



Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional de Loja**  
Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

**Incorporación legal y constitucional del hábeas corpus preventivo  
para evitar que una persona sea privada ilegal, arbitraria e  
ilegítimamente de su libertad**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención  
del Título de Licenciada en Jurisprudencia y  
Abogada.**

**AUTOR:**  
María Belén Román Ojeda

**DIRECTOR:**  
Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano Mg. Sc.

Loja - Ecuador  
2023

Loja, 13 de enero de 2023

Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano Mg.Sc.

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**C E R T I F I C O:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Incorporación legal y constitucional del hábeas corpus preventivo para evitar que una persona pueda ser privada ilegal, arbitraria e ilegítimamente de su libertad**, previo a la obtención del título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**, de la autoría de la estudiante **María Belén Román Ojeda**, con cédula de identidad Nro.**1150678223**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano Mg.Sc.

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

## **Autoría**

Yo, María Belén Román Ojeda, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

**Firma:**

**Cédula:** 1150678223

**Fecha:** 16 de enero de 2023.

**Correo electrónico:** [maríabelenx099@gmail.com](mailto:maríabelenx099@gmail.com) – [maría.b.roman@unl.edu.ec](mailto:maría.b.roman@unl.edu.ec)

**Celular:** 0989975669

**Carta de autorización de Trabajo de Titulación por parte del autor para la consulta de reproducción parcial o total, y publicación de texto completo.**

Yo, María Belén Román Ojeda, declaro ser el autora del Trabajo de Titulación denominado: **“INCORPORACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO PARA EVITAR QUE UNA PERSONA PUEDA SER PRIVADA ILEGAL, ARBITRARIA E ILEGÍTIMAMENTE DE SU LIBERTAD”**, como requisito para optar por el título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de enero del dos mil veinte y tres.

**Firma:**

**Autora:** María Belén Román Ojeda

**Cédula No:** 1150678223

**Dirección:** Ciudadela Turunuma Alto, calles Logroño y Zaragoza; parroquia Sucre; del Cantón Y Provincia de Loja.

**Correo electrónico:** [mariabelenx099@gmail.com](mailto:mariabelenx099@gmail.com) – [maría.b.roman@unl.edu.ec](mailto:maría.b.roman@unl.edu.ec)

**Celular:** 0989975669

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director del Trabajo de Titulación:** Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano Mg. Sc.

## **Dedicatoria**

La vida es un libro en el cual cada día vivido es una página más en nuestra historia, que es escrita conjuntamente con aquellas personas que permanecen nuestro lado en cada pincelada dada. Es por ello, que dedico mi trabajo de investigación a mis padres, quienes, con esfuerzo, dedicación y amor, han coadyuvado a construir en mi la fortaleza que me ha permitido llegar hasta este momento, y me han brindado el apoyo y todos los medios necesarios para convertirme en una profesional, dotada de valores y buenas costumbres que he adquirido por su valiosa enseñanza; y, a mi gran amigo, Jorge Amable Macas Lara, el destino permitió conocernos y te convertiste en una parte importante de mi vida, pero, fue cruel al separarme de ti, y no permitirnos cumplir el tan ansiado objetivo que planeamos juntos, en donde quiera que te encuentres amigo mío, te llevo en mi corazón y me apego fielmente a la creencia de que estarás conmigo tal y como lo hacías en esta vida terrenal.

***María Belén Román Ojeda.***

## **Agradecimiento**

En primer lugar, agradezco a Dios, por haberme otorgado la capacidad y entereza que me ha acompañado a lo largo de mi vida estudiantil. Es tan importante la fe para los seres humanos, que constituye el clavo ardiendo al que nos aferramos en cada momento en que nos sentimos perdidos, y sin lugar a dudas ha sido mi luz cuando creía haber caído en oscuridad.

Así mismo, agradezco a mi madre, Fanny María Ojeda Martínez, una mujer sabia y firme, que desde los vagos recuerdos de mi niñez ha sido una fuente interminable de consejos, cariño y apoyo, me faltará vida para agradecer y retribuir tanto amor, paciencia y confianza en mí. A mi padre, Manuel de Jesús Román, por inculcar en mí, los valores del respeto, perseverancia y rectitud, por haber sido el sustento de nuestra familia y por ser una figura que ha inspirado en mí, serenidad y humildad.

A la Universidad Nacional de Loja, lo que soy y lo que sé, se lo debo a la educación brindada por aquellos catedráticos que impartieron valiosos conocimientos durante mi carrera universitaria, especialmente a la Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, quien ha sido mi guía durante el presente trabajo investigativo, proveyéndome de conocimiento y sabios consejos, y siendo mi reconforte durante esta etapa.

A una de las mejores personas que he conocido durante mi etapa universitaria, Ammy Carmita, la gratitud es una flor que brota del alma, y palabras faltarán para agradecerte el haber sido un gran aliciente que me motivó, apoyó y, sobre todo, me brindó su amistad.

Y, un agradecimiento especial a Fernanda Burgos, a la distancia querida compañera, tus palabras y consejos han coadyuvado a que llegue a estas instancias de mi vida.

*María Belén Román Ojeda*

## Índice de Contenidos

Portada .....	i
Certificación.....	ii
Autoría .....	iii
Carta de autorización .....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de Contenidos.....	vii
1. Título.....	13
2. Resumen.....	14
2.1 Abstract.....	15
3. Introducción .....	16
4. Marco teórico .....	18
4.1 Marco Conceptual.....	18
4.1.1 Derecho Constitucional.....	18
4.1.2 Derechos .....	19
4.1.3 Garantías .....	21
4.1.4 Garantías Constitucionales.....	22
4.1.5 Garantías Jurisdiccionales.....	24
4.1.6 Hábeas Corpus .....	26
4.1.7 Hábeas Corpus Preventivo.....	28
4.1.8 Libertad Personal .....	29
4.1.9 Derecho a la vida .....	31
4.1.10 Detención .....	33
4.1.11 Derecho a la Integridad Personal .....	38
4.1.12 Seguridad Jurídica.....	39

4.1.13	Igualdad ante la Ley .....	42
4.2	Marco Doctrinario.....	43
4.2.1	Reseña Histórica Del Hábeas Corpus En El Derecho Ecuatoriano .....	43
4.2.2	Dimensionalidad de la Garantía del Hábeas Corpus.....	51
4.2.3	Hábeas Corpus Preventivo.....	66
4.2.4	Medidas Cautelares Constitucionales .....	74
4.3	Marco Jurídico .....	79
4.3.4	Constitución de la República del Ecuador .....	80
4.3.5	Marco jurídico Internacional.....	81
4.3.6	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional .....	84
4.3.7	Código Orgánico Integral Penal.....	86
4.3.8	Derecho Comparado .....	88
5.	Metodología .....	94
5.1	Materiales Utilizados .....	94
5.2	Métodos.....	95
5.3	Técnicas .....	98
5.4	Observación Documental.....	98
6.	Resultados.....	99
6.1	Resultados de las encuestas a profesionales del derecho.....	99
6.2	Resultados de Entrevistas .....	117
6.3	Estudio de Casos.....	130
7.	Discusión.....	138



7.1	Verificación de Objetivos .....	138
7.1.1	Objetivo General .....	138
7.1.2	Objetivos Específicos.....	139
7.2	Contrastación de hipótesis .....	143
8.	Conclusiones .....	146
9.	Recomendaciones .....	149
9.1	Proyecto de Reforma Legal .....	150
10.	Bibliografía .....	155
11.	Anexos .....	163

## Índice de Tablas

### Resultados

- Resultados de Encuestas

#### Encuestas a profesionales del derecho

Tabla 1. Cuadro Estadístico Nro. 1 .....	99
Tabla 2. Cuadro Estadístico Nro. 2.....	101
Tabla 3. Cuadro Estadístico Nro. 3.....	104
Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro. 4.....	106
Tabla 5. Cuadro Estadístico Nro. 5.....	108
Tabla 6. Cuadro Estadístico Nro. 6.....	111
Tabla 7. Cuadro Estadístico Nro. 7.....	113
Tabla 8. Cuadro Estadístico Nro. 8.....	115

## Índice de Figuras

### Resultados

- Resultados de Encuestas

#### Encuestas a profesionales del derecho

Figura 1. Representación Gráfica Nro. 1 .....	100
Figura 2. Representación Gráfica Nro. 2 .....	102
Figura 3. Representación Gráfica Nro. 3 .....	104
Figura 4. Representación Gráfica Nro. 4 .....	107
Figura 5. Representación Gráfica Nro. 5 .....	109
Figura 6. Representación Gráfica Nro. 6 .....	111
Figura 7. Representación Gráfica Nro. 7 .....	113
Figura 8. Representación Gráfica Nro. 8 .....	116

## Índice De Anexos

Anexo 1. Oficio de Designación de Director de Trabajo de Titulación .....	163
Anexo 2. Oficio de Aprobación .....	164
Anexo 3. Certificado de Traducción del Abstract .....	165
Anexo 4. Certificación de Tribunal de Grado.....	166
Anexo 5. Formato de encuesta a profesionales del Derecho. ....	167
Anexo 6. Formato de entrevista a profesionales especialistas en la materia. ....	171

## **1. Título**

“Incorporación legal y constitucional del hábeas corpus preventivo para evitar que una persona pueda ser privada ilegal, arbitraria e ilegítimamente su libertad”

## 2. Resumen

La presente investigación aborda el estudio y análisis respecto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, su importancia y aplicación en la protección del derecho a la libertad, realizando un preciso análisis respecto de la evolución de esta institución jurídica y el desarrollo doctrinario de sus diversas tipologías. El hábeas corpus preventivo, novedoso y controvertido concepto en nuestro medio, busca la protección de derechos ante amenazas, su inexistente estipulación en la normativa ha dado paso a que los jueces interpreten erróneamente la aplicabilidad de esta garantía, así como también constituye en un obstáculo para la efectivización del derecho a la libertad. El objetivo principal de esta investigación es dilucidar con precisión el alcance de la modalidad preventiva del hábeas corpus, así como el impacto que ha tenido en el Derecho Ecuatoriano su escaso desarrollo normativo. Se planteó una metodología de estudio que abarcó distintos métodos y técnicas de investigación que permitieron demostrar la importancia de estipular una garantía que tenga un objeto preventivo en la protección de derechos. Finalmente, de acuerdo con el análisis realizado se concluye que el hábeas corpus preventivo es una modalidad que ha adquirido una gran importancia en tanto en la doctrina como en la legislación comparada, por tanto, es necesaria su incorporación en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**Palabras clave:** Derecho Constitucional; Hábeas Corpus; Hábeas Corpus Preventivo; Libertad Personal; Seguridad Jurídica.

## 2.1 Abstract

The present investigation deals with the study and analysis regarding the jurisdictional guarantee of habeas corpus, its importance and application in the protection of the right to liberty, carrying out a precise analysis regarding the evolution of this legal institution and the doctrinal development of its various typologies. Preventive habeas corpus, a novel and controversial concept in our environment, seeks the protection of rights against threats, its non-existent stipulation in the regulations has given way to judges misinterpreting the applicability of this guarantee, as well as constituting an obstacle to the realization of the right to liberty. The main objective of this research is to elucidate precisely the scope of the preventive modality of habeas corpus, as well as the impact that its limited regulatory development has had on Ecuadorian Law. A study methodology was proposed that covered different research methods and techniques that allowed demonstrating the importance of stipulating a guarantee that has a preventive objective in the protection of rights. Finally, according to the analysis carried out, it is concluded that preventive habeas corpus is a modality that has acquired great importance both in doctrine and in comparative legislation, therefore, its incorporation into the Constitution of the Republic of Ecuador is necessary. and in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control.

**Keywords:** Constitutional Law; Habeas corpus; Preventive Habeas Corpus; Personal Freedom; Legal security.

### **3. Introducción**

El hábeas corpus preventivo se puede definir como aquella garantía que se activa en las situaciones en las cuales, si bien es cierto no existe una efectiva lesión del derecho a la libertad, este se encuentra amenazado cierta e inminente mente bajo supuestos que contrarían la Constitución o la Ley.

En nuestro país, la acción de hábeas corpus procede como un medio para recuperar la libertad de quienes la perdieron ilegal, arbitraria e ilegítimamente, es decir, tiene un carácter reparador. Entonces es necesario preguntarnos ¿Qué sucede entonces cuando una persona no está privada de su libertad, pero se encuentra bajo amenaza de perderla bajo los supuestos de arbitrariedad, ilegitimidad e ilegalidad? Si acudimos a nuestra legislación en busca de una garantía que proteja este supuesto, no es posible encontrarla, la acción de Hábeas Corpus no procede puesto que el sujeto aún no ha perdido efectivamente su libertad. La hipótesis es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una garantía para evitar que la personas sean privadas de su libertad de manera arbitraria, ilegal e ilegítima, vulnerándose así derechos como la seguridad jurídica e igualdad ante la ley. El objetivo de esta investigación es entonces realizar un estudio doctrinario jurídico y comparado de la modalidad preventiva del hábeas corpus y su necesidad de implementación en el ordenamiento legal y constitucional para proveer un mecanismo eficaz en lo que la protección al derecho a la libertad se refiere.

Para llevar a cabo este estudio, el trabajo se ha estructurado en diversos capítulos con la finalidad de brindar una secuencia organizada y precisa de conceptos y análisis doctrinarios. Es así que en el primer capítulo “Marco Conceptual” se podrá encontrar un conjunto de definiciones emitidas por diversos autores que permitirán dilucidar el tópico introductorio de la temática planteada. En el segundo capítulo “Marco Doctrinario” se enriquece el tema planteado con el análisis de la institución del hábeas corpus, su evolución y el desarrollo de sus diversas modalidades, una de ellas, la preventiva, y su importancia en la protección del derecho a la



libertad. Y, por último, el tercer capítulo “Marco Jurídico” se realiza un estudio y análisis del marco jurídico correspondiente al hábeas corpus en nuestro país, así como una comparación con diversas legislaciones en las cuales se contempla el hábeas corpus preventivo, lo cual, en parte, permitió verificar la procedencia de la incorporación normativa de esta modalidad dentro de nuestra legislación.

## **4. Marco teórico**

### **4.1 Marco Conceptual**

#### **4.1.1 Derecho Constitucional**

El Derecho Constitucional es una disciplina del Derecho positivo que está integrada tanto por normas de conducta como por normas de organización, varios juristas definen de cierta forma esta disciplina. Para Gregorio Badeni, el derecho Constitucional es:

Aquella disciplina, integrante de la Ciencia Política, que aborda el análisis del orden político y del orden normativo fundamental con el objeto de forjar, sobre la base de la idea política dominante, una organización global estable, perdurable y acorde con los axiomas imperantes en una sociedad (Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, 2006, pág. 12).

Para Badeni, el derecho constitucional, como parte de las Ciencias Políticas, analiza en conjunto lo político y lo normativo, estudiando todo aquello que está relacionado con el comportamiento de los seres humanos en la sociedad tanto a nivel individual como colectivo, de tal manera que se consiga un sistema jurídico equilibrado.

Es la configuración de la relación gobernante-gobernados el eje sobre la cual orbita esta rama de la ciencia jurídica, en tanto es en dicha relación que por una parte se habilita al Estado y sus órganos para que ejerzan poder y por otra se da la búsqueda por limitar ese poder del Estado, todo con el fin de garantizar la libertad del ciudadano” (Ampié Vilchez, 2006, pág. 30)

La perspectiva de Mauro Ampié Vilchez, es cuanto menos interesante, puesto que, más allá de considerar al Derecho Constitucional una Ciencia Política, se inmiscuye en la relación existente entre el gobernante y su pueblo, ya que esta relación es el pilar para que el Estado y sus órganos funcionen, una perspectiva muy acertada, ya que, un Estado sin gobernante caería en una anarquía, y un gobernante sin su pueblo, no tiene razón de ser, se necesitan mutuamente,

es ahí en donde el Derecho Constitucional funciona como eje, para mantener la proporcionalidad entre los límites del gobernante y los derechos de sus gobernados, logrando así, una sociedad armónica.

El Derecho Constitucional es la rama de las ciencias jurídicas que estudia la estructura fundamental u organización política de la Nación, en lo referente al régimen de la libertad y al funcionamiento de los poderes públicos, dentro de las finalidades esenciales y progresivas del Estado. (González, 1960, como se citó en Haro 2011, pág. 22)

Juan González, analiza al Derecho Constitucional desde el punto de vista clásico, apegado a una posición jurídico normativa, es decir, nos habla del derecho constitucional formal, dentro del cual se establece la organización y funcionamiento de la Nación y sus poderes, los cuales trabajaran en conjunto para conseguir crear las circunstancias apropiadas para que todas las personas ya sea individual o grupalmente alcancen su bien particular, en otras palabras, el fin del Estado: el bien común.

En conclusión, para esta investigadora, el Derecho Constitucional es una rama de las ciencias jurídicas que se encarga básicamente de organizar la estructura política de un Estado, otorgándole la capacidad de ejercer poder, bajo ciertas limitaciones, permitiendo de esta manera respetar los derechos de los ciudadanos, forjando de esta manera una sociedad perdurable en el tiempo, armónica y estable, que es conjunto de estos dos factores se alcance el bien común.

#### **4.1.2 Derechos**

Si bien es cierto la palabra derecho proviene de la voz latina *directum* que significa lo que está conforme a la ley, la regla o la norma, se subdivide en derecho objetivo y subjetivo, éste último es el cual interesa a la presente investigación y es definido como:

Los derechos son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional; el reconocimiento expreso de un derecho significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las

limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico. (Chiriboga & Salgado, 1995, pág. 16)

Para Chiriboga & Salgado, los derechos corresponden a aptitudes que tenemos todas las personas, que están reconocidos en los textos constitucionales y legales, sirviendo como límites al poder que ejerce el estado, de tal manera que debe abstenerse de lesionarlos, salvo que exista expresa limitación en la ley.

Se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada. (Ampié Vilchez, 2006, pág. 171)

Ampié Vilchez se decanta por una definición de derechos más jurídica que axiológica, puesto que se refiere a los derechos como aquellos institucionalmente reconocidos, garantizados y protegidos por el ordenamiento jurídico positivo.

Desde una percepción ético-filosófica, Roberta Alexi, analiza a los derechos de las personas en base a lo expuesto por Larenz:

“El ‘derecho’ de una persona es aquello que le corresponde o que merece como persona y a lo que los demás están, por ello, obligados o sujetos a otorgarle o dejarle” (Alexy, 1993, pág. 174). Si bien es cierto, son importantes las definiciones basadas en la dogmática jurídica, es importante analizar a los derechos desde la perspectiva ético filosófica, y Alexy establece una definición muy acertada, pues si bien es cierto es importante la cuestión normativa de los derechos, no podemos dejar de lado la cuestión ético filosófica, puesto que analiza a los derechos independientemente de la validez de un orden jurídico positivo, adentrándose a estudiar por qué los individuos tenemos derechos, es así que considera que los derechos nacen de la dignidad de la persona, son únicos y originarios de ella, por lo tanto deben ser respetados y protegidos.

En sí, los derechos son inherentes a todos los seres humanos, se trata en este caso de derechos subjetivos que están reconocidos en el ordenamiento jurídico y permiten que las personas ejecutemos una conducta o nos abstengamos de ella.

### **4.1.3 Garantías**

Las garantías son la herramienta activa del constitucionalismo para efectivizar los derechos establecidos en la ley. Son definidas como:

Las garantías son los medios o instrumentos jurídicos establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos. Es decir, estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados. Por lo tanto, sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad. (Chiriboga & Salgado, 1995, pág. 16)

Según el párrafo anterior, las garantías funcionan como un medio que asegura a los ciudadanos el eficaz ejercicio de sus derechos, evitando así que los derechos sean lesionados de manera ilegal y arbitraria.

“Se entiende por garantías, en el campo del derecho público, todas las acciones u otros procedimientos prácticos que hacen efectivos los derechos” (Larrea Holguín, 1998, pág. 325). Para Larrea Holguín, las garantías son el conjunto de acciones y procedimientos que permiten se efectivicen los derechos, funcionan como medios de defensa y protección de los derechos de los ciudadanos frente a las autoridades, a individuos o grupos sociales, en general son los instrumentos que tiene el sistema constitucional para asegurar la subsistencia de los derechos.

(...) las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. (Ferrajoli, 1994, pág. 125)

Es así que las garantías son prohibiciones y obligaciones correlativas a los derechos fundamentales, así como también son límites impuestos a todos los poderes, otorgando así a los

ciudadanos un instrumento adecuado a través del cual puedan hacer efectivos los derechos que establece y reconoce la ley.

En si las garantías son las aseguradoras de que los derechos que todas las personas poseemos no sean vulnerados, actuando como mecanismos protectores.

#### **4.1.4 Garantías Constitucionales**

Si partimos de la lógica de un Estado Constitucional de derechos y justicia, como está definido en nuestra Constitución de 2008<sup>1</sup>, es importante aclarar que la parte dogmática constitucional no está únicamente conformada por la parte orgánica, sino que también por un sistema de garantías. De esta manera tenemos que, la parte dogmática determina el fin de la organización política, y las garantías brindan herramientas jurídicas para regular la delgada línea existente entre los derechos y la realidad.

Las garantías constitucionales son definidas como:

La Constitución de 2008 usa el término garantía constitucional en el sentido de la teoría de Luigi Ferrajoli, es decir no sólo en el sentido de mecanismo reactivo en caso de violación de un derecho humano (garantía secundaria), sino también en el sentido de acciones llevadas a cabo para implementar el derecho en la realidad (garantías primarias). A este último grupo, garantías primarias, pertenecen las garantías normativas y las garantías de políticas públicas, mientras que a las garantías secundarias pertenecen las garantías jurisdiccionales y las garantías sociales. (Cordero & Yépez, 2015).

Se concibe entonces que las garantías constitucionales están subdivididas en dos categorías, las primarias y las secundarias. Luigi Ferrajoli considera a los derechos y garantías

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador. **Art. 1.- inc. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

las dos conquistas más grandes del constitucionalismo<sup>2</sup>, por lo tanto, debía establecerse una clara distinción entre estos términos: los derechos subjetivos concebidos como expectativas positivas o negativas que estaban atribuidas a las personas a través de la norma, y los deberes correspondientes que constituyen como tal las garantías, las cuales al igual que los derechos son dictadas por la norma, es en este punto en donde Ferrajoli establece una distinción entre garantías primarias, que son obligaciones o prohibiciones relativas a los derechos, y las garantías secundarias, consideradas las obligaciones de aplicar una sanción o de declarar la nulidad de las violaciones declaradas a las garantías primarias.

“Conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico” (Ampié Vilchez, 2006, pág. 179). Entonces, las garantías constitucionales siguen la línea del clásico estudio de Kelsen, pues identifica a las garantías con los derechos de todas las personas que están consagrados en la Constitución, dotándolas de un carácter predominantemente procesal, considerándolas un instrumento jurídico que permitirá alcanzar la efectividad de los derechos cuando existiese incertidumbre, conflicto o transgresión de los mismos por las autoridades o particulares.

“Son todos aquellos instrumentos que, en forma expresa o implícita, están establecidos por la ley fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional” (Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, 2006, pág. 1069). Para Badeni, las garantías constitucionales son aquellos instrumentos que brinda la Ley Fundamental, es decir la Constitución, a todas las personas para que puedan defender sus derechos. Las garantías constituyen una herramienta fundamental del Derecho Constitucional, pues sin ellas los derechos reconocidos en la Constitución son un simple catálogo de buenas intenciones.

---

<sup>2</sup> “Es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas del plano jurídico las dos más grandes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes. Bastaría esto para desaconsejar la identificación y justificar la distinción entre derechos y garantías.” Ferrajoli, Luigi (2009), pág. 45, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta.

Las garantías constitucionales son una figura jurídica que posee dos finalidades: reactivas, en este caso se encargan de reparar el derecho vulnerado, y la implementadora, encargadas del establecimiento de normas que coadyuven a prevenir la vulneración de derechos y del mismo modo dicten las directrices de comportamiento del hombre en sociedad.

#### **4.1.5 Garantías Jurisdiccionales**

Siguiendo la línea de Luigi Ferrajoli en el cual establece que las garantías se subdividen en garantías primarias y secundarias, las garantías jurisdiccionales se encontrarían dentro de esta segunda categoría, puesto que funcionan como un reactivo para sancionar o invalidar las transgresiones a los derechos.

Las garantías jurisdiccionales también conocidas como garantías secundarias, son aquellas instituciones jurisdiccionales destinadas a hacer de un derecho constitucional o humano exigible y materializable, no obstante, la finalidad de estas no se limita a la protección de los derechos, sino que abarca la reparación integral de los mismos en caso de su violación como eje transversal de la justicia constitucional. (Ayerim et. al, 2021)

Según la definición anterior, las garantías jurisdiccionales son un mecanismo para que los derechos establecidos en la Constitución puedan ser exigidos por los titulares de los mismos, considera que tienen dos funciones: protectora y reparadora. Protectora puesto que al estar establecidas en la normativa permiten prevenir las transgresiones a los derechos, y reparadora, porque permiten que se restituya al estado actual cuando un derecho ha sido lesionado.

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos de carácter judicial para la protección de todos los derechos humanos y expresión del ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, a las que se recurre cuando las garantías primarias de los derechos descritos no son eficaces, ni efectivas. (García Cáceres, 2021, pág. 24)

Para Cáceres, las garantías jurisdiccionales son mecanismos que tienen la finalidad de proteger los derechos de las personas y que se haga justicia cuando hayan sido vulnerados.



Funcionan en resonancia con los derechos de acceso a la justicia<sup>3</sup>, y a la tutela judicial efectiva<sup>4</sup>, de tal manera que los ciudadanos puedan hacer oír su voz y que los jueces competentes puedan resolver lo más apegados a la ley posible, buscando primordialmente la tutela y reparación de los derechos lesionados.

Estas garantías consisten en que un tribunal más o menos independiente pueda ejercer algún tipo de control y, en su caso, imponer medidas de reparación, en ausencia o ante el incumplimiento de una garantía primaria o secundaria, pero de carácter político. (Pisarello, 2007, pág. 120)

Para Pisarello, las garantías jurisdiccionales se encomiendan a tribunales superiores o constitucionales con el objetivo de que se establezcan mecanismos para controlar y reparar los derechos cuando las garantías primarias han sido insuficientes para evitar la vulneración o lesión de derechos fundamentales.

Es así, que con lo anteriormente expuesto, a criterio de ésta investigadora se puede determinar, que las garantías jurisdiccionales forman parte de la subdivisión existente de las garantías constitucionales, de tal manera, que éstas últimas constituyen mecanismos establecidos propiamente en la Constitución que permiten prevenir, reparar o cesar la transgresión a derechos establecidos en la misma Constitución, (cabe destacar que los derechos protegidos por las garantías constitucionales no se limitan únicamente a aquellos reconocidos en la Constitución, también están los que se encuentran en los instrumentos internacionales y aquellos derivados de la dignidad humana), obteniendo como resultado la efectivización de los derechos; las garantías constitucionales se clasifican en función de los poderes del Estado, de

---

<sup>3</sup> “El acceso a la justicia es un principio básico del Estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones.” Obtenido de [Acceso a la justicia - Naciones Unidas y el Estado de Derecho](#)

<sup>4</sup> “el derecho a la tutela judicial efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables” Morelo (2014), obra citada en Cevallos, G. & Alvarado, Z. (2018) *Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de inmediación*. Revista Universidad y Sociedad, Revista Universidad y Sociedad, Guayaquil. Obtenido de [Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de inmediación \(sld.cu\)](#)

ellas se desprenden las garantías jurisdiccionales que funcionan como una herramienta constitucional que se ejerce a través de órganos jurisdiccionales para prevenir, cesar o reparar derechos fundamentales.

#### **4.1.6 Hábeas Corpus**

Proviene de la oración en latín “*habeas corpus ad subiiciendum*”, que significa “que tengas tu cuerpo para mostrar”, empleado por primera vez en la Carta magna del Rey Juan Sin Tierra. “El principio jurídico en el cual se basa ya existía en el derecho romano, en el recurso conocido como *Interdicto de homine libero exhibendo* «recurso de mostrar al hombre libre»” (Soca, 2013). Se aplica a todo ciudadano al cual se le restringiera la libertad para que tuviera derecho a comparecer ante un juez, para que decida al respecto.

(...) derecho que se acuerda a todos los individuos para reclamar contra las prisiones arbitrarias e infundadas, exigiendo que la Justicia reclame a la autoridad aprehensora para que ésta explique y justifique los motivos de la aprehensión para en conocimiento de ellos, es decir una consecuencia, esto es manteniendo la medida de privación de libertad en el caso que ella corresponda con arreglo a derecho u ordenando la inmediata liberación para el caso que no aparezca justificada la detención. (Benavides & Escudero, Manual de justicia constitucional ecuatoriana, 2013, pág. 162)

Entonces, el hábeas corpus es un derecho que tienen todas las personas, el cual les permite reclamar cuando son privados de libertad de manera arbitraria y sin fundamento, se afirma así, que el objetivo del hábeas corpus es la protección de la libertad personal, puesto que le exige a la justicia que justifique los motivos por los cuales dictó una orden de prisión y reparando el derecho lesionado en caso de que no los haya.

El hábeas corpus consiste en una garantía constitucional destinada a brindar protección judicial para toda persona que es privada de su libertad física o su libertad ambulatoria, o bien si las encuentra restringidas, agravadas o amenazadas ilegalmente. Por su

intermedio se procede a examinar judicialmente la situación jurídica o de hecho de la persona afectada, real o potencialmente, en su libertad, y se dispone, en caso de ser ilegal o arbitraria la privación, el cese inmediato de aquellos actos que la lesionan o perturban. (Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, 2006, pág. 1218)

Para Badeni, el hábeas corpus es una garantía constitucional encargada de la protección de la libertad física o ambulatoria, tanto cuando el derecho es lesionado, como cuando está siendo amenazado, agravado o restringido, permite que un juez competente examine y se pronuncie sobre el acto restrictivo de su libertad física, y de ser necesario que se interrumpan los actos lesivos.

Esencialmente consiste el recurso de Hábeas corpus en un sistema para garantizar la regularidad de la privación de la libertad, y para evitar los posibles abusos de las autoridades penitenciarias, desde las torturas hasta la muerte o el ocultamiento del reo para sustraerlo de un juicio regular. (Larrea Holguín, 1998, pág. 327)

Larrea Holguín analiza al habeas corpus como un recurso que tutela la regularidad del procedimiento que llevó a la privación de la libertad de una persona, por lo tanto, no interviene en el juzgamiento de una infracción o en los aspectos de fondo respecto de si la persona es autora o no de un delito. Funciona como una garantía para evitar el abuso de autoridad.

