



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador | Sede
Ambato

OFICINA DE POSTGRADOS

Tema:

**LÍNEAS ARGUMENTATIVAS EN LA APLICACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS
PREVENTIVO EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

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

Línea de Investigación:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad

Autor:

Abg. Sebastián Wladimir Tenorio Barreros

Director:

Abg. Asdrúbal Homero Granizo Haro, Msc.

Ambato – Ecuador

Noviembre 2022

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO
HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

LÍNEAS ARGUMENTATIVAS EN LA APLICACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS
PREVENTIVO EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Línea de Investigación:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad

Autor:

Sebastián Wladimir Tenorio Barreros

Asdrúbal Homero Granizo Haro, Ab. Msc.

CALIFICADOR

ASDRUBAL
HOMERO
GRANIZO HARO

Firmado digitalmente por
ASDRUBAL HOMERO
GRANIZO HARO
Fecha: 2022.11.07
16:49:53 -05'00'

f. _____

Edwin Iván Gavilanes Paredes. Ab. Msc.

CALIFICADOR

f. _____

Edwin Rodrigo Godoy Garzón. Dr. Msc.

CALIFICADOR

f. _____

Juan Carlos Acosta Teneda, P. PhD.

DIRECTOR OFICINA DE POSTGRADOS

f. _____

Hugo Rogelio Altamirano Villareal Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. _____



Ambato – Ecuador

Noviembre 2022



BIBLIOTECA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **SEBASTIÁN WLADIMIR TENORIO BARREROS**, con **CC. 0502957673**, autor del trabajo investigativo de graduación intitulado: "**LÍNEAS ARGUMENTATIVAS EN LA APLICACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**", previa a la obtención de título profesional de **MAGISTER EN DERECHO, MENCIÓN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LITIGACIÓN ORAL**, en la Oficina de **POSTGRADO**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública con respeto a los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, con respeto a las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, noviembre 2022



SEBASTIÁN WLADIMIR TENORIO BARREROS

CC. 0502957673

DEDICATORIA

El presente trabajo académico lo dedico en especial a mi familia: Cristina, Anderson, Emiliano y Tomás, que son el pilar fundamental y apoyo incondicional en mi preparación constante en pos de seguir con el incremento de mis conocimientos y con la finalidad de aportar en las diferentes esferas de mi querida profesión, como es el Derecho.

A mis padres José e Inés por darme la vida y la guía necesaria para hacer de mí una persona con principios y valores enmarcados en la ética y moral, así como por el apoyo para conseguir el tan anhelado objetivo de ser un profesional del Derecho.

AGRADECIMIENTO

Gratitud a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Ambato "PUCESA", a través de sus honorables y excelentes docentes por la formación académica brinda.

A mi tutor Msc. Asdrúbal Granizo Haro por la guía y apoyo incondicional brindado a lo largo de todo el desarrollo del presente trabajo investigativo.

RESUMEN

Con la promulgación de la Constitución del 2008, se refuerza la protección de derechos, crea, en algunos casos mecanismos de protección, y en otros, se dota a los existentes de mayor alcance y contenido. Dentro de los cuales, se tiene a la institución del hábeas corpus que por su naturaleza protege a la persona privada de su libertad, y en tal condición, se ha menoscabado sus derechos. Pretende el presente trabajo estudiar esta institución jurídica y las líneas argumentativas brindadas por el administrador de justicia, especialmente de la Corte Nacional de Justicia a través de sus Salas Especializadas, que tiene competencia como órgano de alzada, en la concepción de esta garantía como un carácter preventivo y restrictivo. La relevancia radica debido a las peticiones de personas que aducen transgresión a su derecho de libertad de tránsito y movilidad, por estar en vigencia una orden de detención no ejecutada, y respecto a las diferentes concepciones que la Corte Nacional entrega en la soluciones de estos casos, por lo tanto, se examina los argumentos que efectúan los jueces nacionales, que por una lado dotan de un sentido estricto de la naturaleza del hábeas corpus que procede cuando la persona está privada de su libertad física, y por otro lado, sostienen, que se aplica, también, para quien no está privada de su libertad. Para tal fin, se examina sentencias de este organismo con la finalidad de poseer un acercamiento más profundo en la argumentación, que se presenta en cada resolución de casos.

Palabras Claves: Hábeas corpus, reparatorio, preventivo, restrictivo, arbitrariedad,

ABSTRACT

With the promulgation of the 2008 Constitution, the protection of rights is reinforced, creating, in some cases, protection mechanisms, and in others, giving them to the existing ones with greater scope and content. Within which we have the institution of habeas corpus that by its nature protects the person who is deprived of their liberty, and in such a condition their rights have been undermined. The present work intends to study this legal institution and the argumentative lines provided by the administrator of justice, especially the National Court of Justice through its Specialized Chambers, which has jurisdiction as an appeal body, in the conception of this guarantee as a character preventive and restrictive. The relevance lies due to the petitions of people who allege a violation of their right to freedom of transit and mobility, due to the fact that an unexecuted arrest warrant is in force, and regarding the different conceptions that the National Court delivers in the solutions of these cases; therefore, the arguments made by national judges will be examined, which on the one hand provide a strict sense of the nature of habeas corpus that proceeds when the person is deprived of their physical liberty, and on the other hand, they maintain that it is applied also for those who are not deprived of their liberty. To this end, judgments of this body will be examined in order to have a deeper approach to the argumentation that is presented in each case resolution.

Key words: Habeas corpus, reparation, preventive, restrictive, arbitrariness

ÍNDICE

PRELIMINARES	
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	6
1.1. Modelo constitucional ecuatoriano y de las garantías	6
1.2. De la acción jurisdiccional de hábeas corpus.....	10
1.3. De la medida cautelar constitucional	27
1.4. Concepción del hábeas corpus preventivo	33
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	38
2.1. Puntualizaciones metodológicas	38
2.3. Método de interpretación.....	42
2.4. Estudio de casos	44
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	53
3.1. Caso uno.....	54
3.2. Caso dos	58
3.3. Caso tres.....	63
3.4. Caso cuatro	68
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES	79
ANEXOS	84

INTRODUCCIÓN

En la actualidad ha cobrado mayor trascendencia el instituto del hábeas corpus, a nivel internacional, se debate respecto de que si, este mecanismo de protección de derecho a la libertad, actúa como un mecanismo de protección en sentido de reparación, o si, por el contrario, su campo de radiación, también, actúa como mecanismo preventivo.

En el estudio realizado por Castañeda (2016) sobre la legislación española y peruana, sostiene que “El hábeas corpus, institución de antigua data y de origen anglosajón, ha sido incorporado en las vigentes Constituciones de España y de Perú, como una garantía específica de protección del derecho a la libertad personal.”; hace mención, también, a la concepción de que: “La pretensión de tutela del hábeas corpus en Perú es amplia, pues incluye la protección de la libertad individual y derechos conexos, ante el acto u omisión de cualquier autoridad o persona, que la vulnera o amenaza.”

En el país la concepción de la acción jurisdiccional de hábeas corpus, como lo sostiene Abad-Molina & Vázquez-Martínez (2021), se lo entiende principalmente desde una esfera específica, es decir, que su aplicación y procedencia es para proteger el derecho de libertad de una persona que, en efecto, se encuentra privada de ella, y como derechos conexos la vida, y la integridad física de quien, se encuentra bajo tal privación de libertad.

Dentro de la cultura constitucional interna, existe diversas concepciones jurídicas emanadas por el máximo organismo de justicia ordinaria del país, y que precisamente es lo que gira el trabajo investigativo, criterios emanado por la Corte Nacional de Justicia que al momento de conocer las acciones jurisdiccionales de hábeas corpus, por la interposición del recurso de apelación, han argumentado, por un lado, que ésta garantía jurisdiccional actúa como un mecanismo de reparación, esto es para recuperar la libertad física de una persona que, se encuentra privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima; y, por otro lado, argumentan que,

también, es invocada y aplicada para las personas que no están privadas de su libertad, es decir, actúa como un mecanismo preventivo.

Conforme el rito jurídico procesal, en materia penal, la privación de libertad de una persona, se lo realiza mediante una orden de detención expedida por un juez, cuando la orden es efectivizada indica que una persona está privada de la libertad; sin embargo, cuando esta orden, no se efectiviza, existe un riesgo, amenaza o restricción de privación de libertad, por tanto, la persona no está privada como tal de su libertad física, se encuentra menoscabada su libertad de tránsito o ambulatoria.

El presente trabajo académico, se ha desarrollado bajo una investigación descriptiva y documental, mediante los enfoques cuantitativo y cualitativo, con aplicación de métodos teóricos y prácticos, así como, también, se ha revisado sentencias expedidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Lo relevante para el estudio, parte de lo manifestado en líneas anteriores, radica en que la argumentación que efectúan los jueces nacionales, que por un lado dotan de un sentido estricto de la naturaleza del hábeas corpus que procede cuando la persona está privada de su libertad, y por otro lado sostienen que, se aplica, también, para quien no está privada de su libertad. Sin duda, es de vital importancia conocer los argumentos dados en estas dos posturas a fin de exponer una guía al profesional del derecho, en la observancia de estos criterios con el fin de que tengan una concepción más profunda del criterio que emite la Corte Nacional de Justicia a través de sus fallos que tienen fuerza vinculante e indicativa.

Planteamiento de problema

- ¿Procede o no la aplicación del hábeas corpus preventivo en el contexto ecuatoriano, cuando una persona está en riesgo de perder su libertad física por una orden de detención?

Hipótesis, idea a defender o pregunta científica

- Es aplicable en el contexto jurídico ecuatoriano el hábeas corpus preventivo.

Objetivo general de la investigación

- Indagar sobre el hábeas corpus preventivo desde el ámbito doctrinario y jurídico.

Objetivos específicos de la investigación

1. Analizar la concepción del hábeas corpus desde un punto de vista normativo en la legislación peruana, española y ecuatoriana.
2. Evidenciar las líneas argumentativas emanadas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia en relación con la aplicación del hábeas corpus preventivo.
3. Establecer si en la legislación ecuatoriana es procedente la aplicación del hábeas corpus como medida preventiva.

Metodología

La investigación se aplicó el paradigma crítico positivo, el cual, se refiere a que “Exigen del investigador una constante reflexión acción-reflexión-acción, implicando el compromiso del investigador/a desde la práctica para asumir el cambio y la liberación de las opresiones que generen la transformación social. Esto implica un proceso de participación y colaboración desde la autorreflexión crítica en la acción.” (Rico, 2006, p. 17).

Respecto al enfoque metodológico, se aplicó el cuantitativo, debido a que el problema abordado parte de una idea a defender, de la cual, se deriva el objetivo general que es indagar sobre el hábeas corpus preventivo desde el ámbito doctrinario y jurídico, así como analizar las líneas argumentativas expuestas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

De la misma manera, la investigación tuvo un alcance explicativo, pues “Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos, están dirigidos a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos físicos o sociales. Las investigaciones explicativas son más estructuradas que las demás clases de estudios e implican los propósitos de ellas.” (Cortés & Iglesias, 2004, p. 21).

Así como, también, es exploratoria, pues se examinó un tema o problema de investigación poco estudiado (Cazua, 2006, p. 26), que es precisamente lo que rodea el presente trabajo, no en cuanto a la consideración doctrinaria si es o no aplicable el hábeas corpus preventivo, sino que en el contexto ecuatoriano si esta figura es procedente o no, y sobre todo la carga argumentativa que emana las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, en cuanto resuelven las acciones jurisdiccionales de hábeas corpus donde se ha propuesto como pretensión que esta garantía actúa como un mecanismo preventivo, y no solo como reparatorio, es decir, protege a la persona que no está privada de la libertad física.

También, se aplicó la investigación documental, debido a que su concepción como lo dice Tacara (1993), radica en, que se emplea “una serie de métodos y técnicas de búsqueda, procesamiento y almacenamiento de la información contenida en los documentos, en primera instancia, y la presentación sistemática, coherente y suficientemente argumentada de nueva información en un documento científico, en segunda instancia.”, para ello se acudió a las fuentes doctrinarias, legales, jurisprudenciales y fallos judiciales, con el fin de desarrollar los contenidos del presente trabajo investigativo.

Referente a las técnicas e instrumentos de la investigación a utilizarse son de carácter bibliográfico, se define como primer paso, la búsqueda de información: doctrina nacional y extranjera en relación a la naturaleza del hábeas corpus, de la argumentación jurídica, así como, también, artículos científicos sobre el tema; para luego acudir a la fuente en cuanto a la ubicación de documentos que contienen el criterio del juzgador en torno al problema planteado, por tanto, se observa las

sentencias expedidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia relacionadas al tema planteado.

Justificación de la Investigación

La acción de hábeas corpus sirve como mecanismo de protección a uno de los derechos universales con mayor protección, como es la libertad física, también, va en resguardo de derechos conexos: a no ser incomunicado, a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros.

El estudio del presente trabajo investigativo estriba en determinar si la acción de hábeas corpus, conforme al diseño jurídico – constitucional que en el Ecuador, tiene una aplicación de resguardo al derecho de la persona que está privada de la libertad mediante una orden de detención ejecutada, por el contrario, su radio de protección abarca a la persona que, no se encuentra privada de su libertad, sino que está restringida su libre tránsito o movilidad a causa de una orden de detención que no ha sido ejecutada.

Se examina, por tanto, las razones en favor o en contra, que se consignan en las sentencias dictas por las Salas Especializadas la Corte Nacional de Justicia, para con ello arribar si existe suficientes argumentos, para concluir si es aplicable o no el hábeas corpus preventivo. En tal virtud el presente trabajo recae en el análisis argumentativo que da soporte para negar o aprobar la aplicación del hábeas corpus preventivo.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. Modelo constitucional ecuatoriano y de las garantías

Con la vigencia de la Constitución de la República del año 2008 el Ecuador adoptó un nuevo modelo organizativo, se pasa de un estado social de derecho a un estado constitucional de derechos y justicia, donde uno de los deberes primordiales del Estado radica de manera primigenia en la protección de los derechos, así como el sometimiento de todos los actos normativos y poderes del Estado al contenido normativo constitucional, con especial observancia y respeto a los principios y garantías como ejes cimentadores de igualdad y justicia.

En este contexto el marco jurídico constitucional conlleva a la aspiración de convertirse en un Estado garantista, en donde el proceso de creación, interpretación y aplicación de las normas se realiza de distinta manera, supera al Estado de Derecho.

Bajo este paradigma la Norma Constitucional, a decir de Ávila (2008):

[...] es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. (p.22)

Esta nueva forma de Estado se aparta de la mera legalidad y se concede prioridad a la legitimación material, reflejada en la inclusión de un catálogo amplio de derechos, como lo afirma el catedrático Córdova (2016) esta nueva Norma Constitucional declara nuevos derechos y garantías; y, se crea un organismo con competencia específica en administración en justicia constitucional y otorga jurisdicción en esta materia a los órganos de justicia ordinaria.

El eje central motivo del trabajo investigativo radica en el avance constitucional, que se presenta con el nuevo modelo de Estado, en donde entra en relevancia las garantías, diferenciadas en tres grupos: normativas, políticas públicas, y jurisdiccionales.

Garantías normativas

Su definición radica en que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 84)

El paradigma del estado constitucional propone una visión crítica de la forma de producción de las normas, éstas son compatibles con los principios constitucionales, es decir “todo acto normativo debe adecuarse, de manera formal y material, a la Constitución” (Córdova, 2016, p. 197), de tal manera que el poder queda sometido a la Constitución con sus límites y vínculos propios que establece.

El Estado a través de sus diferentes órganos expide actos normativos que tienen un efecto general o irradia su consecuencia de manera individualizada. De todas maneras, su esencia descansa en que son emitidos de forma unilateral, por lo cual, observa inexorablemente que los mismos mantengan una coherencia o compatibilidad con la norma constitucional y convencional, de no ser así, su contenido no tiene la validez necesaria para que surtan efectos jurídicos.

Políticas públicas concebidas como derechos constitucionales

No se encuentra concretamente definidas en la Constitución, sin embargo, en el artículo 11, numeral 8, estatuye que los contenidos de los derechos, se desarrollan de manera progresiva con aplicación de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, por ende, se considera que las políticas públicas actúan como los medios “para el desarrollo del contenido de los derechos... (así como) se considera... como una garantía de derechos a través de su formulación, ejecución e implementación.” (Córdova, 2021, p. 33).

Es su regulación mediante tres presupuestos: 1.- Su orientación están destinadas a hacer efectivo el buen vivir y se formulan a partir del principio de solidaridad; 2.- No deben vulnerar o amenazar derechos constitucionales reconocidos; y, 3.- Debe existir una repartición justa y solidaria por parte del Estado en la distribución de bienes y servicios. Existe la participación-control social de la ciudadanía para alcanzar su cumplimiento.

Las políticas públicas son relevantes para el desarrollo de los derechos, y dado que su creación y aplicación está a cargo de los organismos estatales, cuando en su ejecución transgreda o amenace derechos, se formulan, o en su defecto, demanda la intervención del órgano competente que evite o a su vez reestablezca esta vulneración.

Garantías jurisdiccionales

En el apartado precedente, se indicó que las políticas públicas transgreden o amenacen derechos reconocidos en la constitución y no fueron reformulados para que cesen la violación o eviten la amenaza o en su defecto existe actos administrativos o judiciales que afecten derechos, procede la activación de las diferentes garantías jurisdiccionales para que los órganos competentes busquen la reparación o cesación del derecho vulnerado.

