



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO
FACULTAD DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULO:

**LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS
COMO MARCO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FRENTE
A LAS DETENCIONES ARBITRARIAS**

**Tesis presentada como requisito previo a
optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho
Constitucional**

AUTOR:

AB. CARLOS ABRAHAM FUENTES ZAMBRANO

TUTOR:

DR. RENÉ ASTUDILLO ORELLANA MSc

San Borondón, Agosto 2013

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR



En calidad de Tutor CERTIFICO:

Que he analizado y aprobado el Proyecto de Tesis de Grado titulado “**LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS CORPUS COMO MARCO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FRENTE A LAS DETENCIONES ARBITRARIAS**” presentado por el Ab. Carlos Abraham Fuentes Zambrano; por lo que autorizo la presentación, defensa y sustentación del mismo.

San Borondón, Junio 3, 2013



DR. RENE ASTUDILLO ORELLANA VSC

TUTOR

ABSTRACT

En el presente trabajo se analiza el proceso Constitucional de Hábeas Corpus, que es una institución jurídica de trascendental importancia para el desarrollo de una sociedad, toda vez que se trata de una acción de garantía que procede en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción o por omisión de actos de autoridad pública o de un particular. Demostrando que la declaración de un derecho subjetivo positivizado es poco eficaz, si no existen los mecanismos que garanticen su efectividad, por esa razón el solo reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales no es suficiente si no va acompañado de garantías que aseguren la efectividad del libre ejercicio de estos derechos. Se analizan diferentes sentencias emitidas por Juezas/Jueces Constitucionales de Manta, en el período 2008-2012, solo dos sentencias de las tantas analizadas merecen la atención por el buen manejo de la garantía del Hábeas Corpus y fueron emitidas por la misma jueza constitucional, por este motivo se hace imperativo que el Estado ecuatoriano no sólo reconozca la existencia de derechos sino que además establezca los procedimientos más idóneos para exigir su respeto y eventual resarcimiento o reparo en caso de ser vulnerados. Finalmente se ha efectuado una Propuesta de Reforma al Capítulo Cuarto “ACCIÓN DE HABEAS CORPUS”, Art. 43 en adelante de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda vez que están en juego derechos fundamentales, como es la libertad y la justicia.

PALABRAS CLAVE

HABEAS CORPUS.- El Hábeas Corpus es una institución jurídica de rango constitucional, creada exclusivamente para proteger la libertad ambulatoria de las detenciones arbitrarias y además, proteger el Derecho a la integridad física y psicológica y otros derechos conexos a la dignidad humana de las personas detenidas o restringida en su libertad.

GARANTÍA.- Medida o medidas, de carácter positivo, que pueden ejercerse por quien cree violentados sus derechos.

DERECHOS.- Conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

LEGALIDAD.- Cuando se habla de legalidad se hace referencia a la presencia de un sistema de leyes que debe ser cumplido y que otorga la aprobación a determinadas acciones, actos o circunstancias. La legalidad es todo que se realice dentro del marco de la ley.

ILEGALIDAD.- Son los actos que carecen del respaldo constitucional son actos viciados, carentes de valor jurídico, no pueden surtir efectos legales, porque no cuentan con un respaldo normativo.

DEDICATORIA

Al Dr. Jorge Zabala Egas; insigne maestro y excelso jurisconsulto, por haber tenido la terrible paciencia de soportar durante todos estos años, mis insistentes consultas.

Ab. Carlos Fuentes Zambrano

AGRADECIMIENTO

Muy profundamente agradezco a las autoridades de la Universidad de Especialidades Espiritu Santo, Facultad de Postgrado, por su visión en proyectar los estudios de cuarto nivel en beneficio de la comunidad ecuatoriana.

Al Dr. René Astudillo Orellana MSc, por su acertada asesoría en la consecución del trabajo de tesis.

A los distinguidos maestros.

Al personal de Secretaría, a los Coordinadores de la Carrera, a Diana Cañizares y a todo el selecto personal que tiene la Universidad, quienes nos brindaron el apoyo necesario para la consecución de este trabajo.

Ab. Carlos Fuentes Zambrano

ÍNDICE

	Pág. No.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1. ANTECEDENTES	3
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	9
1.3. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.4. JUSTIFICACIÓN	13
1.5. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	14
1.6. OBJETIVOS	15
1.6.1. OBJETIVO GENERAL	15
1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	15
CAPÍTULO II	
MARCO REFERENCIAL	
2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	17
2.1.1. EL HABEAS CORPUS. ANTECEDENTES	17
2.1.2. DEL PRIMER HÁBEAS CORPUS	21
2.1.3. EL HÁBEAS CORPUS ¿CÓMO DERECHO O CÓMO GARANTÍA?	23

2.1.4.	ENTRE LA LEY Y LOS DERECHOS	25
2.1.5.	LA LIBERTAD AMBULATORIA COMO DERECHO UNIVERSAL	30
2.1.6.	¿CÓMO Y CUÁNDO INGRESA EL HÁBEAS CORPUS A AMÉRICA LATINA?	31
2.1.6.1.	Los regímenes totalitarios en América Latina y el Hábeas Corpus	32
2.1.6.2.	Degradación del ser humano en América Latina en la década de los 60 en adelante	37
2.1.7.	CARACTERÍSTICAS DEL HÁBEAS CORPUS EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA	39
2.1.7.1.	Naturaleza protectora del Hábeas Corpus	40
2.1.7.2.	Aspectos que debe examinar el Juez en la demanda	41
2.1.8.	EL HÁBEAS CORPUS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA	43
2.1.8.1.	Constitución Política de la República de Ecuador de 1830	44
2.1.9.	PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LAS DETENCIONES ARBITRARIAS	48
2.1.10.	CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS: CASO SUAREZ ROSERO VS. ECUADOR	50
2.2.	DEFINICIONES CONCEPTUALES	
2.2.1.	HÁBEAS CORPUS REPARADOR	70
2.2.2.	HABEAS CORPUS RESTRINGIDO	71

2.2.3.	HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO	73
2.2.4.	HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO	75
2.2.5.	HÁBEAS CORPUS TRASLATIVO	77
2.2.6.	HÁBEAS CORPUS INSTRUCTIVO	80
2.2.7.	HÁBEAS CORPUS INNOTATIVO	82
2.2.8.	HABEAS CORPUS CONEXO	83
2.2.9.	PRINCIPIO DE LEGALIDAD	86
2.2.10.	CONSECUENCIA DE LA ILEGALIDAD	87
2.3.	FUNDAMENTACIÓN LEGAL	89

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE INFORMACION	98
3.2.	MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	98
3.3.	FUENTES Y LUGARES DE RECOLECCIÓN DE INVESTIGACIÓN	99
3.3.1.	FUENTES PRIMARIAS	99
3.3.2.	FUENTES SECUNDARIAS	99
3.4.	POBLACION Y MUESTRA	99
3.4.1.	POBLACIÓN	99
3.4.2.	MUESTRA	100

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. NÚMERO DE CAUSAS DE HABEAS CORPUS PRESENTADAS EN LOS JUZGADOS DE LA CIUDAD DE MANTA	101
4.2. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS JUECES DE LA CIUDAD DE MANTA PARA ADMITIR O NEGAR LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS	102
4.3. PROPUESTA DE REFORMA AL CAPÍTULO IV DE LA ACCIÓN DEL HÁBEAS CORPUS CONTENIDA EN LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONAL Y CONTROL CONSTITUCIONAL	155

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES	162
5.2. RECOMENDACIONES	163

BIBLIOGRAFÍA	165
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Luego de la vida, con seguridad el más importante derecho es la libertad. El Hábeas Corpus¹ es una garantía Jurisdiccional, puesta a disposición de cualquier persona que se considere ilegal, arbitraria o ilegítimamente privada de su libertad a fin de que sea llevado de forma inmediata ante la autoridad respectiva, para que sea ésta quien resuelva sobre la legalidad de la detención determinando si esta privación debe terminar o continuar². Por su importancia, este derecho básico, debe tener por parte del Estado un componente coercitivo³ para poderlos hacer cumplir. Esta facultad de hacer cumplir un derecho, se lo ha clasificado en la doctrina como “Garantía”, entendida como la medida o medidas, de carácter positivo, que pueden ejercerse por quien cree violentados sus derechos. Patiño (2006, p.2) Lo más importante de tener consagrada una garantía constitucional, es que se entrega una herramienta legal que permite el respeto expedito de la muestra más patente de libertad, a saber: la libertad física.

¹ Hábeas Corpus: Es una institución de orden jurídico que busca evitar los arrestos arbitrarios y que garantiza la libertad personal del individuo. El recurso suele emplearse para impedir abusos por parte de las autoridades ya que obliga a dar a conocer la situación del detenido ante un juez.

² Art. 7.5 C.A:D.H. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

³ Coercitivo: En un estado de derecho, siendo éste el único titular legítimo, tal actuación está completamente regulada mediante normas que contienen prohibiciones, con sanciones en el supuesto de que sean incumplidas. Así, para que una norma sea considerada legal, ha de ir acompañada de un poder coercitivo, y en caso de incumplimiento, éste tendrá que suponer una medida coactiva. La forma por excelencia de coacción legal es el código penal, que establece una serie de comportamientos que traerán como consecuencia la imposición de una pena.

En Ecuador el ingreso de esta garantía del Hábeas Corpus en el sistema jurídico se da con mayor claridad a través de la codificación constitucional del año 1945, en la que se consagra por primera vez con mayor desarrollo. Desde entonces y debido al carácter progresivo de los Derechos ciudadanos consagrados en el ejercicio constitucional, ha estado presente en todas las Constituciones posteriores, por cuanto siempre ha sido relevante esta garantía por su extraordinaria utilidad práctica para defender la libertad de los y las ciudadanas tanto en tiempo de paz, de gobiernos tiránicos así como en tiempos de guerra. Patiño (2006, p.2)

En el presente trabajo se analiza el proceso Constitucional de Hábeas Corpus, exponiendo un vasto marco teórico-referencial que permite conocer sus antecedentes históricos, definiciones conceptuales, tipos, cómo ingresó a América Latina y a Ecuador, y la respectiva fundamentación legal.

Se analizan diferentes sentencias emitidas por Juezas/Jueces Constitucionales de Manta, en el período 2008-2012. Finalmente se ha efectuado una Propuesta de Reforma al Capítulo Cuarto “ACCION DE HABEAS CORPUS”, Art. 45 en adelante de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda vez que están en juego no solo derechos fundamentales, como es la libertad, sino también la legitimidad del sistema estatal como un Estado Constitucional de derechos y de justicia

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.ANTECEDENTES

El Estado ecuatoriano hizo constar desde sus primeras Constituciones el derecho de toda persona a no ser privado ilegalmente de su libertad, sin embargo, sólo a través de la Constitución de 1929 se introduce el Hábeas Corpus como un mecanismo para proteger este derecho aunque de manera muy precaria ⁴.

Posteriormente, la Constitución de 1945, en su Artículo 141, numeral 5, expedida en Quito por la Asamblea Nacional Constituyente el 5 de marzo de 1945 y ordenada su publicación el 6 de Marzo de 1945, determinó como única autoridad competente al Presidente del Concejo del Cantón en que se encontrara el detenido.

⁴ Art 151. 8 : Constitución de Ecuador de 1929.

El Hábeas Corpus. “ *Quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringe los preceptos constitucionales o legales, puede recurrir, por sí mismo o por otra persona, al Presidente del Concejo del cantón en que se encuentre, quien deberá ordenar que el recurrente sea traído a su presencia. Esta orden será obedecida por el encargado de la cárcel o lugar de detención. Una vez informado de los antecedentes, el Presidente del Concejo, procediendo breve y sumariamente, decretar la libertad inmediata o hará que se subsanen los defectos legales, o pondrá al individuo a las órdenes del juez competente*”. (Trabucco, 1975, p.27)

Disposición que se mantenía en la Constitución de 1998, con la única variación que ahí solo se hablaba del Alcalde en el ámbito cantonal.

Desde 1945, debido al carácter progresivo de los derechos ciudadanos consagrados en el ejercicio constitucional ecuatoriano, ha estado presente en todas las Constituciones posteriores, por cuanto siempre ha sido necesaria esta garantía por su extraordinaria utilidad práctica para defender la libertad de los ciudadanos muy en particular cuando con el discurso del interés general imponen un derecho penal de emergencia que no es otra cosa que una réplica del *Malleus Maleficarum* (Martillo de las Brujas)⁵

⁵ Tratado criminológico con que en la edad media se quemaron más de seis millones de mujeres acusadas del delito de brujería.

