



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

**El hábeas corpus preventivo y correctivo al amparo de la jurisprudencia de la
Corte Constitucional del Ecuador**

**Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Licenciada en
Jurisprudencia y Abogada**

AUTORA:

María Gabriela Paz Jaramillo

DIRECTOR:

Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.

**Loja - Ecuador
2023**

Loja, 23 de febrero de 2023

Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.

DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **“El hábeas corpus preventivo y correctivo al amparo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”**, previo a la obtención del título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**, de autoría de la estudiante **María Gabriela Paz Jaramillo**, con número de cédula de identidad Nro. **1104554942**, una vez que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **María Gabriela Paz Jaramillo**, 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 y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Cédula de Identidad: 1104554942

Fecha: 23 de febrero de 2023

Correo electrónico: maria.paz@unl.edu.ec

Teléfono o Celular: 0967244264

Carta de autorización del Trabajo de Titulación por parte de la autora para la consulta de producción parcial o total, y publicación electrónica de texto completo

Yo, **María Gabriela Paz Jaramillo**, declaro ser autora del Trabajo de Titulación denominado: **“El hábeas corpus preventivo y correctivo al amparo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”** 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 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 veintitrés días del mes de febrero de dos mil veintitrés.

Autor: María Gabriela Paz Jaramillo

Cédula: 1104554942

Dirección: Loja, Cda. Los Operadores. Calles Cornelio Saavedra y S/N

Correo electrónico: maria.paz@unl.edu.ec

Celular: 0967244264

DATOS COPLEMENTARIOS:

Director del trabajo de titulación: Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.

Dedicatoria

El presente producto académico obtenido tras un extenso periodo de esfuerzo continuo es dedicado a mi madre y a mi abuelita materna: Lorenita y Soveida. Mujeres inteligentes, luchadoras y valientes. Sin duda lo que siento por ustedes no cabe en este mundo; y plasmarlo con palabras no es suficiente.

Todo mi sacrificio reflejado en este trabajo final es también dedicado a mis ángeles, allá en la eternidad, Orlando y Francisco, quienes siempre creyeron en mí, como nadie. Sus palabras de aliento las llevo tatuadas en el alma.

Para ustedes mi esfuerzo, mi amor y mi vida.

María Gabriela Paz Jaramillo.

Agradecimiento

A quienes hicieron de este camino un recorrido más llevadero,

Doctores: Diósgrafo Chamba Villavicencio, Johana Sarmiento Vélez, Mario Sánchez Armijos y Paulina Moncayo Cuenca, de quienes aprendí el compromiso y la convicción para educar y transformar. Por quienes siento una profunda admiración y amistad;

Adrián, Alicia y Edison; quienes le dieron color a mis días en la Universidad, de quienes aprendí el verdadero sentido de la amistad. Hicieron de mí una mezcla de locura, decisión y aventura;

David, Salvador y Victoria, mis amigos y compañeros de lucha. Quienes aportaron significativamente en mi vida académica y con quienes comparto grandes sueños; y,

Carlitos, mi amigo del alma. Sin dudar, apreció enteramente el cariño y la confianza que siempre me brindó. Gracias por creer en mí y permitirme crecer profesionalmente contigo.

A quienes me permitieron desenvolverme en sus espacios de trabajo como profesional; a mis amigos del Gobierno Provincial de Loja, especialmente a Diany y Karlita, gracias por abrirme su corazón y compartirme sus conocimientos y experiencia.

A mi familia entera, quienes son mi norte y mi motor, ¿qué sería de mí sin ellos? Mi eterno amor para ustedes.

A mi peludo compañero, quien estuvo junto a mí todos los días dedicados al desarrollo de este trabajo, desde las primeras horas de la mañana hasta la tarde, mi Panchito querido, gatunito amado, me enseñó a diario el significado del amor incondicional.

A todos aquellos que de alguna forma supieron ver mi luz cuando incluso yo no la veía, gracias por contribuir con tanto amor, compañía y sobre todo por ayudarme a brillar.

María Gabriela Paz Jaramillo.

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vii
Índice de Tablas	viii
Índice de Figuras	ix
Índice de Anexos	ix
1. Título	10
2. Resumen	11
2.1. Abstract	12
3. Introducción	13
4. Marco Teórico	16
4.1. Derecho Constitucional.....	16
4.1.1. <i>Reseña Histórica del Derecho Constitucional</i>	16
4.1.2. <i>Definiciones y Objeto de Estudio del Derecho Constitucional</i>	18
4.1.3. <i>Fuentes Formales del Derecho Constitucional</i>	19
4.2. Nuevo Modelo Constitucional Ecuatoriano	25
4.2.1 <i>Estado Constitucional de Derechos y Justicia</i>	25
4.2.2. <i>Derechos humanos y derechos fundamentales</i>	29
4.2.3. <i>Principios</i>	32
4.2.4. <i>Garantías Constitucionales</i>	36
4.3. Garantías Jurisdiccionales.....	37
4.3.1. <i>Hábeas Corpus</i>	41
4.3.2. <i>Tipos de Hábeas Corpus</i>	70
4.4. Amenaza Inminente	80
4.5. Medidas Cautelares	84
4.6. Justicia Ordinaria Penal frente a la Justicia Constitucional	90
5. Metodología	96
5.1. Materiales Utilizados	96
5.2. Métodos.....	96
5.3. Técnicas	97

5.4. Observación Documental.....	98
6. Resultados.....	99
6.1. Resultados de las Encuestas Aplicadas a Profesionales del Derecho	99
6.2. Resultados de las Entrevistas	112
6.3. Estudio de casos.....	134
7. Discusión.....	143
7.1. Verificación de Objetivos	143
7.1.1. <i>Objetivo General</i>	143
7.1.2. <i>Objetivos Específicos</i>	144
8. Conclusiones	147
9. Recomendaciones	150
9.1. Lineamientos Propositivos.....	151
10. Bibliografía	154
11. Anexos	160

Índice de Tablas

Tabla 1. Clasificación de las garantías jurisdiccionales según el órgano judicial ante el cual se interpone la acción.....	39
Tabla 2. Evolución histórica del hábeas corpus en los distintos regímenes normativos	41
Tabla 3. Derecho a la libertad contemplado en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por la República del Ecuador.....	50
Tabla 4. Dimensiones del derecho a la integridad personal.....	55
Tabla 5. Categorías de la amenaza según la intensidad con la que se desarrolla.....	81
Tabla 6. Diferencias sustanciales entre el hábeas corpus preventivo y correctivo y las medidas cautelares.....	88
Tabla 7. Cuadro Estadístico Pregunta No. 1.....	99
Tabla 8. Cuadro Estadístico Pregunta No. 2.....	102
Tabla 9. Cuadro Estadístico Pregunta No. 3.....	103
Tabla 10. Cuadro Estadístico Pregunta No. 4.....	104
Tabla 11. Cuadro Estadístico Pregunta No. 5.....	106
Tabla 12. Cuadro Estadístico Pregunta No. 6.....	108
Tabla 13. Cuadro Estadístico Pregunta No. 7.....	110

Índice de Figuras

Figura 1: Clasificación estadística de las personas privadas de libertad por delito cometido y según el sexo.....	65
Figura 2: Composición población penitenciaria por nivel de instrucción	66
Figura 3: Representación Gráfica Pregunta No. 1	99
Figura 4: Representación Gráfica Pregunta No. 2.....	102
Figura 5: Representación Gráfica Pregunta No. 3.....	103
Figura 6: Representación Gráfica Pregunta No. 4.....	105
Figura 7: Representación Gráfica Pregunta No. 5.....	106
Figura 8: Representación Gráfica Pregunta No. 6.....	108
Figura 9: Representación Gráfica Pregunta No. 7	110

Índice de Anexos

Anexo 1. Banco de preguntas para la aplicación de encuestas.....	160
Anexo 2. Banco de preguntas aplicado en la entrevista.....	163
Anexo 3. Aprobación del proyecto de tesis y designación del director del trabajo de titulación....	165
Anexo 4. Certificación de la traducción del resumen.....	166

1. Título

El hábeas corpus preventivo y correctivo al amparo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

2. Resumen

La presente obra académica está dirigida hacia un estudio jurídico-doctrinario de aspectos integrados por el Derecho Constitucional y el Derecho Penal, que han sido desarrollados a profundidad por la Corte Constitucional del Ecuador. Esto es, el hábeas corpus como una garantía que protege los derechos de las personas privadas de libertad en medio de las escenas caóticas que se vive al interior de los centros de privación de libertad.

Es a partir del estudio de la jurisprudencia de la Corte que, se halla, por un lado, criterios sólidos y claros respecto del hábeas corpus correctivo, pero, por otro, aparecen pronunciamientos superficiales, dispersos y ambiguos sobre el hábeas corpus cuando actúa con fines preventivos. A lo largo de este trabajo de titulación se logra mostrar al lector, a través del desarrollo investigativo y la casuística, la falta de determinación de la Corte Constitucional para abordar el alcance, objeto, procedencia y naturaleza del hábeas corpus preventivo, tema conflictivo que puede acarrear ciertas repercusiones para el sistema de justicia constitucional.

De esta manera se ha realizado un arduo esfuerzo para analizar estos dos tipos de hábeas corpus y cómo su correcta aplicación se torna favorable para los derechos de las personas privadas de libertad; se busca entonces a través de la justicia constitucional disminuir actos de violencia desde la prevención, sin prescindir de los esfuerzos que debe procurar el Estado y sus institucionales para reformar de forma estructural el sistema penitenciario.

Finalmente, para el desarrollo de este trabajo académico a disposición del lector, se aplica una metodología integrada por materiales, técnicas, métodos de investigación y observación documental utilizados en la investigación jurídico-doctrinaria, en las encuestas y entrevistas realizadas a profesionales del derecho y en el estudio de casos seleccionados por la Corte Constitucional. De este modo al culminar esta propuesta académica, su producto final se ve reflejado en las conclusiones, recomendaciones y lineamientos propositivos que han de servir de guía para la aplicación del hábeas corpus en sus tipos preventivo y correctivo. Este ejercicio, sin duda, permite la evolución del derecho conforme la sociedad avanza, y contribuye al fortalecimiento de la cultura jurídica nacional.

Palabras clave: personas privadas de libertad, jurisprudencia, derechos, garantías jurisdiccionales, justicia constitucional.

2.1. Abstract

This academic work is directed towards a legal-doctrinaire study of aspects integrated by constitutional law and criminal law, which have been developed in depth by the Constitutional Court of Ecuador. That is habeas corpus as a guarantee that protects the rights of persons deprived of liberty amid the chaotic scenes that are lived inside the centers of deprivation of liberty.

It is from the study of the jurisprudence of the Court that, on the one hand, there are superficial, scattered, and ambiguous pronouncements on habeas corpus when it acts for preventive purposes. Throughout this thesis, the reader is shown, through research and casuistry, the lack of determination of the Constitutional Court to address the scope, purpose, origin and nature of preventive habeas corpus, a conflictive issue that may have certain repercussions for the constitutional justice system.

Thus, and intensive effort has been made to analyze these two types of habeas corpus and how their correct application is favorable for the rights of persons deprived of liberty. The aim is to reduce acts of violence through prevention, without disregarding the efforts that the State and its institutions must make to reform the penitentiary system in a structural manner.

For the development of this academic work available to the reader, a methodology integrated by materials, techniques, research methods and documentary observation used in the legal-doctrinaire research, in the surveys and interviews conducted with the legal professionals and in the study of cases selected by the Constitutional Court is applied. Thus, at the end of this academic proposal, its final product is reflected in the conclusions, recommendations and propositional guidelines that will serve as a guide for the application of habeas corpus in its preventive and corrective types. This exercise undoubtedly allows the evolution of the law as society advances and contributes to the strengthening of the national legal culture.

Key Words: persons deprived of liberty, jurisprudence, rights, jurisdictional guarantees, constitutional justice.

3. Introducción

Durante los últimos años, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de Montecristi en 2008, se ha visto un gran desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional del Ecuador, en materia de hábeas corpus; no obstante, esta garantía jurisdiccional ha sido objeto de arbitrariedades judiciales puesto que son los jueces y juezas de la justicia ordinaria quienes conocen y resuelven estas acciones constitucionales, es así que, durante este ejercicio algunas personas han sido beneficiadas indebidamente y otras han sido víctimas de una doble vulneración de derechos. Este tipo de acontecimientos están sujetos a revisión por el Pleno de esta Corte, que selecciona sentencias de garantías jurisdiccionales resueltas por jueces de instancia, y es mediante este ejercicio que emite jurisprudencia, generando reglas con efecto erga omnes, desvirtuando y modificando las decisiones judiciales que han vulnerado derechos y no alcanzan la justicia. Esto ha beneficiado a unos cuantos casos de personas privadas de libertad víctimas de vejaciones, pero lamentablemente queda un amplio margen de casos sin seleccionar.

Además, de las causas seleccionadas y revisadas por la Corte han surgido pronunciamientos garantistas que profundizan el contenido de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tal es el caso del hábeas corpus correctivo, que, a pesar de los parámetros y lineamientos que fija ha recibido críticas acerca de, si es suficiente con las reglas desarrolladas en este trabajo jurisprudencial o si aún quedan vacíos y ambigüedades por abordar. Por otro lado, se suma una situación diversa pues al contrario de lo que sucede con el tipo correctivo que ya ha sido profundizado, aparecen acciones de hábeas corpus preventivas resueltas por la Corte Nacional de Justicia y que han sido seleccionados por la Corte Constitucional, pero que, hasta la fecha no existe pronunciamiento alguno que permita identificar la procedencia y naturaleza de este tipo novedoso para el ordenamiento jurídico; lo que sí es posible inferir a partir de algunas de sus sentencias (365-18-JH/21 y acumulados y 159-11-JH/19) es que el hábeas corpus sí tiene fines preventivos, ahora, lo que queda por abordar es el alcance de este tipo, su procedencia y reglas de obligatorio cumplimiento destinadas a los juzgadores de instancia.

Ahora bien, uno de los problemas que impulsan al desarrollo de mecanismos cuya activación permite la protección de derechos (como sucede con el hábeas corpus), es la actual crisis penitenciaria y las múltiples transgresiones de derechos que pueden ser frenadas a través de la justicia constitucional cuando se evidencie una amenaza, evitando la pérdida de vidas que se hallan bajo la custodia de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, con esto no se busca proteger al “delincuente” y dejar los casos en impunidad como se podría pensar, sino,

se trata de proteger a seres humanos víctimas de un sistema que no los rehabilita y que sí los violenta e impulsa a que reincidan en el cometimiento de actos delictivos.

Una vez introducidas las problemáticas que bordean al tema planteado para el desarrollo del presente trabajo de titulación cabe mencionar que, la lectura de esta obra involucra un recorrido por diversos acápites que contienen: los antecedentes históricos del Derecho Constitucional y el hábeas corpus; un estudio doctrinario y jurídico del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, derechos, principios y garantías, el hábeas corpus en sus tipos preventivo y correctivo, el rol de los jueces y juezas de la Corte Constitucional, la justicia ordinaria y constitucional y la jurisprudencia que vincula las decisiones de jueces de instancia; y, el análisis e interpretación de, criterios recopilados de una muestra de profesionales del Derecho (académicos, abogados en libre ejercicio y administradores de justicia ordinaria), y casos tomados de la jurisprudencia constitucional. Es preciso destacar que al ser la jurisprudencia constitucional un referente para el desarrollo del pensamiento crítico y en consecuencia para la propuesta y culminación de esta obra académica, también se estudian casos provenientes de los tribunales constitucionales de Colombia y Perú que resuelven sobre la aplicación del hábeas corpus preventivo.

Es así como se va direccionado el presente trabajo, a partir de un objetivo general y tres específicos. El objetivo general se refiere a la realización de un estudio de la figura del hábeas corpus correctivo y preventivo, afianzado en la doctrina, la normativa y la jurisprudencia constitucional, y con esto, la viabilidad de su aplicación en el país. Dentro de este estudio, se propone como uno de los tres objetivos específicos, la revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, principalmente, donde se logre identificar si existe indeterminación de los jueces al referirse sobre el alcance del hábeas corpus y sus diferentes tipos; también se analiza si es posible o no, aplicar el hábeas corpus preventivo en la justicia constitucional ecuatoriana, que no cuenta con un ámbito de aplicación establecido legalmente sino que es tomado desde la doctrina y el derecho comparado; y, finalmente, a partir de esta necesidad de contar con pronunciamientos y reglas sobre el tipo preventivo, es que se plantea un tercer objetivo correspondiente al desarrollo de lineamientos propositivos que esclarezcan el modo de aplicar cada tipo de hábeas corpus con el fin de garantizar la protección de derechos de un grupo de atención prioritaria.

Realmente se espera que con esta propuesta académica y su desarrollo se incentive al fortalecimiento de la cultura investigativa que maneja temas sensibles, controversiales, novedosos pero útiles para la evolución de la cultura jurídica en el país. Con ello, también se ansía abordar imprecisiones emanadas de la jurisprudencia constitucional a partir de las

cuales se busca obtener un producto significativo, lineamientos y sugerencias que puedan ser aplicados en la práctica jurídica.

4. Marco Teórico

4.1. Derecho Constitucional

4.1.1. *Reseña Histórica del Derecho Constitucional*

Desde un enfoque histórico es necesario retroceder al pasado y situarnos en la época en que la sociedad estaba dominada bajo el totalitarismo y el absolutismo de la monarquía, cuya forma de organización política, social y económica se basó en beneficiar a aquellos grupos de las altas castas, en quienes se concentraba el poder, velando por intereses individuales y no colectivos. Es evidente que no había reconocimiento de derechos en igualdad de condiciones, únicamente podían acceder a “privilegios” aquellas personas de linaje real y aquellas allegadas al rey.

Tras algunos sucesos históricos como la Primera Revolución Industrial, Revolución Inglesa (1642 y 1689), Revolución de las Trece Colonias (1776) y Revolución Francesa (1789-1799) se logra abolir a la monarquía para constituir un Estado de Derecho en forma de República (Sáchica, 2002). El sentimiento de cada lucha fue despojar a la sociedad de la opresión del autoritarismo para darle a esta el poder, instituyéndose el principio de soberanía, con ello, los gobernados¹ podrían elegir a sus representantes democráticamente, viéndose así, limitado el actuar de ambas partes por los mandatos de la ley.

En el siglo XVII se consolida el Constitucionalismo inglés con la revolución de 1776, tras acontecimientos posteriores, en la segunda mitad del siglo XVIII, alcanza una mayor trascendencia el Constitucionalismo como movimiento político y doctrinario (Montecé, 2016), el cual, a la par de estas luchas políticas y sociales tenía como propósito:

El establecimiento de límites al estado absolutista, autoritario y a todos los abusos del poder monárquico de ese entonces, de ahí que se comienzan a establecer regímenes constitucionales, a fin de que el Estado y sus autoridades se sometan al derecho y que sus actuaciones guarden conformidad con el orden jurídico. (Montecé, 2016, p. 4)

Asimismo, en esta época surgen algunos aportes doctrinarios de personajes como Jean-Jacques Rousseau, con su teoría de El Contrato Social; John Locke, quien instituyó, y el varón de Montesquieu, que afianzó, la división de poderes. Estas sin duda fueron las bases del Constitucionalismo y posteriormente del Derecho Constitucional.

Con todo lo logrado, remarcando el sentimiento de lucha para modificar aquello naturalmente impuesto por grupos de poder, es que surge la necesidad de contar con un texto

¹ Las palabras “los gobernados” no se pueden entender de manera general, es decir, considerando que los gobernados son todas las personas sin distinción alguna, únicamente quienes podían ser partícipe de la elección de sus gobernantes o representantes, eran quienes cumplían ciertos requisitos impuestos por la misma sociedad, estos generalmente eran: ser hombre, letrado, tener cierto rango de edad, pertenecer a ciertas clases sociales, etc.

constitucional que unifique la forma de organización del Estado, su estructura y los derechos que se otorgaban, hasta ese momento, a los ciudadanos. Según considera SÁCHICA (2002):

La sociedad se constituye a sí misma, es convencional, resultado de un acuerdo. Y, por tanto, el pueblo puede determinar la Constitución política de la sociedad, su estado, su modo de estar en convivencia y normalizar esa convivencia. Cuando los pueblos deciden su modo de ser político y elevan a norma la organización que lo expresa se dan [sic] una Constitución. Nace entonces el Derecho Constitucional como normatividad, y de allí surge una nueva rama de la ciencia jurídica: el Derecho Constitucional que lo estudia y explica. (p. 5)

Por un lado, la historia señala que la primera Constitución nace en Francia, sin embargo, las colonias inglesas de América del Norte ya habían desarrollado con anterioridad sus constituciones, mismas que fueron impuestas al rey como parte de sus acciones libertarias (Montecé, 2016). Sin olvidar que, en 1215 existía una Carta Magna elaborada por Juan Sin Tierra a manera de pacto entre el rey y los nobles ingleses, donde dispone “una serie de heterogéneas reglas casuísticas que se ocupan de los asuntos más pintorescos” (Pereira, 2010, p. 216), por ejemplo: asuntos de derecho de familia, tutela y sucesiones; libertades y derechos concedidos al clérigo; y, reglas para la administración de justicia, incluyendo al ‘*due process of law*’ o debido procedimiento jurídico. El constitucionalismo inglés aparece como una suerte de Derecho Romano, tal cual ocurre en el derecho privado, contribuyendo a los inicios del Derecho Constitucional (Pereira, 2010).

En Ecuador, la primera Constitución data del año 1830, con influencia del constitucionalismo clásico británico, francés y el de las trece colonias de Norteamérica (Montecé, 2016) que, instituyeron los gobiernos representativos, principio de soberanía, derechos individuales y derecho al sufragio restringido, pues aún, no se garantizaban derechos en igualdad de condiciones. A partir de ello, con el estudio de estos textos que regulan al Estado, a sus gobernantes y gobernados, inicia la primera etapa del Derecho Constitucional ecuatoriano.

Si bien en esta etapa donde comienza la vida del Derecho Constitucional no se garantizaban ni reconocían todos los derechos universales con los que contamos actualmente, aún había vacíos y desigualdades sociales. Tras el curso de la Segunda Guerra Mundial y el esfuerzo de las Naciones por consolidar un marco de derechos humanos, nacen diversos instrumentos internacionales que comprometían a los Estados bajo el principio de buena fe a incorporar los derechos en sus legislaciones.

Así pues, otras etapas que atravesó el Derecho Constitucional ecuatoriano fueron marcadas por el Constitucionalismo Social Posguerra, donde se ampliaron los derechos a garantizar, entre ellos, los derechos económicos y sociales, que involucraban a los trabajadores, salud, educación, cultura, etc.; y, había igualdad de condiciones para ejercer el derecho al sufragio tanto para hombres como para mujeres. Las Constituciones desde 1928

hasta 1998 fueron aquellas que recogieron estos postulados como parte de esta etapa constitucional (Montecé, 2016). La tercera etapa aparece con la Constitución de 2008; el juez adopta un rol garantista; interpreta y hace cumplir las leyes supeditadas al espíritu de la Constitución, así, contribuye también al desarrollo normativo mediante la administración de justicia.

Con este recorrido histórico y gracias a la evolución del constitucionalismo, Ecuador ha contado con 20 textos constitucionales conforme a la discreción de los gobiernos de turno, observando una evolución en los modelos constitucionales del Estado, desde el Estado de Derecho, luego el Estado Social de Derecho hasta el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Todo esto forma parte de lo que hoy estudia el Derecho Constitucional.

4.1.2. Definiciones y Objeto de Estudio del Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional como rama del Derecho Público, que regula las relaciones entre Estado y particulares, es clave en el estudio del Derecho per se, pues coloca las bases normativas en la Constitución que direccionan al resto de instrumentos legales del ordenamiento jurídico. En palabras del profesor Hernán Salgado (2003), ex Juez de la Corte Constitucional del Ecuador:

El Derecho Constitucional es la disciplina que, ubicada en el derecho público interno, orienta - con caracteres de preeminencia- a todas las demás ramas del derecho, tanto público como privado, y establece las pautas del orden jurídico de un país. Al mismo tiempo, es una disciplina jurídica que contribuye a la estabilidad y supervivencia del sistema democrático; hoy en día, utilizar la expresión “régimen constitucional” es tanto como hablar de un “régimen democrático”. (p. 9)

Conforme se había señalado durante el desarrollo histórico, el Derecho Constitucional se erigió gracias a los avances sociales, jurídicos y políticos alcanzados por el Constitucionalismo, entre ellos, los gobiernos representativos, democráticamente elegidos por el pueblo. Además, se incluye en el estudio del Derecho Constitucional: la forma de organización del Estado, su modelo constitucional y su Constitución. Con ello, permite que el resto de normas se adecúen a las disposiciones constitucionales, que velan por los intereses y derechos ciudadanos, guiando el espíritu de la normativa interna. En Ecuador, la Corte Constitucional se encarga de velar por la uniformidad de normas conforme a la Constitución a través del control de constitucionalidad.

Por su parte, el jurista Rafael Oyarte (2019), en su obra Derecho Constitucional, desarrolla algunos criterios doctrinarios respecto de esta rama del Derecho, considerando que:

En esta (...) se regulan los aspectos esenciales de la organización y funcionamiento del poder del Estado, el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de sus

garantías, además de las bases del ordenamiento jurídico, los que son desarrollados por normas secundarias. (consulte la Primera Parte, Capítulo Primero, numeral I)

Su objeto de estudio incluye el poder atribuido al Estado como garante de la sociedad, así como, sus límites y obligaciones plasmados en el texto constitucional y en la legislación en general, aquellas que recogen una serie de principios, garantías y derechos que limitan este actuar estatal. Y como ya lo ha dicho el Dr. Salgado, la Constitución sienta las bases para el resto del ordenamiento jurídico, esto, como parte de aquello en lo que el Derecho Constitucional centra su estudio.

Para el colombiano García Herreros, en su obra “Apuntes de Derecho Constitucional”:

El Derecho Constitucional es aquella rama del derecho público que se ocupa en los principios que rigen el funcionamiento del Estado, de su estructura jurídica básica y de su organización política. El contenido de sus normas, la orientación de sus principios, el objeto de sus regulaciones, dependerá más de la ideología de sus inspiradores que de criterios objetivos. (2007, p. 15)

Es ahí cuando decimos que el Derecho Constitucional tiene una estrecha relación con la política (incluso la sociología), pues este no se desarrolla bajo un enfoque netamente jurídico sino también político, esto, cuando se dice que en su esencia incluye el estudio de la organización y funcionamiento de instituciones políticas estatales; de las autoridades que ejercen poder y su relación con los/as gobernados/as; y, finalmente como esta última relación influye en la toma de decisiones.

Por otra parte, es parcialmente correcto tener una noción del Derecho Constitucional por su relación con el estudio de la Constitución, sin embargo, pensar que esta rama del Derecho únicamente centra su objeto de estudio en esta arista es erróneo y limitado. Incluso, cuando no existe una Constitución, el Derecho Constitucional cobra vida gracias a la regulación jurídica que realiza de las instituciones políticas que conforman un Estado (Salgado, 2003).

En conclusión, el objeto de estudio del Derecho Constitucional se centra en la estructura del Estado, su organización, sus instituciones políticas y los límites que son marcados mediante principios, derechos y garantías que, por un lado, permiten delimitar sus competencias y responsabilidades; y, por otro, posibilitan la vigencia de un régimen democrático que establece un equilibrio entre ejercicio de poder y libertades fundamentales.

4.1.3. Fuentes Formales del Derecho Constitucional

Para entender de dónde surge el derecho, especialmente, el Derecho Constitucional, es necesario recurrir a los antecedentes históricos, complementándolo con el estudio de sus fuentes, es decir, repasar aquellos actos o “conjuntos de situaciones fácticas” (Hernández, 2010, p. 2) que dan origen a esta rama jurídica. En este acápite se pretende abordar

únicamente tres de las fuentes formales del Derecho Constitucional debido a su precisión e incidencia en el desarrollo de la temática planteada.

Las fuentes del derecho se dividen en formales y materiales. Según los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia (1993), para la sentencia No. C-194-93:

Las fuentes del derecho se clasifican en fuentes materiales y fuentes formales. Las primeras hacen relación a los hechos y circunstancias que hacen producir el derecho, como el acontecer social, económico, político, esto es, la realidad misma. Las segundas hacen relación a los cauces por los cuales se expresa el derecho. Son fuentes formales la ley -material-, la jurisprudencia, la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina. (como se citó en Guerrero, 2018, p. 8)

Queda claro como el Derecho Constitucional colombiano recoge a la jurisprudencia, costumbre, doctrina, ley, equidad y principios generales como fuentes creadoras de normas jurídicas; en Ecuador, las fuentes formales del Derecho Constitucional son cinco: Constitución; instrumentos internacionales de derechos humanos; ley²; jurisprudencia; y, doctrina (Aguilar et ál., 2009).

Como es sabido, no todos los ordenamientos jurídicos son iguales, cada país maneja el suyo, de acuerdo con el nivel de desarrollo (histórico, económico, social, político y cultural) en que se encuentra, por tanto, no se puede considerar que las mismas fuentes del Derecho Constitucional sean las que rijan a todos los países, aunque compartan similitudes históricas y sociales (Hernández, 2010). Es por ello que, Ecuador comparte algunas fuentes formales del Derecho Constitucional con el vecino país, pero no todas. Así también ocurre con las ramas del derecho, algunas pueden compartir las mismas fuentes que dan origen a su normativa, pero aparecen nuevas conforme a las particularidades de cada disciplina jurídica, esto incluye: el objeto de estudio y su finalidad (Salgado, 2003).

4.1.3.1. Constitución.

Para comprender cómo la Constitución se vuelve creadora de Derecho Constitucional, es preciso revisar algunas definiciones planteadas por juristas ecuatorianos.

Para el profesor Salgado (2003): “la Constitución es el acto jurídico fundamental que determina la organización del Estado y reglamenta el ejercicio del poder, estableciendo un régimen de garantías” (p. 63). Se entiende por acto jurídico al “hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas” (Cabanellas, 1993, p. 16), que, plasmado de manera escrita, establece

² En la categoría leyes como fuente del Derecho Constitucional, según el ordenamiento jurídico nacional, se incluye a las “leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 425).

la división de funciones del Estado y determina las instituciones que lo componen; a esto, se suman las disposiciones que delimitan el actuar de los/as servidores/as públicos/as en el ejercicio del poder público. Sin embargo; no todo el poder es concedido al Estado, pues este se frena al instituir garantías y derechos que amparan a la ciudadanía.

Por su parte, Oyarte (2019) manifiesta que: “es un texto solemne a través del cual es organizado el poder del Estado por medio de sus instituciones políticas y en el que se establece el régimen de garantías de los derechos fundamentales” (consulte la Primera Parte, el Capítulo Primero, numeral 1). Esta definición tiene una estrecha relación con la citada en el párrafo anterior; sin embargo, cabe señalar adicionalmente que la Constitución no genera únicamente normas jurídicas, sino que, trasciende y se vuelve aplicable en la sociedad, concede garantías y derechos, formalmente, que se materializan con el ejercicio de funciones de las instituciones públicas que cobran vida con el texto constitucional.

Las autoridades que forman parte de instituciones políticas y que, a su vez, permiten la conformación de un Estado, dan eficacia a las normas constitucionales, respetando su contenido. Pues, la Constitución es superior a cualquier decisión o acto de cualquier autoridad, porque es esta la que incluye en sus disposiciones, la naturaleza del poder del Estado; su funcionamiento; límites, a través de derechos, garantías y principios; y, atribuciones conferidas a las distintas autoridades. De tal forma que todo el poder que ejerce el Estado es concedido por la Constitución (Oyarte, 2019), mientras que, el poder de la Constitución es dado por la soberanía del pueblo. Por tanto, las autoridades se deben al cumplimiento de la Constitución y al servicio público.

Generalmente, las constituciones abarcan un contexto histórico, es decir, que intrínsecamente recogen luchas, ideales y procesos sociales ocurridos en un determinado momento del curso histórico. Así, plasma las expectativas de un pueblo y traza para el futuro una mejor forma de vida, obedeciendo a necesidades sociales y políticas. Por el contrario, no se debe entender a la Constitución como el “resultado de un ejercicio de jurisprudencia avanzada, vista desde la lógica de los entendidos en materia constitucional. Tampoco (...) puede ser el producto de un individuo o grupo de individuos iluminados” (Aguilar et ál., 2009, p.7). Esto último, porque, un texto que rige sobre la vida de toda una población no puede estar dirigido, exclusivamente, a ciertos grupos privilegiados, sino, debe estar al servicio y comprensión de todas las personas sometidas a su jurisdicción.

Con relación a lo manifestado previamente, el Dr. Oyarte (2019), considera lo siguiente:

Es el *pueblo soberano* quien, en ejercicio de su poder constituyente, establece la constitución en la que se organiza el poder del Estado para que logre su finalidad última de *servir a la persona humana y promover el bien común*. Esa es la razón política por la que la constitución tiene supremacía respecto del poder del Estado y del ordenamiento jurídico positivo que emanan de ella. En definitiva, la constitución es el fundamento del poder del Estado y de su sistema normativo [énfasis añadido]. (consulte la Primera Parte, Capítulo Primero, numeral 1)

Como bien se ha señalado, la Constitución es un instrumento útil para el desarrollo de la sociedad y la organización del Estado, necesariamente, esta, abre paso a la creación de disposiciones normativas que rigen y mantienen este orden social. Además, se ha mencionado la supremacía que posee; ubicándose en la cúspide de la pirámide de Kelsen, por sobre el resto del ordenamiento jurídico, como aquella fuente principal que orienta a la creación o desarrollo del resto del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Particularmente, el Derecho Constitucional la toma como la fuente formal de mayor jerarquía, puesto que, de aquí, nacen las demás normas (algunas también son fuentes de esta rama jurídica) tomándola como texto base para regular la relación Estado-sociedad.

Especialmente en el tema propuesto en este trabajo de titulación, la Constitución juega un papel importantísimo. Esta, como fuente del Derecho Constitucional, permite orientar la investigación acorde a los principios básicos que rigen al ordenamiento jurídico, evitando seguir rutas discordes a la realidad normativa nacional. Además, el tema escogido integra una de las figuras incorporadas por la Constitución, una garantía jurisdiccional analizada reiteradamente por una de las instituciones judiciales más representativas del país, que aparece con la norma suprema.

4.1.3.2. Jurisprudencia.

La jurisprudencia también es creadora de derecho y además da origen a situaciones fácticas y jurídicas que estudia el Derecho Constitucional.

Se entiende por jurisprudencia a los fallos de triple reiteración emanados por un mismo tribunal, sobre hechos cuyo punto de la controversia es similar, por ende, la forma de resolver es la misma (Oyarte, 2019). Al convertirse en jurisprudencia son de obligatoria aplicación por los/as administradores/as de justicia, principalmente; abogados/as en libre ejercicio; y, demás miembros de la Función Judicial.

Habrá que diferenciar tres términos que suelen confundirse y que serán utilizados en el desarrollo de este trabajo de titulación: sentencia, precedente y jurisprudencia. El primer término se refiere a las decisiones judiciales sobre un caso concreto que tiene efecto inter-

partes, emitida por el órgano jurisdiccional competente³. También, se suelen usar los términos *fallo* y *resolución* como palabras sinónimas a esta.

En el segundo caso, respecto del precedente, se debe entender que, lo más relevante de una sentencia o aquello que influye jurídicamente es la *ratio decidendi* (razón para decidir) que es ese razonamiento jurídico que motiva a la toma de una decisión y que puede tomarse en consideración para resolver casos similares, a posteriori, respetando las reglas de auto vinculatoriedad y hetero vinculatoriedad.⁴ Posteriormente, es ese precedente el que configura la jurisprudencia (Oyarte, 2019).

En palabras de Bazante (2015), que clarifica la diferencia entre los términos señalados y su relación, se recoge lo siguiente:

Mientras el precedente lo constituyen las razones específicas que sirvieron para fallar en determinado caso, que se pueden hallar al indagar en una sentencia específica; la jurisprudencia la constituyen también una o varias sentencias, pero, en ella se encuentran tanto razones o dichos de paso (obiter dictum) como las razones para decidir el caso (ratio decidendi). Al mencionar que la jurisprudencia la constituyen varias sentencias, en las que se puede hallar uno o varios precedentes (razones para decidir), estamos señalando la existencia de una línea jurisprudencial, en este sentido, la confirmación de un primer precedente o su distanciamiento. (p. 17)

Con lo señalado, ya se puede formar un criterio acerca de lo que comprende hablar de jurisprudencia; no obstante, no se puede dejar pasar por alto que, en el sistema de justicia ecuatoriano, la jurisprudencia es de carácter constitucional, la cual emana de la Corte Constitucional, y de carácter ordinario o legal, a partir de los pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia.

Respecto de la jurisprudencia constitucional, el art. 436 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en su numeral 1, establece las atribuciones y competencias designadas a la Corte Constitucional, cuyas decisiones tienen carácter vinculante. Mientras que, el art. 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en el margen de competencias de la Corte, recoge que esta tiene la capacidad de emitir precedentes constitucionales que se convierten en jurisprudencia. De tal forma que, en la justicia constitucional no se requiere de la existencia de un fallo de triple reiteración, sino, que todas las decisiones emanadas por la Corte Constitucional constituyen jurisprudencia obligatoria, respecto de su *ratio decidendi*. Estas son directrices obligatorias para la toma de decisiones de todos los jueces y juezas de las unidades judiciales y de las Cortes Provinciales de Justicia.

³ Las sentencias hacen parte de la jurisprudencia. Al existir tres similares emitidas por el mismo órgano judicial se vuelven obligatorias.

La jurisprudencia ordinaria es dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, una vez que las salas especializadas han dictado, por tercera vez, un fallo que se pronuncia sobre los mismos puntos de derecho. Este deberá emitir un pronunciamiento confirmando o no los criterios emitidos por las salas, a fin de que, expresamente, se declare jurisprudencia, esto en el plazo de 60 días; en caso de no pronunciarse al respecto, tácitamente se considerarán estos pronunciamientos como jurisprudencia obligatoria (CRE, 2008, art. 185).

La jurisprudencia en su esencia es vinculante, sin embargo, dice el autor Bazante (2015) que, “el reto del carácter vinculante no radica precisamente en su mero reconocimiento o institucionalización, sino, (...) en la utilización de los criterios que en ellas se plasmen y en el respeto que la jurisprudencia tenga por parte de sus seguidores” (p. 16). De aquí que, los criterios que constituyen jurisprudencia no solamente tienen efecto para las partes, sujetos de la controversia, sino para todos quienes, en algún momento se vean involucrados en un caso de similar índole, **donde se pueda acudir a criterios jurisprudenciales para resolver y los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva se vean garantizados.**

Finalmente, la variedad de legislación que hallamos en Ecuador no garantiza que no existan lagunas o vacíos jurídicos, aquí entra la jurisprudencia a suplir esos desfases y a dar origen a normas que permiten regular situaciones que son abordadas por el Derecho Constitucional. En tanto que, los pronunciamientos de las más altas cortes de la Nación son referente para la toma de decisiones de los demás organismos estatales.

4.1.3.3. Doctrina.

Generalmente, lo que ocurre con la jurisprudencia, que aparece con razonamientos o argumentos ante una laguna o imprecisión jurídica, sucede con el uso de la doctrina; esta última incluso sirve como referencia para el desarrollo de criterios jurisprudenciales, pues al no tener absolutamente todo reglado (dentro de una nación) es una alternativa muy válida acudir a los estudios doctrinarios, mismos que prevén puntos de derecho vistos desde la sociología, la politología, entre otras ramas afines a este.

La doctrina no es otra cosa que comentarios u opiniones de quienes se dedican al estudio permanente del Derecho (Bazante, 2015). Una definición similar a la establecida es la de Arellano (s.f.), quien considera que la doctrina es:

La opinión que se recoge de uno o varios autores, en cualquier materia (...) dentro de lo jurídico, pues se les considera con sabiduría en la ciencia del Derecho y que, por tal motivo están en aptitud de proporcionar enseñanza para la instrucción de quienes quieren conocer más o menos profundamente el Derecho. (p. 47)

Ambos criterios permiten tener una noción básica acerca de la doctrina, por tanto, se podría decir que, es un conjunto de criterios y argumentaciones basados en un profundo estudio de una rama jurídica, que deriva en aportes personales filosóficos razonados.

Siguiendo la línea de explicación de la doctrina como fuente, esta se constituye “por las opiniones escritas de los estudiosos del Derecho al reflexionar sobre la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas” (Arellano, s.f., p.50). De esto es posible deducir que uno de los objetivos de la doctrina es permitir la interpretación de las normas, dando origen a más criterios elaborados que, a la vez, generan nuevos pronunciamientos en derecho; en la legislación, jurisprudencia, academia, etc.

Además, según Arellano (s.f.) las reflexiones jurídicas giran en torno a estos tres puntos: i) Validez formal de las normas jurídicas: las normas que interpretan o analizan deben tener vigencia en el tiempo y espacio, no estar fuera de estos. ii) Validez real de las normas jurídicas: es la conclusión a la que tratan de llegar algunos estudiosos del Derecho, si es que las interpretaciones que desarrollan se apegan y pueden tener lugar en la vida realidad o no. iii) Validez intrínseca de las normas jurídicas: con esta tratan de constatar si los valores que componen las normas se materializan junto a estas, estos valores pueden ser: seguridad jurídica, justicia, igualdad, entre otros.

Finalmente, la doctrina se vuelve un tanto necesaria en el desarrollo de este trabajo de titulación, por cuanto los aportes que esta autora pueda generar en torno al tema de discusión van a surgir desde el análisis de distintas consideraciones doctrinarias alineadas al Derecho Constitucional, al derecho internacional de los derechos humanos y quizá al Derecho Penal.

4.2. Nuevo Modelo Constitucional Ecuatoriano

4.2.1 Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Con la Constitución de 1998, Ecuador se reputaba un Estado Social de Derecho, que aparece tras un modelo de Estado Liberal, sin embargo, recoge algunos postulados de este último modelo constitucional y se replica un rol estatal regido por la privatización progresiva de lo público y mínima intervención del Estado frente a su obligación de garantizar los derechos reconocidos, aquí se incluyen los derechos sociales, económicos y culturales.

El modelo constitucional vigente aparece con la expedición de la Constitución de 2008, con una visión garantista de derechos, bajo una extensiva influencia de instrumentos internacionales de derechos humanos y de modelos constitucionales europeos. Esta Constitución que posiciona al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia

nace como una respuesta contundente a los modelos constitucionales pasados cuya base reposaba en un modelo autoritario y empresarial⁵ (Pinto y Pazmiño, 2012).

Bajo un modelo de Estado Constitucional, el Estado ecuatoriano integra algunas generalidades. Se constitucionaliza el derecho, este deja su papel de mero regulador de relaciones de las personas para su convivencia en sociedad y se convierte en aquel que guía estas relaciones en armonía para alcanzar la dignidad humana de todos/as los/as ciudadanos/as. La Constitución, concebida como una constitución jurídica, material y rígida en cuanto a su modificación se refiere, se vuelve vinculante para todo el ordenamiento jurídico y las instituciones que estructuran al aparataje estatal, además en su contenido incluye un amplio catálogo de derechos humanos y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza; con lo cual se vuelve necesario contar con un órgano que vele por su cumplimiento, Corte Constitucional del Ecuador (Ávila, 2008).

De manera particular, la Constitución fundamenta este modelo constitucional con su contenido, que integra algunos puntos novedosos resaltados por Pinto y Pazmiño (2012):

- i) Se opta por un modelo de **democracia participativa** que, a diferencia de la democracia representativa, involucra a la ciudadanía, a través de mecanismos, en el ejercicio de la actividad estatal para lograr la eficacia del servicio público y su transparencia, entendiendo al servicio público como aquel destinado a garantizar derechos en cumplimiento de sus atribuciones, no solo su respeto o reconocimiento, sino, su garantía;
- ii) Integra las **nuevas tendencias del derecho internacional de derechos humanos**, por ejemplo, se eliminan las generaciones de derechos y los coloca en una posición de igual jerarquía, además, todo el actuar estatal se rige bajo el respeto y garantía de los derechos constitucionales;
- iii) El **rol de los jueces** es determinante para el cumplimiento de las normas constitucionales y su ejercicio hermenéutico debe propender a la consecución de los derechos. Se los considera también aptos para el desarrollo de normas y reglas;
- iv) Amplía el **sistema de garantías constitucionales**, incluye garantías normativas, políticas públicas y garantías jurisdiccionales, todas estas encaminadas a la materialización de los derechos humanos.

⁵ “El Estado empresarial que se estructuró en Ecuador, se caracterizó por una privatización progresiva de lo público; la eliminación de la identidad entre lo público y lo estatal; el reemplazo de la ley por el contrato como principal instrumento de regulación social; la sustitución del debate parlamentario que es reemplazado por el lobby corporativo; la incapacidad creciente del Estado de garantizar jurídicamente los derechos, y especialmente los derechos sociales, lo que trajo como resultado la total desestructuración política, social y económica de la región” (Pazmiño, 2012, p. 37).

Lo señalado puede crear una noción de lo que comprende el Estado Constitucional ecuatoriano, reconociendo que, este modelo va más allá de creer que se denomina Constitucional solamente porque la Constitución es su norma suprema, así como, sería limitado considerar que también es un Estado de Derechos y Justicia porque al estar supeditado a las normas constitucionales se presume que el fin de este es la consecución de los derechos y la justicia. Aunque es lo más evidente, sus implicaciones son objeto de un análisis más amplio.

En este sentido, el tan criticado Estado de Derechos, plantea superar los postulados del Estado de Derecho tradicional y del Estado Constitucional, intentando que, todo el sistema jurídico que es unificado e influenciado por la Constitución vigente se convierta en un sistema de garantías. Los derechos humanos, entonces, ocupan un papel trascendental.

El Estado de Derechos dicho por el Dr. Ramiro Ávila (2008): “nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado” (p.29). El primero busca superar el monismo jurídico, entendiendo que en el Estado existe más de una realidad social, por ende, surgen varias realidades jurídicas que se pretende coexistan entre sí. Mientras que, el segundo se relaciona estrechamente con el amplio catálogo de derechos que incluye la Constitución en su parte dogmática, siendo esta la que influye en la estructura y organización del Estado, sus instituciones y sus autoridades, de manera que se adecúen para garantizar los derechos⁶.

Así pues, al entendimiento de esta autora es evidente que este modelo se posiciona entre los modelos constitucionales más evolucionados y modernos, porque prioriza el alcance de la dignidad humana en cualquier ámbito, a través de la garantía de derechos, y por la protección que brinda a otros seres vivos.