Las garantías jurisdiccionales como lo define Ávila (2012), son “Mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmarcar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrán eficacia jurídica en la realidad.” (p. 90)

En efecto, sin la posibilidad que el ciudadano contrarreste las decisiones del poder público-judicial, no existiría un real estado constitucional de derechos y justicia, pues la única forma de hacer valer los derechos, cuando existe arbitrariedad en las decisiones adoptadas, es a través de las garantías jurisdiccionales, es un modo más adecuado de denominarlas como “mecanismos” que sirve de instrumentos para activar al poder judicial con la finalidad de obtener la tutela de los derechos.

Desde el marco constitucional, las garantías jurisdiccionales son mecanismos que, se activan ante el control judicial, cuando existe una vulneración o amenaza a un derecho en ella reconocida, con la finalidad de tutelar efectivamente a quien alega la transgresión del derecho.

Los mecanismos jurisdiccionales son de diferente naturaleza que ampara a diferentes derechos, que, si bien no es el objeto mismo del trabajo, pues el conocer el sentido y alcance conllevaría a dedicar un estudio individualizado.

Para poner en contexto es de relevancia, por lo menos, enunciar las que contempla la Constitución de la República: acción de protección; acción de hábeas corpus; acción de acceso a la información pública; acción de hábeas data; acción por incumplimiento; acción de incumplimiento; acción extraordinaria de protección; y, medidas cautelares. El motivo del estudio radica en la garantía del hábeas corpus que es el desarrollo, a continuación.

1.2. De la acción jurisdiccional de hábeas corpus

Evolución histórica de garantía política a garantía jurisdiccional

La figura jurídica del hábeas corpus es de antigua data debido a que su nacimiento, se registra en la antigua Roma, protegía al ciudadano libre quien no estaba sometido a la esclavitud ni a la servidumbre. Quien era detenido acudiría al juez para que revise su detención, tomó la terminología de *hominis libero exhibendo* (Rosas, 2015).

Posterior en el derecho inglés comienza a desarrollarse formalmente, en donde se concibe como un recurso, mediante, el cual, una corte podía exigir al rey se llevaré ante ellos a la persona detenida a fin de determinar si su arresto estaba o no dentro de la legalidad. (Miño, 2021).

Al pasar el tiempo, esta figura comienza a expandirse en América, inicia por los Estados Unidos, para luego acentuarse en las legislaciones latinoamericanas, como el primer proyecto que contenía el mecanismo del hábeas corpus en la Cortes de Cádiz de 1810.

En el Ecuador el instituto del hábeas corpus se incluye por primera vez en la Constitución de 1929, bajo el siguiente enunciado:

Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores, se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura debía decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando

cuenta a quien corresponda para que los corrija... (Constitución del Ecuador, 1929, art. 151.8)

Como se observa su inclusión en la norma constitucional no constaba como un derecho como tal, para su invocación y aplicación, se necesitaba una regulación legal, por lo cual, aparecía únicamente como un principio declarativo. La regulación para su aplicación tuvo cuatro años de espera, pues en el decreto legislativo publicado en el Registro Oficial No. 40, de 08 de diciembre de 1933, se determinó la autoridad que conocía la acción y procedimiento que debía seguirse.

Las garantías jurisdiccionales, entre ellas, la acción de hábeas corpus comienza a tener un desarrollo a partir de la Constitución Política del Ecuador (1998), en el que, se estipulaba “toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus (...)”, y se ejercerá “ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces...” (art. 93).

Por lo tanto, el hábeas corpus era considerada como una garantía administrativa y no judicial, su interposición, no se la realizaba ante una jueza o juez, sino ante el alcalde de la localidad donde estaba detenido o ante quien haga sus veces, cubre el radio de protección únicamente al derecho de libertad física.

Con la promulgación de la Constitución del 2008, el sistema de garantías jurisdiccionales, comienza a tener un mayor alcance, por un lado, se amplía los mecanismos de protección, y a los existentes, se les dotó de mayor refuerzo y contenido, con el fin de proteger los derechos consagrados en la Norma Suprema. Persigue un fin fundamental que es la protección de derechos, donde las garantías constitucionales y en especial las jurisdiccionales, como mecanismo de protección de derechos, se activan cuando las demás garantías, dígase: normativas, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, no logran su cometido de protección.

Esta concepción de sistema de garantías, permite que la acción de hábeas corpus pase de una garantía administrativa a una jurisdiccional, donde el juez es el

competente y encargado de determinar si es o no procedente. Su alcance protector no está supeditada únicamente a la vulneración del derecho de libertad física, también, a la vida, integridad física y otros derechos conexos.

La concepción natural y principal de la acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad física, la vida e integridad física, precisamente de quien se encuentra privada de su libertad, por mandamiento de autoridad pública o por cualquier persona que sea ilegal, arbitraria o ilegítima detenida. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 89).

En este aspecto es importante destacar la consideración de esta institución por parte de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como cuerpo normativo que regula su procedimiento, que, a más de contener la definición constitucional señalada, añade otro elemento, que se refiere a que esta protección, también, se activa para la persona, que se encuentre restringida de la libertad.

Por concepción general la naturaleza de la acción de hábeas corpus, también, está encaminada a controlar o proteger el respeto a la vida e integridad de la persona, impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como protegerla contra la tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del privado de la libertad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997)

La palabra hábeas corpus desde su concepción latina significa cuerpo presente o persona presente, constituye la garantía del derecho esencial a la libertad, que permite a cualquier persona por sí o por interpuesta persona acudir ante juezas o jueces constitucionales, con el fin de que la autoridad que ha emitido el acto violatorio disponga la inmediata libertad cuando: i) no fuera presentado a la audiencia la persona detenida; ii) no se exhiba la orden de privación de libertad; iii) la orden de privación de libertad, no cumpliera los requisitos legales o constitucionales; iv) se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad; v) cuando la privación de la libertad sea ejecutada por personas

particulares sin que se justifique aquello. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, 2009, art. 45.)

La concepción desde el punto de vista constitucional y legal, radica en que la activación de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, se da una vez que la persona, se encuentra privada de su libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima.

Parámetros de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad

Ilegalidad

La Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), determina que:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (art. 7.6., p.4).

Por lo tanto, la legalidad está dada por la observancia del cumplimiento de la ley en la orden de privación de libertad, quien considera que, no se ha cumplido con los mandatos legales, tiene el derecho de acudir ante la autoridad competente para que, se revise su cumplimiento o no.

La Corte Constitucional del Ecuador (2017), razonó que una privación de la libertad es ilegal cuando “aquella (es) ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos que componen el ordenamiento jurídico” (sentencia 247-17-SEP-CC, p. 18)

Para determinar si una detención es legal conforme a los mandatos expresos que componen el ordenamiento jurídico, es necesario que reúna un aspecto material, por el cual, nadie puede ser privado de su libertad sino por las causas, casos y circunstancias expresamente tipificadas en la ley y, un aspecto formal que recaea en que la privación de la libertad se sujeta a los procedimientos objetivamente definidos en la ley. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 20)

Arbitrariedad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) a través de su jurisprudencia determinó que una detención es arbitraria cuando “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que, no se encuentren debidamente fundamentadas” (p. 27)

Lo que denota una condición de que la orden de detención guarda una debida motivación, que justifique la decisión adoptada, por lo que “Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 28)

La Corte Constitucional del Ecuador (2020) estableció que:

[...] el concepto de privación arbitraria responde a aquellos casos en que una privación de la libertad, aunque haya sido realizada en cumplimiento de las normas legales, se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo. Así, toda privación ilegal de la libertad será automáticamente una privación arbitraria, en ese caso la arbitrariedad ocurrirá por el incumplimiento de las normas expresas del ordenamiento jurídico. Pero existen, además, privaciones de la libertad que, aunque se podrían calificar como legales, constituyan privaciones arbitrarias por vulnerar derechos de la persona y son

susceptibles de ser remediadas mediante un hábeas corpus.
(Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 40, p. 10)

Por tanto, para que una privación de la libertad no recaiga en arbitraria, a más de sujetarse al marco jurídico legal, están sustentadas en razones suficientes que la transgresión del derecho de libertad no cause perjuicio a derechos fundamentales y que sean dictadas por la convicción y respecto de los derechos.

Ilegitimidad

La Constitución de la República del Ecuador (2008) determina que ninguna persona puede ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden emitida por jueza o juez competente, salvo en delito flagrante (art. 77.2), en el segundo supuesto, también, se requiere que luego de la privación por delito flagrante de forma inmediata sea puesta en conocimiento del juzgador para, que se legalice la detención si es aplicable.

De manera general la ilegalidad proviene cuando la detención de una persona no está bajo una disposición de una jueza o juez competente o “aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 247-17-SEP-CC, p. 18)

Concepción en la legislación comparada

El instituto del hábeas corpus al ser un mecanismo de protección al derecho de libertad física de vieja data, sin duda alguna tiene su incidencia y regulación en las diferentes legislaciones a nivel internacional. El presente estudio se enfoca en las legislaciones española y peruana.

Legislación española

La concepción de este instituto en la legislación española es similar a la ecuatoriana, parte de que el hábeas corpus es un derecho fundamental, que actúa

como una acción constitucional, que tiene por objeto tutelar la libertad física de un ciudadano cuando es privado de su libertad con violaciones a las garantías constitucionales y legales (Navarro, 2016).

Así lo define la Constitución Española (1978) al señalar “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.” (art. 17)

En su artículo 17, ordinal 4, establece que la ley regula un procedimiento de hábeas corpus para que la persona detenida ilegalmente sea puesta inmediatamente a disposición judicial -hábeas corpus reparador-. Se recalca, que, en la legislación, se concibe como único presupuesto que la detención sea ilegal, más no contempla de forma expresa los elementos de arbitrariedad e ilegitimidad que tiene la legislación ecuatoriana.

La Ley Orgánica 6/84, regula el procedimiento del hábeas corpus en, el cual, determina que la competencia para el conocimiento y resolución recae en el juez de instrucción del lugar en donde, se produjo la detención y, si se desconoce el lugar, es competente del lugar en donde se haya tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

Anteriormente se manifestó que la detención se lo concibe desde un punto de vista único, como es la ilegalidad, establece la legislación española que la persona es ilegalmente detenida cuando:

- a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.
- b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.
- d) Las privadas de libertad a quienes

no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida. (Ley Orgánica, España, 1984, art. primero)

Como se observa la consideración de ilegalidad en la legislación española es amplia y protege varios supuestos en su aplicación, como es la detención realizada por diferentes personas particulares o funcionarios públicos en contravención a requisitos formales establecidos en la ley, personas internadas en lugares, detenciones que sobrepasan la temporalidad establecida en la ley y privados de libertad, que se les irrespetan sus derechos constitucionales y legales.

A contrario *sensu* a la legislación ecuatoriana, donde, no se concibe específicamente cuando una detención es ilegal, a pesar de que existen los supuestos cuando una persona está bajo esta condición; como es, a no ser exiliada forzosamente, desterrada o repatriada, a no ser desaparecida forzosamente, a no ser torturada, tratada de forma cruel, inhumana o degradante, al extranjero a no ser expulsado y devuelto a su país por cuestiones políticas, o cuando estén en riesgo su vida, libertad, integridad y seguridad, entre otros casos.

La legitimidad para presentar la acción recae en el privado de la libertad, su cónyuge, persona unida por relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos, si es menor de edad su representante legal, además, faculta al Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo; y faculta una actividad ex officio al juez competente. Por su parte en la legislación ecuatoriana la legitimidad para activar la garantía jurisdiccional recae en cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, así como a la Defensoría del Pueblo.

El procedimiento es sencillo, inicia con la petición escrita o comparecencia -se entiende que es mediante denuncia oral-; no requiere de patrocinio de abogado; el juez de instrucción en su primer auto de existir el cumplimiento de requisitos lo admite, caso contrario lo declara improcedente, del cual no cabe recurso alguno; admitido la acción, ordena en el auto de iniciación que la autoridad en cuyo dominio, se encuentra el detenido que lo ponga en presencia del juzgador; tiene veinticuatro

horas para resolver la acción, basada en los dichos por el detenido, su representante legal o abogado y observadas y practicadas las pruebas.

En el Ecuador, el proceso, también, es sencillo e inmediato, pues una vez presentada la demanda, dentro de las veinticuatro horas el juzgador convoca a audiencia en donde, se presentan las justificaciones de hecho y derecho que sustenta la orden de detención; el juez tiene la obligación de solicitar la comparecencia de la persona detenida y de la autoridad a cuyo cargo se encuentra, tiene la facultad el juzgador de realizar la audiencia en el lugar en donde se encuentre detenido la persona.

La resolución que adopte el juez son las siguientes:

1. Si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero de esta ley, acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando.
2. Si estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo primero de esta ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:
 - a) La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.
 - b) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas a las que hasta entonces la detentaban.
 - c) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiese transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención. (Ley Orgánica, España, 1984, art. octavo)

De la cita, se desprende que la legislación española contiene la posibilidad no solo de poner en libertad si la privación es ilegal, sino que faculta la posibilidad que la persona sea cambiada de lugar de detención, así como ponerla a conocimiento de la autoridad judicial competente cuando se ha cumplido con el plazo legal por el que está detenido, esto último, se entiende como un respeto a la independencia

judicial, a fin de que la autoridad competente resuelva la situación jurídica de la persona que alega estar detenida mayor tiempo al que establece la ley.

En la legislación ecuatoriana, la resolución que adopta el juzgador negaría la demanda o pone en libertad a la persona cuando exista tortura, o la persona no fue llevada a la audiencia, cuando, no se exhiba la orden de detención o cuando la orden de detención no cumple con los requisitos legales o cuando, no se justifique la privación de libertad realizado por particulares. No contiene de forma literal la posibilidad de cambio de lugar de detención o poner a la persona privada de su libertad a consideración de la autoridad judicial competente, lo cual, tampoco limita estas facultades a los juzgadores.

Legislación Peruana

El hábeas corpus en la legislación peruana tiene similitud al sistema ecuatoriano, en cuanto protege el derecho de libertad, así como el derecho fundamental a la vida. La Constitución Política del Perú (1993), contiene como una de sus garantías a la acción de hábeas corpus, que procede ante el hecho -acción- u omisión, que proviene de cualquier autoridad, funcionario o persona particular, que vulnera o amenaza la libertad del individuo, o sus derechos conexos. Nótese que en esta legislación, en norma constitucional se determina de forma expresa la procedencia del hábeas corpus, cuando el derecho protegido se encuentra amenazado, a contrario *sensum* en la ecuatoriana no determina propiamente dicho esta posibilidad.

La regulación procedimental se da bajo un cuerpo normativo legal, Ley Procesal Constitucional “Ley 28237”, que, en su Título I, artículo 1, establece que la finalidad de la acción de hábeas corpus es la protección de derechos constitucionales, con la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza; la protección, como se dijo, no descansa únicamente en la libertad, sino en derechos conexos, como son:

- 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener

declaraciones. 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes... 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado... 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia... 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político... 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional... 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales... 8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar... 9) El derecho a no ser detenido por deudas... 10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad... 11) El derecho a no ser incomunicado... 12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido... 13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial... 14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez. 15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas... 16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada. 17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad... (Código Procesal Constitucional Ley 28237, art. 25)

En cuanto a su procedimiento, se faculta a que la demanda sea presentada por la persona perjudicada o cualquier persona, además, de la Defensoría del Pueblo; no requiere de patrocinio de abogado; la demanda es escrita o verbal, en forma directa o por medios tecnológicos; la competencia recae ante el juez penal. Distinta a la ecuatoriana que recae en cualquier juez de primer nivel, con la excepcionalidad de que si es dentro de materia penal conoce la Corte Provincial de Justicia.

Establece diversos procedimientos, sobre todo en competencia, cuando la demanda se refiere a la afectación de la libertad en lugar distinto, lejano o de difícil acceso; cuando la detención es arbitraria; cuando es por desaparición forzada. El

trámite culmina con sentencia, en el caso que sea aceptada dispone la libertad o a su vez cambia las condiciones de la privación de la libertad; y, garantiza el derecho a recurrir.

Tipos de acción de hábeas corpus

Al ser la acción de hábeas corpus un mecanismo de protección de derechos de la persona, demanda que su radio de alcance sea de diversa índole, pues a medida que las sociedades avanzan, también, es necesario adecuar las garantías jurisdiccionales a las realidades en que, se desarrollan los individuos; es así que, si en un inicio el alcance del hábeas corpus radicaba únicamente en la protección a la libertad física, luego surge la necesidad de acaparar a otros derechos, que se derivan de éste; en ese sentido, la doctrina ha proporcionado diversos tipos de hábeas corpus, entre, los cuales, se tiene:

Reparador

La modalidad reparatoria es “la variante que tiene lugar por concretarse la limitación o despojo efectivo *ius movendi et ambulandi* de manera injustificada e ilegítima, lo cual, allana la admisibilidad y procedencia de tal interrupción en su goce” (Barressi, 2021, p. 14). Surge de la privación de la libertad como tal, se determina que la misma ha recaído en la ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad, por tanto, representa la característica clásica o inicial que dirige a promover la reposición-recuperación- u obtención de la libertad de una persona indebidamente detenida.