Diversas y Constituciones organizaciones, promueven entre sus principios el derecho al acceso al Hábeas Corpus, pero eso no significa que ya no existan detenciones arbitrarias, por el contrario, en muchos países como el Ecuador, el Hábeas Corpus sigue siendo una institución jurídica de rango constitucional poco conocida y aquellos que la conocen temen su aplicación, al caso de que algunos jueces están convencidos que el mejor Hábeas Corpus es el que se niega, lo que hace que esta institución a veces se convierta en una mera declaración, antes que en una verdadera garantía material de la libertad de los derechos humanos.

El maestro Ferrajoli (2005, p.32), ha manifestado en innumerables ocasiones que la declaración de un derecho subjetivo positivizado, no existe, si no existen los mecanismos que garanticen su efectividad, por esa razón, según el maestro en cita, el solo reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales no es suficiente si no se los acompaña de garantías que aseguren la efectividad del libre ejercicio de estos derechos.

Para el jurista Pérez (2007, p. 1016) “los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados”.

Es notoria la presencia en el constitucionalismo moderno de una amplia y novedosa gama de instrumentos jurídicos que conforman el sistema de garantías de los derechos humanos, que se aplican *ex antes* y durante los procesos donde se determinen derechos y obligaciones, que permite a los titulares acudir solicitando su protección o restablecimiento en caso de vulneración de estos derechos. Es decir que la efectividad de los derechos depende tanto de su reconocimiento constitucional como de la existencia de mecanismos adecuados, prácticos y disponibles para prevenir sus violaciones y reaccionar contra ellas, unido a la necesaria condicionalidad material para su pleno disfrute, en eso consiste el nuevo constitucionalismo, en respetar por parte de todos el pacto social, para que ésta sea una Constitución viva y materialmente dinámica y, no una mera redacción copiada de otros ordenamientos.

Las garantías constituyen aquél conjunto de mecanismos de tutela que tienen por objeto asegurar y afianzar el goce de los derechos fundamentales. Trujillo (1994, p. 100) señala que: "Jurídicamente, garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por último obtener la reparación cuando son violados".

Por este motivo se hace imperativo que los Estados no sólo reconozcan la existencia de derechos sino que además establezcan los procedimientos más idóneos para exigir su respeto y eventual resarcimiento o reparo en caso de ser vulnerados.

El Hábeas Corpus es una garantía Jurisdiccional, puesta a disposición de cualquier persona que se considere ilegal, arbitraria o ilegítimamente privada de su libertad a fin de que sea llevado de forma inmediata ante la autoridad respectiva, para que sea ésta quien resuelva sobre la legalidad de la detención determinando si esta privación debe terminar o continuar. En este sentido el profesor Hernán Salgado, citado por Lovato (2005, p.2) define al Hábeas Corpus como: “el instrumento protector por excelencia de la libertad e integridad de las personas frente a las detenciones indebidas por ilegalidad o por abuso de poder”.

El Hábeas Corpus se caracteriza por ser una acción que opera de manera inmediata (pues debe tramitarse a la brevedad posible y sin mayores formalismos de tipo procesal), es mediador (ya que el detenido comparece de manera personal ante la autoridad competente), y bilateral (puesto que hay dos partes involucradas: el detenido y la autoridad que ordenó su privación).

El Hábeas Corpus al ser garantía constitucional de protección a los derechos humanos, su regulación debe constituir un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos y ciudadanas y por lo tanto, constituye un proceso especial y preferente, por el que se debe solicitar del órgano judicial competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención irregular, entendiendo como irregular aquella detención que no cuente con amparo Constitucional. Esto implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez competente con jurisdicción en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, presente una acción de Hábeas Corpus, a fin de restituir su libertad. Es decir, su pretensión es establecer medios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurran en condiciones humillantes a la dignidad humana.

En la Constitución ecuatoriana, en el capítulo III se establece que :"*La acción de Hábeas Corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad...*" Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 120)

La aplicación de esta garantía en el país hasta la Constitución de 1998 se dio solamente contra actos de autoridades públicas, pues si la detención era obra de un particular bastaba la denuncia ante un juez penal de la jurisdicción, o ante la autoridad policial.

1.2.DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El problema radica, en que muy a pesar de que el Hábeas Corpus como ha quedado indicado ha sido una acción útil, hay casos que a pesar que se haya obtenido resolución positiva en el Hábeas Corpus no se ha cumplido la disposición de libertad, con argumentos groseros (legalización) como si los actos que son contrarios a la ley y a la Constitución se pudieran convalidar legalizando la detención, nadie puede estar detenido ilegalmente, toda detención arbitraria no forma parte de los plazos razonables, no son convalidables, la detención arbitraria es un delito y por lo tanto sujeto de sanción penal, así debe de ser, el Estado delinque cuando sus funcionarios contravienen los derechos de los particulares, por lo tanto no hay convalidación, lo que cabe es sanción y reparación.

Además en la nueva Constitución se dio un cambio transformador, ya que facultó que quienes puedan acogerse a esta acción serían los que se sintieran afectados, sea por la privación de la libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridades públicas o de cualquier persona, siendo la autoridad competente para conocer la acción de Hábeas Corpus los jueces, sin determinar expresamente la competencia privativa y, esto tiene razón de ser, porque con la Constitución del 98 era el Alcalde a quien correspondía la competencia de esta acción, pero un Alcalde es un Alcalde, no tiene por qué saber derecho constitucional, la Constitución del 2008 le otorga la competencia de esta materia solo a los jueces, porque se supone que como jueces están preparados para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, lo peligroso es cuando el juez no conoce ni la Constitución y menos el ejercicio no tan fácil de optimización de los derechos.

En la actual Constitución se declaró competente a los jueces para conocer y resolver sobre esta acción, pero no se establece si de la misma forma que los Alcaldes serán también responsables civil y penalmente, porque no basta con instalar la audiencia con premura para luego negar la solicitud, se trata de ejercer un gran sentido de responsabilidad para entrar a conocer si la detención es legal o no es legal, no se trata de decir al detenido que apele si no está conforme con la resolución, debe existir una fuerza coercitiva contra el juez que actúa con poca responsabilidad, o con desconocimiento, debe de haber sanción penal y administrativa contra el juez que sin

razón expone al Estado a un juicio de repetición, la falta de diligencia en el desempeño de las funciones y el desconocimiento de sus deberes también son una forma de corrupción. De tal forma que ni la Constitución ni la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contienen sanciones directas contra el juez ni contra el que retarda o no cumple la disposición de libertad y allí es necesario volver a Ferrajoli (...) si un derecho subjetivo positivizado, no cuenta con una garantía para hacerlo realidad, el derecho no existe como tal...

Con la Constitución de 1998, se podía ir directamente al Alcalde y relatar los hechos, que luego eran transcritos por un amanuense; por lo menos era lo que disponía la Carta Magna. En la Constitución del 2008 no se menciona nada de esto, lo que da a entender que cualquier persona que quiera acogerse a esta acción podrá ir antes un Juez y manifestar lo necesario de manera verbal conforme al contenido del Art 168.6 CRE.

1.3.ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

Se pretende formular una Propuesta, acerca de la responsabilidad a la que debe de estar sujeta toda autoridad en el desempeño de sus funciones conforme al inciso

tercero del Art. 172 y 233 de la Constitución de la República del Ecuador con Reforma al Capítulo Cuarto “ACCION DE HABEAS CORPUS”, Art. 43 en adelante de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El tipo de estudio fue descriptivo y explicativo, fue una investigación socio-jurídico, se combinó la investigación jurídico-formal con la de campo, porque a más del marco teórico referencial jurídico, se revisó y analizó los expedientes sobre las acciones de esta garantía tramitadas en los Juzgados de la ciudad de Manta.

Los métodos que se utilizaron fueron: Inductivo, Deductivo, Analítico, Estadístico, y el Método Sintético, bajo las técnicas documental y bibliográfica, de fuentes primarias y secundarias.

Para realizar el trabajo investigativo se obtuvo la información de los Juzgados y el Tribunal Penal de la ciudad de Manta, provincia de Manabí, tomando como referente las Acciones de Hábeas Corpus, resueltas en el período 2008 y 2012.

1.4. JUSTIFICACIÓN

El Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional, más que las otras ramas del Derecho, están vinculados con la problemática social, política y moral del actual Estado, donde la administración pública es lo más parecida a un estado policiaco. Dentro de este marco, los más agredidos y violentados en sus derechos individuales son los ciudadanos y ciudadanas en general, por lo que se elaborará una Propuesta de Reforma al Capítulo Cuarto ACCION DE HABEAS CORPUS, Art. 43 en adelante de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de que esta garantía de rango superior no sea una “utopía” en consideración que no existen las sanciones directas para la autoridad o persona que no presente al detenido ante la Jueza o Juez y, para el señor Juez que, debiendo conceder la acción del Hábeas Corpus por detención arbitraria o ilegal, la niegue injustificadamente, tomando en cuenta que en estado de Derechos y de Justicia no hay lugar para ningún tipo de impunidad, que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución, que todos los derechos son plenamente justiciables y que el Estado está obligado a ejercer medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad Art. 11 C.R.E., considerando además que toda persona privada de libertad es considerada por la carta superior como parte de los grupos vulnerables Art. 35 C.R.E.

Razones más que justificadas para haber realizado la investigación, por la necesidad de defender, proteger y amparar la libertad individual y los derechos conexos; frente al exceso de poder de las autoridades, y aún de los particulares, como elemento distintivo del Estado de Derecho y de la Democracia.

1.5. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Para llegar a obtener criterios claros de la garantía constitucional del Hábeas Corpus como marco de protección de derechos frente a las detenciones arbitrarias, fue necesario responder las siguientes interrogantes:

1.5.1. ¿La autoridad que conoce del Hábeas Corpus ampara y protege la libertad individual y los derechos constitucionales de las personas?

1.5.2. ¿La Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contienen sanciones directas contra el juez o persona que retarda o no cumple la disposición de libertad?

1.5.3. ¿La detención arbitraria es un delito y está sujeto a sanción penal?

1.5.4. ¿En los Juzgados de Manta en los expedientes sobre esta garantía constitucional de Hábeas Corpus, se ha garantizado el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales?

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si los Jueces de la ciudad de Manta protegen la libertad individual y los derechos constitucionales conexos al resolver los procesos de Hábeas Corpus.

1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.6.2.1. Desarrollar un marco teórico referencial y jurídico del Hábeas Corpus.

- 1.6.2.2. Establecer cuáles han sido los pronunciamientos de los Jueces de la ciudad de Manta para admitir o negar la acción de Hábeas Corpus.

- 1.6.2.3. Elaborar una Propuesta de Reforma al Capítulo 4to. de la Acción del Hábeas Corpus contenido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1.1. EL HÁBEAS CORPUS. ANTECEDENTES

Como antecedentes remotos se pueden señalar el interdicto de *liberis exhibendis et ducendis* del antiguo Derecho Romano y el fuero o juicio de manifestación del derecho aragonés medieval instituido en 1428 en el reino de Aragón⁶, que se puede tomar como el antecedente más inmediato del Hábeas Corpus. El sentido y la forma de lo que en la actualidad es el Hábeas Corpus. Esta institución fue reconocida en Inglaterra por Ley del año 1640. Sagues (1998, p. 18)

⁶ Rey de Aragón: (Juez supremo que podía juzgar al rey mismo) era el baluarte más firme y seguro contra la opresión y la arbitrariedad

El Hábeas Corpus es una institución jurídica de rango constitucional, creada exclusivamente para proteger la libertad ambulatoria de las detenciones arbitrarias y además, proteger el Derecho a la integridad física y psicológica y otros derechos conexos a la dignidad humana de las personas detenidas o restringida en su libertad.

Para realizar estudios sobre una institución jurídica o cualquier otra, es imprescindible revisar los datos históricos más respetables a fin de poder determinar el camino recorrido, cuáles fueron las razones o necesidades históricas para el surgimiento, la aceptación o rechazo que hayan tenido durante su paso por el mundo, la importancia que se les haya otorgado, en este caso a la institución del Hábeas Corpus que es el motivo de este análisis.

