el 5 de abril de 2019 estableciendo que los derechos de movilidad humana y de defensa fueron violentados. Por su parte, esta resolución fue apelada por la ministra del interior. La sala única Multicompetente de la Corte provincial de Carchi, confirmó la sentencia de primera instancia el 15 de mayo de 2019 y dispuso el ingreso de estas personas una vez que hayan presentado la documentación respectiva.

En cumplimiento a las ordenes emitidas por autoridad competente, la Dirección de Control Migratorio de la Subsecretaria de Migración del Ministerio del Interior realizó las capacitaciones a los funcionarios administrativos, al personal policial, personal civil de los puntos de Servicio de Apoyo Migratorio y las Unidades de Control Migratorio respecto de los derechos y obligaciones de quienes están en movilidad humana.

En estos dos casos la institución accionante manifestó que los derechos reconocidos en la legislación nacional e internacional a no ser expulsados colectivamente, derecho al debido proceso, el derecho al refugio y a la no devolución, fueron violentados.

3.3. Análisis y fundamentación

El Estado ecuatoriano en los últimos años se ha caracterizado por ser un país con alta demanda de movilidad humana. Desde hace veinte años los migrantes que llegan al Ecuador son diversos (CC, 2020, pág. 8), lo que significa que en el país también ingresan personas de los países circundantes como Colombia y Perú. Así como también de países como Venezuela, Cuba, países africanos y asiáticos.

El contexto actual en el mundo debido a los factores económicos y sociales basados en la desigualdad impulsa a las personas a tomar la decisión de abandonar su lugar natal para buscar mejores condiciones de vida, la situación actual que se está viviendo en Venezuela es considerada como la crisis migratoria más grande de América.

Es evidente el caso de las personas que deciden emprender el viaje hacia el resto de países de América del Sur desde Venezuela debido a que el mismo cada vez es más alto. Además, las condiciones económicas de esta población impiden que puedan permitirse llegar a otros países usando otros tipos de transporte, trayendo como consecuencia que su travesía se desarrolle con limitaciones alimenticias, salud, higiene en general las condiciones básicas de vida.

La migración venezolana se compone de hombres y mujeres que no se trasladan individualmente sino en compañía de sus familiares entre ellos: menores de edad que viajan solos sin un adulto responsable de aquellos, mujeres en estado de gestación, mayores de 65 años, personas que tienen alguna discapacidad o enfermedad terminal. Grupos poblacionales que corren mayor riesgo y vulnerabilidad y que están realizando estos recorridos. El 55% son mujeres, el 29% menores de edad, el 65% tiene una edad comprendida entre los 18 y 55 años y el 4% son mayores de 65 años, según datos del 2019. (CARE, 2020)

Desde el año 2018, el Ecuador ha establecido requisitos para quienes vienen de Venezuela y deseen ingresar al Ecuador, dentro de estos requisitos esta se exige el pasaporte y el certificado de antecedentes penales apostillados, como ya se lo mencionó anteriormente debido a la escasez de recursos económicos, las personas de nacionalidad venezolana no podían sacar estos documentos, llevándolos a ingresar de manera ilegal al país.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), manifiesta que las personas venezolanas al migrar se enfrentan a múltiples desafíos y obstáculos para la obtención de protección internacional, son un grupo que tiende a ser discriminado, tanto su vida, integridad personal se han visto amenazados porque son un grupo vulnerable y más propensos a sufrir abuso y explotación, trata de personas, violencia sexual y de género, desapariciones entre otros. La CIDH pidió a aquellos países que reciben migrantes a tutelar y asistir a quienes se hallen en situación de movilidad humana.

3.4. Los derechos

En relación a este caso la Corte analiza los derechos a transitar libremente de un país a otro, el derecho a migrar, la prohibición a la expulsión colectiva, la tutela efectiva de derechos, la valoración de la prueba y la reparación.

Los derechos de quienes están en movilidad de conformidad con la Constitución del Ecuador son los mismos para nacionales y extranjeros. Las políticas

migratorias y el control migratorio en las fronteras serán establecidas por las autoridades estatales. Estas políticas según recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben comprender la entrada, permanencia o salida de las personas migrante. A pesar del reconocimiento de la igualdad de derechos entre las personas nacionales como las extranjeras existe limitaciones al ejercicio de ciertos derechos que solo se les atribuye a los ciudadanos ecuatorianos, de las personas extranjeras.