Conforme al sistema constitucional ecuatoriano este tipo es el que predomina, en razón de que proviene de la Norma Constitucional, Art. 89, que establece como objeto de la acción de hábeas corpus recuperar la libertad de la persona que, se encuentra detenida de forma ilegal, arbitraria o ilegítima.

Preventivo]

Es “utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia” (Galindo, 2014, p. 205). Su fin radica en evitar la transgresión sobre la libertad física de una persona, cuando se encuentra amenazada, elimina así que la lesión tenga lugar; por tanto, su aplicación *ex ante* de una restricción o privación de la libertad.

La evolución que ha tenido las sociedades ha demandado, también, el avance, sobre todo en la protección de derechos, por tanto, si en un inicio el hábeas corpus tenía un fin reparador, toma vida una modalidad diferente a esta, que es el hábeas corpus preventivo, con la finalidad de ampliar el radio de protección de derechos, que se deriva del derecho a la libertad.

Dentro de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad del Ecuador, está la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), denominado Pacto de San José, que contempla a la figura del hábeas corpus preventivo, dirigido a que los Estados partes adopten mecanismos para la protección de la persona amenazada de ser privada de su libertad. (Art. 7.6)

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 89, contempla al hábeas corpus reparador, sin embargo, el fin preventivo, de alguna forma, se lo encuentra implícito en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, cuerpo normativo procedimental de los mecanismos constitucionales, en cuyo artículo 43, establece que el objeto de la acción de hábeas corpus, que radica en la protección de los derechos a la libertad, vida, integridad física y otros conexos que están implícitos en la persona privada o restringida de libertad.

Es precisamente en este punto, en donde toma relevancia el presente trabajo analítico, respecto a la argumentación, que se da por parte del administrador justicia en las razones que brindan para, por un lado, sostener que no es viable el fin preventivo, y por otro que sí lo es.

Restringido

Esta modalidad en palabras de Galindo (2014) se “emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio”. (p. 204) Su fin busca tutelar la libertad de tránsito cuando se da una restricción no grave en la libertad física de la persona, como es en el acceso a vías de uso público o de uso común, en acceder o salir de diferentes lugares, entre otros; tiene su naturaleza en que no media orden de detención.

Traslativo

Se invoca “...para ejecutar la excarcelación dispuesta por el juez para el procesado que cumple detención prolongada o el recluso que permanece en prisión a pesar de haber cumplido su condena, debido a que atenta contra su derecho a la libertad por exceso de detención.” (Alcántara, 2015, p. 316)

Su fin radica en la protección del derecho de libertad que merece una persona que está bajo condena, que al existir demora en su liberación actúa como mecanismo que agiliza la celeridad judicial, también, está dirigido al reclamo de vulneraciones al debido proceso o tutela judicial efectiva.

Correctivo

Su función esta “... destinado a tutelar el buen trato a las prisiones de los detenidos en ellas... no procura necesariamente la libertad del arrestado, sino su atención adecuada y acorde con el principio de dignidad humana.” (Sagüés, 2016, p. 297). Su fin busca la protección de las personas que están bajo un sistema de privación de la libertad, en pro de brindar adecuadas condiciones, con mira al respecto de la dignidad humana.

Innovativo

Se refiere a “una institución jurídica para que el juez pueda generar resoluciones que cumplan con los objetivos que le han sido encomendados y no quede impune el comportamiento de los agresores.” (Galindo, 2014, p. 206)

Tiene una peculiaridad, debido a que existen circunstancias especiales para su activación, pues demanda que previo a su interposición, haya cesado la agresión al derecho; su fin busca en que, a través del órgano jurisdiccional, no se vuelvan a repetir las agresiones sufridas, que hayan sido cesadas o reparadas.

En el contexto ecuatoriano:

- El Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador determina como objeto de la acción de hábeas corpus recuperar la libertad de la persona que, se encuentre privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por tanto, su efecto es reparatorio dirigido a promover la reposición, recuperación, u obtención de la libertad de una persona indebidamente detenida.
- El artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo normativo regulatorio de lo procesal de las garantías jurisdiccionales, acorde con la norma constitucional, también, contiene el sentido reparatorio de la acción de hábeas corpus.

La disposición constitucional y legal referidas mantienen concordancia al establecer como parte del objeto de la acción de hábeas corpus la protección a la salud, integridad física y otros derechos conexos de la persona privada de su libertad o restringida de la misma, sin embargo como dice la Corte Constitucional del Ecuador (2021), “Estas normas no establecen una enumeración taxativa, excluyente y cerrada, sino que deben ser interpretadas extensivamente con el fin de proteger, cesar y reparar integralmente vulneraciones a los derechos constitucionales.” (Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, párrafo 164, p. 46.)

Esto tiene su razón de ser, debido a que si bien, la acción de hábeas corpus desde sus orígenes buscar la protección de la persona privada de su libertad, quien tiene el derecho de ser puesta a presencia del juez para, que se decida si esta privación no recae en cuestiones de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad, con el avance de las sociedades y las normas supremas de cada Estado, se ha visto la necesidad de ampliar el radio de protección.

El Ecuador, no se ha quedado impávido a los cambios sociales, es por eso que en la Constitución del 2008 se pone énfasis en establecer un marco de protección de derechos, que abarca una amplia protección de derechos, que se derivan de una privación de libertad, como son la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, el aislamiento o procedimientos vejatorios que van en desmedro de la dignidad humana.

Bajo estas consideraciones la Corte Constitucional del Ecuador (2021), determinó que:

[...] una privación o restricción a la libertad que en un inicio es constitucional puede devenir en.... ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser implementada en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona o a los derechos conexos". En tales casos, el hábeas corpus correctivo se convierte en uno de los mecanismos efectivos para garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad ya sea en centros de privación de la libertad... (Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, párrafo 90, p. 26.)

Entonces el efecto de tutela de la acción de protección, no se agota únicamente al momento en que una persona es privada de su libertad, sino que su alcance, también, llega a causas, que se producen a lo largo de la permanencia de la persona en determinado lugar de privación de libertad, en tal situación es procedente la activación de la acción de hábeas corpus en su modalidad correctiva.

A la luz de lo analizado, en el contexto ecuatoriano se ha emitido un pronunciamiento con efecto *erga omnes* que contempla de forma expresa que a

más del hábeas corpus reparatorio, también, es aplicable el hábeas corpus correctivo que “tiene como finalidad corregir situaciones que generan vulneración de derechos durante la privación o restricción de la libertad.” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, párrafo 299, p. 79.)

Ahora bien, es importante observar el presupuesto que contiene el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto determina la protección de la persona restringida de su libertad; para, lo cual, se parte de que, a diferencia de lo manifestado anteriormente en cuanto se ha emitido criterios vinculantes respecto a que en el Ecuador es aplicable el hábeas corpus en su tipología reparatoria y correctiva, no ha ocurrido lo mismo en considerar de forma expresa su efecto restrictivo.

Esta modalidad restrictiva implica su activación cuando la libertad física o libre tránsito o movilidad son objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que sufre la persona que está en libertad o privada de la misma, y que tal restricción no deviene de una orden emitida por autoridad judicial, sino por una autoridad pública o particular.

De todas formas, esta modalidad restrictiva a pesar de que consta en la normativa legal, regulatoria del proceso constitucional, no contiene un desarrollo encaminado a establecer su aplicabilidad en el Ecuador, pues la concepción que la administración de justicia con competencia constitucional le atribuye, es considerar, que se asemeja o corresponde al efecto preventivo de la acción de hábeas corpus, el cual, implica que su activación surge cuando la persona está en libertad, sin embargo mantiene la amenaza cierta e inminente que sea privada de su libertad por orden emitida por autoridad judicial que sea ilegal, arbitraria e ilegítima.

En la misma situación está la consideración de aplicabilidad de la acción de hábeas corpus preventivo en el contexto ecuatoriano, debido a la falta de pronunciamiento del máximo órgano de administración de justicia constitucional, a pesar de los múltiples casos, que se activan en donde los hechos relevantes recaen en el objeto de protección de esta modalidad.

Lo cierto está en que, de acuerdo a la normativa constitucional, legal y jurisprudencial vinculante en el Ecuador, se concibe únicamente al hábeas corpus reparatorio y correctivo. No por ello implica que las juezas y jueces al momento que conocen las acciones de hábeas corpus en cuyos casos están los presupuestos de la modalidad preventiva, acepten las mismas, lo cual, surge del sentido de protección que abarca la garantía jurisdiccional en comento, que no está limitada a una enumeración taxativa, excluyente y cerrada de derechos, sino que, a los mismos, se asigna una interpretación extensiva que este dirigida a la real protección de derechos.

1.3. De la medida cautelar constitucional

En el Ecuador dentro del sistema de garantías jurisdiccionales, se encuentra la denominada medidas cautelares constitucionales que tienen como objeto proteger los derechos constitucionales, actúa de forma inmediata ya sea para evitar o cesar la amenaza o vulneración de un derecho; por tanto, su naturaleza, obedece a un procedimiento sumarísimo que actúa de forma urgente.

Las connotaciones que rodean a las medidas cautelares, tienen unas particularidades especiales debido a que su interposición se lo ejerce de dos formas, de manera autónoma o en conjunto.

Evolución histórica. De recurso de amparo a medida cautelar

La institución de la medida cautelar aparece con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, en donde, se adoptó un mecanismo de protección inmediata encaminada a evitar o cesar la vulneración de un derecho.

Pese a que su surgimiento es de reciente data, algunos de sus efectos comenzaron a surgir con la Constitución de 1998, bajo la figura de la acción de amparo constitucional, la cual, “mientras se encontró en vigencia, sin duda alguna, se constituía en un mecanismo constitucional de radical importancia” (Erazo, 2021, p.104).

La finalidad de la acción de amparo constitucional, tiene similar característica que la medida cautelar constitucional, pues ambas actúan de forma inmediata para evitar o cesar la violación de un derecho.

La Constitución Política del Ecuador (1998), trataba sobre las garantías de los derechos, entre, los cuales, contemplaba a la acción de amparo como:

Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública... (art. 95)

Conforme al cuerpo normativo infraconstitucional que regulaba el procedimiento, esto es la Ley del Control Constitucional (1997), contemplaba a la acción de amparo como recurso, su competencia recaía en los jueces de lo civil o tribunal de instancia, y si se presentaba en días feriados o fuera del horario de atención, recaía la competencia en los juzgados y tribunal de lo penal, existe una obligatoriedad que en el caso de que era aceptado el amparo se debía remitir en consulta al Tribunal Constitucional.

Con el surgimiento de la Constitución del 2008, aparece la medida cautelar constitucional, concibiéndola como una acción, que tiene por objeto el evitar o cesar la vulneración de un derecho, su activación es de forma autónoma o en conjunto con otra acción jurisdiccional. La competencia a pesar que la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que conoce cualquier jueza o juez, resalta, que se refiere cuando es presentada de forma autónoma, si se presenta en conjunto, la competencia, también, radica en los tribunales de instancia, como es el tribunal de garantías penales.

La resolución, que se adopta en la medida cautelar constitucional, sea, que se acepte o se niegue obligatoriamente son remitas a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión, lo que dista del amparo constitucional en cuanto únicamente, la que habían sido aceptadas, se remitía en consulta al Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, una de las innovaciones de la Constitución del 2008, fue precisamente separar a las medidas cautelares de las acciones jurisdiccionales que por su naturaleza son de conocimiento, pues si bien, se concibe a la medida cautelar como una garantía jurisdiccional, su connotación está expresamente dirigida a evitar o cesar la vulneración de un derecho, es que su trámite es de forma inmediata, urgente y sencilla; y precisamente es aquí lo que dista de la concepción que tenía la Constitución de 1998, en donde existe una evidente confusión, que como lo dice Cordero & Yépez (2015) se dio:

[...] tanto jurisprudenciales como doctrinarias, en donde se discutía su condición de acción cautelar (únicamente destinada a detener una acción que podía causar o estaba causando violación de derechos) o de acción de tutela (destinada a la protección integral de los derechos humanos, por tanto, capaz de generar reparaciones de los daños y garantías de no repetición)". (p. 71)

En la actual Constitución su efecto no radica en la reparación de daños, ni en establecer garantías de no repetición, por el contrario, su objeto es de una medida preventiva con el fin de evitar que un derecho sea vulnerado o cesar de forma inmediata, que se ha producido, es que su resolución no está supeditada o ligada a resolver el caso de fondo, es decir, la discusión del derecho vulnerado que únicamente se lo realiza mediante la activación de una garantía jurisdiccional de conocimiento en donde, se declara el daño causado y la reparación al mismo.

Objeto de la medida cautelar constitucional

Al concebir a la medida cautelar constitucional como una medida preventiva, su objeto radica en evitar la amenaza evidente de la violación a un derecho, o cesar la violación del derecho. Por tanto, las medidas cautelares, se las concibe como la forma más efectiva para evitar o cesar la violación de un derecho, actúa de forma preventiva en los actos administrativos en donde se pretende o se ha producido la vulneración.

Para su procedencia, se requiere que la eventual violación del derecho -hecho futuro- tenga la calidad de inminencia, lo que implica que si no interviene el juez constitucional detiene la posible vulneración, la misma se efectuaría, para, lo cual, se necesita una carga argumentativa razonable que justifique este elemento. El siguiente requisito radica en el daño grave que produce la violación del derecho, lo cual, está destinado a la demostración de los daños irreversibles o la intensidad o frecuencia que ocasiona la vulneración.

Las características que revisten a las medidas cautelares, hace su diferencia con relación a las demás garantías jurisdiccionales de conocimiento, pues su connotación de preventivas implica que sean provisionales, es decir, contiene un tiempo limitado y establecido, supeditado a la resolución de fondo del derecho vulnerado; tiene la calidad de inmediatez, por cuanto su otorgamiento es de forma inmediata y urgente; son proporcionales, es decir, su petición y otorgamiento guarda conformidad con la vulneración del derecho; goza de verosimilitud, es decir, gozan de veracidad, por tanto su interposición está ligada a la buena fe de quien lo activa, también, gozan de informalidad, debido a que, no se requiere de requisitos sustanciales para su interposición y tramite.

Si bien las medidas cautelares constitucionales tiene una relevancia en la protección de derechos, su activación y procedencia no es absoluta, pues existe causa en las que no son procedentes, en este sentido, el cuerpo normativo que regula el procedimiento de las garantías jurisdiccionales determina que no procede cuando: a) tengan como finalidad la privación de libertad de una persona; b) se

interponga con la acción extraordinaria de protección; c) se presente respecto de la ejecución de órdenes judiciales; d) se presente una medida cautelar contra otra medida cautelar que tenga el mismo hecho violatorio o amenaza de los derechos; y e) si existen medidas cautelares ordenadas en la vía administrativa o judicial. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, arts. 26, 27,37).

Así como tampoco procede su interposición cuando su pretensión radique en detener la aplicación de una norma jurídica o busque la vulneración de otros derechos constitucionales distintos a los que pretende proteger. (Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 1733-11, sentencia No, 110-14-SEP-CC, de 23 de julio de 2014)

Tipos de medidas cautelares constitucionales

Las medidas cautelares constitucionales al poseer connotaciones especiales, se distinguen de las demás garantías jurisdiccionales de conocimiento, pues su finalidad radica en una protección *ipso facto* del derecho que pretende ser vulnerado o en su defecto detener al ya consumado, por ello, el legislador constituyente ha previsto dos formas de activación para cumplir con su objeto “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente...” (La Constitución de la República del Ecuador 2008, art. 87), distinguiéndose la una de la otra en cuanto a su objeto y procedimiento.

Autónomas

Esta modalidad implica que la medida cautelar, se presente de forma individual, independiente o separada de otra garantía jurisdiccional, pues su finalidad radica principalmente en evitar la vulneración de un derecho, cuando exista una amenaza grave e inminente.

Su interposición o activación, por su especial connotación, surge como una petición más no como una demanda, tiene la legitimidad activa, es decir, el derecho de

presentarla, cualquier persona o grupo de personas de forma verbal o escrita; la competencia radica en cualquier jueza o juez (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Publicada, 2009, art. 32)

Se piensa que la competencia en las medidas cautelares autónomas solo está determinadas a los jueces de primer nivel, pues la ley que regula el procedimiento en garantías jurisdiccionales, se refiere expresamente a la competencia a cualquier jueza o juez, queda de lado los cuerpos pluripersonales de instancia, como son los tribunales de garantías penales que mantienen competencia en las garantías jurisdiccionales de conocimiento.

Dentro de la doctrina, se discute sobre la confusión que genera la interposición de la medida cautelar autónoma, pues a decir del catedrático Córdova (2016) "Existe algunas ambivalencias procesales en su definición y ciertas incomprensiones sobre su fundamento que ha ocasionado abusos por su uso inadecuado" (p. 202).

Lo cual está dado, por un lado, en lo que tiene que ver con el procedimiento, pues en el evento que el juez las otorgue, no implica que, se resuelva el fondo de la vulneración del derecho, lo que está ligado a que las medidas, que se adopten no sean capaces de ser efectivas para evitar, que se genere la vulneración. Por otro lado, respecto al compromiso que establezca el juzgador en cuanto su decisión sea el conceder, piensa que resuelve el fondo de una vulneración.