Asimismo, se incorpora un tercer modelo constitucional, el Estado de Justicia, el cual ha sido el fin mismo de los Estados de Derecho; sin embargo, esto se ha observado como una utopía en países, principalmente de América Latina, siendo momento de aterrizar la justicia a la realidad y lograr su realización. En consecuencia, cabe poner mucha atención en la realidad social que cada Estado presenta, porque la justicia gira en torno a los valores, creencias, tradiciones, antecedentes históricos, culturales, políticos, etc., de un determinado sector poblacional, en nuestro país, estos elementos son aceptados en la medida que vayan

⁶ Se reconoce a los derechos como reivindicaciones históricas alcanzadas a través de la lucha y empoderamiento social y son concebidos como límites al poder público e incluso al privado, pues ambos están sometidos a los derechos (Ávila, 2008).

acorde a lo establecido por la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Existe una estrecha relación de este modelo y el Estado Constitucional. Este último se reconoce como un sistema de garantías que se convierte en herramienta para lograr la justicia, ocurre el acercamiento de este derecho constitucionalizado a la justicia; de ahí la importancia de contar con normas que tengan relación con valores, principios y derechos. Sin embargo, no siempre va a existir armonía entre ambos, especialmente, en América Latina el derecho no siempre se integra por normas justas, por cuanto uno de estos modelos deberá, en algún momento, sucumbir ante el otro, debiendo prevalecer el Estado de Justicia.

Como hace mención el Dr. Ávila (2008), quien dedica una obra entera al análisis del modelo constitucional vigente, se alcanza la justicia a través del derecho, y este se conforma por **normas jurídicas, mismas que deben contar con tres elementos identificables, debe existir: una regla o enunciado lingüístico (elemento descriptivo); principios y derechos humanos que rijan este enunciado (elemento prescriptivo); y, su ajuste a la justicia (elemento axiológico o valorativo)**. Queda claro que no se observa al derecho de forma alejada a los valores y a la justicia.

No solo las normas deben tener este contenido justo para el alcance de la dignidad de todas las personas, sino también se incluye a las decisiones de las autoridades estatales, así, estas deben “verificar que sus decisiones (reglas) guarden conformidad en el plano normativo con los principios y, en el plano axiológico, con la justicia. Si las políticas no guardan conformidad con los principios y con la justicia, estarán sujetas a control constitucional” (Ávila, 2008, p. 28).

En conclusión, el Estado es concebido como una organización social y política que se ve llamado a la justicia al estar sujeto a la Constitución y a los derechos en esta reconocidos. Finalmente, al analizar estos tres modelos que confluyen en ideales conexos se observa que el garantismo que emana de nuestro modelo constitucional actual favorece al desarrollo del presente trabajo de titulación. Pues, con el análisis de esta garantía jurisdiccional se busca ampliar el espectro de protección de los derechos a la vida, libertad, integridad personal y derechos conexos de las personas privadas de libertad como un grupo de atención prioritaria, cuyo garante es el Estado; y gracias al garantismo constitucional se vuelve posible fundar esta obra académica que desarrolla lineamientos propositivos o directrices, con claridad y a detalle.

4.2.2. Derechos humanos y derechos fundamentales

Para mejor orientación del lector, este apartado comprende un breve recorrido por los derechos humanos y fundamentales, su definición, datos históricos, algunas características, su importancia para la humanidad, principalmente, para los grupos socialmente discriminados y minorías; y la diferencia entre ambos derechos de manera ejemplificada.

El tema planteado en esta sección no solo resulta de gran relevancia por su reconocido estudio teórico-doctrinario a lo largo de la historia (y cómo estos han marcado un antes y un después en distintas sociedades a nivel mundial), sino también por ser del entero agrado y convicción de esta autora. No obstante, hay quienes les quitan mérito a los derechos humanos, creyendo que la realización de estos es una mera utopía. Por eso se incluye en este apartado que, erróneamente, solo habiendo presenciado vulneraciones de derechos se reconoce su importancia y trascendencia.

Así, es conveniente precisar que los derechos humanos nacen tras algunos de los sucesos más trágicos de la historia (genocidios, etnocidios y delitos de lesa humanidad) con la idea de evitar se repliquen estos sucesos que menoscabaron la dignidad humana, comprometiendo a los Estados a reconocer estos derechos y garantizarlos. Esto, alrededor de 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Para comprender cómo operan los derechos humanos, hay que centrar la atención sobre aquello que buscan proteger. El ser humano en su complejidad está compuesto por varias dimensiones: física, psicológica y social (de manera muy general), quien, al gozar de condiciones de vida adecuadas podrá mantener un desarrollo equilibrado de aquellas, por ende, puede vivir en bienestar (Russo, 1999). Pues, si una de estas dimensiones es restringida, se vuelve menos probable que las personas se desarrollen con autonomía y alcancen sus proyectos e ideales de vida.

Los derechos humanos nacen para proteger al ser humano en su integralidad porque son intrínsecos a la persona⁷. El autor Eduardo Ángel Russo (1999) ejemplifica de manera práctica y entendible, la relación de los derechos y el ser humano:

Esta concepción tradicional (...) piensa a la persona como sustratum portador de derechos y obligaciones. Hay algo así como un sujeto gramatical, la persona, y los derechos que se le predicán, que pueden existir o no. Como cuando decimos "Juan es alto" para afirmar una cualidad de "Juan" de la que podría carecer. La idea de los derechos humanos es eminentemente diferente. Los derechos no son "cualidades" o predicados de la persona, sino su propia definición. "Juan" no "tiene" derechos, como podría tener una casa o un automóvil. "Juan" es el conjunto de sus derechos, y si lo privamos de ellos o de su ejercicio, "Juan" desaparece (...). También podría decirse que Juan deviene sus derechos y, así, el posible

⁷ Entre otras características de los derechos humanos están: la universalidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, inalienabilidad (Amnistía Internacional, s.f.).

desaparecer de Juan podría ser entendido como una interrupción de su devenir, quedando Juan quieto, aquietado, detenido (sin necesidad de estar existencialmente desaparecido). (p. 36)

Estas facultades personales que nacen con el ser humano forman parte de esta estructura compleja de la que se ha hablado en párrafos anteriores. Entonces es posible inferir que nadie puede coartarle a otro sus derechos, estos, únicamente se pueden ver limitados para alcanzar un beneficio común legítimo encaminado a mantener el orden social, por ejemplo, la privación de libertad tras haber vulnerado un bien jurídico protegido.

Sin embargo, los derechos humanos no siempre han sido considerados facultades inherentes al ser humano que ameritan protección; previo a su reconocimiento y universalización aparecen los derechos fundamentales⁸, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tras la Revolución Francesa en 1789. Ya se venía haciendo eco desde las declaraciones provenientes de las colonias americanas (Declaración de Filadelfia, 1774 y Declaración de Virginia, 1776), de ciertos derechos y garantías como normas jurídicas positivas que proclamaban la libertad e igualdad del ser humano⁹ (Madueño, 2015).

En este sentido, se concibe a los derechos fundamentales como:

“Una forma superior de reclamación moral que se extiende a todos los poderes del Estado, y se esgrimen eficaces entre los mismos particulares. Pues los derechos fundamentales son la perfecta conciliación de las posturas universales de un derecho superior a los hombres, y aquel derecho que los mismos hombres producen, pero que se recogen en una norma principal a la que llamamos Constitución”. (Bechara, 2011, p. 76)

Quedan plasmadas dos ideas principales con esta definición, la primera, se refiere a los derechos fundamentales como límites del actuar estatal y de particulares, que se conjuga con la idea de dotar a las personas de autonomía, también limitada por los derechos de otro(s) individuo(s); y la segunda, estos derechos son propios o naturales al ser humano, como premisa que tiene su sustento en el derecho natural, y luego, el derecho positivo que los recoge como normas jurídicas exigibles y justiciables.

Por su parte, Benavides y Escudero (2013), se pronuncian respecto de los derechos fundamentales mencionando que: “son (...) derechos subjetivos que le son propios a la persona en cuanto tal, que por la importancia de los bienes jurídicos que representan, tienen reconocimiento constitucional, de ahí (...) se derivan consecuencias de tipo jurídico tales

⁸ *Droits fondamentaux*, expresión original tomada del francés.

⁹ la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclamó el espíritu de la libertad en todo el continente europeo y se difundió en el mundo, por lo que se le reconoce su carácter universalista (Madueño et ál., 2015, p. 298). Esta realmente se vio influenciada por el contenido de la Declaración de Virginia de 1776 que ya consideraba a todos hombres iguales, libres y dotados de derechos inherentes que debían ser protegidos por el Estado (Madueño et ál., 2015).

como la tutela judicial efectiva” (p. 75). Entonces, no basta con integrarlos en un texto normativo constitucional reconociendo su existencia, pues el deber estatal recae en brindarles protección y alcanzar su garantía, así, a la par, se deben establecer garantías constitucionales que permitan su realización¹⁰.

Ahora, de las definiciones esgrimidas se colige que, estos derechos tienen una dimensión dual, una objetiva y otra subjetiva, es decir, son “normas objetivas del sistema jurídico y derechos subjetivos, en tanto que libertades, potestades, pretensiones e inmunidades normativas protegidas por el ordenamiento jurídico” (Añón, 2022, p. 5). Si bien, el plano subjetivo recoge la idea del ser humano cobijado por las libertades intrínsecas a este, el plano objetivo, permite que estos derechos no se conviertan en meras expectativas y les otorga visibilidad; esto último, de ninguna manera pretende indicar que sin un ordenamiento jurídico los derechos desaparecen o pierden su validez.

Su importancia es evidente, por tal razón son recogidos en la Constitución, otorgándoles un rango superior que irradia al resto del ordenamiento jurídico. Con el espíritu de la Constitución de Montecristi, como ya se ha dicho en el acápite de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se constitucionaliza al ordenamiento jurídico nacional, siendo las normas constitucionales de directa aplicación en cualquier ámbito del derecho ecuatoriano. Así entonces, los derechos fundamentales recogidos a partir del artículo 12 en un catálogo de derechos rigen las normas infra constitucionales, decisiones judiciales, administrativas, políticas públicas y cualquier acto de carácter público (Benavides y Escudero, 2013), además de la interpretación normativa.

Los derechos humanos y fundamentales de ninguna manera compiten entre sí, mantienen una convivencia en armonía pues su posición jerárquica es la misma dentro del ordenamiento jurídico nacional, de modo que su ejercicio y aplicación permitirán alcanzar los valores y principios en los que se funda la Constitución de la República del Ecuador.

Pero si se quiere, es posible establecer una distinción práctica entre ambos derechos a partir de su ejemplificación: todas las personas tienen el derecho reconocido universalmente a ejercer el voto y elegir a sus representantes, no obstante, este derecho, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano se materializa bajo el cumplimiento de ciertas condiciones,

¹⁰ Las obligaciones del Estado en relación con los derechos fundamentales van desde la aprobación de normas pertinentes para ello (sustantivas y procesales), la disposición de instituciones encargadas de su garantía (policía, seguridad, defensa, etc.), medidas de respeto por parte del Estado cuya violación consiste en una conducta positiva del Estado, obligaciones de protección y satisfacción de derechos cuya violación consiste en actos de omisión del Estado al no adoptar medidas, y obligaciones de prestar directamente un servicio (educación, salud, tutela judicial efectiva). (Añón, s.f., p. 8)

una de estas es: podrá sufragar la persona que haya cumplido la edad mínima de dieciséis años, mientras que, es deber de todos/as los/as ciudadanos/as ejercer su derecho al voto a partir de los dieciocho años. En caso de que, una persona no cumpla esta condición, desde la esfera de los derechos humanos, esta continúa gozando del derecho al voto, pero, bajo la mirada del ordenamiento jurídico interno, como derecho fundamental no puede efectivizarse (González, 2018). Es decir, que, al ubicar al derecho al voto como un derecho fundamental, positivado en la norma suprema, adquiere condiciones y reglas permitidas que limitan el derecho a menores de edad, con la finalidad de alcanzar una representación fundamentada en decisiones de personas que se supone cuentan con un criterio formado acerca de la realidad política y social, y pueden decidir en favor del bien colectivo.

Con todo lo señalado, los derechos fundamentales son protegidos a nivel interno mediante el sistema judicial de cada Estado, pero al ser estos una especie de extensión de los derechos humanos, puede exigirse su cumplimiento o reparación cuando ha sido objeto de vulneraciones, en los sistemas universales y regionales de derechos humanos, ante los órganos internacionales de derechos humanos y ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La esfera de protección con la que cuenta es local, regional e internacional.

Finalmente, se entiende que nadie puede vivir sin derechos, si no, recordemos como vivían las personas en la época del esclavismo; además de las dificultades que atraviesan aquellos grupos sociales minoritarios aún discriminados. Pues, a decir verdad, que se haya apostado por priorizar derechos en instrumentos jurídicos, a través luchas, alzar la voz, sufrir represiones y perder vidas, ha sido un avance muy significativo para el desarrollo histórico, no obstante, todavía queda mucho por hacer. En lo principal, considero que todo acto emanado del poder del Estado debe realizarse bajo los lentes de los derechos humanos, pues, es evidente que muchas decisiones públicas son adoptadas desconociendo las necesidades de los grupos sociales más desfavorecidos, para quienes resulta insuficiente un catálogo de derechos en un texto normativo si no se cuenta con condiciones que en la praxis permitan su pleno ejercicio.

4.2.3. Principios

El estudio de los principios generales del Derecho representa un gran esfuerzo, así lo han demostrado algunos doctrinarios cuyos estudios se centran en la propuesta de nuevas teorías o discusiones, permitiendo la evolución de estas teorías conforme avanza la sociedad. No se ha creído conveniente profundizar el tema planteado de tal manera que se desborde

al lector con cascadas de información, pues lo que se espera de este apartado es realizar un ligero recorrido por los principios constitucionales, su importancia e incidencia en el modelo constitucional actual donde se busca la primacía de los derechos fundamentales.

A los principios, el Dr. Ávila Santamaría (2008), los ha definido como aquellos mandatos cuya aplicación amerita una interpretación atendiendo a las realidades políticas, sociales, culturales y económicas. También los considera como parámetros de interpretación normativa que permiten identificar contradicciones normativas o lagunas jurídicas. Con este criterio se puede inferir que, los principios son necesarios en cualquier sistema jurídico cuando surja una controversia, pues resulta de gran utilidad su invocación para interpretar y esclarecer una situación; esto permitirá que se fundamente jurídicamente la decisión o conclusión a la que se arribe, de tal manera que prevalezcan los valores consolidados en una sociedad determinada y los derechos que a esta le han sido atribuidos.

Es posible añadir que, esta definición toma como referencia el criterio doctrinario del alemán Robert Alexy (1997), quien sostiene que “los principios son mandatos de optimización” que, explicado por Aguilar et ál. (2009), manifiestan lo siguiente:

Al decir que son mandatos refuerza la idea de que los principios son normas jurídicas y, como tales, deben ser aplicadas. Al manifestar que son de "optimización" quiere decir que su finalidad es alterar el sistema jurídico y también la realidad. (p. 27)

Se trata de dar una explicación a través de un ejemplo que facilite la comprensión del comentario citado. Uno de los derechos constitucionales expresados como principios en la Constitución de la República del Ecuador (2008) es: “Se reconoce a las personas con discapacidad (...) el acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios” (Art. 47) donde se dispone la eliminación de las barreras arquitectónicas y se brinde acceso a formas alternativas de comunicación como el lenguaje de señas y el sistema braille (CRE, 2008). De evidenciar la carencia de estas adecuaciones a nivel nacional, al transitar en las veredas de alguna ciudad o al acceder a edificios pertenecientes a instituciones públicas o privadas; para modificar esta realidad, como ha sostenido Alexy, es necesario plasmar este principio en leyes u ordenanzas o incluso hacer uso de los mecanismos judiciales para que mediante sentencia se dé cumplimiento a esta norma general (Aguilar et ál., 2009). Con todo lo señalado; por un lado, se comprueba que es una norma gracias a la disposición constitucional citada que se convierte en portavoz de aquello que el Estado debe garantizar y, por otro, modifican la realidad (jurídica) al ordenar legislativa o judicialmente la adecuación de lugares para la accesibilidad de personas con discapacidad.

Del párrafo anterior se desprende la noción de los derechos constitucionales expresados como “normas jurídicas de principios” según lo ha catalogado Bechara (2011, p. 63), mientras que, en palabras de Robert Alexy “los derechos fundamentales tienen naturaleza de principios” (Alexy et ál., 2009, p.337). Se entiende con ello que los derechos, al igual que los principios, son normas que determinan que algo se debe hacer en la mayor medida posible para su satisfacción, considerando las posibilidades jurídicas y reales existentes (tal es el caso del ejemplo anterior). De ahí, la estrecha relación de los derechos fundamentales con los principios.

A propósito de haber tomado como referencia un artículo del catálogo de derechos de la Constitución de 2008, se debe reconocer que estos derechos son el eje central de toda la norma suprema y alrededor de estos (con miras a su efectivo cumplimiento) giran principios y garantías. Por ello, en su artículo once se contemplan los principios generales de aplicación a todos los derechos, a la par de estos, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) también se recogen algunos principios para la justicia constitucional, en su artículo segundo. Aquellos que se recogen en la Constitución no solamente van a regir para la materia constitucional sino para todas aquellas materias donde se discutan derechos fundamentales; a diferencia de la ley, que expresamente los integra para su aplicación en el Derecho Constitucional.

Ahora bien, estos principios ubicados en la parte dogmática de la Constitución permiten orientar el espíritu garantista que caracteriza al modelo constitucional vigente en Ecuador, donde se prioriza el bienestar del ser humano y los derechos de la naturaleza (Sosa et ál., 2019). Los principios se vuelven de suma importancia en la aplicación de derechos, pues en su relación con los textos constitucionales o normativos que versan sobre derechos actúan como criterios para su interpretación, integración y delimitación, permiten su articulación y coherencia, sobre todo, su operatividad (Piza et ál., s.f.).

Una tercera definición de los principios aparece con Dworkin (s.f.) quien los

concibe como estándares o cláusulas genéricas que enuncian “modos de ser del derecho”, es decir, que reflejan la dimensión jurídica de la moralidad. A diferencia de las reglas, que se aplican o no se aplican a un caso, los principios ofrecen argumentos para decidir, pero no obligan, por sí mismos, a la adopción de una única decisión. Los principios, a su vez, se enlazan unos con otros, de suerte que un mismo principio más genérico puede irse concretando en otros específicos o derivados. (como se citó en Aragón, 2002, p. 48)

A manera de profundizar este precepto, los sistemas jurídicos se integran por valores, principios y normas del “deber ser” de un individuo en sociedad. Con los principios consagrados para la consecución de los derechos fundamentales se pueden identificar algunos valores provenientes de la moral del ser humano plasmados como criterios jurídicos

que, al ser integrados en la legislación, su cumplimiento es obligatorio. Además, al traer a colación un principio cuya finalidad es resolver una controversia jurídica, este plantea varias posibilidades para su solución que pueden ser reforzadas con otros principios específicos aplicables, y con ello, alcanzar el bien mayor.

Esta definición precisamente contiene una distinción entre reglas y principios, que, aunque no se pretende profundizar en este acápite sobre las reglas, se ha creído importante precisar la razón de su inclusión en este apartado. Las reglas y los principios se conjugan en un sistema mixto de positivización de los derechos fundamentales, que hacen posible su efectividad. Pues, según Pérez Luño (2011), este sistema:

recoge la fuerza vinculante de las reglas, y (...) sostiene una suerte de sistema cerrado, es decir (...) siempre existen principios a los que se puede acudir, (...) con ello no existe caso que no pueda ser resuelto sobre la base de planteamientos jurídicos. (p. 53)

La importancia de un modelo mixto de formulación de los derechos fundamentales recae, primero, en su estrecha vinculación y coherencia con el modelo constitucional donde se reputa al Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es decir, un modelo que busca la garantía de derechos; luego es relevante porque depende de cómo se construyen y estructuran los derechos fundamentales para que se erija un sistema cuyo cumplimiento sea efectivo; todo ello sin desmerecer el importantísimo rol que cumplen las garantías en este cometido (Benavides y Escudero, 2013).

Por su parte, las reglas, a diferencia de los principios son normas que “ostentan una estructura (...) que se compone de un supuesto de hecho y de una sanción” (Benavides y Escudero, 2013, p. 88) y estas, de ser aplicables se deben cumplir en su totalidad, caso contrario no se aplica nada de lo dispuesta en la regla. Los principios, en cambio se caracterizan por ser normas ambiguas porque no dan una solución u obligación determinada sino parámetros de comprensión o un abanico de posibilidades a considerar para la resolución de una controversia, además carecen de una hipótesis de hecho; y, abstractas porque no es utilizado para interpretar algo en concreto, sino para la interpretación de cualquier norma jurídica o situación fáctica (Aguilar et ál., 2009).

Finalmente, se ha señalado la gran utilidad de los principios, esencialmente para la efectivización de los derechos fundamentales, sin dejar de lado, su función integradora al suplir vacíos o lagunas jurídicas y solucionar aquellas colisiones normativas, además, con ello permite la proyección normativa del legislador y los administradores de justicia. A lo largo del presente trabajo seguro se pondrá en discusión la protección de algunos derechos que quizá a simples rasgos no obtienen una gran aceptación social y gubernamental, para lo cual se tendrá en cuenta la aplicación de principios que permitan resolver esta controversia y

fundamentar algunos criterios y propuestas de esta autora conforme a derecho. Por ahora, ha sido necesaria únicamente su introducción para comprender su influencia en el sistema jurídica ecuatoriano y su *modus operandi*.

4.2.4. Garantías Constitucionales

Como ya se ha mencionado, no basta con positivizar los derechos en la normativa interna, estos deben contar con mecanismos que permitan su cumplimiento y garantía, así se vuelve posible su realización.

En relación con el Derecho Civil que, aunque es una rama que mantiene marcadas diferencias con el Derecho Constitucional, permite tener una noción de la conceptualización del término “garantía”. Ferrajoli (2000) ha observado este término como “técnicas normativas diseñadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes derechos patrimoniales” (como se citó en Grijalva, 2012, p. 240). De tal forma que, en el Derecho Constitucional, a manera de analogía, servirán para alcanzar la consecución de los derechos constitucionales.

Esta última idea se refuerza con el criterio del Dr. Grijalva (2012) donde señala que,

“la más reciente transformación del concepto de garantía proviene de la Teoría General del Derecho, el Derecho Constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. En estas áreas la noción de garantía ha venido vinculándose a la protección de derechos constitucionales o derechos humanos” (p. 241).

Estas garantías entonces pueden percibirse como herramientas de distinta índole (jurídicas, institucionales, normativas, procedimentales, sociales, etc.) que hacen efectiva la defensa de los derechos.

En este sentido, se podría deducir que sin garantías que permitan efectivizar los derechos consagrados en la Constitución, disminuye el impacto y trascendencia que tienen los derechos en las personas, en cambio, el jurista Luigi Ferrajoli (2006) sostiene que ante la ausencia de garantías aparecen vacíos jurídicos que deben suplirse, no significa precisamente la inexistencia o desaparición de los derechos, sino una laguna jurídica que impide su efectivo cumplimiento.

En Ecuador, antes de la entrada en vigor de la Constitución de 2008, no se contaba con las mismas garantías con las que hoy contamos, históricamente estas garantías constitucionales han sido mínimas. Ahora, estos mecanismos que aseguran el cumplimiento de los derechos constitucionales constituyen uno de los rasgos que más sobresalen en el modelo constitucional ecuatoriano actual (Montaña y Porras, 2012).

Con ello, se realiza una revisión de aquellas garantías que recoge el texto constitucional; a partir del artículo 84, se hallan las garantías normativas que obligan a la Asamblea Nacional y a todo órgano con potestad normativa (Gobiernos Autónomos Descentralizados, Función Ejecutiva, etc.) al desarrollo de normas bajo el respeto al contenido y núcleo de los derechos fundamentales, es decir, que ninguna disposición jurídica vaya en detrimento de estos. Las políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana aparecen como garantías constitucionales, en el artículo 86 del mismo cuerpo normativo. Se resalta como uno de los puntos más novedosos que,

la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas y servicios públicos debe orientarse necesariamente a la eficacia de los derechos del buen vivir, con la consecuencia de que, si una (...) vulnera un Derecho Constitucional hay la obligación de cambiar o reformular la política pública incluyendo la modificación del presupuesto, con la estrecha participación de los afectados. (Montaña y Porras, 2012, p. 33)

A más de las mencionadas garantías, también hallaremos en el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador las garantías jurisdiccionales, que permiten tutelar judicialmente los derechos cuando se han restringido o menoscabado, clasificación que será objeto de estudio y análisis en el siguiente acápite.

A simple vista, el sistema de garantías que se propone para la eficacia y efectividad de los derechos coloca al Estado como ente protector, obligado a garantizar casi de forma absoluta los derechos; no obstante, la carga social y económica que a este se coloca hace que, no todo se pueda satisfacer, tal vez se podría pensar en un cumplimiento satisfactorio de estas disposiciones si nos referimos a países europeos cuyo nivel de desarrollo económico, político y social es más próspero y sólido. De todas formas, contar con estas garantías es muy provechoso para los derechos de la ciudadanía si estas son aplicadas correctamente.

4.3. Garantías Jurisdiccionales

Partiendo de consideraciones doctrinarias, el jurista Luigi Ferrajoli (2001) clasifica a las garantías en primarias y secundarias. Las primarias son aquellas encargadas de no lesionar los derechos de libertad (derechos civiles y políticos, recogidos en la Constitución de la República del Ecuador como “derechos de libertad” y “derechos de participación”) o garantizar y coadyuvar a la consecución de los derechos sociales (aquellos derechos económicos, sociales y culturales que la Constitución de 2008 reconoce como “derechos del Buen Vivir”), en el primer caso, evitando que la legislación menoscabe estos derechos con sus disposiciones y en el segundo, poniendo en marcha mecanismos que ejecuten los derechos como parte de las obligaciones del Estado. De resultar estas garantías insuficientes para efectivizar los derechos o de ser omitidas, quedan las garantías secundarias, conocidas

también como garantías jurisdiccionales que se activan para anular o cesar cualquier vulneración de derechos, pues consisten en el ejercicio de las facultades sancionadoras y de reparación que tienen los jueces y juezas a través de la administración de justicia. No obstante, centraremos únicamente nuestra atención en la segunda clasificación, garantías jurisdiccionales.

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, supera a los antiguos modelos constitucionales nacionales (Estado legal y Estado social), colocando como uno de sus rasgos más sobresalientes a los mecanismos judiciales adoptados en la Constitución de Montecristi, para hacer posible el cumplimiento de los derechos fundamentales (Montaña y Porras, 2012). Reforzando esta idea, Benavides y Escudero (2013), señalan:

Así, estas garantías constituyen mecanismos jurisdiccionales determinados en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), para precautelar el Estado constitucional de derechos y justicia adoptado en el último proceso constituyente, siendo el fin ulterior de este modelo desde lo judicial, la realización de la justicia; de este modo, las garantías jurisdiccionales coadyuvan a que el Estado cumpla su rol garantista de derechos. (p. 140)

Este criterio resalta el fin garantista del nuevo modelo constitucional que invoca a la justicia como uno de los medios para la ejecución y garantía de derechos que tendrá lugar una vez se activen estos mecanismos o garantías jurisdiccionales.

Para definir a estas garantías es conveniente referirnos a algunos criterios jurídicos y doctrinarios que al mismo tiempo que establecen una definición, convergen en un mismo punto de unión: la tutela directa y efectiva de los derechos fundamentales. Así lo vemos con los autores Montaña y Porras (2012) quienes consideran que las garantías jurisdiccionales “no son otra cosa que la posibilidad de ejercer el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos” (pp. 34-35). De manera similar se las ha definido como: “instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia” (Badeni, 2006, p. 1069). Finalmente, el mismo autor, Badeni, añade que “son remedios procesales que se hacen valer por ante el organismo judicial encaminados a la protección y amparo de todos los aspectos de la libertad” (2006, p. 1070).

De lo señalado, se entiende que, son **remedios** porque permiten solucionar o remediar transgresiones de derechos que sufra cualquier persona, **procesales** porque al activar una de estas garantías se activa también un entramado procesal encaminado a poner en conocimiento de un(a) juez(a) competente la vulneración, así este, será el responsable de detener los actos atentatorios y reparar los derechos. Esto, aterrizado al ordenamiento jurídico

nacional se explica de la siguiente manera: existen ciertas garantías jurisdiccionales reconocidas en la Constitución y en la ley que deben ser sustanciadas por un(a) juez(a) de instancia y otras que son de estricto conocimiento de los/as jueces/juezas de la Corte Constitucional del Ecuador, cuando una de estas garantías se activa en el sistema judicial el resto de causas legales de la justicia ordinaria se detienen para, de forma sumaria, atender una amenaza o vulneración de derechos, procurando se respete lo garantizado por la Constitución y se alcance el bienestar del ser humano o la protección de la naturaleza, según sea el caso.

A partir del artículo 86 de la Constitución se podrán verificar las reglas procesales aplicables a todas las garantías jurisdiccionales, posterior a este artículo encontramos a cada una de estas garantías que como se ha dicho en el párrafo anterior, se dividen en aquellas que son de conocimiento y sustanciación de jueces y juezas de instancia y aquellas que son resueltas por los jueces y juezas constitucionales de la Corte Constitucional. Pertenecen al **primer grupo** la acción de protección, medidas cautelares, hábeas corpus, hábeas data y acción de acceso a la información pública, mientras que, la acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección forman parte del **segundo grupo**. Así expresado gráficamente, se obtiene la siguiente tabla:

Tabla 1

Clasificación de las garantías jurisdiccionales según el órgano judicial ante el cual se interpone la acción.

Juzgados de instancia	<ul style="list-style-type: none"> • Medidas cautelares (Art. 87) • Acción de protección (Art. 88) • Acción de hábeas corpus (Art. 89) • Acción de acceso a la información pública (Art. 91) • Acción de hábeas data (Art. 92)
Corte Constitucional del Ecuador	<ul style="list-style-type: none"> • Acción por incumplimiento (Art. 93) • Acción Extraordinaria de Protección (Art. 94)

Nota: Esta figura ordena en dos grupos a las garantías jurisdiccionales, aquellas que se interponen ante los órganos de justicia ordinaria (juzgados de instancia) y aquellos que se presentan ante el máximo órgano de justicia constitucional (Corte Constitucional del Ecuador). Adaptado de *Constitución de la República del Ecuador: Capítulo tercero. Garantías Jurisdiccionales (Arts. 87-94)*, por Asamblea Nacional del Ecuador, 2008.

Como se había mencionado, existen reglas adicionales contempladas en el Art. 86 de la Constitución, estas han sido expresadas como características de las garantías jurisdiccionales por algunos estudiosos del Derecho ecuatoriano, la primera ya analizada es a) el rol protagónico de los/as administradores/as de justicia; b) son garantías de conocimiento, excepcionalmente cautelares; c) son reparatorias; d) constituyen procedimientos informales, ágiles, sencillos; e) orales f) todos los días y horas son hábiles para su presentación g) cualquier persona, grupo o comunidad, pueblo o nacionalidad podrá ejercer las acciones para hacer efectivas estas garantías (Benavides y Escudero, 2013). Esto como generalidades que recoge la ley que las regula, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), sin perjuicio de las reglas de procedimiento que se establezca para cada garantía jurisdiccional.

Aunque se creería que este desarrollo normativo y judicial que favorece a la garantía de los derechos y su tutela judicial efectiva es un magnífico avance que cumple con los postulados que caracterizan al actual modelo constitucional, no todo ha significado un proceso pacífico y victorioso pues “los poderes públicos tradicionales, afectados por esta nueva cultura jurídica, ven con profunda desconfianza el nuevo rol de los jueces y han comenzando [*sic*] a plantear (...) reformas que limiten la autonomía del poder judicial” (Montaña y Porras, 2012, p. 35). Así pues, otras funciones del Estado interfieren en la independencia judicial, ejerciendo presión sobre las decisiones imparciales de los juzgadores/as, por ende, desvirtúan la realización de la justicia, en este caso, al hablar de garantías jurisdiccionales, la justicia constitucional.

Otro problema que enfrentan este tipo de garantías es la carencia de una cultura constitucional sólida, que permita hacer un uso adecuado de estas, sin desnaturalizarlas o caer en su abuso. Por el contrario, se puede constatar que, en este tipo de acciones cuando se ejecutan adecuadamente permiten devolver la dignidad a cientos de personas vulneradas.

A manera de conclusión, contar con estas garantías en la norma suprema y en la legislación constitucional representa un gran avance para todos los sujetos de derechos, debido a que su finalidad recae en proteger los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, declarar la vulneración de derechos y repararlos integralmente. Pero estas no se vuelven efectivas con su mera activación, se necesita de la eficiencia de los/as funcionarios/as judiciales y administrativos que las tramitan y de los/as defensores/as jurídicos/as que patrocinan estas causas para que, a manera de engranaje, todo se desenvuelva en favor de la justicia y la protección de derechos, con especial atención en aquellos grupos que atraviesan condiciones de vulnerabilidad y pertenecen a grupos de atención prioritaria.

4.3.1. Hábeas Corpus

Una vez abordado el tema de garantías jurisdiccionales conviene centrar la investigación en una de estas garantías que será aquella que hará posible fundamentar el presente trabajo. En este apartado se hace referencia al hábeas corpus como una acción procesal constitucional que ha evolucionado desde la Antigua Roma hasta la actualidad, protegiendo derechos humanos y fundamentales. Así, se hará un breve recorrido por la historia del hábeas corpus a nivel de distintos regímenes normativos de todo el mundo, sus orígenes en Ecuador y aquello que hoy la Constitución y la ley establecen.

Los antecedentes más remotos del hábeas corpus o al menos los inicios de lo que sería después esta figura aparecen con el Derecho Romano, luego se aprecia su evolución en el Derecho Español y Anglosajón, no a manera de eventos ordenados cronológicamente, sino más bien como situaciones simultáneas de donde surgen diferentes instituciones jurídicas que dieron vida al hábeas corpus en su sentido clásico. De esta forma se lo puede observar en la Tabla 2:

Tabla 2

<i>Evolución histórica del hábeas corpus en los distintos regímenes normativos</i>		
Régimen Normativo	Acción o figura para proteger la libertad y otros derechos	
Derecho Romano Si bien la figura de “hábeas corpus” no existía, aparecen algunas otras figuras o interdictos romanos (una especie de medidas cautelares) que permitieron proteger la libertad, en algunos casos.	Homine libero exhibendo	Esta acción popular podía ser activada por el hombre libre, no por el esclavo y tampoco por el “redemptus” (alguien que no ha alcanzado aún su total libertad). Se basaba en la exhibición del cuerpo de la persona para determinar su estado físico y la causa de su detención. Este instituto procede cuando el sujeto se ha visto privado de su libertad bajo engaños.
	Interdictum de liberis exhibendis et ducendis	Podía activarlo el pater familiae para obtener la devolución de sus descendientes al hogar.
	Interdictum de uxore ducenda vel exhibenda	Otorgado al marido quien podía activar este instituto a fin de lograr que su esposa, quien ha dejado el hogar, pueda ser exhibida y convencida de regresar al mismo.
	Interdictum deliberto exhibendo:	Su finalidad era que el patrono pueda exhibir a su esclavo para que este realice, sin reproche, determinados trabajos.
Derecho Español Aparece el “juicio de manifestación” alrededor de los siglos	Juicio de manifestación de personas privadas	Con este juicio se exhibe al particular retenido por otro particular, ante el juez, este último tenía la potestad de sacar a la persona detenida del lugar (casa) de la detención. También se usaba este juicio en el derecho privado cuando los

XIII y XV, que se dividía en los siguientes tipos:	hijos que habían acordado contraer matrimonio eran impedidos por alguno de sus padres.
Juicio de manifestación de jueces	Se encargaba de dar protección a las personas detenidas sin un proceso legal o sin un pronunciamiento judicial y a aquellos que habían sido torturados, para lo cual se ordenaba medidas alternas a la prisión o su liberación bajo fianza o caución.
Juicio de manifestación por vía privilegiada	Este juicio debía ser resuelto en el menor tiempo posible, es decir de forma inmediata a su presentación, un caso a tramitar por este juicio era la detención de una persona por más de 72 horas sin mediar una demanda o querrela.
	Ad respondendum: Mover a una persona de un centro de detención a otro.
	Ad prosequendum: trasladar a una persona a otra jurisdicción para iniciarle allí su proceso.
	Ad testificandum: traer a alguien para que declare en el proceso.
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Ad causa: traer ante el juez a una persona para que el proceso continúe en un juicio por deudas.
Derecho Anglosajón	<p data-bbox="533 1144 798 1391">Se protegía la libertad física y ambulatoria a través de trámites judiciales que obtenían el nombre de "writs" cuyo significado era "mandato judicial".</p> <p data-bbox="533 1417 798 1507">Existían diversas clases de "hábeas corpus".</p> <p data-bbox="823 1133 1394 1738">El hábeas corpus por excelencia era el "<i>writs of habeas corpus ad subjiciendum</i>" acogido por la Carta Magna de 1215, este obligaba al custodio o encargado de la detención a exhibir a la persona privada de su libertad ante tribunales y explicar la razón de su detención. En 1679 aparece el "<i>Habeas Corpus Act</i>", debido a la desigual aplicación del writ of habeas corpus ad subjiciendum, cuyo objeto era garantizar la efectividad de la libertad personal pues en caso de infringir esta disposición se imponían sanciones pecuniarias ordenadas judicialmente. Esta figura fue completada por el "<i>Bill of Rights</i>" en 1689, cuyo artículo 11, prohibía fijar fianzas muy altas o excesivas para ordenar la libertad bajo caución, lo que había restado eficacia al habeas corpus y en 1816 aparece una nueva "<i>Act</i>" que sirvió para expandir la protección de esta acción. En 1960 aparece la "<i>Administration of Justice Act</i>" que regula las apelaciones.</p>

Estados Unidos de
Norteamérica

La Constitución de 1787 incorporó el “hábeas corpus” heredado de Reino Unido en 1679. Este instituto inicialmente se lo toma como un procedimiento de defensa al derecho a la libertad, pues para ello debía existir un detenido que cumpla ciertas condiciones, el juzgado competente analizaba la causa de la detención y la autoridad que la había ordenado. Su finalidad era otorgar la libertad bajo fianza. Otro significado que recoge este instituto es la utilización de este para recuperar la custodia de los hijos.

Nota: Esta tabla ordena en tres secciones los regímenes normativos que incidieron en el desarrollo histórico del hábeas corpus. Cada uno de estos ha adoptado en sus sistemas jurídicos: figuras, juicios, instituciones o acciones relacionadas con la protección a la libertad como derecho, dando paso a las primeras nociones de lo que actualmente conocemos como “hábeas corpus”. Adaptado de *Derecho Constitucional (1.ª ed.)*, por Carnota, W. y Maraniello, P., 2008 y de *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales (pp. 235-236)*, por Nogueira Alcalá, H., 2003.

En un principio, estas acciones se ejecutaban en el ámbito privado y se ejercían por unos pocos, en Roma, por los ciudadanos (hombres adultos, libres y con propiedades) y en el Reino Unido, por ejemplo, solo aquellos pertenecientes a la nobleza. No obstante, los revolucionarios franceses (1789), bajo la influencia de los avances obtenidos en materia de protección del derecho a la libertad, lograron que el hábeas corpus se convierta en una acción o proceso público, además de conseguir la ciudadanía general donde se incluyó a todas las personas sin distinción alguna, con ello, todos podían acceder a este “recurso”.

Dentro del continente americano, Humberto La Roche manifiesta que “la primera introducción legal del hábeas corpus en nuestro continente fue en Brasil, pues este país lo recibió en 1830 y 1832 en sus Códigos Penales y de Procedimientos” (1987, como se citó en Quiroga, 1991, p. 204). Ecuador, varias décadas después (1929), tomando como modelo al hábeas corpus liberal-europeo, instituye esta figura jurídica en su texto constitucional como un procedimiento concreto, pues en la Constitución de 1830 únicamente se prohibía la privación arbitraria de la libertad (Montaña y Porras, 2012), pero no se establecía una acción o procedimiento específico para proteger el derecho a la libertad. Al respecto Montaña y Porras (2012) consideran lo siguiente:

Es importante establecer que en la Constitución de 1929 el hábeas corpus se convierte en una garantía social y no solo para la garantía de la libertad (liberal). Luego, se promulga la ley del 30 de noviembre de 1933 (...) que establece el procedimiento para las garantías jurisdiccionales, entre ellas, el hábeas corpus. Sin embargo, en 1935 se puso en vigencia la Constitución liberal de 1906 en lugar de la de 1929, por lo cual no se aplicó el hábeas corpus

hasta que en el Código de Procedimiento Penal se incluyó el hábeas corpus judicial (amparo de libertad). (p.160)

Con la Constitución de 1945 se reincorpora el proceso de hábeas corpus, el cual se mantuvo vigente hasta la Constitución de 1998, mientras que, con la Constitución de 2008 este proceso se constitucionaliza y se vuelve una garantía jurisdiccional que se activa ante la justicia constitucional¹¹, recobrando la función social de esta garantía; esto quiere decir que, el hábeas corpus deja de percibirse como un mero mecanismo para limitar la arbitrariedad estatal frente al individuo, sino, ahora, se vuelve un instrumento judicial que considera también a los particulares como legitimados pasivos (a más de las instituciones públicas) y, promueve la acción del Estado en favor de la protección de las personas frente a posibles desapariciones forzadas, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, devolución por razones humanitarias y vulneración a la integridad de personas privadas de libertad, mediante políticas públicas, garantías normativas y otras estrategias estatales, incluso enfocadas en la prevención (Montaña y Porras, 2012).

Ahora bien, con esta introducción histórica, que marca ciertos rasgos importantes que permiten caracterizar e identificar al hábeas corpus, es preciso señalar algunas de sus definiciones. Se parte por el significado de estas dos palabras de origen latín (“habeas” y “corpus”), siendo este: “eres dueño de tu cuerpo” o “tienes tu cuerpo” que deberá interpretarse como la acción de presentar o llevar el cuerpo de la persona detenida ante el juez (Bidart, s.f.).

Aunque se ha recopilado una amplia cantidad de definiciones de distintos autores¹² todas confluyen en puntos semejantes que permiten a esta autora construir una definición concreta. De tal manera, se concibe al hábeas corpus como una garantía o mecanismo de protección de derechos como la libertad física o corporal y la libertad ambulatoria frente a detenciones arbitrarias, ilegítimas o ilegales efectuadas por un(a) funcionario/a público/a o particulares; procede también cuando las condiciones durante la privación de libertad atentan contra derechos como vida, integridad, salud y derechos conexos. Una de sus características esenciales es la presentación de la persona, que ha sufrido una **amenaza o vulneración** a sus derechos, ante una autoridad judicial competente, quien conocerá los hechos y permitirá

¹¹ Antes de la entrada en vigor de la Constitución de 2008, el hábeas corpus se presentaba ante los alcaldes de cada localidad y las apelaciones ante el antiguo Tribunal Constitucional (Grijalva, 2011).

¹² Entre algunas de las definiciones textuales encontramos que se concibe al hábeas corpus como una “garantía absoluta a cualquier intento de autoritarismo por parte del Estado, que protege a las personas con motivo de una posible o efectiva detención sin orden escrita de autoridad competente, basada en ley anterior al hecho” (Carnotta y Marianello, 2008, p. 377); además, “define Quiroga Lavié al hábeas corpus (amparo a la libertad ambulatoria) como “la acción judicial sumaria por la cual se logra la libertad física de una persona cuando ella fuera restringida -estuviera amenazada de serlo- ilegal o arbitrariamente por la autoridad”” (como se citó en Russo, 1999, p. 130).

ejercer el derecho a la defensa de quien interpone el hábeas corpus, de esta forma resuelve **devolviendo la libertad o aplicando medidas alternativas a la privación de libertad**. Corresponde a un proceso ágil y sencillo.

Es importante, además, reconocer que cada legislación adopta una definición de hábeas corpus de acuerdo con su sistema jurídico, principios y valores que lo conforman, esto sucede también con las reglas procesales y los procedimientos para su activación, sin embargo, estos deben acogerse a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de hábeas corpus¹³. En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en los artículos 89 y 43, correspondientemente, determinan que el objeto de la acción de hábeas corpus es proteger la libertad, vida, integridad física y derechos conexos de personas privadas o restringidas de su libertad, que hayan sido menoscabados por autoridades públicas o por particulares. Asimismo, establece que esta garantía procederá en los siguientes casos:

- En caso de privar a una persona de su libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, sin un mandato judicial escrito y motivado, a excepción de las flagrancias.
- En caso de exilio forzoso, destierro o expatriación del territorio ecuatoriano.
- En caso de desaparición forzada.
- En caso de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Al expulsar o devolver a cualquier persona extranjera, que se encuentre en el territorio nacional y que posea o no la calidad de refugiado o asilado político, a un país donde se tema su persecución o sus derechos (vida, libertad, integridad y seguridad) se vean amenazados.
- En caso de detención por deudas, a excepción de la privación de libertad por adeudar pensiones alimenticias, pues en este caso prevalece el interés superior del niño.
- Cuando el juez o jueza competente ordena la excarcelación de una persona condenada o procesada y esta no se haya ejecutado a la mayor brevedad posible.
- Cuando la prisión preventiva ha caducado tras haber transcurrido seis meses para los delitos de prisión y un año para aquellos sancionados con reclusión.
- En caso de someter a la persona privada de su libertad a incomunicación o tratamientos vejatorios de su dignidad humana.

¹³ Convención Americana de Derechos Humanos, Arts. 7.6, 25.1, 27.2 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 9.4.

- En caso de detención a una persona que no ha sido puesta a disposición de un(a) juzgador(a) competente, habiendo transcurrido más de 24 horas desde el momento de la detención (LOGJCC, 2009).

En cuanto a las reglas procedimentales que establecen estos cuerpos normativos, se encuentran en los artículos 44, 45 y 46 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el artículo 89 a partir del inciso segundo de la Constitución de la República, sin embargo, estas no serán profundizadas en esta sección.

La ley mencionada previamente ordena aquellos casos que son susceptibles de análisis y resolución mediante una acción de hábeas corpus, pero, según la apreciación de esta autora, las causas invocadas ante la autoridad judicial competente no siempre van a encajar precisamente con alguno de los casos enlistados en la norma y aun así estas podrían requerir una tramitación y sustanciación por vía constitucional a través de un hábeas corpus. Entonces, de ninguna manera constituye motivación suficiente para rechazar o declarar la improcedencia de una acción de hábeas corpus argumentar el simple hecho de haber presentado una demanda fundamentada en hechos o casos no previstos por la ley. Bajo esta apreciación es probable que muchos profesionales del derecho, legalistas, no se encuentren del todo conforme, de todos modos, habrá que entender que, en lo principal, el modelo constitucional ecuatoriano ya ha superado, al menos formalmente, el modelo de Estado legalista, pues en la actualidad con la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico no es suficiente la aplicación únicamente de la ley, al contrario, los juzgadores y juzgadoras se ven en la obligación de resolver las causas puestas a su conocimiento en base a la interpretación de la ley y la Constitución conforme a los principios consagrados en esta última, de modo que se resuelva de la forma más favorable a los derechos fundamentales, amparados también en el bloque de constitucionalidad. Así, otra precisión que esta autora busca establecer es la posible ampliación de este listado de casos objeto de protección de esta garantía, conforme la evolución social así lo requiera, no a partir de reformas legales, sino, a partir de precedentes jurisprudenciales claros, útiles y concisos.