Se ha considerado históricamente que, el antecedente más antiguo de la institución del Hábeas Corpus, se lo puede encontrar en la época de la Roma Imperial, esto es, a partir del siglo 27 antes de Cristo. Los Romanos llamaban a esta institución *HOMINE LIBERO EXHIBENDO*, cuya finalidad era la de presentar a la persona libre que se encontraba detenida, llevada ante la autoridad que en aquella época era el *PRETOR* para que éste decidiera respecto a los vicios que pudieran existir en la detención de la persona recurrente; por regla general, cuando se presentaba este recurso, el beneficiario tenía que ser una persona libre, por cuanto los esclavos no

tenían la calidad de ciudadanos, pertenecían al patrimonio económico de los Romanos, la esclavitud era parte de las instituciones Romanas y el Estado estaba obligado a respetar las leyes basadas en la costumbres tales como la institucionalidad del Jefe de Familia o Páter Familia, donde el Estado, pequeño todavía, no tenía injerencia en la individualidad de las costumbres de la Roma Imperial.

Los Romanos le otorgaron una gran importancia al estudio del derecho y las instituciones legales, de allí que es pacífica la concepción, que el Hábeas Corpus tenga, sin mayores dudas sus inicio en la Roma del Impero, es más, fue parte de una de las mayores e importantes codificaciones de todos los tiempos, como lo fueron los resúmenes de Justiniano (Digesto, compendio)⁷.

El emperador bizantino Justiniano I (533 d.C.), dispuso crear una obra de derecho grande, que abarcara todas las resoluciones y jurisprudencia, una obra que sirviera de apoyo, de referencia, de guía a los defensores de la libertada de ese tiempo, por lo que, desde Justiniano ya se podía hablar de jurisprudencia vinculante, lo malo fue que a los compiladores se les dio también la potestad de hacer observaciones a los libros,

⁷ Digesto, compendio: El digesto de Justiniano entró en vigor quince días después de su publicación. Su nombre vino dado en honor a Justiniano, cuya obra más importante tomaba el mismo nombre. Justiniano decidió reunir en una sola obra las sentencias de los jurisconsultos clásicos (iura), es decir, que el *Digesto* es una recopilación de la jurisprudencia romana que servía en forma de citas a los juristas de la época.

cartas y ensayos de orden jurídico para que los adecuen al servicio y funcionamiento de la época y que, por pertenecer a diferentes tiempos, lugares y costumbres, esas modificaciones, llegaron a generar más de un problema, entendiéndose que además se atentó contra la pureza del texto original.

En uno de los resúmenes o compendio de Justiniano, se encontraba la institución del Hábeas Corpus, la historia dice que concretamente se encontraba en el tomo Sexto, pero como los compiladores tenían las facultades de hacer sus reajustes a los textos originales para ponerlos a tono con su tiempo y las necesidades del Imperio, es posible también que el Hábeas Corpus haya tenido un nacimiento anterior al establecido por la historia conocida, así como también no se descarta la posibilidad que haya nacido en un lugar diferente al de la Roma imperial.

El Hábeas Corpus tenía por finalidad, presentar al que se encontraba detenido, sacar al que estaba oculto, porque ningún hombre libre podía ser impedido de ejercer el derecho a la libertad a menos que se considerara esclavo; sus audiencias públicas posiblemente se las realizaba en el Ágora Romana, o en el foro Romano dedicado a los asuntos de negocio y de las leyes, era un proceso de naturaleza y características propias, las sentencias se pronunciaban de manera inmediata, de forma oral y en

presencia de las partes, no cabe dudas que tuvo su mayor desarrollo a partir de la compilación o resúmenes de Justiniano. Panero (2008).

2.1.2. DEL PRIMER HÁBEAS CORPUS

La modalidad de entregar a las partes procesales, lo que era considerado un fallo justo dentro de un proceso jurídico de forma inmediata oral y contradictoria no es de ahora; tómesese en cuenta el juicio de Salomón, connotado juez de la historia Bíblica, proporciona no solo uno de los juicios más antiguos, entrega una clara práctica de intermediación del juez con las partes, de concentración de prueba y de una resolución oral pronunciada en la misma audiencia; como cuando mandó a poner a su presencia la reclamación litigiosa de dos mujeres, en lo que a criterio del autor de esta investigación, llama el primer juicio de Hábeas Corpus, las dos se atribuían ser la madre del mismo hijo en disputa y, tomando en cuenta que en aquella época no había como realizar prueba de ADN o ninguna otra pericia de ésta naturaleza química de la que pudiera asistirse el juez; Salomón debió entender que se trataba de un problema de gran presión emocional, cuyo retardo podría desencadenar en agravamiento irreparable del derecho para cualquiera de las partes, más aún cuando ambas litigantes vivían bajo el mismo techo, por lo tanto, Salomón mandó a llamar a su presencia a los sujetos procesales, instaló la audiencia y dijo *“entregaré este niño a quien sea su*

verdadera madre". Libro I de los Reyes Santa Biblia (1995, p 447), porque en eso consistía el núcleo del problema, en que ambas mujeres reclamaban ser la madre del mismo niño, pero como las dos reclamaban el mismo derecho, entonces Salomón que no se andaba por las ramas y, toda vez que las partes no entregaron ninguna prueba que ayudara a resolver, éste juez dispuso que el niño sea cortado y entregado una parte a cada mujer; sencilla resolución, pero de extremo resultado, que una de las litigantes quedó allanada de inmediato con la sentencia emitida por el hombre justo, de palabra sabia, puesto por Dios en el poder, lleno de sabiduría divina, cuya labor judicial ya había trascendido las fronteras en su reino.

Por lo tanto, ¿cómo no creer que ese hombre estaba en lo correcto? a más de que fungía también como jefe de gobierno, con enorme poder de mando, la obediencia a su decisión no sólo era un imperativo por su calidad de Rey, sino también por su reconocida y no discutida inteligencia, por lo tanto la aceptación a esta decisión jurídica de la primera litigante parecía ser la más acertada, ejemplo de humildad, respeto al poder y crédito al magistrado; pero la otra mujer apeló de su resolución, ejerció su derecho a resistir el mandato judicial, replicó la decisión tomada, presentó la nulidad de éste edicto y lo impugnó en el mismo momento *¡Ah señor mío! Dad a ésta el niño vivo, y no lo matéis. Más la otra dijo: Ni a mí ni a ti; partidlo.* Santa Biblia Libro I de los Reyes (1995, p 447)

El juez dispuso la entrega del niño a la mujer que apeló de la resolución en pro de la vida antes que por la muerte, dando nacimiento al primer juicio de Hábeas Corpus registrado por la historia.

2.1.3. EL HÁBEAS CORPUS ¿CÓMO DERECHO O CÓMO GARANTÍA?

Para resolver esta interrogante y lograr un mejor entendimiento del problema, es preciso señalar que: existe todavía una férrea discusión sobre lo que constituyen los derechos y sobre lo que constituyen las garantías; para unos, no hay diferencias, para otros si existen esas diferencias muy marcadas, en el caso en estudio se considera que: las garantías son herramientas, constituidas en instituciones, encargadas de desempeñar funciones determinadas dentro del derecho público, algunas de estas instituciones tienen por mandato la protección de un derecho, la garantía es el muro que impide roben los Derechos, las garantías constituyen barreras de protección contra el posible desbordamiento del poder brutal del Estado, estas garantías o herramientas para ser usadas tienen que encontrarse positividades en normas, porque

en derecho público todo tiene que ser reglado⁸ a fin de evitar que el Estado actúe discrecionalmente, imprevisiblemente, estas garantías nos permiten acceder a los órganos públicos o particulares para el libre ejercicio de los derechos, las garantías nos permiten una protección oportuna y suficiente, cuando éstos son amenazados ilegítimamente, venga de donde venga la amenaza, de tal forma que es necesario que estas garantías estén elaboradas del material suficientemente fuerte para no ser destrozadas por la fuerza descomunal de la arbitrariedad, la garantía es el poder del ciudadano contenida en normas de rango supremo para hacer respetar la existencia digna de las gentes, por lo tanto no se trata de una mera enunciación de reglas vacías de contenido, tienen que necesariamente estar dotadas de todo un arsenal coercitivo, capaz de mantener el orden de las cosas, las garantías son un ejército blindado de múltiples recursos llámense administrativos o judiciales, que tienden cordeles para lograr establecer la convivencia pacífica entre el Estado y el ciudadano y sus derechos subjetivos; estas garantías están compuestas por diferentes instituciones para la protección de las esferas de inviolabilidad de los derechos, algunas de estas garantías las constituyen las Cortes Constitucionales, que por lo general se encargan de la protección de derechos subjetivos de rango superior, por lo tanto entre los mecanismos de defensa plenamente reconocido para estos menesteres se tiene

⁸ Constitución de la República del Ecuador Art. 226. Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

también a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque la agresión suele ser muy fuerte, en particular cuando proviene de parte del Estado, cuando éste con toda su enorme fuerza destructora enloquece y se levanta contra sus mandantes, es necesario recurrir a estas herramientas para salvaguardar la dignidad de los asociados.

El Hábeas Corpus constituye no un Derecho, constituye la garantía, garantía que protege el derecho a la libertad, es una garantía que ha surgido a través de los siglos, como producto de luchas contentes, que se han trasladado de generación en generación, que ha servido de inspiración para el nacimiento de otras garantías, el Hábeas Corpus es una de las instituciones más reclamadas y antiguas en relación a otras y, a pesar de ser tan antigua, sin embargo no ha sido íntegramente desarrollada y menos aplicada en toda su hermosa magnitud, por lo tanto siempre es necesario aclarar que, el Hábeas Corpus no es un Derecho, es una garantía que tiene como finalidad la protección de un Derecho.

2.1.4. ENTRE LA LEY Y LOS DERECHOS

Si en un orden legal, la ley declara la existencia de cierto derecho, pero sin embargo, no existen los mecanismos para hacer efectivo dicho derecho ¿Existiría realmente éste derecho como derecho subjetivo positivado?

Para entrar a resolver este problema, primero hay que resolver las siguientes interrogantes:

1. ¿Qué son derechos subjetivos positivados?
2. ¿Los derechos subjetivos positivados solo tienen vida mediante la existencia de la norma?
3. ¿Los derechos subjetivos positivados, existen independientemente de las normas?
 - a. **Los derechos subjetivos positivados**, son normas que contienen una protección jurídica cuyo destinatario es el individuo, imprescindible para el desarrollo y libertad de las personas, contenidos en un contrato de convivencia llamado Constitución. (Ferrajoli 2005, 32)

Para algunos pensadores, este contrato de convivencia le entrega a toda persona un conjunto de garantías para hacer valer esos derechos positivados sin distinción de ninguna naturaleza, de tal forma que para dicha corriente filosófica, en la medida en que el contrato de convivencia se cumpla, solo en esas circunstancias se puede decir que los derechos subjetivos positivados tienen vida, caso contrario su existencia queda reducida a una vida de papel o vegetativa, que no causa ningún efecto, porque no se sabe si están vivos o están muertos.

b. ¿Los derechos subjetivos positivados solo tienen vida mediante la existencia de la norma?

Al respecto la Constitución ecuatoriana lo desarrolla de la siguiente manera en los Art.11.3 y 426 inciso segundo *ut supra*⁹. *“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. (...) “Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.*

Del contenido de estas dos meta normas, se puede colegir que, los derechos subjetivos positivados, no sólo que tienen existencia por el hecho de encontrarse escritas o ser parte del ordenamiento jurídico del Estado, también tienen una vida independiente, lo que se llamaría una vida material, autónoma, fuera del control de la artificiosidad química de las leyes, *“que no se puede desconocer por falta de normas*

⁹ Constitución de la República del Ecuador Art. 11.3 y 426 inciso segundo.

para justificar su vulneración”; y si no se pueden dejar de desconocer por el sólo hecho de no haber leyes que hagan posible su cumplimiento, significa que la misma Constitución a través de sendas metas normas, les reconoce una existencia real; en otras palabras, o mejor dicho en las mismas palabras, si una meta norma dice que no se puede dejar de reconocer un derecho subjetivo por el hecho de no estar positivizado (falta de normas) dice claramente que esos derechos existen y que bajo ningún concepto se deben ignorar.

Estos derechos anfibios, pueden vivir dentro o fuera de la norma, por estar hechos de un material muy resistente, aunque el maestro Ferrajoli ligue su existencia a la vigencia de las leyes.