La resolución de la medida cautelar es de forma inmediata, no requiere de prueba para su demostración, tampoco exige, que se discuta en audiencia; la resolución, contiene una debida motivación; su aceptación es total o parcial; no procede la apelación; es sujeta de revocatoria a petición de la parte accionada, cuando haya cumplido el objeto las medidas o haya desvanecido los requisitos de existencia de hechos creíbles, inminencia, gravedad e identificación de medidas cautelares como tal, en este aspecto es procedente la apelación únicamente cuando la decisión sea negar la revocatoria, la impugnación la conoce el tribunal de alzada.

Conjuntas

Su modalidad implica que sea acompañada con otra garantía jurisdiccional que busque resarcir la vulneración de un derecho, por lo tanto, queda afuera la posibilidad, que se presente junto con la acción extraordinaria de protección por su finalidad específica.

Su activación es a través de una demanda, no como principal, sino como una parte de ella (accesoria), tiene como objeto cesar la violación de un derecho de forma preventiva hasta, que se resuelva el fondo de la demanda de garantía jurisdiccional; su otorgamiento está supeditado a los mismos requisitos de las medidas autónomas, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de existencia de hechos creíbles, inminencia, gravedad e identificación de medidas cautelares como tal.

La resolución, también, tiene la calidad de urgente y preventiva, pues se resuelve en la primera providencia que emita el juzgador, que, en el caso, que sea aceptada termina con la resolución de fondo de la garantía principal; su conocimiento no recae únicamente en los jueces de primer nivel, también, en los tribunales de instancia que tienen competencia para conocer y resolver las garantías constitucionales.

1.4. Concepción del hábeas corpus preventivo

El hábeas corpus preventivo en relación con la medida cautelar constitucional, tiene como finalidad la protección del derecho de libertad física, vida y derechos conexos de la persona, que se encuentra privada de su libertad o restringida de ella, desde su concepción dentro de la legislación ecuatoriana tiene una modalidad reparatoria, y mediante jurisprudencia vinculante se ha establecido su efecto correctivo.

En la doctrina se contempla la figura del hábeas corpus preventivo, que tiene la finalidad de evitar, que se ejecute la privación de la libertad con violación a la

constitución y ley, es decir, su activación es frente a una amenaza grave e inminente que proviene de una orden de privación ilegal, arbitraria e ilegítima.

La protección de esta modalidad implica a la libertad física, de tránsito o ambulatoria, distinguiéndose del hábeas corpus restringido, debido a que éste último protege los mismos derechos, pero en situaciones menues gravosas, como, por ejemplo, acudir ha determinado espació público; en contrario, el hábeas corpus preventivo, como, por ejemplo, protege a la persona contra quien existe una orden de privación de libertad emitida por autoridad judicial, se encuentra dentro del marco de un proceso penal -medida cautelar de prisión preventiva o para el cumplimiento de una pena ejecutoriada- o dentro de un proceso de alimentos – apremio o prohibición de salida del país-.

Conforme su denominación lo indica, el hábeas corpus preventivo actúa de manera preventiva, es decir, *ex ante* a, que se ejecute la orden de privación de libertad; por su parte la medida cautelar constitucional, si bien tiene una connotación preventiva, su finalidad es evitar o a su vez cesar la vulneración de un derecho constitucional.

Ambas instituciones tienen una particularidad similares la una de la otra, pese a ello, la protección están dirigidas a situaciones diferentes, su radio de protección recae, en el caso de las medidas cautelares constitucionales frente a actos administrativos dictados por funcionarios públicos o personas particulares que vulneren derechos constitucionales, no están ligados a la privación del derecho de libertad física, libre tránsito o movilidad; en tanto que, el hábeas corpus preventivo se interpone de las resoluciones emitidas por autoridad jurisdiccional en donde está en juego la trasgresión de éstos derechos.

Por lo que, si bien las dos instituciones tienen una similitud en su objeto, se distinguen en la finalidad del derecho constitucional protegido y de la autoridad o persona que emite el acto.

Se habla de un hábeas corpus preventivo en el Ecuador

La norma Constitucional del Ecuador no incluye de forma expresa la institución del hábeas corpus preventivo, pues el artículo 89 contiene una definición propia del hábeas corpus reparatorio, en tanto que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a pesar de que, en su redacción al fijar el objeto del hábeas corpus (art. 43) habla de la protección de la libertad, de la vida, integridad física y otros derechos conexos de la persona que está privada de la libertad o restringida de ella, la última busca la tutela de la libertad de tránsito pero cuando la restricción no es grave en la libertad física, pues se considera su protección a casos como puede ser el impedir el acceso a determinados lugares, considerando que no media orden judicial. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 166-12-JH/20, de 8 de enero de 2020)

Dentro de la discusión judicial en el ámbito ecuatoriano, en cuanto a que si la institución del hábeas corpus únicamente protege o se activa al momento en que una persona se encuentra privada de la libertad, ya sea de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, se ha emitido diversos criterios jurídicos en el que se impone una línea respecto a que una persona que, si bien, no se encuentra privada de su libertad, pero al mantener una orden de autoridad judicial competente, como puede ser una orden de detención por fines investigativos por veinticuatro horas (Art. 530 y 532 del Código Orgánico Integral Penal) o por una medida cautelar de prisión preventiva (Art. 534 del cuerpo legal citado), también, se generaría una afectación a su derecho de libre tránsito. (Corte Nacional de Justicia, casos: 05102-2018-00005, 12103-2017-00035, 01113-2018-00004, 09124-2019-00008).

Dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, no se ha emitido un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia de la aplicación o no del hábeas corpus preventivo, pues lo que existe en la actualidad son acciones constitucionales (acción extraordinaria de protección), que se han presentado, en donde tiene como problema jurídico a esta institución, mismas que han sido inadmitidas por falta de legitimidad (Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 0460-19-EP) y otras que

han sido seleccionadas para su resolución. (Corte Constitucional del Ecuador, casos: 100-19-JH, 180-19-JH, 46-19-JH y 52-19-JH).

Esta discusión jurídica se ha presentado particularmente en sentencias emitidas en la Corte Nacional de Justicia, en que por un lado sostienen que la acción jurisdiccional en comento únicamente procede cuando la persona se encuentra privada de ella, y por otro lado se argumenta que, también, se aplica como mecanismo de prevención y que es aplicada a una persona que, sin estar detenida, se encuentra amenazada su libre tránsito o movilidad.

La interpretación que el juzgador brinda a la garantía jurisdiccional en análisis es desde un sentido literal de la norma constitucional, específicamente del artículo 89, que determina que la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privada de ella, es decir, el análisis intelectual actúa como lo denomina Dworkin el “JUEZ ZEUS”, que es estudiado por Lamborghini (2011), el cual, observa el derecho desde un sentido positivista, se diría basado en método lógico-formal, en donde lo que le interesa al juzgador es que su resolución sea conforme a derecho, descarta la posibilidad de consecuencias o carácter razonable o no de la misma, es decir, no existe juicios morales.

Sin embargo hay que considerar, también, que dentro de la actuación del administrador de justicia, también, se basa en una condición denomina por Dworkin “Juez Hércules”, el cual, es conecedor no sólo de la ley, sino de los principios jurídicos de cada sociedad, y que, al momento de dictar sentencia lo hace en base a los mismos, tanto más cuando está en juego derechos constitucionales, existe un radio de análisis más extendido, dota su postura con argumentos que justifiquen en realidad la solución del problema planteado, precisamente para con ello determinar si existen buenas razones en el caso, que se acepte o se niegue la aplicación del hábeas corpus preventivo con vista el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano.

Esta forma de conceder una concepción más extendida emerge del sentido de protección de esta garantía jurisdiccional que no es observada de una concreta,

taxativa, excluyente o cerrada numeración de derechos, por el contrario, su concepción está encaminada a un análisis extendido con el fin de proteger, cesar y reparar integralmente la vulneración de los derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, párrafo 299, p. 46.)

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Puntualizaciones metodológicas

Es necesario referirse al marco metodológico que sirvió de punto de partida para conocer y explicar la forma de cómo se llevó a cabo la investigación y a través de qué medios se lo efectuó. “La Metodología es la ciencia que nos enseña a dirigir determinado proceso de manera eficiente y eficaz para alcanzar los resultados deseados y tiene como objetivo darnos la estrategia a seguir en el proceso.” (Cortés & Iglesias, 2004, p. 8).

Por tanto, la metodología de la investigación refiere el conjunto de procedimientos y técnicas empleadas de forma ordenada y sistemática para la elaboración de un estudio, constituye una de las faces que divide la elaboración del trabajo, decide el conjunto de técnicas y métodos, que se emplean en la investigación, como son: paradigma, enfoque, tipo y métodos teóricos y prácticos; al igual que las técnicas e instrumentos de recolección de información, por último, la población y muestra.

En la investigación se aplicó el paradigma crítico positivo, el cual, se refiere a que “Exigen del investigador una constante reflexión acción-reflexión-acción, implicando el compromiso del investigador/a desde la práctica para asumir el cambio y la liberación de las opresiones que generen la transformación social. Esto implica un proceso de participación y colaboración desde la autorreflexión crítica en la acción.” (Rico, 2006, p. 17).

Desde el punto de vista crítico se analiza el problema social llevado al campo jurídico, y la intervención judicial para resolver el caso concreto, cuestiona la argumentación que sirve de sustento para tal o cual decisión final; es positivo, debido a la aplicación del derecho con observancia a los problemas jurídicos que están en constante evolución.

Respecto al enfoque metodológico, Causas (2015) lo considera como el primer peldaño para la definición de la manera en que se toman los datos, cómo son

analizados e interpretados, distingue entre dos enfoques: el cualitativo y el cuantitativo.

Los enfoque cualitativo y cuantitativo a decir de Hernández (2014) son:

El enfoque cualitativo [...] se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos [...] El enfoque cuantitativo [...] es secuencial y probatorio [...] Parte de una idea que va acotándose y, una vez delimitada, se derivan objetivos y preguntas de investigación, se revisa la literatura y se construye un marco o una perspectiva teórica [...] (p. 4-7)

Bajo tal consideración, el enfoque investigativo aplicado al trabajo fue cuantitativo, debido a que el problema abordado parte de una idea a defender, que se deriva el objetivo general que es indagar sobre el hábeas corpus preventivo desde el ámbito doctrinario y jurídico.

De la misma manera, la investigación tuvo un alcance explicativo, pues “Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos, están dirigidos a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos físicos o sociales. Las investigaciones explicativas son más estructuradas que las demás clases de estudios e implican los propósitos de ellas.” (Cortés & Iglesias, 2004, p. 21).

Alcance que permitió el estudio a profundidad de los hechos que estructuran la acción jurisdiccional de hábeas corpus, que se planteó la pretensión de su aplicación de manera preventiva, observa la argumentación jurídica empleada por el juzgador para llegar a la decisión de aceptar y en otros casos negar la posibilidad de la aplicación de la referida garantía jurisdiccional.

Es exploratoria, pues se examinó un tema o problema de investigación poco estudiado (Cazua, 2006, p. 26), que es precisamente lo que rodea el presente trabajo, no en cuanto a la consideración doctrinaria si es o no aplicable el hábeas corpus preventivo, sino que en el contexto ecuatoriano, esta figura es procedente o no, y sobre todo la carga argumentativa que emana las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que resuelven las acciones jurisdiccionales de hábeas corpus, donde se ha propuesto como eje de alegación que actúa como un mecanismo preventivo, y no solo como reparatorio, es decir, que protege a la persona, que se encuentra en libertad, y no solamente a quien está privada de ella.

Se aplicó la investigación documental debido a que su concepción como lo dice Tacara (1993), radica en, que se emplee “una serie de métodos y técnicas de búsqueda, procesamiento y almacenamiento de la información contenida en los documentos, en primera instancia, y la presentación sistemática, coherente y suficientemente argumentada de nueva información en un documento científico, en segunda instancia.”, para ello se acudió a las fuentes doctrinarias, legales, jurisprudenciales y fallos judiciales, con el fin de desarrollar los contenidos del presente trabajo investigativo.

Doctrinariamente el diseño de investigación busca establecer caminos adecuados, ordenados y alternados de todo el proceso investigativo, para la recolección de información. Para el objeto del presente trabajo, se empleó el diseño bibliográfico, se ha definido como primer paso, la búsqueda de información: doctrina nacional y extranjera en relación a la naturaleza del hábeas corpus, así como, también, artículos científicos sobre el tema; para luego acudir a la fuente en cuanto a la ubicación de documentos que contienen el criterio del juzgador relacionados al problema planteado, de ahí, que se observó las sentencias expedidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que en las acciones de hábeas corpus actúan como salas de alzada, resuelven los recurso de apelación de las decisiones emanadas por las Cortes Provinciales de Justicia del país, que a su vez tienen competencia cuando se presente dicha acción dentro de proceso de naturaleza penal.

Método del caso

El método de casos radica en observar los problemas sociales, que se desprenden de alguna situación social para su estudio y análisis, a partir de lo cual, llegar a generar una solución.

Se empleó el método teórico, en palabras de Riofrío (2015) el término método es “el camino que permite alcanzar los objetivos planteados (por tanto) es una cuestión segunda, que depende de otra cuestión anterior y más principal que son los objetivos de la ciencia. Lo primero en la investigación y en la enseñanza es definir cuáles son los objetivos a los que se pretende llegar.” (p. 5)

Parte, de que en el método teórico “se establecen las conexiones con el problema, los objetivos y los métodos que se utilizan para llevar a cabo la investigación, se caracteriza mediante: los conceptos, las leyes, las teorías, modelos, cuadros.” (Cortés & Iglesias, 2004, p. 20) aplicado a la investigación, se parte, de que en la legislación ecuatoriana no está concebido el hábeas corpus preventivo, como mecanismo para proteger la libertad física de una persona, a la cual, se ha dictado una orden de detención que no ha sido ejecutada.

Sin embargo dentro de las resoluciones emanadas por los jueces, sobre todo por la Corte Nacional de Justicia, se presenta argumentos a favor y otros en contra en la aplicación de esta garantía jurisdiccional, por lo cual, no hay un criterio uniforme, tanto más que la problemática aumenta por cuanto el máximo organismo de administración de justicia constitucional, como es la Corte Constitucional no ha regulado su procedencia o no, pues los casos que están en su conocimiento permanecen en fase de admisión, sin que existe el pronunciamiento de fondo.

Lo señalado influyó para considerar que existe un problema, parte de los argumentos que presentan los juzgadores en sus sentencias, razón, por la cual, fue necesario acudir a la exploración de diferentes fuentes físicas y digitales para plantear la interrogante de la investigación para establecer las líneas

argumentativas en torno al problema planteado, y sobre todo analizar los casos en concretos en donde surgen el problema planteado.

La técnica de estudio de casos por su parte consiste en proporcionar una serie de casos que representan situaciones problemáticas diversas de la vida real para su estudio y análisis. Los problemas que rodean los casos analizados, refieren a situaciones que recaen en la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, en donde discuten sobre la aplicación preventiva a la luz de la legislación ecuatoriana, analiza los argumentos a favor y en contra expuestos por los jueces nacionales.

2.3. Método de interpretación

En la interpretación de los textos legales no gozan de un significado unívoco, sino que, contienen diversos significados, los cuales, se obtiene a través de la aplicación de diversos métodos de interpretación, cuya obtención depende del método empleado.

Se acudió al método sistemático, el cual, consiste en:

Extender a la norma bajo interpretación los principios o conceptos que fluyen claramente del contenido de otras normas y que, en la interpretada, no son ostensibles. Para que el método pueda ser válidamente aplicado es necesario, primero, que tales principios y conceptos sean claros, y que sean los mismos en las normas a comparar, lo que no ocurre en todos los casos; y, que el método se aplique tomando en cuenta las eventuales diferencias que existan entre los conjuntos y sub-conjuntos a los que pertenecen las normas utilizadas. (Rubio, 2001, p. 269)

A partir de lo cual, se tiene que este método se emplea en estudios cuyo objeto forma parte de un sistema; en el derecho, el enfoque sistemático posibilita visualizar el objeto, que se investiga dentro del ámbito de relaciones en el, que se integra, delimita su rol funcional dentro del subsistema jurídico, desmembrarlo en sus

diferentes estructuras y eslabones, delimitar las cualidades, precisar el conjunto de interconexiones y graduarlas.

El objeto investigado recae en la figura del hábeas corpus preventivo, como eje nuclear de las líneas jurisprudenciales indicativas emanadas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, en casos concretos, en donde se dictó órdenes de detención que no han sido ejecutadas, existe diversos criterios, parte los mismos desde la regulación normativa constitucional, convencional y legal, así como doctrinaria de la naturaleza de esta garantía jurisdiccional.

Se empleó una metodología de análisis de sentencia, debido a, que se escogió las sentencias de relevancia, en cuyo contenido está en discusión el problema que surgen de los hechos relevantes y de, los cuales, se ha creado las líneas argumentativas a favor y en contra, de la aplicación del hábeas corpus preventivo, para llegar de la decisión, en un caso aceptar y en otros negar.

El análisis de los casos se efectuó basado en un estudio que comprende:

Cuadro 1. Análisis de casos

HECHOS
CONSIDERACIONES O ARGUMENTOS DE LA CORTE
DECISIÓN

Fuente: (López, 2006, p. 199)

Establece que los hechos se refieren a los parámetros fácticos relevantes, pues de ellos nace el razonamiento y resolución del caso en concreto; así como, también, se concibe a las consideraciones o argumentos de la Corte, como el presupuesto de la *ratio decidendi* que comprende los motivos y razones que consideró el juzgador para tomar tal decisión y no otra, por último, la decisión, que se refiere a la *decisum* que es la resolución final de la aceptación, negación, procedencia o improcedencia de la acción.