Por otro lado, retomando la doctrina, el hábeas corpus, ha sido considerado una acción constitucional, mas no, un recurso como equivocadamente ciertos autores e incluso legislaciones indican; el cual, deberá promover un juicio sumarísimo que resuelva en el menor tiempo posible la vulneración de uno o más derechos, en caso de la libertad, conviene realizar una pausa y entender que este derecho junto a la vida constituyen la base de la realización de otros derechos y, de no cesar su abuso o amenaza a tiempo, aparecen graves consecuencias para la persona en peligro. Pues bien, se considera que con esta pretensión de protección de derechos (libertad, integridad, vida, salud y otros derechos) se requiere

contar con una vía procesal **idónea** que permita su consecución (Bidart, s.f.). En Ecuador el hábeas corpus tiene reglas de procedimiento que buscan tramitar esta causa como prioridad frente cualquier otra, por un juzgador imparcial, no uno que juzgue desde el ámbito penal, menos aún si es el mismo que ordenó la privación de libertad, que no se limite a la revisión de las formalidades de la detención para determinar si esta fue legal y legítima, sino que analice las condiciones de la privación de libertad, identificando si cumplen con los parámetros establecidos por la Constitución, ley e instrumentos internacionales de derechos humanos. Con todo esto, se configura la idoneidad del hábeas corpus.

Además de la idoneidad, esta garantía debe ser **adecuada** y **eficaz** como lo considera Bidart Campos (s.f.). Respecto a la adecuación y la eficacia, estas reposan en el derecho a la defensa que posibilitan conocer o discutir las razones en que se funda la detención o vulneración de derechos. Ahora, separando cada término, el hábeas corpus se considera una garantía, acción o proceso adecuado porque una vez protegidos judicialmente los derechos en cuestión, se ordena una reparación integral, que devuelva el goce de los derechos y se garantice su no repetición. En cuanto a la eficacia del hábeas corpus, este, permitirá que durante la ejecución y cumplimiento de la privación de libertad se respeten principios y valores constitucionales, priorizando la dignidad humana y las decisiones estatales sean tomadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad (Benavides y Escudero, 2013).

Como dato adicional, el hábeas corpus tiene un extenso alcance, por cuanto, resulta realmente interesante conocer cómo dentro del Estado constitucional ecuatoriano se han ampliado las causas de protección mediante hábeas corpus, con situaciones fácticas y jurídicas que no contempla la ley (análisis que se realiza en párrafos anteriores); así, por ejemplo, se puede evidenciar la protección que ejerce esta garantía cuando personas o instituciones particulares coartan la libertad o vulneran la integridad, vida, entre otros derechos, de una persona. Un caso representativo es la privación de libertad a particulares en centros de desintoxicación o deshomosexualización en contra de su voluntad. Hasta aquí también se extiende el alcance de esta garantía jurisdiccional.

Finalmente, lo que busca esta garantía no es determinar la responsabilidad de quien perpetra la vulneración de derechos e imponer una sanción, lo que pretende es tramitar esta acción ágilmente y de forma sencilla, sin formalidades innecesarias, a través de una vía idónea, en ejercicio de las funciones y competencias de una autoridad judicial distinta a la que impuso la privación de libertad. Estos criterios se incluyen en la norma suprema y en la ley que regula procesos de índole constitucional, sin prever que en la práctica judicial resulta una carga excesiva de acciones constitucionales y, a la par, son resueltas por juzgadores/as legalistas, que no ejercen su rol garantista concedido por la Constitución (Grijalva, 2011). No

obstante, es muy rescatable la labor que realizan los jueces y juezas de la Corte Constitucional del Ecuador, que en el ejercicio de revisión de causas y control de constitucionalidad tratan de cumplir con el objeto y naturaleza de las garantías jurisdiccionales, aportando con jurisprudencia vinculante para los/as juzgadores/as de instancia.

4.3.1.1. Derechos Tutelados por la Acción de Hábeas Corpus.

Como ya se ha establecido en el apartado 4.3.1., el objeto de la acción de hábeas corpus en la legislación ecuatoriana recae en la protección de un grupo de derechos que serán abordados en esta sección, con la iniciativa de comprender su significado y su trascendencia en el nuevo modelo constitucional ecuatoriano; además, se abordará la garantía del contenido esencial de los derechos en general.

Todo derecho posee una naturaleza determinada que debe ser respetada por cualquier autoridad, principalmente por quienes integran la Función Legislativa, aquellos que deben incluir mediante el principio de reserva de ley disposiciones normativas de protección y restricción a los derechos, sin descuidar su contenido esencial. El contenido esencial puede ser atendido desde dos perspectivas, una absoluta y otra relativa; la primera sostiene que “en todo derecho fundamental se halla un ‘componente sustancial’ o ‘núcleo duro’, no disponible ante cualquier injerencia del poder público, aun cuando dicha intromisión persiga un fin legítimo y sea producto de una aplicación estricta del principio de proporcionalidad” (Benavides y Escudero, 2013, pp. 93-94). Para entender el contenido esencial explicado desde la perspectiva relativa, es necesario comprender que todos los derechos son limitables, únicamente si se persiguen fines legítimos. Esta restricción de derechos se realiza a través de la aplicación de principios (ponderación, proporcionalidad, entre otros); con este ejercicio, al haber una colisión de derechos se podría limitar uno de ellos a tal grado que, el derecho que se busque proteger sea satisfecho en el mayor grado posible. Por lo dicho, se entiende que, **cuando la limitación a un derecho deja de ser proporcional, se vuelve excesiva y transgrede el contenido esencial** pues, este, parafraseando a Benavides y Escudero (2013), aparece observando aquella parte del derecho que no admite más restricciones de las ya permitidas por la técnica de la proporcionalidad¹⁴.

La jurisprudencia constitucional española unifica estos dos criterios y permite definir y reconocer el contenido esencial de los derechos siguiendo dos caminos complementarios. El

¹⁴ Ha dicho la Corte Constitucional que “el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que (...) se delimita desde el bien humano protegido en derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización (...) con otros bienes (...) humanos” (Sentencia No. 068-12-SEP-CC, 2012, p. 10).

primer camino es identificar la naturaleza jurídica y cómo se configura cada derecho, para ello, se relaciona la redacción que los/as legisladores/as realizan al describir a cualquiera de los derechos, con el conocimiento general y abstracto que juristas, especialistas y estudiosos del derecho puedan tener sobre los derechos subjetivos, el Tribunal considera que así “los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo” (Sentencia 11/1981, 1981). De esta manera, al incorporar el derecho a la norma este debe ser reconocible y no prestarse para confusiones con otros derechos.

La segunda ruta es realizar la búsqueda de los intereses jurídicamente protegidos que llegan a percibirse como el núcleo de tales derechos subjetivos o aquello que el contenido esencial protege; en caso de que el derecho quede sometido a restricciones o actuaciones que lo vuelvan impracticable o los desnaturalicen, no se podrá brindar protección a los intereses jurídicos protegibles, consecuentemente, la esencia del derecho o el contenido esencial quedan anulados (Sentencia 11/1981, 1981).

Con esto, el contenido esencial permite que los derechos sean reconocibles, identificables y que se los individualice sin confundirlos o desnaturalizarlos; por ejemplo, en el caso de la libertad, su esencia es dotar a los seres humanos de capacidad para desenvolverse con autonomía en cualquier ámbito, sin transgredir los derechos de otros; sin embargo, este derecho puede ser limitado con la restricción de la libertad física o corporal si se ha cometido un delito. Esta privación de libertad debe realizarse cumpliendo las condiciones legales establecidas, entre ellas, llevar a cabo la detención en un centro de privación de libertad autorizado, gozar de condiciones de vida o estadía acorde a la dignidad humana. Si se rebasa el límite permitido y la libertad se restringe haciendo uso de la fuerza y la violencia injustificadamente, en un lugar desconocido, lejano, oscuro, estrecho, insalubre, sin los medios para proporcionar una correcta alimentación, descanso y recreación; la limitación a la libertad realizada se convierte en una especie de trato cruel, inhumano o degradante, que excede los límites permitidos, y que además vulnera el derecho a la integridad personal.

Con el ejemplo planteado, se identifica el contenido esencial de la libertad al observar que la persona que cumple la pena impuesta aun estando privado de su libertad puede ejercer su autodeterminación sin ningún tipo de coacción, movilizarse en el espacio permitido, disponer de su cuerpo, hacer cualquier actividad laboral o recreativa, asociarse con otras personas; pues, hasta aquí la restricción no puede llegar, esta sería entonces la parte del derecho que es protegida por la garantía del contenido esencial.

Una vez entendida la temática del contenido esencial, como parte preliminar a la descripción teórica-doctrinaria y jurídica de los derechos que protege el hábeas corpus, contemplamos a tales derechos, rectores para la vida de las personas, más aún si cuentan con alguna condición o grado de vulnerabilidad, siendo estos: **vida, libertad, integridad personal (física, psicológica, moral y sexual) y salud.**

- **Derecho a la Libertad.**

El reconocimiento del derecho a la libertad es tan remoto como el derecho a la vida, se lo ubica en la historia desde la época de la esclavitud, donde, este derecho aparece como un privilegio concedido a los hombres de las castas más altas; mientras que su limitación desmedida era el pan de cada día. Por lo general, los grupos sociales que han sido históricamente discriminados (mujeres, niños/niñas, afrodescendientes, personas en situación de pobreza y demás)¹⁵ eran los perfiles idóneos para ejercer sobre ellos malos tratos y condenarlos excesivamente ante cualquier error o desacierto.

Como es evidente no se busca repetir estos sucesos históricos, por ello, se ha intentado proteger el derecho a la libertad, en todas sus expresiones, (libertad de asociación, libertad de conciencia, libertad de expresión, libertad física y de movimiento) en la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las legislaciones internas. Pero, tomando en cuenta que la libertad que protege el hábeas corpus es la libertad de movimiento y la física o corporal, sobre estas dos recaerá nuestro enfoque. Así, es posible observar la protección internacional y constitucional que reciben estos tipos, con el desarrollo de la Tabla 3:

Tabla 3

Derecho a la libertad contemplado en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por la República del Ecuador y en la Constitución nacional vigente.

Instrumento jurídico	Contenido	Artículo
Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)	Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos	Art. 1
	Todo individuo tiene derecho a la vida, libertad y a la seguridad de su persona	Art. 3

¹⁵ Las mujeres, por ejemplo, que fueron quemadas en la época de la Inquisición por creer que eran brujas; los/as niños/as, en la época de la venida de Cristo cuando Herodes manda a buscar a todos los menores de dos años para exterminarlos; afrodescendientes, méndigos y extranjeros que eran usados como esclavos.

	1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.	Art. 13
	Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.	Art. 9.1
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.	Art. 10.1
	Los demás artículos consideran ciertas garantías para quienes habrán de ser detenidos, además de contar con mecanismos judiciales que protejan la libertad ante cualquier vulneración. Establecen la obligación negativa de los Estados de no desterrar o expulsar a las personas de su territorio sin una razón justificada conforme a la ley; y, la prohibición de sancionar con prisión el incumplimiento de las obligaciones contractuales.	Art. 9 numerales del 2 al 5; Art.10. 2 y 10.3; Arts. 11 y 12
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.	Art. I
	Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.	Art. VIII
Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)	1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.	Art. 7
	El resto de numerales se refieren a los derechos de quienes han sido privados de su libertad.	
Constitución de la República del Ecuador	Los derechos de libertad también incluyen:	
	a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres . b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas (...) c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley.	Art. 66.29

Si se revisa con detenimiento, estos artículos incorporados en la tabla integran el respeto a la libertad y la prohibición de atentar contra la libertad de locomoción, movimiento o tránsito y la física o corporal, que toda persona posee. Pues, cuando nos referimos a la

libertad como derecho tutelado por el hábeas corpus cuando es objeto de abuso o arbitrariedades estatales, hablamos de estos dos tipos de libertad, donde el ser humano cuenta con la capacidad de autodeterminarse, decidir por sí mismo, desarrollarse y transitar o movilizarse libremente.

En este sentido, lo señalado en el párrafo precedente coincide con el pronunciamiento de la Corte Constitucional ecuatoriana acerca de la libertad como derecho, al considerar lo siguiente: “el derecho a la libertad (...) es (...) la facultad de adoptar decisiones sin más condicionamientos que los señalados en la Constitución y la ley, que a su vez permite la autodeterminación y la posibilidad de transitar libremente” (Sentencia No. 004-18-PJO-CC, 2018, p. 9). En términos generales, el derecho a la libertad nace con el ser humano, es la esencia de este y forma parte de su desarrollo y proyecto de vida. Además, del goce efectivo de este derecho dependerá la satisfacción de algunos otros, de tal manera que el ser humano en base a su libertad podrá hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley.

Así que, para privar la libertad de una persona deben mediar una serie de requisitos o condiciones, caso contrario, esta privación puede resultar ilegal, ilegítima o arbitraria. Es necesario contar con una ley que, previamente haya tipificado las causas que son sancionadas con privación de libertad; establezca garantías procesales y un procedimiento determinado para ejecutar la detención; garantice acciones judiciales sumarias y expeditas para supervisar la detención y las condiciones en que se ejecuta, además de identificar cualquier vulneración de derechos o abusos contra estas personas bajo la tutela del Estado (CIDH, 2005).

Los delitos y los procesos penales según cada caso se encuentran en la ley penal ecuatoriana denominada Código Orgánico Integral Penal, por sus siglas, COIP; las garantías procesales, se localizan en la Constitución de la República, en los artículos 76 (garantías del debido proceso) y 77 (garantías básicas a todo proceso penal) y finalmente, la acción jurisdiccional para recurrir ante cualquier irregularidad durante la privación de libertad o detención aparece con el hábeas corpus incorporado por el artículo 89 de la Constitución de la República y el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Mientras tanto, como se ha dicho, la privación de libertad podría devenir en detenciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas al momento de la detención o posterior a ella. **Ilegal**, desde el punto de vista material, cuando no se ha realizado la privación de libertad bajo los casos, circunstancias y límites temporales establecidas por la ley y considerando el aspecto formal, cuando no se ha cumplido el procedimiento debido que la ley determina (Díaz

y Gallegos, 2022). Será **ilegítima** cuando no se cumplan los criterios de legitimidad, siendo estos i) orden de detención emitida por un juez penal, que contenga los requisitos establecidos por la ley y la Constitución, y, esté correctamente motivada; ii) la privación de libertad debe realizarse por una autoridad competente, es decir, algún oficial de policía; iii) información sobre los motivos fácticos de la detención y cargos que se le imputan, no es suficiente señalar los fundamentos jurídicos; y, iv) información de los derechos que posee la persona detenida (Benavides y Escudero, 2013). Por último, la privación de libertad será **arbitraria** cuando, en lo principal, vaya en contra de los derechos humanos. Así también, cuando la detención no responda a criterios de razonabilidad y necesidad, o si esta no posee ningún fundamento jurídico y se prescinde de las garantías procesales que establece la norma suprema y la ley (O' Donnell, 2012).

- ***Derecho a la Vida.***

La vida es el derecho que asiste por excelencia al ser humano, sin vida sería imposible contar con cualquier otro derecho. El Estado Constitucional ecuatoriano garantiza el derecho a la vida desde la concepción, además prohíbe cualquier trato que atente contra la vida, se prohíbe la pena de muerte, la eutanasia, el aborto. No obstante, en países suscritos a instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen la vida, han adoptado en sus legislaciones o en su jurisprudencia estas formas de dar fin a la vida justificándose en la idea de que con esas prácticas buscan proteger otros derechos individuales o colectivos.

El artículo 66 de la Constitución de 2008 sostiene que: “se reconoce y garantizará a las personas (...) el derecho a la inviolabilidad a la vida. No habrá pena de muerte”. Se añade también en este mismo articulado “el derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios necesarios”. Se ha creído importante citar estas consideraciones porque el derecho a la vida es más complejo de lo que se podría pensar y para lograr su entera satisfacción no solo se requiere que el Estado se abstenga de ejecutar acciones que atenten contra este derecho, al contrario, este es el encargado de brindar las condiciones adecuadas que permitan gozar de un listado de derechos de los cuales depende el desarrollo de la vida (debido al principio de interdependencia de los derechos), así pues, estos otros derechos también dependen del derecho a la vida para su materialización, sino, no podrían realizarse y quedarían en el imaginario social.

En el tema en cuestión, la vida de las personas privadas de libertad es protegida mediante la acción de hábeas corpus, a diferencia del hábeas corpus clásico, este se expande

a más derechos. La Corte Constitucional, en este mismo sentido ha planteado que esta acción constitucional es:

la garantía idónea para precautelar la libertad, la *vida* y la integridad de una persona. En tal sentido, el juez constitucional que conoce la garantía de hábeas corpus, para resolver, se encuentra en la obligación de verificar (...) que las condiciones en las que se lleva a cabo la privación de la libertad no constituyan una amenaza o violación a su derecho a la *vida* o integridad [énfasis añadido]. (Sentencia 389-16-SEP-CC, 2016, p. 8)

Es clara la relación que tiene la cita anterior con el segundo párrafo de la presente sección que estudia el derecho a la vida, pues las condiciones de privación de libertad deben satisfacer las necesidades básicas que faciliten llevar una vida digna, tal como lo señala el artículo 66 de la norma suprema. Si bien, este grupo social tiene algunas restricciones en sus derechos, no se debe admitir limitaciones más allá de las establecidas por la ley o vulneraciones al interior de los centros de privación de libertad, por eso, el ámbito en que estos se desarrollan también se sujeta a reglas mínimas establecidas por Nelson Mandela¹⁶ que procuran brindar un trato digno a los privados de libertad, con el fin de proteger su vida e integridad personal, tema que se profundizará a continuación.

Así como ya se ha dicho, el hábeas corpus protege la vida, por cuanto esta protección también se expande hacia aquellos casos de desapariciones forzosas o involuntarias de una o varias personas, donde los agentes estatales se ven obligados a actuar con diligencia y eficiencia para la búsqueda y localización de la(s) persona(s), evitando cualquier atentado contra la vida (Armijos Álvarez et ál., 2021).

A pesar de esta responsabilidad estatal son evidentes ciertas fallas desde el gobierno central pues según la apreciación de esta autora, este derecho tanto se ha violentado, terminando con la vida de varios privados de libertad injustificadamente, durante los últimos años, que se ha llegado a creer que la vida de este grupo social al interior de los centros de privación corre demasiado peligro, como si este derecho no valiera nada. En estos escenarios tan devastadores cabe la actuación estratégica de la Función Judicial a través de la acción de hábeas corpus para aquellos casos que lo ameriten, con el fin de proteger la vida de estas personas cuando se vea directamente amenazada. No obstante, esto no reemplaza las obligaciones y responsabilidades de las otras Funciones del Estado encargadas de implementar y aplicar políticas públicas para que de forma institucional se atiendan las vulneraciones al interior de los centros de privación de libertad y se prevengan futuras consecuencias (Sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, 2021).

¹⁶ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

- **Derecho a la Integridad Personal.**

Así como ya se ha dicho, la libertad y la vida son esenciales para el desarrollo del ser humano, ocurre lo mismo con la integridad personal, pues al menoscabar uno de estos derechos, la calidad de vida no se percibe realmente plena y satisfactoria; esto sucede también con otros derechos conexos a la integridad como salud, vida familiar, entre otros, que serán abordados con brevedad a partir de esta sección.

En primera instancia, cabe mencionar que, el hábeas corpus en los artículos 89 de la Constitución de la República del Ecuador y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tiene por objeto la protección de algunos derechos, entre ellos, la **integridad física**, no obstante, la jurisprudencia constitucional emitida por los jueces y juezas de la Corte Constitucional del Ecuador en sus razonamientos jurídicos incluyen a la integridad en todas sus dimensiones, y dentro de estas se ubica la integridad física, pues creer que solo se debe proteger el alcance físico de la integridad es desconocer la complementariedad e interdependencia de estas dimensiones, dado que, la vulneración de una de ellas puede causar daño o afectación a cualquier otra, en mayor o menor medida (Díaz y Gallegos, 2022).

Es entonces que se desarrolla la Tabla 4, que contempla cada una de las dimensiones de la integridad personal:

Tabla 4

Dimensiones del derecho a la integridad personal

Integridad física	Es entendida como la preservación de la totalidad del cuerpo y de las funciones de sus partes, tejidos y órganos. Por tanto, toda acción que vaya en desmedro de la conservación del cuerpo humano o afecte la función de sus órganos atenta contra esta dimensión de la integridad, lo cual incluye también inducir al consumo de medicación y/o sustancias de todo tipo.
Integridad psíquica o psicológica	Conservación del ejercicio autónomo y saludable de las facultades motrices, intelectuales y emocionales. Así, por ejemplo, formas de hostigamiento, manipulaciones afectivas, inducir a recordar situaciones dolorosas o traumáticas, entre otras pueden afectar la integridad psíquica.
Integridad moral	Facultad de los seres humanos de proceder conforme las convicciones personales . En este sentido, forzar a una persona

a realizar actividades que vayan contra su sistema de valores y autonomía individual, aun cuando no constituyan delito u obligar a la práctica de un culto diferente, por ejemplo, podrían ser situaciones que impliquen una afectación a la integridad moral.

**Integridad
sexual**

Comprende la protección de la **autonomía** de toda persona respecto de su corporalidad y genitalidad y el **consentimiento** en la participación en actos sexuales o con connotación sexual. Así, toda acción u omisión conducente a realizar actos con connotación sexual en contra de voluntad de la persona atenta contra esta dimensión de la integridad.

Nota: La elaboración de esta tabla tiene el objetivo de clasificar los tipos de integridad que se subsumen al derecho a la integridad personal, con el alcance de cada uno, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador. Así pues, el contenido de cada derecho se lo ha transcrito de forma textual por la precisión y claridad que contiene cada descripción. Adaptado de Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, por Corte Constitucional del Ecuador, 2021.

Estas dimensiones se fundamentan en el artículo 66.3 literal a) de la Constitución de 2008, donde se ha considerado además que la integridad personal debe incluir una vida libre de cualquier tipo de violencia, esclavitud o explotación sexual; queda prohibida la tortura, tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; y, el uso de material genético o realizar experimentos con seres humanos que atenten contra su integridad o su vida. De las líneas precedentes es posible inferir que estas disposiciones son tomadas directamente de los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de forma general, pues hay grupos sociales de atención prioritaria a los cuales se les ha dedicado instrumentos específicos para evitar y disminuir la violencia que estos atraviesan.

Ahora bien, haciendo referencia a la violencia que, como bien se conoce, conlleva la vulneración del derecho a la integridad, es primordial que los Estados busquen que cada persona tenga una vida libre de violencia, sin descartar el trabajo conjunto para la erradicación de los entornos más violentos de la sociedad (Sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, 2021), donde se normaliza cualquier acto violento y los daños que ocasionan a la integridad de las personas. En Ecuador, esto se puede evidenciar en los sectores sociales en condiciones de suma pobreza, así como en núcleos familiares donde se propician agresiones y violencia intrafamiliar por la posición de poder que ejercen unos sobre otros. En los centros de privación

de libertad la violencia se aprecia de forma sistemática y como una problemática de carácter estructural, que es ejercida desde los miembros de organizaciones delictivas hasta los agentes estatales encargados de resguardar y mantener el orden de estos centros penitenciarios, quienes aplican castigos usando violencia y tratos indebidos que atentan contra la integridad humana¹⁷.

En estos escenarios de violencia la primera alternativa no debe ser la presentación de un hábeas corpus ante jueces y juezas constitucionales, sino, son los jueces y juezas de garantías penitenciarias quienes deben supervisar las condiciones y el estado de la detención para detectar amenazas o vulneraciones y actuar de oficio, además de la actuación oportuna que se espera de los guardias o autoridades penitenciarias para evitar este tipo de vulneraciones, cesarlas y subsanarlas (Sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, 2021). De constatarse que estas obligaciones no son cumplidas por cada uno de los funcionarios públicos señalados, estos, podrán ser sancionados por omisión, es decir, por abstenerse de actuar cuando su deber era proteger los derechos vulnerados o amenazados de las personas privadas de libertad.

En el mismo sentido se puede añadir que, son muchos los actos o formas de transgredir la integridad de las personas, principalmente, de aquellas privadas de libertad no solo en centros penitenciarios sino en cualquier lugar o institución, por ejemplo, hospitales, hospitales psiquiátricos, iglesias, campos de detención, etc. (O' Donnell, 2012). Estos actos que atentan o menoscaban este derecho son: todo tratamiento vejatorio que atente contra la dignidad humana; la incomunicación; el aislamiento; las penas y castigos desproporcionados; la falta de atención especializada cuando presentan problemas en la salud; centros de privación de libertad hacinados, insalubres y sin condiciones dignas; y, se incluye el sometimiento de la persona a angustias o dificultades que sobrepasen el nivel inevitable de sufrimiento.

Para algunos de estos actos vulneradores de derechos, la Corte Constitucional en su sentencia emblemática de protección a la integridad personal No. 365-18-JH/21 y acumulados, que se ha parafraseado en reiteradas ocasiones, ha establecido una serie de recomendaciones desde la óptica de la prevención:

La prevención de la violencia en los centros de privación de libertad está estrechamente vinculada a la *erradicación del hacinamiento, la asignación de suficiente personal capacitado*

¹⁷ Esto puede corroborarse con la lectura de la sentencia del caso Tibi Vs. Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el voto concurrente del exjuez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, quien habla sobre la vulneración de derechos estructural y sistemática, en la sentencia 365-18-JH/21 y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, a partir de la página 90 hasta la 107.

e idóneo, la erradicación de ambientes violentos y la construcción de cultura de paz, entre otras necesarias para que la privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a esta condición. Esos factores, sumados a la carencia de servicios básicos, infraestructuras deterioradas, alimentación inadecuada, limitación al acceso al agua y en general el deterioro de las condiciones de permanencia propician escenarios para la ocurrencia de hechos violentos. (2021, p.36)

También a esto se suma la actuación oportuna de los jueces penitenciarios y constitucionales, de acuerdo a sus competencias, cuando conozcan este tipo de causas, puesto que, es la justicia la que puede devolver la dignidad cuando este grupo social atraviesa violencia, torturas y denigración personal, considerando que, las políticas públicas destinadas para estos escenarios se han vuelto insuficientes e ineficaces.

- ***Derechos Conexos.***

Los derechos conexos incluidos en el artículo 43 de la LOGJCC, que versa sobre el objeto de la acción de hábeas corpus, han sido abordados por la Corte Constitucional del Ecuador, entre ellos aparece el derecho a la salud y a la vida familiar, aunque a medida que se desarrolle la jurisprudencia estos derechos conexos pueden irse ampliando. Por el momento, se analizará el derecho a la salud.

En lo principal, este derecho ha sido concebido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un derecho humano imprescindible para el ejercicio de otros derechos. Además, se conceptualiza tomando la idea base que establece la Organización Mundial de la Salud cuando dice que la salud no comprende la ausencia de enfermedad o afecciones, sino la capacidad de desarrollarse en un estado completo de bienestar físico, mental y social (Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, 2018).

La salud es el único derecho, de entre todos los derechos objeto de protección del hábeas corpus, que forma parte de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Estos, de manera general, abarcan una serie de derechos humanos indispensables para la satisfacción de necesidades básicas del ser humano. El Estado constitucional ecuatoriano, con la Constitución de 2008 y su nuevo modelo constitucional incluye a los DESCA en el segundo capítulo del catálogo de derechos de la Constitución, denominados “derechos del Buen Vivir”.

Ahora bien, este mismo cuerpo normativo garantiza una atención prioritaria a ciertos grupos que cuentan con una o varias condiciones de vulnerabilidad, uno de estos es el grupo de personas privadas de libertad quienes han perdido algunos derechos, sin embargo, a pesar de estas pérdidas no pueden ser despojados de derechos esenciales como la salud. De esta forma, en la Constitución vigente se establece que uno de los derechos de este grupo

de atención prioritaria es: “contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad” (CRE, 2008, art. 51.4).

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la emisión de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas ha considera que en cuanto al alcance del derecho a la salud se deben incluir algunas prácticas para su conservación al interior de los centros de privación de libertad, entre ellas se encuentran:

la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; (...) programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo. (CIDH, 2008, Principio X)

En caso de que, algunas de estas prácticas recomendadas no puedan ser garantizadas al interior de los centros de privación de libertad, las autoridades penitenciarias están en la obligación de coordinar con el sistema de salud pública para brindar la atención requerida.

Asimismo, el contenido del eje de salud que integra el Código Orgánico Integral Penal en su tercer libro que se refiere a la ejecución de las penas y medidas cautelares, tiene similitud con las consideraciones abordadas en el párrafo anterior, mismas que forman parte de los instrumentos regionales de derechos humanos. De esta manera, dentro del eje de salud se ha determinado lo siguiente:

La asistencia a la salud tendrá carácter *integral* y estará *orientada a la prevención* y a la curación. Los centros de privación de libertad brindarán programas de prevención, tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos en lugares apropiados para este efecto. El sistema nacional de salud será el responsable de la atención médica y de las prestaciones farmacéuticas y complementarias derivadas de esta atención. *La calidad de los servicios será equivalente a la que se presta al conjunto de la población* y considerará las condiciones específicas de los grupos poblacionales privados de la libertad [énfasis añadido]. (2014, art. 705)

Con ello queda claro, primero, el trato prioritario y la aplicación del principio de igualdad no discriminación que priman en estas prácticas; y segundo, que el garante de estos derechos económicos, sociales y culturales es el Estado a través de sus instituciones y de las funciones y competencias que la norma suprema les confiere. No obstante, si la salud no es protegida o garantizada al interior de estos centros penitenciarios, la acción de hábeas corpus aparece como una herramienta jurídica para restablecer esta situación.

La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador ha optado por el establecimiento de ciertas reglas acerca de la procedencia del hábeas corpus en materia de protección del derecho a la salud. Una de estas es la obligación de actuar del Estado,

tomando medidas adecuadas frente a atentados al interior de las cárceles, puesto que, de quebrantar la integridad física de estas personas, se ha dicho que la salud también se vería en juego; para ello, lo óptimo sería aplicar medidas de prevención (Sentencia 017-18-SEP-CC, 2018). Para las personas con enfermedades crónicas o catastróficas se vuelve necesaria la entrega oportuna de los tratamientos, medicamentos gratuitos y atención especializada (Sentencia 364-16-SEP-CC, 2016). Mientras que, durante el auge de la pandemia COVID-19, las personas con alguna patología o comorbilidad tramitaron el cumplimiento de la pena que les correspondía a través de un hábeas corpus, con el fin de obtener medidas alternativas a la prisión, previniendo el contagio de este virus cuyas complicaciones podían causar el deterioro completo e irreversible de su salud (Sentencia 752-20-EP/21, 2021).

Sin embargo, al interponer un hábeas corpus cuando la salud se ha visto vulnerada o en peligro, el juez o jueza competente no necesariamente debe resolver otorgando la libertad, pero sí, aplicando medidas adecuadas que garanticen la salud. En cambio, si se demuestra que al interior de las cárceles no se cuenta con los servicios de salud y los medicamentos necesarios, esto, sumado a la dificultad de acceder a los servicios de salud pública con resguardo de agentes estatales, la jueza o juez que conozca la acción de hábeas corpus podrá disponer al juez de garantías penitenciarias aplique medidas alternativas a la prisión (Díaz y Gallegos, 2022). Por ejemplo, una persona de la tercera edad con una enfermedad crónica que no pueda ser trasladada periódicamente a controles médicos por su complejo estado de salud, debe recibir atención especializada y cuidados acorde a su condición, de esta manera, una medida alterna a la privación de libertad es totalmente acertada y va acorde a la protección de los derechos de esta persona.

Para finalizar, la salud tiene una relación directa con la integridad, es decir, existe una conexidad entre ambos derechos, así entonces, no solo cuando se vulnera la integridad física se atenta contra la salud, pues, pues, en el caso donde la integridad psicológica sea afectada, la salud también. Por otro lado, durante los últimos años, la evolución y desarrollo penitenciario a nivel nacional no ha sido favorable, ni a nivel de seguridad, ni de rehabilitación social, menos aún en la protección y garantía de derechos; por esto, se debe procurar a contrarrestar los sucesos que atentan contra estos derechos (vida, libertad, integridad y salud), pero, principalmente se debe apostar por la prevención, con especial atención en grupos que atraviesan una doble vulnerabilidad. Entendiendo que, de ninguna manera, el encarcelamiento debería agregar algún padecimiento, sufrimiento adicional o pérdida parcial o total de la dignidad humana de quienes han sido privados de su libertad.

4.3.1.2. Hábeas Corpus en Prisión Preventiva y en Privación de Libertad en Cumplimiento de Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.

Si bien uno de los términos acuñados en la mayoría de los apartados que conforman este marco teórico es “privación de libertad”, aún en ninguna sección se ha desarrollado su definición pues al ser un término que se puede distinguir y entender con su sola lectura, no ha sido abordado detenidamente para su revisión, no obstante, esto no quiere decir que no sea importante realizar este ejercicio. De esta manera, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas que emite la Comisión Interamericana de Derechos Humanos definen a la privación de libertad de la siguiente manera:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas. (2008)

Frente al tema central de esta sección, la privación de libertad a la que se hace referencia es la que ha recogido el COIP, es decir, aquella restricción del derecho a la libertad como consecuencia de la transgresión de bienes jurídicos protegidos y del orden social. En materia penal, las formas de privar la libertad de una persona son a través de la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar; detención por delitos o contravenciones flagrantes y apremios personales. En todos estos casos, se privará de la libertad en los centros de privación de libertad autorizados y reconocidos por el Sistema Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, por sus siglas SNAI.

Además, en el presente apartado se tratará principalmente la prisión preventiva y la privación de libertad bajo sentencia condenatoria ejecutoriada. La prisión preventiva según los artículos 522 y 534 del COIP es una medida cautelar, cuyo fin es asegurar la comparecencia de la persona procesada y el cumplimiento de la pena. En este caso, generalmente, cabe un hábeas corpus cuando se ha revocado, sustituido o ha caducado esta medida cautelar personal pero no se ha puesto a la persona procesada en inmediata libertad; y, en casos especiales que ameritan la sustitución de la prisión preventiva por otra medida

que sea concedida judicialmente, pero, debido al retardo procesal del sistema de justicia o por demoras y trabas administrativas del sistema penitenciario, la persona procesada continúa privada de su libertad injustificadamente. Es entonces que en estos contextos aparece la justicia constitucional como la vía idónea para devolver la libertad o ejecutar las órdenes judiciales que sustituyen esta medida, cuyo incumplimiento vulnera el derecho a la libertad e integridad.

En cuanto a la privación de libertad en cumplimiento de una condena, el hábeas corpus opera en cualquier caso donde se haya amenazado o vulnerado el derecho a la libertad¹⁸, vida, integridad, salud y derechos conexos, ya sea al momento de la detención o durante el cumplimiento de la pena; esto último, por ejemplo, cuando se verifique que las condiciones de la privación de libertad no van acorde al respeto de la dignidad humana. No obstante, esta revisión del momento de la detención o de las condiciones en que se desarrolla la privación de libertad también se puede aplicar en favor de quienes se encuentran en prisión preventiva.

Por otro lado, en base a la justicia constitucional, estas dos formas de privación de libertad que han sido abordadas se rigen por algunas reglas procesales constitucionales emitidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador que deben ser tomadas en cuenta. La interposición de un hábeas corpus durante el curso del proceso penal, donde aún no se cuenta con una sentencia en firme debe realizarse ante la Corte Provincial de Justicia, a diferencia de las personas con sentencia condenatoria ejecutoriada que deberán interponer esta acción ante el juez o la jueza de garantías penitenciarias, garantías penales o multicompetentes según las competencias que les haya atribuido el Consejo de la Judicatura en materia de conocimiento y sustanciación de procesos penales en la fase de ejecución (Sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, 2021).

Pues bien, después de todo lo señalado, la importancia de traer a colación esta temática recae en reconocer que la prisión preventiva es una medida excepcional y no una regla general, y que la privación de libertad en cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe ser aplicada de ultima ratio tal cual lo pregonan la ley penal. Estas ideas se fundamentan en los actuales escenarios de violencia y delincuencia que se atraviesa dentro y fuera de los centros de privación de libertad; al interior de estos es posible evidenciar el fenómeno penitenciario y sus reiteradas crisis que ponen de manifiesto las condiciones de hacinamiento, tráfico de sustancias, bandas del crimen organizado, pugnas de poder,

¹⁸ Otro de los casos donde se vulnera el derecho a la libertad, por cuanto cabe una acción de hábeas corpus es el cumplimiento total de la pena sin que esto haya sido suficiente para alcanzar la libertad, pues las trabas administrativas o judiciales impiden la salida en libertad de la persona.

corrupción entre PPL y autoridades penitenciarias, ineficiencia y falta de capacitación de los guías penitenciarios, sobre todo, las violaciones de derechos humanos de forma desmesurada. Lo que significa que toda persona que ingresa a estos lugares ya sea por prisión preventiva o en cumplimiento de una condena se ubica en una situación de exponencial riesgo contra su vida e integridad personal.

El hábeas corpus y la justicia constitucional aparecen en estos contextos para proteger estos derechos que son amenazados o vulnerados. Previo a este salto hacia la justicia constitucional los jueces y las juezas de garantías penitenciarias, penales y multicompetentes en coordinación con los/as fiscales deben “adoptar, como política jurisdiccional, la reducción del uso de privación de libertad como medida cautelar y como penal” (Sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, 2021, p. 106), no con el objetivo de dejar crímenes en la impunidad y desamparar a la(s) víctima(s), sino, observando los escenarios antes descritos para tomar una justa decisión que no se convierta en el pase directo a sufrir serias lesiones de derechos pudiendo contrarrestarlas o prevenirlas oportunamente.

Para finalizar, con este acápite no se ha pretendido adentrar al lector en las reglas procesales penales respecto de la prisión como medida cautelar o como pena, sus requisitos, procedencia y demás características, sino, en i) cómo opera el hábeas corpus en estas circunstancias y ii) crear conciencia en los/as administradores/as de justicia y funcionarios/as judiciales que tienen incidencia en los procesos penales, para que sus actuaciones se realicen bajo los lentes de los derechos humanos y la justicia penal garantista, más aun considerando los escenarios penitenciarios actuales. De tal forma que el hábeas corpus no sea la primera alternativa a la que acuden las personas privadas de libertad, sino en casos estrictamente necesarios; lamentablemente en Ecuador, el hábeas corpus y la justicia constitucional, por lo general, son la salida ante las falencias de la justicia ordinaria y de la administración pública.

4.3.1.3 Transgresión de Derechos en el Contexto Penitenciario Actual.

Desde el mes de febrero de 2021 hasta el 18 de noviembre de 2022 se han suscitado 11 masacres al interior de varios centros de privación de libertad del Ecuador (Primicias, 2022). Es lamentable y atroz la forma en que se pierden vidas y se arrasa con todo instrumento de protección de derechos humanos. Con esta introducción, es notable que el panorama carcelario no es bueno.

Son muchos los factores que han influido desde décadas pasadas en el desarrollo de esta crisis penitenciaria que se compone de amotinamientos, masacres, debilidad institucional y falta de respuestas y acciones estatales efectivas; a manera de ejemplo, una de estas causas ha sido la falta de servicios básicos e infraestructura deficiente dentro de los

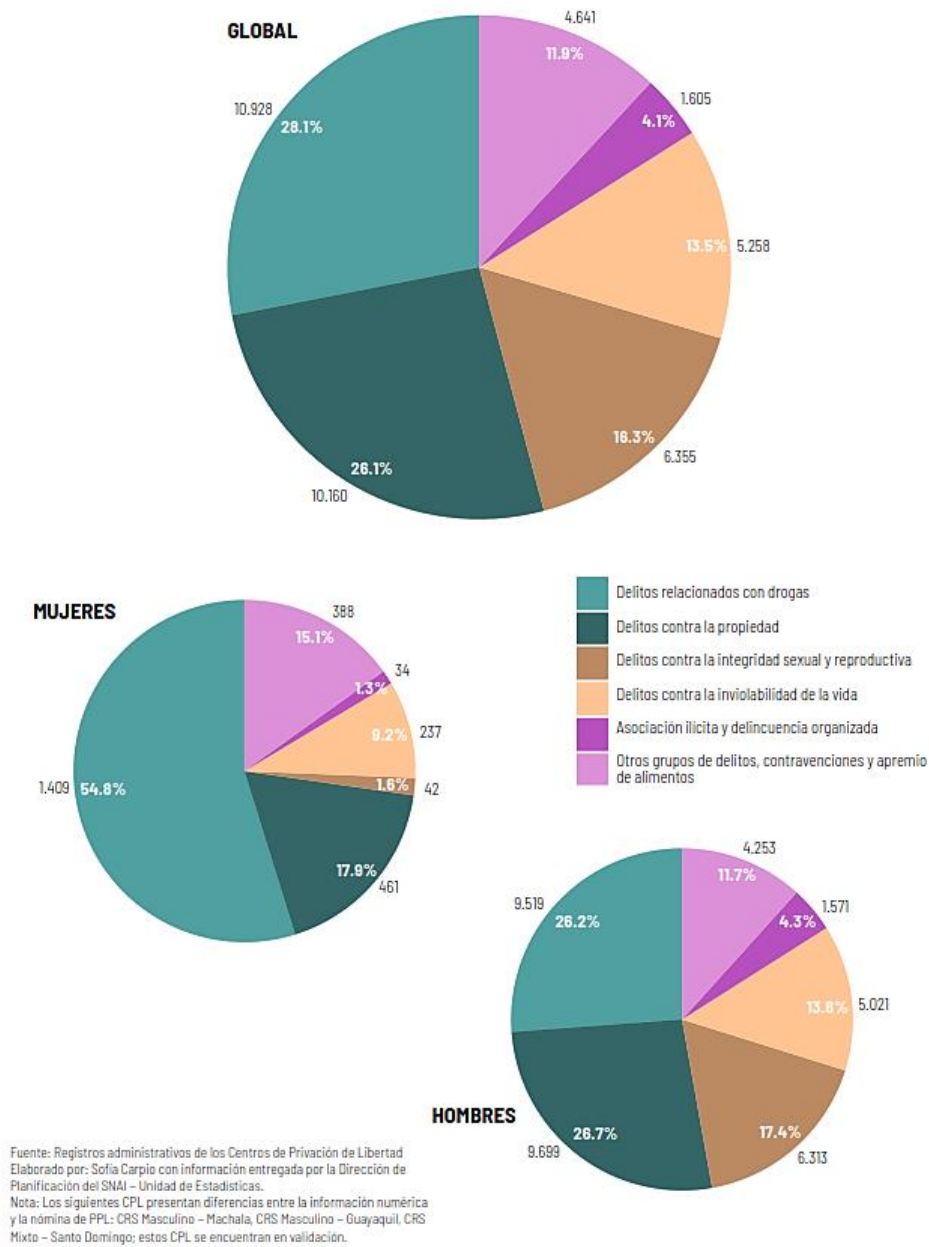
centros carcelarios, requerimientos que han debido ser autogestionados por personas detenidas que son parte de organizaciones delictivas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OHCHR], 2022).

La inestabilidad carcelaria debido a la crisis que atraviesa y, con ello, las múltiples violaciones de derechos humanos alcanzan un carácter estructural y sistemático. Según la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 365-18-JH/21 y acumulados (2021), ha considerado que es estructural porque ni las políticas públicas ni la institucionalidad encargada de la protección de derechos, que buscan atacar el problema en toda su complejidad, han podido frenar o disminuir dichas transgresiones, al contrario, la situación ha empeorado progresivamente. Se percibe, además, su carácter sistemático porque las violaciones a la vida e integridad personal al interior de estos espacios son recurrentes y de ninguna manera, esporádicas.

Esta problemática que evidencia la gravedad de la crisis del sistema de rehabilitación social responde a dos circunstancias a las que se debe atender, la primera, **debilitamiento institucional** y la segunda, **políticas públicas de rehabilitación social deficientes**. La debilidad institucional aparece acompañada de la aplicación del modelo de gestión carcelaria nacional que, si bien no ha dado los resultados esperados, tampoco se ha intentado cambiarlo, adecuarlo y mejorarlo. Este modelo precisamente se caracteriza por la convergencia entre la sociedad y sistema de justicia que aplauden al encarcelamiento o encierro de las personas como castigo y no como una oportunidad para lograr su especial atención, rehabilitación y reinserción social (Sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, 2021). Este modelo, según lo considera Álvarez Velasco (2022) logra ser percibido como un modelo de “prisiones depósito”, que, haciendo relación con la doctrina del Derecho Penal del Enemigo comparten algunas similitudes, pues con este modelo carcelario se busca recluir y aislar a las personas que han cometido una infracción penal, en prisiones donde indudablemente serán víctimas de algunas vulneraciones. Es decir, un modelo penitenciario represivo que permite estas vejaciones porque se cree que son el medio que facilita la neutralización de estas personas frente a futuros ilícitos penales que puedan cometer, esto, acompañado de la omisión de las autoridades competentes.

En lo que se refiere a las políticas públicas de rehabilitación social deficientes, cabe introducir la realidad penitenciaria nacional. La mayoría de las personas privadas de libertad sin distinción de sexo están condenadas por delitos de tráfico de sustancias estupefacientes, quienes representan el 28.1% de la población penitenciaria total, luego, aparecen en segundo lugar, con un 26.1% las personas condenadas por delitos contra la propiedad. Así es posible corroborarlo con la figura 1.

Figura 1:



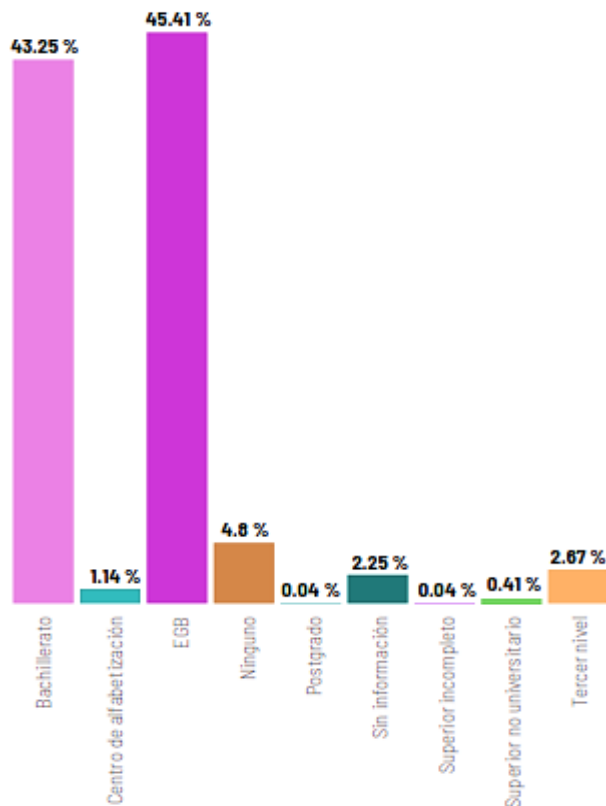
Nota: Esta figura contiene una clasificación estadística de las personas privadas de libertad por grupo de infracción y por sexo, con fecha de corte: 28 de abril de 2021. Tomado de su publicación original en Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador (p. 29), por S. Carpio - Kaleidos, 2021.