El pueblo Judío constituía una Nación, no porque tenía un Estado que la reconociera como tal, era nación por el sólo hecho de ser un pueblo con una identidad histórica, existía independientemente de ser reconocida por una constitución, por el solo hecho de ser un conjunto de hombres, donde quiera que fueran, llevaban consigo sus derechos subjetivos inherentes a la vida, dignidad y libertad, tanto así que estos derechos, no es que más tarde les fueron “declarados”, simplemente les fueron “reconocidos” que es otra cosa, porque nunca dejaron de poseerlos; por tanto, si en un orden legal, la ley declara un derecho subjetivo y sin embargo no se cuenta con una

legislación que lo desarrolle para hacerlo cumplir, esto no quiere decir que no exista como derecho, lo que no existe es la garantía normativa de su cumplimiento pero sigue existiendo como derecho subjetivo.

c. ¿Los derechos subjetivos positivados, existen independientemente de las normas?

A criterio del autor, considera que sí existen, porque el Estado lo que hace es positivarlos para asegurar su cumplimiento mediante normas y hacer posible la existencia de mecanismos para su exigencia, pero esto no significa que si no se reconoce al hijo fuera del matrimonio, éste no exista, porque una cosa es no reconocer algo y otra es negar que éste algo exista; eso es lo que ha sucedido con los Estados según sus sistemas de gobiernos; se han pasado reconociendo y dejando de reconocer derechos -reconociendo no creando-, cabe preguntarse, ¿cuántos derechos subjetivos ha creado el estado a través del ordenamiento legislativo? ninguno, porque el Estado no crea, sólo reconoce lo que ya existe, lo que es intrínseco a la dignidad humana; por esa razón queda confirmado una vez más que, los derechos subjetivos positivados, pero sin mecanismo de cumplimiento, no quiere decir que no existan, lo que en todo caso no existiría es su garantía de cumplimiento, pero donde la ley es remisa, sólo suspende cumplimientos, los derechos no se extinguen, tienen una existencia anterior al Estado: son la mismísima razón por la que nace el pacto social.

Estos derechos que nada tienen que ver con las garantías, porque éstas últimas son de naturaleza distinta y tienen metas distintas, mientras que los primeros son de carácter universal, esa es la particularidad que los define y diferencian, no tienen religión, filiación política, raza, sexo, estado civil, son universales, autónomos, nacen con el hombre, cuando el hombre nace los derechos ya lo esperan, lo reciben, le dan la bienvenida; el derecho a tener derechos es inherente a la vida y sólo termina cuando acaba la vida o mejor dicho son sepultados con el hombre, mas haya que soy del criterio que el Estado no fue creado para crear sino para administrar, por lo peligroso que constituiría que el Estado sea el que llegue a establecer lo que considere moral a través de políticas públicas para luego terminar penalizando toda conducta con la que se reduciría a cero la autonomía del hombre social.

2.1.5. LA LIBERTAD AMBULATORIA COMO DERECHO UNIVERSAL

La libertad ambulatoria ha sido y seguirá siendo, uno de los más grandes motivos de lucha de todos los hombres, de todas las culturas y de todos los tiempos, la historia recoge un cúmulo de institutos de defensa de este derecho, siendo el instituto del Hábeas Corpus uno de los más estudiado y discutido; mientras algunos pensadores

dicen que comenzó en Roma en los tiempos bíblicos, otros dicen que nació en Inglaterra en el año 1215 con la promulgación de la carta de Juan sin Tierra en cuyo texto consta la promulgación de esta garantía para hacer efectivo el derecho a la libertad, cuyo contenido se encuentra en el Art. 39 de la referida Carta Magna que para mayor ilustración se transcribe el texto completo del referido documento a fin de que el lector pueda hacer una interpretación desde su propia lectura de la garantías en estudio cuya traducción más o menos diría lo que sigue: Art.39 *“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”* Magna Carta (1215).

2.1.6. ¿CÓMO Y CUÁNDO INGRESA EL HÁBEAS CORPUS A AMÉRICA LATINA?

Según García (1998, p. 2), lo que más se acerca a la realidad respecto a la fecha de ingreso del Hábeas Corpus a América Latina es el año de 1830 en el Estado de Brasil, cuando recién fue positivado dentro del ordenamiento penal, hasta ir creciendo por los diferentes países de América con características diferentes conforme a la realidad jurídica de cada uno de los países; de tal forma que el Hábeas Corpus ingresa con diferentes nombres, pero que contenían como núcleo esencial la defensa de la libertad

de las personas detenidas con arbitrariedad, así, se lo conoció en algunos Estados como Recurso de Amparo o de Exhibición Personal; Costa Rica por su parte realiza un gran apoyo al desarrollo de esta institución, a criterio del autor, uno de los más importantes, por cuanto se tiene conocimiento que a partir de 1989 la Corte Suprema de Justicia creó una Sala para tratar asuntos relacionados a las garantías constitucionales de Control Concentrado para intervenir en procesos penales y conocer garantías como el derecho al Juez natural, Debido Proceso, Defensa, Principio de Inocencia, Sentencia justa etc.

2.1.6.1. Los regímenes totalitarios en América Latina y el Hábeas Corpus

América Latina a partir de los años sesenta, es azotada por una invasión en cadena relacionada a gobiernos militares, las dictaduras surgían por todas partes, de allí que éstos regímenes de facto, atrincheraron sus mandos con la utilización de la fuerza, pero no fue una fuerza cualquiera, fue una fuerza brutal y devastadora; implementaron prácticas como las desapariciones forzosas de seres humanos, lo que al principio les dio un buen resultado porque sin cuerpo del delito no hay culpables. Las desapariciones tenían como finalidad un absoluto control ciudadano a través del crimen y la impunidad. En estos años América Latina estaba invadida por mandos militares que, los organismos aislados de derechos humanos que quedaron, daban

cuenta de las decenas de miles de desaparecidos, era un tiempo de muerte y brutalidad que invadía los países y pueblos de América Latina.

El Continente se encontraba infestado con ésta forma de hacer política por cuanto no sólo los militares eran responsables de este tipo de exterminio masivo, también cayeron contaminados con estas prácticas, gobierno compuestos por civiles que fueron tentados a reprimir a quienes consideraron un peligro para sus intereses. La terrible crisis que azotaba a América y la poca importancia de los gobiernos para dar solución a los requerimientos populares desencadenaban grandes confrontaciones, masivas manifestaciones por parte del pueblo que comenzaba organizarse para hacer realidad sus aspiraciones de respeto a sus derechos conculcados por los gobiernos más corruptos y represivos de la región. Como en aquella época y en todos los tiempos los militares gobiernan con fusiles, no existe oportunidad de protestar democráticamente, y si no hay derecho a disentir entonces el pueblo se organiza en movimientos guerrilleros que en esas circunstancias cuentan con el apoyo de un gran número de civiles, nace el derecho a la resistencia, se levanta el pueblo contra sus traidores embrutecidos por el poder, que olvidaron que el mandante siempre será superior al mandatario, que el mandatario siempre será empleado del mandante, que el pueblo es el jefe, quien organiza a una persona jurídica y le da funciones precisas, le entrega poder, poder pero limitado, para que nunca se subleve contra su creador. Con el nacimiento de este tipo de organización popular guerrillero, los cuarteles

militares se rearmaron y desataron toda la brutalidad de su fuerza con el pretexto de combatir con éxito la guerrilla o mejor dicho al pueblo organizado.

Se promulgaron leyes hechas a la medida y sazón del pensamiento militar, leyes criminales, leyes asesinas que permitían la más descarada brutalidad de represión, porque a decir de los gobiernos militares el fin justificaba los medios, por lo tanto estaba perfectamente justificaba la norma conocida como *Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas*¹⁰; fue con esta ley que se legalizaron las detenciones por sospechas que han subsistido hasta nuestros días, las detenciones, por el color de la piel, por la forma de vestir, por la barba que usaban, por el hecho de asociarse o reunirse con amigos y desde luego que, realizadas las detenciones no era para invitar al detenido a tomar café con pan, sino para someterlos a todo tipo de torturas y de interrogatorios que por lo general terminaban con su muerte.

Los pueblos de América Latina iban perdiendo cada vez más su cultura jurídica, las leyes no servían para nada, es más, eran expulsadas del ordenamiento jurídico de la nación y en su lugar los coroneles imponían sus sistemas de control con altísima dosis de criminalidad. Los desaparecidos eran por miles de miles de personas, ya ni

¹⁰ Instituciones Democráticas: Abarca todas aquellas instituciones que forman parte del sistema de gobierno representativo, republicano, federal.

siquiera se podían contar, mientras que la nación se retorció por el terror sembrado por los militares, tantos eran los desaparecidos que se hacían canciones para los desaparecidos y para los torturadores.

Estos desaparecidos a más de ser torturados y muertos, en ocasiones eran arrojados al mar en sendos aviones militares, unas veces vivos otras veces muertos, en otras ocasiones eran sepultados en cementerios clandestinos, en fosas comunes con nombres cambiados y documentos falsificados. En Argentina por ejemplo nacieron los famosos y hasta hoy recordados escuadrones de la muerte en contra de los alzados en guerrillas y toda la población civil; era una época en que cualquiera desaparecía sin dejar rastro alguno aunque no perteneciera a grupo organizado. El golpista General Videla manifestó que en la Argentina tenían que morir tantos y cuantos fueran necesarios hasta el restablecimiento del orden político de la nación. Este método de muerte tenía por finalidad silenciar las protestas, deslegitimar a los grupos organizados. Chile no fue la excepción, los desaparecidos eran a montones, que no había recurso legal que pudiera parar tanta brutalidad, incluso desaparecían de un lugar y aparecían muertos en otro país, luego decían que se habían ido de la ciudad, que habían migrado, que los llevaron a Cuba con los guerrilleros, los militares los seleccionaban de país a país porque instalaron un sistema de cooperación entre ellos de tal forma que podían anochecer en un país y aparecer muerto en otro al día siguiente.

Fue en este período de tiempo que nacieron los grupos paramilitares, que operaban con el total respaldo del poder central para ocultar sus crímenes, se crean los grupos armados con el aporte y aval del Estado, el discurso era la lucha por la seguridad nacional, la doctrina de la Seguridad Nacional que tenía por principio la lucha contra el comunismo, llegó a perseguir a las gentes por sus credos, por la música que escuchaban, por la forma de vestir y por el color de la piel. La persecución, tortura y muerte, tenía como fin secundario sembrar el terror en la población, tenía como arma psicológica el servir como barrera de contención contra los que pensaban unirse a las protestas, el pánico fue una forma de mantener bajo control a toda la población, de tal forma que las desapariciones y tortura eran más profesionales, selectivas y escalofriantes que, mantenía congelado el corazón de los habitantes de los pueblos de América Latina.

Las torturas experimentaban constantes cambios como son las persecuciones en carros sin placas, gente encapuchadas, muertos sin identificaciones, muertos mutilados, muertos irreconocibles, los amenazados de muerte, todo este aparato represor se iba creando con la finalidad de que se fuera formando una cultura de miedo y de terror en la población civil con efectos de silenciarlos, y que los muertos se vayan quedando en la memoria como una clara advertencia a todo aquel que quiera llegar a ser parte de los grupos de protestas; se creaban métodos de desacreditación de los grupos opositores con especialistas en materia propagandista, eran llamados

extranjeros, enemigos públicos, que acabaran con las instituciones del Estado, que los unía el afán de hacer desaparecer la Nación para crear un Estado Comunista donde no existirá Dios y gobernado por extranjeros, donde los padres eran obligados a entregar a sus hijos para ser llevados a países lejanos e iniciarlos en ejércitos comunistas que acabaran con la humanidad.