2.4. Estudio de casos

El trabajo investigativo giró en casos específicos respecto a la acción jurisdiccional de hábeas corpus, conocidas y resueltas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, en el marco del recurso de apelación interpuesto por los accionantes en otro caso por la Procuraduría General del Estado, que fueron analizadas a la luz de la metodología de análisis de sentencias.

Para posterior, establecer los hechos que rodearon el motivo de la acción (parámetros fácticos) tomados en algunos casos de la misma resolución de apelación y en otros acude a la sentencia de primera instancia, con el fin de determinar de una manera más clara los antecedentes.

Seguidamente se determinó las consideraciones o argumentos de la Corte (*ratio decidendi*), acude en un caso, también, la *ratio decidendi* del tribunal de primera instancia por haber aceptado la acción jurisdiccional en análisis.

Por último, arribar al conocimiento de la decisión final (*decisum*) que es la resolución final, que se adoptó.

Dentro del estudio de los casos, se omitió los nombres completos de los accionantes, debido a que los casos surgen de delitos penales que por su naturaleza garantiza la reserva, por lo cual, se consignó sus iniciales.

Caso uno

Cuadro 2. Estudio de Caso uno

Acción de Hábeas Corpus	No. 05102-2018-00005
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimado Activo	R.W.U.B.
Legitimado Pasivo	Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pangua, provincia de Cotopaxi.
Resolución Sala de la Corte Provincial de Justicia.	Negar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 05102-2018-00005

Parámetros Fácticos

El señor R.W.U.B fue procesado por un presunto delito sexual, en virtud de una denuncia presentada en su contra, en audiencia de formulación de cargos se dictó como medida cautelar la prisión preventiva conforme al Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, en audiencia preparatoria de juicio se ratificó la medida cautelar de prisión preventiva; el argumento del accionante consistió en que la orden de privación de libertad recaía en ilegal y arbitraria por cuanto no existió elementos de convicción suficientes sobre la materialidad de la infracción y responsabilidad del procesado, lo que surge de los informes periciales psicológico y de credibilidad; invocó al hábeas corpus preventivo para, que se garantice su derecho de libertad. Manifestó que el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional protege al derecho de libertad, sin embargo, implícitamente es procedente de forma preventiva.

Ratio Decidendi

La Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia argumentó que conforme al artículo 89 de la Norma Suprema; y, artículos 43 y 45. 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la naturaleza jurídica de la acción de hábeas corpus, radica en la protección de la vida e integridad y otros derechos conexos de la persona, que se encuentra privada de su derecho a la libertad; y debido a que el accionante no estaba privado de su libertad, no era procedente la aplicación del hábeas corpus preventivo, lo contrario –aceptar la modalidad preventiva- se desnaturaliza el sentido de protección de esta acción jurisdiccional.

Decisum:

El Tribunal de alzada resuelve declarar improcedente el recurso de hábeas corpus planteado por el ciudadano R.W.U.B, por cuanto, no se encontraba detenido, debido a que, no se efectivizó la orden de detención por la medida cautelar de prisión preventiva dictada en su contra, confirma la sentencia dictada en primera instancia.

Caso dos

Cuadro 3. Estudio de caso dos

Acción de Hábeas Corpus	No. 12103-2017-00035
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimados Activos	N.A.A.A y D.J.S.A.
Legitimado Pasivo	Juez de la Unidad Judicial Penal de Babahoyo, provincia de Los Ríos.
Resolución Tribunal de la Corte Provincial de Justicia.	Negar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 12103-2017-00035

Parámetros Fácticos

El 4 de marzo de 2015, el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Babahoyo, por pedido del Fiscal respecto a que se conceda un acto urgente por presumir la responsabilidad de los investigados en un hecho delictivo, ordenó la detención con fines investigativos en contra de N.A.A.A y D.J.S.A.; posterior el juzgador dispuso el archivo del acto urgente aduce que concluyó su competencia por la resolución del pedido de esta diligencia; sin resolver sobre la orden de detención con fines investigativos, por cuanto sostuvo el juzgador, es de competencia de Fiscalía la investigación y de otro juez de lo penal en el hecho, que se inicie el proceso penal con la audiencia de formulación de cargos. La pretensión de los accionantes consistía en que se deje sin efecto la orden de detención, no existieron indicios de su participación en el hecho delictivo que investigaba la Fiscalía.

Ratio Decidendi

La Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia argumentó que, conforme al artículo 89 de la Carta Fundamental y artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el propósito de la acción de hábeas corpus consiste en proteger al derecho fundamental a la libertad, cuando se haya vulnerado por arresto, detención o privación de la libertad ilegal, arbitraria o ilegítima, así como el derecho a la vida, integridad física y derechos conexos, además, razonó que, también, es aplicada cuando existe restricción al derecho a la

libertad, por tanto actúa como un mecanismo preventivo dirigido a impedir o evitar una amenaza del derecho de libertad; bajo esta consideración la Sala consideró que la orden de detención con fines investigativos es arbitraria, por cuanto había sido dictada hace tres años, sin que haya sido ejecutado.

Decisum

La Sala de alzada resolvió declarar a lugar el recurso de apelación presentado por los accionantes, aceptado la acción de hábeas corpus, consecuentemente revocó la orden de detención con fines investigativos.

Caso tres

Cuadro 4. Estudio de caso tres

Acción de Hábeas Corpus	No. 01113-2018-00004
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimado Activo	M.E.V.V.
Legitimado Pasivo	Tribunal de Garantías Penales del Azuay
Resolución Tribunal de la Corte Provincial de Justicia.	Negar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 01113-2018-00004

Parámetros Fácticos

El ciudadano M.E.V.V. fue vinculado dentro de una instrucción fiscal por una denuncia de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, por presuntos actos delictivos que hacía presumir la comisión de un delito de lavado de activos; el 4 de septiembre de 2013 el juez de lo penal dictó la medida cautelar de prisión preventiva; posterior es negada la revisión a la medida cautelar que presentó el accionante; luego dictó llamamiento a juicio con el fin de ratificar esta medida cautelar, y como el procesado se encontraba en libertad se suspendió la etapa de juicio; el accionante consideró, que se había afectado su derecho a la defensa, por cuanto, no se le permitió defenderse libremente, por la orden de prisión preventiva se le obligó a vivir en el exilio.

El fundamento para accionar en contra del Tribunal de Garantías Penales, a pesar que la orden de detención la dictó el juez de primera instancia, obedeció a que la competencia, al tiempo de la presentación de la garantía jurisdiccional, se encontraba en este órgano jurisdiccional.

Ratio Decidendi

La Sala de Apelación en el argumentó invocó instrumentos internacionales sobre la prohibición de ser ilegal y arbitrariamente detenido, y en el evento, que se presente estos presupuestos, se pone en libertad a la persona, también, invocaron la norma constitucional y legal respecto al derecho de libertad y sobre la naturaleza de la acción del hábeas corpus; consideraron que el artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador contempla un hábeas corpus reparador, sin embargo, acude a resoluciones de derecho comparado y doctrina, se concibe diversos tipos de hábeas corpus, entre ellos el preventivo; el juzgador consideró que la orden de detención por la medida cautelar de prisión preventiva era ilegal, no cumplió con su fin, garantizar la comparecencia del procesado al proceso, y contener un tiempo considerable sin que se haya ejecutado, además, de que por este motivo, el proceso penal se encontraba suspendido, puesto que para continuar con la etapa de juicio se cuenta con la presencia del procesado, lo que coadyuva para que el accionante no haya ejercido su derecho a la defensa de forma libre al estar fuera del país, con riesgo que lo detengan al momento que ingrese al Ecuador.

Decisum

La resolución a la que arribó la Sala de alzada fue aceptar el recurso de apelación interpuesto por el accionante, por consiguiente, dejó sin efecto la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia y dispuso que este órgano jurisdiccional sustituya la presión preventiva por medidas alternativas que lo considere pertinente.

Caso cuatro

Cuadro 5. Estudio de caso cuatro

Acción de Hábeas Corpus	No. 09124-2019-00008
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimados Activos	R.I.D. y W.I.D. (a través de procurador judicial)
Legitimado Pasivo	Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal Norte 2 Guayaquil.
Resolución Tribunal de la Corte Provincial de Justicia.	Aceptar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 09124-2019-00008

Parámetros Fácticos

Los ciudadanos R.I.D. y W.I.D., fueron sometidos a un proceso penal por el presunto delito de malversación de fondos públicos que tipificaba la legislación ecuatoriana en el tiempo de los hechos investigados, además, se había dictado orden de prisión preventiva, sin embargo los procesados estaba en libertad; luego del trámite judicial respectivo, en primera y segunda instancia se dictó sentencia condenatoria con pena privativa de libertad; dicha condena fue objeto de recurso de casación, el cual, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia resolvió que, a pesar que el delito de malversación de fondos, el cual, fueron sentenciados en primera y segunda instancia, había sido eliminado de la legislación ecuatoriana, la conducta delictual se configuraba en el delito de peculado por la modalidad de abuso de recurso públicos, se dicta sentencia condenatoria con pena privativa de libertad; en tal virtud, para la fase de ejecución de la sentencia, remitió el proceso al juez penal, quien libró las órdenes de detención en contra de los accionantes para el cumplimiento de la pena privativa de libertad dictada en sentencia ejecutoriada; los condenados presentaron acción extraordinaria de protección de la sentencia de casación, por lo cual, consideraron que la sentencia de condena no era definitiva, lo que impedía disponer la detención para el cumplimiento de la condena, solicitaron se aplique el hábeas corpus preventivo.

Ratio Decidendi

- De la Corte Provincial de Justicia del Guayas:

El tribunal de primera instancia consideró que la orden de detención para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, constituía una clara restricción al derecho de libertad de tránsito y movilidad de los accionantes; que las órdenes de detención eran arbitrarias por cuanto estaba pendiente la resolución de la acción extraordinaria de protección que presentaron en su momento los condenados; consideraron que, el hábeas corpus al mismo tiempo que es reparador, también, es posible su aplicación de manera preventiva, porque protege a la persona que a pesar de estar con orden de detención, no se encuentra detenida; por tanto, consideraron que al haber cambiado el tipo penal de malversación de fondos al de peculado se afectó al derecho a la defensa y, al estar pendiente la resolución de la acción extraordinaria de protección declaró procedente la demanda de acción de hábeas corpus. De este fallo apeló la Procuraduría General del Estado.

- De la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia:

La sala de apelación consideró que conforme a la norma constitucional y legal, el hábeas corpus es procedente cuando la privación de la libertad es de forma ilegal, arbitraria e ilegítima; consideraron que las órdenes de detención para el cumplimiento de la pena no recae en ilegal e ilegítima, fueron dictado por autoridad competente y en el marco de un proceso penal, en el que se declaró la culpabilidad de los accionantes; en cuanto a la arbitrariedad a la que llegó el tribunal de primera instancia, sostuvieron que la misma ha sido descontextualizada pues a través del hábeas corpus, no se remite a criterios del contenido del juicio principal-penal.

Decisum

La Sala de alzada llegó a la decisión de aceptar la apelación interpuesta por la Procuraduría General del Estado, consecuentemente revocó la sentencia de

primera instancia, niega la acción de hábeas corpus presentado por los accionantes, además, declararon el error inexcusable de los jueces provinciales.

2.2. Temática abordada

La problemática planteada surge por los diversos criterios jurídicos que ha emanado las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia en acciones jurisdiccionales de hábeas corpus, que les corresponde conocer y resolver a consecuencia de la apelación a las sentencia dictada por las Cortes Provinciales, siempre que la garantía constitucional sea en el marco de un proceso penal, en donde se ha detectado que no existen criterios uniformes, por un lado conciben a la acción del hábeas corpus como un mecanismo reparatorio, es decir, que su aplicación y procedencia surge únicamente cuando la persona se encuentra privada de su libertad por una orden de detención, ejecutada, efectivizada, cumplida y emitida por autoridad judicial competente, concibiéndole por tanto desde un punto de vista superficial de lo que es la naturaleza de esta acción jurisdiccional.

Por otro lado, existen fallos en que sostienen que la acción de hábeas corpus tiene un radio de protección más extendido de la simple concepción natural, de que procede únicamente cuando la persona está privada de su libertad, si no que su activación, también, es aplicable y procedente cuando la persona, no se encuentra privada de su libertad, en palabras sencillas está libre; pero su libre movilidad o de tránsito está amenazada por una orden de detención no ejecutada, no efectivizada, no cumplida, es decir, se encuentra en riesgo, amenazada o supeditada a la ejecución de esta orden de detención. En otro criterio, no se aborda de forma directa la consideración de la procedencia o no del hábeas corpus preventivo, sino que la resolución del caso giró en cuanto a la concepción de los parámetros de ilegalidad, ilegitimidad y arbitrariedad.

La relevancia del análisis de las sentencias emitidas en apelación por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, radica en que en esta instancia se pone fin a la garantía jurisdiccional, además, si bien la Corte Nacional de Justicia no es el máxima órgano en administración de justicia constitucional, sus fallos son

observados por toda la comunidad jurídica; a esto se añade que la Corte Constitucional del Ecuador, no se ha pronunciado respecto a que, con vista a la legislación ecuatoriana es procedente la aplicación del hábeas corpus preventivo, pues las acciones que están bajo su conocimiento, a la fecha de la elaboración del trabajo investigativo, tienen la condición procesal de admisión, sin haberse dictado resolución de fondo.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

El presente capítulo ofrece el análisis de las sentencias seleccionadas emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia en el marco de la resolución del recurso de apelación, las cuales, las pretensiones de los accionantes estaban dirigidas a, que se aplique la acción jurisdiccional de hábeas corpus preventivo.

Las sentencias seleccionadas fueron de la Corte Nacional de Justicia, en razón de que en este órgano jurisdiccional con competencia en materia constitucional se ha emitido decisiones con argumentos que van encaminados a considerar que de acuerdo al diseño constitucional es viable conceder una acción de hábeas corpus con efecto preventivo, y en otros casos consideran que no es aplicable por ser el objeto de esta garantía de carácter reparatorio, es decir, que el requisito *sine qua non* es que la persona este privada de la libertad física.

A lo expuesto hay que considerar que hasta la realización del trabajo investigativo la Corte Constitucional del Ecuador no ha emitido un pronunciamiento de fondo sobre la aplicación del hábeas corpus preventivo, existe acciones constitucionales (acción extraordinaria de protección), que se han presentado en donde tiene como problema jurídico a esta institución, que han sido inadmitidas por falta de legitimidad (Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 0460-19-EP) y otras han sido seleccionadas para su resolución (Corte Constitucional del Ecuador, casos: 100-19-JH, 180-19-JH, 46-19-JH y 52-19-JH), dentro de, las cuales, el objeto de los casos son los, que se ha empleado como medio de análisis en el presente trabajo. Para el análisis de las sentencias, en cuanto a la construcción de los parámetros fácticos se consideró las sentencias dictadas en primera instancia, en razón de que los hechos consignados en el fallo de apelación no ayudan a comprender de una manera clara en qué contexto se ha presentado la garantía jurisdiccional en comento y sobre todo cual es la pretensión de los accionantes; en otro caso, se consigna la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia, en razón de, que se aceptó el hábeas corpus, sin embargo en sede de apelación fue revocada dicha resolución.

Bajo lo que estatuye la Constitución de la República del Ecuador (2008) en sus artículos 76, numeral 7, literal d) y 168 numeral 5, que determinan que los procedimientos son públicos salvo las excepciones previstas por la ley, por lo cual, algunos por su naturaleza están al alcance de la ciudadanía, otros no por la gravedad del derecho protegido, sin embargo, con la finalidad de salvaguardar la identidad de las personas involucradas se las identifica por sus iniciales.

3.1. Caso uno

Cuadro 6. Análisis de Caso uno

Acción de Hábeas Corpus	No. 05102-2018-00005
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimado Activo	R.W.U.B.
Legitimado Pasivo	Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pangua, provincia de Cotopaxi.
Resolución Sala de la Corte Provincial de Justicia.	Negar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 05102-2018-00005.