Estos datos estadísticos se relacionan con un factor determinante que puede ser aquello que impulsa a estas personas al cometimiento de dichos ilícitos, esto es su condición socioeconómica, caracterizada por altos niveles de pobreza, baja escolarización y escasas oportunidades laborales. La figura 2 permite evidenciar que los niveles de escolarización de

las personas privadas de libertad en su mayoría alcanzan la educación básica y el bachillerato.

Figura 2:

Composición población penitenciaria presente por nivel de instrucción.



Fuente: Base de datos penitenciario SNAI abril, 2021 Elaboración: Ronny Zegarra - Kaleidos

Nota: Incluye la población privada de libertad presente en el sistema penitenciario, sin registros duplicados (39.040 ppl)

Nota: Esta figura fue tomada de su publicación original en Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador (p. 28), por R. Zegarra - Kaleidos, 2021.

Con estas precisiones se palpa una criminalización de la pobreza, pues quienes ocupan estos espacios de reclusión son parte de un grupo desfavorecido y marginado. Frente a ello, el sistema de rehabilitación social tampoco ayuda, las políticas públicas destinadas para tal efecto no cumplen su cometido, menos aun conservando el modelo penitenciario abordado que, ha convertido a las cárceles en “escuelas del crimen”, así es como lo considera el Dr. Ramiro Ávila Santamaría.

Las personas que ingresan por delitos menores a estos centros penitenciarios son captadas por los más poderosos. Así también sucede con aquellas personas próximas a salir en libertad, quienes son amenazadas o convencidas de formar parte de bandas delictivas que les ofrecen condiciones de subsistencia después del cumplimiento total de la pena o bien, desde el cumplimiento de la pena al interior de los centros penitenciarios, de modo que

puedan sostener económicamente a sus familias y satisfacer sus necesidades básicas.

De esta forma, estas organizaciones cobran fuerza, amplían el mercado de tráfico de sustancias ilícitas y compiten con otros grupos por la toma del poder. Por ejemplo, lo que sucede en Ecuador es la lucha por el control territorial para el expendio de drogas sea dentro de estos centros penitenciarios o fuera de ellos, en consecuencia, se desestabiliza el orden y se propician actos violentos en todo el territorio nacional (Álvarez, 2022).

Otra forma de evidenciar la falta de efectividad de las políticas de rehabilitación social es a partir de la baja probabilidad de lograr la reinserción en la sociedad de las personas que han sido privadas de su libertad, dado que, el sistema punitivista se ha encargado de sancionar los delitos con penas muy largas, lo que ha significado un quebrantamiento de los vínculos de estas personas con el exterior. Se vuelve más complicado entonces el reintegrarse al mundo laboral, siendo objetos de discriminación y rechazo social, situación que favorece su reincidencia.

Entre las aparentes soluciones aparece el Ejecutivo que ha declarado algunos estados de excepción, unos aceptados y otros rechazados por la Corte Constitucional del Ecuador, misma que al pronunciarse al respecto ha tratado de comunicar a los gobiernos de turno que la solución no recae en declarar un sinnúmero de estados de excepción, restringiendo derechos a la población penitenciaria, sino que se necesita de medidas estructurales.

Asimismo, la CIDH instituye algunas medidas para prevenir la violencia al interior de estos centros penitenciarios, estas son:

- a. Separar adecuadamente las diferentes categorías de personas, conforme a los criterios establecidos en el presente documento; b. Asegurar la capacitación y formación continua y apropiada del personal; c. Incrementar el personal destinado a la seguridad y vigilancia interior, y establecer patrones de vigilancia continua al interior de los establecimientos; d. Evitar de manera efectiva el ingreso de armas, drogas, alcohol y de otras sustancias u objetos prohibidos por la ley, a través de registros e inspecciones periódicas, y la utilización de medios tecnológicos u otros métodos apropiados, incluyendo la requisita al propio personal; e. Establecer mecanismos de alerta temprana para prevenir las crisis o emergencias; f. Promover la mediación y la resolución pacífica de conflictos internos; g. Evitar y combatir todo tipo de abusos de autoridad y actos de corrupción; y h. Erradicar la impunidad, investigando y sancionando todo tipo de hechos de violencia y de corrupción, conforme a la ley. (2008, Principio XXIII)

El país se ve obligado a aplicar los lineamientos que recomiendan los organismos regionales e internacionales de derechos humanos frente a la violencia que sufren las personas privadas de libertad, priorizando el trabajo conjunto entre naciones, pero, principalmente, entre las Funciones del Estado y sus instituciones.

A esto se puede añadir que la Función Judicial y especialmente la justicia constitucional no son la única solución a todos estos problemas, quizá es una vía ágil e idónea para reparar y restablecer vulneraciones de derechos, sin embargo, el mejoramiento de la vida al interior de estos centros de privación de libertad para evitar que se desencadenen múltiples transgresiones debe atenderse desde el fortalecimiento de la institucionalidad, sus políticas públicas y apostar por la prevención de estos actos de violencia.

Para concluir, esta sección integra una crítica a la realidad penitenciaria ecuatoriana, a la omisión estatal o a sus actuaciones desacertadas, promoviendo una visión generalizada de lo que sucede, pero haciendo un llamado a la conciencia, que permita entender la

gravedad del asunto y la necesidad de proteger los derechos humanos, por ende, la dignidad humana de toda persona. No es posible normalizar vivir rodeados de escenarios y espacios de violencia, inseguridad e inestabilidad social.

4.3.1.4. Prevención Judicial y Prevención Institucional.

La Corte Constitucional del Ecuador bajo un análisis minucioso de la crisis penitenciaria nacional que repercute en múltiples vulneraciones de derechos consagrados en la Constitución, dirigidas especialmente hacia grupos de atención prioritaria, ha recomendado reiteradamente la prevención, institucional, por un lado y judicial, por otro. La primera requiere de la solidificación y afianzamiento de la institucionalidad y la segunda, de un correcto ejercicio de las funciones encomendadas a los/as administradores/as de justicia.

La sentencia 365-18-JH/21 y acumulados que ha emitido el Pleno de la Corte será la principal referencia para el desarrollo de este acápite. Esta sentencia dentro de las medidas propuestas para eliminar la violencia en los centros de privación de libertad propone la prevención institucional; para alcanzar tal objetivo es urgente cambiar a profundidad el sistema que rodea a estas instituciones, pues el sistema político, judicial, económico, social y cultural vigente es aquel que continúa permitiendo la violencia.

Aunque en materia de prevención es posible atender a casos individualizados de violencia a nivel penitenciario, lo cual, ocurre en el sistema de justicia donde se conoce y se resuelve cada caso en particular; desde la prevención judicial lo que esta Corte ha realizado es expandir el panorama y dedicar una sentencia que repare a los legitimados activos, pero que también ordene medidas institucionales porque no se trata de un problema aislado, sino, de uno estructural y sistemático. Así, el Estado se ve obligado desde sus diversas instituciones a promover y erradicar los entornos de violencia mediante el análisis, levantamiento de datos estadísticos y evaluaciones que permitan identificar aquellos sectores donde más se reproduce la violencia.

La prevención de la violencia en los centros de privación de libertad desde el ámbito institucional no puede justificarse con tan sólo abstenerse de ejercer violencia contra las personas privadas de libertad. Esta forma de prevención parte de la acción estatal, por ejemplo, con la emisión de políticas públicas que permitan garantizar tratos dignos y ambientes pacíficos al interior de estos centros, esto incluye reducir la precariedad de las condiciones carcelarias y brindar servicios que cubran las necesidades básicas de todas estas personas. Además, se debe fortalecer la seguridad y el control al interior de estos espacios, sin que precisamente esto incluya tratos o castigos crueles. De esta forma, la Corte ha propuesto blindar los niveles de seguridad e inteligencia interna que alerten a las

autoridades cuando aparezcan indicios o eventos que atenten contra la vida e integridad de las personas privadas de libertad o agentes estatales; esto con la finalidad de reaccionar oportunamente ante posibles sucesos violentos que puedan devenir en caos penitenciario.

Los/as funcionarios/as judiciales también son parte de este desafío, por ello, conviene profundizar en el rol de los juzgadores y juzgadas de instancia quienes son competentes para resolver acciones constitucionales para la protección de derechos, de manera similar ocurre con los jueces y juezas del máximo órgano de justicia constitucional ecuatoriano, Corte Constitucional del Ecuador. Los primeros, como administradores de la justicia ordinaria pueden trabajar desde la prevención, no solo cuando asumen su rol constitucional sino también cuando conocen causas relacionadas a su competencia en razón de la materia. Por ejemplo, conforme los artículos 669 del COIP y 203 numeral 3 de la Constitución, los/as juzgadores/as penitenciarios/as se ven en la obligación de verificar al menos una vez al mes las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad, lo cual permite identificar si existen amenazas de violencia o violencia per se, esto, con el fin de proteger los derechos de quienes se encuentran privados de su libertad.

Ahora bien, se ha dicho que estos al ejercer sus funciones como jueces/juezas constitucionales también pueden actuar preventivamente a partir de la concesión de medidas cautelares autónomas o conjuntas y cuando se trata de amenazas a derechos de personas privadas de libertad se puede prevenir a través de la acción de hábeas corpus, es decir, aceptando esta garantía jurisdiccional cuando se ha demostrado la amenaza o indicios de violación a los derechos de estas personas, con ello se ordenan medidas alternativas para el cumplimiento de la pena, sin que esto implique una modificación de la pena impuesta por otra autoridad judicial. Bien lo ha integrado la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia 365-18-JH/21 y acumulados:

La jueza o juez que conoce un hábeas corpus, a través de esta garantía de naturaleza tutelar, *en caso de verificar las vulneraciones a la integridad personal*, deberá en forma inmediata proteger al accionante privado de la libertad, de *cualquier tipo de amenaza que ponga en riesgo su vida o integridad personal* y reparar vulneraciones del derecho a la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos, *y prevenir y proteger amenazas a estos derechos*, sin que le corresponda esclarecer el contexto en el que se dieron los hechos o los actos de maltrato, que incluso pudieran configurar una infracción penal, ni la autoría de los responsables de los actos violentos [énfasis añadido]. (2021, p. 81)

La Corte en este párrafo citado hace mención del hábeas corpus como una garantía que actúa frente a las vulneraciones de derechos **consumadas**, lo cual se infiere a partir de la lectura de la primera frase resaltada, a continuación, una línea después de lo señalado, se indica que se debe proteger a las personas privadas de libertad de cualquier tipo de amenaza a su vida o integridad personal, es decir, una vez identificada una violación de derechos cierta,

al interior de los centros de privación de libertad se deberá proteger a la persona de posteriores amenazas contra sus derechos. No conforme con esta precisión se resalta que la jueza o juez que sustancia esta acción **también** deberá prevenir y proteger los derechos cuando son amenazados, aquí ya no se incluye la condición de verificar primero una vulneración ejecutada contra estos derechos.

De estas dos ideas esgrimidas, la primera puede relacionarse con la protección de estas personas frente a posibles represalias, pero para efectos de profundizar y fortalecer el tema central de esta investigación la actuación óptima por parte de estos/as administradores/as de justicia ordinaria sería actuar antes de la consumación o ejecución de violaciones a los derechos fundamentales. De esto se trata, de actuar desde la prevención que permite esta garantía jurisdiccional cuyo objeto es proteger los derechos de las personas privadas de libertad **frente a amenazas o vulneraciones**.

Aunque la Corte no se ha referido textualmente a la prevención judicial, este mensaje se puede deducir de la lectura y análisis integral de la sentencia. De este ejercicio se ha podido integrar en esta sección posibles acciones desde el sistema de justicia ordinaria y constitucional para alcanzar la prevención de la violencia en los centros de privación de libertad. Esta modalidad se convierte en la salida actual que tienen las personas privadas de libertad que acuden en respuesta de una acción de hábeas corpus interpuesta, pues desde las máximas autoridades estatales la respuesta es tardía y no ha dado resultado. Debido a esta última precisión es que la Corte se manifiesta sugiriendo reiteradamente la prevención institucional, de ahí que, con ambas formas de prevención se permitirá llevar a cabo acciones que eviten cualquier tipo de amotinamientos, masacres y eventos que desencadenan atrocidades contra las personas privadas de libertad y sus derechos. Con esto, finalmente se aspiraría poder mantener un control permanente donde se encuentre la estabilidad social y penitenciaria en base a la prevención.

4.3.2. Tipos de Hábeas Corpus

4.3.2.1. Hábeas Corpus Correctivo.

El hábeas corpus como figura doctrinaria desarrolla consigo una serie de tipologías, de donde, cada una de estas, tutela distintos derechos en diversas circunstancias. La legislación ecuatoriana no clasifica expresamente los tipos de hábeas corpus que la doctrina y el derecho comparado consideran; sin embargo, esto no ha sido impedimento para que en la práctica jurídica se hable, se estudie y se plantee ciertos tipos de hábeas corpus (restaurativo, correctivo, preventivo) en la justicia constitucional pues, ha sido la Corte

Constitucional la que se ha encargado de abordar estas temáticas a través del desarrollo normativo que realiza en su jurisprudencia.

Como ya se ha señalado en apartados anteriores (precisamente en el acápite denominado “Hábeas Corpus”), el artículo 43 de la LOGJCC que desarrolla el alcance del hábeas corpus ha enumerado una lista de causas por las cuales procede esta acción, estas podrían ser clasificadas en alguno de estos tipos según el o los derechos que buscan proteger de entre todos aquellos derechos que tutela el hábeas corpus, y según el momento de la detención en que estos derechos se han visto amenazados o vulnerados. Generalmente, la mayoría de estas causas pertenecen al tipo restaurativo de esta garantía, es decir, aquel que busca devolver la libertad a quien ha sido detenido en condiciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas.

Los numerales 4 y 9 del artículo en mención¹⁹ versan sobre la protección de la integridad personal durante la privación de libertad o detención, lo que equivale al objeto del hábeas corpus correctivo. Carnota y Marianello señalan que el hábeas corpus correctivo tiene como finalidad “terminar con actos u omisiones que agraven indebidamente la situación de una persona detenida legalmente” (2008, p. 384). De manera más detallada y parafraseando a Madueño y otros (2015), el tipo correctivo se interpone por cualquier persona que se encuentre en detención, cuyas condiciones de la privación de libertad no son adecuadas ni acordes a la dignidad humana, por cuanto la persona está expuesta a condiciones inhumanas, castigos o medidas que conduzcan a mortificarlos. Con ello la privación de libertad que en un inicio se desarrolló de forma legal y legítima, se agrava y se convierte en ilegítima.

Conforme lo considera la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia al resolver sobre la causa de hábeas corpus número 15111-2018-00008, la pretensión del caso se subsume en un hábeas corpus del tipo correctivo, se ha dicho entonces, que este tiene como fin corregir las situaciones que laceren o vulneren el derecho a la vida, integridad personal, salud, entre otros, cuando contra estos se han ejecutado actos lesivos o amenazas. De ninguna manera, este hábeas corpus persigue la libertad, sino medidas adecuadas que corrijan estas situaciones vulneradoras de derechos (2018).

¹⁹ Art. 43.- Objeto.- 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: (...) 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; 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.

En el mismo sentido, esta acción constitucional procederá cuando las condiciones de privación de libertad en centros de privación de libertad o en instituciones particulares se han agravado ilegal y arbitrariamente. Entre algunos ejemplos tomados de la doctrina y jurisprudencia constitucional peruana aparecen i) restricción de visitas familiares; ii) traslado ilegal e ilegítimo de una persona privada de su libertad, de un establecimiento penitenciario a otro lugar o institución cualquiera que esta sea; iii) cohabitación de procesados y condenados en un mismo espacio; iv) maltrato físico, psíquico, moral o sexual al interior de estos centros v) tratos crueles, inhumanos o degradantes y torturas; vi) retención en el hogar o ambiente familiar por violencia doméstica ejercida contra mujeres, niños, niñas y adolescentes, ancianos u otras personas dependientes, como, personas discapacitadas (García et ál., 2015).

Desde la óptica nacional, la jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional desarrolla un sinnúmero de sentencias de acciones de hábeas corpus, entre ellas, algunas del tipo correctivo, de esta forma se observan reglas jurisprudenciales para su invocación en la justicia penal y constitucional; sobre todo, se ha resuelto sobre casos especiales de personas en condición de doble vulnerabilidad que ameritan una respuesta ágil y precisa. Los casos en los que se han desarrollado este tipo de reglas son acciones de hábeas corpus que involucran a niños, niñas y adolescentes en acogimiento institucional²⁰; adolescentes infractores; personas con enfermedades catastróficas²¹; personas con discapacidad; personas con enfermedades mentales o psiquiátricas; mujeres embarazadas; personas en situación de movilidad humana; adultos mayores²².

Tal es el caso de la **sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulado**, en la que, la Corte resuelve sobre la protección del derecho a la salud a través de un hábeas corpus correctivo, ordenando el acceso a tratamientos médicos destinados a pacientes con enfermedades catastróficas. La regla general para este grupo de personas se sostiene al reconocer que existe una doble vulnerabilidad, las personas privadas de libertad con esta condición de salud no pueden cumplir su pena privativa de libertad o prisión preventiva si no reciben sus tratamientos médicos, pues, su salud se vería deteriorada y aumenta el riesgo de perder su vida. De ahí nace la obligación de contar con centros de atención médica dentro de los centros de privación de libertad capaces de observar el estado de salud de cada persona y atender sus dolencias, cuando estos centros no cubran las necesidades especiales de salud, la jueza o juez de garantías penitenciarias dispondrá el traslado temporal de la persona privada de libertad a centros de salud pública acompañado por un(a) guía penitenciaria. En casos

²⁰ Para profundizar sobre el tema véase la Sentencia No 202-19-JH/21

²¹ Véase la Sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulado

²² Véase la Sentencia No. 103-19-JH/21.

excepcionales, cuando ninguna de estas dos modalidades permita satisfacer las necesidades médicas de estas personas, se deberá recurrir ante la jueza o juez competente solicitando se autorice el cumplimiento de medidas alternativas a la privación de libertad para que de esta manera la persona en condición de doble vulnerabilidad acceda a los servicios de salud que requiera.

Para precautelar la **integridad personal**, la **sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados** establece reglas mínimas, en su mayoría procesales, principalmente se enuncian las siguientes:

- i. La inmediatez y celeridad en la tramitación del HC y adopción de medidas oportunas para garantizar el derecho a la integridad personal;
- ii. La valoración de los hechos;
- iii. La identificación de las vulneraciones a la integridad personal;
- iv. La competencia, resolución y adopción de medidas de protección;
- y, v. las medidas de reparación que se deben tomar en situaciones de personas privadas de la libertad bajo órdenes de prisión preventiva o bajo una sentencia ejecutoriada. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 70)

De forma general se establece la necesidad de corregir cualquier vulneración a la integridad personal o cualquiera de los tipos que la integran (integridad física, psicológica, moral y sexual) sin necesidad de enfocar la decisión judicial en la aplicación de una sanción a los responsables o incluso determinar en qué tipo penal encaja cada acto vejatorio, pues el objetivo es responder oportunamente y corregir dichas vulneraciones, evitando la repetición de estos sucesos. El análisis del juez o jueza constitucional debe procurar encaminarse a verificar la existencia de los aparentes tratos indebidos al interior de la privación de libertad y determinar si estos son razonables y proporcionales, solo así se comprobará la vulneración.

Asimismo, para reclusos que padecen de **enfermedades mentales** la Corte ha establecido en la **sentencia No. 7-18-JH/22 y acumulados**, no debe ser sujetos de privación de libertad en centros de privación de libertad generales, ni siquiera como adopción de una medida cautelar, esto es exponerlos a un mayor grado de sufrimiento y al agravamiento de su salud mental por cuanto es necesario corregir esta medida y adoptar una alternativa a la privación de libertad, ya sea el internamiento en centros psiquiátricos o en lugares alternativos adecuados, donde esta persona se encuentre bajo vigilancia y atención médica necesaria. Todo ello, una vez constatada esta condición con un informe médico.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en la **sentencia No. 202-19-JH/21** acerca del **acogimiento institucional** de niños, niñas y adolescentes concedido por un Juez de la Unidad de Familia que en su momento conoció la causa. La acción de hábeas corpus planteada no puede resolverse de tal manera que se revierta el acogimiento institucional ordenado, sino, procede únicamente analizar en qué condiciones este se desarrolla. La Corte considera necesario este análisis, pero estrictamente bajo la perspectiva

del derecho al cuidado y desarrollo integral, el derecho a ser escuchados/as y los principios que amparan a este grupo, entre ellos, el interés superior de los niños y niñas. Además, para declarar la vulneración de los derechos dentro del acogimiento institucional se deberá comprobar que sus necesidades básicas no son satisfechas y existen restricciones arbitrarias, con ello la autoridad judicial puede corregir estos actos denigrantes, salvaguardando el derecho a la integridad personal de niños, niñas y adolescentes.

De forma similar, algunas de las exigencias procesales que determina el Tribunal Constitucional de Perú frente al conocimiento y sustanciación de todo hábeas corpus son: realizar la investigación o visita in situ de la privación de libertad, verificar la veracidad de los hechos alegados en la acción, los interrogatorios deben realizarse en base al tema objeto de la controversia y sobre datos relevantes para el caso, y determinar si las condiciones de detención o privación de libertad son lesivas de derechos o contrarias a los principios constitucionales (Expediente No.2333-2004-HC/TC, 2004).

Con todo lo señalado, es evidente que para entender estas tipologías provenientes de la doctrina no basta con remitirse a la ley que contiene esta figura constitucional como una de las garantías jurisdiccionales aplicables en Ecuador. Pues, al revisar y dar lectura al tema central de esta investigación, se busca abordar dos tipos de hábeas corpus desde los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador porque se ha creído necesario involucrar al lector no solamente con la teoría que contiene sus definiciones y algunas características, sino vincularlo a la práctica jurídica para comprender cómo funciona esta figura constitucional ante los/as jueces/juezas competentes. Además de evidenciar como la Corte se ha permitido el desarrollo jurídico más allá del campo normativo, no precisamente desvirtuando el contenido de las leyes sino fundándose en las atribuciones que le otorga la Constitución y en este espíritu constitucional garantista que recoge el modelo de Estado vigente.

4.3.2.2. Hábeas Corpus Preventivo.

Previo a entrar en materia del tipo preventivo de la acción de hábeas corpus vale señalar que, aunque la normativa no contenga explícitamente en su texto las tipologías del hábeas corpus, el hábeas corpus preventivo ha sido objeto de discusión en causas que han llegado a conocimiento y han sido resueltas por la Corte Nacional de Justicia; también aparece en un fragmento pequeñísimo de la sentencia 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional, misma que será abordada en lo posterior.

A pesar de estos hallazgos y su importancia para el desarrollo de esta sección, tales sentencias no han sido determinantes para el planteamiento del tema central de este trabajo de titulación, no sucede lo mismo con la sentencia 365-18-JH/21 y acumulados de la Corte Constitucional, donde aparecen indicios de prevención a través de la justicia constitucional, lo que abre la posibilidad de pensar en la aplicación de un hábeas corpus preventivo. Por ejemplo, en esta sentencia, se ha dicho que es deber de los jueces o juezas que conozcan y sustancien esta garantía, proteger la libertad, vida, integridad y derechos conexos frente a amenazas; de este modo se aborda implícitamente el carácter preventivo del hábeas corpus, más aún, al señalar expresamente que también, su deber es prevenir vulneraciones y amenazas contra estos derechos.

Con esto último, se desprende una breve noción de la forma en que actúa este tipo de hábeas corpus, sin embargo, es posible profundizar su finalidad desde la doctrina. De forma general, la mayoría de los criterios doctrinarios recabados han considerado que el fin del hábeas corpus preventivo es detener o frenar las amenazas contra la libertad física y ambulatoria en caso de existir una tentativa de detención ilegal o arbitraria (Carnota y Marianello, 2008). Además, según Sagües (2007): “sirve para objetar amenazas de arrestos, de restricciones (...) a la libertad o de trato indebido en las cárceles” (p. 185), para todo esto, la amenaza debe ser **cierta, real e inminente**, no puede ser presuntiva ni conjetural, en otras palabras, no se trata de objetar actos preparatorios sino una orden de arresto en ejecución que atente contra el derecho a la libertad y por qué no, la vida e integridad.

Con esta acción preventiva se trata de evitar que la autoridad judicial penal que está próxima a ordenar la privación de libertad o si ya la ha ordenado, realice actos encaminados a ejecutar tal detención o arresto de forma ilegal o arbitraria. La gravedad de esta situación que amenaza el goce del derecho a la libertad justifica la intervención judicial a través de la justicia constitucional (que aparentemente interfiere en la justicia penal), pues evita que se efectúe un acto carente de legalidad y sus posteriores consecuencias. En realidad, no se trata de que entren en conflicto la justicia penal y la constitucional, e interferir en las competencias de cada juzgador/a, más bien, se opta por actuar al margen de las competencias que la ley y la Constitución otorgan a los/as administradores/as de justicia cuyo fin es proteger aquellos derechos que están en riesgo, aunque con esto se tenga que dejar sin efecto la orden (ilegítima) de privación de libertad (Hernández, 1992).

Desde la óptica jurisprudencial nacional y regional, el Tribunal Constitucional Peruano exige una serie de requisitos para que proceda y se otorgue judicialmente un hábeas corpus preventivo. Esta tipología se aplica cuando, en procesos penales en fase de ejecución, la libertad se ve amenazada y tal amenaza cumple los siguientes requisitos: a) inminencia y b)

certeza. La inminencia, se funda en la seguridad que se tiene sobre la pronta ejecución de actos que atentan contra la libertad, el plazo para la ejecución es previsible y en ciertos casos, inmediato. El segundo requisito se lo identifica cuando la amenaza se ha manifestado con actos o palabras que no dejan ninguna duda de que su propósito es contrario a la protección, cuidado y garantía de los derechos fundamentales, amenaza que es percibida como verdadera y de posible ejecución (García et ál., 2015).

Siguiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia, el hábeas corpus preventivo procede como mecanismo para cesar amenazas de privación de libertad irregulares, sin embargo, señala que este tipo preventivo no cabe en el sistema de justicia colombiano, sino únicamente el hábeas corpus cuando “concurra el presupuesto previo y objetivo de que haya ocurrido efectivamente la privación de la libertad” (Sentencia C-187/06, 2006)²³. Aunque la Constitución Política de Colombia y la Ley de Hábeas Corpus vigente no contemplan la tipología preventiva de tal figura constitucional, este órgano de justicia se refiere al hábeas corpus preventivo en la sentencia C-187/06, afirmando que, la comunidad internacional ha integrado el hábeas corpus correctivo que en algunos países es utilizado como una especie de hábeas corpus preventivo. Esto en virtud de que, se recurre al tipo preventivo para realizar el control de legalidad de la detención y a la par se precautelan otros derechos como la vida y la integridad personal que se pueden ver en riesgo debido a los abusos de poder que caracterizan a estos sucesos, aquí opera el tipo correctivo.

Para esta autora, aquello sí goza de sentido, pues, algunas legislaciones aplican el hábeas corpus preventivo frente a amenazas de privación ilegal, ilegítima o arbitraria del derecho a la libertad (tal cual la doctrina lo contempla), mientras que, en otras naciones apoyadas en sus legislaciones, se aplica el hábeas corpus preventivo para detener amenazas contra los derechos a la vida e integridad personal; esto último es percibido como el objeto o campo de acción en el que tiene lugar el hábeas corpus correctivo.

En materia de jurisprudencia constitucional ecuatoriana no es posible hacer un análisis de las consideraciones de la Corte Constitucional frente al hábeas corpus preventivo porque lamentablemente esta Corte no ha emitido pronunciamientos respecto del alcance de este

²³ En el desarrollo de la sentencia C-187/06, la Corte Constitucional de Colombia analiza la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Hábeas Corpus, esto es, desarrollar el Reglamento al artículo 30 de la Constitución Política de Colombia que versa sobre el Hábeas Corpus como derecho y garantía, pues uno de los argumentos principales era la supuesta inconstitucionalidad del proyecto por haber omitido la inclusión del hábeas corpus preventivo y correctivo en la normativa cuando desde el poder constituyente se había ordenado el desarrollo pleno de esta figura constitucional mediante reglamento. A todo esto, se niega la petición de incluir otros tipos de hábeas corpus y se declara la constitucionalidad del proyecto que, ahora se denomina Ley 1095, que contiene la acción de hábeas corpus en su tipo restaurativo, es decir, en su sentido clásico cuyo objeto es velar por el derecho a la libertad cuando es vulnerado por privaciones de libertad ilegales, arbitrarias o ilegítimas.

tipo, únicamente en la sentencia 159-11-JH/19 deja a entrever el efecto preventivo que podría tener la acción de hábeas corpus, sin embargo, habiendo la oportunidad de expresarse al respecto, los jueces y juezas constitucionales no lo han hecho. Lo que si se ha dado es la selección de causas provenientes de la justicia penal, en las que abordan acciones de hábeas corpus preventivo, pero, aún no han sido analizadas de fondo ni resueltas por el Pleno de la Corte Constitucional.

En la sentencia 159-11-JH/19, se establecen reglas para resolver la situación irregular de personas migrantes en territorio ecuatoriano, siendo una de estas la no aplicación de la privación de libertad por motivos que no configuren ningún tipo penal, pues es posible hallar una solución legal a través de procesos administrativos tal como debió realizarse en el caso sujeto a revisión, dentro del cual se ejecutó ilegalmente la privación de libertad vulnerando derechos adicionales como consecuencia de los tratos indebidos que recibió durante la detención. Ha dicho esta Corte que este tipo de actuaciones constituyen una criminalización de la migración.

Con este caso de análisis se puede inferir que la posible aplicación de un hábeas corpus preventivo en Ecuador cabe cuando se atenta contra la libertad sin justa causa, consecuentemente su aplicación contribuye a la prevención de vulneraciones de aquellos derechos que podrían verse amenazados tras una posible privación de libertad, derechos como la integridad personal y la vida. Así, esta forma de protección de derechos mediante la función preventiva del hábeas corpus ha sido expresada por la Corte en el siguiente apartado:

La tutela de derechos que se pretende por medio de la acción de hábeas corpus tiene además un *efecto preventivo, con relación a la potencial violación de otros derechos producto de una privación ilegal de la libertad*. Al no haber sido el hábeas corpus una garantía eficaz las consecuencias de la falta de tutela efectiva provocó, en el caso, que se violen los derechos de libertad, el sometimiento de la persona a condiciones de privación de libertad indignas al debido proceso en el juicio de deportación y, en consecuencia, a sus derechos que se derivan de su condición de movilidad [énfasis añadido]. (Sentencia 159-11-JH/19, 2019, p.12)

Este es el único pronunciamiento que se halla en las sentencias de la Corte Constitucional en materia de hábeas corpus preventivo, pero, al menos se deja por sentada la idea de que este tipo de hábeas corpus actúa ante la posible violación de varios derechos cuando, ilegal, ilegítima o arbitrariamente se ha privado a una persona de su libertad, sin embargo, en este caso de análisis, existía la posibilidad de a través de esta acción evitar tal privación de libertad y las posteriores vulneraciones como consecuencia de las condiciones inhumanas en las que se dio cumplimiento a la privación de libertad debido a la situación de movilidad humana irregular que atravesaba una persona extranjera.

De todo esto, se puede añadir que, si bien la Corte en su jurisprudencia no ha desarrollado estándares mínimos para el hábeas corpus preventivo, ha seleccionado causas desde la justicia ordinaria, que han sido objeto de análisis de la Corte Nacional de Justicia. Se han seleccionado los siguientes casos:

1. Juicio No. 09124-2019-00008, seleccionado por la Corte y signado con el número de causa **0100-19-JH**;
2. Juicio No. 12103-2019-00007, causa No. **180-19-JH**;
3. Juicio No. 09124-2019-00003, causa No. **0052-19-JH**; y,
4. Juicio No. 01113-2018-0004-HPA-CCY, causa No. **0046-19-JH**.

En los dos primeros casos de selección se ha pedido a través del planteamiento de una acción de hábeas corpus la protección del derecho a la libertad en situación de riesgo, evitando se lleve a cabo la privación de su libertad. Con los siguientes casos en selección se ha considerado que existe el factor de novedad para realizar su selección y emitir jurisprudencia que permita abordar el campo de acción, alcance y parámetros mínimos del hábeas corpus en su tipo preventivo (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

La Corte Nacional de Justicia ha indicado que el hábeas corpus no solo es reparador²⁴ sino también preventivo, pues, aunque la Constitución solamente permite incoar esta acción cuando una persona se encuentra privada de su libertad, la ley (LOGJCC) permite además que esta acción sea procedente si existe una restricción a la libertad sin que, para ello medie la privación de este derecho. Esto quiere decir que, una persona puede hallarse en un escenario donde su libertad se ve coartada y no precisamente por ello se configuraría la privación de su libertad; no sucede lo mismo cuando alguien ya ha sido privado de su libertad, en este caso, simultáneamente existe una restricción. Por lo general, cuando existe restricción de la libertad, y esta, trae consigo connotaciones de gravedad, daño o peligrosidad ya sea a nivel psicológico, moral o físico tiene lugar el hábeas corpus preventivo (Juicio No. 09124-2019-00008, 2019).

Entonces con ello, se añade que la Corte Nacional de Justicia toma en consideración ciertas características y requisitos para la aplicación de un hábeas corpus preventivo ante los juzgadores y juzgadoras de instancia, que forman parte de la administración de justicia constitucional. En lo principal, es necesario que exista una “amenaza ilegal sobre la libertad física o ambulatoria de la persona, que por su inminencia y seriedad debe ser evitada porque

²⁴ El hábeas corpus reparador o restaurativo es el modelo original de esta figura, su objetivo es devolver la libertad a quien ha sido privado de ella, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima.

carece de causa legal” (Juicio No. 09124-2019-00008, 2019, p. 10). Ante ello se resuelve con la cesación de dichas amenazas ordenando la excarcelación.

En cuanto a los requisitos para que se configure un hábeas corpus preventivo están:

i. No debe haberse concretado la privación de libertad. - Quien inicia esta acción no debe estar detenido, apresado o confinado, bastaría con que exista una orden judicial para la privación de su libertad.

ii. Que la amenaza de privación de libertad sea cierta e inminente. - Los actos para la privación de la libertad deberán estar en fase de ejecución, no se aceptan supuestos o presunciones de posibles restricciones sino amenazas concretas.

iii. Estos actos deben ser contrarios a la normativa constitucional, procesal constitucional y convencional. - La emisión de la orden judicial para la privación de libertad puede tener las características de ilegal, ilegítima o arbitraria, por cuanto la amenaza vulnera las disposiciones de la Constitución, la LOGJCC y la Convención Americana de los Derechos Humanos en materia de protección de derechos (Juicio No: 01113-2018-0004-HPA-CCY, 2018).

Haciendo un recuento de lo que establece el sistema de justicia ecuatoriano respecto del hábeas corpus en su tipo preventivo, la Corte Constitucional por un lado, busca evitar la privación de libertad en casos que no lo ameritan, a manera de protección al derecho a la libertad; y, por otro, centra su criterio en la prevención de vulneraciones a derechos como la vida y la integridad personal cuando, incluso, ya se ha concretado la privación de libertad (que, para el único caso abordado, no tuvo que llevarse a cabo), de manera similar, la Corte Nacional de Justicia al resolver casos que han sido seleccionados por el máximo órgano de justicia constitucional acepta, en algunos de estos casos, el hábeas corpus preventivo cuando se ha amenazado el derecho a la libertad física o ambulatoria sin haberse ejecutado la privación de libertad.

Finalmente, el hábeas corpus tiene como objetivo devolver las cosas a su estado anterior a la privación, perturbación o amenaza de la libertad, vida, integridad y derechos conexos, además resuelve de forma sumaria estos casos evitando la consumación de vulneraciones que pueden dejar daños irreparables porque de tornarse irreparable, esta figura pierde su esencia. De aquí claramente se desprende la viabilidad de aplicar un hábeas corpus preventivo. Además, de los criterios jurídicos de ambas Cortes que ya fueron citados, esta autora busca su unificación para su utilización en causas sobrevinientes, puesto que,

tales criterios no se contraponen de ninguna forma y pueden ser aplicados siguiendo las reglas y lineamientos que la doctrina y el derecho comparado proporcionan.

4.4. Amenaza Inminente

Como se ha resaltado en ambos tipos de hábeas corpus, actuará cada uno de ellos cuando converjan escenarios específicos de protección de derechos: durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, prisión preventiva o cualquier modalidad que haga que la persona se halle privada de su derecho a la libertad; y, antes de que esta privación de libertad se consume, es decir, cuando únicamente exista la orden judicial para la detención. En estos campos de actuación, la protección del hábeas corpus en sus tipos correctivo y preventivo se extiende hacia la existencia de amenazas contra la vida, integridad, libertad y derechos conexos, trascendiendo la idea clásica de protección solamente ante la transgresión de estos derechos.

Cuando la privación de libertad se ha llevado a cabo siguiendo el orden de la ley y la Constitución, pero en el curso de esta existen amenazas o atentados contra derechos que no sean la libertad, el hábeas corpus correctivo se encuentra en su campo de acción y aplicación; mientras que, si esta privación aún no se ha materializado porque la providencia que dicta la privación de libertad se funda en motivos ilegales, desproporcionados, arbitrarios, contraviniendo la Constitución y los instrumentos internacionales, corresponde la aplicación del hábeas corpus preventivo puesto que la persona se encontraría en una situación de amenaza para su libertad; este tipo actúa también si esta orden judicial ilegal o ilegítima se ha ejecutado y la persona en cumplimiento de esta disposición, manifiesta que su vida o integridad personal están en peligro.

Frente a estos contextos reales y de posible ejecución, aparecen amenazas por parte del Estado o de particulares. Estas amenazas deben ser comprobadas al momento de resolver la acción de hábeas corpus que se hayan incoado, para ello es necesaria la aplicación de métodos o técnicas jurídicas que hagan posible el análisis de los hechos y la interpretación de criterios jurídicos que al relacionarlos evidencien si el/la legitimado/a activo/a se halla ante una amenaza de derechos que pueda ser cesada con tal acción constitucional, para que, con esto las decisiones sean justas, sin abusos ni arbitrariedades.

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, establece criterios aplicables para determinar la existencia de una amenaza, no precisamente en el contexto de una acción de hábeas corpus, pero que, aun así, ha sido de gran utilidad para esta sección. En la sentencia T-399/18 se ha referido a la amenaza como “amenaza de daño” en una acción de

tutela (una especie de acción de protección en Ecuador) al amparo del derecho a la seguridad personal; y, define a esta terminología como “el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho” (Sentencia T-399/10, 2018).

Además, la amenaza podrá ocurrir en varios niveles dependiendo de su intensidad, así, esta Corte ha creído conveniente dividir a la amenaza en dos categorías:

Tabla 5

Categorías de la amenaza según la intensidad con la que se desarrolla.

Amenaza Ordinaria	Para saber cuándo se está frente a una amenaza ordinaria, el/la administrador(a) de justicia debe realizar un ejercicio de valoración de los hechos y determinar si concurren las siguientes características:	<ul style="list-style-type: none"> i. Existe un peligro específico e individualizable. ii. Existe un peligro cierto, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva de este. iii. Debe ser importante, debe amenazar bienes jurídicos iv. Tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas. v. Debe ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.
Amenaza Extrema	Este nivel de amenaza cumple con todos los requisitos del nivel ordinario y además el derecho que está en peligro es la vida o la integridad personal.	

Nota: Adaptado de la *Sentencia No. T-399-18 (pp. 20-21)*, por Corte Constitucional de Colombia, 2018.

Pues bien, al concurrir todas estas características presentes en la amenaza de nivel ordinario es posible invocar la protección de cualquiera de los derechos fundamentales susceptibles de peligro o amenazas, por ejemplo, en el caso de las personas privadas de libertad o de quienes cuenten con una orden de detención o arresto, pueden a través del hábeas corpus probar la amenaza ordinaria para lograr la protección de su libertad, salud, vida familiar, entre otros derechos conexos o podrán evidenciar una amenaza extrema para alcanzar la tutela inmediata de la vida e integridad personal. Así, al estar frente a una situación de amenaza extrema de daño o vulneración de derechos está presente la certeza de la

amenaza y la inminencia del inicio de una lesión que motiva a las autoridades competentes a actuar (Sentencia T-399-18, 2018).

A todo esto, es importante mencionar que las amenazas pueden agravarse de no actuar oportunamente o de forma que se brinde una verdadera solución; por cuanto, en ambos niveles de amenaza, el Estado tiene la obligación de establecer medidas de protección especializadas, adecuadas y efectivas²⁵ que eviten el paso de la amenaza hacia una violación de derechos; entre algunas de estas medidas, el ordenamiento jurídico ecuatoriano propone la aplicación de garantías jurisdiccionales y medidas cautelares. En este sentido, el hábeas corpus preventivo como medida judicial para la protección de derechos amenazados, ocupa un lugar preciso y realmente preponderante porque a través de esta acción se puede verificar amenazas o daños próximos a consumarse, factores que impulsarán a la toma de decisiones para cesar y remediar tales circunstancias. Aunque este hábeas corpus en su tipo preventivo sea una de las garantías propias para actuar frente a amenazas, el hábeas corpus correctivo en escenarios de amenazas específicas también tiene cabida.

La LOGJCC señala en su artículo 9, que: “cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales” puede iniciar las acciones correspondientes para efectivizar una garantía jurisdiccional; a pesar de que este artículo considera que para la acción de hábeas corpus se estará a disposición de las reglas que se han emitido en la sección que contiene específicamente esta garantía, haciendo un recorrido por tal sección de la ley, no existe ninguna disposición que sustituya o se contraponga a este artículo. Entonces, se podrá amparar adecuada y efectivamente los derechos amenazados en la privación de libertad o antes de su ejecución, a través de la acción de hábeas corpus.

Por otro lado, en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana se halla el factor o característica de gravedad cuando existe una amenaza de daño, pues puede ocurrir un agravamiento en la amenaza en miras de causar una violación de derechos. La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en cuanto a la gravedad, a partir del análisis del artículo 27 de la LOGJCC que versa sobre las medidas cautelares frente a las amenazas inminentes y graves, considerando que:

la gravedad tiene lugar cuando el daño que se provoca o que está por provocarse puede ser irreversible o por la intensidad o frecuencia de la violación. Entonces, la gravedad se refiere a un peligro o daño real que puede sufrir o sufre una persona que puede ser o es víctima de una

²⁵ Se entenderán las medidas como adecuadas cuando son idóneas para enfrentar la situación de riesgo para los derechos de la persona; y, efectivas cuando tienen la capacidad de producir un resultado favorable para el cual fueron creadas.

vulneración a un derecho reconocido en la Constitución. (Sentencia 354-17-SEP- CC, 2017, p. 26)

Con esta cita textual proveniente de la Corte, se infiere que la gravedad puede tener lugar en las amenazas y en las vulneraciones de derechos consumadas, en ambos casos el daño o peligro de daño puede agravarse. Añade la Corte tres características que debe cumplirse en el daño o amenaza de daño para que sean graves: a) irreversible, que no sea posible reponer el daño a un estado anterior; b) intenso, la afectación deberá ser profunda, importante y producir dolor, aquí también se puede hacer uso de las características establecidas por la Corte Constitucional de Colombia que permiten determinar la intensidad de la amenaza de daño; y, c) frecuente, la amenaza deberá ser habitual, y llevarse a cabo de forma reiterada o a través de un patrón (Sentencia No. 16-16-JC/20, 2020).

Siguiendo al derecho comparado colombiano para que uno o varios actos constituyan una amenaza que amerite la protección desde la justicia constitucional deben cumplir la característica de intensidad y los factores que la componen; mientras tanto la jurisprudencia ecuatoriana considera que la amenaza para que opere el hábeas corpus en su tipo preventivo debe ser inminente; en otros casos, como por ejemplo, para la aplicación de medidas cautelares (tema que toparemos más adelante) debe cumplir el requisito de gravedad.

Después de todo lo señalado, para que proceda un hábeas corpus preventivo o en algunos casos, un hábeas corpus correctivo se debe evidenciar una amenaza cierta e inminente, no necesariamente grave, aunque es posible que esta gravedad se encuentre presente. Es necesario realizar una lista de verificación de aquellos parámetros o características que cumplan los hechos para encasillarlos en la categoría de amenaza, porque no se puede caer en la búsqueda de una protección judicial urgente e inmediata ante situaciones de riesgo. El riesgo se entiende como la “posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño (...) se produzca”, en este punto no hay certeza y es un escenario de protección muy amplio con lo cual pueden ocurrir abusos en derecho, por ejemplo, si una persona con sentencia condenatoria ejecutoriada que debe cumplir su pena aún no lo ha hecho por el riesgo que corren sus derechos al interior de estos centros y recurre a la justicia constitucional con el fin de evitar o eliminar este riesgo, lo más probable es que no se conceda un hábeas corpus por los hechos mencionados, pues de aceptar esta acción en base a las circunstancias descritas se podrá deducir que, ninguna persona debería cumplir su pena en estos centros porque sufren el riesgo de, en algún momento palpar la vulneración de sus derechos. En suma, la amenaza no puede ser confundida o utilizada como sinónimo de “riesgo”, pero sí se debe tener en cuenta que el riesgo podría convertirse en una amenaza.

Finalmente, las garantías jurisdiccionales, según el artículo 6 de la LOGJCC, tienen como objeto proteger de manera eficaz e inmediata a los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos frente a amenazas o violaciones consumadas, con esto se vuelve posible el goce efectivo de los derechos en las realidades concretas de cada persona, comunidad, pueblo y naturaleza. En este acápite, donde se aborda el tema de “amenazas” se ha traído a colación criterios jurisprudenciales regionales con la finalidad de establecer los lineamientos propositivos finales de este trabajo de titulación, entre estos, consideraciones doctrinarias y reglas mínimas que establezcan el alcance de cada tipo de hábeas corpus para su correcta aplicación y los criterios a través de los cuales es posible probar dichas amenazas.