Se consagra además el derecho a migrar de las personas, es por eso que los Estados deben garantizar a las personas emigrantes las condiciones dignas tanto para ingresar, permanecer o salir. El personal de migración estatal una vez cumplidos los requisitos que exige la ley para entrar al país deben respetar los derechos consagrados en la Constitución y Ley Orgánica de Movilidad Humana, así como su relación con otros que tiene que ver con la vida digna, salud, trato prioritario; así como los factores sociales y económicos de aquellos migrantes y la obtención de los requisitos. (CC, pág. 12)

Es por ello que, al establecer límites para el recibimiento de extranjeros, éstos deben corresponder a los principios y derechos constitucionales. Las medidas que impiden ingresar por las fronteras, las deportaciones de varias personas, considerar la migración un crimen, afectan de manera proporcional al derecho a migrar.

La Corte por su parte señala que el derecho a migrar debe ser analizado de manera individual, según el caso de cada persona, es decir que las autoridades competentes deben analizar a las personas de manera individualizada, esto es tomando en cuenta circunstancias, motivos, aspectos personales que los lleva a migrar.

Al mencionar la Corte la vulneración a la prohibición de expulsión colectiva, se ha analizado que esta a su vez violento derechos que van conjuntamente de la mano. Pues la libertad de movimiento ha obligado que la autoridad pública a establecer condiciones necesarias que permitan moverse libremente en el territorio, esta libertad de movimiento únicamente podrá ser restringida cuando una persona haya

cometido una infracción penal y cuente comuna orden escrita de autoridad competente o se encuentre en delito flagrante.

Este grupo de personas de nacionalidad venezolana del caso en análisis no cometieron delito alguno al momento de su interceptación, por otro lado, los agentes policiales no contaban con una orden de detención otorgada por autoridad competente, es así que al no cumplir con estos dos supuestos no se podía detener a este grupo.

El hecho de cumplir con los requisitos solicitados para el ingreso al territorio ecuatoriano no configura una infracción penal, sino este incumplimiento es una infracción de carácter administrativa, por lo que la corte manifestó al recurrir a medios coactivos con el fin de expulsar a los venezolanos del Ecuador constituyó una vulneración a la libre movilidad. (CC, pág. 14)

Dentro de esta causa también se evidenció una vulneración al debido proceso de las personas en movilidad humana, el cual incluye el derecho a:

- a. Avisar los cargos en contra y las razones de la deportación.
- b. Dar la oportunidad de que quien se encuentre en movilidad humana pueda oponerse a los cargos en su contra y expresar las causas de su situación.
- c. Pedir y obtener ayuda del consulado, en el área legal y también de interpretación y traducción en caso de que se requiera.
- d. Solicitar la revisión de su caso ante autoridad competente y en caso de obtener una decisión favorable presentarse ante ella.
- e. Alcanzar una decisión firme con la debida motivación.
- f. Comunicar respecto de la decisión de expulsión de manera formal y confiable.

La salida forzada de personas de aquellos que integran los grupos de atención prioritaria es otro de los derechos violentados, puesto que la prohibición de devolución debe constituir un respaldo del derecho de migrar y de circular con

libertad. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) manifiesta que para decidir sobre la expulsión de un grupo de personas no se debe tomar como base el número que la integran sino las circunstancias individuales de cada una de ellas. También ha hecho hincapié en que, si se resuelve por la expulsión, ésta debe aplicarse a las personas en forma individual luego de analizar su caso según sus aspectos personales y no por razones de discriminación. (Corte IDH, 2014)

El derecho de tutela efectiva y valoración de la prueba resulta ser otro derecho vulnerado a criterio de la Corte en la presente causa. La Corte empieza haciendo mención en que la Constitución vigente consagra como derecho de las personas el acceder gratuitamente a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos. En esta causa en primera y en segunda instancia se declaró la violación de derechos, reconociéndoles el ingreso nuevamente al país, ninguno de ellos disfrutó de la reparación por los derechos violentados.