2.1.6.2. Degradación del ser humano en América Latina en la década de los 60 en adelante

Uno de los juristas de gran prestigio para América Latina Eugenio Raúl Zaffaroni, detalla con claridad meridiana, la forma en que se ha estructurado el poder punitivo en América Latina: *“El poder punitivo siempre discriminó a seres humanos y les depara un trato punitivo que no correspondía a la condición de personas, dado que sólo los consideraba como entes peligrosos y dañinos. Se trata de seres humanos a los que se señala como enemigos de la sociedad y, por ende, se les niega el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal, esto es, de las garantías que hoy establece – universal y regionalmente- el derecho internacional de los derechos humanos.”* (Zaffaroni, 2006, p.10)

Sostiene que durante las últimas décadas, América Latina padece una regresión en cuanto a la llamada política criminal, en la cual el tema del enemigo de la sociedad pasó a un primer plano de discusión. El enemigo no es un ser humano, el enemigo es un extraño, es un ente, un extranjero, un ser peligroso y una amenaza para la sociedad por lo tanto, no tiene los derechos inherentes a los seres humanos o ciudadanos comunes, de tal forma que no puede ser sancionado con las leyes propias del Estado siendo consecuentemente, objeto de un trato diferente, cruel y degradante, sin garantías, sujeto a la voluntad del poder estatal quien desde luego le ha negado la calidad de ser humano *“En el plano real, estos autoritarismos ejercieron su poder represivo en forma genocida, creando los ya mencionados sistemas penales subterráneos, con desapariciones, torturas y ejecuciones policiales, individuales y masivas, sin sustento legal. Las leyes penales de estos autoritarismos mostraban solo la cara visible del sistema penal formal y algo del sistema penal paralelo, mientras en la trastienda funcionaba el más terrible, el subterráneo sin ley y sin límites”* (Zaffaroni, 2006, p.10).

Este es el examen que Zaffaroni hace respecto a la política criminal instaurada para América Latina a partir de los años 60 en adelante donde se confirma la terrible brutalidad que ejercían los gobiernos de diferentes países Latinoamericanos sobre la población inconforme por la mala administración de la cosa pública, esta es la razón por la cual desaparecieron por lo general los sistemas de protección de la garantías

personales, desaparecieron las instituciones de protección de los derechos humanos, se instauró una política de terror y muerte que la institución del Hábeas Corpus, fue sustancialmente modificada, abolida en algunos casos para que las gentes no la utilizaran como herramienta en defensa de los derechos de la libertad, sin embargo el Hábeas Corpus a pesar de que en esa época había desaparecido casi en su totalidad como institución jurídica de protección de derechos, sin embargo no lograron extinguirla, muy por el contrario ha logrado una gran estabilización como instituto de defensa de derechos y ha logrado además adquirir características propias en cada país latinoamericano desarrollándose conforme se van constitucionalizando los derechos humanos.

2.1.7. CARACTERÍSTICAS DEL HÁBEAS CORPUS EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

Como ya está demostrado, el Hábeas Corpus subsistió la gran prueba de fuego en la década de los Sesenta, y se quedó para siempre adoptando formas múltiples de acuerdo a la cultura jurídica de cada país, esto es que, el ámbito de protección de derechos de esta institución, varía de país a país.

El Tribunal Constitucional del Perú, ha desarrollado una interesante jurisprudencia respecto a la institución del Hábeas Corpus en sus diferentes modalidades, cuyos extractos de las sentencias que se van considerar, se transcribirán puntualmente, a fin de conocer el avance y optimización que dicho alto Tribunal de justicia le otorga al contenido esencial de los derechos reclamados mediante el recurso de Hábeas Corpus.

2.1.7.1. Naturaleza protectora del Hábeas Corpus

No es verdad que la naturaleza de fondo del Hábeas Corpus sólo propugne la recuperación de la libertad física de la persona humana detenida mediante actos arbitrarios e ilegales, por el contrario, el catálogo de derechos que protege esta garantía es muy variado, que va desde la protección a la integridad física, esto es a no ser torturado, a no ser sometido a experimentaciones o castigos que puedan ocasionar alteración a la salud mental del recurrente, generalmente aplicados por órdenes de autoridades administrativas en prisiones, o centros terapéuticos, o internados estudiantiles, protección además contra actos emitidos por autoridades judiciales que violando disposiciones constitucionales ordenan prisiones preventivas, sin competencia, sin proporcionalidad, sin motivación, sin defensa técnica, sin sustento legal y material como lo exige el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos¹¹; de tal forma que lo que se pretende con esta garantía según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. (...) *que se restituya el derecho y cese la amenaza o violación en el menor tiempo posible debido a la naturaleza fundamental del derecho a la libertad individual* (...) Landa (2010, p. 284)

2.1.7.2. Aspectos que debe examinar el Juez en la demanda

Es lógico que no toda pretensión debe ser aceptada por el Juez Constitucional en las acciones de Hábeas Corpus, porque éste no constituye un recurso de apelación de providencias legalmente emitidas por las autoridades judiciales, el Juez debe entrar a razonar la procedencia de la demanda en estudio, analizando *prima facie* si el derecho que se pide sea restituido, pertenece al catálogo de los derechos tutelable mediante esta acción; que el derecho fundamental del que se reclama protección en efecto haya sido violado o se encuentre en inminente peligro de que ello suceda de manera irremediable; el juez además, debe entrar a buscar en la demanda aspectos que pudieran haber sido omitidos en la misma, para entrar a establecer si dentro de esas omisiones se pueda determinar la violación de un derecho protegido por esta institución, de allí que el juez tiene proscrito limitar su acción al contenida del escrito,

¹¹ Art 9.1 P.I.D.C.Y. P. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

porque podría adecuar su conducta a las disposiciones penales inherentes a las omisiones en el desempeño de su cargo, de tal forma que el juez constitucional está plenamente facultado para proteger derechos que sin ser invocados por el recurrente determine que pueden ser vulnerados.¹²

Esas son entre otras las delimitaciones y las limitaciones que sobre esta institución jurídica ha desarrollado el Tribunal Constitucional del Perú “(...) *el juez constitucional debe identificar el derecho o derechos que expresa o implícitamente podrían verse afectados por los actos arbitrarios que son demandados. En esta actividad el juez, conforme a la obligación constitucional de protección de los derechos fundamentales, debe dejar de lado aquellas interpretaciones formalistas y literales sobre los derechos presuntamente afectados para dar paso a la búsqueda e identificación de aquellos otros derechos fundamentales, que si bien no hubiesen sido mencionados expresamente en la demanda, son plenamente identificables desde una lectura atenta de los hechos contenidos en la demanda (...)*”. (Landa, 2010, p. 288-289)

¹² Art 4.13 L. O. G. J. y C.C Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional

2.1.8. EL HÁBEAS CORPUS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

La institución jurídica del Hábeas Corpus, entra al ordenamiento jurídico en el Ecuador como garantía de rango Constitucional contenido en el Art. 151.8 de la Carta fundamental de 1929 publicada en el Registro Oficial número 138 del 26 de marzo de 1929. El texto original determinaba lo siguiente : *Ttodo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá concurrir, 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 deberá 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.* (Trujillo, 1994, 53)

De la lectura del texto *ut supra* se colige que desde la Constitución de 1929 ya se podía hablar de un proceso de Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales y no

solamente administrativas, esto es, de un Hábeas Corpus Reparador así como de un Hábeas Corpus Correctivo; pero como el Estado Legicentrista es pequeño en relación al Estado constitucional, en el primero, los Derechos eran los que la ley determinaba, de tal forma que los derechos no podían ser protegidos mediante la aplicación directa de la Constitución, si éstos no estaban regulados mediante ley, siendo así, el instituto en estudio no pasaba de ser un enunciado sin aplicación por falta de regulación normativa, tanto que ni siquiera se estableció la competencia de la autoridad para conocer éste recurso ni su procedimiento en la constitución *ut supra*.

2.1.8.1. Constitución Política de la República de Ecuador de 1830

La Constitución Política publicada el 23 de septiembre de 1830, en el título octavo, referente a los derechos civiles y garantías, Art. 59 decía lo siguiente: *Nadie puede ser preso, o arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una orden firmada, en que se expresen los motivos. El juez que faltare a esta disposición, y el alcaide que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria.* (Trujillo, 1994, 53).

El contenido del Artículo 59 de la Carta fundamental de 1830, constituye uno de los antecedentes primarios por los que llega la institución del Hábeas Corpus al Ecuador, no se está diciendo que este artículo constituya en sí una acción propia de esta naturaleza, pero es indudable que es lo más parecido al instituto en estudio. Otro de los antecedentes que dieron desarrollo a la institución del Hábeas Corpus fue la norma contenida en la reforma a la Constitución realizada en 1843 cuyo texto decía en su Art. 90: *“Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, expatriado, privado de su vida, bienes y libertad, ni despojado de sus privilegios, e inmunidades, sino por los trámites legales y por los tribunales respectivos, y en virtud de una ley anterior al delito o acción”*

La garantía *ut supra*, establecida como derecho en la Constitución mencionada, fue desarrollada más tarde en la Constitución de 1945 en su Art 141.5: **El Hábeas Corpus**, *“Quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringe los preceptos constitucionales o legales, puede recurrir, por sí mismo o por otra persona, al Presidente del Concejo del cantón en que se encuentre, quien deberá ordenar que el recurrente sea traído a su presencia. Esta orden será obedecida por el encargado de la cárcel o lugar de detención. Una vez informado de los antecedentes, el Presidente del Concejo, procediendo breve y sumariamente, decretará la libertad inmediata o hará que se subsanen los defectos legales, o pondrá al individuo a las órdenes del juez competente”*.

En esta etapa ya existe un control en las detenciones, control que no sólo se refería a los vicios de legalidad, sino también a un control constitucional a los jueces de sus providencias que contienen limitaciones a la libertad ambulatoria de las personas humanas, pero fue en la constitución del año de 1946 donde la regulación del instituto del Hábeas Corpus logró un desarrollo constitucional más completo, donde se establecía competencia a la autoridad recurrida, para imponer sanción a la institución o persona remisa de la orden emitida que concedía el Hábeas Corpus; el texto que contenía la garantía del Hábeas Corpus se encontraba en el Art. 187 de la carta fundamental de 1946 y decía:

El derecho de "Hábeas Corpus". Salvo los casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar, nadie puede ser detenido, arrestado ni preso, sino mediante orden firmada por Autoridad competente, con expresión del motivo, el cual no podrá ser sino uno de los determinados al efecto por la ley. El recurso de "Hábeas Corpus" se presentará ante el Presidente del Concejo, o quien hiciera sus veces, del Cantón en que se encuentre el detenido. Recibido el recurso, la expresada autoridad dispondrá la inmediata presentación del detenido y la exhibición de la orden de privación de la libertad, dentro del término que al efecto señalare. Si no se presentare al detenido, o si no se exhibiera la orden, o si esta no reuniere los requisitos anteriormente prescritos, el Presidente del Consejo dispondrá, sin más trámite, la inmediata Libertad del recurrente. El que desobedeciere esta orden será

destituido ipso facto de su cargo o empleo por el mismo Presidente del Concejo, quien comunicará esta destitución a la Contraloría y a la autoridad que deba proveer el remplazo. El empleado destituido podrá interponer recurso de apelación del fallo dictado contra él, para el Presidente de la Corte Superior del correspondiente distrito, dentro de veinticuatro horas de notificado con la destitución; pero, para poder interponer este recurso, deberá previamente poner en libertad al detenido. A este le queda, además, el ejercicio de todas las acciones a que tuviere derecho”.

La Constitución de 1998 por su parte, consagra este instituto del Hábeas Corpus en su Art. 93, cuyo texto se limita a establecer como requisito de procedencia: “estar ilegalmente privada de libertad”, lo que viene a significar que en esta Constitución el Hábeas Corpus sólo era una garantía recurrible cuando el derecho del recurrente había sido vulnerado, no tenía el carácter de preventivo; el legislador llegó al colmo de permitir la consumación de la arbitrariedad para poder exigir reparación mediante el recurso en estudio. Esta Constitución determinaba que la autoridad recurrida debía declarar procedente el recurso cuando no se presentaba al detenido, cuando no se exhiba la orden de detención, cuando se incurrían en vicios en la detención del recurrente y, cuando la boleta no reunía los requisitos legales, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso. Es decir que el Hábeas Corpus estaba sometido mayormente a observancias de meras formalidades, no hacía un control de

constitucionalidad de la detención, tampoco una valoración y control material de los hechos que generan la detención de la persona, bastaba que la boleta contuviera los requisitos que establecía la ley para negar el Hábeas Corpus aunque la boleta hubiera sido producto de un proceso realizado al margen de la observancia de las garantías constitucionales. *“Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al Hábeas Corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención”*.