Sin embargo, la inminencia de la amenaza se la ha revisado a breves rasgos puesto que, durante el desarrollo del punto 4.3.2.2 referente al hábeas corpus preventivo se ha profundizado sobre las temáticas de “certeza” e “inminencia” en la amenaza como características esenciales para la procedencia de este tipo de hábeas corpus, esto, que solamente se había considerado aplicable al tipo preventivo también se puede extender hacia el hábeas corpus correctivo, cuando se busque la tutela de derechos en la privación de libertad que deberá haberse desarrollado conforme a la ley y la Constitución.

4.5. Medidas Cautelares

A criterio de esta autora, habiendo abordado dos tipos de hábeas corpus cuya aplicación tiene lugar frente a amenazas inminentes se ha percibido que estos comparten cierta similitud con las medidas cautelares, es por esta razón que se ha creído conveniente situar la atención en esta temática para identificar el objeto, naturaleza, alcance y requisitos de las medidas cautelares; para así entonces, identificar con claridad cada figura constitucional y evitar su confusión.

También lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 034-13-SCN-CC (2013), las medidas cautelares se pueden confundir y aplicar como garantías de conocimiento que resuelven y reparan vulneraciones, pero no, estas tienen su propio campo de acción. En lo principal, se pueden confundir con el tipo preventivo del hábeas corpus debido al alcance y ámbito de aplicación en que este se desenvuelve, pues si bien el tipo correctivo también actúa frente a amenazas, su objetivo primordial es corregir vulneraciones, mientras que el preventivo busca evitar vulneraciones de derechos cesando amenazas, tal como lo efectúan las medidas cautelares.

Las medidas cautelares son “todas aquellas acciones ejercidas por la autoridad competente (...) que teniendo el carácter de provisionales y sin pronunciarse sobre el resultado final del litigio tienen por objeto evitar o cesar la vulneración de los derechos” (Benavides y Escudero, 2013, p. 246). Con ello se puede inferir que las medidas cautelares, son un mecanismo para la protección de derechos y no constituyen un proceso de conocimiento, a diferencia de las demás garantías jurisdiccionales. Además, su objeto de forma general recae en evitar la consumación de una vulneración de derechos cuando ya se ha presenciado una amenaza y, cuando se ha consumado una violación de derechos su deber es detener dichos actos dañosos (LOGJCC, 2009, Art. 26).

Esta protección a los derechos constitucionales forma parte de los postulados que caracterizan al modelo constitucional vigente y el garantismo que promueve, por ello, se ha dicho que, aunque esta garantía cause confusión o duda, de ninguna manera servirá para privar a otros de sus derechos o vulnerar los derechos de terceros, pues de esta forma, se está desconociendo su objeto y naturaleza, si bien se ha señalado que estas medidas no buscan el sacrificio de derechos a costa de otros (Sentencia 103-15-SEP-CC, 2015).

Algunas de las características identificables en las medidas cautelares son:

a) **No son definitivas, sino provisionales:** Su duración persiste hasta cuando permanezca vigente la amenaza o vulneración de derechos. En profundidad, la Corte Constitucional refiriéndose a la provisionalidad de las medidas cautelares ha considerado que, se debe tener en cuenta que son medidas preventivas pues se limitan a evitar daños graves provenientes de amenazas o de violaciones consumadas y principalmente prevenir la ejecución de estos actos (Sentencia 034-13-SCN-CC, 2013).

No surte efectos como si se tratara de cosa juzgada, es posible interponerla cuantas veces sea necesario si la vulneración o amenaza subsisten (Hernández y Contreras, 2022).

b) **Actúan de forma inmediata y urgente:** el artículo 29 de la LOGJCC sostiene para esta característica que los jueces y juezas competentes deberán emitir su resolución en el menor tiempo posible desde que se presenta la petición de medidas cautelares. Desde la doctrina, ante la urgencia e inminencia de los hechos que amenazan un derecho o lo han afectado tras su vulneración, se aplica el concepto de *periculum in mora*, que se refiere al peligro en la demora, es decir, la necesidad de activar esta garantía que se resolverá inmediatamente debido al peligro que corre la persona o la naturaleza frente a una amenaza o vulneración de sus derechos, en el primer caso, de no actuar oportunamente se podría generar la consumación de eventos dañosos y en el segundo,

mayores afectaciones o consecuencias a la vulneración existente (Benavides y Escudero, 2014 y Erazo, 2021).

- c) **Verosimilitud o principio *fumus boni iuris*:** La verosimilitud se refiere a la presunción de la veracidad de los hechos narrados, que demuestren la existencia de indicios de posibles vulneraciones. No se requiere de medios probatorios para su comprobación, únicamente el juzgador o juzgadora deberá formarse criterio en base a los motivos que fundamenten la petición y favorezcan a la presunción razonable de que uno o varios derechos están en peligro inminente o ya han sido vulnerados. En doctrina esto se conoce como la apariencia del buen derecho (principio *fumus boni iuris*), que constituyen uno de los fundamentos para el otorgamiento de medidas cautelares (Sentencia 034-13-SCN-CC, 2013).
- d) **Proporcionalidad y adecuación:** Las medidas que ordene el juez o jueza competente deberán tener relación con los hechos alegados en la petición, de manera que cumplan el propósito para el cual se las ha adoptado, ya sea, cesar la amenaza o detener los efectos adversos existentes a partir de la vulneración de derechos (LOGJCC, 2009). Estas medidas no podrán exceder el fin que persiguen o ser desproporcionadas, por ejemplo, vulnerando derechos constitucionales de terceros.
- e) **Informalidad procesal:** Para promover la agilidad del proceso y obtener una resolución inmediata, desde la LOGJCC, se propone la informalidad en el desarrollo del proceso de medidas cautelares, esta informalidad se puede evidenciar en los siguientes casos: no es necesario notificar a la parte contraria, contra quienes se ha planteado las medidas cautelares; la audiencia es excepcional, no es obligatoria; no se requiere de medios probatorios para conceder estas medidas, no es necesaria la presentación de un escrito con estrictas solemnidades y formalidades, estas medidas se pueden solicitar oralmente.
- f) **Tienen una dimensionalidad dual:** es posible presentar dos tipos de medidas cautelares, autónomas y conjuntas.

La importancia de señalar estas características y brindar una explicación para cada una, se debe a que, con ellas es posible individualizar e identificar con claridad esta garantía de otras garantías jurisdiccionales como el hábeas corpus en sus tipos correctivo y preventivo, y de esta manera marcar sus diferencias con el objeto de reconocer su ámbito de aplicación y naturaleza.

A partir de esta pretensión es que vale hacer énfasis en la dimensión dual de estas medidas. Las medidas cautelares autónomas se presentan solas, sin ninguna garantía jurisdiccional adicional, se activan ante la concurrencia de amenazas por cuanto su objeto principal es detener o cesar estas amenazas y evitar la consumación de cualquier tipo de

vulneración de derechos. Por otra parte, las medidas cautelares conjuntas son aquellas que se presentan junto a una de las garantías jurisdiccionales de conocimiento, excepto las acciones extraordinarias de protección, su propósito es detener las trasgresiones de derechos generadas para evitar que se sigan produciendo consecuencias que agraven más la condición de las personas víctimas de tales vulneraciones (Erazo, 2021). Este tipo de medidas cautelares se presentarán durante o después de dichas transgresiones.

El objeto de las medidas autónomas, cuando se refiere a la actuación inmediata frente a amenazas de violación a derechos, es muy similar al campo de acción y objeto del hábeas corpus preventivo. En cambio, las medidas conjuntas tienen cierta relación con el tipo correctivo del hábeas corpus porque actúan cuando ya se ha transgredido los derechos, pero con el fin de evitar se sigan cometiendo más vulneraciones de haber una amenaza indicativa de que esto pueda llegar a suceder. No obstante, en la práctica, no actúan de la misma manera, más adelante se podrá corroborar esta precisión.

Para la procedencia de las medidas cautelares, sean estas autónomas o conjuntas deberán remitirse al artículo 27 de la LOGJCC²⁶ y cumplir las reglas establecidas. A partir de este artículo es posible identificar los requisitos necesarios para conceder una acción de medidas cautelares, esto, ha sido reforzado por los pronunciamientos jurídicos de la Corte Constitucional donde se ha determinado que los requisitos para su procedencia son: i) amenaza inminente; ii) gravedad en la amenaza; iii) verosimilitud; y, iv) derechos amenazados o que estén siendo vulnerados (Sentencia, 034-13-SCN-CC, 2012).

Todos estos requisitos han sido abordados en distintas secciones de este trabajo de titulación²⁷, pero uno de estos aparece como un factor diferenciador entre las medidas cautelares y los dos tipos de hábeas corpus señalados. Por ello cabe hacer una breve referencia sobre el factor “gravedad” que, necesariamente debe presenciarse al plantear una acción de medidas cautelares. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al respecto diciendo que, la gravedad corresponde al “serio impacto que una acción

²⁶ Art. 27.- Requisitos.- 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. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

²⁷ La amenaza inminente aparece en la sección 4.3.2.2 denominada “hábeas corpus preventivo” y en la 4.4. referente a la “amenaza inminente”; la gravedad aparece en la misma sección que versa sobre amenaza inminente; la verosimilitud se aborda en el presente apartado 4.5, denominado “medidas cautelares”; y, la amenaza o vulneración de derechos se complementa con la presente sección, hábeas corpus preventivo y correctivo y el acápite 4.2.2 de derechos humanos y constitucionales.

u omisión puede tener sobre un derecho protegido” (como se citó en Benavides y Escudero, 2013, p. 248); depende de algunas características como: irreversibilidad, intensidad o frecuencia; y para corroborar la gravedad del daño se deberá corroborar que la amenaza recaiga sobre un derecho constitucional, reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, o incluso, es válido si este se deriva de la dignidad humana, y que, demande una respuesta de protección jurisdiccional urgente **que no pueda ser conseguida a través de ninguna garantía de conocimiento** (Sentencia 354-17-SEP-CC, 2017).

En el mismo sentido, una vez abordados los requisitos para la procedencia de medidas cautelares, la ley también indica casos para la improcedencia de esta garantía, que conviene señalar:

- Que exista de por medio una medida cautelar previamente otorgada a nivel administrativo o judicial;
- Tengan como finalidad la privación de libertad de alguna persona;
- Se interpongan en conjunto de una acción extraordinaria de protección;
- Cuando se presente una medida cautelar contra otra de estas por el mismo hecho vulnerador o amenaza;
- No caben medidas cuyo objeto sea detener la aplicación de una norma jurídica, tampoco si el objeto es la vulneración de otros derechos distintos a los que busca proteger
- Cuando se presenten respecto de órdenes judiciales en ejecución (Erazo, 2021).

Hay que reconocer que esta extensiva caracterización e individualización de las medidas cautelares tienen un objetivo específico que permite aportar a la crítica y análisis del tema central del presente trabajo. Esto es que quizá se pueda confundir al hábeas corpus correctivo y al preventivo con las medidas cautelares o se intente pensar que no es aplicable uno de estos tipos, por ejemplo, el preventivo, cuando ya hay un mecanismo que actúa en este ámbito de prevención de vulneraciones, tratando de sustituir a este tipo o de restarle importancia. Como bien se ha señalado en esta sección la similitud que ambas garantías mantienen, es preponderante incluir su diferenciación para darle el mérito que merece la garantía de hábeas corpus correctivo y preventivo. Este contenido se puede observar en la Tabla 6:

Tabla 6

Diferencias sustanciales entre el hábeas corpus preventivo y correctivo y las medidas cautelares.

Medidas Cautelares	Hábeas Corpus
Actúan cuando se amenaza con violar uno o varios derechos de forma grave e inminente .	El hábeas corpus preventivo y correctivo procede ante la amenaza cierta e inminente de vulneración de derechos. No es necesario probar la gravedad de la amenaza.
La amenaza no debe ser probada, solo se analiza la verosimilitud de los hechos narrados que permitan la presunción de la existencia de una amenaza o vulneración.	La amenaza debe ser evidenciada y probada ante el juez.
No puede interponerse contra una orden judicial en ejecución.	Por lo general, cuando se inicia un hábeas corpus preventivo para proteger la libertad que ha sido amenazada, este se interpone en contra de sentencias o resoluciones que ordenen la privación de libertad contraviniendo la ley o la Constitución.
Es temporal, se resuelve en protección de los derechos amenazados o vulnerados de forma momentánea hasta que se resuelva el caso de fondo mediante una garantía de conocimiento.	Es definitiva, la sentencia que dicta las medidas correctivas, de prevención o de reparación son consideradas a partir de lo expuesto en los hechos y la pretensión.
En la sentencia de medidas cautelares no cabe una acción extraordinaria de protección.	Ante la sentencia de hábeas corpus de cualquier tipo cabe una acción extraordinaria de protección.
No caben medidas cautelares frente a omisiones, solo cuando hay acciones que amenazan o vulneran derechos.	El hábeas corpus preventivo y correctivo cabe ante acciones y omisiones de particulares o funcionarios/as públicos/as.

Nota: La elaboración de esta tabla tiene como finalidad esclarecer el ámbito de aplicación y procedencia de cada una de estas garantías jurisdiccionales, a través del establecimiento de las diferencias más relevantes y útiles que aportan al tema de investigación y a sus propuestas finales. Adaptado de *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano*, por Benavides, J. y Escudero, J., 2013.

Finalmente, con todo lo señalado se ha entendido ampliamente la forma de actuar de las medidas cautelares, que claramente es distinta a la del hábeas corpus, estas medidas buscan actuar urgentemente y de forma momentánea para lograr el cese de una amenaza o violación, sin embargo, no están facultadas para resolver sobre el fondo del asunto y dictar medidas que cambien la situación dañosa o de peligro que atraviesa una persona y sus derechos constitucionales, sino solo ponerla en pausa hasta que se resuelva a través de un

proceso constitucional de conocimiento, esto, con la finalidad de actuar inmediatamente evitando y previniendo daños, consecuencias o vulneraciones irreparables.

De esta forma, se podría considerar a las medidas cautelares como la antesala de las acciones de hábeas corpus, estas de ninguna manera podrían pensarse como dos garantías que compiten entre sí o que una suplanta a la otra, más bien, las medidas cautelares pueden presentarse en conjunto o antes que un hábeas corpus de tipo preventivo o correctivo, cuando concurra una amenaza inminente y grave. Si en algún caso el factor de gravedad no está presente, directamente, se podría plantear una acción de hábeas corpus. Para todo ello, se deberá observar atentamente cada caso concreto y conforme a esto analizar la garantía que, de mejor manera contribuya a la protección de los derechos amenazados o vulnerados.

4.6. Justicia Ordinaria Penal frente a la Justicia Constitucional

Las garantías jurisdiccionales son parte del sistema de justicia constitucional, pero son sustanciadas a través de la justicia ordinaria. Para entender esta precisión es necesario comprender que, la justicia ordinaria se integra por jueces y juezas que conforman las Unidades Judiciales Especializadas o Multicompetentes, las Cortes Provinciales de Justicia y la Corte Nacional de Justicia. La justicia constitucional se conforma por estos juzgadores de la justicia ordinaria que asumen un rol constitucional y resuelven las garantías jurisdiccionales, excepto la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento, que son de competencia de la Corte Constitucional del Ecuador, órgano que, de forma similar, se integra a la justicia constitucional.

El hábeas corpus se presentará ante los jueces y juezas de la justicia ordinaria, es decir juzgadores/as de instancia, que, al presumirse constitucionales, sustanciarán y resolverán esta garantía jurisdiccional. En este caso, la Corte Constitucional del Ecuador sí conoce y emite sus pronunciamientos respecto de las acciones de hábeas corpus, pero no porque sean interpuestas ante este órgano, sino porque la Constitución le otorga facultades para seleccionar y revisar causas provenientes de los juzgados de instancia (si cumplen con ciertas características), lo que permitirá generar precedentes jurisprudenciales para su consideración en las causas que se resuelven ante la justicia ordinaria.

En este sentido, la Corte Constitucional, si bien es constituida como el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008), también, desde la doctrina es denominada un tribunal de control, evaluación, esclarecimiento y desarrollo normativo. Mientras que, los juzgados de instancia, pertenecientes a la administración de justicia ordinaria, son denominados tribunales

de aplicación de normas, esto, a través de trámites y procedimientos legales que permitirán dar soluciones a problemas socio-jurídicos (Marshall, 2010).

Regresando al tema del hábeas corpus y las personas privadas de libertad o que cuentan con una orden de detención en su contra, cabe señalar que quienes tramitan constitucionalmente esta garantía pasan primero por un proceso penal bajo la dirección de jueces de garantías penales. El rol de estas autoridades es muy importante pues tienen en sus manos la posibilidad de aplicar el ius puniendi del Estado y tutelar los derechos de la(s) víctima(s); pero, por otro lado, deberán ejercer su rol constitucional y proteger derechos de las personas procesadas o privadas de libertad, aplicando la ley y la Constitución con su contenido y esencia garantista.

Para todo esto, es necesario que exista un equilibrio entre estos deberes encargados a los/as administradores/as de justicia penal, pues estos aplican la legislación penal que se ha caracterizado por su tinte punitivista, mismo que puede tener una fuerte influencia y repercusión en las decisiones judiciales, incluso en la resolución de causas constitucionales. De suceder esto, los jueces/juezas deberán despojarse de este paradigma, de modo que, cuando deban ejercer su rol constitucional, su actuar no se quede en la mera legalidad sino en la protección de derechos humanos de forma objetiva, más aún, al sustanciar acciones de hábeas corpus, en tales escenarios, la misión de estos juzgadores será prevenir, corregir, detener y reparar violaciones a la libertad, vida e integridad personal de las personas privadas de libertad y personas con una resolución judicial que ordena su privación de libertad.

La Corte Constitucional, como se ha señalado, selecciona y revisa garantías jurisdiccionales resueltas en los juzgados de instancia, con la finalidad de aclarar dudas, establecer reglas mínimas, precisar y delimitar el alcance de cada garantía para su correcta aplicación ante los jueces y juezas de la justicia ordinaria. Esta Corte resuelve sobre el fondo de cada caso (pero nunca asuntos de mera legalidad) y los problemas jurídicos que surjan a partir de este análisis, incluso se ha pronunciado en contra de algunas decisiones judiciales por contraponerse a lo que dispone la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. A partir de estos pronunciamientos, gracias a la fuerza vinculante de las sentencias y dictámenes de esta Corte, los jueces de instancia que no cuentan con un pleno dominio del Derecho Constitucional, por ende, no tienen claro cómo proceder ante la justicia constitucional, puedan guiarse a través de las reglas y pronunciamientos que la Corte establece.

Aunque la Corte ha establecido que no se trata de que los/as juzgadores/as que resuelvan una acción de hábeas corpus desvirtúen las sentencias emitidas por jueces penales

o abusen de sus competencias, sino, se busca un equilibrio entre ambos pronunciamientos judiciales, siempre y cuando se respete el contenido de la Constitución; esto dependerá mucho del tipo de hábeas corpus que se plantee porque, por ejemplo, un hábeas corpus reparador cuyo objetivo es devolver la libertad cuando se ha ordenado una privación de este derecho arbitrariamente, de ser concedido judicialmente, la sentencia que ordena la privación de libertad deberá quedar sin efecto debido a que, prevalece la protección del derecho vulnerado.

Adicionalmente, este apartado ha sido añadido para adentrar al lector en el análisis de posibles alternativas administrativas y penitenciarias con las que cuentan las personas privadas de su libertad, cuando se trata de exigir condiciones dignas durante el desarrollo de la privación de libertad. Es posible que en casos de salud se solicite a nivel penitenciario el traslado hacia otros centros de privación de libertad, sin embargo, la respuesta favorable a esta petición dependerá de la discrecionalidad de cada autoridad y de la carga y retardo procesal. Con la demora procesal o la negativa, estas situaciones de riesgo en la salud pueden agravarse y detonar en vulneraciones de este derecho por omisión de las autoridades; es entonces que, ante estos escenarios aparece la justicia constitucional para dar solución oportuna y efectiva, en tal caso, mediante un hábeas corpus correctivo que precautela la salud como derecho conexo a la integridad personal.

Lo mismo sucede con las personas privadas de libertad que se hallan tramitando la prelibertad, pero debido a la ineficacia judicial y administrativa se pueden ver vulnerados derechos como la libertad; desde estas breves perspectivas, la justicia constitucional se reputa como la más idónea pues, la verificación de requisitos legales para dar paso a peticiones que establece la ley en favor de la protección y dignidad de las personas privadas de libertad, pasa a un plano secundario, no así, con los procedimientos administrativos al interior de los centros de privación de libertad.

En suma, este acápite ha tenido el fin de establecer que, aunque el tema de hábeas corpus tenga mucha relación con la justicia penal y penitenciaria, la vía idónea para su resolución y sobre todo para la protección objetiva e imparcial de derechos es la constitucional porque la vía penal se dedica a investigar y sancionar el comedimiento de infracciones, mientras que, la justicia constitucional actúa no con un enfoque sancionatorio o de criminalización sino con un enfoque de derechos, enfatizando en la atención y protección de los derechos fundamentales de todas las personas, más aún, cuando estas pertenecen a grupos de atención prioritaria.

4.6.1. Jurisprudencia Vinculante

Como se ha desarrollado en el apartado 4.1.3.2 respecto de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho Constitucional, la Corte Nacional de Justicia al ser la última instancia ante la cual se recurre en causas legales tramitadas a través de la administración de justicia ordinaria, emite jurisprudencia que se compone de fallos de tripe reiteración aprobados por el Pleno de esta Corte. Así también la Corte Constitucional del Ecuador tiene la potestad de emitir jurisprudencia vinculante en materia constitucional.

No obstante, los pronunciamientos de los Tribunales o Cortes Constitucionales anteriores al régimen constitucional vigente, que inicia a partir de la Constitución de Montecristi en 2008, no poseían ese carácter vinculante pues la jurisprudencia se podía considerar una fuente auxiliar de interpretación, pero nunca una regla de cumplimiento obligatorio (Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010). Además, el efecto de las sentencias que fueron emitidas por aquel órgano constitucional era inter-partes, y la aplicación de los mismos criterios jurídicos en casos análogos no era necesario.

El artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador contempla las atribuciones encomendadas a la Corte Constitucional del Ecuador, entre ellas está ser la máxima instancia de interpretación constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos que hayan sido ratificados por la República del Ecuador. Esto lo realiza a través de pronunciamientos y decisiones de carácter vinculante que emite, es decir, sentencias y dictámenes de obligatorio cumplimiento. Para esto se ha dicho, por parte de Benavides y Escudero (2013) que, la interpretación constitucional permite sentar precedentes que serán el traslado de la fuerza normativa de la Constitución a la realidad, en otras palabras, a través de razonamientos prácticos se genera disposiciones que formarán parte del derecho objetivo que es aplicado o seguido por los operadores del ordenamiento jurídico.

A esta atribución, se suma la obligatoriedad de los jueces de enviar las sentencias que resuelven garantías jurisdiccionales a las Salas de Selección de la Corte Constitucional, a quien también se le atribuye la revisión de estas decisiones para el desarrollo de jurisprudencia vinculante (vertical y horizontalmente) en materia de garantías jurisdiccionales (CRE, 2008, art. 436.6), con la finalidad de esclarecer temas ambiguos, generar reglas, lineamientos o directrices que permitan identificar el alcance y naturaleza de cada garantía pero sobre todo que permitan a través de estas la protección de derechos fundamentales.

Es evidente que, el arribo de las garantías jurisdiccionales a la legislación ecuatoriana, y a la par la protección de derechos a la cual se destinan estas garantías, ha sido un importante avance en materia constitucional, pero con ellas, también han surgido algunas confusiones y equivocaciones e incluso abuso de tales garantías; realidades que pueden

repercutir en vulneraciones de derechos (Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010). Es por todo esto que, las sentencias que sirven de referente constitucional deben apreciarse como lo que son, guías que orientan no solamente a los/as juzgadores/as que resuelven casos análogos, sino a la ciudadanía en general que busca la protección de sus derechos, pues con la jurisprudencia se sabe a qué atenerse en ciertos casos fácticos y se garantiza la seguridad jurídica.

Con el paso del Estado ecuatoriano hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia se busca la constitucionalización del ordenamiento jurídico, a partir de esto es que se incorporan las garantías jurisdiccionales, el nuevo rol de los/as jueces/juezas de instancia y de la Corte Constitucional. Es entonces que, el papel de la jurisprudencia toma relevancia y exige una mejor comunicación entre la Corte y la justicia ordinaria, ya lo ha señalado el Dr. Agustín Grijalva: “la Corte requiere de los jueces para que su jurisprudencia sea trascendente, y los jueces requieren de la Corte para unificar fallos contradictorios, y contar con estudiados criterios en casos reiterados o difíciles” (2011, p. 232).

A través de los precedentes que sienta la Corte es posible la creación de reglas y la legitimación de reglas ya existentes, desarrolladas o generadas a partir de la selección de fallos contradictorios, ambiguos o resoluciones trascendentes para la justicia constitucional y para la protección de derechos. Pero se deberá tener en cuenta que, al igual que con la legislación, no es posible prever todas las situaciones jurídicas que puedan suscitarse y buscar suplirlas a través de textos normativos, en tales casos, la Corte puede ser de gran utilidad, sin embargo, la jurisprudencia tampoco puede suplir todos los vacíos de la ley, así que, ahí recae la necesidad del desarrollo jurisprudencial constante y permanente a través de la selección y revisión de sentencias de garantías jurisdiccionales o a través del control de constitucionalidad.

Ahora bien, estas decisiones que integran precedentes provenientes de la más alta magistratura a nivel constitucional son vinculantes vertical y horizontalmente, la verticalidad permite que la jurisprudencia de la Corte sea de obligatorio cumplimiento para los jueces y juezas de instancia, mientras que, la vinculatoriedad horizontal es igual a la heterovinculatoriedad, es decir, los precedentes que emite esta Corte serán vinculantes para los jueces y juezas del mismo nivel jerárquico que forman parte del Pleno de la Corte. Esto en virtud de la regla *stare decisis*.

En efecto, bajo la regla *stare decisis*, los magistrados y magistradas de la Corte Constitucional del Ecuador:

“deben someterse a sus propios fallos, es una obligación que nace de la Constitución pues, en caso contrario, se podrían vulnerar derechos fundamentales como la igualdad ante la ley (Arts. 11, N.º 2, y 66, N.º 4, CE) la seguridad jurídica (Art. 82 CE) y la tutela judicial efectiva (Art. 75 CE): ante supuestos fácticos iguales los fallos deben ser iguales” (Oyarte, 2019, consulte la Primera Parte, Capítulo Primero, numeral 10.4)

Con ello es fácil inferir que, no es posible que, si este órgano constitucional emite jurisprudencia considerando algunos supuestos fácticos y las normas que permiten su justa resolución, en lo posterior, casos similares sean resueltos aplicando normas contrarias y diferentes. Pues de evidenciar este tipo de actos se calificaría a la autoridad judicial como un juez o jueza parcializado. Claro que esta precisión no obliga a los jueces a mantener siempre las mismas decisiones pues ni el derecho, ni las leyes son inmutables y de haber lugar para un cambio en las resoluciones que previamente habían tenido sitio en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, puede realizarle si esta decisión va acompañada de una justificación fuerte, precisa y correctamente fundamentada.

Finalmente, la jurisprudencia permite unificar el ordenamiento jurídico y brindar seguridad y confianza a los justiciables y sus derechos. Para el tema central abordado en este trabajo de titulación, la jurisprudencia ocupa una posición trascendental, pues al surgir cada vez casos más novedosos, los jueces o juezas se pueden ver limitados aplicando únicamente la legislación vigente en materia de hábeas corpus; es así que, si observan los razonamientos que provienen de este máximo órgano constitucional tendrán más herramientas y criterios para decidir, aunque, a pesar de esta consideración, si no existe jurisprudencia respecto de una temática específica será deber de los jueces de instancia resolver en base al bloque de constitucionalidad, doctrina y derecho comparado de forma que obtengan respuesta a los problemas jurídicos planteados y con ello se ampare adecuadamente a los derechos fundamentales.

Haciendo referencia a la acción de hábeas corpus, la Corte Constitucional ya ha seleccionado algunos casos de hábeas corpus preventivo, tema que no ha sido abordado a profundidad desde la jurisprudencia constitucional. Así pues, cuando la Corte se pronuncie al respecto, generando reglas y directrices, estos precedentes servirán abismalmente a los jueces y juezas de instancia, y a las personas que han sido víctima de amenazas de vulneraciones a sus derechos (libertad, vida, integridad, derechos conexos). Será deber de los administradores de justicia aplicar esos mandatos y no quedarse en la mera legalidad como sucede con algunas autoridades judiciales que no resuelven situaciones si la ley no prevé, ni siquiera por tratarse de acciones constitucionales cuyo objeto es proteger derechos en aplicación de la Constitución y su espíritu garantista.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados para la realización y dirección del presente trabajo de titulación tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: obras jurídicas y doctrinarias, leyes nacionales y extranjeras, jurisprudencia nacional, regional e internacional, artículos científicos, manuales, diccionarios, revistas jurídicas y páginas web de los organismos de justicia, a nivel nacional, Corte Constitucional del Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sistema Informático de Trámite Judicial del Ecuador, por sus siglas SATJE; a nivel regional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional (Perú), Corte Constitucional de Colombia; y, a nivel internacional, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Tribunal Constitucional de España, y páginas oficiales de las instituciones gubernamentales del Ecuador, entre ellas, Fiscalía General del Estado y Sistema Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. Todas estas fuentes de las cuales se ha recopilado la información integrada en este trabajo académico se encuentran citadas correctamente en la sección correspondiente a bibliografía.

Entre otros materiales se encuentran: laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores del trabajo de titulación y empastados de la obra.

5.2. Métodos

Para llevar a cabo el desarrollo de este trabajo de titulación se han aplicado algunos métodos investigativos.

Uno de estos, ha sido el **método histórico** utilizado dentro del marco teórico; método que se caracteriza por el análisis de acontecimientos remotos dados en el curso histórico de la humanidad y su progreso social, político, cultural y jurídico, hechos que dentro de la presente obra académica han permitido obtener respuesta y explicaciones frente a los comportamientos socio-jurídicos actuales, principalmente, respecto del Derecho Constitucional y la clásica figura de hábeas corpus. Así también dentro de la sección cuarta, correspondiente al marco teórico se aplica el **método comparativo**, a partir del cual se realiza una contrastación de la realidad jurídica y la jurisprudencia constitucional ecuatoriana que aborda el hábeas corpus preventivo y correctivo, con la jurisprudencia emitida por tribunales constitucionales de Perú, Colombia y España. Con la utilización del derecho comparado se obtienen posibles escenarios aplicables en el sistema judicial ecuatoriano. El método

hermenéutico, ha sido utilizado a través de la interpretación normativa, de leyes nacionales y de instrumentos internacionales con el fin de hallar su significado y su contenido implícito.

Se hace uso y aplicación, además, del **método analítico** que ha permitido realizar un estudio sobre las teorías doctrinarias, la jurisprudencia, los resultados de las entrevistas y encuestas, y en base a esto, aportar con criterios razonados. De la misma manera, los **métodos mayéutico y estadístico** se aplican para el desarrollo del acápite sexto, con el título “resultados”; el primero, se utiliza a partir de la elaboración de interrogantes destinadas a la obtención de información a través de las técnicas de encuesta y entrevista, evidenciando la posición de la Corte Constitucional frente al hábeas corpus y su tipología; el segundo, permitió la determinación de los datos cualitativos y cuantitativos que resultan de la aplicación de encuestas y entrevistas a un grupo de profesionales y estudiosos del derecho, afines a la rama constitucional. Para mayor comprensión, estos datos han sido representados a través de tabulaciones, cuadros y gráficos estadísticos.

De manera general, en todo el trabajo de titulación se ha aplicado dos métodos principales, el **método científico**, entendido como el camino a seguir para hallar la verdad de un problema jurídico, se utiliza al momento de analizar obras jurídicas y científicas citadas y ubicadas en la sección de bibliografía. El otro método, aplicado es el **sintético** que consiste en resumir y unir los elementos heterogéneos, resaltando lo más útil e importante de la revisión de literatura, casuística, y técnicas de encuesta y entrevista, esto se evidencia en los aportes generados en el marco teórico, las conclusiones, resultados y lineamientos propositivos.

5.3. Técnicas

Las dos técnicas utilizadas fueron encuestas y entrevistas:

Encuesta: Se realizó un banco de preguntas cuya temática se centró en la problemática y en el tema de investigación, estas interrogantes fueron planteadas en un formato físico y digital para obtener respuestas que evidencien la opinión pública de profesionales del Derecho, de preferencia, en el libre ejercicio de su profesión.

Entrevista: consistió en un diálogo entre la entrevistadora y la persona entrevistada acerca de la problemática sobre la cual se cimienta la temática principal que rige completamente el desarrollo del presente trabajo de titulación. Esta técnica fue aplicada a cinco profesionales del Derecho, especializados en Derecho Constitucional, con afinidad y cercanía a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5.4. Observación Documental

Por medio de este procedimiento se realizó el estudio de jurisprudencia constitucional, fallos y sentencias provenientes de juzgados de instancia, análisis doctrinario y casuístico que versan sobre la naturaleza, alcance y aplicación de las acciones de hábeas corpus en su tipo preventivo y correctivo y sobre la tutela de derechos fundamentales amparados por la Constitución nacional vigente.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas Aplicadas a Profesionales del Derecho

Este apartado contiene de forma detallada una descripción analítica-estadística de los resultados obtenidos a partir de la técnica de encuestas aplicada a una muestra de veinte profesionales del Derecho, en su mayoría, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja y Quito, conocedores del derecho penal y constitucional, a quienes se les proporcionó un cuestionario de siete preguntas relacionadas con el tema de la presente investigación. Las interpretaciones de los resultados obtenidos se detallan a continuación:

Primera Pregunta: La Corte Constitucional en su sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, realiza un análisis exhaustivo de las condiciones en que se desarrolla la privación de libertad, para lo cual ha mencionado que para aquellos tratos vulneradores de los derechos a la integridad personal, a la vida y derechos conexos, objetos de revisión en acciones de hábeas corpus, opera el hábeas corpus correctivo; sin embargo, en las medidas que plantea la misma Corte para disminuir estas condiciones denigrantes dentro de la privación de libertad señala la obligación del Estado de prevenir la violencia al interior de estos centros de privación de libertad y no únicamente corregirla. Con este antecedente, **¿considera usted que se pueden evidenciar vacíos jurídicos en la sentencia y falta de determinación de los jueces y juezas al abordar la naturaleza y campo de acción del hábeas corpus?**

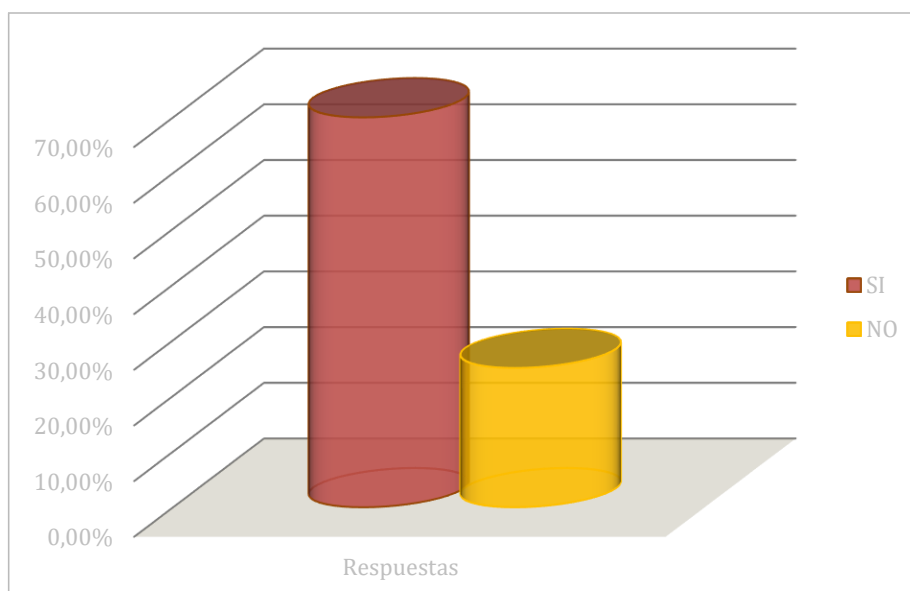
Tabla 7

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	14	70%
NO	6	30%
Total	20	100%

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho de Loja y Quito

Autora: María Gabriela Paz Jaramillo

Figura 3



Interpretación. - De las respuestas obtenidas en la primera pregunta, de veinte personas encuestadas, catorce de ellas, quienes representan el 70% afirman que efectivamente existen vacíos en la sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, e indeterminación al abordar la naturaleza y campo de acción del hábeas corpus por parte de los jueces y juezas de la Corte Constitucional del Ecuador. Mientras que, seis personas que representan el 30% respondieron de forma negativa a la interrogante.

Las respuestas afirmativas se fundamentan en que dicha sentencia deja a entrever la posibilidad de abordar el elemento preventivo del hábeas corpus, pues la Corte establece que para las vulneraciones de derechos evidenciadas a través de las acciones hábeas corpus, no solo se debe optar por su corrección, sino, también por la prevención de tales actos dañosos. Sin embargo, dejar ideas sueltas y de forma muy general, da paso a interpretaciones subjetivas y antojadizas, en lo principal, por parte de los juzgadores de instancia. Los vacíos recaen entonces en las dudas que nacen a partir de los criterios sueltos y la indeterminación en la falta de pronunciamiento sobre el alcance preventivo del hábeas corpus.

Quienes han votado por la opción negativa sustentan su decisión en que la Corte resuelve casos específicos de acuerdo con el contexto fáctico que se presenta, los precedentes de la Corte se sujetan a datos específicos y no demasiado generales o fuera del tema central que se discute. Y en este caso la "ampliación" hacia las obligaciones estatales para prevenir situaciones de violencia que vulneren el derecho a la integridad personal derivan del contexto de violaciones de derechos reiteradas; pero no se habla de un hábeas corpus de tipo preventivo. Por tanto, no se identifica una indeterminación, pues se desarrolla el hábeas corpus correctivo, su naturaleza, alcance y reglas mínimas con precisión. En cuanto a los vacíos se ha dicho que no es correcto esperar que la Corte Constitucional emita parámetros tan cerrados que lleguen a ser taxativos en materia de garantías jurisdiccionales. Además, la

posible aplicación del hábeas corpus preventivo nace de la práctica judicial y sus confusiones o dudas sobre los tipos del hábeas corpus, nada tiene que ver con los parámetros que emite la Corte acerca del hábeas corpus correctivo en la sentencia referida.

Análisis. - El porcentaje mayoritario de respuestas ha sido a favor de la identificación de vacíos e indeterminación por parte de la Corte Constitucional. Si bien es cierto, la sentencia mencionada desarrolla contenido jurídico respecto del hábeas corpus correctivo, de ahí surgen algunas interrogantes que la Corte hubiese podido desarrollar; para estas situaciones jurídicas no cubiertas se puede advertir la existencia de vacíos jurídicos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Corte ha hecho un gran trabajo estableciendo parámetros mínimos y reglas sobre este tipo de hábeas corpus, pues es claro que, así como sucede con las leyes, las sentencias no son perfectas y pueden dejar lugar a las dudas. Como ha dicho la Corte Constitucional, no es idóneo sentar parámetros estrictos e inflexibles en materia de garantías jurisdiccionales cuyo objeto es proteger vulneraciones de derechos en incontables escenarios y contextos, así también, establece que, cuando algo no esté delimitado será deber de los jueces de instancia suplir estos vacíos usando las reglas de interpretación y la sana crítica en base a la discrecionalidad que la ley les confiere.

Por otro lado, a criterio de esta autora, con la sola lectura y análisis de la sentencia en mención no se puede considerar que existe falta de determinación para fijar el alcance del hábeas corpus, pues, en esta sentencia la Corte resuelve considerando los antecedentes fácticos y jurídicos de los casos seleccionados, que tienen que ver con la necesidad de corregir y reparar vulneraciones a la integridad personal de personas privadas de libertad, en consecuencia, sienta sus precedentes en base a esto. Es así como, al igual que en esta sentencia, la Corte, en otras ocasiones también se ha pronunciado sobre el campo de acción y reglas para la procedencia del hábeas corpus. Más bien se podría hablar de la vacilación de los jueces para abordar el hábeas corpus preventivo analizando algunas otras circunstancias, por ejemplo, al observar que la Corte ha seleccionado causas que resuelven hábeas corpus preventivos, de años anteriores, que aún no han sido abordadas a profundidad por el Pleno de esta Corte, o incluso en otra sentencia que expresamente menciona este tipo de hábeas corpus no establece parámetros mínimos ni reglas, puesto que, este tema quizá controversial deberá ser abordado con cuidado, con el fin de no caer en la desnaturalización de esta garantía.

Segunda Pregunta: Considerando el pronunciamiento de la Corte Constitucional referido en la pregunta Nro. 1 **¿Cree usted que la Corte Constitucional deja abierta la posibilidad de ampliar la acción de hábeas corpus hacia su tipo preventivo?**

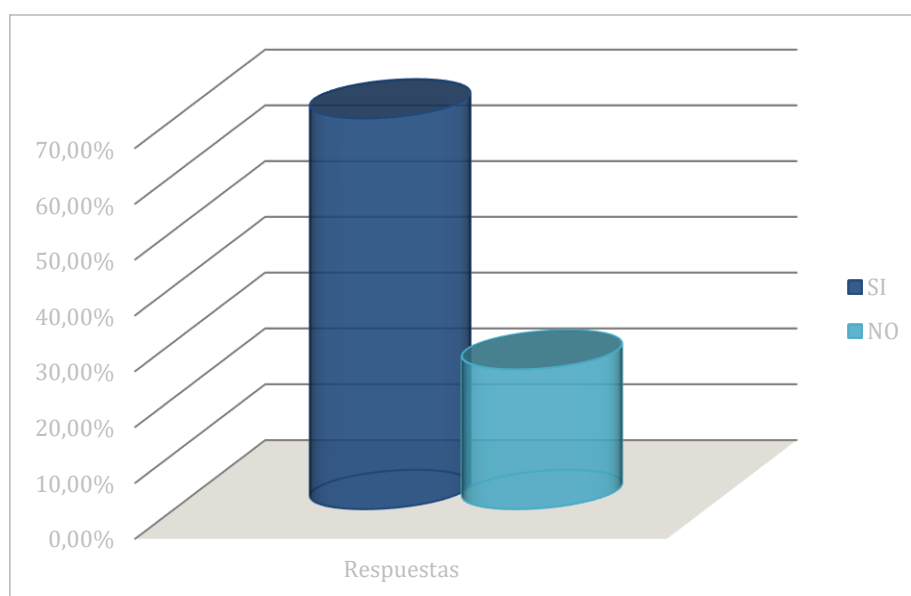
Tabla 8

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	14	70%
NO	6	30%
Total	20	100%

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho de Loja y Quito

Autora: María Gabriela Paz Jaramillo

Figura 4



Interpretación. - La segunda pregunta planteada tiene estrecha relación con la primera interrogante, por cuanto los resultados aparejados son similares a los detallados en la primera tabla y gráfica estadística. De veinte personas encuestadas, catorce respondieron que sí, la Corte con la sentencia 365-18-JH/21 y acumulados entre líneas deja a entender que la naturaleza del hábeas corpus también podría ser preventiva; mientras que, seis del total de los encuestados responde que no, pues la sentencia ha sido clara y estrictamente se refiere al hábeas corpus correctivo.

Análisis. - Los/as profesionales encuestados/as en su mayoría consideran que la sentencia que ha servido de referencia para plantear la primera y segunda interrogante hace alusión a la prevención como mecanismo idóneo para evitar vulneraciones y garantizar integralmente el goce de derechos de las personas privadas de libertad. En lo principal, cuando la Corte exhorta al Estado prevenir este tipo de violencia y añade la posibilidad de realizarlo mediante la prevención judicial da paso a interpretar que sí se puede aplicar un hábeas corpus preventivo. De modo contrario, quienes niegan esta posibilidad a partir del análisis de la sentencia mencionada no han brindado argumentos fuertes que permitan dudar de esta opción, pues lo que ocurre es que algunos encuestados confunden el objeto del hábeas

corpus correctivo creyendo que este podría actuar como actúa el tipo preventivo. A partir de estos criterios recabados, en efecto, la Corte deja abierta la posibilidad de pensar que el alcance del hábeas corpus no solo se extiende hacia la restauración de la libertad y corrección de vulneraciones a la integridad personal, sino también hacia la prevención de vulneraciones a la libertad, vida e integridad.

Tercera Pregunta: ¿Considera que existe indeterminación por parte de los jueces/juezas de la Corte Constitucional para delimitar las reglas del hábeas corpus correctivo y ampliar el hábeas corpus preventivo?

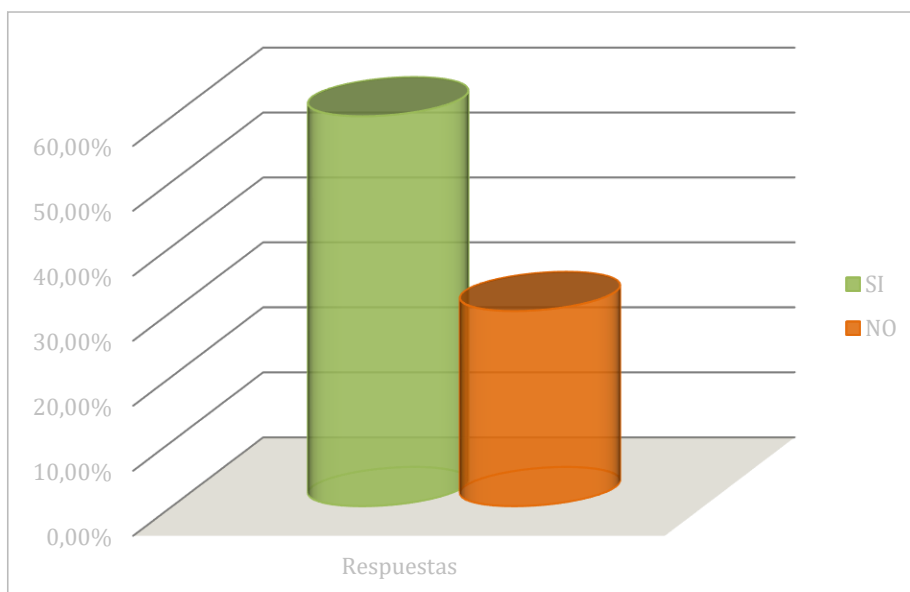
Tabla 9

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	12	60%
NO	8	40%
Total	20	100%

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho de Loja y Quito

Autora: María Gabriela Paz Jaramillo

Figura 5



Interpretación. - De la población encuestada, se obtuvieron las siguientes respuestas: doce personas, que representan el 60%, contestan que los jueces y juezas de la Corte Constitucional del Ecuador no han sido determinantes al sentar los límites del hábeas corpus correctivo y pronunciarse de forma extensiva sobre el preventivo. Por el contrario, ocho personas encuestadas, quienes conforman el 40% restante, señalan que no existe indeterminación por parte de los y las juzgadoras; pues, sus sentencias son claras y

demuestran precisión y determinación. Claro está, que esto queda a la subjetividad de quien responde, sin embargo, el trabajo de esta autora recae en contrastar cada una de estas respuestas y deducir de forma crítica que hay detrás de la ausencia de pronunciamientos constitucionales sobre el hábeas corpus preventivo y particularidades del correctivo.