Entonces el Hábeas Corpus es una garantía jurisdiccional que tiene como finalidad proteger la libertad física de las personas, pero más allá del derecho a la libertad, el hábeas corpus protege el derecho a la vida e integridad física. A consecuencia de ello, puedo llegar a la conclusión que ésta es una garantía jurisdiccional de un amplio espectro, que, si bien es cierto, su eje fundamental es la protección de la libertad, también está destinado a la protección de otros derechos fundamentales. En América Latina, ciertos países poseen una cobertura amplia de protección, otros, un poco más restringida, manteniéndose con el ideal de origen, no se puede negar, que, dependiendo de su regulación en cada legislación, ya sea que pueda

presentar o no ciertas falencias, es una verdadera garantía, que evita los derechos se queden en papel como simples enunciados, y puedan tener una eficacia en la realidad.

#### **4.1.7 Hábeas Corpus Preventivo**

El hábeas corpus desde una perspectiva clásica tenía un carácter reparador, pese a ello, como garantía jurisdiccional desprende varias tipologías, que representan una finalidad, en este caso, sería la preventiva, para lo cual la doctrina establece:

El hábeas corpus preventivo es aquel que viene siendo utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015)

Entonces, el hábeas corpus preventivo se utiliza ante una amenaza inminente al derecho de la libertad, es decir, que aquellos actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución, es así, que la amenaza no debe ser presunta, debe ser inminente.

Esta modalidad de hábeas corpus se emplea ante la amenaza de violación de derechos fundamentales; es decir, cuando sin que se concrete ninguna privación efectiva de la libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ella se produzca con vulneración de la Constitución y la ley. (Gaceta Jurídica S.A., 2008, pág. 91)

Según el párrafo anterior, el hábeas corpus preventivo es una modalidad que se aplica cuando un derecho fundamental es amenazado inminentemente, esta inminencia de que se produzca un acto lesivo al derecho de la libertad, hace referencia a un conocimiento seguro de que un atentado a la libertad esté por suceder con prontitud o en un proceso de ejecución.

Se aplica en aquellos casos en que existe una amenaza sobre a libertad física o ambulatoria de una persona que, debido a su inminencia y seriedad, justifican la intervención judicial para evitar la comisión de un acto restrictivo de aquella carente de causa legal. Si mediante la garantía del hábeas corpus se reparan los efectos de un acto

ilegal, no existen impedimentos constitucionales para que aquella se extienda evitando la producción del acto y sus efectos. (Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, 2006, pág. 1223)

Para Badeni, el hábeas corpus preventivo es un mecanismo que se aplica ante una amenaza a la libertad física o ambulatoria, justificando la intervención de un juez competente para que se pronuncie al respecto y de ser el caso evite que se cometa un acto lesivo o restrictivo al derecho de la libertad.

Los juristas reconocen el hábeas corpus preventivo como una garantía jurisdiccional idónea para proteger la amenaza inminente de la libertad, de acuerdo a los preceptos constitucionales la privación de libertad debe darse bajo los supuestos de legalidad y legalidad, cuando se amenaza la libertad en contra de estos principios la garantía del hábeas corpus preventivo permite que la persona pueda acudir ante la autoridad competente a fin de que esta disponga cese dicha amenaza.

#### **4.1.8 Libertad Personal**

El hábeas corpus protege el derecho a la libertad personal, la cual es definida como:

La libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional. (Nogueira, 2002, pág. 162)

Según esta definición, el derecho a la libertad personal hace referencia a la libertad física, considerándolo un derecho principal del cual se derivan más derechos. La libertad

personal implica que todas las personas tenemos la opción de hacer todo aquello cuanto sea nuestra voluntad siempre y cuando estas acciones se encuentren dentro del marco legal y no lesionen a los demás o perturben el orden público, supone también el derecho a que los ciudadanos no sean perturbados en su libertad a través de privaciones o restricciones ilegítimas.

El derecho a la libertad (...) se refiere a la libertad física o deambulatoria en cuanto tal, no a los lugares donde uno puede moverse. El derecho a no ser arbitrariamente privado de la posibilidad de moverse no comprende necesariamente el derecho a circular por todas partes. (Diez-Picazo, 2008, pág. 270)

Para Diez-Picazo, la libertad supone una garantía de la movilidad humana, hace referencia a la libertad deambulatoria y a la libertad de circulación, como categorías genéricas del derecho a la libertad personal, teniendo como bien jurídico protegido la posibilidad de que cada persona elija en donde estar de manera transitoria o permanente, y a no ser privada de su derecho de manera arbitraria.

El derecho de cada uno a no estar sometido más que a las leyes, a no poder ser ni arrestado, ni detenido, ni muerto, ni maltratado de manera alguna a causa de la voluntad arbitraria de uno o varios individuos. Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger su trabajo y a ejercerlo, a disponer de su propiedad, y abusar incluso de ella; a ir y venir sin pedir permiso y sin rendir cuentas de sus motivos o de sus pasos. Es el derecho de cada uno a reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar el culto que él y sus asociados prefieran, sea simplemente para llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones, a sus caprichos. Es, en fin, el derecho de cada uno a influir en la administración del gobierno, bien por medio del nombramiento de todos o de determinados funcionarios, bien a través de representaciones, de peticiones, de demandas que la autoridad está más o menos

obligada a tomar en consideración. (Constant, 1989, como se citó en Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 2004)

Constant analiza la libertad de una forma más extensa y completa, en su famoso discurso pronunciado en el Ateneo de Paris, titulado “Sobre la Libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, establece de forma clara que la libertad de la cual gozamos actualmente es extensa, como derecho abarca un sinnúmero de cuestiones más allá de lo físico. Manifestaba que antiguamente, todas las acciones que realizaban los ciudadanos estaban sometidas a una severa vigilancia, no había una independencia individual, pues la autoridad se interponía a la voluntad de los individuos, y la diferencia de la libertad de los modernos, la que conocemos y estamos sujetos actualmente, y la considera como la matriz de la cual se desprenden los demás derechos genéricos inherentes a la libertad, entre ellos, la libertad física y deambulatoria, de tal manera que nadie pueda ser arrestado o detenido de manera arbitraria.

#### **4.1.9 Derecho a la vida**

El derecho a la vida, no solo está reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, sino también, en tratados internacionales, es un derecho inherente al ser humano, definido como:

El valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de la dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos, cualquiera sea su nacionalidad. (Diez-Picazo, 2008, págs. 221-222)

Es así que el derecho a la vida es el derecho primigenio del ser humano, es el pilar de todos los derechos fundamentales, relacionado con la concepción de la dignidad humana, es

decir, vivir con la plenitud de las cualidades y de los medios orgánicos que estamos destinados por naturaleza.

“El derecho a la vida comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen su existencia” (Anello, 2013, pág. 40).

Anello tiene una concepción distinta de la vida respecto de la anterior, pues rescata el derecho que tenemos a que no nos priven de nuestra vida arbitrariamente, sino también, a que debemos tener acceso a todas las grandes condiciones, como decía Thomson “*In some views having a right to life includes having a right to be given at least the bare minimum one need for continued life*” (Thomson, 1971, pág. 55) es decir, que los seres humanos debemos recibir como mínimo todo aquello mínimamente necesario para vivir.

El derecho a la vida y a la integridad física de la persona son los derechos fundamentales por excelencia (...). Lo anterior obliga a tener presente que no se trata de uno más de los tantos derechos que encontramos en diversas declaraciones, cartas y listados, sino que constituyen una suerte de derecho germen, inicio de todos los demás y, por ello, especialmente relevante y esencial. En efecto, la vida tiene la particularidad de ser no solo un atributo del ser humano, sino que confundirse con el mismo (...). (Vivanco, 2006, como se citó en García-Huidrobo, 2008)

Una concepción distinta la da este autor, pues manifiesta que el derecho a la vida es el derecho a vivir, permanecer con vida, eso significaría el derecho a no morir, por ello hay que tener en claro la postura de este autor, siempre desde el punto de vista del Derecho, de la ley, puesto que si lo analizamos literalmente, la vida es simplemente un estado fisiológico efímero, por lo tanto, en algún momento fenecerá y se estaría vulnerando este derecho, es aquí en donde podríamos aplicar lo que decía Alexi, respecto de “el derecho a algo” que supone una relación triádica, mi derecho como persona, el bien jurídico protegido, en este caso la vida, y la



obligación que tiene un tercero de respetar mi derecho, es así que el derecho a permanecer con vida implicaría a que el Estado a través de la norma precautela mi derecho a la vida frente a un tercero que está obligado a respetarlo evitando así que se me prive de ella arbitrariamente.

#### **4.1.10 Detención**

Uno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en el Derecho internacional es la Libertad, las personas como tal, somos entes metafísicos provistos de voluntad y raciocinio para hacer o no hacer algo, las conductas vienen limitadas en el ordenamiento jurídico. La libertad como facultad del hombre es un concepto muy amplio, centrándonos en uno de sus apartados genéricos, tenemos a la libertad física o deambulatoria, la cual puede ser interrumpida cuando una persona es detenida. Según la rae la detención es la “privación momentánea de la libertad de circulación por un motivo fundado y previsto legalmente que permite limitar el derecho que figura en la Constitución <sup>5</sup>(...)”. Pero en la realidad, no siempre existen causas justas para privar a los ciudadanos de este derecho, resultando en detenciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas.

##### **4.1.10.1 Detención Ilegal.**

Un acto es ilegal cuando es “contrario a la ley o prohibido por ella”<sup>6</sup>.

Detención ilegal es aquella que se realiza fuera de los casos y formas señalados por la Constitución y las leyes o, que se lleva a cabo sin existir un fin del procedimiento que la justifique o, en fin, aquella en que la verificación del caso que la autoriza ha sido posible como consecuencia de un acto no ajustado a derecho. (Falcone Salas, 2012, pág. 460)

Cuando hablamos de una situación legal nos referimos a “aquello que está prescrito en la Ley y conforme con ella”<sup>7</sup>. Entonces cuando se produce una detención legal, se entiende que

---

<sup>5</sup>Real Academia Española. Obtenido de [Definición de detención - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#).

<sup>6</sup> Ossorio, M. (2011). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

<sup>7</sup>Real Academia Española. Obtenido de [legal | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

una persona es privada de libertad según lo establecido en la norma. Por ello, Falcone manifiesta que una detención es ilegal cuando se ignora un procedimiento establecido en la ley o la Constitución.

“Corresponde a los actos de particulares, agentes de autoridad y de autoridades por los que se priva de libertad a una persona contrariando los mandatos legales” (Alvarado & Robalino, 2011, pág. 91). Para Alvarado y Robalino, la detención es ilegal cuando las autoridades o en general, cualquier particular priva a una persona de su derecho a la libertad personal transgrediendo la ley. No es nueva esta premisa, puesto que por más que una autoridad esté investida de la facultad para privar a una persona de su libertad, debe apegarse a la norma, caso contrario estaría violentando derechos.

Detención que realizada sin el cumplimiento de formalidades establecidas en la ley. (...)

Se refiere a las formalidades que deben darse para que opere una detención. En primer lugar, las causales y las condiciones de la detención deben estar previamente fijadas en la ley. (Cordero & Yépez, 2015, págs. 106, 109)

Según el párrafo anterior, las causas y condiciones por las cuales una persona es privada de su libertad deben estar previamente establecidas en la ley (principio de legalidad), caso contrario no solo se transgrede el derecho a la libertad de las personas, sino también, principios constitucionales.

#### **4.1.10.2 Detención Arbitraria.**

La arbitrariedad, concebida como aquel “acto, conducta o proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado solo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno”<sup>8</sup> y arbitrario se considera “lo sujeto al arbitrio propio y sano”<sup>9</sup>. Una detención arbitraria se produce entonces cuando se ordena una privación de la libertad bajo el juicio propio de una autoridad o

---

<sup>8</sup> Ossorio op. Cit.

<sup>9</sup> Ossorio op. Cit.

un particular, aun cuando apegado a lo establecido por la ley, antepone su criterio personal sin considerar otras variables.

(...) se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. (Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, 2003)

Cuando hablamos de una detención arbitraria, no opera como tal el principio de legalidad, puesto que, si bien es cierto, una persona es detenida siguiendo un debido procedimiento, esto puede verse afectado por una falta de proporcionalidad. La detención podría considerarse un mecanismo de ultima ratio, y debe ser proporcional y razonable con la gravedad de la transgresión cometida.

Para Alvarado y Robalino (2011) la detención arbitraria:

Corresponde a los actos de particulares, agentes de autoridad y de autoridades por los que se priva de libertad a una persona sin ningún fundamento, (...). También ocurre una privación de libertad arbitraria cuando habiendo sometida la persona a una orden legal y lícita de privación de libertad, ésta ha perdido su razón de ser (...). (Alvarado & Robalino, 2011, pág. 92)

Es así, que la detención arbitraria se produce cuando aún apegados a los procedimientos establecidos en la ley, no existe un fundamento claro por el cual se pueda privar a una persona de su derecho a la libertad. También considera que una detención es arbitraria cuando la orden de privación ha perdido su razón de ser, pues ya a caducado, o simplemente el procedimiento concluyó.

Una detención arbitraria opera cuando la detención se da por causa o métodos, que, aun siendo legales, serían incompatibles con los derechos humanos al ser irrazonables,

imprevisibles o desproporcionados. En algunos casos la Corte Interamericana ha declarado que son detenciones arbitrarias: las que carecen de debida fundamentación, las que se dictan en virtud de una prisión preventiva que no cumplen con el principio de necesidad, cuando no existe motivación alguna, cuando la motivación no es jurídica (...), cuando la detención se basa en la mera sospecha de la pertenencia de una persona a un grupo previamente establecido como delincuencial (...), cuando las detenciones se dan por causas discriminatorias como perfiles raciales, origen nacional, etc., y, cuando la prisión preventiva excede el plazo razonable o es usada como regla y no de forma excepcional. (Cordero & Yépez, 2015, págs. 107-108)

Cordero y Yépez, consideran que la detención es arbitraria cuando los métodos y causas legales transgreden derechos fundamentales y cita las circunstancias en las cuales la Corte Interamericana ha declarado una detención como arbitraria, tal es el caso de la discriminación, la falta de fundamentación y necesidad, o cuando existe una sospecha. La privación de libertad es un mecanismo severo, por cuanto una simple sospecha no puede constituir jamás una razón suficiente para privar a una persona de su derecho a la libertad.

Puedo concluir entonces, que una detención es arbitraria cuando no es correctamente motivada, o se dan por simple voluntad o capricho de quien la está ordenando o de quien la ejecuta, violentando de esta manera preceptos constitucionales.

#### **4.1.10.3 Detención Ilegítima.**

Cuando hablamos de ilegítimo, nos referimos a aquello “que no ha sido hecho o establecido de acuerdo con la ley o el derecho”.

“(...) cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental.” (Hábeas Corpus Nro. 234, 2016). Según este concepto, una detención es ilegítima cuando afecta derechos fundamentales, independientemente si se ha seguido un procedimiento adecuado.

Corresponde a los actos de particulares, agentes de autoridad y de autoridades por los que se priva de libertad a una persona contrariando sus derechos constitucionales, (...).

Una orden legítima de libertad puede convertirse en ilegítima cuando existiendo alternativas a ella se las niega por formalismo jurídico que choca con derechos constitucionales (...). (Alvarado & Robalino, 2011, pág. 92)

Para Alvarado y Robalino, la detención arbitraria no solamente se da cuando se quebrantan derechos constitucionales, sino también cuando se priva a una persona de su libertad aun cuando hay otro tipo de medidas establecidas en la ley, chocando con derechos constitucionales debido a que no hay una debida proporcionalidad.

“(...) categoría que no se encuentra en la jurisprudencia internacional pero que hace relación (por descarte) a aquellas detenciones que, siendo legales y no arbitrarias, violan el ordenamiento jurídico (en especial la Constitución) analizada en conjunto” (Cordero & Yépez, 2015, pág. 108). En concordancia con los conceptos establecidos, se afirma que cuando en una detención se cumplen los supuestos de ilegalidad o arbitrariedad, en consecuencia, será también ilegítima, pues se están afectando derechos injustificadamente, aun así, Falcone establece un supuesto muy interesante, y es que “también puede darse la situación inversa en que, mediante la afectación ilegítima de un derecho fundamental, se generen las condiciones para una detención”<sup>10</sup>. Es decir que a través de actuaciones ilegítimas que vayan más allá de la ley y la moral se pueda conseguir privar a un apersona de su libertad.

Para esta investigadora, una orden de detención es ilegítima cuando es legal, pero arbitraria, o caso contrario, ilegal o no arbitraria, básicamente violenta preceptos

---

<sup>10</sup> Diego Falcone, Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII (Valparaíso, 2012), <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/819/761>

constitucionales e internacionales, debiendo analizarse en conjunto para determinar la legitimidad de una privación de libertad.

#### **4.1.11 Derecho a la Integridad Personal**

“(…), puede entenderse que la integridad personal constituye el bien jurídico protegido por la norma que prohíbe la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes (...)” (Anello, 2013, pág. 66). La tortura y los tratos crueles y degradantes están prohibidos en instrumentos internacionales, incluso la tortura en nuestro ordenamiento jurídico es sujeta a control punitivo en el Código Orgánico Integral Penal. La tortura implica en si dolores o sufrimientos graves a una persona que provoca en ese momento y a posteriori secuelas físicas y mentales, y en general los tratos crueles y degradantes suponen todas aquellas condiciones que privan de la dignidad a una persona.

El valor o bien jurídico protegido por el derecho a la integridad física y moral es la inviolabilidad del ser humano, es decir, la creencia de que éste merece siempre respeto, no debiendo profanarse ni su cuerpo ni su espíritu. Va de suyo que se trata de un derecho fundamental vinculado a la dignidad de la persona (...). Dicho todo lo anterior, hay que tener presente que el derecho a la integridad física y moral comprende, en rigor, dos facetas: el derecho a no sufrir tortura ni tratos inhumanos o degradantes, y el derecho a no ser objeto de intervenciones en la esfera física o psíquica sin el propio consentimiento. (Diez-Picazo, 2008, págs. 235-236)

Según este autor, el derecho a la integridad supone un alto respeto al ser humano, sin provocar daños a su ser corporal como mental, hablando de integridad física, a no sufrir crueldades y maltratos a su físico o alteraciones en su mente con el propósito de provocarle sufrimiento y secuelas. Únicamente puede intervenir lo físico y lo mental cuando exista expreso consentimiento.

Es el derecho fundamental de todo ser humano que, en sentido positivo, entraña el goce y la preservación de sus dimensiones físicas, psíquicas y morales y, en sentido negativo, el deber de no ser objeto de maltrato, ofensa, tortura o ser tratado de manera cruel o inhumana en menoscabo de su dignidad e integridad. (Delgado Carbajal & Bernal Ballesteros, 2016, pág. 114)

El párrafo anterior hace alusión a las obligaciones positivas y negativas, en este caso, tratándose de la integridad personal se resalta que la obligación positiva (de hacer) es la de preservar la mente y el cuerpo del ser humano, y la obligación negativa (de no hacer) la de abstenerse atentar contra el ser humano, contra su integridad física, psíquica y moral.

#### **4.1.12 Seguridad Jurídica**

La seguridad jurídica es una idea que comprende gran parte de la historia de los esfuerzos por legitimar el poder político ejercido mediante el derecho. “La convicción que late bajo la atribución de valor moral a la seguridad jurídica es, dicho muy simplemente, la de que el gobierno de las leyes es preferible al gobierno de los hombres (...) (García Manrique, 2012, pág. 19), la seguridad jurídica busca un equilibrio entre respetar el ejercicio del poder y a su vez en proteger la libertad de los hombres, siguiendo así la línea de Platón y Harrington, de valorar el predominio de la ley, pero no de cualquiera, sino el gobierno de una buena ley, que tenga en cuenta los intereses de todos por igual, sin privilegios.

En su dimensión de justicia formal, la función de seguridad ayuda a limitar el voluntarismo del poder y a crear sensación de libertad en los ciudadanos. Es, por consiguiente, una dimensión esencial para la cohesión social y para la adhesión y el acuerdo de la ciudadanía con su sistema político y jurídico. (Peces-Barba, 2003, pág. 8)

La seguridad jurídica a lo largo de la historia ha sido un justificativo al deber de obediencia al derecho, que no solo aplica a los hombres que se relacionan entre si dentro de la sociedad, sino que también, a sus gobernantes. De esta forma todos los ciudadanos percibirán

su entorno como justo, demostrando respeto por el buen desempeño de sus autoridades y estas a su vez, un estricto seguimiento de lo establecido en la ley para buscar el bien común.

La seguridad jurídica presupone la tipificación por la ley, en forma genérica o específica, de las conductas que les está vedado desarrollar a las personas, así como también de las conductas que puedan desplegar lícitamente en el ámbito de las relaciones sociales. Es precisar legalmente los tipos permitidos, y los no permitidos, de comportamientos y sus efectos. De tal manera, el hombre puede prever y valorar los efectos jurídicos de sus actos, por cuanto toda conducta debe tener necesariamente una determinada consecuencia legal que se hará efectiva en la práctica. (Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, 2006, pág. 1073)

Es decir, la seguridad jurídica implica la total vigencia y cumplimiento de las leyes tanto por gobernantes como por gobernados. En consecuencia, no existiría seguridad jurídica si, aun con las respectivas normas de convivencia social, estas son desobedecidas por los ciudadanos o si los gobernantes no las exigen. Cabe aclarar, que dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Democrático como el nuestro, el contenido de las normas debe siempre estar en consonancia con la libertad y dignidad del ser humano.

La seguridad jurídica es aquel principio por el cual el actuar de los poderes públicos, deben contener y ostentar una regularidad o conformidad a Derecho, de tal manera que se obtenga previsibilidad en la actuación, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. La previsibilidad entonces, permite otorgar a los particulares cierto grado de certeza respecto del actuar del poder, es decir permite tener cierta seguridad respecto del actuar de la autoridad en su sometimiento y cumplimiento a la ley. (Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011, pág. 225)

Básicamente la seguridad jurídica dicta mandatos formales respecto de la actuación del Estado y de sus órganos, limitando así la arbitrariedad y preservando la libertad de las personas.



Para Miguel Carbonell la seguridad jurídica se expresa a través de dos dimensiones: la previsibilidad de nuestras acciones (corrección estructural) y el funcionamiento de los poderes públicos (corrección funcional, manifiesta que:

En efecto, la seguridad jurídica busca que la “estructura” del ordenamiento sea correcta (que sea justa para decirlo en otras palabras) y que también lo sea su “funcionamiento”.

La corrección estructural se concreta en una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos. Entre estos principios encontramos los siguientes:

*Lege promulgata*, según el cual para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada; es decir, tiene que haber sido dada a conocer a sus destinatarios mediante las formalidades que establezcan en cada caso.

*Lege manifesta*, según el cual las leyes (las normas jurídicas en general) debes ser claras, comprensibles, alejadas de formulismos oscuros y complicados.

*Lege plena*, según el cual las consecuencias jurídicas de alguna conducta deben estar tipificadas en un texto normativo; todos los actos o conductas que no estén jurídicamente previstos no pueden tener consecuencias jurídicas que nos afecten.

*Lege stricta*, según el cual algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas solamente mediante cierto tipo de normas.

*Lege previa*, según el cual las leyes pueden regir hacia el futuro, haciendo con ello posible que las consecuencias jurídicas de nuestra conducta sean previsibles en la medida en que podamos saber que estarán regidas bajo las actuales reglas del juego y no bajo las reglas que en un momento posterior pudieran dictarse.

*Lege perpetua*, según el cual los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estables que sea posible a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que establezcan. (Carbonell, 2021)

La Constitución de la república en su artículo 82 manifiesta: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Es así, que para esta investigadora la seguridad jurídica no solo busca actuar como una limitante a la actuación estatal, pretende funcionar como una guía en la cual se especifiquen las conductas de los ciudadanos y el campo de acción de los poderes públicos, de tal forma que exista plena conciencia y conocimiento del actuar individual y colectivo. Todo debe estar acorde a lo establecido en la normativa, pero para ello deben concurrir ciertos principios, los cuales, conjuntamente tienen un sentido y una razón de ser, de tal manera que estando todos ellos sin excepción, la seguridad jurídica se vuelve realidad.

#### **4.1.13 Igualdad ante la Ley**

La igualdad ante la ley históricamente ha sido un básico postulado del constitucionalismo, concepto a menudo confundido, pues “tratar igual” no es sinónimo de “tratar a todos los individuos como si fueran idénticos”, distinguiendo así dos conceptos que los autores anglosajones identifican con las nociones de *equality* y *sameness*,<sup>11</sup> que se equivaldrían a “trato igual” versus “trato idéntico”. Es así que el Estado puede tratar a las personas diferente siempre y cuando se encuentre justificado.

“Se trata, en sustancia, de la igualdad de todos los ciudadanos ante los derechos y deberes previstos por el ordenamiento jurídico” (Diez-Picazo, 2008, pág. 195). Entonces, según este concepto, la igualdad ante la ley abarca tanto la igualdad en la aplicación de la ley, como en el contenido de la misma, sin dejar de lado que, para la elaboración de normas, hay que hacer distinciones, de lo contrario se presentaría una imposibilidad para legislar.

Sin embargo, no es tan simple como parece, Larrea Holguín manifiesta que:

---

<sup>11</sup> K. Anthony Appia, “Stereotypes and the shaping of identity”, obtenido de [fulltext.pdf](#)

La igualdad ante la ley no significa gozo actual de los mismos derechos, sino capacidad general para adquirirlos, iguales garantías y seguridad de que no se excluya a nadie arbitrariamente, pero la adquisición y ejercicio de los derechos supone de todas maneras el cumplimiento de ciertos requisitos, sin los cuales no se pueden hacer efectivos. (Larrea Holguín, 1998, pág. 151)

Según el párrafo anterior, la igualdad ante la ley no es más que el derecho al trato igual en iguales circunstancias, aplicar la ley en los casos específicos, tomando en cuenta las diferencias de ellos, esto significa que la justicia tiene el poder de discreción y sabiduría para ordenar y agrupar, basándose siempre en diferencias razonables y no arbitrarias.

El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste aplicar en los casos ocurrentes la ley, según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia o aceptación de ese derecho, es contraria a su propia naturaleza e interés social. (Haro, 2011, pág. 240).

En otras palabras, la igualdad ante la ley es la igualdad de todos aquellos que se encuentran en iguales circunstancias, que los juzgadores apliquen en los casos ocurrentes la ley, pues no hay mayor discriminación que tratar a los iguales como desiguales o como desiguales a los iguales.

## **4.2 Marco Doctrinario**

### **4.2.1 Reseña Histórica Del Hábeas Corpus En El Derecho Ecuatoriano**

Desde la primera Constitución en 1830, la aplicabilidad de los derechos y las normas en general contenidas en ella, eran vagas, ambiguas o demagógicas, debido a ello el tiempo de

vigencia no era extenso, pues se degradaban con facilidad, afectando los derechos de las personas y la institucionalidad pública.

El Ecuador estaba caracterizado por emitir constituciones eminentemente liberales, desarrollando en base de ello su institucionalidad, el Derecho y los derechos ciudadanos, hasta el año 2008, en el cual, mediante un referéndum, pregonando la democracia participativa, todos los ciudadanos decidieron aprobar un modelo constitucional que daba paso a un nuevo modelo de organización del Estado y su institucionalidad, incorporando además una nueva concepción de los derechos y garantías para su aplicación.

El tránsito del Estado Liberal dentro del cual históricamente nos hemos encontrado a este nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos no debe ser tomado a la ligera, más bien, es un hecho histórico que comprende una manera nueva de convivencia social, dentro del cual predomina la supremacía Constitucional, la protección de la misma, y la relación entre soberanía, democracia y reforma constitucional.

#### **4.2.1.1 De la Constitución de 1929 a la de 2008.**

La Constitución de 1929 contenía el Hábeas corpus dentro del artículo 151.8, tenía competencia para conocer, tramitar u resolver “la Magistratura que señale la Ley”

Podía ser propuesto por el detenido, procesado, preso o cualquier persona a su nombre. El procesado podía o no estar privado de su libertad.

El trámite se desarrollaba en los siguientes pasos:

1. Presentación de la acción
2. Orden de audiencia
3. Audiencia
4. Resolución

El texto constitucional no lo dice expresamente, pero de su contexto se obtiene que los antecedentes expuestos en la audiencia permitían formar el criterio de la autoridad, y ordenar

la libertad por violaciones a derechos sustanciales o a trasgresiones de fondo, ya que las trasgresiones formales podían ser reparadas. La incompetencia del juez que ordenaba la privación de libertad no constituía causa de libertad.

La incompetencia del juez que ordenó la privación de libertad no constituía causal de libertad.

Los derechos que se protegían eran:

1. La vida
2. La igualdad ante la ley
3. La inocencia
4. La libertad ambulatoria
5. La seguridad legal, la seguridad personal, el juez natural y competente, la defensa
6. El procesamiento legal

La resolución podía:

- Ordenar la libertad del recurrente
- Negar la pretensión del recurrente
- Ordenar se corrijan defectos legales
- Poner al recurrente a órdenes del juez competente
- Corregir los defectos legales
- Exponer los defectos, para que sean corregidos por el juez competente

#### **4.2.1.2 La Constitución de 1945.**

La Constitución de 1945 trató el habeas corpus en el artículo 141. 5, b competente para conocer, tramitar y resolver la acción era el presidente del concejo del cantón donde se encontraba el detenido.

Podía proponerlo el detenido, el procesado, el preso, o cualquier persona a su nombre.

El procesado podía estar o no privado de libertad.

El trámite se desarrollaba en los siguientes pasos:

- Presentación de la acción
- Orden de audiencia
- Audiencia
- Resolución

El texto constitucional no lo dice expresamente, pero de su contexto se obtiene que informando de los antecedentes expuestos en la audiencia permitían formar el criterio de la autoridad, y ordenar la libertad por violaciones a derechos sustanciales o a transgresiones de fondo, pues podía tomar decisiones como ordenar se subsanen defectos legales o poner a la persona recurrente a órdenes del juez competente.

Los derechos que se protegían eran:

- A la igualdad ante la ley
- La inocencia
- La libertad ambulatoria
- La seguridad legal, la seguridad personal
- Procesamiento legal, juez natural y competente
- Libertad de tránsito y de domicilio
- Inviolabilidad de correspondencia
- El procesamiento legal

La resolución podía:

- Ordenar la libertad del recurrente
- Negar la pretensión del recurrente
- Ordenar se corrijan defectos legales

- Poner al recurrente a órdenes del juez competente.

#### **4.2.1.3 La Constitución de 1946**

Trató el hábeas corpus en el artículo 187.4, el competente para conocer, tramitar y resolver la acción era el presidente del consejo cantonal donde se encontraba el detenido.

Podía proponerlo el detenido, el arrestado o el preso.

El trámite se desarrollaba en los siguientes pasos:

- Presentación de la acción
- Orden de la audiencia
- Audiencia
- Resolución

El texto constitucional decía que procede la libertad en los siguientes casos:

- Si no se presentaba la recurrente
- Si no exhibía la orden de privación de libertad
- Si la orden de privación de libertad no reunía los requisitos previstos en la Constitución.

Se protegían los derechos de la libertad y a la seguridad personal.