Parámetros Fácticos

El Ab. (R.F.B.T.) por el legitimado activo (R.W.U.B.), se presenta conforme al Art. 89 de la Constitución y 43 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y dice, se presenta la acción al hábeas corpus para que se proteja el derecho y repara a la víctimas por vulneración de derechos, el objetivo es prevenir conforme el Art. 87 de la Constitución, evitar o cesar la violación de derechos [...] el Art. 534 del COIP establece cuatro requisitos para que opere la prisión preventiva [...] en la presenta causa el accionante es denunciado supuestamente por haber cometido un presunto delito de violación en contra de la menor D.M.S.B., la Fiscalía que lleva la investigación a fs. 5 y 6 se nombra a un médico (C.S.) que no es acreditado por el Consejo de la Judicatura, no toma en consideración el reglamento para nombrar a los peritos, estará acreditado, el médico no es acreditado, en el año 2014 el Consejo de la Judicatura emite el reglamento de peritos y se viola los Arts. 3 y 15 los peritos estarán acreditados al Consejo de la Judicatura, la formulación de cargos es de fecha 28-02 de 2018, por no (sic) existir los elementos de convicción dictó el juez la prisión preventiva, el

informe médico no contiene conclusiones, para determinar cuál fue el motivo de las laceraciones, fs. 21, el examen psicológico con una perito que no es acreditado (J.R.), no determina las técnicas aplicadas, no indica el test que aplicó la Trabajadora Social, se hace en forma directa a la Distrito de Salud de Pangua, la misma que no tiene acreditación, esta institución nombra a (N.P.). Existe una pericia de credibilidad en la que se dice que no existe credibilidad en lo dicho por la niña, dice que no es creíble que haya sucedido los hechos, es el único que está acreditado el perito, como es posible que no haya escuchado o pedido auxilio a la madre que estaba ahí, el Dr. (E.B.) ha decidido llamar a juicio sin analizar los elementos de convicción, la valoración psicológica sin fundamentos técnicos y que no están acreditados, existe duda sobre la materialidad, sobre la infracción, estos delitos se cometen sin testigos y se dice que esto fue en presencia de su madre [...] se dictamina la prisión preventiva sin que se haya cumplido el Art. 534 numerales 1 y 2 del COIP, se dicta de manera arbitraria e ilegal, por lo que solicita se deje sin efecto la prisión preventiva. Es verdad su patrocinado está prófugo. En la réplica, el Art. 87 de la Constitución habla del hábeas corpus preventivo, el objetivo es de cesar la violación del derecho (solicitó) Sea aceptada la acción y se revoque la prisión preventiva. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 05102-2018-00005)

Ratio Decidendi

El accionante, para sustentar su recurso, señaló concretamente que la acción de hábeas corpus, al proteger la libertad, implícitamente establece, que se propone dicha acción de manera preventiva, que se encuentra restringido de su libertad de manera ilegal, por cuanto existe una orden de prisión preventiva dictada en su contra y que la misma no reúne los parámetros señalados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. Al respecto, la acción de hábeas corpus, es una garantía constitucional que procede únicamente en tres aspectos: a.) Si la privación de libertad fuese ilegal, esto es cuando va en contra de una disposición legal; b.) Arbitraria, cuando se ejecuta sin tener sustento en una disposición legal; y c.) Ilegítima, cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental, además, es aplicada si la libertad fuese

necesaria a fin de proteger la vida o la integridad física de quien se encuentra privado de la misma; por tanto, no es de carácter preventivo como lo asegura el impugnante, al contrario es el mecanismo para que recuperen su libertad las personas, que se encuentren detenidas de manera ilegal, arbitraria e ilegítima; así, en el presente caso, el señor (R.W.U.B.), como bien alega en su impugnación, no se encuentra privado de su libertad, pretende con esta acción constitucional desnaturalizar la misma. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 05102-2018-00005)

Decisum

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: 1. Por unanimidad declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Remigio Wilfrido Urbano Borja y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 9 de agosto del 2018, las 10h38, que negó la acción constitucional de hábeas corpus deducida por la parte impugnante. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 05102-2018-00005)

Análisis

El presente caso surge de la acción de hábeas corpus que interpone el señor R.W.U.B procesado dentro de un juicio penal por el delito de violación, luego de la fase investigativa el representante de fiscalía solicitó la audiencia de formulación de cargos, en cuya diligencia el juzgador dictó la medida cautelar de prisión preventiva por considerar cumplido los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. Luego de evacuarse la etapa de instrucción, se realizó la audiencia preparatoria de juicio, en la cual, el juzgador ratificó la medida cautelar de prisión preventiva; la condición del procesado era de prófugo, es decir, estaba en libertad.

El argumento del accionante dentro de la garantía jurisdiccional giraba en cuanto la orden de privación es ilegal y arbitraria, no existió elementos de convicción suficientes de la materialidad de la infracción y responsabilidad, debido a que los informes periciales psicológico, de credibilidad y médico legal no determinaban afectación a la presunta víctima; invocó al hábeas corpus preventivo para, que se garantice su derecho de libertad, a razón que el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional protege al derecho de libertad, sin embargo implícitamente es procedente esta garantía de forma preventiva.

La garantía jurisdiccional fue negada en primera instancia, a lo cual el accionante planteo el recurso de apelación, por lo cual, conoció una Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en cuyo fallo resolutorio, en los argumentos expuestos, la Corte razonó respecto a que el hábeas corpus procede en tres situaciones: i) cuando la privación de libertad es ilegal, es decir, dictada en contra de la disposición legal; ii) cuando la privación de la libertad es arbitraria, lo que equivale a ejecutarse sin tener sustento en una disposición legal; y iii) cuando la privación de libertad es ilegítima, lo que recae en una afectación injustificada a un derecho fundamental. Adicional sostuvieron que es aplicable la garantía jurisdiccional para proteger la vida y la integridad física de la persona, que se encuentra privada de su libertad.

Por tales razonamientos, decidieron rechazar el recurso de apelación, debido a que el accionante, no se encontraba privado de su libertad, por tanto, sostuvo la Corte, que el hábeas corpus no tenía carácter preventivo.

Es evidente que el razonamiento que despliega la Sala Penal estaba encaminado a considerar que la garantía constitucional en comento no procede cuando la persona se encuentra en libertad, lo que quiere decir, que se le da únicamente un sentido reparatorio acorde al artículo 89 de la Norma Constitucional y artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dentro del argumento central, que se brinda, se detecta que a los parámetros de legalidad y arbitrariedad se le concibe en un mismo sentido, al sostener que en

cuyos casos se presenta cuando la orden de detención es dictada fuera de la normativa legal, lo cual, no es acertado debido a que la primera se presenta cuando es ejecutada en contravención a las normas jurídicas que determina cada proceso judicial; en tanto que la segunda, como dice la Corte Constitucional del Ecuador (2021), “responde a aquellos casos en que una privación de la libertad, aunque haya sido realizada en cumplimiento de las normas legales, se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo” (Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 40, p. 10)

En definitiva, la línea argumentativa que contiene el presente caso es considerar que el hábeas corpus no procede de forma preventiva en la protección al derecho de libertad física y ambulatoria, por lo cual, solo cabe su interposición cuando exista la ejecución de la orden de libertad, es decir, cuando la persona está privada de su libertad.

3.2. Caso dos

Cuadro 7. Análisis de Caso dos

Acción de Hábeas Corpus	No. 12103-2017-00035
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimados Activos	N.A.A.A y D.J.S.A.
Legitimado Pasivo	Juez de la Unidad Judicial Penal de Babahoyo, provincia de Los Ríos.
Resolución del Tribunal de la Corte Provincial de Justicia.	Negar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 12103-2017-00035.

Parámetros Fácticos

Es el caso que el Sr. Juez accionado en decreto de fecha 4 de marzo del 2015, expidió una orden de detención con fines investigativos respecto a una solicitud inmotivada por la Fiscal que realizaba la investigación, para que dicte una orden de detención con fines investigativos en contra de mis defendidos conforme lo dispone el Art. 530 del COIP, por presumírsele que tenía responsabilidad del hecho que se investigaba, al emitirse esa orden de detención, se comienza a violentar aquel

derecho que le corresponde a mi defendido conforme lo señala el Art. 77 numeral 7 Literal 1 de la constitución de la República del Ecuador, y que simplemente por el hecho que una tercera persona había indicado que había visto a mis defendidos tomando con el fallecido, la Fiscal solicita aquella medida cautelar (...) al mantenerse vigente esta orden de detención transgrede los plazos que señala el Art. 585 del COIP que indica el tiempo que tiene vigente una investigación penal; además, de ello se le solicito al Sr. Juez accionado que revoque la orden de detención con fines de investigación dictada en contra de mis defendidos, sin embargo de ello el Juez accionado en providencia de fecha 2 de octubre del 2017, indica en lo principal que si la investigación ha prosperado, será otro juez quien debió conocer la formulación de cargos. Se insiste que, en este expediente, no hay nada que atender. Se insiste en que este expediente regrese al archivo pasivo de esta Unidad Judicial Penal (...) Es por esta razón que a considerar esta defensa técnica que lo pronunciado por el Sr Juez que tramito la orden de detención con fines investigativos en contra de mis defendidos se constituye como un acto arbitrario, ilegal que violenta los derechos de mis clientes consagrados en el Art. 76 numeral 7 literal a, b, c en concordancia con el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador (...) Que la orden de detención con fines investigativos, es arbitraria no por la forma que se la expidió, sino por la naturaleza y el tiempo de vigencia de la misma. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 12103-2017-00035)

Ratio Decidendi

(E)l propósito de esta acción constitucional es tutelar el derecho fundamental a la libertad, cuando este ha sido vulnerado por arresto, detención, o privación de la libertad ilegal, arbitraria o ilegítima; así como el derecho a la vida, la integridad física y derechos conexos cuya lesión resulta de una medida privativa de la libertad; además, cuando exista restricción de la libertad, la regulación en cita contempla la posibilidad de ejercer la acción constitucional como mecanismo encaminado a impedir o evitar que se haga efectiva una amenaza cierta de privación irregular o no, de la libertad personal que, sin embargo, aún no se ha concretado, sin necesidad de que previamente haya ocurrido la privación de la libertad, lo que la

doctrina y la jurisprudencia comparada denominan hábeas corpus preventivo [...] Dentro de nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, el citado artículo 43 de la LOGJCC, al contemplar como una forma de activar la acción de hábeas corpus, la restricción de la libertad, lo que persigue es evitar que la persona sea privada de su libertad mediante una orden dictada en su contra, o por cualquier medio, que se considere arbitrario o ilegal. En el caso de la orden de privación de libertad, esta es independiente de que se haya hecho efectiva o no, y de la persona que la dicte, frente al riesgo cierto e inminente de que ello ocurra [...] Por lo cual en el caso que nos ocupa, si bien los accionantes no se encuentran privados de su libertad, al existir una orden de detención con fines investigativos dictada en contra de estos, que a su criterio es ilegítima y arbitraria, corresponde a este Tribunal entrar a conocer el quid del asunto [...] Consecuentemente, en el sub judice, la orden de detención con fines investigativos aún vigente, si bien puede considerarse legal, luego de casi tres años de haber sido ordenada, se ha tornado en arbitraria, por ser incompatible con el respeto a los derechos constitucionales y convencionales de los recurrentes, en especial el de libertad. En efecto, las graves restricciones de la libertad que comporta esta orden de detención con fines investigativos todavía en la actualidad sin haberse efectivizado, se ha prolongado mucho más allá de un término que pueda considerarse dentro del plazo razonable (2 años 11 meses); y por ende, deviene en una medida arbitraria en su forma y condición, que ha perdido su vigencia al estar en disconformidad con el fin perseguido, que es la de indagar acerca de la comisión de un ilícito, la forma en la que se cometió y las personas intervinientes. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 12103-2017-00035)

Decisum

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, resuelve declarar con lugar la apelación a la acción de hábeas corpus presentada por (N.A.A.A. y D.J.S.A.); y, en este sentido, se revoca la orden de detención con fines

investigativos dictada en contra de estos. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 12103-2017-00035)

Análisis

En el presente caso los hechos relevantes, se refieren a que el 4 de marzo de 2015, el Juez de la Unidad Judicial Penal, con sede en el cantón Babahoyo, por pedido de fiscalía dentro de un acto urgente, ordenó la detención con fines investigativos de N.A.A.A y D.J.S.A al presumir sus participaciones en un hecho delictivo; posterior, el mentado juzgador, dispuso el archivo del acto urgente, aduce que terminó su competencia por la resolución del pedido de la diligencia, sin resolver sobre la orden de detención con fines investigativos, por cuanto, sostuvo es de competencia de fiscalía la investigación y de otro juez de lo penal, en el hecho que, se inicie el proceso penal con la audiencia de formulación de cargos.

Los accionantes propusieron la garantía jurisdiccional de hábeas corpus por considerar que la orden de detención con fines investigativos es arbitraria, en razón del tiempo transcurrido sin que se haya ejecutado la orden judicial, además, consideraron que la orden de privación de libertad afectaba su derecho a recibir resoluciones motivadas, en razón de que el motivo por el que dispuso su detención radicaba en los dichos de una sola persona que aducía que los accionantes estuvieron libando con el difunto el día de los hechos.

Se observa que la pretensión de los legitimados activos, estaba dirigida a que, se aplique el hábeas corpus preventivo, no estaban detenidos por la orden de detención, sino que estaba amenazado su libertad física, tránsito y ambulatoria al existir un eminente riesgo de su detención por el tiempo transcurrido en virtud de la vigencia de orden de detención, además, que la investigación previa sobrepasó el tiempo que dispone la ley para que se inicie el proceso o se archive la misma.

La mentada garantía constitucional fue negada en primera instancia, a la cual, se presentó el recurso de apelación, por lo cual, fue conocido por una Sala Especializada Penal de la Corte Nacional de Justicia. El tribunal de alzada en su

razonamiento destacó el objeto del hábeas corpus a la luz del artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador, se considera que procede cuando la privación de la libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima, además, que protege la vida, integridad física y derechos conexos.

Sostuvo que conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a más de los derechos mencionados, la protección, también, incluye cuando existe una restricción a la libertad, por lo cual, actúa como un mecanismo para impedir o evitar que, se haga efectiva una amenaza cierta de privación de libertad, sin que haya ocurrido la misma.

Hacen hincapié a que conforme a la doctrina y jurisprudencia comparada los hechos alegados recaen en un hábeas corpus preventivo, el cual, está encaminado a la protección de la persona que, aunque no esté privado de su libertad, existe una amenaza grave y cierta de que aquello ocurra, producto de una orden ilegal, arbitraria o ilegítima.

Al referirse al caso concreto, consideraron que la detención con fines investigativos, a la fecha de presentación de la garantía estaba vigente, es decir, perduró por alrededor de 3 años desde la fecha que, se dictó, sin ser ejecutada, por lo cual, se tornó arbitraria al estar en contra posición a derechos fundamentales y convencionales de los accionantes, de manera especial a la libertad. En consecuencia, aceptaron el recurso de apelación, se revocó la orden de detención con fines investigativos.

El eje central que consideró la Corte para argumentar que es procedente el hábeas corpus preventivo, es el contenido normativo del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que dispone “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...” (Negrita fuera del texto original).

De acuerdo a la doctrina existe el hábeas corpus restrictivo, el cual, está encaminado a la protección de la libertad física, cuando existe restricciones no graves (acceder o salir de un lugar, impedir la movilidad a causas del Covid-19, etc.) por tanto no media una orden de detención; contrario *sensu*, a lo que ocurre en el hábeas corpus preventivo, el cual, se protege una amenaza grave e inminente en la privación de la libertad física a consecuencia de orden de autoridad judicial.

En definitiva, dentro del presente caso, se determina que la línea argumentativa entregada por la Corte Nacional de Justicia radica en que en el Ecuador es procedente la aplicación del hábeas corpus preventivo, cuando exista una amenaza grave, inminente y cierta que la orden de detención es producto de los presupuestos de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad, todo aquello a la luz del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que contempla la protección cuando una persona está restringida de su derecho a la libertad.

3.3. Caso tres

Cuadro 8. Análisis de Caso tres

Acción de Hábeas Corpus	No. 01113-2018-00004
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimado Activo	M.E.V.V.
Legitimado Pasivo	Tribunal de Garantías Penales del Azuay
Resolución Tribunal de la Corte Provincial de Justicia.	Negar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 01113-2018-00004.