Análisis. – Esta pregunta compuesta hace referencia a dos supuestos distintos, estos son, la evidencia de indeterminación al delimitar el hábeas corpus correctivo y al abordar el tipo preventivo. Aquí sucede algo interesante porque quienes responden que sí, han explicado que ambos tipos de hábeas corpus no son correctamente delimitados, mientras que, algunos que han respondido que no, piensan que para delimitar el alcance del tipo correctivo no hay indeterminación porque con las reglas dispuestas es suficiente, pero, respecto del hábeas corpus preventivo han manifestado que no se tiene mayor conocimiento sobre este y los jueces de instancia que han resuelto este tipo de hábeas corpus suelen confundir su objeto, o al desconocer su campo de acción, lo rechazan. Entonces, queda claro que la Corte Constitucional al no ahondar sobre el tipo preventivo en ninguna de sus sentencias refleja su indeterminación que, ocasiona ciertas ambigüedades y confusiones en la práctica judicial.

A criterio personal, la Corte ha aportado significativamente al establecimiento de reglas y límites del hábeas corpus correctivo, no solo lo hace frente a la vulneración de la integridad personal sino también incluye la protección de derechos conexos en diversas circunstancias. Aunque, por sobre aquello que menciona en sus sentencias, es normal que queden dudas pendientes o que cada vez surjan preguntas de acuerdo con el contexto sobre el cual se analiza y se resuelve el hábeas corpus correctivo. En cuanto al tipo preventivo, este no ha sido abordado a profundidad en ninguna sentencia de la Corte Constitucional; lo ha abordado la Corte Nacional de Justicia bajo sus interpretaciones.

En este escenario, la Corte Constitucional como máximo órgano de justicia constitucional al establecer los parámetros y reglas básicas del hábeas corpus preventivo contribuiría en gran medida a la unificación de criterios dispersos que se hallan en la justicia ordinaria, favoreciendo así a la protección de derechos y a la prevención de severas transgresiones.

Cuarta Pregunta: Al fundamentar la Corte Constitucional varias de sus sentencias en que, el hábeas corpus tiene fines estrictamente correctivos cuando se trata de proteger el derecho a la integridad personal y derechos conexos, **¿cree usted necesario establecer límites o reglas que guíen la procedencia del hábeas corpus correctivo?**

Tabla 10

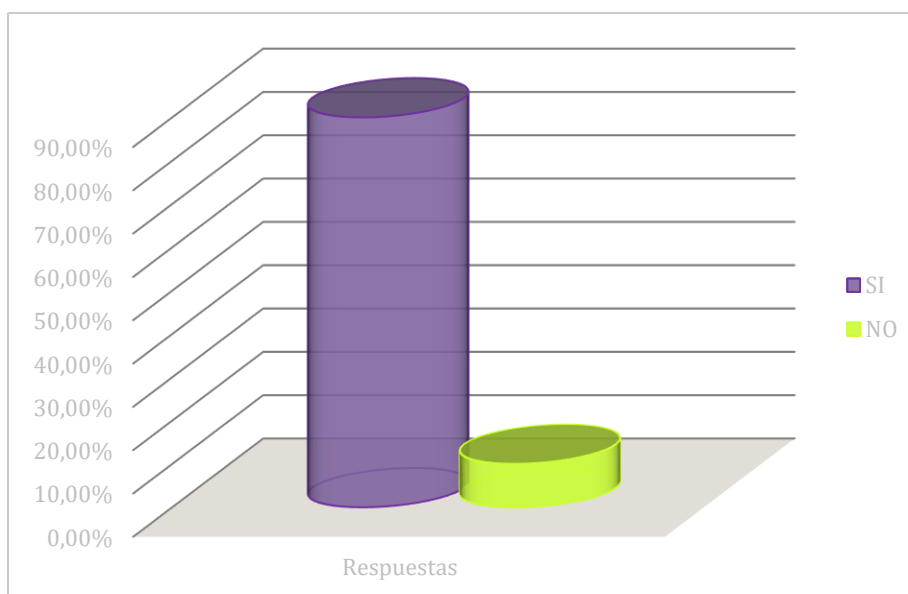
Indicadores	Variables	Porcentaje
-------------	-----------	------------

SI	18	90%
NO	2	10%
Total	20	100%

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho de Loja y Quito

Autora: María Gabriela Paz Jaramillo

Figura 6



Interpretación. - La cuarta pregunta planteada acarrea algunas respuestas, entre estas, casi el total de la población encuestada, es decir, dieciocho personas, que representan el 90% consideran que sí se debe establecer límites o reglas para el hábeas corpus correctivo, por otro lado, las dos personas restantes, quienes conforman el 10% contestaron que no es necesario este ejercicio debido a algunas precisiones que se detallan en el análisis.

Análisis. – Quienes están de acuerdo con el establecimiento de límites o reglas que marquen el campo de acción del hábeas corpus correctivo señalan que, primero, estas reglas ya las establece correctamente la Corte Constitucional en sus sentencias y pretender colocar más límites, supone la restricción del ámbito de protección de derechos como la integridad física, psicológica, sexual, moral; salud, vida familiar, intimidad personal, entre otros, según acoge este tipo de hábeas corpus. En segundo lugar, fundamentan su decisión en los constantes abusos del hábeas corpus, que, han tenido lugar en los últimos años, favoreciendo a personajes políticos, personas económica y socialmente influyentes y demás. Y finalmente, añaden que, con la fijación de reglas y directrices se busca detener las arbitrariedades judiciales y afianzar la seguridad jurídica. Para quienes no están de acuerdo con el establecimiento de las reglas y con la delimitación del hábeas corpus correctivo fundamentan su criterio en que esto es competencia de la Asamblea Nacional, así que, es necesario que

cumpla sus funciones y no solo se esté a expensas de lo que dice o no la Corte, además, señalan que no es necesario establecer límites o reglas adicionales porque ya existen.

Si bien, son ciertas las argumentaciones de aquellas personas que votaron por la opción “sí”, hay que tener en cuenta una última particularidad, no solo se debe establecer el alcance, procedencia, naturaleza y reglas de este tipo de hábeas corpus por su posible abuso sino porque al existir aún un régimen legalista en transición hacia uno constitucional, varios jueces se basan en lo que textualmente establece la ley, caso contrario, rechazan estas clases de hábeas corpus no contempladas por el ordenamiento jurídico, generando consecuencias para los justiciables, entre ellas, una doble vulneración de derechos al no garantizar la tutela judicial efectiva. En contraste, quienes optaron por el no, han referido que la Asamblea Nacional es la institución competente para solventar estos vacíos en materia de garantías jurisdiccionales; pero, tales acciones constitucionales al ser procesos ágiles que tutelan derechos fundamentales no pueden recaer en la exigencia de formalidades o requisitos estrictos, por tal razón dejan gran parte de las actuaciones procesales a discreción de los juzgadores y juzgadas de instancia; sin embargo, ante esto la Corte contribuye permanentemente con sus pronunciamientos jurisprudenciales, que si bien no suplen el trabajo de la Asamblea Nacional, aporta con recomendaciones o dictámenes que facilitan el trabajo legislativo, además, con esto marca una línea de obligatorio cumplimiento que deben seguir los jueces y juezas antes referidos.

Quinta Pregunta: La Corte Constitucional en las sentencias donde resuelve a favor de acciones de hábeas corpus fundamenta que una de las formas de evitar las vulneraciones a derechos en la privación de libertad es a través de la prevención. Con este antecedente, **¿está usted de acuerdo en que una de las opciones de prevención sea a través de la aplicación de un hábeas corpus preventivo?**

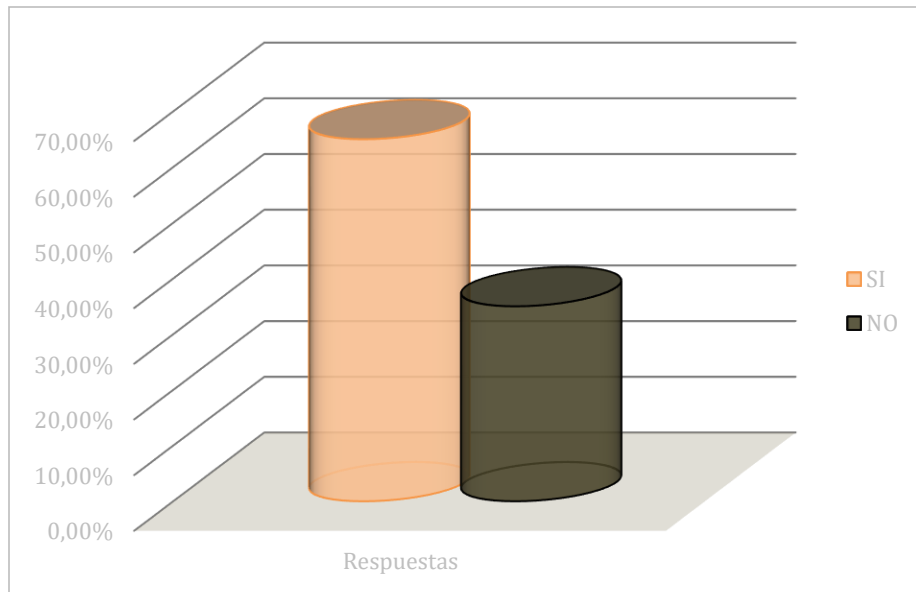
Tabla 11

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	13	65%
NO	7	35%
Total	20	100%

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho de Loja y Quito

Autora: María Gabriela Paz Jaramillo

Figura 7



Interpretación. - De la estructura de preguntas previstas para la realización de encuestas, existen preguntas determinantes para la proposición de lineamientos y aportes significativos. La quinta interrogante es una de las más importantes para el desarrollo del presente trabajo de titulación, de esta forma, los resultados obtenidos han sido los siguientes: trece de las veinte personas encuestadas están de acuerdo con que una de las opciones para evitar vulneraciones de los derechos en la privación de libertad sea la prevención a través de la aplicación de un hábeas corpus preventivo, estas personas representan al 65%; mientras que, siete personas, que son parte del 35% responden en contra, es decir, no están de acuerdo en que se aplique este tipo de hábeas corpus.

Análisis. – La mayor parte de las personas encuestadas, que responden afirmativamente, están de acuerdo con la idea de prevenir vulneraciones de derechos a través del hábeas corpus preventivo, debido a las siguientes razones: 1. Es idóneo debido al contexto penitenciario actual, las múltiples vulneraciones de derechos y la amplia cantidad de personas privadas de libertad, en detención provisional o con una sentencia ejecutoriada que ordena su privación de libertad. Principalmente esta idoneidad se fundamenta en el objeto del hábeas corpus preventivo, este se centra en reponer la situación de la privación de libertad u orden ilegal, ilegítima o arbitraria hacia el goce efectivo de la libertad sin injerencia alguna, cuando este derecho ha sido violado o amenazado y cuando a consecuencia de esta privación de libertad también estén en riesgo otros derechos como vida e integridad personal. 2. No solamente se debería esperar que una persona que se encuentre privada de libertad sufra una vulneración a sus derechos relacionados con la integridad personal o vida para que las autoridades actúen, también es necesario tomar acción cuando se evidencie amenazas reales e inminentes, eso permite que el Estado como garante cumpla su rol y proteja los derechos de estas personas, de peligros y detrimentos que pueden volverse irreversibles. No

obstante, también se ha creído conveniente, además de garantizar y permitir la aplicación del tipo preventivo, delimitar su campo de acción y usarlo como regla excepcional cuando se cumplan ciertos requisitos, y a la par, fortalecer el sistema de justicia y el sistema de rehabilitación social. Por el contrario, otro grupo de personas ha creído innecesaria la aplicación de un hábeas corpus preventivo porque consideran que esta no es una medida de prevención, no obstante, se inclinan por la propuesta de diseñar políticas públicas con un enfoque preventivo a través del trabajo y actuación de las instituciones gubernamentales. Asimismo, rechazan esta propuesta de carácter judicial porque creen que el desarrollo y resolución de esta garantía dependerá de una gran carga valorativa por parte del juez.

Tras estos argumentos esgrimidos, esta autora considera que la acción de hábeas corpus preventivo es una medida judicial de prevención, que de ninguna manera pretende erradicar las vulneraciones de derechos, si no, busca expandir en la práctica jurídica y judicial el campo de acción del hábeas corpus, y brindar protección efectiva a los derechos de las personas privadas de libertad, procesadas o condenadas, hasta alcanzar el fortalecimiento de la institucionalidad y del sistema penitenciario nacional, trabajo que llevaría un gran esfuerzo conjunto y varios años. Además, contrastando la última idea señalada por parte de quienes votaron que “no” se manifiesta que, realmente todas las garantías jurisdiccionales están sujetas a la carga valorativa de los jueces de instancia, porque se cree que estos están capacitados para su resolución y sobre todo para proteger derechos fundamentales. Esto no debería ser impedimento para que se aborde y se aplique este tipo de hábeas corpus.

Sexta Pregunta: ¿Cree usted que el sistema de justicia constitucional ecuatoriano está en condiciones de integrar en su jurisprudencia al hábeas corpus preventivo?

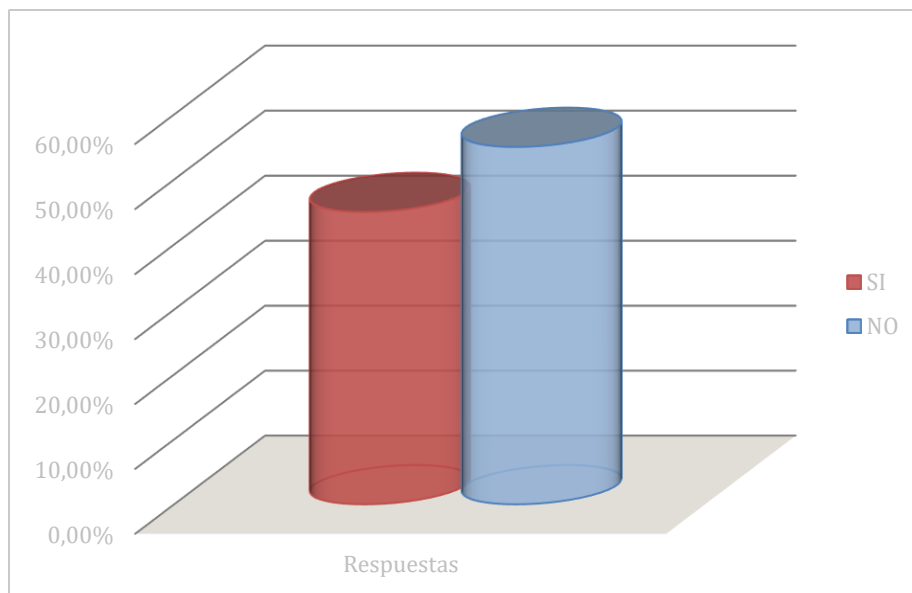
Tabla 12

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	9	45%
NO	11	55%
Total	20	100%

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho de Loja y Quito

Autora: María Gabriela Paz Jaramillo

Figura 8



Interpretación. - Once personas de la población encuestada responden que el sistema de justicia constitucional nacional no se encuentra en condiciones óptimas para aplicar un hábeas corpus preventivo, este número de personas representan el 55% de la totalidad de respuestas obtenidas. Por otro lado, la minoría, es decir, nueve personas piensan lo contrario considerando que el país sí se encuentra en condiciones de aplicar este tipo de hábeas corpus en su sistema de justicia constitucional, siendo este número de personas el 45%.

Análisis. – Esta pregunta nace a raíz de las causas seleccionadas por la Corte Constitucional que están próximas a ser resueltas, donde se aspira conocer las reglas de procedencia y alcance del hábeas corpus preventivo. Sin embargo, queda la interrogante acerca de si la Corte resolverá ampliamente este tipo, y con ello, cimentará las bases para la correcta aplicación de este tipo en la justicia ordinaria o no.

Frente a esto, las respuestas obtenidas en esta pregunta, mayoritariamente, se inclinan por una respuesta negativa, pues consideran que no es factible dar paso a este tipo de hábeas corpus, dado que, se ha perdido la confiabilidad en los administradores de justicia y en los funcionarios judiciales en general, quienes se prestan para arbitrariedades y actos de corrupción. En este sentido, los profesionales encuestados perciben los constantes abusos de la acción de hábeas corpus, y consideran que es posible que esto se replique con el tipo preventivo, pero, esto ya lo ha dicho el Dr. Agustín Grijalva, ex juez de la Corte Constitucional del Ecuador, no se puede impedir la garantía de un derecho a través de mecanismos, en este caso, constitucionales, por los supuestos abusos que pueden ocurrir al hacer mal uso de estos; en otras palabras, no se puede sacrificar un acto garantista de derechos por el temor de que a futuro se abuse de esta figura.

Aunque el porcentaje minoritario ha contestado afirmativamente, los argumentos que refuerzan esta decisión son fuertes y muy válidos, y coinciden con los criterios personales de esta autora, quien claramente considera que sí es posible incluir este tipo de hábeas corpus en la justicia constitucional ecuatoriana como parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para su posterior aplicación por parte de los/as juzgadores/as de instancia. Se ha considerado aquello en base a que la Corte Constitucional ecuatoriana, en los últimos diez años, se ha posicionado como una de las mejores Cortes de toda la historia nacional y de esta forma se confía en que los pronunciamientos y desarrollo del hábeas corpus preventivo se realizará para su aplicación, considerando la urgencia de actuar ante la crisis penitenciaria. Y pues, al requerir un sistema judicial que esté en constante evolución es necesario este tipo de actos que favorecen el reconocimiento del hábeas corpus preventivo en el ordenamiento jurídico.

De esta manera, concuerdo con las opiniones y argumentos de la minoría y discrepo de la justificación de algunos profesionales cuyo voto fue negativo. Pues, se cree que es urgente establecer este tipo de lineamientos respecto del hábeas corpus y profundizar en uno de sus tipos que ha traído confusión, puesto que, por el mismo hecho de no haber abordado este tema, se da paso a una serie de abusos en la justicia constitucional.

Séptima Pregunta: ¿Considera que esta falta de precisión por parte de los jueces de la Corte Constitucional para delimitar o ampliar el hábeas corpus vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

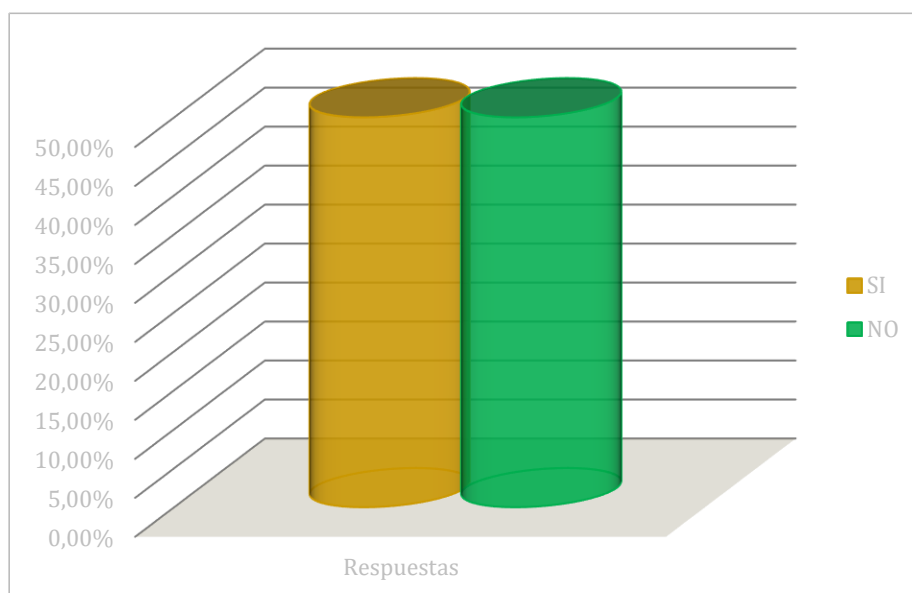
Tabla 13

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	10	50%
NO	10	50%
Total	20	100%

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho de Loja y Quito

Autora: María Gabriela Paz Jaramillo

Figura 9



Interpretación. - El gráfico estadístico proyecta una similitud en las respuestas, diez personas afirman que la indeterminación de los jueces y juezas referidos frente a la delimitación o ampliación de criterios respecto de la garantía de hábeas corpus vulnera el derecho a la seguridad jurídica. Esta proporción representa el 50% de los profesionales encuestados. Por otro lado, las diez personas restantes, quienes también representan el 50%, han contestado que no se vulnera este derecho.

Análisis. – En esta pregunta ha existido un empate al responder si se vulnera o no la seguridad jurídica. Por un lado, quienes aseguran que no se vulnera este derecho se fundamentan en el artículo 82 de la Constitución que versa sobre la seguridad jurídica y se refiere a esta como un derecho fundamental que implica el respeto a lo que establece el texto constitucional, y la existencia de leyes claras, previas, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; a partir de ello han mencionado que a la Corte no le compete directamente el desarrollo de normas, sino al Legislativo, y que más bien son los jueces y juezas de instancia los que deben resolver cuando haya oscuridad en la norma, bajo su interpretación conforme a la Constitución. Por otro lado, quienes responden que sí existe vulneración han justificado su respuesta en que si bien la ley presenta ambigüedades, está la Corte Constitucional para esclarecer dudas y fijar lineamientos para decidir; pero, sin el desarrollado de estos pronunciamientos jurisprudenciales, muchos jueces y juezas resuelven a su conveniencia, incluso en casos análogos resuelven de distinta manera, y se evidencia la falta de certeza y previsibilidad para los justiciables que acuden a la justicia constitucional para la protección de sus derechos.

Personalmente, la Corte Constitucional no vulnera la seguridad jurídica, pero sí hay una afectación a este derecho cuando para casos análogos, en los que exista vulneración de

derechos o amenazas, se resuelve de forma arbitraria con decisiones distintas para cada uno. Esto no permite que las personas tengan certeza o previsibilidad sobre la aplicación e interpretación de normas. En tales casos, sería conveniente que la Corte emita jurisprudencia y cubra estos vacíos y ambigüedades que deja la normativa respecto de la garantía de hábeas corpus, de esta forma se contribuiría a la unificación de criterios que se hallan dispersos en la justicia ordinaria.

6.2. Resultados de las Entrevistas

Una de las técnicas que se incluye en el desarrollo del presente trabajo de titulación es la técnica de la entrevista, que permite abordar una serie de preguntas cuyas respuestas dependerán de la perspectiva y experiencia de cada una de las personas entrevistadas. Esta técnica permite entablar un diálogo donde se puede interactuar y obtener nuevos criterios, de tal manera que se vuelva más práctico el ejercicio de contrastar la información recolectada y la opinión de esta autora frente a la temática objeto de este trabajo. Los y las profesionales que fueron parte de este ejercicio práctico-académico son jueces de garantías penales del cantón Loja, cuyos nombres se omiten a petición de estos; Dr. Paúl Arévalo, abogado en libre ejercicio, con maestría en Derecho Constitucional; Dra. Tanya Torres, Directora de la Escuela Defensorial de la Defensoría Pública y docente de la maestría de derecho constitucional en la Universidad Península de Santa Elena; y, Dr. Cristian Quiroz, docente de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Loja.

A continuación, se detallan las interrogantes que formaron parte del banco de preguntas realizadas a los profesionales del Derecho entrevistados:

Primera Pregunta: ¿Considera que la Corte Constitucional ha sido precisa en sus decisiones resolviendo acciones de hábeas corpus?, o ¿deja cuestiones sin prever, por ejemplo, la falta de pronunciamiento expreso ante un hábeas corpus preventivo?

Respuestas:

Primer Entrevistado. - Considero que la Corte Constitucional en cuanto al hábeas corpus ha manejado un criterio en extremo garantista y eso ha permitido desnaturalizar algunos derechos y consolidar otros. A manera de ejemplo, se puede observar como una persona que solo puede cumplir la pena privativa de libertad en un centro destinado para el efecto, desde el ámbito garantista al haber sufrido afectaciones a su integridad dentro de estos centros, pueden obtener su libertad o medidas sustitutivas a la privación de libertad. Aquí entra en una disyuntiva, porque estas vendrían a ser medidas cautelares mas no, medidas para ejecutar la pena. Entonces considero que la Corte Constitucional, si bien es cierto, ha intentado

generar parámetros para poder manejar técnicamente el hábeas corpus, pero al establecerse que es una garantía supra legal, supra constitucional y, es más, convencional siempre quedarán situaciones que deben ser analizadas.

Segundo Entrevistado. – Discrepo de la idea de supuesta imprecisión de la Corte porque las sentencias que ha emitido sobre el hábeas corpus correctivo son demasiado claras, son pronunciamientos del máximo órgano de justicia constitucional y es entonces obligación de los jueces seguir los parámetros establecidos. El hábeas corpus correctivo ya consta en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aunque no lleva este nombre, pero ya consta. La Corte ha dado pronunciamientos exactos de cómo se debe actuar o en qué casos se podría aceptar y declarar la vulneración de derechos.

Tercer Entrevistado. - La Corte Constitucional del Ecuador está integrada por nueve jueces que no son infalibles. En ese sentido los juzgadores por más que se trate del más alto Tribunal de administración de justicia en materia constitucional, muchas de sus sentencias dejan la puerta abierta a realizar interpretaciones que pueden conllevar a ambigüedades contrarias a lo que inicialmente la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia y en las líneas jurisprudenciales quería establecer, entonces desde esa perspectiva, a mi juicio, existen sentencias en las que indudablemente la Corte Constitucional ha hecho un trabajo intelectual muy importante pero en otras me parece que no, quizás eso se deba a que, en muchas ocasiones se tratan temas novedosos sobre los cuales no hay criterios jurisprudenciales anteriores dictados en el país, y por lo tanto al ser novedoso implica la posibilidad de dejar algunas situaciones sin resolver.

Cuarto Entrevistado. - Respecto al hábeas corpus, su naturaleza es proteger varios derechos, libertad, vida, integridad personal, están super claros, estos derechos cuentan con su propio contenido y al menos esto es lo que el hábeas corpus pretende proteger. Hablando de la prevención y pensando en estos derechos, tenemos idea de cuáles derechos protege el hábeas corpus, pero no se ha desarrollado el contenido de estos, su amplitud y lo que significa e implica cada derecho frente a esta prevención.

La actual Corte ha realizado un trabajo en materia de hábeas corpus muy bueno, por ejemplo, en las sentencias No.103-19-JH/21 (privación de libertad de la persona adulta mayor); 112-14-JH/21 (privación de libertad de pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas); 207-11-JH/21 (adolescentes en conflicto con la ley); 2533-16-EP/21, 12-14-EP/22 (situación de movilidad humana); 189-19-JH/21 y acumulados (hábeas corpus en el procedimiento penal abreviado); y, 7-18-JH/22 y acumulados (hábeas corpus de personas con enfermedades mentales). En este sentido, también hay que entender que van surgiendo distintas formas de

protección a la integridad, libertad, vida, esto es lo que trata de hacer la Corte cuando amplía en sus sentencias el campo de acción y alcance del hábeas corpus.

Además, más que imprecisa, la Corte creo que se encuentra en un desarrollo jurisprudencial quizá de entender al propio Estado, hasta donde llega el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, pero sí creería que las últimas sentencias emitidas que trabajan sobre el tema de protección de derechos son de vanguardia. Opino que hay un desarrollo importante de la Corte Constitucional, ahora, pensar en el preventivo creo que sin duda la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados es la que da atisbos del tipo preventivo, la parte más interesante es cuando dice que el Estado tiene la obligación de prevenir, sancionar y eliminar toda forma de violencia al interior de los centros de privación de libertad. No obstante, la sentencia no es clara, pero si deja algunos elementos para considerar que la Corte también está pensando en prevenir, sí, es un tanto ambiguo, sin embargo, ya es un paso inicial que se ha dado para pensar en el hábeas corpus preventivo.

Quinto Entrevistado. – Partiendo desde el ámbito de operación de la Corte Constitucional, en primera instancia es un órgano de control de constitucionalidad tanto en la esfera ordinaria, justicia indígena y justicia constitucional, las tres áreas del derecho, al momento de revisar y corregir ya se lo considera como un legislador negativo suprime normativa inconstitucional y emite normativa que sea favorable para el mejor discernimiento de la ley. Respecto al hábeas corpus preventivo, la Corte tiene una modalidad de trabajo, esta es, en base a los requerimientos de los casos que se vayan generando o del desarrollo social, genera nuevas adaptaciones.

El hábeas corpus preventivo existe como figura dogmática o doctrinaria, pero como no ha habido una inminente aplicación, la Corte Constitucional no ha podido desarrollar criterios, situación distinta sería lo que sucede con el hábeas corpus correctivo que como se han presentado tantos casos debido a la precariedad del sistema carcelario, el hacinamiento y falta de condiciones, la Corte Constitucional se ha visto en la necesidad de generar jurisprudencia para decir cómo se debe actuar ante esto.

Comentario de la autora. – De forma general, los entrevistados reflejan su acuerdo y desacuerdo con la pregunta, por un lado, afirman que la Corte ha realizado un gran trabajo en el desarrollo de jurisprudencia en materia de hábeas corpus y por otro, también se evidencia la imprecisión de la Corte al abordar temas quizá que puedan resultar controversiales, o que puedan sobrepasar los límites del Estado Constitucional. Sin embargo, este tipo de hábeas corpus preventivo no rebasa los límites constitucionales (es decir no tiene un objeto desmedido y no contraviene el orden social y jurídico), simplemente extiende su

campo de protección hacia la prevención de posibles vulneraciones y su acción ante las amenazas de transgresión a los derechos fundamentales que tutela el hábeas corpus. Además, este tipo, de ninguna manera, pretende desvirtuar lo que la ley penal y las sentencias de los juzgados de garantías penales ordenan. El objeto es tutelar los derechos conforme a principios y reglas que la Constitución establece y tomar medidas que sean viables, aplicables a la realidad y que vayan acorde al texto constitucional.

Por otro lado, la Corte puede desarrollar pronunciamientos al respecto porque ya cuenta con causas seleccionadas desde la justicia ordinaria que aún no han sido revisadas por el Pleno, y se torna urgente contar con estos criterios guía, pues no es necesario que surja un caso emblemático para que recién ahí se le dé la importancia que amerita. Incluso el mismo órgano de justicia ha establecido escasos criterios refiriéndose al hábeas corpus preventivo, pero, se ha frenado en explicarlos a profundidad.

Segunda Pregunta: ¿Tal vez se podría pensar que la Corte ha resuelto demasiadas acciones de hábeas corpus, pero ninguno genera reglas de aplicación y procedencia del hábeas corpus preventivo?

Respuestas:

Primer Entrevistado. - Si efectivamente hay sentencias de la Corte Constitucional y de hábeas corpus, entre quince o veinte aproximadamente, no obstante, ni siquiera en las sentencias más emblemáticas se ha establecido el hábeas corpus preventivo como un mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos protegidos por esta garantía jurisdiccional.

Repregunta: ¿Por qué cree usted que hay esta falta de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional?

Puede deberse al bloque de constitucionalidad integral y porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco se ha pronunciado extensivamente sobre el hábeas corpus preventivo, esta entidad ha sido muy sutil al referirse a este tema en algunas de sus sentencias, por ejemplo, en el caso de Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, tiene inclinación hacia velar por la integridad preventiva de las personas. No obstante, esto se contrapone a la justicia penal y al poder punitivo del Estado; por eso la Corte aún no ha abordado expresamente a profundidad al hábeas corpus preventivo como figura jurídica a aplicarse en Ecuador.

Segundo Entrevistado. - La Corte Constitucional como máximo organismo de administración de justicia constitucional del Ecuador creo que ha tratado de abarcar todos los campos/temas cuando resuelve acciones de hábeas corpus, las resoluciones que se emiten no son de un solo caso específico sino de casos acumulados. En derecho es difícil abarcar todo y debe haber algún tema que aún no se haya desarrollado, uno de esos es el hábeas corpus preventivo.

Tercer Entrevistado. - El hábeas corpus es una garantía jurisdiccional que ha ido evolucionando, ha ido transformándose con el pasar del tiempo, basta con recordar los inicios de esta garantía jurisdiccional cuando solamente era aplicada para las detenciones arbitrarias, ilegales o legítimas, hoy en día vemos que ese criterio es insuficiente y que el desarrollo del pensamiento jurídico ha modificado esta garantía haciendo que no solamente sea una garantía aplicable a lo que me he referido, sino, además para garantizar la inviolabilidad de la vida y de la integridad personal de aquellos individuos que se encuentran privados de su libertad. En ese sentido es indudable que este hábeas corpus ha ido modificándose en el caso del Ecuador particularmente y, sí, es cierto, nosotros no encontramos algunas líneas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador respecto al hábeas corpus preventivo quizás para ello se podría precisar de mejor forma la regulación de esta garantía. Todo siempre es perfectible, entonces, creer que lo que ha dicho la Corte Constitucional del Ecuador en algún momento no pueda a futuro ser modificado con el transcurso del tiempo, pero además por los cambios que se dan constantemente en la sociedad y en el pensamiento jurídico es algo que no se puede sostener.

Cuarto Entrevistado. – No hay jurisprudencia sobre este tipo de hábeas corpus. Los jueces tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto en la sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, pero hay una suerte de desconfianza en el sistema de justicia, porque se les deja una carta abierta y pueden hacer lo que dicte su voluntad; lo van a utilizar al preventivo como para evitar el cumplimiento de una pena y eso es justamente lo que se busca evitar. Para esto se deben plantear reglas y tener en cuenta que de ninguna manera el preventivo sustituye al proceso penal y la condena.

Quinto Entrevistado. – La misma respuesta a la pregunta anterior. Pero explayándome, si la Corte Constitucional del Ecuador avoca conocimiento de las causas podrá desarrollar jurisprudencia, pero en el hábeas corpus preventivo, no sería problema de la Corte Constitucional del Ecuador no tener elementos para resolver sino de los jueces de instancia que conocen el derecho, por no elevar a consulta este tipo de garantías ante la Corte, o enviar sus causas resueltas e impulsarlas para su revisión y desarrollo de jurisprudencia.

Comentario de la autora. – Es unánime el criterio de que, aunque la Corte ha resuelto varias causas de hábeas corpus, no logra cubrir las dudas o vacíos respecto del tipo preventivo de esta acción constitucional, y, entre algunas de las justificaciones a las que se refieren los entrevistados, una de ellas llama muchísimo la atención de esta autora, esta se refiere a la presión que muy probablemente sienten los jueces y juezas constitucionales y la responsabilidad que conlleva emitir criterios que dudosamente serán aplicados correctamente. Ahí recae la estricta necesidad de abordar este tema planteando límites y reglas correspondientes para este tipo, y, de la mano, el control que realiza la Corte sobre las decisiones judiciales inferiores.

Tercera Pregunta: Bajo su criterio, el hábeas corpus cuando busca proteger el derecho a la integridad física y derechos conexos (salud, vida familiar, etc.) ¿debe actuar estrictamente de forma correctiva?

Respuestas:

Primer Entrevistado. - De acuerdo con legislación ecuatoriana sí. Definitivamente para que pueda concederse un hábeas corpus debe determinarse la afectación al bien jurídico protegido o a la condición personal que viva determinada persona, entonces, creo que, conforme a la legislación, se necesita que la vulneración sea evidente para que pueda activarse esta garantía jurisdiccional especial.

La naturaleza del hábeas corpus correctivo es la naturaleza que la legislación misma ha generado en función del tratamiento que le da la Constitución de la República del Ecuador a este recurso, pues la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es concordante con aquello y establece que para que proceda el hábeas corpus tiene que constatarse una vulneración a un derecho.

Segundo Entrevistado. - Es difícil que opere de otra manera porque debe haber un daño para que pueda haber una corrección, o debe existir una vulneración para que se declare aceptada la acción de hábeas corpus y exista una reparación.

Tercer Entrevistado. – Al tener como profesional una formación evidentemente garantista siempre voy a estar a favor del ejercicio de los derechos; con esa percepción me resultaría imposible no viabilizar la posibilidad de que a futuro se incorpore, modifique o amplíe esta garantía jurisdiccional hacia un sentido de prevención. En ese sentido, en este momento todavía no tenemos suficiente claridad respecto de cuáles serían las reglas que deberían ser cumplidas para obtener un hábeas corpus preventivo. No obstante, insisto, jamás voy a estar

en desacuerdo que una garantía tan importante como es el hábeas corpus pueda tener incidencia en la prevención y no solamente actuar de forma correctiva.

Cuarto Entrevistado. – No, sin duda, el correctivo no es suficiente, hablar de un preventivo es relevante en el país por la situación penitenciaria que vivimos, esto lo corrobora el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que aborda la situación de las cárceles en el país, además, exhorta a la realización de ajustes para el sistema de justicia. Hay que entender, entonces, que el derecho se debe adaptar a la sociedad, no al contrario.

Reitero, no creo que el correctivo sea suficiente considerando la realidad actual en la que vivimos; sumaría a esta respuesta que, es importante involucrar a derechos conexos porque cada derecho involucra a otros, y también cada derecho tiene su propio contenido que se procura sea protegido.

Quinto Entrevistado. – Hay algo brillante respecto a esta garantía de hábeas corpus que se modificó con la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y las aclaraciones un tanto imprecisas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el punto a favor es que se amplía el espectro de protección (antes solo libertad, ahora, vida, integridad, salud y se integra la protección a las personas desaparecidas). La Corte Constitucional del Ecuador sí ha hecho precisiones respecto de cuando procede el hábeas corpus correctivo y también el tipo modulativo que actúa en circunstancias del deterioro de la salud o situaciones de vulnerabilidad, mientras que, el tipo correctivo estrictamente en protección del derecho a la vida e integridad personal.

Al entender que se propone que el hábeas corpus preventivo actúe también frente a actos de intimidación dentro de la cárcel, creería que tales amenazas ya constituyen una vulneración a la esfera de la integridad psicológica, entonces ahí cabría el hábeas corpus correctivo que implica el cambio de modalidad del cumplimiento de la pena, cambio de centro penitenciario o centro de detención provisional, entre otras medidas judiciales aplicables, bajo consideraciones como: cuáles son los derechos vulnerados y el tiempo de cumplimiento de la pena.

Comentario de la autora. – Considerar que únicamente se debe actuar ante daños o vulneraciones consumadas, como lo haría el hábeas corpus correctivo, probablemente se debe a que los jueces y juezas de instancia no se arriesgan a la aplicación del tipo preventivo mientras no se establezcan reglas claras y se delimite el campo de acción de otros tipos de hábeas corpus. Sin embargo, no se puede desconocer una nueva modalidad de protección del hábeas corpus porque la legislación no lo contempla, para eso existen otras fuentes del

Derecho Constitucional que permiten actuar ante tales escenarios, más aún es deber de las personas conocedoras del derecho impulsar al avance y progreso de las normas y del actuar judicial.

A criterio personalísimo, aplicar un cierto tipo de hábeas corpus para la protección de varios derechos depende mucho del contexto en que se hallen los derechos que se buscan proteger, pues la tutela de derechos a través de esta garantía jurisdiccional puede abarcar diferentes modalidades, no siempre la vida, la integridad y derechos conexos van a hallarse en un contexto correctivo; habrá ocasiones donde estos derechos abarcados en la interrogante se vean amenazados y se deba actuar utilizando el tipo más idóneo.

En este sentido, como ya se ha señalado en una de las entrevistas realizadas, el contexto penitenciario pide inminentemente se prevenga todo tipo de vulneraciones de derechos humanos, situación que ha alcanzado un nivel de violencia excesivo. Es mucho mejor dotar de más herramientas al sistema de justicia para la protección de derechos, siempre que no se descuide la constante capacitación y formación de quienes conocen y resuelven estas causas controversiales pero trascendentales.

Cuarta Pregunta: A su criterio, **¿podría resultar congruente con el espíritu garantista de la Constitución y el principio de progresividad de derechos, el permitir que la acción de hábeas corpus se expanda hacia su tipo preventivo?**, especialmente para proteger derechos esenciales como la vida, sin descartar que también se pudiera prevenir violaciones a la integridad personal.

Respuestas:

Primer Entrevistado. - El garantismo siempre será parte del derecho progresivo que debe existir, al igual que la naturaleza de la costumbre que propende siempre a la protección de todas las personas. No obstante, no comparto con el extremo garantismo en función de la impunidad, es decir, el abuso de una garantía que puede provocar caos en la sociedad, ya que todos podrían beneficiarse de este tipo de garantías que recaen principalmente en favor de cierto grupo de protección especial, me refiero a personas privadas de libertad con complejidades o vulnerabilidades que ameritan protección antes que una sanción desmedida

En este caso, considero que el hábeas corpus preventivo sería necesario, pero siempre y cuando no se dé pie o espacio a interpretaciones abusivas o desproporcionadas, sino que sea aplicado taxativamente a sujetos protegidos por la norma.

Segundo Entrevistado. – La Constitución vigente es una Constitución progresista, de avanzada, hiper garantista, lo cual es bueno para el ciudadano, pero no es bueno para la institucionalidad del Estado porque este no está preparado para recibir toda esa carga de responsabilidades.

Tercer Entrevistado. – Sí, totalmente, va por esta línea.

Cuarto Entrevistado. - Sí, por su puesto, porque todo el tiempo los derechos se desarrollan y son progresivos, darle más contenido a un derecho que lo favorezca es mucho mejor (y esto es algo que la propia Constitución ha dicho cuando dice que si se quiere aplicar un instrumento internacional de Derechos Humanos se lo debe hacer si este favorece de mejor manera a la protección de determinado derecho); además, el cómo vamos a aplicarlo, cuál es su contenido y cómo vamos a protegerlo, sin duda, se ata al principio de progresividad.

Quinto Entrevistado. - Es necesario que existan casos para generar jurisprudencia, pero hay casos donde la Corte Constitucional del Ecuador se ha tomado el rol de oficio para desarrollar criterios, por lo menos, opiniones consultivas no vinculantes respecto a ciertos temas, creo que si es necesario que se vaya incorporando dentro del sistema formativo ecuatoriano, por lo menos, las nociones elementales de cómo aplicar, cuándo aplicar, quién es el legitimado activo-pasivo, cuál es el procedimiento, ante quién se propone el hábeas corpus preventivo, etc.

Las garantías jurisdiccionales tienen la característica de la informalidad, deben suprimir formalidades, solemnidades y hacerlo accesible a los ciudadanos, todas estas, especialmente el hábeas corpus se puede presentar de forma verbal. Entonces si es que la Corte Constitucional del Ecuador genera criterios todas las personas podrán accionarla de forma inmediata, y ya no habrá el vacío de cómo interponer este tipo de acciones, pero así mismo se requiere de reglas procedimentales que oriente al usuario y que direccionen el actuar de los juzgadores de instancia, así como lo ha desarrollado ya con el hábeas corpus correctivo.

Comentario de la autora. – Si bien casi la totalidad de las personas entrevistadas han sido ligeramente percibidas como reacias frente a la ampliación del campo de acción del hábeas corpus, sin embargo, con esta pregunta todos han manifestado estar de acuerdo con la aplicación de este tipo bajo ciertas reglas y directrices para el sistema de justicia constitucional. Pues este tipo de hábeas corpus al constituir una garantía o mecanismo muy útil, también es susceptible de malos usos y de su desnaturalización, es por ello que se recalca la importancia del rol que cumple la Corte en estas eventualidades porque aunque resuelva ciertos casos particulares seleccionados, sus sentencias tienen efecto erga omnes y

constituyen una guía hacia la correcta aplicación del tipo preventivo, y lo más importante, permite la protección de derechos, reconociendo los escenarios trágicos en los que se desenvuelven las personas privadas de libertad. En este punto la ampliación del hábeas corpus iría totalmente de la mano de la progresividad de derechos y el garantismo constitucional aplicado responsablemente sin pasar hacia un hiper garantismo desmedido.

Al observar que todos han estado de acuerdo con este espíritu garantista que permite ampliar el hábeas corpus para proteger incluso derechos como la integridad, es notoria la contradicción con la pregunta anterior, cuando algunos decían que para proteger este tipo de derechos solo se debe aplicar el correctivo, tal vez esto se pueda justificar entendiendo que en la actualidad, según la legislación, solo se contempla el tipo correctivo para tales casos; sin embargo ya la Corte Nacional de Justicia ha resuelto casos de hábeas corpus preventivo sin que la ley integre expresamente este tipo en sus disposiciones normativas.

Quinta Pregunta: ¿Qué criterio jurídico tiene frente a la propuesta de ampliar la figura de hábeas corpus correctivo hacia un hábeas corpus preventivo que, proteja derechos al constatar una amenaza inminente? Es decir que la aplicación del hábeas corpus no se limite solo a corregir sino también a prevenir.

Respuestas:

Primer Entrevistado. – Personalmente, considero que esto si se encuentra legislado. A través de las medidas cautelares autónomas, sí se puede brindar este tipo de protección; pues, estas medidas tienen un espectro bastante amplio al momento de resolverse, entonces creería que se podría manejar esta garantía cuando existan vulneraciones a un derecho y al no haber límites, la libertad o la integridad también podrían ser tuteladas. Creo, como dije en la pregunta anterior, que podría ampliarse el análisis del hábeas corpus desde una perspectiva preventiva siempre y cuando se trate de personas protegidas y que incluso cuando esta persona protegida tenga condiciones elementales que permitan activar la justicia constitucional, ahí se conceda un hábeas corpus a su favor.

Por otra parte, si nos vamos a términos semánticos, es decir, a la norma propiamente dicha, actualmente la norma no permite aplicar el hábeas corpus preventivo debido a que uno de los requisitos inequívocos para que se active el hábeas corpus es la vulneración de un derecho, ya sea la integridad, salud, entre otros, o en tal caso, cuando se evidencie la necesidad de brindar protección especial a ciertas personas privadas de la libertad quienes han requerido medidas de protección especial y no han sido concedidas o si al contar con medidas cautelares a su favor, estas han sido vulneradas.

Entonces, con todo lo dicho, creería que la normativa no permite la activación de un hábeas corpus preventivo, pero este podría darse analizando la situación o condiciones de ciertos sectores vulnerables.

Segundo Entrevistado. - Es una idea innovadora y buena porque actuaría como las medidas cautelares para evitar un daño, pero cuando este daño vaya a ocurrir debido a un acto administrativo que finalmente no sea la privación de libertad. Además, se podría pensar en requerir previo a la aceptación de un hábeas corpus preventivo se solicite una medida cautelar.