La resolución podía:

- Ordenar la libertad del recurrente
- Negar la pretensión del recurrente

El único recurso que se establecía era el de apelación por parte del empleado que había sido destituido por negarse a liberar al recurrente en cuyo favor había fallado la autoridad, para proponer el recurso debía previamente poner en libertad a la persona.

#### **4.2.1.4 La Constitución de 1967**

Trató el hábeas corpus en el artículo 28.18.h), el competente para conocer, tramitar y resolver la acción era el alcalde, el presidente del consejo -o quien hiciere sus veces- del cantón donde se encontraba el detenido.

Podía proponerlo el detenido, el preso, o cualquier persona a su nombre.

El trámite se desarrollaba en los siguientes pasos:

- Presentación de la acción
- Orden de audiencia
- Audiencia
- Resolución

El texto constitucional previó que la libertad sería ordenada:

- Si no se presentaba al recurrente
- Si no se exhibía la orden de privación de libertad
- Si la orden de privación de libertad no reunía los requisitos de ley.

El derecho que se protegía era la libertad y la seguridad personal.

La resolución podía:

- Ordenar la libertad del recurrente
- Negar la pretensión del recurrente

El único recurso que se establecía era el de apelación por parte del empleado que había sido destituido por negarse a liberar al recurrente en cuyo favor había fallado la autoridad, para proponer el recurso debía previamente poner en libertad a la persona.

#### **4.2.1.5 La Constitución de 1979**

Trató el habeas corpus en el artículo 19.16.j), el competente era el alcalde, el presidente del concejo del lugar donde se encontraba detenido.

Podía proponerlo el detenido, el preso o cualquier persona a su nombre.



El trámite se desarrollaba en los siguientes pasos:

- Presentación de la acción
- Orden de audiencia
- Audiencia
- Resolución

El texto constitucional expresamente previo que la libertad sería ordenada:

- Si no se presentaba al recurrente
- Si no se exhibía la orden de privación libertad
- Si la orden de privación de libertad no reunía los requisitos de ley
- Si se hubiere cometido vicios de procedimiento
- Si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

Los derechos que se protegían eran la libertad y la seguridad personales. La resolución podía:

- Ordenar la libertad del recurrente
- Negar la pretensión del recurrente

El único recurso que se establecía era el de apelación por parte del empleado que había sido destituido por negarse a liberar al recurrente en cuyo favor había fallado la autoridad, para proponer el recurso debía previamente poner en libertad a la persona.

#### **4.2.1.6 Constitución de 1984, 1993, 1996 y 1997**

En la codificación de 1984, en la de 1993, así como en la de 1996, y en la de 1997 el texto constitucional sobre el habeas corpus era sustancialmente igual al texto de la Constitución de 1979.

#### **4.2.1.7 La Constitución de 1998**

La constitución de 1998 trato en el artículo 93, competente era el alcalde o quien hiciere sus veces, de la jurisdicción donde se encontrabas el detenido, la única diferencia con la de 1979 es que el alcalde tenía responsabilidad civil y penal en caso de no tramitar el recurso.

#### **4.2.1.8 La Constitución de 2008:**

La Constitución de 2008 presenta varias innovaciones:

El competente para conocerlo, tramitarlo y resolverlo es un juez, ya no el alcalde.

El trámite se desarrolla en los siguientes pasos:

- Presentación de la acción a la cual pueden preceder medidas preventivas a los actos denunciados, los hechos denunciados gozan de presunción de verdad pues se revierte la carga de la prueba en contra del legitimado pasivo.
- Orden de audiencia, la cual puede disponer medidas preventivas
- Audiencia en la que puede admitirse prueba o abrirse la prueba
- Sentencia

Se protegen los derechos de libertad: vida, libertad, integridad personal, seguridad y sus derechos relacionados.

Se otorga la libertad cuando se declara que la privación es arbitraria, ilegal o ilegítima. No siempre el hábeas corpus busca la libertad, puede tener otros objetivos como de integridad, la vida aun cuando se mantenga la prisión.

La resolución admite recurso de apelación.

Entonces, después de todo lo anteriormente manifestado, a nuestra legislación llegó esta tan importante garantía jurisdiccional a través de la constitución de 1929, como un mecanismo para la prosecución del derecho a la libertad de las personas, a no ser privados de su libertad arbitrariamente, y ya se evidenciaba una amplia protección a varios derechos fundamentales. Se destaca también la competencia de avocar conocimiento que tenían las autoridades respecto

de ésta garantía jurisdiccional, desde la primera Constitución, hasta la de 1997 era competente el presidente del consejo cantonal, en la Constitución de 1998 se traspasó esta competencia a los alcaldes, y básicamente esto se daba porque la función judicial no tenía cubierto todo el territorio, por cuanto era más sensato que los cabildos, quienes tenían más acercamiento con los ciudadanos, pudieran tramitar el hábeas corpus. No se puede omitir, que paralelo a la acción de hábeas corpus existía la figura de amparo de libertad, que constaba en el ya derogado código de procedimiento penal, la cual si era conocida y resuelta por órganos jurisdiccionales. Ya nuestra actual Constitución trajo consigo la unificación de estas figuras, manteniéndose el hábeas corpus como la garantía por excelencia a la protección del derecho a la libertad e integridad personal, así como innovaciones, tales como que el juez es competente y ya no el alcalde e incorporando la desaparición forzada a su ámbito de protección. A criterio de esta autora, el hábeas corpus ha tenido una gran evolución en nuestra legislación, como toda institución jurídica es necesario profundizar más en ella, pero a pesar de todo se ha constituido como una garantía de protección de derechos por excelencia.

## **4.2.2 Dimensionalidad de la Garantía del Hábeas Corpus**

### **4.2.2.1 Naturaleza Jurídica.**

Es común que, al iniciar un estudio de una determinada institución, la doctrina realice esfuerzos para desentrañar su respectiva naturaleza jurídica. Al referirnos a la naturaleza jurídica del hábeas corpus, lo que se busca es analizar en qué categoría jurídica general se halla inmersa.

La doctrina aún discute sobre la naturaleza Jurídica del Hábeas Corpus, puesto que hay autores que lo ven como un recurso de carácter administrativo, otros lo consideran un recurso judicial y otros, una garantía constitucional.

El simple hecho de que el Hábeas Corpus esté legislado en la mayoría de Constituciones en el mundo, le otorga el carácter de institución Constitucional sui géneris de jerarquía superior sobre cualquier norma, reglamento o trámite existente en el ordenamiento jurídico de un país.

Es por ello que Sánchez Viamonte manifiesta que el hábeas Corpus es “Una acción institucional, de derecho público, con carácter sui géneris, imposible de clasificar como perteneciente a un fuero civil o penal” (Sánchez Viamonte, 1956, pág. 33).

En nuestro país, la discusión respecto de la naturaleza jurídica del hábeas corpus no tiene lugar, puesto que la Constitución de la República del Ecuador es muy precisa al encasillar esta acción dentro de las Garantías Jurisdiccionales. “Al ejercer esta garantía, se activa una verdadera acción constitucional, con supremacía sobre cualquier norma inferior (leyes, reglamentos, decretos, ordenanzas, etc.) o formalidad administrativa existente dentro del ordenamiento jurídico del país” (Herrera, 2012, pág. 14)

#### **4.2.2.2 Objeto y Finalidad.**

El hábeas corpus busca la libertad de la persona que ha sido ilegal, arbitraria o ilegítimamente detenida. La premisa principal para poder ejercer esta garantía jurisdiccional es la privación ilegal de la libertad y que la persona permanezca sin fórmula de juicio por un tiempo mayor a lo establecido en la norma, es decir, contrariando a la Constitución, la ley e incluso tratados internacionales.

(...) la perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, a través de su amenaza o directa afectación, altera el ordenamiento jurídico constitucional y, para que este vuelva a funcionar de modo armónico, es necesario reponer la situación al estado anterior al de la vulneración o amenaza del orden constitucional. En consecuencia, la reposición al estado anterior puede lograrse a través de mecanismos como los procesos constitucionales. (Gaceta Jurídica S.A., 2008, pág. 13)

Es evidente entonces, que a pesar de que clásicamente el hábeas corpus ha sido considerado un mecanismo orientado, por antonomasia, a la tutela de los derechos establecido en la Constitución, la evolución positiva, jurisprudencial y dogmática demuestra que su propósito va más allá de simplemente proteger, porque claro, de darle esa visión simplista, estaríamos ante un eterno perdedor, puesto que ya el derecho fue vulnerado, es así, que su propósito garantista trasciende a una verdadera vía de protección a lo que conocemos como esfera subjetiva de la libertad de las personas, buscando entonces, restituir las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho de tal manera que esta no vuelva a repetirse.

#### **4.2.2.3 Características del Hábeas Corpus.**

Podemos establecer algunas características generales del hábeas corpus:

- a) El hábeas corpus es una garantía para asegurar el efectivo derecho a la libertad personal
- b) Tiene rango constitucional lo que lo jerarquiza sobre la ley como una acción efectiva de protección del derecho estipulado. (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2006, pág. 148)

Según lo establecido en los numerales anteriores, el hábeas corpus se caracteriza por ser una garantía para asegurar un derecho, y es que no podría ser de otra forma, puesto que, dentro de las tipologías de las garantías constitucionales, esta se encasillaría como una garantía secundaria, aquella que se encarga de reparar al derecho cuando ya fue vulnerado. Además, al estar reconocida en la Constitución está dotada de una jerarquía suprema, por lo cual, es el más efectivo de los mecanismos al cual una persona puede recurrir cuando su derecho a sido transgredido.

Además de estas dos características, resulta conveniente resaltar que el hábeas corpus tiene carácter imprescriptible, toda vez que la demanda puede ser interpuesta en cualquier momento, sin considerarse en nuestra legislación plazos de prescripción o caducidad para este

proceso constitucional. Asimismo, resulta ser de naturaleza jurisdiccional, al ser tramitado únicamente en sede jurisdiccional, en tanto que inviolable en la medida que no suspende bajo ninguna circunstancia, ni siquiera durante los estados de excepción, tal cual ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **4.2.2.4 Tipología**

La clásica función del hábeas corpus ha sido la de defender la libertad física frente a detenciones o privaciones arbitrarias. Pero al igual cómo evoluciona el derecho, esta institución jurídica ha ido evolucionando de tal manera que supera el ámbito de protección de un único derecho fundamental.

El escenario de protección de esta garantía jurisdiccional se ha vuelto más complejo. Es por ello que la doctrina ha reconocido una clasificación práctica que permite englobar los diversos ámbitos de aplicación del hábeas corpus.

##### ***4.2.2.4.1 Hábeas Corpus Reparador.***

La modalidad primigenia de todas las existentes del hábeas corpus ha sido la reparadora. (...) este hábeas corpus procede frente a la privación arbitraria de la libertad física, bien se trate de actuación policial o judicial indebida o de un particular que dispone el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico. Procede también contra la negligencia penitenciaria que mantiene en prisión a quien ya ha cumplido la condena, así como también a sanciones disciplinarias privativas de libertad. (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, pág. 12)

Esta modalidad de hábeas corpus, contiene el objetivo tradicional del mismo, devolver la libertad física a quien ha sido privada de ella de forma arbitraria o ilegal a consecuencia de una decisión judicial o particular, es el modelo que contempla nuestra Constitución en su

artículo 89. Cabe aclarar, que este objetivo reparador, busca además la reparación integral a la víctima (art. 86<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador).

#### **4.2.2.4.2 *Hábeas Corpus Restringido.***

La modalidad de hábeas corpus restringido se viene empleando cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Pese a no privarse de la libertad al sujeto, se le limita en menor grado, en tal sentido procedería ante: a) prohibición de acceso o circulación en determinados lugares; b) seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; c) reiteradas e injustificadas citaciones policiales; d) continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc. (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, págs. 12,13)

Como es evidente, esta tipología busca restringir a mínima expresión las perturbaciones a los derechos conexos de la libertad, integridad o seguridad, puesto que en la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional protege a estos derechos de la persona privada o “restringida de libertad”. Es decir, no necesariamente la persona se encuentra privada de su libertad, pero si en un constante desasosiego debido a las constantes molestias u obstáculos impuestos por autoridades o particulares que incluso atentan con su derecho a la dignidad.

---

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 86.3.- (...) La jueza o juez resolverá la causa, mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declarar, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, (...).

#### **4.2.2.4.3 Hábeas Corpus Correctivo.**

Teniendo en cuenta que corregir significa “enmendar lo errado” o “disminuir, templar o moderar la actividad de algo”, se sobreentiende que este tipo de hábeas corpus busca cesar los tratos denigratorios a la dignidad humana, es así que se define como:

El hábeas corpus correctivo viene siendo usado cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Ello resguarda a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado que cumpla un mandato de detención o la pena. (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, pág. 14)

Es así que esta modalidad de hábeas corpus procede cuando existe una amenaza o en general un acto lesivo al derecho a la vida, integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas privadas de libertad. Básicamente busca corregir los abusos que pudieren suscitarse durante la privación de la libertad, como lo establece nuestra Constitución en su artículo 89, “la acción de hábeas corpus tiene por objeto (...) proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad (...)”

#### **4.2.2.4.4 Hábeas Corpus Preventivo.**

“Busca prevenir las lesiones a los derechos a la vida, libertad, integridad, seguridad y derechos conexos” (Alvarado & Robalino, 2011, pág. 82). Es decir, esta tipología actúa cuando aún no se ha llevado a cabo la privación de libertad, pero existe una amenaza inminente de que ocurra, por ello su carácter preventivo, evitar que se concrete una violación de un derecho.

El hábeas corpus al igual que el resto de garantías jurisdiccionales posee una naturaleza tutelar, la cual se evidencia en el artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador, pues para recuperar la libertad de una persona por medio de hábeas corpus, se requiere específicamente que el derecho haya sido ya violentado. Pero la transgresión al derecho a la



libertad no se agota necesariamente en una privación de libertad en estricto sentido, sino también cuando el derecho es restringido o amenazado.

Es por ello, que en los casos en los cuales aún no se ha materializado la privación de libertad, pero existe una amenaza, cierta, inminente y no presunta de que ocurra, violentando preceptos constitucionales o legales, es pertinente proceder. En nuestra legislación, el hábeas corpus funciona como mecanismo reparador, mas no preventivo.

#### **4.2.2.4.5 *Hábeas Corpus Traslativo.***

El hábeas corpus traslativo viene siendo empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido. (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, pág. 17)

Según el párrafo anterior, este hábeas corpus tiene razón de ser cuando existe una demora injustificada en el trámite procesal de una persona que se encuentra privada de libertad o se incumplen los plazos legales de tramitación de proceso al que está sometida. Entonces, lo que busca esta tipología es otorgarle a la persona privada de libertad denunciar la existencia de una mora dentro del proceso judicial o incluso una demora en la determinación jurisdiccional.

#### **4.2.2.4.6 *Hábeas Corpus Instructivo.***

El hábeas corpus instructivo viene siendo utilizado cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. La finalidad de su interposición es no solo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición (...). (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, pág. 18)

Es así que el hábeas corpus instructivo pretende justamente ello, instruir la actuación del Estado cuando han desaparecido personas, nuestra Constitución Contempla en su artículo 90 que se convocará al Máximo representante de la Policía Nacional y al ministro Competente y que “después de escucharlos se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de la libertad”<sup>13</sup>

Entonces, esta tipología se sustenta en el derecho a la verdad, el cual está implícito en nuestra Constitución, En general la desaparición es un delito que tiene relevancia y aplicación en la legislación penal, por lo tanto, este hábeas corpus surge del compromiso del Estado de prevenir, investigar, sancionar, reparar y adecuarlo al Derecho Interno.

#### ***4.2.2.4.7 Hábeas Corpus Innovativo.***

El hábeas corpus innovativo es utilizado, pese haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal. En virtud de él, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales actuaciones no se repitan en el futuro en el particular caso del accionante. (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, pág. 19)

En otras palabras, este tipo de hábeas corpus busca que, con la resolución actual emitida por parte del juzgador, a futuro no se amenacen derechos fundamentales.

#### ***4.2.2.4.8 Hábeas Corpus Atípico***

“El hábeas corpus atípico se ha aplicado por parte un particular contra otro a favor de un tercero” (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, pág. 19). Esta tipología de hábeas corpus, muy poco conocida, ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú, el Supremo Intérprete manifiesta que el hábeas corpus tiene un propósito garantista que va más allá de la protección de la libertad para convertirse en el efectivo protector de la esfera subjetiva de la libertad del

---

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 90.

individuo, el equilibrio de su núcleo psicosomático y todos los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad. Es por ello, que el hábeas corpus atípico funciona cuando un tercero perturba este equilibrio.

#### **4.2.2.4.9 *Hábeas Corpus Excepcional***

“Se aplica a la posibilidad de aplicar hábeas corpus mientras rige el estado de excepción” (Alvarado & Robalino, 2011, pág. 84). Es necesario plantear la siguiente interrogante: ¿Qué es un estado de excepción? Julio Cesar Trujillo Manifiesta que:

Los estados de excepción son situaciones en las que el poder ejecutivo no puede salvar la seguridad externa o el orden público con las facultades ordinarias que la Constitución y las leyes le atribuyen, y por lo mismo, necesita para el efecto potestades extraordinarias hasta que los peligros sean conjurados. (Trujillo, 2006, como se citó en Maldonado & Trelles, 2020)

Se entiende entonces, que cuando el gobernante, se ve superado al afrontar una determinada situación que atraviesa el Estado a consecuencia de la gravedad y peligrosidad de la misma, puede recurrir a declarar un Estado de Excepción de tal manera que a través de decisiones extraordinarias pueda resolver la necesidad que atraviesa el país.

Cabe aclarar además que, “el Estado considerará que, en determinados momentos, su seguridad interna exige el sacrificio de las libertades constitucionales” (Fernández Segado, 1982, pág. 239), es por ello que nuestra Constitución en su artículo número 165 establece las atribuciones que tiene el presidente de la República al momento de decretar un Estado de Excepción, entre ellas, le faculta a suspender o limitar varios derechos constitucionales, entre ellos la libertad de tránsito.

En este caso, el hábeas corpus al tener como fin fundamental la protección de la libertad personal, vida e integridad, es una garantía que no puede ser suspendida, puesto que es indispensable para proteger los derechos establecidos en la Constitución. Entonces, la

suspensión de determinados derechos y garantías no puede ser abandonada al mero arbitrio de la autoridad, más bien, debe ajustarse a ciertos criterios, como el que se estrictamente necesario y justificado observando principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, procedería entonces el hábeas corpus durante el régimen de excepción.

#### ***4.2.2.4.10 Hábeas Corpus Residual***

Por su parte el hábeas corpus residual procede contra resoluciones judiciales que afecten un derecho fundamental tales como el debido proceso y la tutela procesal efectiva. Como afectación al debido proceso material tenemos la razonabilidad y proporcionalidad, y en cuanto al debido proceso formal tenemos el juez natural, plazo razonable, derecho de defensa, cautela procesal y cosa juzgada. Se afectará a la tutela procesal efectiva cuando se afecte la tutela judicial efectiva, vale decir, el acceso a la justicia y a la ejecución de resoluciones judiciales, dado que contiene al debido proceso material y formal. (García y otros, Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2015, pág. 21)

Esta modalidad se destaca por ser un hábeas corpus contra hábeas corpus. Desarrollado en el Tribunal Constitucional de Perú en el caso de Raúl Arturo Laynes Romero, en el cual el accionante interpuso un hábeas corpus debido a que el recurso de apelación interpuesto por él en otro proceso de ésta misma garantía jurisdiccional no había sido atendido oportunamente. No se trataba como tal de una resolución judicial en firme lesiva de derechos, más bien, se trataba de una omisión judicial.

Esta tipología de hábeas corpus es cuanto menos curiosa, es un proceso atípico, puesto que procede contra jueces constitucionales en la omisión del ejercicio de sus respectivas funciones dentro de un proceso. Aun así, cabe señalar que no puede ser una regla general, más bien es una medida excepcional, a la cual los ciudadanos pueden acudir y deberá ser valorada bajo un sensato análisis y ponderación según el caso.

#### **4.2.2.4.11 Hábeas Corpus Conexo**

El hábeas corpus conexo “cabe contra violaciones a derechos relacionados con los de la persona privada de libertad (...)” (Alvarado & Robalino, 2011, pág. 84). Este hábeas corpus procede entonces cuando se exhiben circunstancias contempladas en las anteriores tipologías de hábeas corpus. Si bien, no hace referencia exclusivamente a la privación de libertad física, guarda relación con ella, puesto que procede cuando los derechos que posee una persona privada de libertad se ven transgredidos.

#### **4.2.2.5 Derechos Que Se Protegen**

La acción jurisdiccional de hábeas corpus protege los derechos de las personas privadas de libertad, tales como:

- La vida y sus derechos directamente relacionados:
- La libertad y sus derechos directamente relacionados:
- La integridad y sus derechos directamente relacionados.

##### **4.2.2.5.1 Derecho a la Vida.**

El derecho a la vida está reconocido en nuestra Constitución y en tratados internacionales, definido como:

“El derecho a la vida es un auténtico “derecho subjetivo” cuyo contenido es el de vivir o dejar vivir, de manera semejante a como ocurren en otros derechos fundamentales (...). El Estado no puede intervenir en dicho contenido (...)” (Atienza, 2012, págs. 95-96). En sí, el derecho a la vida es un atributo inherente al ser humano, entendido en un sentido amplio, que comprende matices físicos y materiales, constituye en general un bien fundamental con una valoración superior a los demás derechos y libertades, por el simple hecho de que ninguno de ellos podría ser considerado en forma separado a ella, ya que, sin vida, no hay libertad, ni posibilidad alguna de ejercer todos los derechos que engloban en su conjunto la esencia de la personalidad.

Como derecho “Comprende no solo la proscripción de la pena de muerte sino también la de las ejecuciones extrajudiciales, a ser sometido a condiciones físicas que amenazan la vida, a acciones u omisiones que la ponen en peligro, como aquellas que pueden provocar aborto” (Alvarado & Robalino, 2011)

El radio protector del hábeas corpus se extiende a proteger el derecho que da soporte a todos los demás: la vida, actuando como mecanismo para evitar o cesar situaciones que comprendan amenazas graves a este derecho fundamental.

#### ***4.2.2.5.2 Derecho a la Libertad.***

Ya se había señalado que el hábeas corpus procede ante la vulneración del derecho a la libertad individual y sus derechos conexos, pero ya ha quedado claro que no solo protege la libertad personal en sus diversas manifestaciones, sino incluso en aquellos derechos vinculados o conectados con éste de alguna forma.

Entonces ¿cuáles son los derechos conexos? La Constitución y la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y control Constitucional no lo dicen explícitamente, aun así, “puede entenderse que la mencionada “conexidad” implica que a través del hábeas corpus se tuteles derechos distintos a la libertad personal, siempre que esta última se vea involucrada (amenazada o afectada)” (Castillo, 2008, como se citó en Gaceta Jurídica, 2008). Es así, que mediante el hábeas corpus se protege la libertad frente a medidas que priven de ella de manera ilegal, ilegítima o arbitrariamente, así como también a aquellos derechos relacionados con ella, siempre y cuando la alegación de vulneración de un derecho que no sea la libertad individual, esté siempre vinculada con ella, es decir, que todos los actos que se afirmen como atentatorios a derechos constitucionales conexos resulten también lesivos del derecho a la libertad individual.

#### **4.2.2.5.3 Derecho a la Integridad Personal.**

“El derecho a la integridad personal o a la *incolumidad* se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de estas tres dimensiones” (Afanador, 2002, pág. 93). Este derecho ha sido reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, único instrumento en el que reconoce los tres aspectos mencionados, “física, psíquica y moral” de forma general.

Para explicar el contenido de este derecho, la doctrina señala que:

El derecho a la integridad física y psíquica implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo humano o de laguna de las facultades de la mente o del espíritu y cualquiera fuere el propósito con que tales actos se cumplan, excepto con fines medicinales como en las hipótesis de los trasplantes de órganos entre seres humanos. (Padilla, 1995, como se citó en Anello et. al, 2013)

En sí, respecto al contenido del derecho a la integridad personal, lo que busca es salvaguardar a la persona de cualquier circunstancia que implique torturas, vejámenes o tratos crueles, inhumanos y degradantes, que constituyan a posteriori secuelas físicas y psíquicas de diversa intensidad.

Es necesario entonces “humanizar” en cierta medida la detención, su proceso y la pena correspondiente. Toda clase de encierro podría ser considerado contrario a la naturaleza social del ser humano, pero, dado que la privación de libertad forma parte de los procedimientos establecidos en el ordenamiento legal, deben manejarse dentro de ideales de respeto y eficiencia, inclinados al sentido de humanidad y dignidad.

Es así, que el Hábeas Corpus es una garantía que permite precautelar el derecho a la integridad personal de darse el caso que se susciten condiciones que atenten contra la dignidad del ser humano en general.

En ocasiones, públicamente, se realizan críticas respecto de que los derechos humanos amparan solo a un grupo de personas, una minoría, como se dice socialmente, solo protegen a los delincuentes, esta creencia equívoca hace pasar por alto lo que se considera como la ley del más débil, olvidamos que los derechos humanos intervienen en escenarios que presentan un evidente desequilibrio de fuerzas, y en efecto, protegen al más desfavorecido dentro de la ecuación, pues funcionan como límite al poder estatal. La privación de libertad constituye un escenario de control de la autoridad sobre las personas, la persona privada de libertad se encuentra bajo vigilancia estatal, lo cual la coloca en una situación de vulnerabilidad, que en muchos casos es aprovechado para generar vulneraciones o restricciones de los derechos como casos de torturas, tratos crueles, etc.

Bajo esta perspectiva de ejercicio coercitivo, punitivo y estatal de poder, la acción de hábeas corpus, no solo precautela el derecho a la libertad, tiene la singularidad de proteger la vida y la integridad personal.

Al ser una garantía jurisdiccional, dentro de los parámetros prescritos, tiene la ventaja de poder ser tramitada en plazos más cortos en comparación a otros procesos ordinarios e incluso que otras garantías jurisdiccionales. La Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su numeral 9 del artículo 43, expresa la posibilidad de interponer la acción por tratos atentatorios a la dignidad humana.

Por lo tanto, si la vida de la persona privada de libertad está en riesgo, o está siendo torturada o si las condiciones de encierro atentan contra su dignidad humana, el hábeas corpus es una vía completamente válida para cesar estas circunstancias.



#### **4.2.2.6 Personas Legitimadas para Interponer la Acción de Hábeas Corpus.**

Si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no estableces específicamente quien puede interponer la acción de Hábeas Corpus, por lo que es aplicable la regla general de legitimación activa amplia, contenida en el artículo 86 numeral 1 de nuestra Constitución. De este modo, cualquier persona puede interponer esta garantía jurisdiccional, sin necesidad de ser víctima de la violación a su derecho.

“El Código de Menores señalaba que podían interponerlo los menores de edad. El actual Código de la Niñez y Adolescencia no dice nada al respecto, lo cual no es un obstáculo, por el propio contenido constitucional, que lo pueda demandar un niño, niña o adolescente” (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2006, pág. 160). El Código de la Niñez y la Adolescencia no contempla la legitimación activa en caso de que un menor necesite interponer esta garantía jurisdiccional, el párrafo anterior hace alusión al contenido constitucional como justificativo para ello: “recuperar la libertad de quien se encuentre ilegal, arbitraria o ilegítimamente (...) así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”<sup>14</sup> es decir, no existe prohibición expresa para adolescentes, y al ser personas sujetas de derecho también aplicaría que pudiesen tener la capacidad de interponer esta acción.

La legitimación activa amplia que caracteriza esta garantía jurisdiccional guarda completa armonía con su naturaleza, pues una persona privada o restringida de libertad no siempre podrá tener acceso a un defensor o a los órganos jurisdiccionales.

También tiene legitimación activa el defensor del pueblo, de conformidad a lo establecido en el artículo 215.1 de la Constitución de la república del Ecuador.

---

<sup>14</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 89.

### **4.2.3 Hábeas Corpus Preventivo**

Desde su géminis, el hábeas corpus se ha encaminado a defender la libertad, la movilidad humana, la entereza física y precautela el derecho a la vida, es decir, es una institución normativa de carácter Constitucional que se encuentra establecida también en el derecho internacional.

El contexto Constitucional y legal tiene como fin fundamental la plena realización de la justicia en el Ecuador, entendida como la vigencia absoluta de los derechos humanos, en favor de los principios constitucionales que deberán ser respetados por todos los órganos del poder estatal, inclusive los órganos jurisdiccionales para de este modo garantizar seguridad frente a toda irrupción ilícita o injusta de la libertad.

Diversas legislaciones e incluso la misma jurisprudencia nacional han referido la existencia de diversas tipologías de Hábeas corpus, lo que supone que esta garantía jurisdiccional puede ejercerse en diversas formas, uno de ellos, el preventivo.

Según Velázquez (2008) el hábeas corpus preventivo procederá en los casos en que, aun cuando no se ha concretado la privación de libertad, si se compruebe la existencia de una cierta inminente amenaza que de que este derecho sea transgredido de forma ilegal y arbitraria, con ello, primeramente, vulnerando la normativa constitucional, cabe aclarar que existe una limitante, puesto que no procedería cuando únicamente existe una conjetura o una presunción de que pueda ser amenazada la libertad. (pág. 106)

#### **4.2.3.1 El Hábeas Corpus Preventivo y la Protección de la Libertad**

##### **Ambulatoria.**

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Declaración Universal de Derechos Humanos). Es así que todas las personas, por el simple hecho de serlo, nacen libres, este es el

postulado básico sobre el cual se construye un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La privación de la libertad es una forma legítima de control estatal sobre las personas dentro de su jurisdicción, en cambio, el derecho a la libertad actúa como una garantía sustantiva de que el arresto o detención no sean ilegales o arbitrarias, entonces, la privación de un derecho fundamental como lo es la libertad, únicamente puede darse fundamentada bajo los principios legales y constitucionales de un ordenamiento jurídico, de tal manera que la restricción de la libertad ambulatoria es un mecanismo de última ratio, que los jueces pueden dictar en casos excepcionales ya sea para asegurar la comparecencia de un procesado a juicio o para garantizar el cumplimiento de una pena.

D'Albora (1993) manifiesta que el Hábeas Corpus tiene implícitas dos funciones principales, la primera es la reparadora, encargada de contrarrestar la efectiva vulneración del derecho a la libertad física o corporal que se dio de forma arbitraria o ilegítima, como por ejemplo cuando se priva de la libertad a una persona a través de una orden de prisión preventiva dictada por una autoridad que no es competente; del mismo modo, el Hábeas Corpus no se ciñe únicamente a operar una vez se ha producido el acto lesivo, sino que también, cubre las circunstancias en las cuales se intente coartar la libertad cumpliendo una función preventiva, teniendo como eje principal para su operatividad el que se haya producido una amenaza de privación de la libertad o restricción de sus derechos conexos, es decir, que la disminución o agresión a la libertad corporal es una posibilidad inminente, pero que aún no se ha efectivizado. (pág. 97-98)

El derecho a la libertad personal es indispensable en toda sociedad democrática. Según Oputa (1988) la libertad personal implica permanecer libre de cualquier coerción externa, en pleno uso de sus facultades, es un estado en el cual una persona no es propiedad o cosa mueble de otra. Para Denning (1949), la libertad personal corresponde a la libertad de toda persona de

pensar y decir lo que quiera respecto de sus derechos legítimos, sin permiso o impedimento de terceros.