La prueba por su parte en los procesos de garantías jurisdiccionales tiene principios y reglas propios que los caracteriza. En casos de garantías constitucionales se basa por la inversión de la carga de la prueba, cuando dependa del Estado, pues la ley dispone que los hechos constantes en la demanda se considerarán verdaderos en el caso de que la entidad pública que es requerida no pruebe lo contrario o se niegue a facilitar la información que se le pide. Cuando el requerido sea un particular, los hechos constantes se tendrán por ciertos si se trata de vulneración a los derechos de la naturaleza o ambiente. (LOGJCC, 2009)

Y por último la reparación. La constitución señala que en el caso de declarar que se ha violentado un derecho en sentencia, el juzgador debe ordenar la reparación integral, reparación en la que se debe considerar las pretensiones de las víctimas. Esta reparación es correcta cuando busca reponer el derecho afectado.

La reparación integral comprende según la ley la restitución, rehabilitación, satisfacción, compensación económica, garantías de no repetición e investigación y sanción en los ámbitos administrativo o/y penal.

Decisión

La Corte Constitucional en su resolución confirma las sentencias seleccionadas y declara que el Estado ecuatoriano violentó varios derechos, siendo éstos el de migrar, de transitar con libertad, el debido proceso y la no devolución o prohibición colectiva de personas.

Dispone que la Policía Nacional y la Defensoría del Pueblo se encarguen de los protocolos de control migratorio que serán aplicables en los puestos de control fronterizo, además ordena que el personal administrativo y personal encargados del control migratorio en los puestos fronterizos sean instruidos respecto de dicho protocolo.

Ordenar al Consejo de la Judicatura a realizar capacitaciones a los jueces de garantías jurisdiccionales de judicaturas en cantones y provincias de frontera y otras ciudades donde se encuentren gran cantidad de migrantes; además dispone que el Consejo de la Judicatura y el Ministerio de Gobierno den a conocer adecuadamente el contenido de esta sentencia.

Esta sentencia la aprobó el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, dos votos salvados y un voto en contra.

Análisis de la sentencia No. 639-19-JP/20, voto salvado del Juez Constitucional Dr. Enrique Herrería Bonnet

El Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 21 de octubre de 2020 por mayoría de votos aprueba la sentencia No. 639-19-JP/20, en la cual se analizan supuestas expulsiones colectivas de migrantes y se desarrollan parámetros que tiene que ver con la respuesta del Estado en relación a este tema.

Análisis

El Dr. Herrería, previo a plantear el problema jurídico, precisa que las autoridades gubernamentales se encargarán de las políticas migratorias que consideren pertinentes, las mismas que deben enmarcarse según los lineamientos establecidos en instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

De acuerdo con la normativa ecuatoriana el derecho a migrar está consagrado y nadie será considerado ilegal por su condición migratoria; además se garantiza a las personas extranjeras que sus derechos e integridad personal sean respetados al momento de migrar.

Dentro de este voto salvado, Herrería manifiesta que de los casos seleccionados 639-19-JP y 794-17-JP, se denunciaron una supuesta expulsión de facto por parte de la Policía Nacional, en los dos casos los ciudadanos venezolanos ingresaron al Ecuador por senderos clandestinos, tras haber sido inadmitida su entrada por el control migratorio ubicado en el Puente internacional Rumichaca, inadmisión que se dio por la falta de cumplimiento de requisitos solicitados al momento del ingreso, es decir no portaban el certificado de antecedentes penales apostillado.

Por lo que el Dr. Herrería indica que los acuerdos ministeriales No. 0000001 del 21 de enero de 2019 y No. 0000002 del 1 de febrero de 2019 en los cuales regulaban ciertos requisitos migratorios para ciudadanos venezolanos, requisitos entre los cuales estaba la presentación del certificado de antecedentes penal apostillado, al momento en que sucedieron estos hechos febrero y marzo respectivamente, aun se encontraban en vigencia estos acuerdos ministeriales, por lo que su prohibición de ingreso al territorio ecuatoriano estaría justificado debido a la inobservancia de los requisitos solicitados.

Además, este grupo de personas de nacionalidad venezolana incumplieron con lo prescrito en el artículo 53 de la Ley Organiza de Movilidad Humana que determina

como obligación de los extranjeros en el Ecuador el sellar su ingreso y salida en los puntos de control migratorio. (LOMH, 2017)

Asimismo, indica que de los partes policiales varios venezolanos en forma voluntaria regresaron a Colombia, por estas razones no se puede considerar que se trató de una expulsión de facto; porque el retorno voluntario de los ciudadanos venezolanos no debe ser confundido con la salida voluntaria que contempla el artículo 142 de la LOMH