2.1.9. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LAS DETENCIONES ARBITRARIAS

La Corte Interamericana en la sentencia dictada con fecha 21 de enero de 1994 en el caso Gangaram Panday sentenció al Estado de Suriname por haber incurrido entre otros tantos delitos, en la detención arbitraria del Sr. Gangaram Panday, quien más

tarde apareciera muerto, atribuyéndose dicha muerte a un suicidio, lo que fue desvirtuado por las investigaciones realizadas y, descubriéndose que fue torturado por la policía militar luego de haber sido detenido de manera ilegal; por esta circunstancia la Corte Interamericana ha hecho el siguiente desarrollo relacionada a las detenciones arbitrarias y, en la sentencia referida dice la Corte lo siguiente : “ *nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que - aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad*”; en este sentido, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existe arbitrariedad cuando la detención no reúne los presupuestos materiales que puedan justificar la detención, entendiéndose por aspecto material a los hechos que activan la actividad judicial, la Corte además califica como arbitraria las detenciones cuando éstas son carentes de los procedimientos definidos o, cuando la detención nace de un acto legalizado pero no debidamente proporcional.

2.1.10. CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS: CASO SUAREZ ROSERO VS. ECUADOR

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos lleva ante el pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos demanda en contra del Estado de Ecuador teniendo como sustento la detención ilegal del Sr. Suárez Rosero, por cuanto dicho ciudadano fue detenido por la Policía Nacional ecuatoriana y sometido a vejámenes de toda naturaleza, a pesar de que tanto la legislación Internacional, así como el ordenamiento jurídico interno, exigen que todo acto relacionado con detenciones de personas humanas, debe de ser realizado por el juez competente y de acuerdo con las formalidades y plazos establecidos en la ley; en esta sentencia la Comisión solicitó a la Corte que declarara al Ecuador como violador de la norma contenida en el Artículo 7.6 y 25 de la Convención Americana, pues se llegó a determinar que, además de la detención arbitraria se impidió al detenido Suárez Rosero el contacto con el mundo exterior y, que no se le permitió ejercer en su oportunidad el recurso de Hábeas Corpus. La Corte en dicha sentencia en el apartado 59 manifiesta *“el derecho de Hábeas Corpus debe ser garantizado en todo momento a un detenido, aun cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada”*. En otro acápite de la misma sentencia la Corte razona de la siguiente manera *“esta Corte comparte la opinión de la comisión en el sentido de que el derecho establecido en el artículo 7.6 de la Convención Americana no se cumple con la sola existencia*

formal de los recursos que regula. Dichos recursos deben ser eficaces, pues su propósito, según el mismo artículo 7.6, es obtener una decisión pronta” (Corte Interamericana de Derechos Humanos Ecuador, 1997).

La Corte por lo tanto es insistente al determinar que las garantías deben de ser efectivas, que no es suficiente con que se encuentren debidamente positivizadas, es necesario que tengan una validez material, para que se justifique su existencia dentro del ordenamiento jurídico. La Corte además señala insistentemente que el Hábeas Corpus, para cumplir con su postulado respecto al control de legalidad en las detenciones, exige que el detenido sea presentado ante un juez competente a fin de que bajo esa autoridad quede la persona afectada. Esto tiene razón de ser, por cuanto la presencia del recurrente a la autoridad recurrida puede darle luces al juzgador para determinar las condiciones físicas en las que se encuentra el recurrente, para poder verificar cualquier trato inhumano, degradante o que tenga que ver con cualquier clase de tortura y además comprobar las condiciones emocionales o psicológicas y todo su aspecto de lucidez mental que presente el detenido; en esta sentencia la Corte hace el siguiente pronunciamiento respecto a la tortura y degradación del detenido en el apartado 91 *“la sola constatación de que la víctima fue privada durante 36 días de toda comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, le permite a la Corte concluir que el Sr. Suárez Rosero fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes más aun cuando ha quedado demostrado que esta*

incomunicación fue arbitraria y realizada en contravención de la normativa interna del Ecuador”. La Corte en esta sentencia ha sido clara al determinar que las detenciones no tienen que ser justificadas necesariamente cumpliéndose las disposiciones legales pertenecientes a la legislación interna del Estado, la Comisión establece que hay arbitrariedad cuando la detención no es debidamente proporcional o cuando esta detención a pesar de haberse cumplido con todas las formalidades, sin embargo es notoria la tortura, la humillación y lo que la Corte y la legislación conocen como tratos crueles y degradantes.

Una vez que se ha hecho un análisis profundo de la institución del Hábeas Corpus, pasaremos a tratar las detenciones ilegítimas y arbitrarias en la legislación ecuatoriana.

La Constitución ecuatoriana del 2008, consagra la garantía del Hábeas Corpus en el Artículo 89, dentro del Capítulo tercero “GARANTÍAS JURISDICCIONALES” cuyo texto establece: “*La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.*” (C.R.E. 2008,33)

Para fines del presente estudio, se hará referencia exclusivamente a las detenciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas, para cuyo efecto se realizará la siguiente consideración: por regla general, todo acto emitido por autoridad pública debe estar debidamente reglado, por lo tanto, los actos que se encuentran emitidos fuera del ámbito de la norma se reputan como ilegales, porque no nacen de la ley, porque no se encuentran amparados por legislación alguna que autorice su ejecución, constituyen violaciones al principio de Legalidad. Reputasen como actos ilegales aquellos que son emitidos a través de una usurpación de funciones, como por ejemplo, hay usurpación de funciones cuando no se respetan los presupuestos de procedibilidad o de prejudicialidad, requisito imprescindible para el nacimiento de la competencia en la acción penal, este acto carece de valor jurídico y, jamás podría ser convalidado por tener un origen bastardo, contrario al sistema normativo del Estado constitucional de Derechos. Estos actos constituyen vías de hecho, porque no cuentan con amparo normativo que los avale, entendiendo de una vez por todas que, las relaciones del Estado con los ciudadanos no es una relación de hecho, es una relación jurídica ¹³, y por ser una relación jurídica el Estado está obligado a justificar sus acciones, toda acción no justificada, no tiene validez jurídica ¹⁴. El abuso de poder, es una manifestación del funcionario que va contra los derechos, más allá de los límites que

13 C.R. Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley

14 Art 424 CRE (...)las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

le impone la Constitución, por lo tanto se convierte en un acto ilegal realizado sin control, sin tener en cuenta el perímetro de delimitación que impone la Constitución y la ley, por lo tanto son actos excesivos que constituyen medios agresivos y atentatorios a la dignidad humana. Zabala sobre este fenómeno afirma: *“cuando se dictan, en ejercicio de esa potestad atribuida, medidas que conllevan otra finalidad, cualquiera que esta fuese, no comprendida en ninguna de las dos enunciadas por la constitución, deja de ser poder jurídico, es poder de facto, pura voluntad caprichosa de la autoridad y queda desamparada de toda cobertura por parte del derecho y actúa tal funcionario consecuentemente sin potestad y sin competencia. No hay que olvidar que la competencia es la medida de la potestad y si ésta no existe para cumplir un objetivo que ha pasado a ser privativo y propio de la voluntad personal de la autoridad, tampoco hay competencia. La potestad es poder juridificado, la legitimación del poder descansa en el derecho, fuera de este sólo hay poder ilegítimo, esto es, puro poder, poder desnudo y ajeno a la juridicidad, carece de límites, no encuentra hitos demarcados por competencia alguna”* (Zabala, 2011, p 259)

El principio de legalidad además establece la obligación que tiene el funcionario para actuar dentro de los límites que le impone la Constitución, todo acto producto de una autoridad usurpada o de una usurpación de función o de la desviación del poder, es ilegal porque no cuenta con un control constitucional, el funcionario los realiza de

manera abusiva, llevándolos al extremo sin justificación legal, desviándolos de sus cauces normales para que sus efectos vayan más allá de los cordeles trazados por la Constitución y la ley.

Es fundamental realizarse la siguiente interrogante ¿Qué derechos se protegen con el Hábeas Corpus?, a criterio del autor, se protege el contenido esencial de los derechos constitucionales de libertad como los conexos a la libertad ambulatoria de la persona humana. Dicha definición relacionada al contenido esencial de estos derechos tienen relación a lo que la doctrina denominó núcleo duro de los derechos, estableciendo que, ningún derecho es absoluto que, todos los derechos son relativos, esto es que, deben de funcionar armónicamente para no entrar en choque con otros derechos, de tal forma que por no ser absolutos, el legislador por mandato constitucional está facultado para entrar a intervenir determinadas esferas de los derechos constitucionales, pero lo que no puede hacer el legislador, ni siquiera mediante reforma a la Constitución es destruir el núcleo duro de los derechos, entendiéndose como núcleo duro, aquello que lo vuelve identificable, aquella parte sustancial que hace posible la existencia misma del derecho sin cuyo elemento dejarían de existir o simplemente desaparecerían, ese es el contenido esencial que no puede tocar el legislador.

Existen varias definiciones sobre el contenido esencial de los derechos, uno de ellos está contenido en la STC No. 1042-2002 PA/TC. FJ 2.2.4 emitida por el Tribunal Constitucional del Perú” *“el contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la constitución, que viene a ser indecible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierde su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada”*. (Landa, 2010). A ese núcleo es que va dirigido el control del juez constitucional, a la protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales afectados, por eso jamás debe entenderse como intromisión de un juez sobre la actuación de otro juez en la tramitación de un recurso de hábeas corpus, las funciones de cada órgano jurisdiccional se encuentra debidamente regladas y por lo tanto no cabe que pueda existir injerencia de un tribunal sobre otro, respecto a lo que alguno de ellos haya resuelto, pero no es menos cierto que, todo lo actuado por los organismos administrativos o jurisdiccionales y por los mismos particulares, tienen ámbitos debidamente delimitados para que un juez con facultades constitucionales pueda ingresar a ejercer control dentro de dichos márgenes, por lo tanto en un Estado constitucional de derechos y justicia no existe acto administrativo, hecho administrativo o acción jurisdiccional que tenga licencia para actuar sin delimitación y sin límites, entendiendo como delimitación la definición del maestro Zavala Egas: *“control que hace el juez al interior de su propio acto y, límite, control*

que viene de afuera contra el mismo acto impuesto por la constitución”, Zabala, (2011) en el presente caso por un juez con potestad de emitir actos de control constitucional, a favor de los derechos inherentes a la dignidad humana y su libertad; a este respecto el Tribunal Constitucional del Perú ha dicho “en reiterada jurisprudencia, emitida por este supremo Tribunal se ha establecido que el Tribunal Constitucional no es una instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a determinar si existe, o no, responsabilidad penal del inculpado, ni tampoco la calificación del tipo penal en que este hubiera incurrido, toda vez que tales cometidos son exclusivos de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, debe quedar plenamente establecido que si bien el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario, en los términos que aquí se exponen, dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, ¿pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza a un derecho reconocido por la constitución, se tiene, porque el ordenamiento lo justifica, la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ese el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del estado constitucional de derecho.” (Landa, 2010, p.305)

Es evidente que la sentencia referida se encuentra a tono con los nuevos parámetros de protección a los derechos que se deben hacer efectivos mediante la aplicación de un Garantismo viviente, donde no solo se respete la norma, sino que además se dé

vida a la norma cuando sea ambigua o amorfa, pero siempre a favor de la dignidad humana, porque sin protección a la dignidad humana el Estado mismo habría perdido su razón de ser, de tal forma que los mandatos emitidos por el Estado a través de sus sentencias, resoluciones, actos y contratos, jamás puedan afectar el núcleo duro de esos derechos entre los cuales se encuentra contenido naturalmente la garantía del Hábeas Corpus¹⁵, para el que no cabe incluso la cosa juzgada, cuando se pretenda la suspensión de la agresión o reparación del derecho violado, frente a toda actuación ilegítima, arbitraria o ilegal, siempre habrá la posibilidad de solicitar auxilio a las instancias constitucionales que correspondan, cuando las personas sientan que sus derechos fundamentales han sido afectados por alguna resolución que los restrinja sin justificación alguna, así lo considera también el Dr. LANDA, Arroyo, en su obra “Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, indicando *“En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, estaremos, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución contraria a la constitución.*

15 Art. 84.- 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.

De la lectura de la sentencia en referencia se determina que, el Estado Constitucional de Derechos debe respeto irrestricto a los derechos de las personas, protegiéndolas de las arbitrariedades, de los excesos contenidos en las mismas leyes, porque de nada vale un proceso perfecto donde se cumplan todas y cada una de las legalidades procesales, si estas legalidades aunque sean parte del ordenamiento jurídico del Estado: transgreden los derechos fundamentales, por esa razón, no solo es necesario reconocer un derecho sino también crear las condiciones para la realización de dicho derecho, de allí que el hábeas corpus es la garantía que pone límites a la privación de la libertad y sus derechos conexos.