Según A.V. Dicey la libertad personal es el derecho que posee todo ciudadano de no estar sujeto a encarcelamiento, arresto o cualquier otra forma de coacción física que no sea debidamente justificada. Es decir, la libertad personal comprende varias aristas, desde la libertad de pensamiento, de expresión, hasta la libertad física, de locomoción.

Blackstone consideraba a la libertad de movimiento la arista fundamental de la libertad individual, manifiesta que “personal Liberty consists in the power of locomotion, of changing situation, or moving one’s person to whatsoever place one’s own inclination may direct, without imprisonment or restraint, unless by due course of law” (Blackstone, 1893, pág. 100).

Entonces, podríamos asegurar que la libertad personal se refiere a la libertad física de la persona, la libertad de su ser corporal que permite a los ciudadanos realizar todo aquello que es lícito, de tal manera que ni los poderes públicos o terceros interfieran en la esfera de su autonomía personal, de autodeterminación, de libre circulación. Parte importante del derecho a la libertad personal es la libertad ambulatoria o de movilización, pues constituye el pilar fundamental de la situación jurídica general de las personas y su capacidad de desarrollo individual, dado que se convierte en la condición básica para el libre actuar de las personas.

El hábeas corpus tiene como propósito proteger la libertad personal, que como ya se ha establecido anteriormente se refiere a la libertad de circulación o locomoción, de disponer su propio cuerpo para hacer todo cuanto sea lícito, esta garantía jurisdiccional protege este derecho fundamental de dos formas principalmente: cuando la vulneración ya ha sido consumada o cuando el derecho ha sido amenazado, de tal manera que en cualquiera de estos casos está justificada la intervención del órgano jurisdiccional.

Castillo (2018) señala que el hábeas corpus está investido de cuatro principios, el primero es la agilidad, dada la importancia de este derecho fundamental, el agravio al mismo,

ya sea la privación ilegítima, arbitraria o ilegal, o el simple hecho de ser amenazada, debe ser resuelto lo antes posible, de tal manera que se restituya la libertad si se materializó la transgresión o que cese la amenaza y así evitar que se efectivice. Otro de los principios en la sencillez y carencia de formalismos, el cual permite la comparecencia verbal de tal manera que no sea obligatoriamente necesario la presencia de un abogado patrocinador evitando así que se extienda innecesariamente el proceso y que permita a todos los ciudadanos el ejercicio de su derecho de libre acceso a la justicia. Como tercer principio, se establece que el procedimiento debe estar establecido en la ley, el efectivo acceso a esta garantía jurisdiccional se da a través su existencia en el orden legal, en el caso del Ecuador, el hábeas corpus se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y en la Ley orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en donde se encuentra establecido el trámite en general, de ahí deviene la justificación para incorporar la tipología del Hábeas Corpus Preventivo, debido a que al no encontrarse legislado, limita la posibilidad de exigencia del mismo. Es sólida la afirmación de que existe la necesidad de incluir la modalidad preventiva del Hábeas Corpus, así se podrán efectivamente garantizar los derechos de igualdad y equidad, puesto que, al tratarse de un derecho fundamental es crucial la prevención del mismo. El último principio consiste en que la ley está presidida por una pretensión de universalidad, es decir, que está encaminado no solo a operar ante aquellas detenciones o amenazas ilegales sino también ante aquellas en las cuales, a pesar de estar investidas de legalidad, son arbitrarias.

El acto lesivo que provoca que una persona active la acción de hábeas corpus es la detención ilegal, arbitraria o ilegítima. La detención se considera ilegal si no cumple con los requisitos establecidos en la ley; se considera arbitraria cuando el órgano que la ejecuta no está facultado para hacerlo, para ello es importante entender el concepto de jurisdicción, entendida como la facultad de administrar justicia de todos los jueces o magistrados, y competencia, entendida como la facultad de los jueces o magistrados para ejercer su jurisdicción en

determinados asuntos dentro de cierto territorio, es así que tal como lo establece nuestra Constitución en su artículo 77 numeral 2, la orden de privación de libertad únicamente puede ser emitida por un juez competente, además a criterio de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne Vs. Chile es considerada también una detención arbitraria cuando carece de motivación o fundamentación, siendo este más que un mero requisito de forma, un límite al poder punitivo que ejerce el Estado; y por último, una privación se considera ilegítima cuando afecta injustificadamente a un derecho fundamental, a criterio de la Corte Nacional de Justicia en la sentencia 001-18-PJO-CC, la legitimidad de una restricción al derecho a la libertad, más allá de cumplir con lo establecido en la ley, deben observarse ciertos parámetros de constitucionalidad y convencionalidad tales como: proporcionalidad, necesidad, excepcionalidad, justificación suficiente y adecuada.

La libertad ambulatoria se refiere a la proyección espacial de la persona, es un derecho que permite a las personas movilizarse o trasladarse sin obstáculos algunos más que los establecidos en la ley y salvo siempre en perjuicio de terceros, guarda completa relación con el artículo 7.2 de la Convención Americana de los derechos Humanos, que manifiesta que únicamente la ley y la Constitución pueden regular los casos y formas en las que sea justificable la afectación al derecho a la libertad física.

Entonces ¿es suficiente proteger el derecho a la libertad personal, física o ambulatoria a través del hábeas corpus reparador establecido en nuestro ordenamiento legal? Definitivamente no, en nuestro entorno, cuando hablamos del Hábeas Corpus, automáticamente nos dirigimos a aquellas personas que ya fueron privadas de su libertad, bajo los supuestos de arbitrariedad, ilegalidad e ilegitimidad, el derecho ya fue vulnerado, la doctrina ha manifestado que esta garantía jurisdiccional va más allá, pues la libertad puede ser afectada de distintas formas, tanto cuando se priva de este derecho, como cuando se lo restringe o amenaza sin observancia de lo establecido en la ley. La Ausencia del establecimiento del Hábeas Corpus

Preventivo, minimiza e invisibiliza las situaciones de efectiva amenaza a la libertad física o ambulatoria, interfiriendo y afectando el fin de un Estado: la protección de sus ciudadanos en forma integral.

#### **4.2.3.2 Antecedentes de Hábeas Corpus Preventivo en la Jurisprudencia Nacional.**

La Jurisprudencia nacional en diversas ocasiones ha concluido que existen varias tipologías de Hábeas corpus, que protegen el derecho de la libertad desde diversas aristas, entre ellas, encontramos la finalidad preventiva. Esta acción se activa en aquellos casos en las cuales no se suspende el derecho a la movilidad personal, a la locomoción, pero si existe una amenaza o intimidación auténtica y perentoria de que suceda. En este sentido, es indispensable que la amenaza a la libertad corporal sea real, como lo manifiesta Castillo “requiriéndose por tanto que el peticionario haga constar con certeza (*ONUS PROBANDI*) la existencia de un temor fundado de que será afectada, de manera inminente su libertad personal” (Castillo García , 2007), por ello es “requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta” (Juicio nro. 13284-2021-04585).

El 08 de febrero de 2019, la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas aceptó la acción de Hábeas Corpus propuesta por M.Z. Y K.Z., en contra de las decisiones de la juzgadora M.V. quien tramitaba una acción penal por presunto delito de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De acuerdo a los hechos relatados en la sentencia emitida por la Sala, la fiscal F.C. solicitó vincular a seis procesados, incluyendo a los accionantes. El 09 de noviembre presentó un dictamen abstentivo a favor de tres procesados, los accionantes no constaban en esa lista, posteriormente solicitó convocar a la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, la cual se

programó para el 09 de enero de 2019, posteriormente fue diferida para el 14 de enero del mismo año.

Los accionantes manifiestan que el 07 de enero de 2019, la Fiscal F.C. solicitó a la Unidad de Gestión de Audiencias de la Fiscalía la delegación a otro Fiscal, puesto que tenía otra audiencia de suma importancia. La Unidad de gestión de Audiencias delegó al Fiscal C.F., quien el 09 de enero de 2019 presentó un dictamen abstentivo a favor de los accionantes, alegando que no existían los elementos de convicción suficientes para iniciar un proceso penal. Luego de que la jueza corrió traslado con el dictamen a la fiscal F.C., quien manifestó que no debería existir un dictamen abstentivo cuando ella ya había emitido un dictamen acusatorio, por cuanto la jueza estableció la audiencia para el día 14 de enero de 2019.

Es por ello que M.Z. y K.Z., presentaron la acción de hábeas corpus, el tribunal designado por sorteo aceptó la acción puesto que consideraron que una de las finalidades del hábeas corpus también era la de prevenir, y se aplica en aquellos casos en los cuales aún no se ha concretado la privación de libertad, pero si existe una amenaza cierta e inminente de que suceda. Argumentó que un dictamen abstentivo y otro acusatorio constituía una amenaza a la libertad, por cuanto correspondía aplicar lo más favorable al procesado.

Como se puede evidenciar, el criterio de la Sala es claro, una de las finalidades del hábeas corpus es la preventiva y se puede aplicar en nuestra legislación. Es evidente la amenaza existente al derecho a la libertad, así como la transgresión de otros derechos como la seguridad jurídica, puesto que la figura de “correr traslado de un dictamen abstentivo” no se contempla en nuestro Código orgánico Integral Penal.

Del mismo modo, en la resolución nro. 393-2015 (Juicio No. 844-2015), La Corte Nacional de Justicia, resuelve un recurso de apelación presentado por J.S., ante la negativa de la acción de hábeas corpus emitida por la Corte Provincial de Justicia del Oro, mediante el cual solicitaba la revocatoria de la prisión preventiva impuesta al accionante por considerarla ilegal,



arbitraria e ilegítima. La Corte Provincial negó la acción de Hábeas Corpus no solo porque la orden de prisión preventiva cumplía los parámetros legales, sino también, porque la finalidad del hábeas corpus en nuestra legislación es la reparadora y no la preventiva, puesto que esta última no se encuentra tipificada. El recurso de apelación fue negado por la Corte Nacional de Justicia, puesto que la orden de prisión preventiva dispuesta a J.S. no era ilegal, arbitraria o ilegítima, sin embargo emite una consideración muy interesante corrigiendo el criterio expuesto por la Corte Provincial respecto del hábeas corpus preventivo y manifiesta que: “para que se aplique el hábeas corpus no es imprescindible que la persona se encuentre ya efectivamente privada de la libertad” además manifiesta que “en nuestro ordenamiento jurídico, junto al hábeas corpus reparador existe el hábeas corpus preventivo”.

La Corte deja clara su postura respecto de la posibilidad de aplicación del Hábeas Corpus Preventivo en nuestra legislación. La Constitución de la república del Ecuador en su artículo nro. 82 manifiesta que “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, hablamos entonces de una previsibilidad en la norma. Tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional está explícitamente establecido que “la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima (...)”, no se contempla una amenaza como en otras legislaciones, ¿cómo se puede afirmar entonces que es aplicable en nuestro país? ¿Qué sentido tiene la seguridad jurídica si los juzgadores utilizan sus propias convicciones para conceder o rechazar un recurso? Ojo, que existe la sana crítica bajo la cual los jueces se amparan para emitir un criterio, en las sentencias antes mencionadas manifiestan claramente su intención de precautelar los derechos fundamentales, pero no se puede afirmar la existencia de una figura jurídica que claramente no está tipificada.

Sin perjuicio de estas consideraciones, es importante señalar que la Corte Constitucional ha seleccionado, con base en criterio de gravedad del asunto y novedad, dos casos de hábeas corpus preventivo para desarrollar por medio de su jurisprudencia vinculante, “el alcance de la garantía de hábeas corpus y los estándares mínimos para su otorgamiento en el contexto de un proceso penal, frente a una amenaza real de que una persona sea privada de su libertad”.<sup>15</sup> Ha transcurrido el tiempo, y aún la Corte no emite la respectiva sentencia, es por ello, considero pertinente que se instituya en la ley esta modalidad, en la legislación comparada constituye un medio para la efectiva defensa del derecho a la libertad, y sería la forma más idónea de otorgar a los juzgadores una herramienta idónea para la motivación de sus resoluciones respetando el derecho a la seguridad jurídica, y contribuyendo a los ciudadanos con un mecanismo al cual acudir si su derecho se viere amenazado.

#### **4.2.4 Medidas Cautelares Constitucionales**

Las medidas cautelares, únicamente no encuentran su razón de ser en la protección de bienes patrimoniales o la custodia de la estructura de un proceso, sino que también, son imprescindibles para la protección de los derechos humanos, garantizados en la Constitución y en instrumentos internacionales. Como ya se había manifestado anteriormente, las garantías son el instrumento que disponen los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos, derechos que, a su vez, según Larrea Holguín son: “Principios abstractos o declaraciones generales, que se protegen mediante acciones de diversa índole o por medio de recursos o procedimientos para remover lo que amenaza o afecta a los derechos, para reparar o indemnizar el daño producido” (Larrea Holguín, 1998, pág. 325). Es así que existen diversas herramientas para la protección de derechos fundamentales, para lo cual nuestra Constitución establece tres tipos de garantías: normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales.

---

<sup>15</sup> Ecuador, Corte Constitucional, Sala de Selección, auto de selección de casos No. 46-19-JH y 52-19-JH...párr. 14.

Las medidas cautelares constitucionales, funcionan como una garantía jurisdiccional, la cual en nuestro sistema tiene una doble naturaleza, que está contenida en el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual manifiesta que: “Se podrán ordenar medidas cautelares (...) con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.

De este modo se entiende que existen medidas cautelares que buscan evitar que se viole un derecho y medidas que buscan cesar la violación ya efectivamente producida, es decir son de naturaleza cautelar y tutelar. Esta doble naturaleza es concordante con el antecedente de esta garantía jurisdiccional, el cual es, la acción de amparo constitucional.<sup>16</sup>

#### **4.2.4.1 Características**

Las medidas cautelares, de manera general, se caracterizan por su temporalidad, instrumentalidad y revocabilidad.

##### ***4.2.4.1.1 Temporalidad***

“La característica de temporalidad implica que no pueden dictarse medidas cautelares de forma indefinida” (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 15). Respecto de esta característica, la Corte Constitucional se ha pronunciado manifestando que, las medidas cautelares se caracterizan por ser provisionales, “en el sentido de que tendrán vigencia el tiempo de duración de la posible vulneración de derechos”<sup>17</sup>. Es por ello que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta que, al dictar una medida

---

<sup>16</sup> La codificación constitucional de 1998, en su artículo 95, establecía que la acción de amparo constitucional tenía el mismo objeto que ahora poseen las medidas cautelares constitucionales, pues prescribía lo siguiente: Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. (...)

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 026-13-SCN-CC.

cautelar constitucional el juez debe especificar las “circunstancias de tiempo, modo y lugar” en que deberá ser cumplida, de esta manera se mantiene su carácter provisorio y no definitivo.

#### ***4.2.4.1.2 Instrumentalidad***

“La instrumentalidad se refiere a que las medidas cautelares suelen ser accesorias a un proceso principal, en el cual se resuelve el conflicto sustancial” (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 14). Es evidente que en el ámbito constitucional las medidas cautelares constitucionales no poseen esta característica, pues no buscan efectivizar un eventual proceso, sino más bien, buscan evitar que se produzca una violación del derecho.

#### ***4.2.4.1.3 Revocabilidad***

“Implica que lo que se resuelve en relación con las medidas cautelares no genera efecto de cosa juzgada material” (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 16). Esta característica tiene sentido si analizamos lo que manifiesta el artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que, de carecer de la misma, las decisiones respecto de ellas podrían convertirse en definitivas y considerarse un prejuzgamiento de la causa, contraviniendo completamente la naturaleza de esta garantía jurisdiccional.

“Dado que por la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares estos autos no son definitivos, no son susceptibles de acción extraordinaria de protección ni de acción de incumplimiento” (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 17)

#### **4.2.4.2 Tipos de medidas cautelares constitucionales**

La doble naturaleza de las medidas cautelares constitucionales ha dado paso a que existan dos tipos de medidas cautelares, que se desprenden del texto constitucional en el artículo 87, las medidas cautelares conjuntas y las medidas cautelares autónomas. “Las medidas cautelares conjuntas son aquellas que se presentan junto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, mientras que las autónomas son las que no son accesorias a otra garantía” (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 18).

En este sentido, la Corte Constitucional ha emitido un precedente vinculante en el cual manifiesta que:

En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. (...). En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma.

En el caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. (...). En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento. (Sentencia No. 034-13-SCN-CC, 2013)

#### **4.2.4.3 Requisitos de procedencia**

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, tanto preventivas, como de naturaleza tutelar:

Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

Las medidas cautelares de naturaleza preventiva requieren la verificación de una amenaza real y concreta, no es suficiente de que sea eventual o especulativa, al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que “la inminencia tiene que ver con el tiempo. La relación entre un hecho u omisión con la violación del derecho tiene que ser estrecha. La violación del derecho tiene que estar pronto a suceder o estar sucediendo” (Sentencia No. 66-15-JC/19, 2019)

Manifiesta además la norma, que la amenaza sea grave, esta gravedad proyecta tres categorías, al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

Un daño es irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior. Un daño es intenso cuando el daño es profundo, importante, como cuando produce dolor o su cuantificación es considerable o difícil de cuantificar. Una violación es frecuente cuando sucede habitualmente e incluso cuando se puede determinar un patrón en la violación. (Sentencia No. 66-15-JC/19, 2019)

Por su parte, las medidas cautelares de naturaleza tutelar, para su procedencia requieren que el derecho en cuestión haya sido vulnerado. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que procede una medida cautelar de naturaleza tutelar cuando “el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita” (Sentencia No. 034-13-SCN-CC, 2013)

#### **4.2.4.4 Improcedencia**

Según lo establecido en el último inciso del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, existen tres circunstancias en las cuales las medidas cautelares no proceden:

##### ***4.2.4.4.1 Cuando existan medidas cautelares en la vía administrativa o judicial.***

Analizando este requisito, interpretándolo de manera literal, resulta cuestionable, puesto que la Constitución no contempla este requisito, además, las medidas cautelares, ya sea en vía administrativa o jurisdiccional, son excepcionales, por lo que restringir esta posibilidad, resultaría inconstitucional.

Sin embargo, de darse el caso que no se ha previsto un régimen cautelar para un caso en concreto o resulta inadecuado e ineficiente para la protección de un derecho, a mi consideración, la jurisdicción constitucional estaría habilitada.

#### ***4.2.4.4.2 Cuando se interponga una acción extraordinaria de protección.***

Es interesante esta causal de improcedencia, dado que, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, existieron casos en los cuales se concedieron medidas cautelares constitucionales con la acción extraordinaria de protección.

#### ***4.2.4.4.3 Cuando se trata de la ejecución de órdenes judiciales.***

“Esta causal de improcedencia se sustenta en que permitir la interposición y concesión de medidas cautelares constitucionales en contra de la ejecución de órdenes judiciales, atentaría contra la celeridad y eficacia de los procesos” (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 29). Implica entonces, que no se puede acudir a la protección cautelar para suspender providencias judiciales.

Esta última causal de improcedencia, da lugar a que las medidas cautelares no operen como una garantía protectora del derecho a la libertad cuando esta se ve amenazada ilegal, arbitraria o ilegítimamente, puesto que, si bien es cierto tiene por objeto evitar o cesar la vulneración de los derechos, está la limitante establecida en la ley, puesto que no procede contra decisiones judiciales, dando paso a la posibilidad de reconocimiento del hábeas corpus preventivo.

### **4.3 Marco Jurídico**

El irrestricto respeto al derecho a la libertad, a poder transitar por el territorio nacional, honrar la vida y la dignidad del ser humano y su integridad física es la esencia propia del hábeas corpus, es la primera de las garantías que los hombres obtuvieron para hacer valer sus derechos, tuvo su géminis mucho antes del Estado de derecho, remontándose a la época del rey Juan Sin tierra, en el año 1215 se instituye esta garantía lograda posteriormente en el año 1679, operaba para reparar el atentado a la libertad de las personas o su detención irregular o arbitraria.

El Derecho Público en nuestro país ha ido evolucionando, nuestro texto constitucional es uno de los más modernos de Latinoamérica, y en materia de garantías, específicamente el

objeto de mi estudio, el Hábeas Corpus es muy preciso respecto de los derechos que protege y cuando procede, apegándose a él la legislación infra constitucional, y estos dos a la vez, a los tratados internacionales de derechos humanos.

#### **4.3.4 Constitución de la República del Ecuador**

**Artículo 66, numeral 14.-** Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Este artículo hace referencia a la libertad de tránsito, de circulación, el cual es uno de los derechos genéricos de la libertad personal, nuestra propia Constitución protege y garantiza este derecho, pero no existe una garantía a la cual los ciudadanos podamos acudir en el caso de que esta se vea amenazada, puesto que el Hábeas Corpus en nuestra legislación tiene carácter reparador y no preventivo, perdiendo eficacia este derecho constitucional.

**Art. 89.-** La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida.

La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.



La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia.

En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata. En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

Nuestra Constitución claramente establece el objetivo del hábeas Corpus: reparador, pues busca recuperar la libertad de quien haya sido privado de ella bajo tres supuestos: arbitrariedad, ilegalidad e ilegitimidad, además protege otros derechos como la vida e integridad física. Esta acción se caracteriza por la celeridad que amerita la pronta reparación del derecho a la libertad, puesto que el juez debe convocar a audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a las que se presentó la acción, y dentro de las veinticuatro horas siguientes a la audiencia resolverá.

#### **4.3.5 Marco jurídico Internacional**

El fundamento jurídico del hábeas corpus lo encontramos en instrumentos de derechos humanos de origen internacional:

##### **4.3.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

###### **“Artículo 8**

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

#### **4.3.5.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

##### **Artículo 2, numeral 3:**

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

##### **Artículo 9, numeral 4:**

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

#### **4.3.5.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

##### **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal:**

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

### **Artículo 25. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Como es evidente, el Hábeas Corpus encuentra su respaldo en el Derecho Internacional, los diversos instrumentos internacionales mencionados tienen en común un postulado: todas las personas tienen derecho a interponer un recurso ante un tribunal competente cuando consideren sus derechos han sido vulnerados, precisamente es este derecho a recurrir lo que activa esta garantía jurisdiccional del Hábeas Corpus, puesto que funciona como un recurso a través del cual, las personas en el ejercicio de su derecho de petición pueden conseguir que se ampare sus derechos. Es importante destacar lo establecido por la Convención Americana de los Derechos Humanos, el cual da un claro indicio de reconocimiento del Hábeas Corpus Preventivo como garantía de protección al derecho a la libertad, pues manifiesta que en aquellos Estados en los cuales se reconozca el derecho de una persona a recurrir ante una autoridad competente cuando su libertad se viere amenazada, a fin de que se pronuncie sobre la legalidad de dicha amenaza,

este recurso no puede restringirse o abolirse. En otras palabras, de legislarse esta tipología de hábeas corpus en nuestro ordenamiento jurídico, no puede ser abolida, primero porque es una garantía protectora de un derecho fundamental y dos porque iría en contra del principio de irretroactividad de la ley.

#### **4.3.6 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

##### **Sexto Considerando:**

Que, la Constitución y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles; (...).

##### **Artículo 43**

La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;

2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; 3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;
5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;
6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;
7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;
8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;
9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;
10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

Es así, que la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y control Constitucional expresa las reglas generales de aplicación del Hábeas Corpus, así como la tramitación del mismo. De lo transcrito se puede afirmar que el Hábeas corpus es una garantía Constitucional que protege derechos como la libertad, la integridad personal, la vida y todos aquellos derechos relacionados, busca reparar a las víctimas cuando se han cometido por autoridades o particulares acciones u omisiones que les provocan daño real. Al igual que lo establecido en la Constitución se mantiene el carácter reparador, mas no preventivo del derecho a la libertad personal.

#### **4.3.7 Código Orgánico Integral Penal**

**Art. 3.- Principio de mínima intervención.** – La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

El principio de mínima intervención penal está sustentado bajo el supuesto de que el Derecho Penal tutela únicamente derechos, libertades y deberes que son necesarios e imprescindibles para conservar efectivamente el ordenamiento jurídico, cuando estos sufren ataques intolerables e irracionales. Para Quintero (1981) es inadecuado recurrir al derecho penal y sus graves sanciones para defender intereses minoritarios y poco necesarios, que afectan mínimamente el funcionamiento de un Estado de Derecho, existiendo la posibilidad de aplicar instrumentos jurídicos no penales.

La razón de que el Derecho Penal intervenga mínimamente en una sociedad es porque confía en el accionar del hombre, de tal manera, que cuanto menos intervención punitiva, mas logrará evolucionar la sociedad, generando en el camino un ambiente cada vez más fecundo y próspero para la convivencia entre los seres humanos, pues la esencia del principio de intervención penal mínima radica en el “respeto a la capacidad de la persona humana para adquirir derechos y obligaciones jurídicas que no dañen a un tercero” (Martos Nuñez, 1987, pág. 101)

#### **Prisión Preventiva**

**Art. 534.- Finalidad y requisitos.** - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, incorporó el garantismo pro derechos humanos, y con él la regla general de excepcionalidad de la prisión preventiva, asegurando la posibilidad de que siempre el juez pueda sustituirla por otra medida.

Según el artículo anteriormente transcrito, la prisión preventiva no es regla general, y los jueces antes de imponerla deben acreditar su necesidad en base a que pueda existir un peligro de fuga por ineficiencia de otras medidas, el peligro de que el procesado pueda atentar contra

una supuesta víctima o en base a la gravedad del delito imputado y la pena que conlleva, en general deben observarse las exigencias de procedimiento.

Las medidas cautelares se toman en audiencia oral, pública y contradictoria, y en ocasiones son apelables. La petición de esta medida debe ser argumentada y su imposición motivada. No observar los requisitos previstos para la emisión de una orden de prisión preventiva o negar su sustitución por otras, da lugar a que opere la garantía jurisdiccional de hábeas corpus.

#### **4.3.8 Derecho Comparado**

El desarrollo normativo del Hábeas Corpus en el Derecho Comparado es muy amplio, una garantía de tal magnitud merece un gran análisis y las distintas legislaciones latinoamericanas le han otorgado ese privilegio, desarrollando así diversas tipologías tanto en sus normas como en su jurisprudencia. Es así que el hábeas corpus preventivo no es ajeno ni desconocido.

##### **4.3.5.1 El hábeas corpus preventivo en la Legislación Argentina**

En Argentina la legislación sobre el Hábeas Corpus es diversa. Por un lado, tienen al hábeas corpus con sus diversas variantes, propio del orden nacional; y por otro más de veinte órdenes más, una por cada provincia. Centrándonos en el orden nacional, se detectan no una, sino siete variantes de hábeas corpus, pero la que nos interesa es la preventiva.

###### ***4.3.5.1.1 Constitución de la Nación de Argentina.***

Art. 43, inciso segundo:

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.



#### **4.3.5.1.2 Ley No. 23.098, Procedimiento de Habeas Corpus.**

Art. 3° – Procedencia. Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique:

1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.

2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.

De lo transcrito podemos evidenciar la evidente existencia del hábeas corpus preventivo, puesto establece el supuesto de “amenaza a la libertad física”, el cual es básico y fundamental para la configuración de esta tipología. La doctrina antigua de Argentina manifestaba que, si una persona no estaba detenida o presa no era viable la acción de hábeas corpus, pero con el pasar del tiempo gran parte de los constitucionalistas apoyaron la idea de un hábeas corpus preventivo, pues si la Constitución manifestaba que nadie podía ser arrestado sin orden de autoridad competente ¿por qué esperar que la persona sea detenida para garantizar el efectivo goce de la libertad ambulatoria? En concreto el artículo 3 manifiesta ya que procede el hábeas corpus cuando se limita o amenaza la libertad ambulatoria sin orden previa de autoridad competente, es decir, el arresto no ha sido aun efectivizado.

#### **4.3.8.1 Hábeas Corpus Preventivo en la Legislación Peruana.**

El Hábeas Corpus en la legislación peruana contiene diversas modalidades, que están expresadas dentro de su legislación constitucional.

##### **4.3.8.1.1 Constitución Política de Perú.**

Art. 200, núm. 1.-

La acción de Hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, o los derechos constitucionales conexos.

#### **4.3.5.1.2 Código Procesal Constitucional.**

##### Artículo 2.- Procedencia

Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

Según la transcripción anterior podemos obtener que dentro de las diversas tipologías que desarrolla el derecho constitucional peruano está la preventiva, puesto que manifiesta que actúa la acción de hábeas corpus cuando se amenaza el derecho a la libertad personal, además el código procesal, no solo manifiesta que para invocar este proceso constitucional es necesaria la amenaza a un derecho fundamental, sino que también de forma expresa establece que ésta debe ser cierta e inminente, es decir, no debe ser conjetural o presunta, no debe dejar dudas de su ejecución.

#### **4.3.8.2 El hábeas Corpus Preventivo en la Legislación Boliviana.**

La acción tutelar del derecho a la libertad en Bolivia es conocida como Acción de Libertad, en la abrogada constitución si se conocía como Hábeas Corpus, pero a partir del nuevo texto constitucional de 2009 se cambió su denominación, pero manteniendo un similar propósito y finalidad, un gran constitucionalista boliviano como lo es José Rivera manifiesta que:

Con relación a la denominación de la acción tutelar, la norma prevista por el art. 125 de la Constitución la designa como Acción de Libertad. Este cambio de nombre responde a la tendencia adoptada por el Constituyente de afirmar la descolonización del Estado

boliviano; y como parte de esa afirmación decidió prescribir del uso del latín para emplear el español. (Rivera Santivañez, 2011, pág. 319)

Es así que para la presente investigación la he tomado en cuenta como legislación comparada de Hábeas Corpus.

#### ***4.3.8.2.1 Constitución Política del Estado.***

Artículo 125.

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

#### ***4.3.8.2.2 Código Procesal Constitucional.***

**Artículo 46°. - (Objeto)**

La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Como se puede evidenciar, la acción de libertad tiene el mismo propósito que la acción de Hábeas Corpus, ser un oportuno y eficaz mecanismo de defensa para tutelar los derechos de la libertad personal, la integridad física y la vida. Contempla la protección de la libertad no solo cuando una persona ya la perdió, al establecer que “toda persona que considere estar indebida o ilegalmente perseguida” ya supone la existencia de una amenaza, manifestando así su carácter preventivo, para evitar que se consume la lesión a su derecho fundamental de la libertad.