Cuando una persona extranjera no ha regularizado su situación migratoria en el Ecuador en el término establecido en esta Ley, la autoridad de control migratorio le notificará la obligación de salir del país en un plazo de treinta días, de no cumplirse este plazo se iniciará un procedimiento de deportación. (LOMH, 2017)

Además, el Dr. Herrería destaca el voto salvado de uno de los miembros del tribunal de Garantías Penales cuyo criterio es compatible con el presente:

(los) accionantes en esta acción jurisdiccional y que no estuvieren (sic) presentes en la audiencia, los mismos no fueron deportados o expulsados de facto como pretende hacer creer la parte accionante, sino que más bien y conforme se pudo ver en los videos reproducidos en la audiencia de acción de protección por los accionantes, en dichos videos se pudo observar que estos ciudadanos venezolanos en forma libre y voluntaria y con el acompañamiento de los señores agentes de policía retornaron pacíficamente a territorio Colombiano hasta cuando ellos puedan obtener el certificado de antecedente penales exigido por las autoridades migratorias del Ecuador para su legal ingreso a nuestro territorio, es decir, en todo momento se respetó sus derechos, a tal punto que ya no fue necesario que la autoridad migratoria ecuatoriana tome el respectivo procedimiento administrativo respectivo de deportación, puesto que en forma voluntaria abandonaron nuestro país. (CC, 2020, pág. 31)

Por lo que se manifiesta que no se dio una expulsión de hecho ni tampoco afectó los derechos de migrar u otros constitucionales. Es por ello que el Dr. Herrería en su decisión revoca las sentencias seleccionadas, por no verificar que existan derechos constitucionales vulnerados.

Es decir que dentro del voto salvado del juez Enrique Herrería analiza, que la expulsión de ciudadanos extranjeros no fue llevado a cabo por la Policía Nacional, en cuanto a que por su propia voluntad estas personas regresaron a territorio colombiano; por otro lado al no contar con el certificado de antecedentes penales apostillados no podían ingresar al Ecuador ya que no contaban con todos los requisitos que por parte del Estado se solicitaba para registrar su ingreso al país, siendo así que existió inobservancia de los requisitos y estos no fueron subsanados para que puedan ingresar a territorio ecuatoriano.

Pero dentro de este análisis realizado al voto salvado del Dr. Enrique Herrería, se debe hacer énfasis en que el no valoró la situación de riesgo de aquellos que están en movilidad humana, sino Herrería simplemente se centra que, al no cumplir con los requisitos solicitados por el Estado ecuatoriano al momento de ingresar al país, no podía ingresar al mismo. Pero se debe hacer mención que, si bien la presentación del certificado de antecedentes penales apostillado era un requisito solicitado al momento del ingreso, este podía ser subsanado y no era necesario recurrir a la masiva vulneración de derechos de estas personas, que como bien ellas lo manifestaron Ecuador era únicamente su país de tránsito pues, no era deseo de ellos permanecer dentro el territorio nacional, sino que su destino final era Perú.

CONCLUSIONES

- El incremento del flujo migratorio y el impacto en los derechos humanos de las personas que se encuentran en situación de movilidad humana constituye una de las más importantes inquietudes de la sociedad actual. Las políticas migratorias de los países han traído consigo un enfoque que se centra en la protección y la titularidad de los derechos de los grupos de personas en situación de movilidad humana.
- Son diversas las razones por las que las personas migran a otro lugar, ya sean estas por motivos voluntarios o por circunstancias de fuerza mayor. La migración por causas involuntarias a las personas es de gran importancia, sobre las que se han planteado varias inquietudes relacionadas a la vulneración de los derechos fundamentales durante su proceso de migración. Estas personas migran ya sea por problemas políticos, económicos, sociales, por la falta de seguridad al interior de sus países de origen, creciendo constantemente las cifras de personas que se encuentran en situación de movilidad humana. Las oportunidades de libre circulación en la actualidad debido a la pandemia por COVID-19 se encuentra limitada, pues las fronteras de algunos países se encuentran cerradas, además se ha evidenciado un rechazo hacia la población de nacionalidad venezolana en el Ecuador.
- Dentro de la Constitución de la República, se encuentran reconocidos los estándares y derechos básico que se hayan asistido las personas en situación de movilidad humana. Estas regulaciones son de carácter progresista que tienen como finalidad garantizar los derechos de este grupo de personas, además se reconoce ese principio de ciudadanía universal, que protege la libertad de movilidad, tránsito y circulación de las personas. Por su parte dentro de la Ley Orgánica de Movilidad Humana se regula de manera más detallada los derechos de estas personas y protegiéndoles de cualquier forma de violación o vulneración de estos derechos.