Parámetros Fácticos

Con fecha 04 de septiembre del 2013, ha sido vinculado (M.E.V.V.) a una instrucción fiscal por un supuesto lavado de activos, en la que se le ha dictado una orden de prisión preventiva en su contra, en detrimento de los derechos humanos y de las garantías que los amparan. Indica que, se lo culpa de haber realizado una transferencia de mil dólares; sin embargo, él no la realiza toda vez que esa cuenta no le pertenecía. Señala que, no ha podido ejercer su derecho a la defensa en libertad y que no tiene nada que ver en lo absoluto, generando un auto de llamamiento a juicio en su contra, en el que se puede evidenciar falta de motivación,

elucubraciones y afirmaciones sin sustento, dictándose disposiciones arbitrarias. Indica que, por esta razón, al no brindarse las garantías constitucionales mínimas para su defensa, y al existir tal medida restrictiva de libertad personal, se ha vuelto forzado en vivir una suerte de exilio, ausentándose del país para precautelar su salud, afectándose de forma ilegítima, ilegal e inconstitucional. Expresa que, se encuentra enfermo y requiere ser atendido, para de este modo posteriormente comparecer a juicio. [...] Precisa que, propone esta acción constitucional de acuerdo a lo previsto en el artículo 43, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, la prisión preventiva ha dejado de cumplir con los requisitos por los cuales fue dictada. Señala que, la prisión preventiva tiene dos objetivos, asegurar la comparecencia del procesado a juicio, lo cual, no ha ocurrido; y, el cumplimiento de la pena, que tampoco va a ocurrir puesto que el accionante tiene suspendida la etapa de juicio. Infiere que, la resolución de negativa de revisión de la prisión preventiva fue inmotivada, no se verificó si se ha cumplido con los parámetros legales y constitucionales para el efecto. [...] Insiste que, la prisión preventiva única y exclusivamente es dictada cuando concurren elementos legales y fácticos que determinen que esta medida es estrictamente necesaria. Sostiene que, al haber negado su petición de revisión, revocatoria o suspensión de la medida, en audiencia de 24 de octubre de 2018, se deja sujeto a una prisión preventiva infinita. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 01113-2018-00004)

Ratio Decidendi

Bajo tales consideraciones la acción de hábeas corpus, al estar reconocida constitucionalmente dentro del marco de las garantías, se entenderá como un mecanismo que busca hacer efectivo el ejercicio y goce de los derechos, precisamente el de la libertad de una persona que se encuentre privada o restringida de forma ilegal, arbitraria o ilegítima (...), ahora bien, cabe precisar, que existe detrimento de dicha libertad, cuando la privación no ha sido llevada a cabo conforme al ordenamiento jurídico que contempla la forma, los medios, los parámetros a seguir y las razones por las cuales se despoja de éste derecho a determinados individuos, entendiendo que solamente se produce tal situación

cuando el administrador de justicia lo considera necesario [...] En ese sentido, se vislumbra que la característica reparadora de esta acción constitucional se basa en una modalidad clásica que está destinada a la reposición de la libertad de una persona que está indebidamente detenida. Por otro lado, si bien es cierto en la norma constitucional no consta descrito el hábeas corpus preventivo, este se encuentra dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su parte pertinente disgrega que está guiada a proteger a las personas que estén restringidas de su libertad. La Corte Nacional de Justicia, mediante jurisprudencia indicativa, define a esta acción como: “[...] pues una persona puede estar privada de la libertad y por ende la misma estar también restringida, pero lo contrario no es cierto, pues una persona puede estar restringida de su libertad y no por ello privada de la misma, caso en el cual si esta restricción de su libertad tiene connotaciones de especial gravedad o peligrosidad, daría lugar también al habeas corpus en su tipología de habeas corpus preventivo; por lo que para que aplique el habeas corpus no es imprescindible que la persona se encuentre ya efectivamente privada de la libertad, aunque este será el caso más usual [...] En ese momento procesal se consideró que la prisión preventiva respondía al criterio de garantizar la comparecencia del procesado a juicio, no obstante, después de cinco (05) años, cuatro (04) meses de haber sido ordenada, acaece en transgresora de los derechos constitucionales y convencionales del accionante, pues, como se evidencia con meridiana claridad esta orden se ha prolongado en el tiempo, a tal punto en que la finalidad por la que fue dictada se desvanezca, si el señor (M.E.V.V.) continúa exiliado y no regresa al Ecuador, vuelve imposible su comparecencia a juicio y por lo tanto la consecución del proceso en su contra, existe inclusive riesgo de que sea procedente la prescripción de la acción penal respecto del accionante. En ese sentido, el hecho de que la orden de prisión preventiva se encuentre vigente en el tiempo en demasía; y, que en razón de esta inminente restricción de libertad no pueda regresar al país y comparecer a juicio; provoca que, ciertamente constituya una medida ilegal, pues su finalidad no es cumplida, sino que, por el contrario, se constituye en un mecanismo de evasión de la justicia. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 01113-2018-00004)

Decisum

ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, con decisión unánime: RESUELVE Aceptar el recurso de apelación propuesto por el señor (M.E.V.V.) en contra de la resolución dictada con fecha 07 de diciembre de 2018, las 10h00, por parte de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, deja sin efecto dicha resolución. Se dispone devolver el proceso al inferior, a fin de que, por medio del juzgador de instancia competente, se sustituya la prisión preventiva por las medidas cautelares personales que considere pertinentes. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 01113-2018-00004)

Análisis

El presente caso proviene de la acción de hábeas corpus propuesta por el ciudadano M.E.V.V., en razón de que dentro de una investigación por un presunto delito de lavado de activos fue vinculado a la instrucción por presumirse su participación en el hecho delictual; luego del trámite judicial, el 4 de septiembre de 2013 se dictó auto de llamamiento a juicio en su contra y como medida cautelar se ordenó la prisión preventiva; el proceso quedó en suspenso en la etapa intermedia en razón de que el acusado estaba prófugo, por lo cual, no seguiría la siguiente etapa de juicio.

Al pasar el tiempo, el accionante propuso una petición de revisión de medida cautelar dentro del proceso penal, sin embargo fueron negadas; por tal consideración, accionó la garantía jurisdiccional en comento, es el argumento que la orden de prisión preventiva afectaba su derecho a defenderse en libertad, además, de que le obligaba a vivir en el exilio, se encontraba en el extranjero por el riesgo a ser privado de su libertad; sostuvo, además, que por el tiempo que llevaba en vigencia la orden de detención, había perdido la razón por, la cual, se dictó, en razón de que no garantizaba su presencia dentro del proceso penal, por

lo cual, estaba suspenso la etapa de juicio y tampoco garantizaba el cumplimiento de una eventual pena.

La acción constitucional fue negada en primera instancia, es apelada por el accionante y conocida por una Sala Especializada Penal de la Corte Nacional de Justicia, observa que dentro del razonamiento argumentativo que presentó la Corte, parten de la concepción reparadora, al sostener que la misma cumple con la protección de la persona que ha sido privada de su libertad de forma ilegal, arbitraria e ilegítima.

Además consideraron que si bien, en la norma constitucional no estipula el hábeas corpus preventivo, se encuentra previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto contiene el postulado que está dirigida a proteger a las personas que estén restringidas de su libertad; por tanto, el hábeas corpus, también, protege a la persona que a pesar de no estar privada de su libertad, existe una restricción de este derecho, pero esta revestida de una connotación de gravedad o peligrosidad, en tal virtud tiene lugar el hábeas corpus preventivo.

Para resolver el caso en concreto la Corte determinó que si bien al momento en que, se ordenó la medida cautelar de prisión preventiva cumplía con la normativa legal, esto es para garantizar la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de la eventual pena privativa de libertad, al transcurrir el tiempo de cinco años, cuatro meses, sin que, se haya ejecutado, se ha desvanecido la finalidad de esta medida, si el accionante continúa fuera del país, obligado por el riesgo de ser detenido a su retorno, no se cumple con su comparecencia al proceso, por tanto existiría el riesgo que prescriba la acción penal respecto del accionante, por lo tanto, consideraron que la orden de privación de la libertad constituye una medida ilegal, al no cumplir con la finalidad y constituir un mecanismo de evasión de justicia.

De los argumentos expuestos por la Corte, se observa que consideraron viable la aplicación del hábeas corpus preventivo, debido a que si bien en el artículo 89 de

la Constitución de la República del Ecuador contempla un mecanismo reparatorio, el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que su aplicación, también, obedece cuando existe restricción de la libertad, sin embargo, a diferencia del caso anterior, la Corte le da un aditamento adicional, al considerar que cuando la restricción se adecua a los parámetros de gravedad o peligrosidad procede el hábeas corpus preventivo.

Como se ha reflexionado entre los diversos tipos de hábeas corpus que contempla la doctrina, está el restrictivo que va encaminado a la protección de una limitación a la libre movilidad en situaciones que no media una orden de autoridad judicial, por lo que no sería acertado hablar de que el accionante, en el presente caso, estaba limitado a su libre movilidad, por el contrario, lo que estaba en juego es la libertad física, pesaba en su contra una orden de detención de medida cautelar de prisión preventiva dictada dentro de un proceso penal, lo que ocasiona que la medida contenga una amenaza cierta e inminente en que si se ejecutaba, vulneraba el derecho de libertad física, por cuanto la orden, se constituyó en ilegal y arbitraria.

En definitiva, la línea argumentativa que propone la Corte, se refiere a que en el Ecuador es aplicable el hábeas corpus preventivo a la luz del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que contempla la protección de la persona que está restringida de su libertad, siempre y cuando exista connotaciones de especial gravedad y/o peligrosidad.

3.4. Caso cuatro

Cuadro 9. Análisis de Caso cuatro

Acción de Hábeas Corpus	No. 09124-2019-00008
Órgano Jurisdiccional con competencia Constitucional	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia
Legitimados Activos	R.I.D. y W.I.D. (a través de procurador judicial)
Legitimado Pasivo	Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal Norte 2 Guayaquil.
Resolución Tribunal de la Corte Provincial de Justicia.	Aceptar la acción jurisdiccional

Fuente: Sentencia emitida dentro del Caso No. 09124-2019-00008.

Parámetros Fácticos

DOCTOR (J.Z.E.), en mi calidad de Procurador Judicial de (R. y W. I.D.), [...] ante la amenaza del ejercicio del derecho constitucional de libertad de ellos, ante ustedes comparezco a presentar acción de hábeas corpus al tenor de lo siguiente: Hábeas Corpus Preventivo. No sólo la privación efectiva de la libertad ambulatoria de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, se encuentra protegida por la acción constitucional del hábeas corpus, también lo está cualquier “restricción” de las mismas características a su libertad que soporte cualquier persona (Art. 43 y 43.1 LOGJYCC), es la modalidad de hábeas corpus que la doctrina y jurisprudencia denominan como “preventivo” en razón de su finalidad: remover la amenaza y permitir el libre ejercicio del derecho de libertad de tránsito. Amenaza actual que restringe la libertad de mis poderdantes. La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia remitió al Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal Norte 2 Guayaquil [...] la Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictó sentencia, por la cual revocó las sentencias de 10 de abril del 2012 y la de 12 de marzo de 2014, por peculado en la modalidad de malversación, pues, los Jueces reconocieron que fue suprimida del texto que describe el delito de peculado en el año 1978, no obstante, sostener en su sentencia que la conducta ejecutada estaba comprendida como una modalidad de “abuso” que determina punible el mismo tipo penal [...] por lo que antes de volver a esta sede, mis poderdante han propuesto la respectiva acción extraordinaria de protección con fecha 22 de marzo de 2018; c) La remisión de la Ejecutoria por parte de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, cuya copia adjunto, ocurrió antes del 22 de marzo del 2018, fecha en que la Corte Constitucional receptó la Acción Extraordinaria de Protección contra la sentencia dictada en el proceso, la misma fue admitida en auto de fecha 12 de abril del 2018 y sigue sustanciándose [...] La remisión de la Ejecutoria tiene como objeto que el mencionado Juez ejecute la sentencia condenatoria, incluso expidiendo órdenes de prisión contra mis poderdantes, esta es la amenaza que objetivamente existe [...] Pretensión concreta. Estando pendiente de resolución la Acción Extraordinaria de Protección No. 0801-18-2018, por parte de la Corte Constitucional, a través de la cual eventualmente se declararía la nulidad de la sentencia con efectos penales dictada,

no existe condena con efectos definitivos en el proceso penal [...] por lo que dígense disponer la prohibición que se expidan órdenes privativas de la libertad contra (R. y W. I.D.) por parte del Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal Norte 2 Guayaquil [...]. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 09124-2019-00008)

Ratio Decidendi

- De la Corte Provincial de Justicia del Guayas

En efecto, durante el desarrollo de la audiencia el accionante exhibió y agregó al expediente la Ejecutoria remitida al Juez de Garantías Penales para la ejecución de la sentencia dictada en el proceso penal No-414B-2010, que se siguió contra los accionantes que incluye pena de prisión privativa de libertad, constituye esta situación una de indudable restricción al ejercicio de la libertad de tránsito o movilización de cualquier persona. Luego, lo que la Sala considera necesario determinar es si la misma es “ilegal, arbitraria o ilegítima”, pues, la Constitución tolera restricciones a la libertad que sean acordes a la ley, razonables y ordenadas por autoridad competente (...) la decisión de ejecutar la sentencia condenatoria no sería ilegal o ilegítima, pues, por el contrario la ampara la ley y el Juez es el competente para el efecto (...) El tema en que se centra la presente acción de hábeas corpus preventivo es, en consecuencia, si la expedición de órdenes privativas de libertad contra (R. y W. I.D.), por parte del juez executor, sería un acto arbitrario, vale decir, atentatorio contra el principio de proporcionalidad que impera por mandato del artículo 76.1 de la Constitución de la República y artículo 3, numeral 2, de la LOGJYCC. En el caso, la presentación de la acción extraordinaria de protección no suspende los efectos de la sentencia tachada de vulneradora de derechos fundamentales, no obstante, que obliga a la tutela judicial efectiva (Art. 75 de la Constitución de la República) y es, precisamente, por la vigencia de este derecho fundamental de protección que se torna necesario, en el caso concreto, realizar el test de proporcionalidad para determinar si es indispensable que se prive de la libertad a personas que tienen pendiente de decisión definitiva (...) Es claro entonces, que en la actualidad se reconoce que el hábeas corpus clásico abandona

los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos constitucionales conexos a la libertad, como la integridad física, la vida, etc.. En este sentido, es importante señalar que esta Sala ha establecido ya un antecedente respecto a este tipo de acción constitucional de hábeas corpus preventivo (Causa No 09124-2019-00003), que es cuando la persona o personas que solicitan, no se encuentran físicamente privados de la libertad, diferenciándose de esta manera del hábeas corpus reparador. Se ha señalado que el preventivo se usa cuando hay una amenaza real contra la libertad física y su raíz está en el Art.7.6 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que para el caso en cuestión encaja de modo perfecto e incuestionable. Así las cosas, estando claro que la privación de la libertad no se agota en la orden de aprehensión de un ser humano (...) Considerado, en orden a las certificaciones presentadas en audiencia, que la sentencia penal contenida en la ejecutoria objeto de esta acción de hábeas corpus está siendo auditada en sede constitucional y dado que pende sobre ella la decisión de la Corte Constitucional en el proceso iniciado por la Acción Extraordinaria de Protección que, de ser favorable, declarararía la invalidez, de la sentencia condenatoria, se aplicará el imperativo juicio de proporcionalidad que determina el Art.3.2 LOGJYCC (...) Por todas las consideraciones expuestas la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, atendiendo los parámetros constantes en el proceso que, según la pretensión deducida son: a), la falta de acusación fiscal por el delito de peculado lo que afectó el ejercicio del derecho de defensa; b), la modificación de las sentencias expedidas el 14 de abril de 2012 y el 10 de marzo de 2014, cambiando la modalidad de malversación que dejó de tener vigencia definitiva en el país desde 1978; c), que las sentencias no declaran daño alguno por lo que no condenan a ninguna reparación económica por ningún valor y otros que tengan cabida para una debida motivación; declarando con lugar la acción de habeas corpus propuesta (...).(Corte Provincial de Justicia del Guayas, sentencia en el Caso No. 09124-2019-00008)

- De la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado o restringida de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier otra persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas que se encuentran privadas de su libertad (...) Es pertinente señalar que el hábeas corpus preventivo sí está considerado en nuestra legislación en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo una institución aceptada por el derecho constitucional comparado y la doctrina constitucional (...) una persona puede estar privada de la libertad y por ende la misma estar también restringida, pero lo contrario no es cierto, pues una persona puede estar restringida de su libertad y no por ello privada de la misma, caso en el cual si esta restricción de su libertad tiene connotaciones de especial gravedad o peligrosidad, daría lugar también al hábeas corpus en su tipología de hábeas corpus preventivo; por lo que para que aplique el hábeas corpus no es imprescindible que la persona se encuentre ya efectivamente privada de la libertad, aunque éste será el caso más usual. Sin embargo es imprescindible tener en cuenta que en hábeas corpus preventivo existe la amenaza ilegal sobre la libertad física o ambulatoria de la persona, que por su inminencia y seriedad será evitada porque carece de causa legal (...) pretender que excepcionalmente, en este caso, se disponga la suspensión de la ejecución de la sentencia expedida el 29 de octubre de 2014, a las 16h00, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia constituye un despropósito jurídico, el cual afecta flagrantemente al principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República, puesto que se crearía un precedente nefasto en la administración de justicia que propendería a extender esta práctica procesal indebida a todos las causas judiciales, bajo innumerables criterios esgrimidos por las partes procesales y considerando la expectativa de resolución de un recurso extraordinario de protección por parte la Corte Constitucional, generando con ello un verdadero caos en el sistema judicial (...) De la relación de las circunstancias del proceso penal No. 414B-2010 se observa que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad obedece a lo dispuesto en la sentencia penal ejecutoriada expedida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en contra de los señores (I.D.), por lo que únicamente al Juez Penal accionado le

corresponde ejecutarla. Siendo así, al haber sido ordenada por autoridad competente, y bajo los términos y procedimientos legales previstos para el efecto, la misma se constituye en legal y legítima, consecuentemente, no se encuentra incurso en los presupuestos de ilegalidad e ilegitimidad que establece la norma constitucional respecto a la restricción y amenaza del derecho de libertad (...) la arbitrariedad constituye otro de los presupuestos de la figura constitucional, la cual se configura cuando se actúa contrario a la justicia, la razón o las leyes y ha sido dictada por la voluntad o el capricho (...) existe una descontextualización manifiesta de la institución constitucional del hábeas corpus, toda vez que la valoración de lo ocurrido procesalmente en el ámbito penal, no constituye fuente jurídica para la procedencia de la acción, puesto que son alegaciones de orden estrictamente procesal que entrañan la apreciación interna judicial y son propias de la instancia penal ordinaria, por lo que no pueden ventilarse ni resolverse a través de acciones constitucionales de esta índole (...) En el caso, no se advierte ningún mínimo elemento que puede denotar que la restricción de libertad de los accionantes constituya una conducta arbitraria por quien la va ejecutar, quien, además, en su calidad de Juez Penal de ejecución, su función se delimita exclusiva y privativamente a dar cumplimiento a la sentencia de 29 de octubre de 2014, a las 16h00, en la que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia declaró a los accionantes responsables del delito de peculado bancario tipificado en el artículo 257 del Código Penal vigente a 1998, y los condenó a la pena privativa de libertad de ocho años; sin que para tal ejecución se le esté permitido realizar ningún juicio de valoración del proceso penal que motive eludir la ejecución de la pena (...).(Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 09124-2019-00008)

Decisum

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA: a) Acepta el recurso de apelación propuesto por el doctor (R.C.C.) Juez de la Unidad Judicial Penal Norte No. 2 de Guayaquil, y revoca la resolución dictada el 21 de febrero de 2019, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte

Provincial de Justicia de Guayas; en consecuencia SE DECLARA SIN LUGAR LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS propuesta por el Procurador Judicial de los señores (R. y W. I.D.) y se rechaza su recurso de apelación. b) De conformidad con lo expuesto en este fallo, y según lo establece los artículos 102 y numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara el error inexcusable en el que han incurrido los (...) jueces integrantes de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por lo que se dispone remitir copias certificadas de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura para los efectos de ley. (Corte Nacional de Justicia, sentencia en el Caso No. 09124-2019-00008)

Análisis

Los hechos relevantes que estructuran el presente caso, surgen de un proceso penal en, el cual, los ciudadanos R.I.D. y W.I.D., fueron sometidos a un proceso penal por el presunto delito de malversación de fondos públicos que tipificaba la legislación ecuatoriana en el tiempo de los hechos investigados, el cual, se había dictado orden de prisión preventiva, sin embargo, los procesados estaban en libertad.