### **4.3.8.3 El hábeas Corpus Preventivo en la Legislación Costarricense.**

#### ***4.3.8.3.1 Constitución Política de la República de Costa Rica.***

##### **ARTÍCULO 48.-**

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

#### ***4.3.8.3.2 Ley de Jurisdicción Constitucional***

##### **Artículo 15.**

Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.

El texto constitucional contempla la finalidad del hábeas corpus, que es garantizar la libertad e integridad personales de toda persona, no contempla diversas tipologías, sin embargo, la Ley de Jurisdicción Constitucional presenta un texto más explícito y proyecta la tutela de la libertad ambulatoria, y manifiesta que procede ante amenazas y perturbaciones al derecho a la libertad, configurándose así el hábeas corpus preventivo, la Sala Constitucional de Bolivia establece claramente que la amenaza debe ser cierta e inminente y que la mera pendencia de un proceso penal no constituye una amenaza o perturbación a su derecho a la libertad.

#### **4.3.8.4 El Hábeas Corpus Preventivo en la Legislación Brasileña.**

Brasil fue el primer país Latinoamericano en incorporar el Hábeas Corpus en su ordenamiento jurídico a través del Código Penal de 1830 y regularlo mediante el Código procesal penal en 1832, la Constitución no la consagraba, mas, sin embargo, si establecía una protección al derecho a la libertad “nadie puede ser detenido sin que se forme culpabilidad (...)”. Fue ya en el año 1988 que se consagró en la Constitución Federal, manteniéndose el Código procesal Penal como una norma reguladora de esta acción constitucional.

##### ***4.3.8.4.1 Constitución Federal.***

Art. 5

Todos son iguales ante la ley, sin ninguna distinción, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad de los derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

LXVIII. se concederá "habeas corpus" siempre que alguien sufriera o esté amenazado de sufrir violencia o coerción en su libertad de tránsito, por ilegalidad o por abuso de poder.

##### ***4.3.8.4.2 Código Procesal Penal***

Arte. 647.

El habeas corpus se concederá siempre que alguien padezca o se encuentre a punto de sufrir violencia o coacciones ilegales en su libertad de ir y venir, excepto en los casos de sanción disciplinaria.

Como es evidente, la protección del derecho a la libertad está asegurada mediante el Hábeas Corpus, instrumento que es concedido no solo cuando una persona sufre una transgresión a su derecho, sino también, cuando el mismo se encuentra amenazado. El Superior Tribunal de Justicia de Brasil, se ha manifestado en varias ocasiones respecto del Hábeas

Corpus Preventivo, expresando que procede siempre y cuando los eventos sean ciertos e inminentes, no hipotéticos, futuros e inciertos.

Es así, que, desde su implementación en Latinoamérica, el hábeas corpus ha ido evolucionando como institución, nacido en una ley penal, se ha elevado a un rango de instituto constitucional, en otras palabras, se ha consagrado como una institución que tiene su géminis en la Constitución para posteriormente insertarse en el mundo jurídico. El hábeas corpus se difunde como si se tratara de una sola modalidad, pero ha ido adquiriendo diversos matices, obviamente todos ellos relacionados con la libertad individual o ambulatoria. Ya lo decía Duguit, el respeto a la libertad individual es el supuesto indispensable para el ejercicio de los demás derechos, el abuso a los derechos humanos es muy común, de manera especial a la libertad individual, es por ello, que el hábeas corpus ha adquirido una gran importancia considerándolo el instrumento por excelencia en la protección de los derechos relacionados a la libertad individual, debido a ello, la legislación comparada, en base a las necesidades del entorno ha ido desarrollando una amplia gama de modalidades que permiten la protección del derecho a la libertad frente a todas sus formas de afectación, entre ellas la amenaza.

## **5. Metodología**

### **5.1 Materiales Utilizados**

Los materiales utilizados para la realización de la presente investigación jurídica que coadyuvaron al desarrollo y perfeccionamiento de esta tesis de grado dentro de las fuentes bibliográficas tenemos: libros jurídicos de autores extranjeros en su mayoría como también nacionales, leyes nacionales y otras legislaciones, instrumentos internacionales ratificados por Ecuador, artículos y obras científicas, manuales, revistas jurídicas, sentencias, y páginas web de autores de posts jurídicos. Toda esta diversidad de instrumentos los encontramos debidamente citadas en la parte final de la presente investigación.

Entre otros materiales se emplearon: portátil, celular, cuaderno de apuntes, esferos y lápices, conexión a internet, impresora, correo institucional, hojas de papel bond, fotocopias e impresiones, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la presente tesis, etc.

## 5.2 Métodos

Los métodos pueden valorarse como un conjunto de procedimientos ordenados que permiten orientar la agudeza de la mente para descubrir y explicar una verdad. Su utilidad consiste en que tienden al orden para convertir un tema en un problema de investigación y llevar a cabo la aprehensión de la realidad. En la presente investigación jurídica se aplicaron los siguientes métodos:

**Método Científico:** Implica el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación, este método fue utilizado al momento de analizar y estudiar minuciosamente las diferentes obras jurídicas de autores como Badeni o D'Albora, como también artículos científicos y revistas jurídicas elaborados por varios juristas de gran prestigio a nivel internacional. Todo este estudio exhaustivo ha quedado plenamente detallado en la revisión de literatura, específicamente en el marco conceptual y doctrinario, en donde se encuentran las referencias correspondientes.

**Método Deductivo:** Consiste en una operación lógica que parte de principios admitidos como generales, a fin de inferir a partir de ellos conclusiones. El presente método fue aplicado en el apartado de revisión de literatura, en el cual se inició con un análisis respecto de los derechos y garantías, para adentrarnos en el tópico correspondiente a las garantías constitucionales y por último ceñirnos al hábeas corpus como tema central de mi investigación y sus derechos protegidos.

**Método Inductivo:** El presente método consiste en la inducción de argumentos, que partiendo de proposiciones particulares infieren en una afirmación extensa y universal; en otras

palabras, un razonamiento que va de lo particular a lo general. Este método fue utilizado al realizar el estudio de casos en los cuales se demuestra la aplicación del hábeas corpus preventivo en nuestro país, aun cuando la normativa nacional no lo contempla, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, mientras que en otros países esta institución jurídica ha sido ampliamente desarrollada y establecida debidamente en su legislación, incluso su jurisprudencia ha estudiado minuciosamente esta garantía jurisdiccional, dando como resultado la conclusión de que existe la necesidad de incorporar esta modalidad en nuestra legislación para proteger efectivamente los derechos de las personas.

**Método Analítico:** Este método está basado en la disgregación de los contenidos. Se ejecuta durante el marco doctrinario, en el cual, cada sección fue descompuesta en varios conceptos para lograr un mayor entendimiento al lector, y paralelamente facilitar el análisis de la investigadora. Muestra de ello, se puede apreciar en el estudio del hábeas corpus, y el hábeas corpus preventivo, donde se analizaron sus principales componentes.

**Método exegético:** Método enfatizado en estudiar los textos legales hasta alcanzar el dogmatismo que, en el presente caso particular, fue utilizado en las normas inherentes a mi investigación, las cuales fueron: Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de los Derechos Humanos); Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Código Orgánico Integral Penal.

**Método Hermenéutico:** Método que tiene como objeto el aclarar e interpretar textos de carácter legal para dar un significado entendible y acertado. Este método fue empleado al momento de interpretar la normativa dentro del Marco Jurídico, para otorgarle un sentido y vínculo dentro de mi investigación, así como, brindar una explicación simplista a términos de los textos doctrinarios referentes al tema.



**Método Mayéutico:** Consiste en un método que busca alcanzar la verdad a través del planteamiento de varias interrogantes, que conduzcan al receptor a reflexionar y aportar con los conocimientos que posea. Sin vacilación alguna, el presente método fue utilizado durante la elaboración del cuestionario aplicado en encuestas y entrevistas que coadyuvaron a verificar mi objeto de investigación y la realidad de la aplicación del hábeas corpus en nuestro país.

**Método Comparativo:** Consiste en el cotejamiento de normas jurídicas nacionales con las previstas en las diferentes legislaciones de otros países, el presente método fue utilizado en el Marco Jurídico, específicamente en la sección de Derecho Comparado, donde se pudo constatar que en nuestro país no está instituida la modalidad preventiva del hábeas corpus a diferencia del amplio desarrollo que le dan en otras legislaciones, estas leyes fueron: Constitución de la Nación de Argentina, Ley No. 23.098, Procedimiento de Hábeas Corpus; Constitución Política de Perú, Código Procesal Constitucional de Perú; Constitución Política del Estado de Bolivia, Código Procesal Constitucional de Bolivia; Constitución Política del Estado de Costa Rica, Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica; Constitución Federal de Brasil y Código Procesal Penal de Brasil.

**Método Estadístico:** Este método tiene como objeto graficar los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos a través de las encuestas y entrevistas realizadas en el presente trabajo investigativo, empleado al momento de realizar tabulaciones, cuadros estadísticos; para con ello simplificar en análisis, las respuestas brindadas por los profesionales del derecho que fueron objeto del estudio de campo.

**Método Sintético:** Consiste en sintetizar y enlazar los elementos más importantes de una investigación con el propósito de reconstruir la información obtenida de forma sucinta, mismo que fue empleado en la parte final del presente trabajo investigativo en la respectiva verificación de objetivos, la fundamentación legal de la propuesta de reforma legal, así como también, en la contrastación de hipótesis planteada.

**Método Histórico:** Método empleado al momento de realizar un recuento histórico del hábeas corpus en nuestra legislación, puesto que desde su origen sajón hasta el modelo que ocupamos en nuestra normativa ha tenido una evolución importante. El hábeas corpus como lo conocemos actualmente ha sido el resultado un despliegue intelectual de pensadores jurídicos, de un continuo desarrollo normativo y jurisprudencial, que ha permitido convertir esta garantía en un protector del derecho a la libertad y los conexos a ella. Aquí radica la importancia de la indagación histórica, puesto que, para analizar una institución, sus virtudes y falencias, es preciso examinar sus orígenes y principios base para los que fue creada.

### **5.3 Técnicas**

**Encuesta:** Las encuestas consistieron en un cuestionario de ocho preguntas enfocadas en los objetivos e hipótesis del trabajo investigativo con la finalidad de que las respuestas otorgadas alimenten la discusión del presente trabajo investigativo, me serví para el efecto, de la herramienta digital Google Forms. La población de estudio se circunscribió a treinta profesionales del Derecho.

**Entrevista:** La técnica de entrevista consistió en aplicar un cuestionario objetivo, de seis preguntas compuestas, que permitieron dilucidar la institución de estudio en la presente investigación, para lo cual conté con el aporte de cuatro juristas que desempeñan su profesión en diferentes ámbitos del ejercicio profesional, que me permitieron obtener diversos criterios que aportaron al contenido de la presente tesis.

### **5.4 Observación Documental**

A través de la ejecución de este método se realizó un estudio de casos judiciales, sentencias en las cuales se aplican hábeas corpus preventivo, así como un análisis de las motivaciones de los jueces para conceder una figura no legislada en nuestro ordenamiento jurídico. Del mismo modo, con los resultados de los datos estadísticos, se justifica el desarrollo del presente trabajo investigativo, pues se demuestra que el hábeas corpus no está siendo

debidamente aplicado, así como la necesidad de instituir la modalidad preventiva en nuestra legislación con el afán de brindar una efectiva protección al derecho de la libertad.

La concreción de los resultados investigativos expuestos a través de la metodología antes detallada sirve de sustento para realizar posteriormente la discusión de objetivos y la contrastación de la hipótesis planteada; y del mismo modo, ejercen como base para el planteamiento de las respectivas conclusiones y recomendaciones así como para la fundamentación del proyecto de reforma a la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y a la Constitución de la República del Ecuador.

## **6. Resultados**

### **6.1 Resultados de las encuestas a profesionales del derecho**

En el siguiente apartado se realizará un análisis descriptivo estadístico en base a los resultados obtenidos mediante la técnica de encuesta. La muestra a la cual se aplicó la técnica mencionada fue treinta profesionales del derecho, a quienes se les realizó ocho preguntas relacionadas al objeto de estudio de la presente investigación. A continuación, expongo la interpretación y análisis:

**Primera Pregunta: El marco jurídico aplicable a la institución jurídica del hábeas corpus es:**

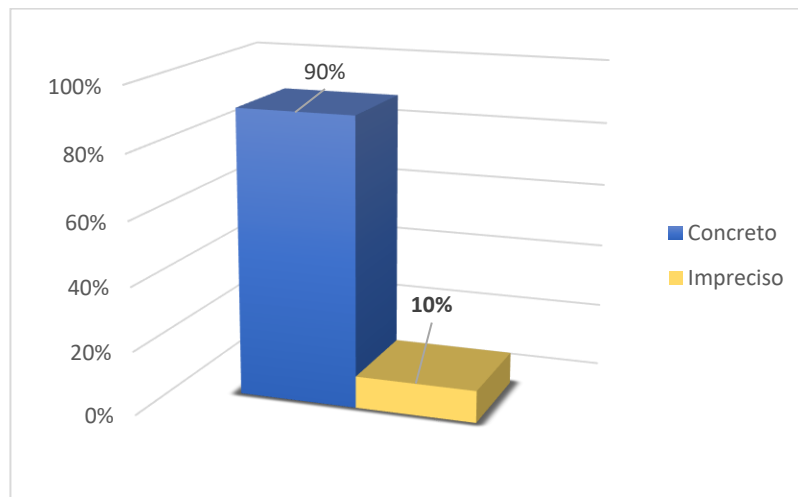
**Tabla 1. Cuadro Estadístico Nro. 1**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>%</b>
Concreto	27	90%
Impreciso	3	10%
Total:	30	100%

**Fuente:** En encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 1. Representación Gráfica Nro. 1**



**Fuente:** En encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

#### **Interpretación. –**

En relación a la primera pregunta, se ha obtenido como resultado que veintisiete profesionales del derecho consideran que el marco jurídico referente a la institución jurídica del hábeas corpus es concreto, los cuales reflejan el noventa por ciento de los encuestados; en contraste, tres profesionales del Derecho consideran que el marco jurídico respecto de la institución jurídica del hábeas corpus es impreciso, los cuales reflejan el diez por ciento de la población encuestada.

#### **Análisis. –**

La gran mayoría de profesionales del Derecho afirman que el marco jurídico aplicable a la institución jurídica del hábeas corpus es concreto, criterio con el cual concuerdo, puesto que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 89 y 43 respectivamente especifican cual es el objeto del Hábeas Corpus “recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona...” es muy clara la postura reparadora de esta institución. Además, la ley, establece claramente un conjunto de circunstancias en las cuales procedería la interposición de esta garantía jurisdiccional.

Respecto al restante diez por ciento de los encuestados, es interesante que consideren que el marco jurídico aplicable a él Hábeas Corpus es impreciso, nuestro ordenamiento legal y constitucional es muy preciso al afirmar la naturaleza tutelar de esta garantía jurisdiccional, establece claramente su objeto, las circunstancias en las que procede y su procedimiento, no da lugar a debate que se manifieste que no está bien regulado, su correcta o incorrecta aplicación en base a la normativa, ya es otro tema.

**Segunda pregunta: El habeas corpus según el ordenamiento jurídico ecuatoriano Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 43 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, ¿en cuál de los siguientes tipos se ubica?**

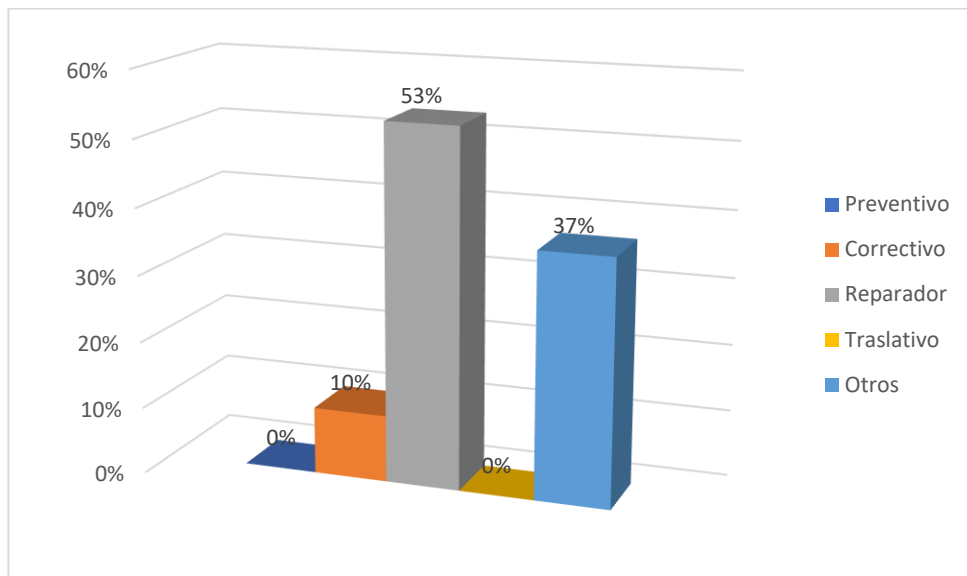
**Tabla 2. Cuadro Estadístico Nro. 2**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>%</b>
Preventivo	0	0%
Correctivo	3	10%
Reparador	16	53%
Traslativo	0	0%
Otros	11	37%
Total:	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 2. Representación Gráfica Nro. 2**



**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

#### **Interpretación. –**

Del cuadro estadístico número dos y la representación gráfica con idéntica digitación, se obtiene que tres profesionales del derecho consideran que la modalidad de hábeas que se emplea en el Ecuador es la correctiva, lo cual representa el diez por ciento de la población encuestada; dieciséis profesionales del derecho consideran que la modalidad de hábeas corpus empleada en nuestra legislación en las reparadora, lo que representa el cincuenta y tres por ciento de los encuestados; mientras que once profesionales del derecho encasillan su respuesta en otros, determinando en sus respuestas que las modalidades aplicadas en el Ecuador son paralelamente la reparadora, correctiva y restringida, representando el treinta y siete por ciento de la población encuestada.

#### **Análisis. –**

Es cuanto menos interesante las opiniones divididas que se presentan respecto de las modalidades de hábeas corpus aplicables en el Ecuador, el diez por ciento de los profesionales del derecho expresan que en nuestra legislación se aplica la modalidad correctiva de hábeas corpus, si bien es cierto, se podría interpretar que en nuestra legislación existe el hábeas corpus

correctivo, en base a lo establecido en el artículo 43 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece que el hábeas corpus entre otros derechos, protege la integridad física, actuando contra torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, es interesante que consideren que solo esta modalidad es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto del cincuenta y tres por ciento de los profesionales del derecho que manifiestan que la clase de hábeas corpus que se aplica en nuestra legislación es la reparadora, es entendible esta postura, la misma Constitución establece la naturaleza tutelar de esta garantía, recuperar la libertad, no es de extrañarse que la mayor parte de juristas consideren que ésta es la modalidad aplicable, desde la constitución de 1929 ese ha sido su objetivo, más allá de las otras modalidades que se puedan desprender del texto legal.

Por su parte el treinta y siete por ciento de los encuestados enmarcan su respuesta en “otros”, dentro de sus aseveraciones manifiestan que la normativa ecuatoriana da lugar a más modalidades de hábeas corpus, no solo la reparadora, sino que también la correctiva y restringida. Sus aseveraciones van de la mano con la Constitución, que establece la naturaleza reparadora permitiendo “recuperar la libertad” y de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual, manifiesta que protege la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad ante torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, desprendiéndose de ese texto la modalidad correctiva; del mismo modo, al manifestar que protege los derechos de las personas “restringidas” de la libertad, podemos observar la tipología de hábeas corpus restringido, que es reconocido tanto en la doctrina como en nuestra legislación, se entiende entonces que el derecho a la libertad es limitado no solo cuando una persona se encuentra de un Centro de detención provisional o en un Centro de Rehabilitación Social, sino en todos los casos en que se le imponga una restricción al derecho a la libertad. Este último es el criterio con el que más concuerdo, nuestra normativa legal y

Constitucional da paso a un sinnúmero de tipologías de ésta garantía jurisdiccional, reparadora, restringida, correctiva, incluso, si analizamos es texto constitucional, se obtendría el hábeas corpus instructivo, el cual pretende instruir la actuación del estado en los casos de desaparición forzada de personas. Pese a ello, no contempla la amenaza, no contempla la prevención.

**Tercera pregunta: Atendiendo al objeto del Hábeas Corpus contenido en el artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador, cree usted que esta garantía jurisdiccional está siendo aplicada:**

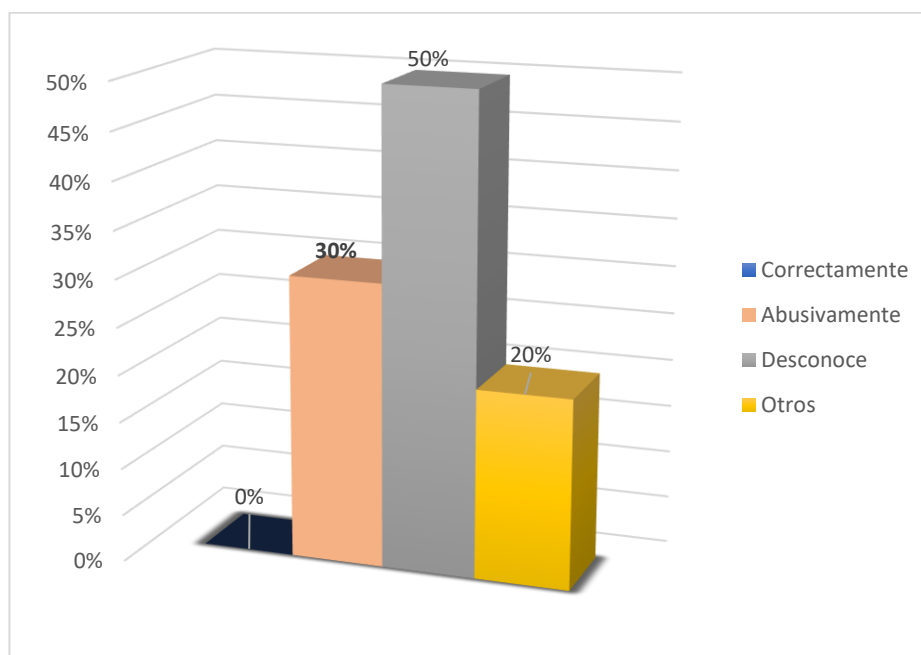
**Tabla 3. Cuadro Estadístico Nro. 3**

Indicadores	Frecuencia	%
Correctamente	0	0%
Abusivamente	9	30%
Desconoce	15	50%
Otros	6	20%
Total:	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 3. Representación Gráfica Nro. 3**



**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda



### **Interpretación. –**

De la tabla y gráfico estadístico anterior, se obtiene que nueve profesionales del Derecho consideran que la garantía jurisdiccional de hábeas corpus se está aplicando abusivamente, correspondiente ello al nueve por ciento de la población encuestada; quince profesionales del derecho desconocen respecto de la aplicación del hábeas corpus, correspondiendo al veinte por ciento de las población encuestada; seis profesionales del derecho enmarcan su respuesta en la alternativa otros, expresando entre sus respuestas que la aplicación del hábeas corpus es equívoca, errónea e irregular, corresponde ello al veinte por ciento de la población encuestada.

### **Interpretación. –**

Treinta por ciento de los juristas encuestados manifiestan que el hábeas corpus está siendo aplicada de forma abusiva, esto en base a los múltiples casos de presentación y decisión de ésta garantía jurisdiccional, y no es de extrañarse, últimamente algunas personas privadas de libertad han recurrido al hábeas corpus para recuperar su libertad, valiéndose de precedentes vinculantes, tergiversando completamente su naturaleza, otorgándose por los administradores de justicia resoluciones favorables aun cuando no se han observado los requisitos necesarios y válidos de fondo y forma, resultando completamente perjudicial tanto para nuestro sistema de justicia constitucional como para la sociedad y aquellos legítimos beneficiarios de estas garantías. Este abuso es perverso y corrompe las propias bases de la institucionalidad de un país.

Es desconcertante que el cincuenta por ciento de los profesionales del derecho encuestados manifiesten que desconocen sobre la aplicación del hábeas corpus, conocen el marco jurídico aplicable, pero ¿y su aplicación? Esta institución jurídica en los últimos tiempos ha sido una de las figuras más controvertidas, porque han estado envueltos personajes políticos, es un tema de debate entre muchos juristas, y que desconozcan cual ha sido su aplicación me parece simplemente inaudito, no necesariamente se debe ser un especialista para informarse

sobre la aplicación de una de las garantías de protección de derechos fundamentales más importantes.

El veinte por ciento de los juristas encuestados enmarcan su respuesta en la casilla otros, manifiestan entre sus motivos que la aplicación del hábeas corpus está siendo equívoca e irregular, y es que, la inmersión de las nuevas corrientes constitucionales, si hacemos una retracción de tres años observamos que después de la vigencia del COIP, no se observa mayor carga procesal, mucho tiene que ver que los nueva corriente del neoconstitucionalismo, de la corte constitucional que a la fecha es principalista (garantista de derechos), existe una inmensa carga procesal en relación a esta garantía, por lo tanto su aplicación es medianamente alta; y, su resolución puede resultar irregular, no es de extrañar que varios juristas consideren que esta garantía está siendo aplicada de forma equívoca argumentando que pese a la claridad del objeto establecido en la norma, los juzgadores la aplican en varias ocasiones de con una dudosa y escasa fundamentación, o incluso, aplicando modalidades de esta garantía que no están contemplados en nuestra legislación.

**Cuarta Pregunta: En qué circunstancias estima usted que amerita garantizarse la libertad mediante habeas corpus:**

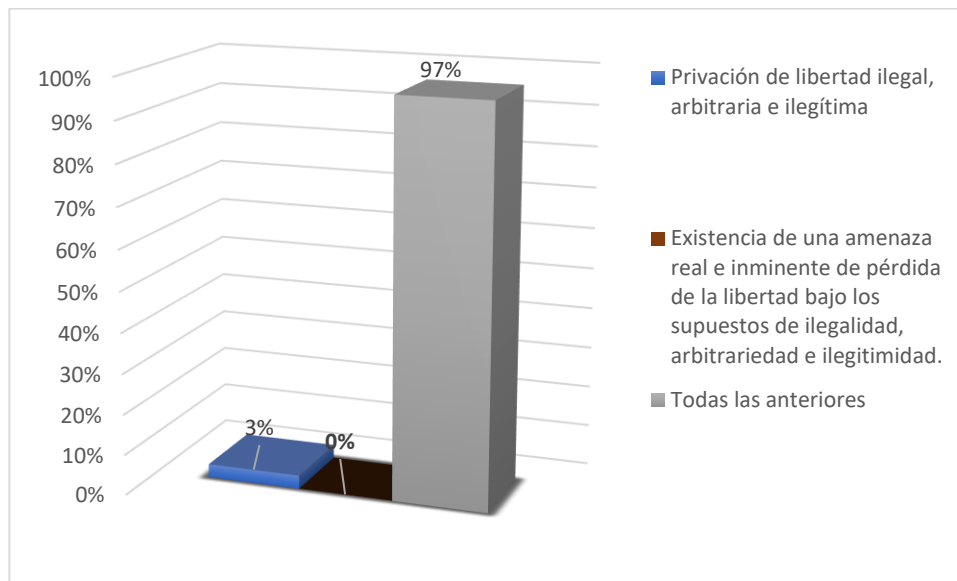
**Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro. 4**

Indicadores	Frecuencia	%
Privación de libertad ilegal, arbitraria e ilegítima	1	3%
Existencia de una amenaza real e inminente de pérdida de la libertad bajo los supuestos de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad.	0	0%
Todas las anteriores	29	97%
Total:	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 4. Representación Gráfica Nro. 4**



**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

#### **Interpretación. –**

Del cuadro y la gráfica anteriores se desprende que un profesional del derecho considera que el hábeas corpus amerita garantizar el derecho a la libertad cuando la persona ha sido privada arbitraria, ilegal e ilegítimamente, correspondiendo ello al tres por ciento de la población encuestada; por el contrario, veintinueve profesionales del Derecho, correspondientes al noventa y siete por ciento de la población encuestada, consideran que el derecho a la libertad amerita ser protegido mediante hábeas corpus tanto cuando la persona ha sido privada ilegal, arbitraria e ilegítimamente su libertad, como cuando existe una amenaza real e inminente de pérdida de libertad bajo los supuestos de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad.

#### **Análisis. –**

El hábeas corpus desde su establecimiento en el marco constitucional ecuatoriano, ha sido un medio para regular las privaciones de libertad, de tal manera que los ciudadanos pudiesen acudir ante la autoridad competente si consideran que su prisión es ilegal, arbitraria o ilegítima, es comprensible que el tres por ciento de los profesionales del derecho encuestados

consideren que en estas circunstancias amerita garantizarse la libertad mediante hábeas corpus, pese a ello, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación comparada dan a entender que la libertad puede ser afectada de diversas formas, por tanto, es un pensamiento un tanto arcaico.

Por su parte, el noventa y siete por ciento de los profesionales del derecho encuestados expresan que amerita garantizarse el derecho a la libertad mediante hábeas corpus no solo cuando exista una privación ilegal, arbitraria o ilegítima del derecho a la libertad, sino también, cuando exista una amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, y es que, la doctrina ha expresado ya en varias ocasiones que la función del hábeas corpus no solo es reparar, sino también, prevenir, evitar mediante resolución que se concrete la afectación del derecho a la libertad.

**Quinta Pregunta: El hábeas corpus preventivo es aquel que se emplea en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ocurra con violación a la Constitución o la Ley. ¿cree usted que es necesario establecer esta clase de Hábeas Corpus Preventivo en la Constitución de la República del Ecuador para así garantizar debidamente el derecho a la libertad?**

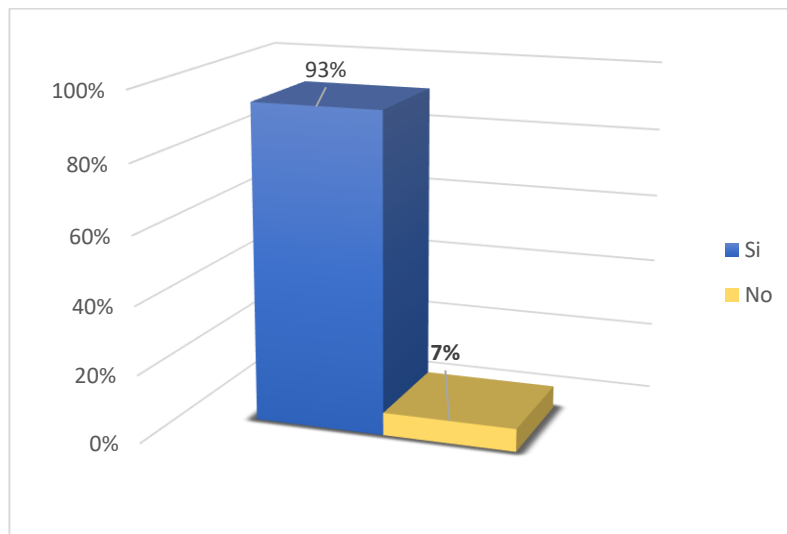
**Tabla 5. Cuadro Estadístico Nro. 5**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>%</b>
Si	28	93%
No	2	7%
Total:	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 5. Representación Gráfica Nro. 5**



**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Interpretación. –**

De la población total de profesionales encuestados, se obtuvo que veintiocho juristas consideran necesario establecer en la Constitución el Hábeas corpus Preventivo, correspondiendo ello a los noventa y tres por ciento de la población encuestada; mientras que, dos profesionales, manifiestas que no es necesario establecer el hábeas corpus preventivo en la Constitución ecuatoriana.