El Hábeas Corpus, por ser garantía de rango constitucional necesariamente debe de tener su mayor grado de desarrollo dentro de un Estado garantista, las garantías son la razón de la existencia de un Estado Constitucional. Ramiro Ávila Santa María ilustra sobre la característica del Estado Garante *“el estado constitucional de derechos, es totalmente diferente y, la diferencia no está en la existencia de algún error gramatical al aumentarle una S a la palabra derecho, de ninguna manera, en el estado constitucional de derechos, finalmente es el poder público y privado el que está sometido a los derechos”*. *“En el estado legislativo de derecho, el parlamento es quien somete al estado a través de la ley; en el estado constitucional de derechos es la asamblea constituyente que somete a través de la constitución a todos los poderes constituidos”*. (Ávila, 2008, p.121 a 122)

Siendo estas, las características del Estado de garantía al que se refiere también Luigi Ferrajoli en Democracia y Garantismo; de tal forma que constituye una obligación por parte del sistema Legislativo crear normas sin que estas lesionen el núcleo esencial de los derechos y, por otro lado, el sistema orgánico de orden administrativo y jurisdiccional en aplicar dichas normas conforme a la irradiación de la Constitución. *“en esta estructura política llamada estado constitucional, la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y ejercicio de la autoridad, porque la constitución es material, significa que, es orgánica y procedimental, material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia y que constituyen el fin del estado; orgánica porque determina los órganos que conforman el estado llamado a garantizar los derechos; procedimental porque establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean regulados y normados tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas”* ”. (Ávila, 2008, p.111)

El autor acierta con respecto a los Estados garantes, esto es que, no están vacíos con relación a las obligaciones para con los ciudadanos y más bien son Estados llenos de sistemas normativos claros que limitan el poder del Estado y obligan al funcionario público a respetar la intangibilidad de los derechos. Ramiro Ávila Santamaría refiere que *“los derechos de las personas son a la vez límites del poder, límite porque ningún poder lo podrá violentar aun si provienen de mayorías parlamentarias. En los*

estados legicentrista el derecho es la ley y la ley es la que regula la vida de los seres humanos por mandato de la misma constitución; pero en el estado constitucional de derecho la constitución es norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez”. (Ávila, 2008, p.111)

Los Estados garantes según éste autor, cuentan con una normativa suprema a lo que Ramiro Ávila llama *“fuertemente materializada, emana de una asamblea constituyente que establece una corte constitucional que resuelve en última instancia los conflictos que se generan por violación de los principios constitucionales”*. Por esa sencilla razón es que, en éste tipo de Estado, donde no existe una Constitución aparente y de papel si no una Constitución real, a la que se someten todas las instituciones públicas y también los particulares, allí es donde se desarrollan las garantías que protegen los derechos. En los Estados garantistas es donde se hace posible la existencia de la institución del Hábeas Corpus, en otras administraciones la vida del hombre y todos sus derechos solo dependen de órdenes subterráneas o de normas legislativas en blanco, indefinidas, que no contienen garantías para ninguna persona en particular. Sobre éste sometimiento a la constitución por parte de todos los poderes estatales, el Tribunal Constitucional Español ha hecho el siguiente pronunciamiento: *“de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la constitución no solamente se deduce la obligación negativa del estado de no lesionar*

la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del estado” (Rubio, 1978, p. 62)

Se considera que la proporcionalidad es las medidas que adoptan los funcionarios públicos muy en particular cuando se trata de restringir la libertad ambulatoria de las personas, tiene como finalidad servir de parámetro, a fin de evitar la arbitrariedad o el desbordamiento del poder del Estado sobre los derechos humanos al dictar medida de contención relacionadas con su libertad. César Augusto Londoño Ayala citando la sentencia SU-642 de 1998 de la Corte Constitucional Colombiana en su libro “Principio de Proporcionalidad en el derecho Procesal Penal” dice lo que sigue: *“El juicio de proporcionalidad establece si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuada y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida”* (Londoño, 2009, p. 276)

Ahora bien, la proporcionalidad no es un ejercicio discrecional que debe realizar el juez, por el contrario la proporcionalidad en una norma de rango constitucional, parte

del principio a la seguridad jurídica, que el juez está obligado respetar en todas sus actuaciones, la misma que no es aislada, irradia todo el sistema normativo, desde la proporcionalidad que se debe observar en elecciones pluripersonales contenidas en el Art. 116 C.R.E, el sistema de proporcionalidad que se debe observar cuando se dictan estado de excepción contenido en el Art .164 de la C.R E. y la proporcionalidad que el juez debe observar cuando imponga medidas que restrinjan derechos constitucionales contenidas en el Art 76.6 de la C.R¹⁶, por lo tanto, el ejercicio de la proporcionalidad es un imperativo que tiene el Estado que cumplir por ser un mandato emitido por el Legislador Constituyente. Cesar Augusto Londoño Ayala en la obra ya citada página 277 citando la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-093 de 2001 teniendo como Magistrado poniente al Dr. Alejandro Martínez Caballero sobre el principio de proporcionalidad dice: *“Se afirma que las medidas determinadas por el estado que resulten afectivas de derechos fundamentales deben abordar un estudio que comprenda 1. Si la medida es o no adecuada, esto es si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente valido; 2. Si el trato diferente es como es necesario o indispensable para la cual debe el funcionario analizará si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto; y, 3. Finalmente se realiza un análisis de proporcionalidad en sentido*

16 La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Art 76.6.C.R.E

estricto para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial". Queda demostrado que en todo Estado de Derechos, el funcionario no puede ir más allá de los límites establecidos por la carta suprema, caso contrario no tendrían razón de ser todas las instituciones contenidas en la constitución.

Ante el imparable abuso de las detenciones ilegales, se ha hecho necesario un control procesal como ejercicio de defensa al derecho de libertad de las personas, teniendo como antecedente que cualquier detención sea discutida en audiencia oral y contradictoria ¹⁷. Es verdad que el juez para dictar una medida cautelar tiene pocos elementos de convicción o mínimos antecedentes de los hechos acusados, pero no es menos cierto que esta urgencia no puede ser justificativo para que un juez pierda su norte de garante y termine dictando medidas de prisión sosteniendo el argumento de la urgencia antes que el argumento del derecho a la libertad. El juez tiene que controlar más, las medidas de contención o de cautela cuando éstas son pedidas por la policía que detiene e investiga, acusa y presenta pruebas, el juez debe tener mayor control en estas circunstancias, podría ser fácilmente engañado por el informe policial, más aún, cuando la detención es realizada con fuerza, torturas, heridas y hasta muerte del presunto infractor; de allí la importancia de un control muy definido

¹⁷ La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Art 168. 6 C.R.

por parte del juez en las detenciones en flagrancia, cuando éstas detenciones se cumplen con excesos de fuerza y violencia, de allí la necesidad de un control eminentemente de orden constitucional y legal por constituir la privación de libertad, el acto más enérgico por parte del Estado en ejercicio de la acción penal. Toda detención con violencia excesiva, no constituye detención, es cacería pura, las detenciones legales están regladas, la cacería es obtener la presa a cualquier precio, herida, viva o muerta. Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública y contradictoria¹⁸.

Para que no se convierta en ilegal tiene que cumplir con requisitos mínimos. La garantía de libertad del detenido jamás puede ser anulada por la ausencia de su defensor ni prolongarse por la ausencia del fiscal o del juez o del agente investigador, cualquier detención que se genere por esta circunstancia es una detención ilegal. El control de las detenciones se extiende por mandato supremo a un control de la misma investigación, (control material) no todo argumento o acción pueden generar evidencias válidas para que el juez ordene una detención o una medida de prisión preventiva, todo elemento contaminado debe de ser excluido. Ningún acto nacido fuera de la constitución y la ley puede generar consecuencias válidas. Toda medida de

18 Primer innumerado del Art. 167 Ley de Procedimiento Penal. Inciso cuarto "Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que el juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que se formulen al respecto.

contención debe de ser sometida a los estrictos controles¹⁹, sin perjuicio de que la investigación continúe; la detención debe ser la excepción y no la regla²⁰, no importa la etiqueta con la que se la defina o con que se la llame, ya sea arresto, aprehensión, detención, prisión preventiva, todo es lo mismo, una medida de fuerza drástica contra el derecho a la libertad, porque muchas veces con tantos nombres que se le asignan a la restricción de la libertad lo que se busca es disfrazar, ocultar un acto de fuerza ejercido por el Estado en contra de las personas humanas.

Toda detención anula por completo la libertad de las personas, por reducida que sea su duración, de tal forma que no se puede hablar en una mera perturbación a la libertad, simplemente hay detención cuando la libertad se restringe, no cabe la tentativa, ésta se configura con cualquier nombre que se le ponga; en la legislación constitucional interna o internacional de Derechos Humanos no existe ninguna norma que permita la perturbación a la libertad, por lo tanto ésta no admite perturbación como medida legal, la simple restricción, con cualquier publicidad que tenga como nombre debe de ser sometida a control jurisdiccional.

19 Art. 7 Convención Americana de Derechos Humanos.

20 La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. C.R Art 77.1.

Toda medida de detención no solo pone en juego la libertad ambulatoria, entran en juego automáticamente la integridad física y psicológica de quien la padece, por lo tanto se ponen en peligro de ser lesionados otros derechos de igual rango de protección constitucional, se pone en peligro y en alto grado de vulnerabilidad al sujeto detenido, toda vez que en la mayoría de las detenciones se le prohíbe la comunicación con el mundo exterior, no se puede tener acceso a una defensa eficaz, le impiden disponer de sus bienes, tienen en su contra el aparato policiaco, al fiscal carcelero, a la prensa, al juez y al poder político administrativo que anula toda posibilidad de un debido proceso, de tal forma que la detención no solo limita la libertad ambulatoria, es un ataque contundente que afecta ineludiblemente otros derechos inherentes a la dignidad humana, anula sustancialmente todo proyecto de vida, toda detención por regla, va acompañada de graves peligros de tormentos, muy en particular cuando la detención no se encuentra debidamente justificada; el maestro Luigi Ferrajoli ha sostenido en innumerables conferencias que, el juez debe pensar y actuar como juez, cuando piensa y actúa como funcionario público deja de ser juez, está más preocupado por su estabilidad laboral que en ser juez, el juez no debe permitir la arbitrariedad, al funcionario que protege su plaza de trabajo le es indiferente que el detenido bajo tortura se declare culpable para contar con razones aparentes que justifiquen lo injustificable, la detención arbitraria. El Estado está consciente de este mal, tanto así que, la tortura se encuentra prohibida por mandato

constitucional ²¹ . Se encuentra prohibido el uso de toda prueba obtenida con engaño, no puede ser tenida como válida en los procesos penales²², en otras palabras la constitución solo prohíbe lo que existe y, si prohíbe la tortura y las pruebas ilegales, es porque estas son reales, tanto así que cualquier día te despiertas y descubres que te encuentras sometido a un proceso penal inventado, sustanciado por un juez genuflexo y sin que puedas evitarlo, te quitan veinticinco años de tu vida encerrado en una prisión donde quedas neutralizado para siempre.

El detenido debe ser puesto a órdenes de la autoridad competente inmediatamente²³ . El control de toda detención debe ser material y formal; el primero a comprobación o existencia de los elementos fácticos atribuidos a la persona detenida y el segundo elemento a la observación estricta en el cumplimiento de la aplicación del ordenamiento jurídico; (ni más ni menos).

El control de legalidad no solo se cumple cuando se cuenta con un abogado de defensa, se cuenta cuando el juez de la causa *ex officio* actúa en pro de las garantías

21 C.R.E Art 66.3 numeral C. "La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes"

22 Art 76.4 C.R.E Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

23 Art 161 C.P.P inciso segundo: El policía que haya privado de libertad recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

individuales de las personas a fin de que se eviten “legalizar” las detenciones arbitrarias.