En las dos instancias del proceso, se dictó sentencia condenatoria con pena privativa de libertad, al llegar el proceso a la Corte Nacional de Justicia por recurso de casación, una de las Salas Especializadas de lo Penal resolvió que a pesar de que el delito de malversación de fondos había sido eliminado del catálogo punitivo, la conducta de esta ilicitud, se reproducía en el delito de peculado, por lo cual, los declaró responsables de este tipo penal y les impuso pena privativa de libertad; de esta sentencia, los sentenciados interpusieron acción extraordinaria de protección; una vez ejecutoriada la sentencia, la Corte remitió el proceso para la ejecución de la misma al juez de garantías penitenciarias, quien en el marco de sus competencias emitió las órdenes de localización y captura en contra de los sentenciados para el cumplimiento de la pena.

Los sentenciados R.I.D. y W.I.D. presentaron la acción de hábeas corpus en su modalidad preventiva, con el argumento que la garantía jurisdiccional tienen cabida

en la legislación ecuatoriana por expreso mandato del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que garantiza la protección, no solo de la persona que está privada de su libertad, sino que, también, a la persona que está restringida de la misma; la pretensión radicaba que al haber presentado la acción extraordinaria de protección de la sentencia condenatoria, todavía no tenía la calidad de cosa juzgada, pues la Corte Constitucional dejaría sin efecto la sentencia, por lo que, no se emitiría las órdenes de detención, afectaría a su libre movilidad.

La garantía jurisdiccional fue aceptada en primera instancia con el argumento que su protección, también, recae cuando una persona está restringida de su libre tránsito o movilidad que proviene de una orden ilegal, arbitraria o ilegítima; consideraron que las órdenes de privación de la libertad no es ilegal ni ilegítima en razón de, que se ha dictado conforme a las disposiciones legales y por autoridad competente, sin embargo, era arbitraria, para lo cual, el juzgador invocó el test de proporcionalidad, sin reflexionar en cuanto a los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Por el contrario de una manera general determinaron que al estar la sentencia de condena en fase de resolución por la Corte Constitucional, por motivo de la acción extraordinaria de protección, se invalidaría la sentencia, además, consideraron que al existir falta de acusación fiscal por el delito de peculado, afectó al ejercicio del derecho de defensa; que se dictó sentencias condenatorias en primera y segunda instancia por el delito de malversación de fondos, a pesar de que este delito dejó de tener vigencia desde el año 1978; y, que en la sentencia condenatoria no declararon daño, por lo cual, no se dispuso ninguna reparación económica. En consecuencia, aceptaron la acción constitucional.

Al ser impugnada la sentencia por el juez de garantías penales que ejecutó la sentencia condenatoria, la Sala Especializada Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, argumentó que si bien la acción de hábeas corpus desde la perspectiva constitucional (Art. 89 CRE) tiene un efecto reparatorio al proteger a la persona que está privada de su libertad, de acuerdo a la doctrina,

jurisprudencia y mandato del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, también, protegen a la persona que está restringida de su movilidad, en tal virtud cuando la orden de privación de libertad contienen una amenaza de especial gravedad o peligrosidad procede el hábeas corpus en su tipología de hábeas corpus preventivo.

La Corte consideró que las órdenes de detención no recaen en ilegal ni ilegitimidad, por cuanto fueron dictadas de acuerdo a la normativa jurídica que regula el procedimiento cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada, además, de que el juez tenía plena competencia para ejecutar la sentencia; descartaron, también, la arbitrariedad, consideraron que el tribunal de primera instancia desnaturalizó la garantía jurisdiccional, en razón de que por medio de esta realizó un análisis del caso en concreto, se introdujo a la problemática del campo penal y con ello pretender justificar una supuesta arbitrariedad, pues el argumento que estaba pendiente resolver la acción extraordinaria de protección e invalidaría la sentencia condenatoria, no es factible utilizar este fundamento para dar sustento a una acción de hábeas corpus. Por estas consideraciones aceptó el recurso de apelación, declaró improcedente la acción de hábeas corpus, además, declaró el error inexcusable de los jueces de primera instancia.

Es indiscutible que la pretensión de fondo, si bien tenía una connotación del tema de estudio, esto es que los sentenciados-accionantes estaban en libertad, pero existía un riesgo de ser detenidos en razón de las órdenes de localización y captura, se evidencia un despropósito en el argumento de la Corte Provincial, al pretender que, se acepte el hábeas corpus preventivo por el hecho de que estaba pendiente la resolución de una acción extraordinaria de protección.

En definitiva, la línea argumentativa que, se extrae del presente caso, esta trazada por la consideración que en el Ecuador es aplicable el hábeas corpus preventivo, que proviene del contenido normativo del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que protege a la persona que está restringida de su movilidad por una orden de detención que contenga una amenaza de especial gravedad o peligrosidad.

CONCLUSIONES

- El análisis de la concepción del hábeas corpus desde un punto de vista normativo en la legislación peruana, española y ecuatoriana, ha determinado que en las mismas conllevan similitudes en cuanto protege al derecho de la libertad de la persona que se encuentra privada de ella, así como su procedimiento es sencillo y sumario; en la ecuatoriana es aplicable su modalidad preventiva pues protege también a la persona contra quien se ha emitido una orden de detención que contenga una amenaza de gravedad y peligrosidad y que dicha orden sea ilegal, arbitraria o ilegítima, elementos que surgen del contenido normativo del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto protege la libertad de quien, se encuentra restringida de ella; en el caso de España contiene únicamente el parámetro de ilegalidad; en el Perú se incluye, también, el parámetro de arbitrariedad; en el Ecuador, a más de los señalados, contempla el parámetro de ilegitimidad. En la legislación peruana se encuentra expresamente establecido en la Constitución la procedencia del hábeas corpus cuando el derecho protegido se encuentra amenazado; mientras que, en el Ecuador, también, protege a la persona, que se encuentra restringido del derecho de libertad, además, que se contempla al hábeas corpus reparatorio y correctivo.
- Las evidencias de las líneas argumentativas emanadas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia en relación con la aplicación del hábeas corpus preventivo, se tiene que dentro de los casos números: 12103-2017-00035, 01113-2018-00004 y 09124-2019-00008, consideraron que es aplicable el hábeas corpus preventivo, que surge del contenido normativo del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que protege a la persona que está restringida de su libertad, y que cuando existe una amenaza grave e inminente, se enmarca en el hábeas corpus preventivo; dentro del caso No. 05102-2018-00005, se consideró que no es aplicable el hábeas corpus preventivo por expreso mandato del artículo 89 de la Constitución.

- El establecimiento de la procedencia en la legislación ecuatoriana de la aplicación del hábeas corpus como medida preventiva, si bien de acuerdo a la Constitución, se contempla únicamente un mecanismo de reparación, debido a su importancia en la tutela de derechos, implica que su aplicación este dirigida a la protección integral de todos los derechos que se derivan de una vulneración al derecho de libertad física, tránsito, movilidad, vida, integridad persona y derechos conexos, por tanto su protección también está a la persona que no está privada de su libertad. Es importante manifestar que hasta la realización del trabajo investigativo la Corte Constitucional del Ecuador no ha emitido jurisprudencia vinculante sobre la aplicabilidad del hábeas corpus preventivo en el contexto ecuatoriano.

RECOMENDACIONES

- Con la finalidad que en el Ecuador exista un criterio uniforme en la aplicación del hábeas corpus preventivo, es necesario que la Corte Constitucional emita jurisprudencia con efectos *erga omnes* que delinee la problemática planteada, con la finalidad de la protección de la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.
- Las y los jueces con competencia constitucional que conocen y resuelven la acción de hábeas corpus determinan si los hechos relevantes objeto de la demanda recaen en los efectos que regula el hábeas corpus preventivo o restringido, pues cada uno protege un derecho distinto.
- Es necesario la unificación de criterio que emitan las y los jueces con competencia en materia constitucional sobre la aplicabilidad del hábeas corpus preventivo, a fin de que los profesionales del derecho cuenten con los elementos claros y necesarios a fin de activar la acción jurisdiccional, con lo cual, se garantice un efectivo derecho a la defensa de sus patrocinados.
- A los profesionales del derecho, respetar irrestrictamente los mandatos constitucionales y legales que regulan la acción de hábeas corpus, con la finalidad de no desnaturalizar esta garantía, so pretexto de hacer efectivo el derecho de petición y defensa de sus patrocinados.

BIBLIOGRAFÍA

Abad-Molina, K. A., & Vázquez-Martínez, D. S. (2021). Hábeas Corpus, garantía eficaz para la protección de personas privadas de libertad en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 6(1), 916-940.

Araujo, M. T. L. B. (2021). Historia y análisis del Hábeas corpus correctivo.

Ávila, R. (2012) *Los Derechos y sus garantías. Ensayos críticos*.

Cauas, D. (2015). *Definición de las variables, enfoque y tipo de investigación. Obtenido de Definición de las variables, enfoque y tipo de investigación*.

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador (1998). Registro Oficial No. 1, de 11 de agosto de 1998.

Córdova, P. (2016). Derecho procesal constitucional. *Estudios críticos de doctrina, dogmática, argumentación y jurisprudencia, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 383*.

Corte Constitucional del Ecuador (2014). Garantías jurisdiccionales: Análisis cuantitativo de las decisiones de los jueces de instancia y apelación en el año 2013.

Corte Constitucional del Ecuador (2017), Sentencia No. 247-17-SEP-CC, de 9 de agosto de 2017

Corte Constitucional del Ecuador (2020), Sentencia No. 166-12-JH/20, de 8 de enero de 2020

Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia No. 207-11-JH/20, de 22 de julio de 2020.

Corte Constitucional del Ecuador (2021). Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, de 24 de marzo de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2017). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no. 8. Libertad personal.

Corte IDH (1997). "Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia", Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, el 12 de noviembre de 1997, véase: [https:// www. corteidh. or. cr/ docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf).

Corte Nacional de Justicia (2018). Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia, Juicio N° 05102-2018-00005, de 14 de septiembre de 2018.

Corte Nacional de Justicia (2018). Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia, Juicio N° 12103-2017-00035, de 23 de febrero de 2018.

Corte Nacional de Justicia (2019). Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado Sentencia, Juicio N° 01113-2018-00004, de 29 de enero de 2019.

Corte Nacional de Justicia (2019). Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Sentencia, Juicio N° 09124-2019-00008, de 20 de marzo de 2019.

Cortés Cortés, M. E., & Iglesias León, M. (2004). *Generalidades sobre Metodología de la Investigación*. Universidad Autónoma del Carmen.

- De Cabo, A., Carrasco, F. & Soto, F. (2015). *Investigación Jurídica Comparada, Nuevo Derecho Ecuatoriano No. 5*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Dworkin, R. (Ed.). (1980). *Filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura económica. Véase en: <https://aquileana.wordpress.com/2011/01/09/filosofia-del-derecho-acerca-del-debate-ronald-dworkin-h-l-a-hart/>
- Hallivis Pelayo, M. (2009). Teoría General de la interpretación. *México: Porrúa*.
- Hernández, R. (2014) *Metodología de la investigación*, sexta edición. México.
- Huerta Ochoa, C. (2017). Interpretación y argumentación en el derecho. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, (11), 379-415.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador (2020)*. Registro Oficial 52, de 22 de octubre de 2009. Última Reforma 03 de febrero de 2020.
- Ley del Control Constitucional del Ecuador (1997)*. Registro Oficial No. 99, de 2 de julio de 1997.
- Londoño, M. (2006). *El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: dilemas y retos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Lorenzo, C. R. (2006). Contribución sobre los paradigmas de investigación. *Educação*, 31(1), 11-22.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2008). *El Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*.
- Navarro Ojeda, C. B. (2016). Inconvenientes y virtudes del Hábeas Corpus en la legislación española. *Anale. Seria Drept*.

- Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2015). La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles. *Education and law review*
- Rosas, J. (2015). *El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves Un enfoque doctrinario y jurisprudencia.*
- Rubio, M. (2001). El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho). *Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*
- Ruiz, A., Aguirre, P & Ávila, D. (2016). Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015). *Jurisprudencia constitucional, 7*, Quito. *Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.*
- Sagüés, N. (2016). La Constitución bajo tensión. *Instituto de Estudios Constitucionales, Primera Edición. México.*
- Sandoval, C. C. G. (2014). Consideraciones Sobre el Hábeas Corpus. *Docentia et Investigatio, 16(1)*, 199-207.

ANEXOS

Anexo 1. Acción de Hábeas Corpus No. 05102-2018-00005

 Ministerio del Poder Judicial de la Federación				
Resumen de proceso No. 05102-2018-00005				
Cartera				
No. de registro	Fecha	Actuante(s) (Ciudadano)	Demandado(s) (Procuraduría)	Acción de Hábeas Corpus
Dependencia jurisdiccional: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE COCOPAS Ciudad: LA PAZ (Bolivia)				
5	2018/02/02	IRIMANI BOLLAZO MENDO ALFREDO	DE FRENTE AL TRIBUNAL SUPLENTE DE LA UNIDAD JURISDICCIONAL COMPETENTE BOLIVIA (LA PAZ)	
Dependencia jurisdiccional: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRANSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA Ciudad: QUITO				
7	2018/02/02	IRIMANI BOLLAZO MENDO ALFREDO	DE FRENTE AL TRIBUNAL SUPLENTE DE LA UNIDAD JURISDICCIONAL COMPETENTE BOLIVIA (LA PAZ)	

Anexo 2. Acción de Hábeas Corpus No. 12103-2017-00035

Movimiento del proceso No.: 12103-2017-00035				
Cierre				
No. de Registro	Fecha	Acto(s)/Circulante(s)	Dependencia/Procedencia	Acción(es) por venir
Dependencia judicial: SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS CON SEDE EN EL CANTON BAGANO				
Y	2018/07/18/18	FACTURAS ARREGLADA NICOLAS ALVARADO SANCHEZ ARREGLADA DIA TEN JARIBI		No se encuentran concluidas
Dependencia jurisdiccional: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POUJAL, TRÁNSITO, COSEJPOJON Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA				
Y	2018/07/18/18	FACTURAS ARREGLADA DIA TEN JARIBI ARREGLADA NICOLAS ALVARADO		No se encuentran concluidas

Anexo 3. Acción de Hábeas Corpus No. 01113-2018-00004

Monitoreo del proceso No. 01113-2018-00004				
Detalle				
Nº de ingreso	Fecha	Actuación (Procedimiento)	Demanda (Procedente)	Actuación (Actuante)
Dependencia Jurisdiccional: SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY				
Ciudad: GUAYACA				
1	20180212 15:19	HÉCTOR RAMÍREZ SUZÚ	TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DEL AZUAY (JUECES GARANTÍA PEDRO CAMPOVERDE CAMPOVERDE, JUECES PATRICIA HERRERO ROSAS, SÓC MARIELA RAMÍREZ GONZÁLEZ)	
Dependencia Jurisdiccional: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRANSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA				
Ciudad: QUITO				
1	20180212 15:19	HÉCTOR RAMÍREZ SUZÚ	TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DEL AZUAY (JUECES GARANTÍA PEDRO CAMPOVERDE CAMPOVERDE, JUECES PATRICIA HERRERO ROSAS, SÓC MARIELA RAMÍREZ GONZÁLEZ)	

Anexo 4. Acción de Hábeas Corpus No. 09124-2019-00008

 Ministerio de Justicia, Poder Judicial y Poder Electoral				
Documentos del proceso No. 09124-2019-00008				
Cerrar				
Nº de Folio	Fecha	Acto(s) (Folio(s))	Demanda(s) (Procedencia)	Acciones Ejecutivas
Dependencia judicial: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL ABSTRA, PENAL POLICIAL Y TRÁMITE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. Ciudad: GUAYAS				
5	2019/04/16 09:34	DR. JORGE ENRIQUE RIVERA	No se encuentran procedencia	
Dependencia judicial: SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Ciudad: QUITO				
1	2019/04/16 09:34	DR. JORGE ENRIQUE RIVERA	No se encuentran procedencia	