**Análisis. –**

El hábeas corpus preventivo, en su esencia, actúa ante la amenaza actual de la libertad ambulatoria de una persona, obviamente, deben concurrir ciertas exigencias, nuestra normativa, es clara al expresar que el hábeas corpus busca recuperar la libertad, y si analizamos el texto, también, protege la vida e integridad de las personas privadas de libertad ante tratos crueles. Inhumanos y degradantes, incluso, a aquellas personas a las cuales se les restringió su derecho a la libertad, pero no contempla la amenaza al derecho, es por ello que el noventa y tres por ciento de los profesionales del derecho manifiestan que es necesario establecer esta clase de

Hábeas Corpus Preventivo en la Constitución de la República del Ecuador para así garantizar debidamente el derecho a la libertad.

Por otro lado, el siete por ciento de los profesionales del derecho expresan su opinión respecto del establecimiento del hábeas corpus preventivo, y aseguran que no es necesario incorporarlo en nuestra normativa legal, pues, si analizamos minuciosamente el texto legal, si existe el hábeas corpus preventivo, puesto que está guiada a proteger a las personas “restringidas del derecho a la libertad” La Corte Nacional de Justicia ha expresado que

“(…) pues una persona puede estar privada de la libertad y por ende la misma estar también restringida, pero lo contrario no es cierto, pues una persona puede estar restringida de su libertad y no por ello privada de la misma, caso en el cual si esta restricción de su libertad tiene connotaciones de especial gravedad o peligrosidad, daría lugar también al habeas corpus en su tipología de habeas corpus preventivo; por lo que para que aplique el habeas corpus no es imprescindible que la persona se encuentre ya efectivamente privada de la libertad, aunque este será el caso más usual.”

Este es el fundamento que muchos juristas usan para afirmar la existencia del hábeas corpus preventivo, y no estoy de acuerdo, restricción es la acción y efecto de restringir, lo cual la real Academia Española ha definido como: “Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites”, reducir o limitar no es sinónimo de amenazar, la amenaza por su parte es entendida por la RAE como “Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”, la Corte Tiene razón en algo, una persona efectivamente puede también ser restringida de la libertad, son restricciones entre otros el arresto domiciliario, el uso obligatorio de un dispositivo de vigilancia electrónica, la obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad, o una prohibición de salida del país, pero en estos casos, igualmente el derecho a la libertad ya fue afectado a través de su restricción, no constituye ello una amenaza, es por ello que, a pesar de

que respeto, no concuerdo con la opinión de los diversos profesionales del derecho que han asegurado la existencia de la modalidad preventiva de hábeas corpus en nuestra legislación.

**Sexta Pregunta: Según la norma constitucional vigente que viabiliza que la garantía constitucional de habeas corpus se interponga por personas que se encuentran en condición de privadas de su libertad, cree usted que permite un ámbito de protección de los derechos:**

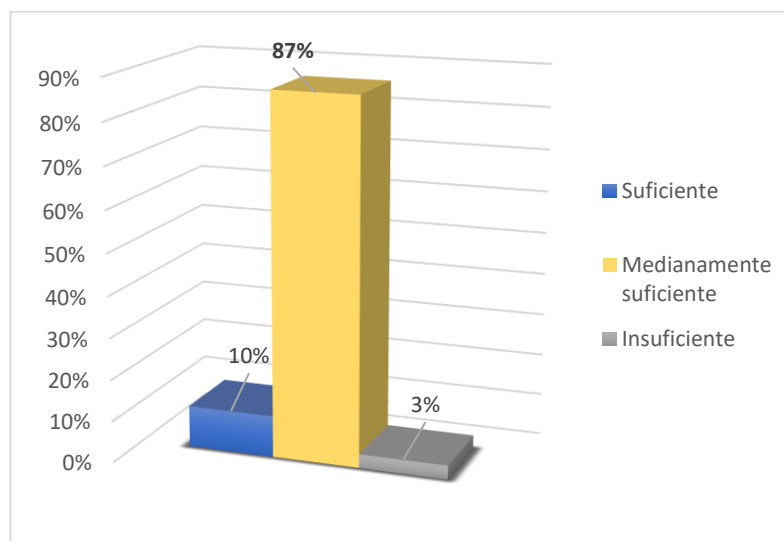
**Tabla 6. Cuadro Estadístico Nro. 6**

Indicadores	Frecuencia	%
Suficiente	3	10%
Medianamente suficiente	26	87%
Insuficiente	1	3%
Total:	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 6. Representación Gráfica Nro. 6**



**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Interpretación. –**

Del cuadro y gráfica anteriores se desprende que tres profesionales del Derecho consideran que el hecho de que la garantía de hábeas corpus establecida en nuestra legislación permite una protección suficiente de los derechos, correspondiendo ello al diez por ciento de la

población encuestada; veintiséis profesionales del derecho consideran que la garantía jurisdiccional de hábeas corpus tal como está establecida en nuestra legislación brinda una protección medianamente suficiente de los derechos, correspondiendo ello al ochenta y siete por ciento de la población encuestada; por su parte un profesional del derecho considera que el hábeas corpus otorga una protección insuficiente de los derechos.

**Análisis. –**

El hábeas Corpus es la garantía de excelencia en cuanto a la protección del derecho a la libertad se refiere, la historia nos muestra como desde la antigua Roma los ciudadanos han buscado la manera de defenderse ante las arbitrariedades de las autoridades, su consagración constitucional y legal es considerada por el diez por ciento de los profesionales encuestados, suficiente para proteger los derechos de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad de forma arbitraria, ilegal e ilegítima, pues su característica de sencillez e inmediatez la hace accesible para todas las personas. Si bien es cierto, el hábeas corpus, tal y como está en nuestra normativa es un mecanismo idóneo para proteger el derecho a la libertad, a mi parecer le falta desarrollo, porque como ya se había manifestado anteriormente, el hecho de que su ámbito de protección sean las personas privadas y restringidas de libertad, sigue dejando desamparadas a aquellas cuyo derecho se ve en amenaza o peligro constante.

Por su parte el ochenta y siete por ciento de los profesionales del derecho manifiestan que el hecho de que la garantía del hábeas corpus pueda ser interpuesta por aquellas personas privadas o restringidas de la libertad, constituye un ámbito de protección medianamente suficiente, concuerdo con este criterio, puesto que si bien es cierto, ésta garantía en nuestra legislación posee una naturaleza tutelar para recuperar la libertad de una persona, y en base a ello se la aplicado, considero pertinente se extienda su ámbito de aplicación, para que se pueda lograr una protección suficientemente eficiente del derecho a la libertad.



Es un tanto absurdo que el tres por ciento de los profesionales del derecho aseguren que el ámbito de protección del derecho a la libertad mediante hábeas corpus es insuficiente, la ley está, y así como se han concedido hábeas corpus de muy dudoso proceder, no podemos negar que han existido legítimos favorecidos de ésta garantía jurisdiccional, se les ha restituido su libertad, cumple con el propósito para el cual está legislado en nuestra normativa, el hecho de que sea necesario expandir un poco más su propósito no significa que sea completamente insuficiente e inútil para proteger el derecho a la libertad.

**Séptima pregunta: ¿Cree usted que al no contemplar la normativa constitucional ecuatoriana el Hábeas Corpus Preventivo tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se está limitando garantizar suficientemente los derechos a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley?**

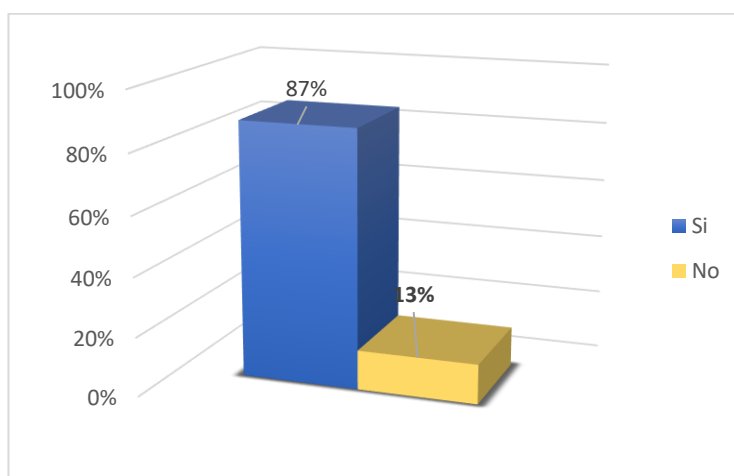
**Tabla 7. Cuadro Estadístico Nro. 7**

Indicadores	Frecuencia	%
Si	26	87%
No	4	13%
Total:	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 7. Representación Gráfica Nro. 7**



**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

### **Interpretación. –**

Del total de profesionales del derecho encuestados, veintiséis consideran que al no contemplarse en la normativa ecuatoriana el hábeas corpus preventivo se está limitando garantizar suficientemente los derechos a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, corresponde ello al ochenta y siete por ciento de la población encuestada; por su parte, cuatro profesionales del Derecho, correspondiente al trece por ciento de la población encuestada consideran que no se están vulnerando los derechos mencionados.

### **Análisis. –**

La mayor parte de profesionales del derecho encuestados consideran que al no contemplar la normativa constitucional y legal el hábeas corpus preventivo, se están vulnerando los derechos a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, esto en base a nuestra Constitución establece que la seguridad jurídica debe garantizarse a través de un ordenamiento claro, previo, como lo ha establecido la Corte Constitucional debe ser público y estable, que permita a los ciudadanos tener cierto nivel de previsibilidad sobre las reglas del juego que le serán aplicadas, el hábeas corpus preventivo si bien es cierto, es un concepto ya desarrollado hace mucho tiempo en la doctrina constitucional, es algo novedoso en nuestro entorno, pese a ello, en varias ocasiones ha sido aplicado ya, ¿no se supone que el ordenamiento jurídico debe ser previo? ¿cómo se puede aplicar una institución jurídica que ni está regulada en nuestra normativa? La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la vulneración a la seguridad jurídica y manifiesta que “es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional consistente, sobre todo, en una afectación a uno o varios derechos constitucionales (...) distintos a la seguridad jurídica”<sup>18</sup>, es evidente que los jueces que han concedido hábeas corpus preventivos han inobservado lo dispuesto tanto en la constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto de la

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1763-12-EP/20 de 22 de julio de 2020, párr. 14.5

procedencia de ésta garantía, “recuperar la libertad”, yendo más allá de lo establecido en la norma; por otro lado, el derecho a igualdad ante la ley, dentro de su configuración normativa se encuentran dos dimensiones: la igualdad formal y la igualdad material, en este caso, me refiero a la igualdad material o de hecho, porque es la que permite que todos los sujetos sean tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, entonces aquellas personas que se encuentran en la misma situación de amenaza de su derecho a la libertad que aquellas a las cuales si se les concedió, se encuentran en una situación de desigualdad, no existe certeza de interponer una acción de hábeas corpus preventivo puesto que no está previsto en la norma.

Respecto del trece por ciento de los profesionales del derecho que manifiestan que no se vulnera la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, lo afirman en base a que consideran que esta modalidad ya se encuentra en nuestra legislación y por tanto, no hay manera de que transgreda los derechos antes mencionados, no estoy de acuerdo con este criterio, puesto que el hábeas corpus preventivo no está regulado en nuestra normativa.

**Octava Pregunta: ¿Considera pertinente que una reforma a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que instituya el Hábeas Corpus Preventivo?**

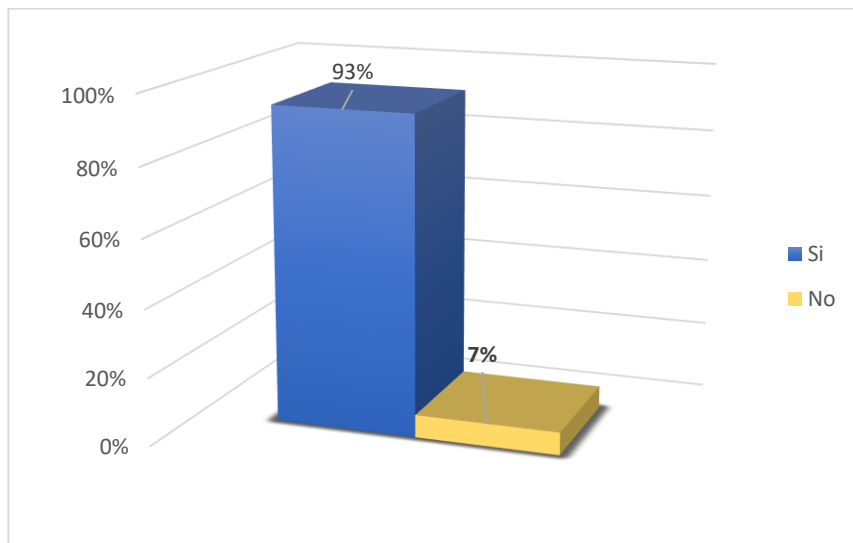
**Tabla 8. Cuadro Estadístico Nro. 8**

Indicadores	Frecuencia	%
Si	28	93%
No	2	7%
Total:	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

**Figura 8. Representación Gráfica Nro. 8**



**Fuente:** Encuesta realizada por la investigadora.

**Autor:** María Belén Román Ojeda

#### **Interpretación. –**

En base a el cuadro y la gráfica anterior se obtiene que, veintiocho profesionales del derecho, correspondiente al noventa y tres por ciento de la población encuestada consideran que es pertinente una reforma a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que instituya el Hábeas Corpus Preventivo; por su parte, dos profesionales del derecho consideran que no es pertinente una reforma a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que instituya el Hábeas Corpus Preventivo.

#### **Análisis. –**

El hábeas corpus en el Ecuador ha sido desarrollado a través de los años, es la primera garantía jurisdiccional que se implementó en nuestro país, pese a ello, no ha sido perfeccionada, aun cuando ha sufrido modificaciones y reformas conjuntamente con las diversas constituciones, no se trató el carácter preventivo de esta institución jurídica, es por ello que el noventa y tres por ciento de los profesionales del derecho encuestados, manifiestan su aceptación respecto de la implementación de la modalidad preventiva de hábeas corpus en nuestro ordenamiento jurídico, consideran que, es necesario proteger el derecho a la libertad de

sus diferentes formas de afectación, cuando es vulnerado, cuando es restringido, y cuando es amenazado, ésta última circunstancia, es justamente la que falta implementar, para de esa manera permitir un efectivo ejercicio del derecho a la libertad.

Por su parte, el siete por ciento de los profesionales entrevistados manifiestan no estar de acuerdo con que se reforme la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional porque el hábeas corpus preventivo es un concepto ya desarrollado en nuestra legislación y de manera jurisprudencial, respeto el criterio de los juristas que manifiestan su desacuerdo, pero no comparto su opinión, si bien es cierto, la Corte Nacional de Justicia ya ha emitido criterios para calificar la amenaza al derecho a la libertad, no podemos dejar de lado que el órgano con competencia constitucional por excelencia es la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional, dado la importancia de ésta garantía jurisdiccional,

## **6.2 Resultados de Entrevistas**

Dentro de la metodología detallada en el quinto apartado del presente trabajo investigativo, se hizo alusión a la aplicación de entrevistas realizadas a cuatro profesionales del derecho, especializados en Derecho Constitucional, quienes ejercen su profesión a través de diferentes ocupaciones; esto con el fin de contribuir el contenido de mi investigación a través de diversas perspectivas respecto del objeto de estudio. La entrevista en si consistió en una conversación entablada entre la autora y el jurista en base a seis preguntas puntuales, planteadas con el fin de dilucidar y aportar a la verificación de objetivos de esta tesis.

**Primera Pregunta: ¿Cree usted que la garantía jurisdiccional de Hábeas Corpus está siendo aplicada debidamente?**

**Respuesta del primer entrevistado:** No, en la legislación ecuatoriana no está siendo debidamente aplicado por dos factores y por dos circunstancias, la primera, hay jueces de garantías constitucionales con competencias constitucionales que no son especialistas y por lo tanto tienen un criterio erróneo en la aplicación del hábeas corpus como tal; segundo, hay otros

jueces en cambio, que por ser demasiado garantistas también están aplicando erróneamente el hábeas corpus, yéndose más allá de lo que permite la institución jurídica del hábeas corpus, por lo tanto, en ambos sectores no está siendo debidamente aplicado.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Con respecto a la aplicación, si lo hablamos del punto de vista que lo hacen los jueces, aquí en nuestro país considero a criterio personal que no, porque al común de las personas, muchas de las veces no son aceptados estos recursos de hábeas corpus, pero en cambio como hemos visto últimamente, si para Jorge Glas, si para Salcedo, para Jorge Yunga, pero bueno, un montón de políticos, un montón de personajes que son figura pública, si son aceptados y aplicados; con respecto a la aplicación desde ese punto de vista, desde el juez, con las personas que como te digo, figuras públicas o personas simplemente del común de los mortales como decimos.

**Respuesta del tercer entrevistado:** La interpretación como tal me parece que es un poco complicada, ya que se ha utilizado el hábeas corpus para justificar situaciones políticas y poder sacar a líderes de organizaciones tanto delictivas como políticas, entonces obviamente que se aplica mal.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** No, no está siendo debidamente aplicada porque los jueces extralimitándose en sus funciones jurisdiccionales cometen una serie de arbitrariedades a su antojo manejando el Derecho Constitucional de forma adjetiva y a su conveniencia.

**Comentario de la autora:** Existe unanimidad de criterios de los juristas entrevistados respecto de la mala aplicación de esta garantía jurisdiccional, esto a que existe una falta de preparación de los jueces constitucionales, que ya sea interpretan erróneamente los textos legales, o porque son en exceso garantistas, provocando una extralimitación en sus funciones, y no solo ello, sino que, se ha desnaturalizado esta garantía, porque se ha convertido en una puerta para dar paso a que personas incluso sentenciados no cumplan en su totalidad las

sanciones impuestas, generándose incluso impunidad en casos polémicos tanto de políticos como de delincuencia organizada, .

Y es que, no es desconocida la situación lamentable que está atravesando esta valiosa institución jurídica, porque, en lugar de funcionar como un efectivo mecanismo de protección del derecho a la libertad frente a arbitrariedades e ilegalidades, se está abusando de ella para permitir que detenidos con sentencia ejecutoriada salgan en libertad, dejando a su paso malos precedentes para que cualquier detenido pueda tratar de obtener su libertad bajo esta figura.

A consideración de esta autora, la abusiva e incorrecta aplicación de esta garantía se da también en base a una resolución de la Corte Constitucional mediante la cual, sentaron un precedente de que los jueces que conceden hábeas corpus no pueden ser enjuiciados por prevaricato, aun cuando fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, dando lugar a que, si un juez actúa de mala fe, en general, concede o rechaza indebidamente esta garantía, no pueda ser procesado por prevaricato.

**Segunda Pregunta: ¿Qué criterio le merece a usted las clases de hábeas corpus que actualmente prevé nuestra legislación, que son el hábeas corpus reparador y correctivo? ¿Son suficientes para garantizar el derecho a la libertad, a la vida e integridad personal?**

**Respuesta del primer entrevistado:** Cuando nosotros hablamos de clases de hábeas corpus, estamos hablando en el sentido doctrinario, y evidentemente que, los abogados en libre ejercicio y los jueces, no lo manejan en virtud de la doctrina, sino más bien de la aplicación en el entorno legal, e inclusive los jueces, atribuyen a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la aplicabilidad misma del hábeas corpus, ni siquiera a la propia Constitución, sino al contenido de una ley, eso ya un primer error, entonces el hecho de que se considere de ese modo, más allá de que sea doctrinario, a las clases de hábeas corpus

que existan en el Ecuador, yo creo que debería desarrollarse mucho más estos principios, para que una persona pueda conocer qué tipo de hábeas corpus puede aplicarse y los profesionales también mejoren, eso garantizaría la seguridad jurídica.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Cuando hablamos con respecto al hábeas corpus reparador, es una garantía, la considero super buena, porque si yo puedo acreditar un juez que me encuentro, que se yo, que tengo problemas de salud, un cáncer, un sida y en si el hábeas corpus reparador significa que tú puedes reparar, retomar tu libertad, entonces lo considero muy bueno, pero claro, claro está de que debemos justificar para que el juez pueda evidenciar y yo de mi parte no abusar de un derecho, entonces considero que el reparador si, y con respecto a la otra modalidad aplicada en el Ecuador considero que es el preventivo, el cual ya se encuentra regulado también en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el numeral tres, pero en el preventivo hablamos, que se yo mi estimada Belén, hay una boleta de un Juez y quiere que haya una aprehensión contra un ciudadano, yo puedo prevenir eso porque aún no está privada de su libertad, ahí lo preventivo sería que yo puedo pedir un hábeas corpus preventivo, para analizar la boleta, el fondo de porque quieren mi aprehensión en un proceso, entonces considero que éstos hábeas corpus están regulados y cumplen con su función de proteger el derecho a la libertad.

**Respuesta del tercer entrevistado:** yo creo que el marco jurídico del hábeas corpus en la legislación ecuatoriana abre un espectro de dar garantía constitucional de derechos fundamentales, sin embargo, la interpretación no viene de la legislación ecuatoriana, sino de una legislación internacional, que se viene constituyendo en una forma el hábeas corpus, no solamente para buscar libertades, como lo plantean las leyes ecuatorianas, sino para buscar otro tipo de situaciones, por ejemplo en Argentina, en medio de la dictadura del 77 de Bidela, se utilizaban los hábeas corpus principalmente para poder encontrar a las personas que estaban desaparecidas en medio de esas condiciones, entonces el hábeas corpus bien aplicado, claro que



es una garantía constitucional, una garantía de los derechos humanos, pese a ello, en nuestro medio, considero no es suficiente.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** El Derecho Constitucional debe basarse en derechos patentes y en problemas sociales que se derivan de las consecuencias del procedimiento bueno o malo de las personas, y ello debe estar positivizado en la norma, considero que no son suficientes.

**Comentario de la autora:** Tres de los cuatro juristas entrevistados coinciden en que debería desarrollarse más esta garantía jurisdiccional en la normativa puesto que no es suficiente para proteger íntegramente el derecho a la libertad. Consideran además que las denominaciones hábeas corpus reparador y correctivo son denominaciones doctrinarias, pero se aplican en nuestra legislación.

Y es que, no podemos negar que las clases de hábeas corpus denominadas como tal, provienen del desarrollo doctrinario de ésta garantía, cada una, destinada a un fin, a una arista del derecho a la libertad, dentro de nuestro texto constitucional y legal, se puede inferir las modalidades aplicadas en nuestro país, restringida, reparadora, correctiva, instructiva y demás, una se encarga de salvaguardar a las personas restringidas de su derecho a la libertad, la otra a recuperar la libertad, la otra a corregir los abusos en contra de las personas privadas de libertad y la otra a instruir al Estado en caso de desapariciones, concuerdan perfectamente con las definiciones doctrinarias. Pese a ello, como ya lo he manifestado a lo largo de la presente investigación, la libertad puede afectarse de diversas formas, algunas de ellas aún no se contemplan en la normativa, es por ello que los juristas consideran, que la garantía del hábeas corpus tal y como está desarrollada en nuestra normativa es insuficiente.

Por su parte, el segundo entrevistado, manifiesta que es una garantía que siempre y cuando se justifique una transgresión al derecho a la libertad es eficiente, y es interesante, su postura respecto de la modalidad preventiva del hábeas corpus, afirmando que si existe en

nuestra normativa en el numeral 3 del artículo 43 de la LOGJCC, que establece el supuesto de desaparición forzada, considera que este es el llamado hábeas corpus preventivo, me pregunto yo ¿por qué la desaparición forzada debería ser el supuesto para la operatividad del hábeas corpus preventivo? Pues bien, revisando literatura de algunos juristas, me encontré sorprendentemente con el maestro Guerrero del Pozo, quien manifiesta que:

Consideramos que lo más parecido a un hábeas corpus preventivo es el supuesto de desaparición forzada de personas, regulado en el artículo 43, numeral 3 de la LOGJCC, pues lo que se busca a través de este hábeas corpus es evitar la desaparición permanente de una persona. (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 156)

Es confuso, porque si hablamos de la desaparición de una persona, el derecho ya fue efectivamente transgredido, ¿qué tengo que prevenir en este caso? La respuesta es simple, nada, posteriormente el mismo maestro Guerrero del Pozo reflexiona que “incluso en este caso ya existe una vulneración al derecho a la libertad, puesto que la razón por la que se interpone este hábeas corpus es que la persona no puede ser localizada (...)” (Guerrero del Pozo, 2020, pág. 156). Entonces, no concuerdo con el criterio de que en nuestra legislación existe el hábeas corpus preventivo, porque no se configura en este caso una “amenaza” a la libertad.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, y en concordancia con el criterio de la mayoría de juristas entrevistados, es evidente que el hábeas corpus tal y como está contemplado en nuestra normativa no es completamente eficiente en su labor de proteger el derecho a la libertad.

**Tercera pregunta: ¿Qué criterio le merece a usted que el hábeas corpus según la norma constitucional vigente únicamente pueda ser planteado por personas que se encuentren privadas de su libertad?**

**Respuesta del primer entrevistado:** No necesariamente puede ser planteado por esas personas, porque si puede comparecer un tercero, por esa persona, está establecido así en la

Constitución, bueno, no está claramente determinado, pero no lo prohíbe, entonces si no lo prohíbe una persona puede con la figura de un tercero interesado, en materia constitucional hablamos de un tercero interesado y también del *amicus curiae*, que es lo contrario en esta situación, aunque no está plenamente determinado si considero que debería ser mucho más específica la participación, sea de un tercero o de la propia persona privada de su libertad; en el caso de una amenaza a la libertad no procedería, no es el objeto del hábeas corpus.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Bueno, cuando hablamos de personas privadas de la libertad, lo que regula el artículo 89 de nuestra Constitución, ¿qué es lo que nos dice mi estimada Belén? El objeto en si es garantizar la privación de la libertad de la persona, es una garantía que tenemos, ahora cuando decimos que solamente para personas privadas de la libertad, bueno, en el cuarenta y tres de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tenemos diez presupuestos hablamos: personas privadas de la libertad, como ya lo habíamos hablado personas amenazadas de la libertad, y con respecto a las sentencias ejecutoriadas, entonces yo considero que está bien regulado y se lo puede accionar en estas tres ramas, tanto en lo preventivo, tanto en lo correctivo o en las sentencias ejecutoriadas.

**Respuesta del tercer entrevistado:** el hábeas corpus puede presentarlo cualquier persona, en cualquier momento y bajo cualquier condición cuando se encuentre afectada de su derecho a la libertad o haya problemas sobre la vida, la salud o alguna situación. Las personas amenazadas a su derecho a la libertad no son la finalidad del hábeas corpus, debería ser una parte fundamental.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** para que se cumpla el principio de la libertad, debe esa persona encontrarse privada de ella, si a mí me amenazan que me van a meter preso y yo planteo un hábeas corpus es inaplicable porque nuestra legislación no lo provee, es simple lógica jurídica.

**Comentario de la autora:** respecto de quien debe plantera el hábeas corpus puede ser visto desde varias perspectivas, los profesionales entrevistados manifiestan que el hábeas corpus no solamente puede ser presentado por la persona que está privada de la libertad, sino también por un tercero, y es verdad, porque si bien es cierto la ley no lo especifica, tampoco lo prohíbe; respecto de las circunstancias en las cuales lo pueden pedir, manifiestan que el objeto del hábeas corpus son la personas privadas de libertad, y si, la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen claramente que la finalidad es recuperar la libertad y proteger derechos conexos a ella, pero, las personas a las cuales se les amenaza la libertad no pueden interponerlo, puesto que al no contemplarlo la normativa es improcedente, pero debería ser parte fundamental.

Por su parte el segundo entrevistado, manifiesta que el hábeas corpus no solamente es interpuesto por personas privadas de libertad, sino también por aquellas que intentar prevenir se transgreda ese derecho, porque estos supuestos están contemplados en el artículo 43 de la LOGJCC, como lo he manifestado anteriormente, no concuerdo con este criterio, porque la ley no expresa taxativamente la circunstancia de “amenaza” por lo tanto, las personas no pueden interponer un hábeas corpus preventivo.

Es así, que en concordancia con lo dicho por la mayoría de juristas, se determina que sería indispensable que a través de la normativa se permita que las personas que consideran su derecho a la libertad se ve amenazado, puedan interponer un hábeas corpus.

**Cuarta Pregunta: El hábeas Corpus Preventivo es aquel que se emplea en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ocurra con violación a la Constitución o la Ley. ¿Cree usted que es necesario establecer en nuestra legislación el Hábeas Corpus Preventivo para permitir garantizar debidamente el derecho a la libertad frente a arbitrariedades e ilegalidades que pudiese generar una orden que amenace este derecho?**

**Respuesta del primer entrevistado:** Yo creo que si debería estar previsto este hábeas corpus por dos circunstancias: la primera porque nuestra legislación y constitución debe estar alineada a otros principios internacionales, principios universales como el que desarrolla el hábeas corpus preventivo y la segunda cuestión por el hecho de que en nuestro país si existen autoridades que lesionan los derechos a la libertad porque ordenan de forma ilegítima e ilegal la privación de la libertad de una persona, porque no el hecho de presumirse por ejemplo, y ahí hay una ruptura por ejemplo, porque la presunción de inocencia garantizaría mi libertad, pero aquí en el Ecuador pensamos al contrario, entonces hay que detenerlo para que se presuma inocente, entonces no es así, y entonces eso nos podría garantizar el hábeas corpus preventivo, por lo tanto si estoy de acuerdo con que debería constar en nuestra legislación pero bien especificado para que no haya los malos entendidos y las malas aplicaciones de este tipo de hábeas corpus.

**Respuesta del segundo entrevistado:** el hábeas corpus preventivo ya está regulado, entonces nosotros podemos accionar este recurso y poder evitar de que exista la privación de la libertad, eso es lo que yo considero.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Lamentablemente en nuestra legislación ecuatoriana tenemos que poner con nombres y apellido absolutamente todo porque las interpretaciones de los jueces son erradas, entonces como tenemos un tema de centralismo constitucional, el juez no puede darle libertad de interpretación en la norma, sino dar un cumplimiento estricto en un tema deontológico, entonces necesitamos que esté estipulado en la norma ecuatoriana para poder darle viabilidad.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** al momento en que la orden que amenaza el derecho a la libertad ha sido emitida, se supone que proviene de un juez, pese a ello, debe cumplir ciertos parámetros que en ocasiones no se verifican como legítimos, entonces considero que sí.