Algunas personas creerían que no se puede garantizar ningún tipo de protección si no existe una vulneración de por medio pero si se comprueba que hay una amenaza y que puede darse una violación de derechos, sí sería efectiva una garantía jurisdiccional en materia de hábeas corpus que opere de forma preventiva, por ejemplo, si una persona está en peligro porque tiene una condición médica especial y al ser privada de su libertad puede empeorar, se podría pensar en sacarla de estos centros o pensar en ordenar el cumplimiento de la pena bajo otra modalidad, esto sucedió muchísimo durante el auge de la pandemia COVID-19 pues cuando se detectaba a una persona con un cuadro de salud muy complicado, con algún tipo de enfermedad catastrófica u otra clasificación, se procedía a aplicar medidas cautelares como arresto domiciliario y el grillete electrónico, porque de llegarse a contagiar de este virus su salud podía verse destruida.

Tercer Entrevistado. – Sería bastante interesante que se empiece a discutir precisamente en las universidades, que es donde se crea ciencia y derecho, hacia donde debería enfocarse el tipo preventivo.

Se entiende que para la figura del hábeas corpus preventivo, los juzgadores adopten medidas que eviten que personas privadas de la libertad sufran violaciones o lesiones de derechos relacionados a la vida, salud e integridad personal, por lo tanto, sería interesante discutir cuáles podrían ser esas reglas a tomarse en consideración para que al momento en que un juzgador deba resolver un tema de esta naturaleza pueda tener la suficiente orientación respecto de las normas que debería aplicar bajo esas circunstancias. La realidad es que, en el Ecuador, cuando hacemos una revisión de lo que ha ocurrido históricamente con una garantía tan importante como el hábeas corpus vemos que efectivamente ha habido un abuso de esta, que, de alguna manera ha desnaturalizado su objeto y eso es algo que no se puede permitir.

Cuarto. - Primero se debe examinar el sistema de justicia, si estamos preparados o no para entender el límite del hábeas corpus preventivo, pues seguimos siendo un Estado de reglas, y para proteger un derecho cabe establecer reglas con el fin de evitar abusos; en ese aspecto, creo que el hábeas corpus preventivo es super importante por el escenario penitenciario y porque la Corte Constitucional ha ampliado sus criterios hacia personas más vulnerables que están restringidas o privadas de su libertad y cómo se van a configurar las reglas para la protección de derechos de estas personas. Es más, todas las sentencias de la Corte ayudan a entender que la lógica de la protección del derecho está mucho más ampliada.

Quinto Entrevistado. – La figura del hábeas corpus como una figura doctrinaria varía por cada país, en Perú existen alrededor de cinco tipos de hábeas corpus, aquí se considera el preventivo de forma excepcional, y también aplican el correctivo; entonces, mientras más alternativas se tenga mucho mejor.

No obstante, no es posible inmiscuir el tema del hábeas corpus preventivo dentro del correctivo o hablar del preventivo como una extensión del correctivo, pues ahí se obstaculiza y se confunde el alcance de ambos. El correctivo es específico, protege la vida, integridad física y se aplica de las formas en que ha considerado la Corte Constitucional, para este tipo, las reglas han sido muy claras, igual en el modulativo, opera para enfermedades, atención médica, se trabaja con casas de salud, y el preventivo justamente busca garantizar la defensa desde la libertad y la presunción de inocencia, que creo serían los dos temas principales.

Comentario de la autora. - Es normal que a primera visita se confunda el campo de acción del hábeas corpus preventivo con las medidas cautelares porque ambos actúan ante amenazas, sin embargo, las diferencias principales han sido establecidas en el marco teórico. Para todo esto coincido plenamente con lo que se ha dicho: para evitar este tipo de confusiones es primordial establecer reglas y lineamientos, y este trabajo recae sobre la Corte Constitucional y sobre el Legislativo. Las expectativas más altas recaen sobre el trabajo que ha venido desempeñando la Corte porque está ya se ha referido grosso modo sobre el alcance preventivo que tiene el hábeas corpus.

Sin embargo, que aún no se haya desarrollado este tipo de reglas no imposibilita su acción y aplicación ante la justicia constitucional, pero el rol de las autoridades judiciales competentes y las decisiones que tomen deben ser muy precisas y atinadas basándose en doctrina o reglas jurisprudenciales aplicadas por los tribunales constitucionales de países de la misma región, o incluso órganos de derechos humanos, regionales e internacionales.

Finalmente se debe entender que el hábeas corpus preventivo comparte algunas características o similitudes con el tipo correctivo, entre estos dos tipos existe una delgada línea que los separa. En este sentido, cabe señalar que el preventivo no se subsume o actúa como una extensión del correctivo, ambos actúan según su objeto y naturaleza.

Sexta Pregunta: ¿Qué criterio jurídico le merece la propuesta de delimitar el hábeas correctivo, a través de reglas que permitan identificar su procedencia?

Respuestas:

Primer Entrevistado. - Soy partidario de una concepción del derecho natural, considero que las reglas no generan una mejor sociedad, entonces creo que una sociedad mientras más reglas tiene menos llevable es. Esto no se trata de una fórmula matemática que, a mayor regla mejor sociedad, sino, considero que se necesita tener buenas normas y una correcta sociedad, cultural y académicamente hablando, esto permitiría que no se abuse de esta garantía; además, desde una perspectiva estrictamente jurídica considero que establecer reglas son establecer limitantes que muchas veces también afecta al garantismo.

Segundo Entrevistado. - A pesar de que la Corte Constitucional del Ecuador ya ha desarrollado el tema del hábeas corpus correctivo y amplía su espectro de acción sería bueno que la misma norma integre estos criterios. Entre más desmenuzado esté el tema y se cuente con leyes claras y entendibles es más probable que la protección de derechos sea adecuada y efectiva.

Tercer Entrevistado. - Es necesario que una garantía jurisdiccional que está contemplada tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional goce de una reglamentación que permita a ciencia cierta, tanto a los juzgadores como a los usuarios, saber el alcance de cada garantía, principalmente, del hábeas corpus y sus diferentes tipos, de tal suerte que no se desnaturalice su objeto, pues dicha situación ha venido ocurriendo durante los últimos años, no solamente con el hábeas corpus, sino, con el resto de garantías. Por ello, la tarea del juzgador de la Corte Constitucional del Ecuador es trascendental dado que son los únicos que pueden dotar a la ciudadanía en general de un contenido sustancial integrado por reglas o parámetros básicos a seguir, evitando el abuso y arbitrariedades al incoar y aceptar este tipo de acciones constitucionales.

Cuarto Entrevistado - Hablando de reglas para el correctivo, la Corte ya lo ha intentado en su ejercicio jurisprudencial. El Estado ya ha entendido cómo funciona el hábeas corpus, pero después de tantas atrocidades que hemos presenciado en el país.

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia no debería haber la cantidad de reglas que existen, pero, mientras no comprendamos el alcance de un derecho y como se asume su protección, especialmente desde el ámbito público, estamos condenados a siempre seguir reglas escritas.

La sentencia No. 1214-18-JH de la Corte Constitucional, ha ordenado que se haga un proceso de capacitación a los oficiales de control migratorio, cómo tratar a los migrantes, como asegurar sus derechos. Además, pide que se elabore un manual de cómo deben llevarse los procesos de inadmisión de entrada al país, para lograr la no repetición. Este ejemplo sirve para entender la importancia establecer reglas, pero sin que esto limite la protección a los derechos constitucionales.

Quinto Entrevistado. – Considero que ya las hay, la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados da parámetros mínimos para proteger los derechos de las personas privadas de libertad, esclarece cuál es el alcance para la protección de la integridad personal y los tipos que la componen, sobre todo en medio de los escenarios que se detallan en la narración y análisis de los hechos.

Así pues, en esta sentencia se habla del derecho a la integridad física, psicológica, moral y sexual; tratos crueles, inhumanos o degradantes que están dentro de la esfera de la protección a la integridad física. Incluso, las reglas procedimentales están claras, pero, en el caso del hábeas corpus preventivo, tal como se señala para el tipo correctivo, la interposición de este tipo de acciones debería realizarse ante la Corte Provincial de Justicia.

Comentario de la autora. – Esta pregunta se ha planteado con el fin de identificar si las reglas establecidas por la Corte los entrevistados son claras y suficientes o en su defecto, consideran se debería desarrollar más reglas como parte de la propuesta final y aportes de esta autora. Pero como se ha dicho, la Corte ya ha resuelto varias acciones de hábeas corpus del tipo correctivo, emitiendo reglas para su correcta aplicación, ahora, es deber de todos identificarlas y tenerlas en cuenta para su uso, porque aumentar las reglas, le restaría agilidad, informalidad y sencillez que caracterizan a estas garantías jurisdiccionales.

Séptima Pregunta: **¿Considera usted que es contradictorio, por un lado, plantear se delimite el tipo correctivo (para conocer su campo o espectro de acción) y por otro, ampliar esta acción hacia la prevención?**

Respuestas:

Primer Entrevistado. - No hay contradicción, son dos figuras totalmente diferentes en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia, por tanto, considero que tampoco se debería pensar en buscar un punto medio, porque definitivamente cada uno actúa según su objeto. Más bien este tema de abordar ambos tipos de hábeas corpus implica un análisis sociológico, ahí interviene el rol del administrador de justicia y cómo este activa las garantías jurisdiccionales para velar por los intereses de las personas, este será quien aplique las reglas o pronunciamientos sobre cada tipo de acuerdo a cada caso que se le presente; entonces, no cabe pensar en algún tipo de contradicción.

Segundo Entrevistado. - Es más conveniente ampliar porque si se limita una garantía y esta va en contra del bloque de constitucionalidad, significa que la norma está ahí pero no se la puede aplicar, sería mucho mejor establecer cuáles son las reglas claras del juego, esto en el tema correctivo.

Tercer Entrevistado. - Me parece que no hay contradicción, una cosa es la prevención y otra la corrección, por lo tanto, no hay una contradicción entre las dos cuestiones que se están debatiendo en este trabajo relacionado con el hábeas corpus, lo que insisto siempre es necesario crear espacios y escenarios de discusión por que va a traer como consecuencia que las garantía o las reglas que se van a aplicar sean más protectoras y proclives a la garantía de los derechos fundamentales

Cuarto Entrevistado. - No colisionan ambas ideas porque el preventivo opera para personas que no están privadas de la libertad y este termina siendo “aún no ha sucedido” para ello es necesario actuar para evitar que ocurra una vulneración, el correctivo se refiere a “ya sucedió, ahora corrijamos”.

Quinto Entrevistado. – En esta pregunta trataré de centrarme en la delimitación del tipo correctivo, como lo principal para la justicia constitucional en la actualidad, porque las reglas no están claras, son muy generales, se deja mucha discrecionalidad a los jueces para que las apliquen y esto deviene en casos donde se ordenan hábeas corpus en base a argumentos sin validez jurídica.

Hay lineamientos que ha dado la Corte sobre el hábeas corpus, especialmente sobre el correctivo, pero debe haber coherencia con los ámbitos donde cabe la aplicación de este tipo, pues si no se mantienen estas líneas jurisprudenciales vamos a caer en incertidumbre al no saber con precisión cómo aplicar el derecho y con esto se genera inseguridad jurídica. Más aún, las repercusiones que tienen lugar en estos escenarios son las pérdidas económicas para el país cuando se da la intervención de organismos internacionales y regionales que

buscan proteger los derechos de las personas privadas de libertad que se encuentran bajo la tutela y cuidado del Estado.

Comentario de la autora. – Si bien se señala que no existe contradicción alguna porque ambas propuestas se trabajan individualmente y no se necesita de un punto común para establecer sus reglas y lineamientos para su aplicación, también ha habido quienes han centrado su respuesta en dar su punto de vista sobre el establecimiento de reglas claras para el tipo correctivo; sin embargo, no hay que olvidar que ambos tipos ameritan un análisis para colocar sus reglas, requisitos, límites.

Además, conviene precisar que cuando se ha hecho referencia a la propuesta de ampliar el hábeas corpus hacia su tipo preventivo, la idea reposa en que, a partir del trabajo jurisprudencial de la Corte se ponga a disposición de las personas, abogados/as y administradores/as de justicia esta garantía jurisdiccional con sus respectivas reglas; y en este sentido, se impulse su aplicación con el fin de prevenir múltiples violaciones de derechos.

Octava Pregunta: ¿Qué derechos o principios se ven vulnerados con la falta de determinación de los jueces/juezas de la Corte Constitucional del Ecuador al resolver garantías jurisdiccionales?

Respuestas:

Primer Entrevistado. - Creería que no hay una violación a los principios constitucionales, pero sí de alguna manera podría considerarse el principio que más prima en la administración de justicia, este es el principio de seguridad jurídica, puesto que la existencia de normas previas, clara, públicas y aplicadas por la autoridad competente es fundamental al momento de abordar los derechos de las personas. En realidad, no podría considerarse una vulneración, pero si una relación directa de los pronunciamientos de la Corte con este principio y derecho.

Segundo Entrevistado. - Principio de administración de justicia, celeridad, y el derecho a la igualdad y no discriminación, porque en casos de interés público y mediáticos se vuelven más importantes que los demás que reposan años y no son resueltos. La Corte Constitucional con su actuación ha aportado con muchísimas cosas buenas, pero con lo mencionado es muy discriminatoria.

Tercer Entrevistado. - Uno de los principales derechos que se ven vulnerados es la seguridad jurídica, al no contar con reglas claras, previas, que permitan actuar en ciertos escenarios que la Corte aún no ha abordado. A partir de ahí, vamos a encontrar derechos

que se encuentran concatenados a la seguridad jurídica como podría ser el caso de los derechos de las personas privadas de la libertad, estos son: la libertad, la salud, la integridad personal, etc.

Como punto aclaratorio, cabe señalar que el incumplimiento o violación de la seguridad jurídica y de los derechos concatenados a este primer derecho se da en primer lugar por parte del Estado porque este y sus funcionarios son quienes deben garantizar y respetar los derechos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo tanto, si el Estado no ordena, no establece con claridad y precisión en este caso las garantías jurisdiccionales, indudablemente el incumplimiento va por parte del Estado en conjunto con algunas instituciones o funcionarios públicos.

Cuarto Entrevistado. - La Corte Constitucional de Ecuador no vulnera derechos, pues esta, en base a un caso protege derechos. Que no se haya desarrollado su jurisprudencia como se quisiera no significa que se está vulnerando derechos.

Quinto Entrevistado. - Uno subjetivo y otro muy objetivo, el objetivo es la seguridad jurídica, (Art. 82, normas claras y públicas aplicadas por un órgano competente que sería la Corte Constitucional, y emitidas por la Asamblea Nacional que se supone es el órgano legislativo que tiene que esclarecer y delimitar este tipo de figuras), el subjetivo abarca los derechos de los ciudadanos, no necesariamente de una persona privada de libertad ni como procesado ni presunto responsable, sino de todas las personas porque nadie está exento de enfrentar un proceso penal y no saber cómo accionar, ante quién hacerlo, y cuáles son las reglas por ejemplo para pedir se garantice la comparecencia de una persona condenada desde la libertad sin que esto signifique la inmediata detención y privación de libertad.

Por otro lado, la responsabilidad no se le puede atribuir a la Corte Constitucional del Ecuador porque esta resuelven casos que le son remitidos, quien tiene la obligación es Asamblea Nacional por lo menos de reformar la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en temas procedimentales; lo que la Corte puede hacer es pronunciarse quizá en una absolución de consulta sobre el hábeas corpus preventivo, pero, declarar una vulneración por omisión, es decir, por falta de pronunciamiento expreso sobre un tema en específico es difícil.

Comentario de la autora. – A criterio personal la seguridad jurídica se ve en riesgo porque no se cuenta con normas claras que identifiquen los tipos de hábeas corpus y su alcance, esta función ha tratado de suplirla la Corte Constitucional Además, con los fallos de los juzgadores de la justicia ordinaria que se contraponen o difieren entre sí, se evidencia la

ausencia de seguridad jurídica porque no hay la certeza de que con la aplicación de la misma normativa en casos análogos se obtendrán decisiones y fallos similares, sin embargo, esta vulneración no se la puede consignar como responsabilidad de la Corte Constitucional.

Novena Pregunta: ¿Cree usted que es viable ampliar el hábeas corpus preventivo con miras a precautelar derechos de las personas privadas de libertad, considerando el contexto en que actualmente se desarrollan estas personas?

Respuestas:

Primer Entrevistado. - Una persona al encontrarse privada de la libertad, la naturaleza del hábeas corpus preventivo no existe, creería que lo que cabe ahí es un hábeas corpus correctivo; no obstante, considero que efectivamente se puede realizar una discusión mas no, una implementación directa de este tipo de garantía jurisdiccional.

La discusión se centraría en analizar y plantear estrategias para el mejor manejo de la crisis penitenciaria que vive el país, esto aunado al desarrollo y mejoramiento de políticas públicas para el control, financiamiento y protección de derechos de estos grupos sociales sería muy viable desde mi perspectiva.

Segundo Entrevistado. - Sería muy importante que, en un modelo constitucional como el de Ecuador con la Constitución de la República, las garantías sean excepcionales, pero en realidad esto no ocurre y dichas garantías sirven para garantizar derechos y no es posible restringirlas. De esta manera se puede decir que sí servirían para evitar crisis o vulneraciones de derechos en la privación de libertad.

Tercer Entrevistado. - Sin lugar a duda siempre voy a estar a favor de que el ejercicio de los derechos se amplíe, esto obedece a la aplicación de la progresividad de derechos y no regresividad, según el texto constitucional, pero además bajo las condiciones en que las personas privadas de libertad realizan su vida hoy en día es indudable que necesitamos que los juzgadores y el Estado en general intervengan para que estas personas tengan un trato justo, digno, acorde a la naturaleza del ser humano. No hay que olvidar que todos los individuos de la especie humana por más grave sea el delito que se haya cometido no dejan de ser seres humanos y el derecho está desarrollado con el fin de tutelar y proteger los derechos de las personas no solamente de los considerados “buenos” sino también de aquellos calificados como “malos”.

Cuarto Entrevistado. - Sí, se debe tomar en cuenta el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones al Estado ecuatoriano. No hay duda de que

en algún momento llegará una demanda fuerte contra el Estado ecuatoriano por las víctimas de las masacres de las cárceles. Al Estado se le salió de las manos y no hay una solución de la noche a la mañana.

Para todo esto, el sistema penal debe repensarse porque la mayoría de hábeas corpus provienen de las detenciones arbitrarias e ilegítimas, esto recae sobre la responsabilidad de los jueces y juezas de garantías penales. También hay un debate del otro lado que al final no ha dado respuestas, esto referente a la justicia constitucional, la cual se cree que no ha respondido positivamente, mientras que, desde el ámbito penitenciario no se cumple el fin rehabilitador, sino que, se condena a las personas a morir, a ser torturadas, con un sistema que no sirve.

Las acciones a tomar no modifican el problema desde la raíz solo dan pequeñas posibilidades, por ejemplo, las personas privadas de libertad tienen el beneficio de acogerse a la prelibertad; sin embargo, en trámites que aparentemente son simples no son atendidos con agilidad, sino que estos se mantienen en espera debido a la excesiva la carga procesal y quienes dejan de percibir estos beneficios son estas personas, que incluso se resignan a cumplir toda su condena encerrados y bajo tratos indebidos. Por cosas como estas se ha dicho que el fin rehabilitador no se ha logrado, y tampoco se cuenta con un plan idóneo para alcanzar esta rehabilitación.

Quinto Entrevistado. – Esta situación es un tema de corrupción sistemática que proviene desde guías penitenciarios, mala distribución económica para el mantenimiento de las cárceles, etc. Además, mucha gente al ser indiferentes con esta problemática desconoce que las personas privadas de libertad pertenecen a un grupo de atención prioritaria y sobre esto se tiene que actuar.

En relación con el hábeas corpus preventivo, podría solicitarse justificándolo en que una persona que es privada de libertad ilegal, ilegítima o arbitrariamente, y que a partir de esto es víctima de varias vulneraciones, también entra a formar parte de un sistema denominado “sistema de rehabilitación social” que no funciona, que ni si quiera rehabilita ni logra reinsertar a estas personas a la sociedad, más bien, estas siendo víctimas de varias vulneraciones salen y son discriminadas.

Tal como ha dicho el doctor Ramiro Ávila Santamaría, el sistema penitenciario debe ser muy cauteloso contra quienes impone una condena y con el tipo de condena que se establece, por ejemplo, un abuso a una persona recién nacida no se debería sancionar con pena privativa de libertad sino con la cuestión psiquiátrica de la persona que comete el abuso, esta

debería ser atendida en un centro psiquiátrico. Con esto no se sanciona por el daño delictivo, sino se analiza el contexto en su integralidad y se busca una verdadera rehabilitación. El tipo preventivo justo habla de esto, señalando que, mientras no se cuente con las condiciones para una rehabilitación no se puede arriesgar que con el tiempo al interior de los centros de privación de libertad se perfeccionen otras vulneraciones de derechos, en este último caso me referiré a un suceso de la realidad muy cercano, una persona por el cometimiento de un delito de bagatela fue abusado sexualmente y esto ha sido el resultado de un sistema carcelario ineficiente y de la falta de actuación oportuna por parte de las autoridades.

Comentario de la autora. – Esta pregunta ha tocado la sensibilidad de aquellos profesionales del derecho a favor de los derechos humanos de grupos que ameritan un trato especializado y que están bajo la tutela del Estado, pues se han indignado con lo que ocurre en la actualidad y con las crisis penitenciarias que destrozan todo lo que ha venido construyendo el derecho internacional de los derechos humanos y también el Derecho Constitucional. En estos escenarios hay varias entidades responsables, sin embargo, este problema se lo debe abordar siempre en su integralidad y no parcialmente, a partir de ahí es necesario proponer soluciones.

Con esta interrogante no se busca colocar al hábeas corpus y a sus diferentes tipos, en este caso el tipo preventivo, como el “mecanismo salvador” o la “solución” de la crisis en que se encuentra el sistema penitenciario, sino, este constituye una propuesta como alternativa de prevención a las múltiples vulneraciones de derechos. Pues para esta problemática se deben plantear iniciativas gubernamentales y por qué no, desde la sociedad civil, esto con el fin de frenar las oleadas de violencia.

En conclusión, casi todos los entrevistados han dado respuestas abordando esta realidad, pero, el trasfondo de estas da a entender su acuerdo con las medidas que contribuyan a frenar esta situación y mejorar las condiciones para las personas privadas de libertad. Solo una de estas personas ha manifestado que en estos casos opera el hábeas corpus correctivo, según como lo ha manejado hasta ahora la Corte Constitucional del Ecuador se podría pensar que sí, pero sería mucho mejor si ambos tipos en su individualidad se aplicaran según el contexto de cada persona que interpone esta acción constitucional.

Décima Pregunta: ¿Qué propone o sugiere para resolver la problemática planteada?

Respuestas:

Primer Entrevistado. - Primero, sugiero que los estudiantes universitarios se empoderen en discutir este tipo de temas, que realmente son minimizados y que generan muchas

implicaciones jurídicas y sociales, pues me llama mucho la atención que una estudiante se haya preocupado por un tema tan sensible como el hábeas corpus desde una perspectiva preventiva.

Como sugerencia, no dejar de discutir estos temas, seguir analizándolos, seguir estudiando la perspectiva internacional, buscando legislación comparada, tratadistas que aborden la temática desde una visión no solo conceptual sino también pragmática y eso se lo hace a partir de un estudio profundo que no se agote en la sola discusión y que a futuro este se plasme en documentación o en leyes y, sí, finalmente considero que la jurisprudencia es la vía idónea a través de la Corte Interamericana o Corte Constitucional porque permiten aportar para el mejoramiento del sistema jurídico.

Segundo Entrevistado. - Desde mi percepción, las garantías jurisdiccionales, en este caso el hábeas corpus correctivo o el que opera para el derecho a la libertad, sirven. La sugerencia es, ni si quiera reformar las normas, sino que se resuelva cada caso de hábeas corpus conforme a la Constitución porque esta permite, aunque no haya una norma expresa, la resolución de casos en base a su espíritu garantista o al bloque de constitucionalidad; además, considero necesario fortalecer el estudio de la Constitución por parte de todos los profesionales del derecho, el bloque de constitucionalidad, aplicar e interpretar la ley y aplicarla bien y para los administradores de justicia o autoridades en general, no dejarse cegar por asuntos políticos.

Tercer Entrevistado. - Lo más correcto actualmente sería realizar debates, capacitaciones, conversatorios en donde quienes estemos involucrados con el derecho, ya sean docentes universitarios, abogados en libre ejercicio, estudiantes, jueces/juezas y la ciudadanía en general puedan participar con sus ideas.

Es importante que este tipo de situaciones novedosas merezcan un espacio en el escenario público, de tal suerte que se enriquezcan con todas las opiniones y pensamientos de todos los que habitan el país, esto va a ayudar a que el resultado que se obtenga sea beneficioso para todos.

Cuarto Entrevistado. – Primero, sería muy recomendable comprender que las garantías jurisdiccionales nacen a la par de los derechos, y buscar constantemente la protección del sistema de derechos que se ha creado. En este sentido, es importante entender el tipo de Estado en que vivimos, que con la Constitución vigente ha desarrollado un amplio catálogo de derechos y establece la cláusula abierta que se refiere no solamente a la obligación de

proteger los derechos constitucionales, sino, que el país y sus decisiones como Estado están ligadas a las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, incluyo el deber de aplicar las garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos que estas tienen por objeto, pues dejar de proteger derechos cuando se cuentan con estas herramientas jurídicas no es aceptable.

Quinto Entrevistado. - Dos ámbitos, una sugerencia positivista y una naturalista. Desde una posición naturalista, no porque todo juez de instancia se reputa constitucional es constitucionalista o conoce a profundidad el Derecho Constitucional, no se cumple la teoría del juez que conoce el derecho, porque aún falta mucha formación judicial, y, para los abogados y abogadas en el libre ejercicio de la profesión, es menester denunciar y evidenciar las falencias jurídicas de las autoridades judiciales, por ejemplo, en el caso de hábeas corpus, exponer desde el activismo que, aún no hay criterios al respecto, ni pronunciamientos que serían de mucha utilidad. Desde una percepción positivista, es meritorio que la Asamblea incorpore al cuerpo normativo procedimientos y criterios sobre estos tipos de hábeas corpus, o que la Corte Constitucional actúe y absuelva estas dudas y vacíos.

Una tercera vía es la academia, cuyo fin es abordar temas como esta propuesta en donde se evidencia que hay una necesidad inminente de suplir un vacío que genera dudas y confusiones, por ende, se deduce que, estas figuras doctrinarias (hábeas corpus correctivo y preventivo) también deberían ser consideradas en la legislación constitucional.

Comentario de la autora. – Aunque con las respuestas de algunas preguntas realizadas se podía considerar que algunas personas entrevistadas estaban en contra de ampliar el hábeas corpus hacia su tipo preventivo y que la única forma de proteger derechos en la privación de libertad era el tipo correctivo y clásico; sin embargo, al finalizar la entrevista con esta décima pregunta estas personas han reflejado su conformidad con el tema propuesto en este trabajo de titulación y con la problemática que lo rodea, han elogiado esta iniciativa académica y están a favor de su discusión y abordamiento a profundidad porque les resulta de gran interés, con mayor énfasis cuando se hace alusión a la protección de derechos de las personas privadas de libertad, que se busca alcanzar con estos tipos de hábeas corpus tomados de la doctrina.

En cuanto a las sugerencias propuestas, estas son coherentes con la realidad actual nacional y en su mayoría son ejecutables, concuerdo con tales observaciones que servirán de respaldo para el planteamiento de lineamientos propositivos, conclusiones y recomendaciones.

6.3. Estudio de casos

Para la realización del estudio de casos se toman como referencia tres sentencias que forman parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, emitidas por tres jueces ponentes. Cada uno de estos casos ha sido escogido analizando la relevancia que estos representan al abordar la temática planteada y los objetivos establecidos, la primera sentencia (365-18-JH/21 y acumulados) es aquella que inspiró a la autora del presente trabajo investigativo a decidirse por la rama constitucional y el análisis de esta garantía jurisdiccional, particularmente; esta resuelve en torno al hábeas corpus correctivo y sus parámetros mínimos; la segunda (209-15-JH/19 y acumulado) versa sobre la protección de derechos conexos durante la privación de libertad, estableciendo la forma correctiva con la que actúa el hábeas corpus, pero, a su vez, deja algunas dudas por analizar; y, finalmente la tercera sentencia (159-11-JH/19), que deja abierta la posibilidad de aplicar un hábeas corpus preventivo que, aún la legislación ecuatoriana y la jurisprudencia constitucional no han desarrollado con amplitud y absoluta claridad.

6.3.1. Caso No. 1

1. Datos Referenciales. –

- **Sentencia No.** 365-18-JH/21 y acumulados.
- **Acción:** Hábeas Corpus Correctivo.
- **Derechos protegidos:** integridad personal, integridad física, psicológica, sexual y moral.
- **Dependencia:** Corte Constitucional del Ecuador.
- **Juez ponente:** Agustín Grijalva Jiménez.
- **Fecha:** 24 de marzo de 2021.

2. Antecedentes. –

En esta sentencia se analizan cuatro casos acumulados por la similitud en el derecho que se busca tutelar. Estas cuatro acciones de hábeas corpus fueron iniciadas a favor de cuatro personas privadas de la libertad, quienes reclamaban la protección de su derecho a la integridad personal por haber sufrido tratos inhumanos, crueles y degradantes al interior de los centros de privación de libertad.

El primero de estos casos es el signado con los caracteres 365-18-JH, que fue presentado por la pareja de una persona privada de libertad en el Centro de Rehabilitación Social, Centro Sur Turi, en cumplimiento de la prisión preventiva como medida cautelar. Esta persona habría sufrido daños a su integridad a través de golpes, vejaciones y torturas por

parte de los guías penitenciarios y policías nacionales, tales actos devinieron en la pérdida de sus piezas dentales, en golpes y lesiones en la cabeza, pierna derecha, nariz y rostro. Al accionar un hábeas corpus por estos hechos, se concede esta garantía y se ordenan medidas de reparación como disculpas públicas y el traslado de la persona vulnerada a otro centro de privación de libertad con mayor seguridad, esta decisión fue apelada por la directora del Centro Turi, sin embargo, la Corte Provincial de Azuay rechazó este recurso vertical, y ordenó nuevas medidas de reparación integral, considerando que las anteriores no eran suficientes.

En cuanto a la causa No. 278-19-JH, durante uno de los amotinamientos ocurridos en el Centro de Rehabilitación Social de Los Ríos, una de las personas privadas de libertad quien se hallaba descansando en uno de los pabellones de este centro fue disparada a la altura del abdomen con un arma de fuego; esta acción se interpuso contra la Policía Nacional, quienes se hallaban realizando un operativo de control de los amotinamientos. A partir de este suceso el accionante fue trasladado por personal del Centro y miembros de la Policía a la sala de emergencias del Hospital “Sagrado Corazón de Jesús” en donde fue hospitalizado por siete días para su recuperación, sin embargo, la herida le producía una incapacidad de nueve a treinta días, tiempo durante el cual esta persona debía recibir atención médica permanente. Aún con estas eventualidades, la acción de hábeas corpus fue rechazada y la apelación también, únicamente, en segunda instancia se remitió el expediente a la Fiscalía para la búsqueda de las personas responsables, y se ordenó que se traslade nuevamente al accionante a una casa de salud asistencial durante el tiempo que debía guardar reposo.

En la causa No. 398-19-JH, una persona privada de su libertad presentó una acción de hábeas corpus contra el Centro de Rehabilitación No. 1 de Loja, centro en el que se encontraba cumpliendo prisión preventiva. A raíz de un altercado interno en el cual el accionante no había participado, lo enviaron dos horas a una zona denominada “calabozo”, en donde se encontraba encerrado con más privados de libertad. En este contexto fue víctima de agresiones físicas y abusos sexuales. Una vez que lo devuelven al área donde se encontraba antes del encierro, un guía penitenciario se acercó preguntando por él y frente a varias personas detenidas le propinó golpes con una manguera en las piernas y en el torso mientras esta persona se encontraba arrojada en el piso. Esta persona fue trasladada al dispensario médico del mismo centro de privación de libertad; sin embargo, al no ser suficiente esta atención médica debió ser movilizado hacia el área de emergencias del Hospital Isidro Ayora de Loja por hallarse con un desgarró en el área anal y una infección grave.

Una vez dado de alta, el accionante fue devuelto al mismo pabellón del centro de privación de libertad de Loja. No obstante, al incoar esta acción de hábeas corpus,

fundamentado en la vulneración de su integridad personal, en audiencia, una profesional de la salud manifestó que no encontró ningún desgarro en la zona anal de la persona accionante, sino solamente una infección por hemorroides. En consecuencia, al no ser probado el cometimiento de tales acciones se rechaza la acción de hábeas corpus, pero, se ordenan algunas medidas, entre ellas el traslado del accionante al Centro de Detención Provisional de Loja hasta que su situación jurídica se resuelva, evitando el contacto con los presuntos agresores y los guías penitenciarios involucrados; asimismo, dispone se oficie a la Fiscalía Provincial de Loja para la correspondiente investigación del presunto delito de violación y los malos tratos y agresiones recibidas.

La última causa revisada por el Pleno de la Corte es la No. 484-20-JH, en este caso, la conviviente de un privado de libertad (detenido por el supuesto delito de asociación ilícita) planteó una acción de hábeas corpus debido a las reiteradas agresiones físicas, psicológicas y sexuales que eran ejecutadas en contra de su conviviente, esto fue realizado por varios privados de libertad, ordenados a su vez por guías penitenciarios que decían conocer a la persona víctima de tales agresiones. Estos actos cada vez eran más intensos puesto que, habían condicionado a esta persona a pagar a dos de los guías penitenciarios la cantidad de cien mil dólares por su estadía, caso contrario iban a arremeter contra su familia, para esto la conviviente ya había recibido llamadas de amenaza. Sin embargo, después de todos los hechos narrados se niega la acción de hábeas corpus porque las autoridades no se han convencido del cometimiento de los actos de tortura, tratos crueles y degradantes. En apelación, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia también rechaza este recurso interpuesto por la parte accionante.

3. Resolución. –

La Corte Constitucional resuelve sobre la causa 365-18-JH, confirmar la sentencia de segunda instancia y dispone la inclusión de la persona accionante a programas de reinserción laboral. Para las causas 278-19-JH y 398-19-JH deja sin efecto las sentencias revisadas y acepta la acción de hábeas corpus que les fue negada, con ello declara la vulneración del derecho a la integridad personal y dispone medidas de reparación integral. Finalmente, respecto de la causa 484-20-JH declara la vulneración del derecho a la integridad personal y deja sin efecto la sentencia de la causa de origen; y, ordena el traslado inmediato del accionante a otro centro de privación de libertad.

4. Comentario de la autora. –

Esta sentencia constituye jurisprudencia vinculante pues expresamente así lo ha señalado la Corte Constitucional, a pesar de que la Constitución ya establece en su normativa que todas las sentencias de la Corte son de obligatorio cumplimiento y constituyen jurisprudencia.

Este trabajo jurídico realizado por la Corte Constitucional ha significado un excelente aporte para la protección de los derechos fundamentales y para reflejar el espíritu garantista de la Constitución. Esta sentencia ha determinado los parámetros y reglas mínimas que sirven de guía para la aplicación del hábeas corpus correctivo en el sistema de justicia constitucional. Estos, no solamente son de gran ayuda para los/as abogados/as en libre ejercicio o para los/as administradores/as de justicia que resuelven estas causas constitucionales, sino también para la ciudadanía en general que necesita conocer sus derechos y comprender cómo accionar una garantía destinada a su protección integral.

En el mismo sentido, aborda, como un tema de suprema relevancia, las dimensiones (física, psicológica, sexual y moral) que integran el derecho a la integridad personal y la esfera de protección que caracteriza a cada una de estas; se entiende a partir de esto que, estas dimensiones son interdependientes, es decir, que si una de estas se vulnera es muy probable que otra de estas dimensiones también se vea afectada.

Por otro lado, esta sentencia ha sembrado la posibilidad de que en la justicia constitucional ecuatoriana se apliquen y se concedan acciones de hábeas corpus preventivo, como una forma de prevenir más transgresiones de derechos, a propósito de las crisis penitenciarias que se viven a nivel nacional. Sin embargo, el tipo de hábeas corpus con el que se identifica a esta sentencia es el hábeas corpus correctivo en favor de la integridad personal. Finalmente, aunque esta sentencia pueda ser un tanto controversial y ciertas ideas queden sueltas, el aporte que brinda este trabajo jurisprudencial para el desarrollo de la justicia constitucional es muy rescatable y aplaudible.

6.3.2. Caso No. 2

1. Datos Referenciales. –

- **Sentencia No.** 209-15-JH/19 y (acumulado).
- **Acción:** Hábeas Corpus Correctivo.
- **Derechos protegidos:** derecho a la salud.
- **Dependencia:** Corte Constitucional del Ecuador.
- **Jueza Ponente:** Daniela Salazar Marín.
- **Fecha:** 12 de noviembre de 2019.

2. Antecedentes. –

Las acciones de hábeas corpus sujetas a revisión fueron planteadas por dos personas privadas de su libertad que reclamaban el acceso a tratamientos y atención médica especializada.

El primer hábeas corpus analizado es el caso 209-15-JH (identificado con estos caracteres por parte de las Salas de la Corte Constitucional), en este escenario una persona privada de su libertad con prisión preventiva por el supuesto cometimiento del delito de abuso de confianza tipificado en la ley penal, mediante esta garantía jurisdiccional solicita se sustituya la medida cautelar impuesta por el arresto domiciliario debido a que padece de insuficiencia renal crónica y necesita realizarse el tratamiento correspondiente (diálisis), periódicamente; esto es tres veces por semana, y posterior a esto necesita un tiempo de aproximadamente tres horas en hospitalización para su recuperación debido a las complicaciones o efectos secundarios que aparecen tras su tratamiento. Esto al suceder en días feriados o fines de semana no puede ser atendido como corresponde dentro de los centros de rehabilitación social por cuanto los médicos no asisten a trabajar esos días.

En este caso, antes de la presentación del hábeas corpus, se había solicitado al juez de garantías penales que sustituya la prisión preventiva en base a la necesidad de obtener los tratamientos y controles médicos; no obstante, únicamente dispone el traslado de la persona privada de libertad hacia el Hospital Regional de Portoviejo cuando requiera. Esta resolución bajo el análisis de la Corte Provincial de Justicia de Manabí que resuelve el hábeas corpus observa que en efecto se ha precautelado el estado de salud de esta persona, pero existe una contradicción respecto de la sustitución de la medida cautelar, la cual es concedida en audiencia, pero en la resolución por escrito se confirma la prisión preventiva. De esta manera, se acepta la acción de hábeas corpus y se ordena la inmediata libertad del accionante.

En el caso 356-18-JH, el accionante del hábeas corpus se encontraba en cumplimiento de una pena de dieciséis años por el delito de violación y se interpone esta garantía jurisdiccional con el objetivo de dar a conocer sus padecimientos médicos a las autoridades competentes, señala que sufre de diabetes, cáncer de próstata y gastritis crónica, en consecuencia, solicita la protección de su derecho a la salud a través de los tratamientos médicos y atención médica especializada. Por lo expuesto, la Corte Provincial de Justicia de Napo acepta la acción de hábeas corpus a favor de esta persona privada de su libertad y dispone al Juez de Garantías Penitenciarias ordene la atención médica del accionante a través de un calendario médico remitido por el Hospital Eugenio Espejo (en la ciudad de Quito)

y el Ministerio de Salud, de forma inmediata y en coordinación con el centro de privación de libertad. Ante esta decisión la parte accionante interpone el recurso de apelación solicitando se sustituya el cumplimiento de la pena en un centro de privación de libertad por un arresto domiciliario, petición que fue rechazada.

3. Resolución. –

La Corte Constitucional resuelve ratificando las sentencias revisadas. Dispone la difusión de la sentencia sujeta a revisión y ordena que se la incluya en los programas de capacitación de la Escuela de la Función Judicial. Establece el efecto vinculante de la sentencia 209-15-JH/19 y (acumulado) para su observación por parte de los juzgadores de instancia en la resolución de hábeas corpus; sin embargo, dispone que dicha sentencia no genera efecto para los casos revisados.

4. Comentario de la autora. –

Esta sentencia sirve de referencia para identificar el campo de acción del hábeas corpus correctivo, además indica una característica importante de esta garantía jurisdiccional, esta es, que no tiene el carácter de residual y no es necesario agotar primero las instancias ordinarias para acudir a la justicia constitucional. Asimismo, establece el alcance del hábeas corpus en protección del derecho a la salud, estableciendo que en estos casos de doble vulnerabilidad el fin de este tipo de hábeas corpus no es perseguir la libertad, sino cuidar del estado de salud de las personas privadas de libertad, pues la orden de medidas no privativas de libertad desde un juez constitucional hacia el juez o jueza de garantías penitenciarias es excepcional y se da únicamente cuando se cumplan ciertos requisitos: i) se demuestre que el centro de privación de libertad no puede brindar las facilidades médicas para que la persona acceda a los servicios de salud que necesita; y ii) que no se pueda acceder a estos servicios médicos fuera del centro de privación de libertad, en coordinación con el ministerio de Salud Pública, ni con el resguardo de la fuerza pública. Con ello, se ha dicho también que las medidas alternativas a la privación de libertad deberán respetar los límites establecidos por la ley penal.

Además, como ya se ha dicho, el estudio de esta sentencia permite evidenciar que expresamente se señala el alcance de este tipo correctivo, tomando como referencia un pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia, que menciona que este tipo procede ante actos lesivos o amenazas contra la vida, integridad física y psicológica y la salud. En este caso la Corte Constitucional busca ratificar este criterio, pero, este al ser un criterio demasiado

general requiere de mayores precisiones por parte de la Corte porque puede confundirse con el ámbito de aplicación del hábeas corpus preventivo.

Otra idea a rescatar es la urgencia de actuar de forma oportuna, adecuada y eficiente ante la evidencia de situaciones que colocan a las personas privadas de libertad o procesadas en condiciones de doble vulnerabilidad, y en algunos casos ordenar una pena privativa de libertad resultaría excesivo. Esto relacionado al criterio de una de las personas entrevistadas permite considerar que el hábeas corpus, en el caso preventivo podría actuar principalmente para proteger a las personas que presenten grados de vulnerabilidad y esto precisamente no supondría poner en libertad a todas las víctimas, sino aplicar las medidas necesarias para cada caso.

6.3.3. Caso No. 3

1. Datos Referenciales. –

- **Sentencia No.** 159-11-JH/19.
- **Acción:** Hábeas Corpus Preventivo.
- **Dependencia:** Corte Constitucional del Ecuador.
- **Juez Ponente:** Ramiro Ávila Santamaría.
- **Fecha:** 26 de noviembre de 2019.

2. Antecedentes. –

Una persona extranjera de nacionalidad cubana fue detenida en un albergue temporal denominado “calabozo de migración” por su condición migratoria que se encontraba en proceso de regulación, pero según las personas que realizaron la detención (agentes de policía) esto “nunca fue probado”. Lo detuvieron mientras entregaba facturas a un cliente, sin contar con una boleta expedida por un(a) juzgador(a) competente, ni haber cometido ningún delito flagrante. En este lugar donde permaneció tres días, las condiciones no iban acorde a la dignidad humana: el espacio era muy reducido; el número de migrantes era muy amplio, es decir había una gran cantidad de personas de diferentes nacionalidades; los colchones donde dormían eran regalados por los familiares o conocidos de quienes se encontraban detenidos; y, ni si quiera había baños. Posterior a ello, esta persona fue trasladada a un hotel adaptado para retener a personas del extranjero en proceso de deportación, donde permaneció durante cuarenta y cinco días, en este lugar menciona que las condiciones de vida eran mejores, al menos tenían agua y tres comidas al día, pero este proceso se volvió muy complicado de sobrellevar pues esta persona tenía un trabajo y una familia que no podía descuidar, mientras que, estando encerrado le era imposible velar por ellos.

Con todo esto, se llevó a cabo una audiencia de deportación donde compareció el Intendente de Policía de Pichincha, la Fiscal y la Defensoría Pública, esta última, en defensa de la persona de nacionalidad cubana. Alegaron que su permanencia irregular bordeaba los quince meses, pues esta persona había obtenido una visa T-3 por 90 días, y que no se logró demostrar que su regularización estaba en trámite por ende se ordena su inmediata deportación, misma que nunca fue notificada ni se llevó a cabo.

Con esta detención arbitraria, con el traslado y restricción de libertad en condiciones deplorables, que había atravesado esta persona migrante, catalogándolas como tratos crueles, inhumanos y degradantes, se interpuso una acción de hábeas corpus. Esta acción fue rechazada y se fundamentó en que, si bien no se muestra una orden de detención, la persona accionante ha infringido la Ley de Migración y no ha demostrado que la deportación o privación de libertad implique un peligro inminente contra su libertad, vida o integridad. El recurso de apelación también es rechazado dado que, a consideración de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la demanda de hábeas corpus también debía dirigirse contra el Jefe o Director de Migración y al no haber sido parte del proceso se le ha privado de su derecho a la defensa.

Después de todos estos sucesos, las personas que estaban detenidas en el hotel fueron puestas en libertad, pero incluso después de diez años, desde el año 2009 que la persona en cuestión llega a Ecuador, no había podido regularizar su estadía en el país porque para esto le pedían el cumplimiento de una serie de requisitos, trámites burocráticos, además, cada institución le daba una información diferente y hasta tanto ya iba gastando una suma de dinero importante para él. En suma, hasta 2019 debido a este tipo de trámites engorrosos, complejos, extensos e inentendibles no había obtenido su regularización como ciudadano ecuatoriano.

3. Resolución. –

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador resuelve para el presente caso: 1. Revocar las sentencias que resolvieron el hábeas corpus en primera y segunda instancia y declarar que estos juzgadores vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; y, que, el Estado mediante sus agentes vulneró los derechos a migrar y a la privación de libertad en condiciones dignas. 2. Dispone medidas de reparación integral para la persona accionante, entre ellas que: a) el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, en un lapso no mayor a tres meses otorgue la nacionalidad ecuatoriana por naturalización al accionante, tomando en cuenta los requerimientos que este deba cumplir; b) la publicación de la sentencia en el portal web del Consejo de la Judicatura y del Ministerio del Interior; c)

entrega de una indemnización por el sueldo que dejó de percibir esta persona durante los días que estuvo retenido.

4. Comentario de la autora. –

Este caso concreto ha permitido que la Corte Constitucional establezca que el hábeas corpus tiene fines preventivos, dando paso a una temática que más adelante puede constituir jurisprudencia vinculante.