- La Corte Constitucional en el cumplimiento de sus deberes y las normas constitucionales en sus resoluciones se ha podido observar que se presentan congruencias en sus decisiones, pues como se pudo observar en el análisis de sentencia por un lado existen jueces que toman sus decisiones con la debida observancia y apego a las normas constitucionales y convenios o tratados internacionales protegiendo y garantizando los derechos de las personas en situación de movilidad humana, así como otros que simplemente se cierran al incumplimiento de requisitos pro parte de este grupo de personas para negarles su ingreso al país, sin considerar la situación por la que ellos atraviesan y sin tomar en cuenta la posibilidad de que estos requisitos puedan ser subsanables.

RECOMENDACIONES

- Las principales causas de la emigración es el desempleo que genera problemas económicos en las personas, los conflictos políticos que se dan en los países, la falta de oportunidades laborales, entre otros, ha llevado a que varias personas ya sean solas o con sus familias salgan de su país de origen hacia otro en busca de nuevas oportunidades que mejoren su calidad de vida, es por ello que el Estado debe implementar políticas públicas con la finalidad de regular el proceso de las personas que se encuentran en situación de movilidad humana.
- Por parte de las autoridades gubernamentales deben establecer de mayor claridad los diversos estatus y condiciones migratorias a los que las personas extranjeras dentro del territorio nacional puedan aplicar a fin de poder regularizar su estadía dentro del Ecuador.
- Es necesario que exista una mayor regulación legal de las personas en situación de movilidad humana con la finalidad de poder garantizarles derechos básicos en los que sus condiciones de vida mejoren en relación a la que ellos Vivian en sus países.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR. (2002). *Balance de la política pública para la atención del desplazamiento forzado en Colombia*. Obtenido de Bogotá: Saenz & Cía. : <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/>

Acosta, A. (2006). *La migración en el Ecuador. Oportunidades y Amenazas*. Quito: Corporación Editorial Nacional.

Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). LOGJCC. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52.

Asamblea Nacional. (28 de Enero de 2017). LOMH. *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Registro Oficial tercer Suplemento 386.

CARE. (2020). *Análisis rápido de Género sobre la Crisis de Refugiados y Migrantes en Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*.

CC, Caso No. 639-19-JP/20 (Expulsión colectiva de migrantes) (Corte Constitucional de Ecuador 21 de octubre de 2020).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 de diciembre de 2015). CIDH. *Movilidad humana. Estándares interamericanos*. OEA. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>.

Consejo Superior de Investigaciones Científicas. (2019). Flujos e intercambios a nivel internacional. *Flujos e intercambios a nivel internacional* (pág. 54). España: CSIC.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). CR. *Registro Oficial No. 449, 235*. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de Agosto de 2014). Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Serie C No. 282, parr. 36.

Cortés. (2012). *Estudio de variables*. Bogota: Cortés.

Gutiérrez, J., Romero, J., Arias, S., & Briones, X. (2020). Migración: Contexto, impacto y desafío. Una reflexión teórica. *Revista de Ciencias Sociales*, XXXVI(2), 299-311.
doi:<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28063431024>

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México: MC GRAW HILL.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2019). Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. *Página Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana*.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (23 de 03 de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

OIM. (2019). Migraciones y frontera. *Migraciones y frontera* (pág. 128). México: ICARIA.

Olmo. (2018). *Migracion*. Quito: Olmo.

Organizacion de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). ONU.
Declaracion Universal de Derechos Humanos. Paris, Francia.

Organizacion Internacional para las Migraciones. (2012). *Gestion Fronteriza Integral en la Subregion Andina*. Lima: OIM.

Peñafiel, L. (2020). ¿Migración Venezolana un problema para Latinoamérica? Un análisis a través de la historia y sus determinantes. *Cuestiones Económicas*, 30(1), 1-28. Obtenido de <https://estudioeconomicos.bce.fin.ec/index.php/RevistaCE/article/view/89/179>

Piñas, L., Viteri, C., & Hernández, M. (2020). El derecho a la movilidad de los extranjeros en Ecuador. *Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 7(Especial), 999-1010.

Sanchez. (2018). *Migracion*. Cucuta: Sanchez.