**Comentario de la autora:** La mayoría de profesionales entrevistados manifiestan su conformidad con la necesidad de implementar el hábeas corpus preventivo para proteger efectivamente el derecho a la libertad, esto debido a que debemos alinearnos a lo establecido en la normativa internacional y porque las interpretaciones de los jueces son erradas.

El respeto a lo establecido en la Constitución está basado en la jerarquía normativa, pese a ello, está en concordancia con los mandatos de la normativa internacional, los cuales reconocen la modalidad preventiva del hábeas corpus, entonces, al tratarse de la garantizar el derecho a la libertad, debería establecerse en la norma la prevención de su transgresión.

El segundo entrevistado manifiesta que no es necesario porque ya está establecido en la norma, y como ya lo expliqué anteriormente, no concuerdo con este criterio, puesto que la “amenaza” no está expresamente normada como un supuesto para la operatividad del hábeas corpus.

Es por ello, que, con lo anteriormente manifestado, y a la par de lo que expresan la mayoría de juristas entrevistados, considero que la efectividad, en cuanto a la protección del derecho a la libertad, se lograría a través de la incorporación del hábeas corpus preventivo.

**Quinta Pregunta: ¿Cree usted que la inexistencia del Hábeas corpus Preventivo tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no permite la efectividad de esta garantía jurisdiccional en la protección de los derechos al debido proceso, seguridad jurídica e igualdad ante la ley?**

**Respuesta del primer entrevistado:** Creo que sí, es evidente que no se garantizan los derechos que acaba de mencionar usted por falta justamente de un hábeas corpus preventivo que pudiera significar la garantía del derecho a la libertad de las personas que están privadas de ella en forma ilegítima e ilegal y arbitraria.

**Respuesta del segundo entrevistado:** no se violentan derechos porque ya está regulado en la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ahora lo que si yo

considero que se debería cambiar es que quede inexistente las sentencias de la Corte Constitucional porque se está extendiendo esta garantía, porque se está dando salidas que no son correctas o están abusando del derecho.

**Respuesta del tercer entrevistado:** la prevención cuando se trata de derechos constitucionales es de lógica general, pero como te digo, sería necesario establecerlo en la normativa, bajo la condición de que nosotros firmamos tratados internacionales y que están en jerarquía constitucional.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** es necesario establecerlo en la norma para evitar la lesión de los derechos que acaba de mencionar, porque, los casos en los cuales se han concedido hábeas corpus preventivos se me hacen totalmente inaplicables, ¿por qué?, porque el hábeas corpus preventivo está contemplado actualmente como doctrina, como filosofía, no como ley, los abogados, los jueces, los fiscales, no pueden jugar con las leyes, esto no es un juego de ajedrez, entonces deben aplicar de acuerdo a lo que está en la Constitución.

**Comentario de la autora:** los casos en los cuales se han aplicado hábeas corpus preventivos en nuestro país, constituyen una verdadera transgresión a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, ¿por qué? Porque esta modalidad no consta en nuestra legislación, es por ello, que tres de los cuatro juristas entrevistados comparten el criterio de que existe una verdadera afectación a los derechos mencionados, porque esta modalidad únicamente está contemplada en la doctrina, pero para que sea aplicada legalmente debe constar en el texto constitucional, no se trata de interpretar la norma al antojo, se trata de una aplicación y respeto a las leyes estricto, porque una garantía jurisdiccional de tal importancia, puede mal utilizarse como ya lo hemos visto actualmente.

Por su parte, el segundo jurista entrevistado, sostiene su afirmación de que no es necesario incorporar porque ya existe, pero si manifiesta su descontento con sentencias emitidas

por la Corte Constitucional porque están extendiendo indebidamente esta garantía, cuando debería regirse estrictamente a lo manifestado en la normativa.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia una clara transgresión a los derechos, mismamente por la falta de incorporación del hábeas corpus preventivo.

**Sexta pregunta: ¿Considera necesario que se reforme la Constitución y la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que instituya la tipología de Hábeas Corpus Preventivo?**

**Respuesta del primer entrevistado:** Si, como le había indicado, primero, que se establezca en la constitución, es una reforma constitucional y en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional el hábeas corpus preventivo determinando los momentos en los que procedería y las causales claramente determinadas, una de ellas se me ocurre en este momento que debería ser, en qué momento debería ser, antes de iniciar o al iniciar un proceso penal en el que pudiera un juez constitucional prevenir la orden de privación de libertad de una persona, así sea un juez competente, por el hecho de que se puede vulnerar su derecho a la libertad, ese sería un momento, y las causales, las causales que claramente determinen y que se pruebe documental, material y testimonialmente que su libertad se vea amenazada gravemente en determinado proceso judicial o en determinado momento de la sociedad.

**Respuesta del segundo entrevistado:** no considero procedente una reforma, porque como ya lo había manifestado el hábeas corpus preventivo ya está legislado, pero, como sugerencias, lo que yo considero es lo siguiente, primero que las sentencias de la Corte Constitucional queden inexistentes, porque están dando oportunidad a un abanico de abusos de este derecho, lo segundo de que exista una capacitación para los jueces de primera instancia para que ellos puedan y tengan conocimiento y puedan emitir una sentencia debidamente justificada en un hábeas corpus y que no haya prevaricatos por parte de los jueces porque ha



sido evidente que en nuestro país si es aplicado para las figuras públicas, para funcionarios de altas jerarquías y cargos públicos, pero para las personas del común denominador esto no pasa, si yo como abogado particular acciono un hábeas corpus, te aseguro que del uno al diez, uno es la probabilidad de que lo vayan a aceptar, pero si vemos que lo acciona Daniel Salcedo lo vemos que en cuestión de horas esto es aceptado, y luego emiten la sentencia, que a veces no está ni bien motivada, de cinco páginas, dieciocho páginas, y eso no debería ser así.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Si, totalmente de acuerdo, además considero necesario primero, una formación importante en derechos humanos, y sobre la idea de que en la norma se pueda especificar detalladamente esta institución, pero también, que los jueces tengan la libertad, que, si bien no se puede tener tanta democracia en la situación constitucional, puedan tener una libertad de una cuestión mixta, donde se pueda interpretar también.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** Si, totalmente de acuerdo, debería especificarse en la normativa, esto como una cura temporal a la enfermedad, pero si buscamos a largo plazo, considero que para una debida aplicación de ésta garantía jurisdiccional, y en general de todo lo normado en el texto constitucional, es urgente que se realice una consulta popular a los dieciocho millones de ecuatorianos para reformar no por partes, sino, completamente la Constitución de la República del Ecuador, posiblemente retomando algo que ya constaba en años anteriores, porque la Constitución de ahora tiene muchos vacíos; y, algo que se debería reglamentar es la postulación de jueces, fiscales, de funcionarios judiciales, respecto de su preparación académica, porque muchos de ellos no tienen la experiencia, ni la capacidad académica de discernimiento, ni la lógica, para garantizar el desenvolvimiento del Derecho Constitucional.

**Comentario de la autora:** Por último, la sexta interrogante planteada, se circunscribe a constatar el criterio de los profesionales entrevistados respecto de la procedencia de incorporación normativa, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, del hábeas corpus preventivo, es así, que producto de sus conocimientos brindados en las respuestas a la presente entrevista, la mayoría arribó a la conclusión de que si es necesario y factible y proyecto de reforma a efectos de no solamente brindar una efectiva protección al derecho a la libertad, sino también, de precautelar la seguridad jurídica, razonamiento con el cual, manifiesto mi total conformidad.

Y es que, la seguridad jurídica, base fundamental para el funcionamiento correcto de un ordenamiento jurídico, como ya se ha manifestado a lo largo de la presente investigación, implica un ámbito de previsibilidad y certidumbre, respeto a la ley, evitando la arbitrariedad de las actuaciones de quienes ejercen el poder público, puesto que deberán cumplir sus competencias siempre bajo el sometimiento a la Constitución y a las normas que integran este ordenamiento jurídico, en este contexto, la incorporación legal y constitucional del hábeas corpus preventivo es necesaria, para que mediante si institución en la norma los ciudadanos tengan conocimiento de que existe una garantía que protegerá su libertad si ésta se viere amenazada, y por otro lado, los jueces no concedan indebidamente, el hábeas corpus, y de esta manera sus resoluciones sean debidamente motivadas.

### **6.3 Estudio de Casos**

En la presente sección se realizará un análisis detallado de tres sentencias a efectos de verificar la aplicación de hábeas corpus preventivo pese a su inexistencia en nuestra normativa.

#### **Caso Nro. 1**

##### **1. Datos de referencia:**

**Proceso:** 09124-2019-00008

**Juzgado:** Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

**Acción:** Hábeas Corpus.

**Fecha:** 08 de febrero de 2019.

## **2. Antecedentes.**

El Dr. Jorge Zavala Egas, en calidad de procurador judicial de los hermanos Isaías Dassum, ejercitando acción de hábeas corpus, fundamenta su petición en lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, manifiesta que los señores Roberto y William Isaías interpusieron una acción de protección que seguía sustanciándose; y por lo tanto la sentencia condenatoria existente en su contra no es definitiva.

## **3. Fundamentación.**

En la audiencia, el procurador de los señores Isaías manifestó en lo principal: La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia remitió al Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal Norte 2 Guayaquil, la Ejecutoria del Juicio Penal No.414B-2010, sosteniendo en su sentencia que la conducta ejecutada por los acusados estaba comprendida en el delito de peculado como una modalidad de “abuso” que determina punible el mismo tipo. Se presentó acción extraordinaria de protección, la cual fue aceptada por la Corte Constitucional en la sala de admisiones, el proceso sigue pendiente. Se estaría vulnerando un debido proceso sustantivo y la tutela judicial efectiva. La remisión de la Ejecutoria tiene como objeto que el mencionado Juez ejecute la sentencia condenatoria, incluso expidiendo órdenes de prisión contra mis poderdantes, esta es la amenaza que objetivamente existe, no sólo la privación efectiva de la libertad ambulatoria de manera ilegal, arbitraria o ilegítima se encuentra protegida por la acción constitucional del hábeas corpus, también lo está cualquier “restricción” de las mismas características a su libertad que soporte cualquier persona conforme el Art. 43 y 43.1 LOGJCC), manifestando que es una modalidad de hábeas corpus que la doctrina y jurisprudencia denominan como “preventivo” en razón de su finalidad: remover la amenaza y permitir el libre ejercicio del derecho de libertad de tránsito. Solicita se ordene la prohibición de las órdenes privativas de libertad de Roberto y William Isaías por cuanto no existe una

condena definitiva en vista de la acción de protección interpuesta. Solicita que para en el juicio de proporcionalidad considere los parámetros, la falta de acusación fiscal por el delito de peculado y esto afectó el derecho a la defensa.

#### **4. Consideraciones de la Sala.**

Primera Consideración: La admisibilidad de la acción se fundamenta en lo prescrito en el artículo 89 de la Constitución y artículo 43 de la misma LOGJYCC que comprende como objeto de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus el ejercicio de la libertad ambulatoria, de movimiento o de tránsito cuando se encuentra conculcada o restringida de manera “ilegal, arbitraria o ilegítima”, siendo ésta la situación invocada por los accionantes Roberto y William Isaías Dassum. También se fundamenta en lo convenido en el Art.7.6 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que en cuanto a la libertad amenazada dice: “En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”, todo lo cual tiene plena relación con lo convenido en el Art.8.1 ibidem. Por tanto, positivados en el Derecho Interno en orden a lo previsto en el Art.417 y siguientes, de la Constitución de la República del Ecuador.

Segunda consideración: durante el desarrollo de la audiencia el accionante exhibió y agregó al expediente la Ejecutoria remitida al Juez de Garantías Penales para la ejecución de la sentencia dictada en el proceso penal No-414B-2010, que se siguió contra los accionantes que incluye pena de prisión privativa de libertad, constituyendo esta situación una de indudable restricción al ejercicio de la libertad de tránsito o movilización de cualquier persona. Luego, lo que la Sala considera necesario determinar es si la misma es “ilegal, arbitraria o ilegítima”, pues, la Constitución tolera restricciones a la libertad que sean acordes a la ley, razonables y ordenadas por autoridad competente.

Tercera consideración: En el caso, la presentación de la acción extraordinaria de protección no suspende los efectos de la sentencia tachada de vulneradora de derechos fundamentales, no obstante que obliga a la tutela judicial efectiva (Art.75 de la Constitución de la República) y es, precisamente, por la vigencia de este derecho fundamental de protección que se torna necesario, en el caso concreto, realizar el test de proporcionalidad para determinar si es indispensable que se prive de la libertad a personas que tienen pendiente de decisión definitiva, ante jueces nacionales y supranacionales, su situación jurídica, en casos que no involucran, según la sentencia dictada y por ejecutarse, lesión de ningún bien jurídico protegido, sino la comisión de un delito de peligro.

## **5. Resolución**

Considerando, en orden a las certificaciones presentadas en audiencia, que la sentencia penal contenida en la ejecutoria objeto de esta acción de hábeas corpus está siendo auditada en sede constitucional y dado que pende sobre ella la decisión de la Corte Constitucional en el proceso iniciado por la Acción Extraordinaria de Protección que, de ser favorable, declarararía la invalidez, de la sentencia condenatoria, debe aplicarse el imperativo juicio de proporcionalidad que determina el Art.3.2 LOGJYCC.

**Análisis de la Autora:** En el presente caso, emblemático, por cierto, se pueden evidenciar varias cuestiones respecto de la aplicabilidad de esta garantía jurisdiccional y, sobre todo, la interpretación errada de los jueces.

Es necesario una lectura detenida del ejemplo señalado, es sorprendente la cantidad de aseveraciones erradas que contiene el texto, y es impresionante como, aun cuando nuestro ordenamiento jurídico posee un marcado centralismo constitucional, se tergiversa completamente la naturaleza de una garantía jurisdiccional tan importante en cuanto a la protección del derecho a la libertad se refiere.

Se tiene entonces que, con un recordis de este caso tan mediático, la Corte Nacional de Justicia, el 10 de abril de 2012, mediante recurso de casación, emitió sentencia condenatoria en contra de los hermanos Isaías, imponiéndoles una pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por el delito de peculado bancario. Para el año 2012 los accionantes presentaron una comunicación ante el comité de derechos humanos de la ONU, en la cual alegaron presuntas irregularidades en el proceso penal y en el proceso de incautación de bienes, por lo cual se violentaron derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como también, solicitaron la nulidad del proceso penal en su contra, ante esta solicitud, el comité, en el año 2016 observó que durante el proceso penal y de incautación de bienes, no se violentaron derechos, pero si recomendaron, que se les conceda a los hermanos Isaías las vías para presentar sus reclamos, en virtud de ello, presentaron una Acción Extraordinaria de Protección, que el mismo día en que fue admitida en la Corte Constitucional en su Sala de Admisiones, presentaron la presente Acción de Hábeas Corpus Preventivo para suspender los efectos de la condena en su contra.

Primer problema jurídico: ¿Es la “restricción” el verdadero supuesto para la aplicación de un hábeas corpus preventivo?

La sala considera que la sentencia condenatoria existente en contra de los hermanos Isaías constituye una verdadera “restricción” al derecho a la libertad, si bien es cierto la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contemplan este supuesto, es menester, para mejor comprensión, realizar un análisis etimológico de las palabras “restricción” y “amenaza”. La palabra restricción proviene del latín *restrictio*, y este de *restringere*, "apretar", de *re-* y *stringere*, "comprimir", en última instancia del protoindoeuropeo *\*strenk-*, "tenso", que significa “Acción y resultado de restringir o reducir una cosa.”<sup>19</sup> Por su parte la palabra amenaza, proviene del latín vulgar *\*minācia*, forma singular de *mināciae*, y este, también del

---

<sup>19</sup> restricción. (n.d.) *Gran Diccionario de la Lengua Española*. (2016). Retrieved August 28 2022 from <https://es.thefreedictionary.com/restricci%c3%b3n>

latín, de *mināx*, amenazante, del verbo *minārī*, amenazar, de *minae*, amenazas, significa “acción y efecto de amenazar”<sup>20</sup> y por consiguiente a este último verbo “Manifestar una persona a otra la intención que tiene de hacerle daño o perjudicarlo.”<sup>21</sup> Se evidencia entonces que son dos cuestiones muy distintas, una restricción de la libertad implica una afectación efectiva y directa, ya está lesionado el derecho, y para contrastar mas este asunto, la misma doctrina, de la cual la sala fundamenta se desprende el hábeas corpus preventivo, reconoce un tipo de hábeas corpus llamado restringido, y diferente de el es la modalidad preventiva, Alvarado y Robalino en su obra Manual de Hábeas Corpus en el Ecuador distinguen estas clases manifestando que el hábeas corpus preventivo tiene como objeto, mismamente, prevenir las lesiones a los derechos a la vida, libertad, integridad, y derechos conexos; por su parte el hábeas corpus restringido actúa ante las turbaciones a derechos a la vida, libertad e integridad, es éste último el cual está reconocido en nuestra legislación, pero los jueces, en la presente sentencia no realizan un análisis terminológico adecuado y malinterpretan el texto legal.

Segundo problema jurídico: ¿es correcto realizar un juicio de proporcionalidad a través de un hábeas corpus?

El mal uso y abuso de esta garantía jurisdiccional es un problema constante en la actualidad, y en este caso no podría ser diferente, en su sentencia la sala manifiesta un supuesto de arbitrariedad porque “la ejecución de la sentencia penal en cuestión atentaría contra el principio de proporcionalidad” y lo que resulta más grave aún, es que la presunta arbitrariedad que pretende justificar dicha resolución constitucional, se la relaciona con cuestiones intra proceso, propias de la jurisdicción penal ordinaria, considero que la Sala incurre en un grave error conceptual, puesto que, para la realización de un juicio de proporcionalidad, no se requiere éste sea ordenado a través de un hábeas corpus, es más, realizar un juicio de proporcionalidad

---

<sup>20</sup> amenaza. (n.d.) Gran Diccionario de la Lengua Española. (2016). Retrieved August 29 2022 from <https://es.thefreedictionary.com/amenaza>

<sup>21</sup> amenazar. (n.d.) Gran Diccionario de la Lengua Española. (2016). Retrieved August 29 2022 from <https://es.thefreedictionary.com/amenazar>

es una obligación de los jueces en todas las causas que conocen, en las que consideren existe una contradicción entre un principio y una regla. Se aprecia entonces una inmensa descontextualización de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, esto, porque la valoración de lo ocurrido dentro de un proceso penal, no constituye un fundamento jurídico para dictar procedencia de la acción, es un desatino inmenso, pues se dan la libertad de evaluar las actuaciones de la justicia penal, que se encuentran firmes y ejecutoriadas, pretendiendo que el juez de ejecución penal las acoja bajo un innecesario juicio de proporcionalidad que concluiría con una desobediencia a lo dispuesto en una sentencia penal ejecutoriada, desnaturalizando completamente la acción extraordinaria de protección y del mismo modo al hábeas corpus.

Tercer problema jurídico: ¿Se ve afectado el principio de seguridad jurídica al haber aplicado la figura de hábeas corpus preventivo?

En el presente caso se está afectando la seguridad jurídica en diversas circunstancias: primero, bajo ningún concepto se podría suspender la ejecución de una sentencia de última instancia, cuando sobre esta se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección, pues nuestra normativa no contempla este efecto procesal, constituye entonces una grave afectación a la seguridad jurídica, además se crearía un nefasto precedente en la administración de justicia, permitiendo que con la expectativa de evadir procesos judiciales se interpongan acciones extraordinarias de protección. La seguridad jurídica según la Corte Nacional de Justicia “se cimienta en la obediencia y sujeción al ordenamiento jurídico, lo que permite mantener un absoluto grado de certeza sobre lo que en derecho corresponde.”<sup>22</sup> Entonces, el haber concedido la sala un hábeas corpus preventivo fundamentando que “está contemplado porque en la LOGJCC establece que protege a las personas restringidas del derecho a la libertad” aparte de constituir un error conceptual, es una clara transgresión a la seguridad jurídica porque no se está siguiendo el mandato de obediencia a las leyes, pues los jueces están interpretando más

---

<sup>22</sup> Recurso de Apelación, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, proceso Nro. 09124-2019-00008.



allá del texto normativo, y sobre todo se desnaturaliza gravemente esta acción constitucional al pretender que funcione como un medio para prevenir la ejecución de una sentencia incorporando de por medio una acción extraordinaria de protección.

La naturaleza del hábeas corpus y la acción extraordinaria de protección es de tipo tutelar, la primera protege derechos específicos, como la libertad, integridad personas y la vida, mientras que la segunda, constituye un mecanismo eficaz con capacidad de subsanar afectaciones a los derechos que se hayan provocado por acciones u omisiones de una autoridad como tal. En el presente caso estamos frente a una desnaturalización de estas dos acciones, puesto que, en primer lugar se está buscando que los sentenciados eviten el cumplimiento de una sentencia que ya fue debidamente ejecutoriada a través de una modalidad de hábeas corpus inexistente en nuestra legislación, y dos, porque la Sala desconoce el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual manifiesta que la admisión de una acción extraordinaria de protección no suspende los efectos de la acción que ha sido impugnada. Considero que para evitar la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales en general, los jueces deben seguir lo establecido en la normativa, ¿se está prohibiendo que interpreten la ley? No, pueden hacerlo, depende del caso concreto, pero la interpretación debe seguir decorosamente

la propia naturaleza de una institución jurídica, su objeto, el para que fue creada, porque de lo contrario se perdería la esencia de la misma y su razón de ser.

## **7. Discusión**

En la presente sección se realizará la comprobación de los objetivos planteados al inicio del trabajo investigativo, en relación con la información recolectada a lo largo de mi investigación, así como la contratación de hipótesis.

### **7.1 Verificación de Objetivos**

Es menester para realizar la verificación de objetivos, remitirnos a los constantes en el proyecto de tesis aprobado con anterioridad, el cual contiene un objetivo general y tres específicos.

#### **7.1.1 Objetivo General**

**“Realizar un estudio doctrinario, jurídico y comparado sobre el la garantía jurisdiccional del Hábeas Corpus preventivo.”**

Por lo que se refiere al presente objetivo, ha quedado plenamente esclarecido y verificado en el punto cuatro de mi trabajo investigativo, denominado revisión de literatura, en donde se desarrolló el marco conceptual, doctrinario y jurídico. En lo que respecta al marco conceptual, se realizó una fundamentada y bibliográfica investigación de quince conceptos básicos conexos con la temática planteada, mismos que proporcionaron un mayor entendimiento al contenido de mi investigación. Estos quince conceptos fueron desarrollados a través del análisis de tres definiciones planteadas por diversos autores, con el objeto de dotar una clara perspectiva entre los diferentes criterios. Los conceptos desarrollados fueron: Derecho Constitucional; derechos; garantías; garantías constitucionales; garantías jurisdiccionales; hábeas corpus; hábeas corpus preventivo; libertad personal; derecho a la vida; detención ilegal; detención arbitraria; detención ilegítima; derecho a la integridad personal; seguridad jurídica; e, igualdad ante la ley. Por su parte, el estudio dogmático abarcó una vasta investigación dentro del marco doctrinario, para lo cual, minuciosamente, se realizó un estudio y análisis de la reseña histórica del hábeas corpus en el Ecuador, la dimensionalidad de ésta garantía (naturaleza

jurídica, objeto y finalidad, características, tipología, derechos que se protegen, y personas legitimadas), así como también, se explicó el hábeas corpus preventivo y su incidencia en la protección del derecho a la libertad ambulatoria, así como se justificó su necesidad de implementación en la normativa a través de los conceptos de D'Albora, Blackstone entre otros; finalmente, una breve reseña de los antecedentes de hábeas corpus preventivo en la jurisprudencia nacional. Por último, el estudio jurídico y comparado quedó debidamente verificado en el marco jurídico, en donde se analizó la normativa constitucional en lo que respecta a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, así como su fundamento en los instrumentos internacionales; del mismo modo, normas de carácter infra constitucional como la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, en todo momento, respetando la conexidad existente entre la normativa y el objeto de mi investigación. Por su parte, mediante la técnica de contraste de normas jurídicas, se realizó el estudio de derecho comparado, en el cual se analizó la legislación argentina, peruana, boliviana, costarricense, y brasileña, dentro de las cuales la modalidad preventiva de hábeas corpus se encuentra establecida como un aporte más a la protección del derecho a la libertad. Por los argumentos expuestos, evidenciados a lo largo del presente trabajo investigativo, se puede afirmar que el objetivo general ha quedado completamente verificado.

### **7.1.2 Objetivos Específicos.**

El primer objetivo específico evidenciado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

**“Demostrar que en el Ecuador no existe una garantía jurisdiccional que proteja el derecho a la libertad cuando esta aún no ha sido vulnerada, pero se encuentra en inminente peligro.”**

Dentro del estudio del marco jurídico, en lo que respecta a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, se pudo evidenciar que nuestro ordenamiento jurídico no contempla el hábeas corpus preventivo para proteger la libertad ante amenazas inminentes ilegales, arbitrarias e ilegítimas. Del mismo modo, en la segunda pregunta (El hábeas corpus según el ordenamiento jurídico ecuatoriano Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 43 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, ¿en cuál de los siguientes tipos se ubica?) realizada en las encuestas que, dieciséis profesionales del derecho, correspondientes al cincuenta y tres por ciento de la población encuestada reconocieron que en nuestro ordenamiento jurídico se aplica el hábeas corpus reparador, el otro cuarenta y siete por ciento afirmó la aplicación otras modalidades como la correctiva, y restringida, pero en ningún momento reconocen la existencia del hábeas corpus preventivo; del mismo modo, en la quinta pregunta realizada a los entrevistados (¿Cree usted que la inexistencia del Hábeas corpus Preventivo tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no permite la efectividad de esta garantía jurisdiccional en la protección de los derechos al debido proceso, seguridad jurídica e igualdad ante la ley?), quienes son especialistas en la rama de Derecho Constitucional, afirman que la inexistencia de la modalidad preventiva en nuestra legislación no permite que se efectivicen derechos fundamentales. En este punto, es menester recalcar, que los entrevistados son profesionales que ejercen el Derecho desde diferentes ocupaciones como abogados en libre ejercicio y catedráticos de educación superior, en vista de ello, el valor otorgado a sus criterios es elevado, es así, que, al existir una mayoría en la respuesta brindada respecto a las interrogantes planteadas, queda plenamente verificado el primer objetivo.

Continuando con la verificación, el segundo objetivo específico evidenciado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

**“Establecer la necesidad de incorporar en el régimen constitucional y legal el Hábeas Corpus preventivo.”**

El presente objetivo se logra verificar, en primer lugar, con la pregunta cuatro (¿En qué circunstancias estima usted que amerita garantizarse la libertad mediante habeas corpus?) ejecutada en la técnica de encuestas, donde veinte y nueve profesionales encuestados, que representan el noventa y siete por ciento de la población encuestada, consideran que el hábeas corpus debe precautelar el derecho a la libertad no solo cuando esta ha sido vulnerada (modalidad reparadora), sino también, cuando exista una amenaza cierta e inminente de perderla bajo los supuestos de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad (modalidad preventiva).

Del mismo modo, de la pregunta cuatro (El hábeas Corpus Preventivo es aquel que se emplea en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ocurra con violación a la Constitución o la Ley. ¿Cree usted que es necesario establecer en nuestra legislación el Hábeas Corpus Preventivo para permitir garantizar debidamente el derecho a la libertad frente a arbitrariedades e ilegalidades que pudiese generar una orden que amenace este derecho?) realizada bajo la técnica de entrevista, se obtuvo mediante respuestas claras y precisas que existe una necesidad de incorporar la modalidad preventiva de hábeas corpus en nuestra legislación, puesto que, existen erradas interpretaciones de los juzgadores y, además debemos alinearnos con principios internacionales, para de ésta manera garantizar efectivamente la libertad a la par que se respeta la norma.

Finalmente, como acertada comprobación de las respuestas obtenidas tanto en encuestas como entrevistas, se puede encontrar en la sección de análisis de casos, un fallo judicial en el cual se demuestra la clara confusión existente por los jueces al momento de interpretar la norma, al extender esta garantía jurisdiccional en base a un deficiente análisis terminológico, transgrediendo la seguridad jurídica, se verifica de forma tácita que es necesario que se implemente en la normativa el supuesto de amenaza para una correcta aplicación del hábeas

corpus preventivo y de esta manera evitar las defectuosas motivaciones de los administradores de justicia.

Por lo anteriormente expuesto, se obtiene como resultado que existe una importante necesidad de incorporar el hábeas corpus preventivo a nuestra normativa, no solo para una efectiva protección del derecho a la libertad, sino también, para evitar la violación a la seguridad jurídica a través de antojadizas y erradas interpretaciones de los juzgadores.

Por último, el tercer objetivo específico evidenciado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

**“Elaborar un proyecto de reforma a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional estableciendo el hábeas corpus preventivo.”**

La viabilidad del presente proyecto de reforma legal a la Constitución de la República del Ecuador y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional queda justificada en primer lugar, a través del análisis de derecho comparado, en el cual, se evidencia que legislaciones como la argentina, peruana, boliviana, costarricense, y brasileña contemplan en su texto constitucional y su normativa infra constitucional, la modalidad preventiva del hábeas corpus. Esto demuestra que el desarrollo que le han otorgado a esta garantía jurisdiccional es amplio, y en pro de la protección del derecho a la libertad, han desarrollado diversas aristas de protección, no solo reparadora, o correctiva, sino también preventiva.

Del mismo modo, el presente objetivo queda verificado en la técnica de encuestas, donde en la octava pregunta (¿Considera pertinente que una reforma a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que instituya el Hábeas Corpus Preventivo?), el noventa y tres por ciento de los profesionales encuestados consideran necesario y conveniente una reforma tanto a la

Constitución como a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la cual se incorpore el hábeas corpus preventivo.

En similar forma, la mayoría de los profesionales entrevistados, en la sexta pregunta (¿Considera necesario que se reforme la Constitución y la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que instituya la tipología de Hábeas Corpus Preventivo?), consideran que una reforma tanto a la Constitución como a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a efectos de incorporar el hábeas corpus preventivo, es necesaria y factible, puesto que permitiría evitar privaciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas, permitiendo una efectiva protección al derecho a la libertad, y obviamente siempre y cuando se logre justificar una amenaza real.

Además, como se ha visto en el estudio de casos, la inexistente regulación de la modalidad preventiva de hábeas corpus ha dado lugar a erradas interpretaciones de los juzgadores, los cuales al aplicar una figura jurídica que no está legislada han violentado la seguridad jurídica, verificando así la viabilidad de la elaboración del proyecto de reforma legal.