En tanto que, lo que se puede inferir del análisis de esta sentencia es que, cualquier persona que sea privada ilegal, ilegítima o arbitrariamente de su libertad y que a raíz de esto sea víctima de vulneraciones de derechos como la integridad física, psicológica, sexual, moral; salud; vida; etc., o que sea víctima de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, se halla ante consecuencias que son más que evitables a medida que se resuelva oportunamente las acciones de hábeas corpus. Es decir, que es deber de la justicia constitucional prevenir este tipo de vulneraciones cuando ya es evidente que la detención ha sido contraria a la normativa legal y constitucional. En este escenario fáctico, al observar que la detención arbitraria colocaba evidentemente a varios derechos de la persona migrante en peligro, los juzgadores de instancia debían aceptar esta acción constitucional.

Para este tipo de situaciones opera el hábeas corpus preventivo, incluso si la detención o restricción de libertad no fue llevada a cabo en un centro penitenciario, sino en lugares particulares que derivaron en consecuencias para la persona en condición migratoria irregular.

Finalmente, queda claro que, el hábeas corpus busca proteger los derechos fundamentales, no solo aquellos que forman parte de su objeto, sino también de aquellos derechos que pueden resultar menoscabados si no se actúa de forma inmediata y adecuadamente, así tal cual sucedió con la vulneración a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al derecho a migrar. Esto sin duda alguna se alcanza con la prevención.

7. Discusión

En el presente apartado referente a la discusión se pretende realizar la verificación de los objetivos, aquellos que han sido planteados y aprobados en el proyecto de tesis como requisito previo a iniciar el trabajo de titulación.

7.1. Verificación de Objetivos

Para la verificación de los objetivos se toma como referencia, por un lado, el desarrollo del marco teórico; las técnicas de encuesta y entrevista; y, el estudio de casos. Por otro, se detallan los objetivos propuestos, uno general y tres específicos, con el fin de corroborar su cumplimiento e identificar a través de qué técnicas se lo realiza.

7.1.1. Objetivo General

El objetivo general aprobado en el proyecto de tesis, que dirige el curso del presente trabajo de titulación es el siguiente: **“Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la acción de hábeas corpus correctivo y preventivo y su potencial aplicación en Ecuador”**.

Este objetivo está compuesto por tres aristas, la primera, realizar un estudio doctrinario y jurídico del hábeas corpus correctivo, que se corrobora con el desarrollo del marco teórico, precisamente con los acápites 4.3.1. (hábeas corpus) y 4.3.2.1 (hábeas corpus correctivo); y, con la sección correspondiente al estudio de casos. Se aborda su definición y lo que es más importante, su naturaleza, objeto y alcance, principalmente a nivel nacional, a través del estudio de la jurisprudencia constitucional que resuelve este tipo de hábeas corpus y dentro de estas resoluciones, se toma en consideración la doctrina que ha servido para motivar tales decisiones.

Para el estudio del hábeas corpus preventivo se ha optado por el análisis de jurisprudencia de países vecinos, como Perú y la República de Colombia, y de las concepciones doctrinarias que podrían llevarse a la práctica en Ecuador. Forma parte de este análisis, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que ha sido interpretada y entendida a través de la hermenéutica jurídica. Los hallazgos útiles en materia de hábeas corpus preventivo han sido integrados en el marco teórico, en los apartados 4.3.1 (hábeas corpus), 4.3.2.2 (hábeas corpus preventivo), 4.4 (amenaza inminente) y 4.5 (medidas cautelares), donde se logra establecer la definición, naturaleza, límites, alcance y características del hábeas corpus preventivo. Además, este objetivo se puede verificar con la casuística analizada.

En cuanto al análisis de la potencial aplicación de estos tipos de hábeas corpus en el país, se verifica con el desarrollo del marco teórico en su integralidad, que aborda el campo

de acción de cada tipo y resalta diversos escenarios en los que cabe la protección de derechos a través de un hábeas corpus ya sea con fines correctivos o preventivos. Estos criterios tomados de la jurisprudencia, doctrina y la legislación ecuatoriana se los relaciona con la realidad nacional y la posibilidad de aplicar estos tipos, considerando el garantismo constitucional que caracteriza al modelo constitucional ecuatoriano. Se logra también corroborar el cumplimiento del objetivo general a través de la aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho.

7.1.2. Objetivos Específicos

Los objetivos específicos planteados en el presente trabajo de titulación son los que se detallan a continuación:

7.1.2.1. Objetivo Específico 1.

El primer objetivo específico que guía el desarrollo de este trabajo académico es: **“Evidenciar si existe o no indeterminación de los jueces constitucionales para delimitar o ampliar la acción del hábeas corpus en sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador”**

A partir del desarrollo del marco teórico se aborda el rol de los jueces constitucionales que forman parte del Pleno de la Corte y la relevancia que cobran sus sentencias, esto, a manera de introducción para que el lector pueda entender la trascendencia de las decisiones de esta Corte y la necesidad de contar con pronunciamientos claros, precisos y coherentes. Para determinar la falta de determinación de algunos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en materia de hábeas corpus, se aplican las técnicas de encuesta y entrevista; además, se realiza un estudio de casos. Con todo esto es posible notar las reiteradas oportunidades que ha tenido la Corte Constitucional para referirse expresamente y profundizar sobre el hábeas corpus preventivo y no lo ha hecho por ser un tema novedoso pero muy controversial.

Cabe señalar que este precepto es corroborado con mayor precisión una vez realizadas las encuestas y entrevistas a profesionales del derecho con afinidad por el Derecho Constitucional y Penal, donde la mayor parte de estas respuestas coincidieron con lo que esta autora plantea. Entre las preguntas a resaltar que sirvieron para verificar y cumplir con el objetivo específico No. 1 están: la primera, segunda y octava pregunta de las entrevistas que versan sobre la existencia de imprecisiones o vacíos en las sentencias de la Corte; la falta de pronunciamiento sobre el hábeas corpus preventivo; y con ello, la vulneración de ciertos principios y derechos como consecuencia de esta indeterminación que se evidencia

cuando la Corte ha intentado abordar el tipo preventivo, porque para el caso del correctivo, este ha sido muy claro. En la aplicación de encuestas, las tres primeras preguntas tienen relación con este objetivo e interrogan a los profesionales del derecho sobre: i) los vacíos jurídicos verificados en una de las sentencias de la Corte (365-18-JH/21 y acumulados), objeto de análisis en este trabajo; ii) la posibilidad de ampliar el hábeas corpus, no solo de forma correctiva sino también preventiva; y, iii) si consideran que los jueces han titubeado al momento de ampliar el hábeas corpus preventivo y colocar las reglas del correctivo; y por último, la séptima pregunta que ha sido destinada a indagar sobre los derechos que se vulneran a partir de esta falta de determinación. De forma muy general las respuestas han permitido evidenciar que la Corte ha hecho un gran trabajo estableciendo el alcance y naturaleza del hábeas corpus correctivo, pero falta que se pronuncie sobre el tipo preventivo, quizá porque es un tema que la Corte busca manejarlo cuidadosamente, para evitar múltiples abusos a la justicia constitucional.

7.1.2.2. Objetivo Específico 2.

El segundo objetivo específico se centra en: **“Establecer la viabilidad del hábeas corpus preventivo en la justicia constitucional ecuatoriana”**.

Con el desarrollo integral del presente trabajo se ha podido identificar a nivel nacional los escenarios en los que actúa el hábeas corpus, sin embargo, si bien cabe la posibilidad de demandar por un hábeas corpus de tipo preventivo, las reglas para su aplicación aún no se han establecido, lo que ocasiona que este tipo sea muy poco frecuente y un tanto desconocido en la justicia constitucional. A partir de esto se pretende demostrar que en efecto es factible aplicarlo a fin de proteger la libertad, vida, integridad, y derechos conexos, siempre y cuando se desarrollen las reglas y límites necesarios.

De esta manera, se verifica el presente objetivo a partir del análisis del marco teórico, que recoge criterios doctrinarios, jurisprudenciales (nacionales y regionales), legislación nacional y de países como Colombia y Perú, los cuales comparten varias similitudes con el Estado ecuatoriano, no solo social y culturalmente sino también en su esfera política y jurídica. En el acápite correspondiente al “hábeas corpus preventivo” se analizan los fallos del Tribunal Constitucional de Perú y la Corte Constitucional de Colombia frente a la aplicación del tipo preventivo, según cada legislación; se analizan consideraciones doctrinarias acerca del alcance del hábeas corpus preventivo; y, finalmente se observa e interpreta la legislación ecuatoriana en materia constitucional y penal, sobre todo se coloca mayor atención en los fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia en resolución de este tipo de causas en protección del derecho a la libertad y los pronunciamientos de la Corte

Constitucional. La sentencia de la Corte Constitucional analizada, que señala los fines preventivos de la acción de hábeas corpus, se encuentra en el tercer caso del estudio casuístico. En esta misma sección teórica, se ha creído conveniente abordar el panorama penitenciario nacional y la inminente protección de derechos que se deriva de este contexto, para lo cual resulta de suma importancia la aplicación de este tipo de hábeas corpus.

Acerca del estudio empírico realizado, con la aplicación de encuestas y entrevistas también se logra cumplir con este objetivo mediante las interrogantes planteadas, cuyas respuestas, en su mayoría fueron favorables para establecer la viabilidad de la aplicación del tipo preventivo. En la encuesta, las preguntas cinco y seis fueron determinantes para lograr este objetivo; mientras que del banco de preguntas realizado para la técnica de entrevistas, se rescata las preguntas cuatro, cinco, seis y nueve, todas estas se centran en determinar si las personas entrevistadas están a favor de que se aplique este tipo de hábeas corpus en la justicia constitucional ecuatoriana o no, y, más aún, considerando el contexto penitenciario actual en que se desenvuelven las personas privadas de libertad.

7.1.2.3. Objetivo Específico 3.

El tercer objetivo específico planteado se encamina a: **“Proponer lineamientos doctrinarios sobre los límites en la potencial aplicación del hábeas corpus preventivo y correctivo”**.

Para dar cumplimiento a este objetivo, se optó por incluir una pregunta al final de cada entrevista, pidiendo a los profesionales del Derecho den su criterio acerca del tema planteado y qué solución darían a la problemática detrás de esta temática. Para ello se ha contribuido con algunas ideas que pueden ser robustecidas, principalmente, con la investigación realizada en el marco teórico, aquella que se ha encaminado hacia la definición del alcance, objeto y naturaleza del hábeas corpus correctivo y preventivo; pues a partir de estas consideraciones investigadas en varias fuentes del Derecho Constitucional, es posible la formulación de propuestas claras y específicas en el acápite correspondiente a los lineamientos propositivos. Es de esta manera que se da cumplimiento al último objetivo específico.

8. Conclusiones

1. El hábeas corpus es una de las garantías jurisdiccionales más antiguas en el derecho ecuatoriano, por tanto, la Corte Constitucional del Ecuador ha resuelto un amplio número de causas, en base a la revisión de diversos acontecimientos que han permitido realizar un ejercicio continuo de expansión del objeto de protección de esta figura, tal como se ha evidenciado con la jurisprudencia citada en el marco teórico y en el estudio de casos. Con los casos analizados ha sido posible constatar que la Corte ha tenido más de una oportunidad para referirse al hábeas corpus preventivo y determinar su modo de uso y aplicación en la justicia constitucional, pues los tipos restaurativo y correctivo ya cuentan con reglas de procedimiento y parámetros para su correcta aplicación. Esta vacilación para abordar a profundidad este tipo, que recoge la doctrina y el derecho comparado, se debe al controversial campo de acción del hábeas corpus preventivo que actúa en favor de derechos amenazados incluso si la persona no se encuentra privada de su libertad, y a esto se suma el temor de las posibles consecuencias que pudiesen aparecer, entre estas, la arbitrariedad judicial, abuso de la justicia constitucional y que esta responsabilidad recaiga directamente sobre los jueces y juezas de la Corte Constitucional quienes aceptan y emiten tales pronunciamientos.
2. El hábeas corpus correctivo ha sido adecuadamente delimitado en su objeto y naturaleza por el Pleno de la Corte Constitucional, esta precisa varios escenarios que cuentan con las reglas a seguir en el caso de que un derecho (integridad personal o derechos conexos) se vea vulnerado durante la restricción o privación de libertad. Actúa frente a situaciones donde se involucren adultos mayores, mujeres embarazadas, adolescentes infractores, niños, niñas en acogimiento institucional, pacientes con enfermedades catastróficas, crónicas, con discapacidad, protección de la integridad personal en todas sus dimensiones, etc. Cada uno de estos casos se halla en una sentencia distinta, emitida por la Corte Constitucional y publicada en su página oficial, por cuanto no cabe redundar en sus reglas.
3. El hábeas corpus preventivo sí cabe en el sistema de justicia ecuatoriano, porque la Corte Constitucional deja abierta esta posibilidad en sus sentencias No. 365-18-JH/21 y acumulados y 159-11-JH/19; el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), de la Corte Constitucional, concluye en que este tipo se aplica ante amenazas de derechos en la privación de libertad y la Corte Nacional de Justicia en base al derecho comparado establece su acción ante la amenaza de privación de libertad sin una orden legal y legítima. La Corte Constitucional de ningún modo desmerece los criterios de la Corte Nacional de Justicia, si no, más bien ha trabajado con alguno de estos, en el caso del hábeas corpus correctivo, en la

sentencia 209-15-JH/19 y (acumulado) por ejemplo. Sin embargo, hay una confusión por aclarar entre el tipo correctivo y el preventivo porque se ha dicho que ambos actúan ante la amenaza en la privación de libertad.

4. Con la técnica de encuestas y entrevistas, además del contenido doctrinario que analiza el modelo constitucional actual, la práctica judicial en Ecuador y los contextos de transgresión de derechos, han llevado a esta autora a considerar que el hábeas corpus preventivo no se lo ha perfeccionado con reglas y lineamientos para su aplicación porque es susceptible de abusos; sin embargo, una justificación como esta, fundada en el riesgo de que esta garantía sea mal utilizada, no es válida ni suficiente para dejar de promover el tipo preventivo de la acción de hábeas corpus cuyo objeto es la tutela de derechos. Pues no se pueden reprimir los beneficios o mecanismos para la garantía de derechos que la ley, la Constitución o instrumentos internacionales conceden, debido a la posibilidad de que existan abusos o malas prácticas judiciales, de ser así como funcionan las cosas, el procedimiento penal abreviado, la prelibertad, la suspensión condicional de la pena, la presunción de inocencia, entre otros, nunca habrían sido considerados en la legislación penal.
5. El hábeas corpus no es un mecanismo de carácter residual, es decir que, para activar un proceso constitucional de conocimiento, no es necesario agotar instancias administrativas o legales; esta es una práctica errada pero recurrente en la justicia constitucional. También es un criterio equivocado creer que las medidas cautelares pueden suplir a las garantías constitucionales de conocimiento, pues cada una tiene su ámbito de aplicación, para el caso del hábeas corpus preventivo se podría generar confusiones con las medidas cautelares porque ambos actúan ante amenazas, sin embargo, ambas garantías pueden presentarse en conjunto o por separado, pero jamás una podrá sustituir a la otra.
6. Ante vacíos y ambigüedades jurídicas en materia constitucional, es necesario contar con pronunciamientos jurisprudenciales de cumplimiento obligatorio porque en la práctica judicial, los jueces de instancia que se reputan constitucionales carecen de dominio del Derecho Constitucional y de conocimiento acerca de cómo sustanciar y resolver garantías jurisdiccionales. Muchos de estos administradores de justicia continúan siendo aquellos jueces denominados “boca de la ley”, quienes aplican únicamente la norma en su sentido literal y si algo no se ha establecido por el texto normativo, no lo suplen con otras fuentes del derecho, sino, de plano rechazan la acción. Entre estas prácticas erradas, además, priman los aspectos procesales, antes que los sustanciales, utilizando el Código Orgánico General de Procesos para llevar a cabo el procedimiento, antes que la LOGJCC; los derechos constitucionales son

confundidos con los derechos patrimoniales; y, los problemas de constitucionalidad con los de legalidad.

7. El Estado al ser garante de las personas privadas de libertad, como grupo de atención prioritaria, debe procurar proteger sus derechos de cualquier tipo de abuso, y actuar oportunamente ante las transgresiones y amenazas a través de sus agentes penitenciarios o de las autoridades administrativas o judiciales. En este sentido, estas acciones dañosas no deben quedar en la impunidad y se debe garantizar su no repetición, más aún porque estas personas privadas de libertad se convierten en víctimas de violaciones de derechos bajo la custodia del Estado. Sin embargo, en la espera de que el Estado combata estos actos al interior de los centros de privación de libertad, este se ha convertido en el principal verdugo (por acción y omisión) que transgrede y amenaza las libertades fundamentales de este grupo social.
8. A raíz de los sucesos penitenciarios que han causado conmoción social debido a las reiteradas violaciones de derechos y a la evidencia del incumplimiento del fin rehabilitador de la pena, tener cada vez a más personas privadas de la libertad y resaltarlo como un logro por parte de los juzgadores, fiscales, autoridades penitenciarias, solo nos está llevando hacia una oleada de violencia y formación de criminales caótica. Ante esto hay que repensar cuando es conveniente imponer penas privativas de libertad y prisiones preventivas, de esta manera, se evita saturar al sistema de justicia constitucional con acciones de hábeas corpus que, siendo procedentes, son rechazadas o, al contrario.

9. Recomendaciones

1. Promover el activismo judicial y jurídico de estudiantes y profesionales del Derecho, en coordinación con Observatorios de Derechos Humanos y Justicia Penal, la Escuela de la Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo y las Escuelas de Derecho a nivel nacional, a través del planteamiento de demandas de inconstitucionalidad (LOGJCC, Art. 77), acciones de interpretación (Art. 154), consulta de norma (Art. 142), y demás mecanismos permitidos por la ley, ante la Corte Constitucional del Ecuador con el fin de obtener parámetros constitucionales respecto de temáticas actuales, de trascendencia nacional, interés público e incluso temas controversiales que han sido relegados.
2. Incentivar el estudio y revisión de la jurisprudencia constitucional desde las Escuelas de Derecho y Facultades de Jurisprudencia a nivel nacional, a partir de los primeros ciclos de carrera universitaria, como parte de la metodología a aplicar en el proceso enseñanza-aprendizaje de cada rama del Derecho, dejando de lado el método tradicional de lectura y análisis de la ley, y optando por el estudio y crítica normativa aplicada a la realidad jurídica que se fortalece a través del estudio de jurisprudencia. Con esto se logra preparar correctamente a futuros profesionales que ocuparán cargos públicos o defenderán los derechos de grupos vulnerables, quienes sabrán utilizar y aprovechar las garantías jurisdiccionales con probidad y justicia. Además, se siembra en estos estudiantes y profesionales el hábito de actualización de conocimientos a través del estudio de jurisprudencia.
3. Se recomienda a la Escuela de la Función Judicial en coordinación con la Corte Constitucional del Ecuador y el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) se brinden capacitaciones por provincia y de forma periódica a los/as administradores/as de justicia ordinaria, que se presumen constitucionales; en base a las guías y material académico que produce este Centro. Además, se realicen evaluaciones de aptitudes y conocimientos para evaluar su capacidad de resolución de garantías jurisdiccionales, manejo de la Ley y la Constitución, y actualización de conocimientos con la jurisprudencia que emite la Corte Constitucional.
4. Priorizar el fortalecimiento de la Función Judicial, el ejercicio de sus funciones con independencia judicial y de forma transparente, ubicando esta temática como parte de la agenda que maneja cada gobierno y se desarrolla en el Plan de Gobierno, actualmente denominado Plan de Creación de Oportunidades.
5. Es necesario evaluar, diseñar, modificar e implementar políticas públicas en materia de prevención de violaciones de derechos fundamentales, con especial atención en las personas privadas de libertad; cuya finalidad se centra en frenar la violencia y no

utilizar únicamente la vía judicial como el medio de salvación ante estos problemas que ameritan un tratamiento particular y complejo.

6. Desde el ámbito judicial, los jueces y juezas de garantías penales y fiscales deben procurar la adopción de políticas jurisdiccionales como la reducción del uso de la privación de libertad como medida cautelar y como pena. Disminuir la promoción del punitivismo penal y procurar una actuación transparente y justa, considerando la realidad carcelaria y los derechos que se busca salvaguardar en estos escenarios.
7. Se analice la factibilidad de incrementar el Presupuesto destinado al SNAI para el tratamiento de las personas privadas de libertad y la garantía de condiciones dignas durante su permanencia en los centros de privación de libertad. Adicional a ello, es conveniente que se realicen talleres y cursos de formación y evaluación en materia de derechos humanos, identificación de o amenazas o vulneraciones de derechos y activación de garantías jurisdiccionales, destinados a los guías penitenciarios, personal administrativo de los centros penitenciarios y personas privadas de libertad.

9.1. Lineamientos Propositivos

El fin de este trabajo de titulación es contribuir a la academia y a la práctica jurídica con criterios que, aunque siendo perfectibles, puedan constituir una guía frente a una figura jurídica y doctrinaria que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y su jurisprudencia constitucional no se ha integrado. Es así como, con el contenido investigativo recabado y las directrices tomadas de los tribunales constitucionales de la región y organismos regionales de derechos humanos se establecen los siguientes lineamientos propositivos:

1. Se sugiere tomar en cuenta las siguientes propuestas jurídicas para delimitar el hábeas corpus en su tipo preventivo:
 - 1.1. El hábeas corpus preventivo protege los derechos a la libertad, vida, integridad personal y derechos conexos.
 - 1.2. El hábeas corpus preventivo será procedente cuando se evidencie ante el juez o jueza competente la existencia de una amenaza cierta e inminente que esté próxima a ejecutarse en contra de los derechos de las personas privadas o restringidas de su libertad.
 - 1.3. Para probar una amenaza cierta e inminente, tómesese como referencia la tabla 5 elaborada en el acápite 4.4.
 - 1.4. Se entenderá por personas privadas de la libertad a aquellas que se hallen en cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada o de prisión preventiva como medida cautelar, en los centros de rehabilitación social o de detención provisional, correspondientemente.

- 1.5. Se entenderá por personas restringidas de su libertad a toda persona, que se encuentre en calidad de procesado/a, cuya orden de detención ya se haya emitido, sea en cumplimiento de una sentencia condenatoria o para la ejecución de la prisión preventiva. En tanto que, estas personas no habiendo cumplido tales disposiciones, su libertad se encuentra limitada por temor a que estas órdenes que carecen de legalidad y legitimidad se ejecuten en su contra. También ingresan en esta categoría las personas que han limitado el ejercicio de su libertad por amenazas de privación de libertad (ilegal, ilegítima o arbitraria), sin que para ello medie un proceso penal, por ejemplo, los alimentantes obligados a cancelar la pensión alimenticia.
- 1.6. Para la protección del derecho a la libertad, es necesario que la persona no se halle privada de su libertad, sino, solamente que exista una amenaza en donde se constante se aproxima la ejecución de una detención ilegal, ilegítima o arbitraria.
- 1.7. Para la protección del derecho a la vida, integridad y derechos conexos se actuará cuando la persona, estando privada de su libertad ve que estos derechos se ven directamente amenazados o cuando existe un peligro inminente de ser arrestado ilegal, ilegítima o arbitrariamente y en consecuencia también se ven amenazados los derechos a la integridad personal y la vida. Situaciones que llegarían a ocasionar daños irreversibles de no actuar oportunamente.
- 1.8. Las medidas cautelares caben antes de interponerse una acción de hábeas corpus preventivo o de forma conjunta. Las medidas cautelares no suplen el ámbito de aplicación y de actuación del fin preventivo del hábeas corpus.
- 1.9. Este tipo no perseguirá por ningún motivo como medida principal la libertad, esta medida será excepcional y podrá ser concedida para delitos menores, que no atenten contra la libertad sexual y reproductiva, la vida, integridad física y psicológica y la administración pública; y, para personas en condición de doble vulnerabilidad que no se encuentren inmersas en los delitos antes descritos.
- 1.10. Cuando la persona vea en riesgo su libertad e interponga un hábeas corpus preventivo que sí le sea concedido se desvanecerá la orden de privación de libertad por ser ilegal, ilegítima o arbitraria, sin perjuicio de que la autoridad competente que sustancia el proceso penal pueda emitir una nueva orden de detención en debida forma, y con estricto apego a la ley y la Constitución.
- 1.11. Las medidas judiciales a tomar en la resolución de las acciones de hábeas corpus preventivo deberán emitirse tomando en cuenta el delito por el que se ha procesado o condenado a la persona y en este último caso, la pena que se le impone.

2. Para el ejercicio y aplicación del hábeas corpus correctivo ya se han destinado varias reglas y parámetros mínimos a considerar, sin embargo, a criterio de esta autora existen algunas precisiones que se desprenden de la jurisprudencia constitucional importantes de recalcar y otras cuantas que se deducen de esta fuente del derecho y que, por su falta de claridad o por su generalidad es imperante plantear algunas especificidades.
 - 2.1. Cuando un derecho se vea vulnerado al interior de los centros de privación de libertad, el juez tiene la obligación de analizar la orden de detención y la forma en que se realizó; si llega a corroborar que fue ejecutada en términos de ilegalidad, ilegitimidad y arbitrariedad, corresponde ordenar la libertad inmediata y a su vez la corrección de tales vulneraciones a través de la reparación integral.
 - 2.2. Ante el criterio constitucional de aplicar un hábeas corpus ante la amenaza de violaciones de derechos a la vida, integridad personal y derechos conexos, se establecen los siguientes criterios a fin de evitar su confusión con la actuación del hábeas corpus preventivo. El hábeas corpus correctivo, actuará ante amenazas inminentes evidenciadas ante la autoridad judicial competente cuando, luego de haber constatado y corregido trasgresiones de derechos mediante sentencia que concede un hábeas corpus correctivo, se generan amenazas contra la persona accionante a manera de represalias, o cuando las medidas otorgadas en estas resoluciones no hayan sido suficientes para detener y resolver tales trasgresiones inicialmente atendidas, y a partir de ello se desencadenan tales amenazas.
 - 2.3. El hábeas corpus correctivo actuará cuando habiendo demandado a través de esta acción trasgresiones de derechos, estas no han sido atendidas y corregidas a tiempo y en consecuencia de ello se han generado mayores repercusiones y consecuencias a nivel social, físico, psicológico, etc.
 - 2.4. Para su resolución se aplicarán medidas sustitutivas para el cumplimiento de la pena o la prisión preventiva al amparo de las disposiciones legales y constitucionales pertinentes.

10. Bibliografía

Obras Jurídicas

- Aguilar, J.P., Ávila, R., Benalcázar, P., Borja, A., Cordero, D., Dávalos, J., Escudero, J., Guaranda, W., Guerrero, E., Melo, M., y Silva, C. (2009). *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*. Serie Investigación # 14. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.
- Alexy, R., Bastida, F., García, J., García, A., Garzón, E., Hierro, L., Moreso, J., Pardo, C. y Peces-Barba, G. (2009). *Derechos sociales y ponderación* (2.ª ed.). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Anaya, E. (s.f.). *Nociones básicas sobre el concepto de Constitución*.
- Añón, M. (2002). *Derechos fundamentales y Estado constitucional*. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, (40), 25-36.
- Aragón, M. (2002). *Constitución, democracia y control*. Universidad Autónoma de México.
- Arellano, C. (s.f.). *La doctrina como fuente formal del Derecho*. En *Ensayos Jurídicos en memoria de José María Cajica C.* (págs. 45-63). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2401/13.pdf>
- Armijos Álvarez, D., Baca Calderón, M., Cervantes Valarezo, A., Córdova Vinuesa, P., Erazo Galarza, D., Galindo Lozano, A., Miño, M., Morales Naranjo, V., Navarro Villacís, H., Romero Larco, J., Ron Erráez, X., Solano, V., Suárez Salazar E. y Velásquez Díaz, M. (2021). *Las garantías jurisdiccionales en Ecuador. Estudios Críticos y Procesales*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ávila Santamaría, R. (2008). *Desafíos constitucionales. La Constitución del 2008 en perspectiva* (A. Grijalva R. Martínez, eds.). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila Santamaría, R. (2008). *Neoconstitucionalismo y Sociedad* (1.ª ed.). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R. (ed.). (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Análisis de la doctrina y el derecho comparado (1.ª ed.). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R., Troya, J.V., Jara, M.E., Simone, C., López, S., Valle, A., Aguirre, P., Alarcón, P., Grijalva, A., Sánchez, S., Donoso, A., Navas, M., Melo, M., Llasag R., Moreno, X., Porras, A., Monesterolo, G. y Aguilar, J.P. (2013). *Estado, Derecho y Justicia*. Estudios en honor a Julio César Trujillo (1.ª ed.). Corporación Editora Nacional.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo II. (2.ª ed.). La Ley.
- Bazante, V. (2015). *El precedente constitucional*. 173. Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional.
- Becerra Ferrer, G., Halo, R., Hernández, A., Mooney, A., Valdez, C., Barrera, G., Issa, R., Brügge, J. y Vidal, M. (1999). *Manual de Derecho Constitucional Tomo I* (2.ª ed.).

- Bechara, A. (2011). Estado constitucional de Derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertad*, 63-76.
- Benavides Ordoñez, J y Escudero Soliz, J. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. 225-238.
- Bidart Campos, G. (s.f.). *Compendio de Derecho Constitucional*. Sociedad Anónima Editora.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*.
- Carbonell, M. (2002). *Teoría constitucional y derechos fundamentales (1.ª ed.)*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Carbonell, M. (2003). El principio constitucional de igualdad. *Lecturas de introducción*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Carbonell, M. y Ferrer Mac-Gregor, E. (2014). *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. Editorial Flores.
- Carnota, W., y Maraniello, P. (2008). *Derecho Constitucional (1.ª ed.)*. La Ley.
- Celano, B. (2019). *Los derechos en el Estado constitucional (F. Morales, trad.)*. Palestra Editores.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 8: Libertad Personal.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo26.pdf>
- Da Cunha Lopes, T. y Pineda, M. (2010). *Teoría del Estado (1.ª ed.)*. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UMSNH.
- Escobar Fornos, I. (1998). *Manual de Derecho Constitucional (2.ª ed.)*. Hispamer.
- Esteve, R. (2008). *Constitución y justicia constitucional: jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (P.A. Ibáñez y A. Greppi, trads.). Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L., Moreso, J. y Atienza, M. (2009). *La teoría del derecho en el paradigma constitucional (2.ª ed.)*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- García Herreros, O. (2007). *Apuntes de Derecho Constitucional Colombiano (2.ª ed.)*. Universidad Sergio Arboleda.
- García, F., Rojas, H., Meléndez, J., Núñez, F., Muñoz, M., Roel, L. y Reyes, A. (2015). *Tipos de hábeas corpus en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1.ª ed.)*. Gaceta Jurídica S.A.

- García, O. (2011). Curso de Derecho Constitucional. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica.
- Grijalva, A. (2011). Constitucionalismo en Ecuador. Pensamiento Jurídico Contemporáneo 5. Corte Constitucional para el Periodo de Transición y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Grupo de Trabajo México-Canadá de Armonización de la Legislación Penal. (s.f.). Disposiciones constitucionales. Guía para comprender el nuevo sistema de justicia penal mexicano.
- Guastini, R. (2001). Estudios de teoría constitucional (M. Carbonell, ed.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guerrero, E. (7 al 9 de noviembre de 2018). *Epistemología Constitucional en Ecuador: Fuentes formales del Derecho en la Corte Constitucional de Ecuador a 10 años de la Constitución de Montecristi*. Obtenido de EIMeCS: <http://elmece.fahce.unlp.edu.ar/vi-elmece/actas/GuerreroSalgado.pdf>
- Hernández, C. (2 de mayo de 2010). La costumbre como fuente del Derecho. *Criterio Jurídico Garantista*(2), 142-152.
- Hernández Valle, R. (1992). Los principios constitucionales. Corte Suprema de Justicia Escuela Judicial.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. (1998). V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Jellinek, G. (2000). La Declaración del Hombre y del Ciudadano (A. Posada, trad.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Konrad Adenauer Stiftung. (2015). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.
- Ligia, G. (2008). Comprensión de los Derechos Humanos. Bogotá: Ediciones Aurora
- Madueño, R., Capato, A., Lonigro, F., Ruiz, D. y Trueba, M. (1997). *Instituciones de Derecho Público* (2.ª ed.). Macchi Grupo Editor.
- Marshall, P. (2010). *El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución*. Estudios Constitucionales.
- Montaña Pinto, J. y Porras Velasco, A. (eds.). (2012). *Apuntes de derecho procesal constitucional: parte especial: garantías constitucionales en Ecuador*. Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Montecé, A. (2016). El constitucionalismo ecuatoriano, una visión desde la Universidad Regional Autónoma de los Andes , extensión Santo Domingo. *Didasc@lia: didáctica y educación*, VII(2), 245-258.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- Nogueira, H. (2009). El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina. *Revista Estudios Constitucionales*. (ejemplo, citar con cada autor de cada artículo de la revista)
- Núñez Palacios, S. (s.f.). Las decisiones judiciales y los nuevos principios constitucionales sobre derechos humanos. 71-92.
- O'Donnell, D. (2012). *Derecho internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano* (2.ª ed.). Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pereira, A. (2010). *El ejemplo constitucional de Inglaterra*. (D. Torres, Ed.) Instituto de investigaciones jurídicas.
- Piza Escalante, R., Piza Rocafort, R. y Navarro Fallas, R. (s.f.). *Principios constitucionales*. Investigaciones Jurídicas.
- Poder Judicial de San José de Costa Rica. (2014). *Principios desarrollados en la jurisprudencia constitucional* (1.ª ed.).
- Quiroga, H. (1991). *Derecho Constitucional Latinoamericano* (R. Márquez, ed.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Raveau, R. (1935). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Dogmático*.
- Roldán Orozco, O. (2015). *La función garante del Estado constitucional y convencional del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Russo, E. (1999). *Derechos humanos y garantías*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Sáchica, L. C. (2002). *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*. En L. C. SÁCHICA, *Constitucionalismo mestizo* (págs. 1-11).
- Sagües, N. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Astrea.
- Salgado Pesantes, H. (2003). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Ediciones Abya-Yala.
- Serna de La Garza, J. (2015). *Contribuciones al Derecho Constitucional*. Universidad Autónoma de México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). *La defensa de la Constitución*. Centro de Consulta de Información Jurídica.
- Tena, M. (s.f.). *Manual de Derecho Constitucional*.
- Uribe, R. (2006). *Dimensiones para la democracia. Espacios y criterios*. Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias. Universidad Nacional Autónoma de México.

Jurisprudencia

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 24 de octubre). Caso 12.148, Michael Gayle c. Jamaica. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Jamaica12418sp.htm>.

Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición. (2012, 27 de marzo). Sentencia Nro. 068-12-SEP-CC. Caso No. 1183-11-EP. (Edgar Zárate, J.P.).

Corte Constitucional del Ecuador. (2016, 14 de diciembre). Sentencia No. 389-16-SEP-CC. Caso No. 0398-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2018, 18 de julio). Sentencia No. 004-18-PJO-CC. Caso No. 0157-15-JH. (Alfredo Ruiz Guzmán, J.P.)

Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 12 de noviembre). Sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulado. (Daniela Salazar Marín J.P.).

Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 21 de octubre). Caso No. 46-19-JH y No. 52-19-JH. Sala de Selección.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 28 de enero). Caso No. 100-19-JH y No. 180-19-JH. Sala de Selección.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 01 de diciembre). Sentencia 103-19-JH/21 (Agustín Grijalva Jiménez, J.P.).

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 21 de diciembre). Sentencia No. 116-12-JH/21 (Teresa Nuques Martínez, J.P.).

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 24 de febrero). Sentencia No. 202-19-JH/21. (Ramiro Ávila Santamaría J.P.).

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 24 de marzo). 365-18-JH/21 y acumulados. (Agustín Grijalva, J.P.).

Corte Constitucional del Ecuador. (2022, 27 de enero). Sentencia No. 7-18-JH/22 y acumulados/22. (Karla Andrade Quevedo J.P.).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, 8 de marzo). Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. (2018, 29 de noviembre). Causa No. 15111-2018-00008.

Tribunal Constitucional de España. (1981, 11 de abril). Sentencia 11/1981. https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/11#complete_resolucion&completa

Tribunal Constitucional. (2004, 12 de agosto). Exp. No. 2333-2004-HC/TC. Natalia Foronda Crespo y otras.

Legislación nacional

Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Registro Oficial Suplemento 180. 10 de febrero de 2014.

Constitución Política del Ecuador. 5 de junio de 1998.

Constitución de la República del Ecuador [CRE, Const.]. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial Suplemento 449.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. 22 de octubre de 2009. Registro Oficial Suplemento 52.

Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH]. 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos [CADH]. 22 de noviembre de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. 16 de diciembre de 1966.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos [Reglas Nelson Mandela]. 17 de diciembre de 2015.

Linkografía

Álvarez Velazco, C. (2022). Las cárceles de la muerte en Ecuador. Nueva Sociedad.

<https://nuso.org/articulo/las-carceles-de-la-muerte-en-ecuador/#:~:text=A%20lo%20largo%20de%202021,una%20brutalidad%20nunca%20antes%20vista>

Amnistía Internacional. (s.f.). Características de los derechos humanos.

<https://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html>

OHCHR. (2022). Ecuador: Organismo de prevención de la tortura de la ONU sigue muy preocupado por la crisis penitenciaria tras su segunda visita.

<https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/10/ecuador-un-torture-prevention-body-remains-seriously-concerned-prison-crisis>

Primicias. (2022). Once masacres carcelarias y 413 presos asesinados en 21 meses.

<https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/carceles-nueve-masacres-victimas-ecuador/#:~:text=Desde%20febrero%20de%202021%2C%20cuando,seis%20prisiones%20de%20cinco%20ciudades.>

11. Anexos

Anexo 1. Banco de preguntas para la aplicación de encuestas.



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Encuesta dirigida a profesionales del derecho

Estimado/a abogado/a:

La presente encuesta se realiza con el objetivo de desarrollar mi trabajo de titulación, con el tema: **“EL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO Y CORRECTIVO AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”**; solicito a usted comedidamente sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, cuyos resultados permitirán obtener información para la presente investigación.

Referencia: Como es conocimiento, la Corte Constitucional emite jurisprudencia vinculante. En sus últimos pronunciamientos los jueces y juezas que la conforman buscan cimentar la naturaleza de la acción de hábeas corpus, en el contexto actual ecuatoriano. Sin embargo; lo que se ha logrado es precisar algunos conceptos básicos útiles para determinar la procedencia o no del hábeas corpus; además, realiza un análisis integral de las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad, ya sea en el cumplimiento de sentencia condenatoria o en prisión preventiva, donde mencionan que la naturaleza del hábeas corpus es correctiva.

Esto ha dejado algunas interrogantes acerca de los límites de este tipo (correctivo) y si esta garantía jurisdiccional, en algún momento del desarrollo de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, podría ampliarse hacia otros tipos más garantistas como el hábeas corpus preventivo. Este último como aquel que actúa ante una amenaza inminente de vulneración de derechos y no precisamente cuando ya han sido menoscabados.

CUESTIONARIO

1. La Corte Constitucional en su sentencia 365-18-JH/21 y acumulados, realiza un análisis exhaustivo de las condiciones en que se desarrolla la privación de libertad, para lo cual ha mencionado que para aquellos tratos vulneradores de los derechos a la integridad personal, a la vida y derechos conexos, objetos de revisión en acciones de hábeas corpus, opera el hábeas corpus correctivo; sin embargo, en las medidas que plantea la misma Corte para disminuir estas condiciones denigrantes dentro de la privación de libertad señala la obligación del Estado de prevenir la violencia al interior de estos centros de privación de libertad y no únicamente corregirla. Con este antecedente, **¿considera usted que se pueden evidenciar vacíos jurídicos en la sentencia y falta de determinación de los jueces y juezas al abordar la naturaleza y campo de acción del hábeas corpus?**

SI () NO ()

¿Por qué? _____

2. Considerando el pronunciamiento de la Corte Constitucional referido en la pregunta Nro. 1 **¿Cree usted que la Corte Constitucional deja abierta la posibilidad de ampliar la acción de hábeas corpus hacia su tipo preventivo?**

SI () NO ()

¿Por qué? _____

12. **¿Considera que existe indeterminación por parte de los jueces/juezas de la Corte Constitucional para delimitar las reglas del hábeas corpus correctivo y ampliar el hábeas corpus preventivo?**

SI () NO ()

¿Por qué? _____

13. Al fundamentar la Corte Constitucional varias de sus sentencias en que, el hábeas corpus tiene fines estrictamente correctivos cuando se trata de proteger el derecho a la integridad personal y derechos conexos, **¿cree usted necesario establecer límites o reglas que guíen la procedencia del hábeas corpus correctivo?**

SI () NO ()

¿Por qué? _____

5. La Corte Constitucional en las sentencias donde resuelve a favor de acciones de hábeas corpus fundamenta que una de las formas de evitar las vulneraciones a derechos en la privación de libertad es a través de la prevención. Con este antecedente, **¿está**

usted de acuerdo en que una de las opciones de prevención sea a través de la aplicación de un hábeas corpus preventivo?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

6. ¿Cree usted que el sistema de justicia constitucional ecuatoriano está en condiciones de integrar en su jurisprudencia al hábeas corpus preventivo?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

7. ¿Considera que esta falta de precisión por parte de los jueces de la Corte Constitucional para delimitar o ampliar el hábeas corpus vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

Anexo 2. Banco de preguntas aplicado en la entrevista



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

PREGUNTAS PARA ENTREVISTA

Estimado/a especialista en la materia:

La presente entrevista se realiza con el objetivo de llevar a cabo mi trabajo de titulación, con el tema: **“EL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO Y CORRECTIVO AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”**; solicito a usted comedidamente sírvase dar respuesta a las siguientes interrogantes planteadas.

Referencia: Como se conoce, la Corte Constitucional emite jurisprudencia vinculante. En sus últimos pronunciamientos los jueces y juezas que la conforman buscan cimentar la naturaleza de la acción de hábeas corpus, en el contexto actual ecuatoriano. Sin embargo; lo que se ha logrado es precisar algunos conceptos básicos, útiles para determinar la procedencia o no del hábeas corpus; además, realiza un análisis integral de las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad, ya sea en el cumplimiento de sentencia condenatoria o en prisión preventiva, donde señala que la naturaleza del hábeas corpus es correctiva.

Esto ha dejado algunas interrogantes acerca de los límites de este tipo (correctivo) y si esta garantía jurisdiccional, en algún momento del desarrollo de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, podría ampliarse hacia otros tipos más garantistas como el hábeas corpus preventivo. Este último como aquel que actúa ante una amenaza inminente de vulneración de derechos y no precisamente cuando ya han sido menoscabados.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera que la Corte Constitucional ha sido precisa en sus decisiones resolviendo acciones de hábeas corpus?, o ¿deja cuestiones sin prever, por ejemplo, la falta de pronunciamiento expreso ante un hábeas corpus preventivo?

2. ¿Tal vez se podría pensar que la Corte ha resuelto demasiadas acciones de hábeas corpus, pero ninguno genera reglas de aplicación y procedencia del hábeas corpus preventivo?
3. Bajo su criterio, el hábeas corpus cuando busca proteger el derecho a la integridad física y derechos conexos (salud, vida familiar, etc.) ¿debe actuar estrictamente de forma correctiva?
4. A su criterio, ¿podría resultar congruente con el espíritu garantista de la Constitución y el principio de progresividad de derechos, el permitir que la acción de hábeas corpus se expanda hacia su tipo preventivo?, especialmente para proteger derechos esenciales como la vida, sin descartar que también se pudiera prevenir violaciones a la integridad personal.
5. ¿Qué criterio jurídico tiene frente a la propuesta de ampliar la figura de hábeas corpus correctivo hacia un hábeas corpus preventivo que, proteja derechos al constatar una amenaza inminente? Es decir que la aplicación del hábeas corpus no se limite solo a corregir sino también a prevenir.
6. ¿Qué criterio jurídico le merece la propuesta de delimitar el hábeas correctivo, a través de reglas que permitan identificar su procedencia?
7. ¿Considera usted que es contradictorio, por un lado, plantear se delimite el tipo correctivo (para conocer su campo o espectro de acción) y por otro, ampliar esta acción hacia la prevención?
8. ¿Qué derechos o principios se ven vulnerados con la falta de determinación de los jueces/juezas de la Corte Constitucional del Ecuador al resolver garantías jurisdiccionales?
9. ¿Cree usted que es viable ampliar el hábeas corpus preventivo con miras a precautelar derechos de las personas privadas de libertad, considerando el contexto en que actualmente se desarrollan estas personas?
10. ¿Qué propone o sugiere para resolver la problemática planteada?

Anexo 3. Aprobación del proyecto de tesis y designación del director del trabajo de titulación.



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, trece de junio de dos mil veintidós, a las nueve horas con veintinueve minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

ENNA REGINA
PELAEZ SORIA

Firmado digitalmente por
ENNA REGINA PELAEZ
SORIA
Fecha: 2022.06.29
10:45:13 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 13 de junio de 2022, a las 10H56.- 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 el Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: **“EL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO Y CORRECTIVO AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”**, presentado por la postulante **María Gabriela Paz Jaramillo**, 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 Director de tesis al Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D., conforme lo ordenado en el Art. 136 RRA-UNL.- NOTIFÍQUESE 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, 29 de junio de 2022, a las 10H35.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D., personalmente y firman.

Firmado por

DIOSGRAFO TULIO CHAMBA VILLAVICENCIO

EC

Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.,
DIRECTOR DE TESIS

ENNA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente
por ENNA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.29
10:45:23 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconí Espinosa"
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

Anexo 4. Certificación de la traducción del resumen

Loja, 06 de febrero de 2023

Lcdo. Carlos Andrés Orellana Jimbo

Cédula de ciudadanía No. 1104191737

Licenciado en Ciencias de la Educación mención inglés

Registro Senescyt No. 031-12-1133052

CERTIFICA:

1. Haber realizado la traducción español-inglés del resumen del trabajo de titulación intitolado: "El hábeas corpus preventivo y correctivo al amparo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador", realizado por la Señorita María Gabriela Paz Jaramillo, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1104554942.
2. Haber realizado dicha traducción de acuerdo con los estándares de la traducción profesional, con carácter académico y legal, para lo cual me encuentro debidamente certificada, por tanto, el documento final representa la fiel traducción de su original.

Es todo lo que puedo certificar en honor a la verdad, y autorizo a la parte interesada hacer uso de la presente certificación como considere necesario.

Atentamente,

CARLOS ANDRES
ORELLANA
JIMBO

Firmado digitalmente
por CARLOS ANDRES
ORELLANA JIMBO
Fecha: 2023.02.06
13:54:55 -05'00'

Lcdo. Carlos Andrés Orellana Jimbo

Docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja.

CC. 1104191737