## **7.2 Contrastación de hipótesis**

La hipótesis propuesta en el proyecto de tesis legalmente aprobado fue la siguiente: **“En la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no está legislada la institución jurídica del Hábeas Corpus preventivo como mecanismo para evitar que la personas sean privadas de su libertad de manera arbitraria, ilegal e ilegítima, vulnerándose así derechos como la seguridad jurídica, debido proceso e igualdad ante la ley.”**

La hipótesis ha quedado debidamente contrastada, se corrobora esta afirmación de la revisión de literatura, puesto que, se ha estudiado las garantías jurisdiccionales como un mecanismo efectivo para la protección de derechos, entre ellas, el hábeas corpus y se ha logrado dilucidar la una amplia gama de clases que ha desarrollado la doctrina, cada una con un

propósito diferente, pero siempre encaminado a la protección de la libertad y sus derechos conexos, una de éstas modalidades, el hábeas corpus preventivo, tema central de mi investigación, y se ha logrado determinar que el supuesto para que opere, es la amenaza cierta e inminente de pérdida de libertad; analizando nuestra normativa, del texto constitucional y legal se pueden desprender varias clases, reparadora, restringida, correctiva, incluso otras, pero no, la preventiva, evitando de ésta manera se efectivice en su totalidad la protección del derecho a la libertad.

Así mismo, durante el análisis del Derecho Comparado, se puede evidenciar que otras legislaciones, en vista de la importancia de ésta garantía jurisdiccional, han permitido un próspero desarrollo del hábeas corpus, ampliando esta garantía dentro de su normativa, con el afán de brindar una verdadera y eficaz garantía del derecho a la libertad, que precautela este derecho de las diversas formas de afectación que sean posibles, respetando la seguridad jurídica, puesto que los jueces motivadamente, en obediencia a lo establecido en la ley, conceden o rechazan un hábeas corpus preventivo.

De igual modo, la hipótesis ha quedado contrastada en la técnica de encuestas, dentro de la octava pregunta, (¿Considera pertinente que una reforma a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que instituya el Hábeas Corpus Preventivo?), los encuestados, en su mayoría, han referido que es pertinente una reforma a la Constitución y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la cual se incorpore el hábeas corpus preventivo, debido a que, es necesario que se proteja el derecho a la libertad no solo cuando ya fue vulnerado, sino también cuando se ve amenazado, además, permitiría la efectividad de la seguridad jurídica, puesto que, existiría una correcta motivación de los jueces al momento de sustanciar esta garantía; y siendo sincera, quien mejor que los profesionales del Derecho, que ejercen la profesión día a día, para



atestiguar la realidad de la confusa e incluso abusiva, implementación de esta garantía jurisdiccional.

Por consiguiente, no es coincidencia que los profesionales entrevistados, en su mayoría, mantengan la misma línea de pensamiento con respecto a los encuestados, pues aseveran que es necesario el desarrollo normativo de la modalidad preventiva del hábeas corpus, puesto que esta garantía, se ha visto afectada debido a las abusivas aplicaciones de los jueces, con defectuosas interpretaciones, dejando de lado lo que se encuentra efectivamente positivizado en la normativa.

Todo esto se ha visto plenamente contrastado en el apartado de estudio de casos, donde la sentencia analizada deja en clara evidencia la indebida aplicación del hábeas corpus preventivo justamente por su falta de estipulación en la normativa, revelando una clara confusión terminológica en la interpretación del texto legal por parte de los juzgadores.

Es por ello, que, con lo anteriormente expuesto, es irrefutable la necesidad existente de proteger el derecho a la libertad cuando se ve amenazada, además, es axiomático el hecho de que la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial es limitada, puesto que la previsibilidad y certeza en las actuaciones judiciales se ve afectada por el criterio e interpretación errada de los jueces.

Finalmente, esta autora, para mayor comprensión del lector, desea concluir con un breve silogismo: Premisa A: La Doctrina es una fuente del derecho que no se aplica en nuestro país. Premisa B: El hábeas corpus preventivo es una figura netamente doctrinaria. Conclusión: Nuestra normativa no reconoce el hábeas corpus preventivo como mecanismo para proteger la libertad, pese a ello, se ha aplicado en algunos casos, por ende, no existe una protección integral al derecho a la libertad, dando paso también a una afectación a la seguridad jurídica.

## 8. Conclusiones

Cumplido a cabalidad el objeto de estudio de la presente investigación, verificados los objetivos y contrastada la hipótesis del mismo, es pertinente desglosar una serie de conclusiones con el objeto de sintetizar la información desarrollada a lo largo de esta tesis.

1. El hábeas corpus es una institución jurídica que desde sus orígenes ha estado destinada a la protección del derecho a la libertad, y que, conforme a la evolución de la doctrina, ha ido adquiriendo suma importancia como una herramienta del Derecho Constitucional que tiene como objeto precautelar varios derechos, como la integridad personal y la vida.
2. En los últimos años se está dando una mala utilización de la garantía del hábeas corpus, esto debido al abuso que por parte de algunos abogados se realiza al interponer este tipo de acciones por garantías jurisdiccionales, un mal concebido garantismo por parte de algunos jueces y una presión mediática de la justicia constitucional, que provoca reacciones adversas en la ciudadanía, generan severos errores y distorsión al motivar la aceptación o denegación de esta garantía jurisdiccional.
3. La evolución doctrinaria de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus ha permitido se desarrollen diversas modalidades, cada una con un propósito específico en el ámbito de la protección de los derechos desde su origen en la Constitución de 1929 hasta la Constitución actual de 2008, se puede evidenciar que su propósito garantista no se limitó únicamente a la libertad, sino también a la vida, integridad personal y su más novedosa innovación, la desaparición forzada.
4. En esta línea de pensamiento, de nuestro texto legal y constitucional se desprenden diversas modalidades como la reparadora, restringida, correctiva, e instructiva, las cuales se activan dependiendo de la circunstancia, sea para recuperar la libertad,

cesar indebidas restricciones a los derechos, corregir abusos y malos tratos a las personas privadas de libertad, o instruir al Estado en caso de desapariciones forzadas.

5. El hábeas corpus preventivo, doctrinariamente se concibe como una garantía destinada a prevenir la afectación efectiva del derecho a la libertad cuando esta se ve amenazada bajo supuestos de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad.
6. El estudio normativo y la aplicación de técnicas como la encuesta y entrevista permiten concluir que en nuestro país dentro de nuestra normativa no se encuentra establecido el hábeas corpus preventivo, figura que si está establecida en otras legislaciones tal y como se pudo evidenciar en el estudio de Derecho Comparado.
7. Existe una confusión terminológica respecto de lo que es restringir y amenazar, pues del estudio de casos, se desprende que en nuestro medio se han concedido hábeas corpus preventivos bajo la premisa errada de que la “restricción” es la circunstancia que activa esta modalidad, y como se ha analizado, es un error, puesto que estos conceptos no son sinónimos, y cada uno, tiene un objeto de protección completamente diferente.
8. La indebida aplicación del hábeas corpus preventivo en nuestro país, que se advierte en el proceso Nro. 09124-2019-00008, conocido públicamente como Caso Isaías, a pesar de su inexistencia en la norma, ha constituido en una transgresión a la seguridad jurídica, debido a que los juzgadores libre arbitrio emiten resoluciones pobremente 138 motivadas en las cuales pasaron por alto el principio de legalidad, yendo más allá del texto legal y constitucional.
9. Existe una necesidad innegable de incorporar el hábeas corpus preventivo en el ordenamiento legal y constitucional, para efectivizar debidamente el derecho a la libertad y evitar violaciones a la seguridad jurídica, dotándoles a los jueces la

oportunidad de conceder o rechazar motivadamente la petición de esta garantía, a su vez que se brinda a los ciudadanos el conocimiento de que existe una garantía que previene la lesión a su derecho de la libertad.

## **9. Recomendaciones**

1. Exhortar al Concejo de la Judicatura capacitar a los operadores de justicia con competencias constitucionales en lo que respecta a las garantías jurisdiccionales, en nuestro ordenamiento jurídico, así como también un estudio exhaustivo de la doctrina como fuente del Derecho.
2. Exhortar a los jueces constitucionales una debida preparación en el ámbito de aplicación de las garantías jurisdiccionales, así como de técnicas de interpretación normativa, para aplicar correctamente el ordenamiento jurídico vigente para la protección del Estado de Derechos.
3. Exhortar a los abogados en libre ejercicio una correcta preparación tanto en Derecho Constitucional como Procesal Constitucional, con la finalidad de que adquieran los conocimientos válidos y necesarios en derechos humanos, sus garantías y procedencia de las mismas, de tal manera que se conviertan en verdaderos defensores del Estado Constitucional de derechos que es el Ecuador.
4. Exhortar a la Corte Constitucional del Ecuador pronunciarse respecto de la aplicabilidad de la garantía jurisdiccional de Hábeas Corpus en modalidad preventiva, delimitando su procedencia y ámbito de aplicación.
5. Exhortar a la Asamblea nacional del Ecuador, acoger el presente proyecto de reforma a la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a efectos de incorporar el hábeas corpus preventivo como una de las modalidades para la protección del derecho a la libertad.

## 9.1 Proyecto de Reforma Legal

### Enmienda Constitucional



#### CONSIDERANDO:

**Que,** el artículo 441 de la Constitución de la República prescribe que se puede realizar la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución cuando no se altere su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no se establezca restricciones a los derechos y garantías y no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución;

**Que,** la Constitución y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para

dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daño irreversibles;

**Que,** el artículo 7, Derecho a la Libertad Personal, de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

**Que,** el artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;

**Que,** de conformidad con el artículo 441 de la Constitución para la aprobación de la enmienda se requiere el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional; y,

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, APRUEBA la siguiente:

### **ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**Artículo 1.** – En el artículo 89:

Al final del inciso primero, suprimase el signo gramatical punto (.), sustitúyase por el signo gramatical coma (,) y a continuación añádase la siguiente frase: “procede también ante la acción de cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza la libertad individual, con carácter de hábeas corpus preventivo”

### **DISPOSICIÓN FINAL**

La presente Enmienda Constitucional entrara en vigencia a partir del día de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional, a los cinco días del mes de septiembre de dos mil veinte y dos.



## Proyecto de Reforma Legal



### ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### CONSIDERANDO:

**Que**, el artículo 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado “constitucional de derechos y justicia” siendo su deber primordial el garantizar un efectivo goce de derechos.

**Que**, el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

**Que**, el artículo número 66, numeral 14 establece que se reconoce y garantiza a las personas el “derecho a transitar libremente por el territorio nacional ...”

**Que**, el artículo 86 numeral 1 establece que las garantías jurisdiccionales podrán ser propuestas por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad.

**Que**, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;

**Que,** el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 28 inciso tercero establece que Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

**Que,** la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 120 numeral 6 establece que la Asamblea Nacional puede expedir codificar, reformar o derogar leyes.

En el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

**LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS  
JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

Artículo 1: En el artículo 43:

- a) Después de la palabra “persona”, agréguese el signo de puntuación coma (,) e incorpórese la palabra “amenazada”
- b) Después del numeral 1 agréguese otro numeral con la siguiente frase “A no ser amenazada de su libertad ilegal, arbitraria o ilegítimamente.”

**DISPOSICIÓN FINAL**

La presente reforma entrará en vigor en todo el territorio nacional, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los cinco días de septiembre de dos mil veintidós

## 10. Bibliografía

- Afanador, M. (8 de Diciembre de 2002). EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL - ELEMENTOS PARA SU ANÁLISIS. *Reflexión Política*, 4(8). Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/110/11000806.pdf>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alvarado, S., & Robalino, V. (2011). *MANUAL HABEAS CORPUS EN EL ECUADOR* (Primera ed.). Ambato, Ecuador: FONDO EDITORIAL ALVARADO & ASOCIADOS ESTUDIO JURÍDICO.
- Ampié Vilchez, M. (2006). *Manual de Derecho Constitucional* (Primera ed.). Managua, Nicaragua: Universidad Centroamericana.
- Anello, C. (2013). Artículo 5. El Derecho a la Identidad Física, Psíquica y Moral. En C. Adén , E. Alonso Regueira, J. Amor Ameal, A. Casella, J. Comune, S. Eyherabide, . . . R. V. Petrino, *LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO* (Primera ed.). Buenos Aires, Argentina: LA LEY.
- Appiah, K. (2003). Stereotypes and the Shaping of Identity. *California Law Review*, 88(1), 41. Obtenido de <https://doi.org/10.2307/3481272>
- Atienza, M. (2012). *Tras la Justicia: Una Introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico* (Vol. 1). Barcelona, España: Ariel.
- Ayerim , K., López, I., & Mila, F. (2021). Las garantías en la constitución ecuatoriana de 2008 como mecanismos de protección de derechos. En C. Masapanta, K. Yáñez , I. López , F. Mila, E. Guapizaca, E. Maldonado, . . . A. Ortega, F. Mila, & E. Maldonado (Edits.), *Derecho Constitucional: Teoría y Práctica* (Primera ed., pág. 46). Otavalo, Ecuador: Universidad de Otavalo. <https://doi.org/DOI: https://doi.org/10.47463/lder.2021.03>

- Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional* (2da ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional* (2da ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley. Obtenido de <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/48928b1bc69ae5194e869660b7c48abe.pdf>
- Benavides, J., & Escudero, J. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de <https://n9.cl/fu6pk>
- Benavides, J., & Escudero, J. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicacion\\_extranjera/repositorio/ecuador/manual\\_justicia\\_constitucional.pdf](http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicacion_extranjera/repositorio/ecuador/manual_justicia_constitucional.pdf)
- Blackstone, W. (1893). *Commentaries on the Laws of England in Four Books* (Vol. 1). Philadelphia: J.B. Lippincott Company.
- Carbonell, M. (16 de febrero de 2021). *Miguel Carbonell*. Obtenido de Miguel Carbonell: <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>
- Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 07 de junio de 2003). Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_99\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf)
- Castillo García , L. (2007). *El Hábeas Corpus* (Primera ed.). Panamá: Universal Books.
- Chiriboga, G., & Salgado, H. (1995). *Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana* (Primera ed.). Quito, Ecuador: ILDIS. Obtenido de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/44176.pdf>
- Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. (2004). *Derecho constitucional : memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos*

- Comparados* (Primera ed.). (M. Carbonell, Ed.) México, México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://n9.cl/ev8ot>
- Cordero, D., & Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales* (Primera ed.). (B. Villareal, Ed.) Quito, Ecuador: Comunicaciones INREDH. Obtenido de [https://www.inredh.org/archivos/pdf/manual\\_tecnico\\_critico.pdf](https://www.inredh.org/archivos/pdf/manual_tecnico_critico.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2011). *Apuntes de derechos procesal constitucional* (Primera ed.). (J. Pinto , & A. Porras , Edits.) Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Obtenido de [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Apuntes\\_2/Apuntes\\_derecho\\_procesal\\_constitucional\\_2.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Apuntes_2/Apuntes_derecho_procesal_constitucional_2.pdf)
- Corte Constitucional para el Periodo de Transición. (2011). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: Parte especial 1: Garantías constitucionales en el Ecuador* (Primera ed.). (J. Montaña Pinto, & A. Porras Velasco , Edits.) Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Delgado Carbajal, B. F., & Bernal Ballesteros, M. J. (2016). *Catálogo para la calificación de violaciones a derechos humanos* (Segunda ed.). Toluca, México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4974/20.pdf>
- Diez-Picazo, L. (2008). *Sistema de Derechos Fundamentales* (Tercera ed.). Pamplona, España: Aranzadi, S.A.
- Falcone Salas, D. (2012). Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 38(1), 460. Obtenido de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/819/761>

- Fernández Segado, F. (1982). La constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado. En torno a la obra de Pedro Cruz Villalón, "el estado de sitio y la constitución". *Revista española de Derecho Constitucional*(4), 239. Obtenido de <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/24590redc004229.pdf>
- Ferrajoli, L. (1994). El derecho como sistema de garantías. *THEMIS Revista de Derecho*(29), 125. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/961>
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. (2006). *Garantías Constitucionales* (Primera ed.). Cotopaxi, Ecuador: INREDH.
- Gaceta Jurídica S.A. (2008). *Guía Rápida N° 1 Proceso de Hábeas Corpus* (Primera ed.). Lima: El Búho E.I.R.L.
- García Cáceres, D. (Diciembre de 2021). Las garantías jurisdiccionales: hacia un derecho procesal constitucional en el Ecuador. (A. Torres, R. Jiménez , J. Loayza, & L. Mejía, Edits.) *Defensa y Justicia*(45). Obtenido de <http://www.defensayjusticia.gob.ec/wp-content/uploads/2021/12/REVISTA45-DEFENSA-Y-JUSTICIA.pdf>
- García Manrique, R. (2012). *El Valor de la Seguridad Jurídica* (Primera ed.). Madrid, España: Iustel.
- García, F., Rojas, H., Meléndez, J., Núñez, F., Muñoz, M., Roel, L., & Reyes, A. (2015). *Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Primera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- García, F., Rojas, H., Meléndez, J., Núñez, F., Muñoz, M., Roel, L., & Reyes, A. (2015). *Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Primera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Obtenido de [https://node1.123dok.com/dt02pdf/123dok\\_es/002/990/2990632.pdf.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-](https://node1.123dok.com/dt02pdf/123dok_es/002/990/2990632.pdf.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-)

Credential=7PKKQ3DUV8RG19BL%2F20220523%2F%2Fs3%2Faws4\_request&X-Amz-Date=20220523T190708Z&X-Amz-SignedHeaders=h

García-Huidrobo, R. F. (2008). Concepto de Derecho a la Vida. *IUS ET PRAXIS*, 14(1), 261-300. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122008000100010](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100010)

Guerrero del Pozo, J. F. (2020). *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Hábeas Corpus Nro. 234 (Corte nacional de Justicia del Ecuador Sala Especializada de lo Contencioso Tributario 18 de Abril de 2016). Obtenido de [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_tributario/2016%20PDF/Abril/234-2016%20Resolucion%20No.%20258-2016.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_tributario/2016%20PDF/Abril/234-2016%20Resolucion%20No.%20258-2016.pdf)

Haro, R. (2011). *Manual de Derecho Constitucional* (Primera ed.). Córdoba, Argentina: Advocatus.

Herrera, Y. (2012). *El Hábeas Corpus: Guía Popular para su Aplicación* (Primera ed.). (D. Cordero Heredia, Ed.) Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

Larrea Holguín, J. (1998). *Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Vol. I). Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Maldonado Rodas, M., & Trelles Vicuña, D. (Julio-Septiembre de 2020). El Estado de Excepción en el Ecuador ¿Limitación Justificada de Derechos constitucionales o un mecanismo arbitrario? *Revista Científica de Ciencias Económicas y Empresariales*, 5(3), 568-605. Obtenido de <file:///C:/Users/USUARIO/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/d73621d6-3366-4cef-a09e-c4757bf6ec23/252-Texto%20del%20art%C3%ADculo-520-1-10-20200907.pdf>

- Martos Nuñez, J. (1987). Principio de Intervención Penal Mínima. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 99-134. Obtenido de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1987-10009900134](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1987-10009900134)
- Nogueira, H. (2002). La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno. *Revistas Electrónicas UACH*, XIII, 162. Obtenido de <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v13/art11.pdf>
- Peces-Barba, G. (2003). La Constitución y la seguridad jurídica. *Dialnet*(138), 8. Obtenido de <derechoromano.es/2013/07/iustitia-justicia-subjetiva-antigua-roma.html>
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías: Elementos para una reconstrucción*. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
- Rivera Santivañez, J. A. (2011). *Jurisdicción Constitucional – Procesos Constitucionales en Bolivia* (Tercera ed.). Cochabamba: Grupo Editorial Quipus.
- Sánchez Viamonte, C. (1956). *El Hábeas Corpus garantía de la Libertad*. Buenos Aires, Argentina: Valerio Abeledo: Librería Jurídica.
- Sentencia No. 034-13-SCN-CC, 0561-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 30 de mayo de 2013). Obtenido de <https://www.coronelyperez.com/wp-content/uploads/2019/10/7.-jurisprudencia-CC-sobre-medidas-cautelares-constitucionales-0561-12-cn-sen-dam-1.pdf>
- Sentencia No. 66-15-JC/19, 66-15-JC (Corte Constitucional 10 de septiembre de 2019). Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/184e5ee2-3ec6-43d1-b3a2-b8b2040cc62f/SENTENCIA%20-%200066-15-JC.pdf>
- Soca, R. (2013). *La Fascinante Historia de las Palabras*. Titivillus.



Thomson, J. J. (1971). A Defense of Abortion. *Philosophy and Public Affairs*, 1(1), 47-66.

Obtenido de <https://n9.cl/4zepr>

Tribunal Constitucional de Perú. (2018). *El Hábeas Corpus en la Actualidad Posibilidades y Límites* (Primera ed.). Lima, Perú: Tribunal Constitucional Centro de Estudios Constitucionales . Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/El-h%C3%A1beas-corpus-en-la-actualidad-1.pdf>

### **Legislación:**

Constitución de la República del Ecuador. 20 de octubre de 2008

Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 22 de octubre de 2009.

Obtenido de [Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional\\_act\\_marzo\\_2020.pdf](#) (defensa.gob.ec)

Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. Obtenido de La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Obtenido de International Covenant on Civil and Political Rights | OHCHR

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto San José de Costa Rica. 22 de noviembre de 1969. Obtenido de Microsoft Word - Documento1 (defensoria.gob.ec)

Constitución de la Nación de Argentina. Obtenido de [ar\\_6000.pdf](#) (unesco.org)

Ley No. 23.098 de Argentina. Obtenido de LEY N° 23.098 del 28 setiembre 1984 (infoleg.gob.ar)

Constitución Política de Perú. Obtenido de CONSTITUCION POLÍTICA DEL PERÚ (www.gob.pe)

Código Procesal Constitucional de Perú, Ley 28237. Obtenido de [pedro](#) (umn.edu)

Constitución Política de Bolivia. Obtenido de Microsoft Word - DOCUMENTO FINAL  
CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.doc (oas.org)

Código Procesal Constitucional de Bolivia. Obtenido de Bolivia: Código Procesal  
Constitucional, 5 de julio de 2012 (lexivox.org)

Constitución Política de la República de Costa Rica. Obtenido de Constitución Política de Costa  
Rica (georgetown.edu)

Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. Obtenido de Sistema Costarricense de  
Información Jurídica (pgrweb.go.cr)

Constitución Federal de Brasil. Obtenido de Brazil\_2017.pdf (constituteproject.org)

Código Procesal Penal de Brasil. Obtenido de Código de Processo Penal (cejamericas.org)

## 11. Anexos

### Anexo 1. Oficio de Designación de Director de Trabajo de Titulación



UNL  
Universidad  
Nacional  
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, veintiocho de junio de dos mil veintidós, a las ocho horas con un minuto.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- **LO CERTIFICO.-**

**ENA REGINA**  
**PELAEZ**  
**SORIA**

Firmado digitalmente  
por ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2022.06.28  
11:00:55 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soría, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA DE LA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 28 de junio de 2022, a las 08H02.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por la Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: **"INCORPORACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO PARA EVITAR QUE UNA PERSONA PUEDA SER PRIVADA ARBITRARIA, ILEGAL E ILEGÍTIMAMENTE DE SU LIBERTAD"**, presentado por el/la postulante **MARÍA BELÉN ROMÁN OJEDA**, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Directora de tesis a la Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA-UNL.- **NOTIFIQUESE** para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por:  
**MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS**

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,  
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO**

Loja, 28 de junio de 2022, a las 08H03.- Notifiqué con el decreto que antecede a la Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc., personalmente y firman.



Firmado digitalmente por:  
**JENNY MARITZA  
JARAMILLO  
SERRANO**

Dr. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.,  
**DIRECTORA DE TESIS**

**ENA REGINA**  
**PELAEZ**  
**SORIA**

Firmado digitalmente  
por ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2022.06.28  
11:01:18 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soría, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA**

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177  
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"  
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

## Anexo 2. Oficio de Aprobación



### FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

### CERTIFICACIÓN

Loja, 07 de septiembre de 2022

Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.  
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA,  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

#### CERTIFICO

Que el presente trabajo de titulación, elaborado por la Señorita **MARÍA BELÉN ROMÁN OJEDA**, titulado “INCORPORACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO PARA EVITAR QUE UNA PERSONA SEA PRIVADA ILEGAL, ARBITRARIA E ILEGÍTIMAMENTE DE SU LIBERTAD”, ha sido dirigido de acuerdo a los requisitos previstos para el trabajo de investigación, así mismo se ha corregido y revisado en su forma y contenido de conformidad a las normas de graduación vigentes en el Art. 229 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021; por lo que, en cumplimiento al Art. 231 del citado reglamento procedo a emitir satisfactoriamente el certificado de cumplimiento del trabajo de titulación aprobado, certificando que la ejecución del presente trabajo se encuentra ejecutado en un 100%, por lo que autorizo al autor que continúe con el trámite administrativo de aptitud legal para su presentación, sustentación y defensa ante el Honorable Tribunal de Grado, de conformidad a los artículos 235, 236 y 237 del Reglamento antes mencionado.

Atentamente.



Dr. Jenny Martiza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.  
DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

### **Anexo 3. Certificado de Traducción del Abstract**

Loja, 19 de Diciembre del 2022

Lic. Jhessica Jumbo Obaco

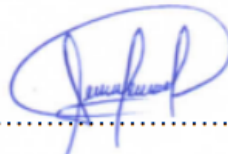
LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION INGLES

#### **CERTIFICO:**

Yo, Lic. Jhessica Alexandra Jumbo Obaco con C.I. 110512565 - 0; certifico que he traducido el Abstract del Trabajo de Integración Curricular o de Titulación con el nombre **“INCORPORACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO PARA EVITAR QUE UNA PERSONA PUEDE SER PRIVADA ILEGAL, ARBITRARIA A ILEGÍTIMAMENTE DE SU LIBERTAD”**.

Se otorga el siguiente certificado al interesado para los fines legales pertinentes.

Atentamente. –



.....  
**Lic. Jhessica Jumbo Obaco**

**C.I. 110512565-0**

**LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION INGLES**

## Anexo 4. Certificación de Tribunal de Grado

### CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 10 de enero de 2023

En calidad del tribunal calificador del Trabajo de Integración Curricular o de titulación titulado:  
**“INCORPORACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO PARA EVITAR QUE UNA PERSONA SEA PRIVADA ILEGAL, ARBITRARIA E ILEGÍTIMAMENTE DE SU LIBERTAD”**, de la autoría de la Srta. **María Belén Román Ojeda** portadora de la cédula de identidad Nro. 1150678223 previo a la obtención del título de Abogada, certificamos que se ha incorporado las observaciones realizadas por los miembros del tribunal, por tal motivo se procede a la aprobación y calificación del trabajo de integración curricular y del artículo derivado de la investigación y la continuación de los trámites pertinentes para su publicación y sustentación pública.

**APROBADO**



**Dr. José Loaiza Moreno Mg. Sc.**

**PRESIDENTE**

Digitally signed by

JANETH VERONICA CASTRO SOLORZANO

**EC**



**Abg. Janeth Verónica Castro Solórzano, Mg. Sc.,**

**VOCAL PRINCIPAL**

**Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite, Ph. D.**

**VOCAL PRINCIPAL**

**Anexo 5. Formato de encuesta a profesionales del Derecho.**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO  
ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL**

Estimado Abogado (a): 30 variables

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulada **“INCORPORACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO PARA EVITAR QUE UNA PERSONA SEA PRIVADA ILEGAL ARBITRARIA E ILEGÍTIMAMENTE DE SU LIBERTAD”** respecto a mi investigación le ruego conteste las siguientes interrogantes:

**1. El marco jurídico aplicable a la institución jurídica del hábeas corpus es:**

- a) Concreto
- b) Impreciso

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

**2. El habeas corpus según el ordenamiento jurídico ecuatoriano Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 43 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, ¿en cuál de los siguientes tipos se ubica?**

- a) Preventivo
- b) Correctivo
- c) Reparador
- d) Traslativo
- e) Otros:.....
- ...

**3. Atendiendo al objeto del Hábeas Corpus contenido en el artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador, cree usted que esta garantía jurisdiccional está siendo aplicada:**

- a) Correctamente
- b) Abusivamente
- c) Desconoce
- d) Otros:.....
- .....

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

**4. ¿En qué circunstancias estima usted que amerita garantizarse la libertad mediante habeas corpus:**

- a) Privación de libertad arbitraria
- b) Privación ilegal e ilegítima de la libertad



c) Existencia de una amenaza real e inminente de pérdida de la libertad bajo los supuestos de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad.

d) Todas las anteriores

**5. El hábeas corpus preventivo es aquel que se emplea en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ocurra con violación a la Constitución o la Ley. ¿cree usted que es necesario establecer esta clase de Hábeas Corpus Preventivo en la Constitución de la República del Ecuador para así garantizar debidamente el derecho a la libertad?**

a) Si

b) No

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**6. ¿Según la norma constitucional vigente que viabiliza que la garantía constitucional de habeas corpus se interponga por personas que se encuentran en condición de privadas de su libertad, cree usted que permite un ámbito de protección de los derechos:**

a) Suficiente

b) Medianamente suficiente

c) Insuficiente

**7. ¿Cree usted que al no contemplar la normativa constitucional ecuatoriana el Hábeas Corpus Preventivo tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se está limitando garantizar suficientemente los derechos al debido proceso, seguridad jurídica e igualdad ante la ley?**

a) Si

b) No

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

**8. ¿Considera pertinente una reforma a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que instituya el Hábeas Corpus Preventivo?**

a) Si

b) No

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

**Anexo 6. Formato de entrevista a profesionales especialistas en la materia.**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**ENTREVISTA**

Estimado Entrevistado:

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulada **“INCORPORACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO PARA EVITAR QUE UNA PERSONA SEA PRIVADA ILEGAL ARBITRARIA E ILEGÍTIMAMENTE DE SU LIBERTAD”** respecto a mi investigación le ruego conteste las siguientes interrogantes:

**1. ¿Cree usted que la garantía jurisdiccional de Hábeas Corpus está siendo debidamente aplicada?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿Qué criterio le merece a usted las clases de Hábeas Corpus que actualmente prevé nuestra legislación, como lo son el hábeas corpus reparador y correctivo? ¿Son suficientes para garantizar el derecho a la libertad, la vida e integridad personal?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3. ¿Qué criterio le merece a usted que el hábeas corpus según la norma constitucional vigente únicamente pueda ser planteado por personas que se encuentran privadas de su libertad?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. El hábeas corpus preventivo es aquel que se emplea en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ocurra con violación a la Constitución o la Ley. ¿Cree usted que es necesario establecer en nuestra legislación el Hábeas Corpus Preventivo para permitir garantizar debidamente el derecho a la libertad frente a arbitrariedades e ilegalidades que pudiese generar una orden que amenace este derecho?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**5. ¿Cree usted que la inexistencia del Hábeas corpus Preventivo tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no permite la efectividad de esta garantía jurisdiccional en la protección de los derechos al debido proceso, seguridad jurídica e igualdad ante la ley?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**6. ¿Considera necesario que se reforme la Constitución y la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que instituya la tipología de Hábeas Corpus Preventivo?**

.....  
.....  
.....