Toda detención ilegal debe generar la inmediata libertad del detenido, por cuanto el Estado no puede aprovechar ningún acto procesal salido de la ilegalidad, por lo tanto si tan fuertes son las medidas de contención que dicta el Estado en contra de los ciudadanos, más estrictos deben de ser los controles de legalidad de esas medidas de privación de libertad.

Conforme a la Constitución de Ecuador 2008, toda detención es ilegal cuando no se encuentra justificada por ninguna norma legal y, arbitraria, por cuanto la autoridad que la ejecuta va mucho más allá de las facultades otorgadas por la Constitución y la ley, ejecutando actos de privación de la libertad sin sustento legal, entendiéndose como ilegal o arbitrario lo que es falsificado, adulterado, fraudulento, ilícito, espurio; por lo tanto todo aquel que crea estar detenido mediante una acción de esta naturaleza, que no se pueda encontrar norma válida que la justifique, se activa la garantía para que cualquier persona que se encuentre en las circunstancias detalladas en este estudio concurra ante la autoridad competente para recuperarla.

2.2.DEFINICIONES CONCEPTUALES

2.2.1. HÁBEAS CORPUS REPARADOR

Es el de modalidad Clásica, tiene por objeto recuperar la libertad física del que ha sido detenido con violación a los preceptos constitucionales o convenios internacionales de derechos Humanos, esto es, cuando esa privación de libertad física, no encuentra sustento ni en la Constitución, Convenios Internacionales de protección o leyes, no importa de donde venga la orden para la detención, sea ésta emitida en actos administrativos policiales, judiciales o cuando el recurrente haya cumplido su sentencia privativa de libertad, o cuando una persona se encuentre internada en centros psiquiátricos o estudiantiles con violación a sus derechos fundamentales de libertad; por cuanto cuya esfera individual es inviolable, intransferible e indisponible y tan solo puede ser restringida mediante formalidades estrictas. Para mayor ilustración se transcribe textualmente la ratio desidendi de un Hábeas Corpus reparador resuelto por el Tribunal Constitucional Peruano.

EXP. N° 3748-2008-PHC/TC

(...) tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa

manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez de que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser < suficiente>, esto es, debe expresar, por si misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser < razonada>, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si ésta es arbitraria por injustificada (...) (Taboada, 2005, p. 43)

2.2.2. HÁBEAS CORPUS RESTRINGIDO

Es el aquel que se presenta cuando la libertad ambulatoria es limitada, esto es que, no se priva al individuo de libertad *Stricto sensu*, pero se limita sustancialmente el derecho de locomoción de la persona a ciertos lugares, o por continuas vigilancias a las que en ocasiones es sometida la persona por parte de la policía nacional o, lo que ellos llaman acciones de inteligencias, cuando de manera continuada se somete a vigilancia injustificada la vivienda de la persona. Esta garantía tiene su fundamento

en el Art 17.1.2 del P.I.D.C.Y P y Art. 7.1 de la C.A.D.H ²⁴en su orden.²⁵

A continuación la transcripción textual de la *ratio desidendi* de una sentencia de Hábeas Corpus Restringido, dictada por el Tribunal Constitucional del Perú:

EXP. N° 6936-2005-PHC/TC. (...) *en el presente caso este colegiado advierte que más allá del conflicto que las partes mantienen sobre la titularidad del inmueble que ocupa el actor y sus familias, la demanda no está dirigida a obtener un pronunciamiento respecto de a quién le corresponde la propiedad de este bien, sino que la pretensión se dirige a que se declare el cese de la permanencia del personal de seguridad contratado por el emplazado, que está apostado en el ingreso del domicilio del actor y perturbar su derecho al libre tránsito y a la paz y tranquilidad por cuanto dicho personal viene registrando todos sus movimientos y actividades. Al respecto es pertinente citar lo señalado por éste Tribunal en el expediente N° 0835-2002-AA/TC (Full line S.A), en dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional consideró ilegítimo el modo como la empresa <Hombrecitos de Color S.A> pretendía cobrar las deudas de la demandante a través de seguimientos en la vía pública, lo que resultaba atentatorio, a su vez, contra el derecho a la tutela procesal y*

24 Art 17.1.2 del P.I.D.C.Y P Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques

25 At 7.1 de la C.A.D.H. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

el derecho de defensa. Y es que al igual que en el caso citado, la tutela del derecho en conflicto- en el presente caso la titularidad del bien inmueble que ocupa el demandante- debe de ser dilucidada no a través del amedrentamiento o intromisiones indebidas en la intimidad y tranquilidad de las personas. De lo contrario, en el caso de autos, estaríamos ante una intolerable restricción de la libertad individual en sentido lato, tutelable mediante hábeas corpus restringido, es por ello que en el presente caso se deberá declarar fundada la demanda a fin de que cese el seguimiento y vigilancia al domicilio del demandante” (Taboada, 2007, p- 557)

2.2.3. HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO

Es una modalidad de Hábeas Corpus que se plantea cuando se tiene por objeto proteger la vida, la salud física y psicológica de las personas que por alguna razón se encuentran detenidas o cumpliendo sentencias o en internados estudiantiles, tiene por objeto proteger a la persona humana contra los excesos que se producen en las sanciones disciplinarias, o castigos que se imponen a los reclusos en sus internamientos por parte de autoridades administrativas, propugna que las personas no sean víctimas de tratos indignos o degradantes; esta modalidad tiene su

fundamento en el P.I.D.C.Y.P Art 10.3²⁶ y Art. 5.6 de la C.A.D.H.²⁷

A continuación se transcribirá la Ratio Desidendi de una sentencia de esta modalidad de Hábeas Corpus emitida por el Tribunal Constitucional del Perú.

EXP.Nº1575-2007-PHC/TC.

(...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiterada jurisprudencia ha considerado que las restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación del derecho a la integridad personal. Ello debido a que el derecho a la integridad personal reconoce como manifestaciones el derecho a no ser sometido a tratamientos susceptibles de anular o restringir la voluntad o el uso pleno de las facultades corpóreas. La permisión de las visitas íntimas no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. En estos casos la autoridad Penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé el Código de Ejecución Penal y su Reglamento para las parejas heterosexuales. La sanción disciplinaria dispuesta a un interno, consistente en la suspensión de la visita íntima por incurrir en faltas legalmente previstas, solo

26 El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica P.I.D.C.Y.P art 10.3

27Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. Art 5.6 de la C.A.D.H.

resultará proporcional y razonable si es que se sustenta en la necesidad de garantizar el orden y la seguridad del establecimiento penitenciario. Como por ejemplo, cuando se comprueba que un interno está haciendo uso de la visita íntima para planear la realización de actos ilícitos. Normativamente el beneficio penitenciario de la visita íntima no se encuentra restringido, limitado o prohibido de manera general y precisa para las internas o los internos por el delito de terrorismo; por el contrario puede advertirse que la limitación del beneficio penitenciario referido es consecuencia de una interpretación arbitraria de la normativa citada de parte de la autoridad penitenciaria. De otra parte el argumento del Instituto Nacional Penitenciario consistente en que la limitación del beneficio penitenciario de la visita íntima tiene como fundamento el temor de que las internas queden embarazadas, carece de sustento legal y constitucional”. (Taboada, 2008, p.617)

2.2.4. HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO

Es de aquella modalidad que faculta a la persona humana a concurrir ante un Juez Constitucional para que prevenga en impedir que se atente contra el derecho a la libertad ambulatoria; pero estos hechos que construyen amenazas deben ser concretos y verdaderos, no debe haber la menor duda que de un momento a otro el

amenazado será privado de su libertad con franca violación a sus derechos constitucionales, la amenaza nunca debe ser presunta, debe dar prueba que se trata de una acción verdadera, caso contrario todo acto de supuesta persecución paranoica daría derecho recurrir a la administración de justicia para plantear un trámite sin fundamento alguno que a la larga causaría más de un inconveniente a la administración de justicia. Por los fines académicos en estudios transcribiré puntualmente la ratio desidendi de una sentencia de Hábeas Corpus de la modalidad Preventiva cuya garantía tiene su fundamento legal en el Art. 9.1 del P.I.D.C.Y.P²⁸, y en el Art 7.1 de la C.A.D.H²⁹.

EXP. N° 3333-2008-PH/TC

(...) si bien dentro de un proceso constitucional de la libertad como es el Hábeas Corpus, este Tribunal puede pronunciarse sobre la eventual vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la defensa y al principio ne bis in ídem en el marco de la investigación preliminar o al formalizar la denuncia; ello ha de ser posible siempre que exista conexidad entre estos y el derecho fundamental a la libertad individual; de modo que la afectación o amenaza al derecho constitucional conexo también incida negativamente en la libertad individual; supuesto de hecho que en el caso constitucional de autos no se presenta, pues se advierte que los hechos alegados por el accionante como lesivos a los

28 Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal Art 9.1 del P.I.D.C.Y.P

29 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal Art 7.1 de la C.A.D.H.

derechos constitucionales invocados no tienen incidencia directa sobre su derecho a la libertad personal ni tampoco constituyen una amenaza a dicho derecho, esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad. Así mismo, cabe recordar que este Alto Tribunal en reiteradas jurisprudencias ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. Las actuaciones del ministerio público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva. (Taboada, 2004, p. 651-658).

2.2.5. HÁBEAS CORPUS TRASLATIVO

Es el que ataca la mora judicial, esa es la particularidad más importante de esta acción, cuando la persona detenida con auto de prisión preventiva se encuentra encerrada en centros carcelarios indefinidamente, sin que se resuelva su condición jurídica, o cuando los operadores de justicia mantienen a las personas presas y, como no saben qué hacer para encontrar una acusación razonable, entonces dejan pasar el

tiempo indefinidamente hasta encontrar una coartada que les permita justificar un auto de llamamiento a juicio, existiendo por lo tanto un agravamiento en la prisión preventiva, mora judicial que no puede ser endosada al procesado, si éste no ha hecho actos que afecten al principio de la celeridad procesal, porque sólo en esos casos no se produce la caducidad de la prisión preventiva de acuerdo a la regulación que para el efecto ha hecho la legislación ecuatoriana cuyo texto se encuentra contenido en la ley adjetiva penal³⁰; frente a estos hechos de retardo injustificado en las actuaciones judiciales, que grotescamente vulneran normas constitucionales y garantías de Derechos Humanos reconocidas por el Estado mediante Convenios y Tratados, se activa la garantía jurisdiccional del Hábeas Corpus Traslativo y lo que *prima facie* debe justificar el recurrente, es que la conducta del operador de justicia en la tramitación de la causa se encuentre plenamente subsumida en las prohibiciones contenidas en el Art 9.3 del P.I.D.C. Y. P³¹, de la lectura de la norma en cita, se puede establecer que la prisión preventiva debe estar presidida por un elemento material - *por las causas fijadas por ley-* y otra formal-*con arreglo al procedimiento establecido en ésta-*. La otra justificación que debe presentar y motivar el recurrente es, estar comprendido en las prohibiciones contenidas en el At 7.5 de la Convención

30 Lo señalado en los incisos precedentes comprende las actuaciones unilaterales del imputado o acusado cuando, con deslealtad procesal provoquen incidentes o dilaciones al trámite del proceso que no correspondan al derecho de impugnación a una resolución o sentencia, o incumplan en forma deliberada las disposiciones del Juez de garantías penales o Tribunal de Garantías Penales para que se presenten a las audiencias legalmente convocadas y notificadas, evidenciando la intención de retardar el desarrollo normal del proceso para beneficiarse de una futura declaratoria de caducidad

31 Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta art 9.3 del P.I.D.C. Y. P

Americana de derechos Humanos³². Para ilustración de esta tesis transcribiré puntualmente la *ratio desidendi* con que justifica el Tribunal del Perú un Hábeas Corpus Traslativo.

EXP.Nº3771-2004-HC/TC.

(...) esta mala praxis judicial debe ser totalmente erradicada, por cuanto genera un injustificable retardo en la administración de justicia que no está en consonancia con la misión que le está confiada al Poder judicial, la misma que no se agota en el aseguramiento de la legalidad formal, sino que la trasciende en tanto se afinca en la observancia de los principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, siendo uno de ellos -contrario a la inaceptable morosidad judicial- que la decisión final sea dictada en tiempo útil y razonable. Frente a la endémica morosidad que caracteriza a buena parte de los jueces y superiores Tribunales de Justicia Nacionales y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer, no se puede seguir apelando al consabido sentido de responsabilidad de los Magistrados del poder judicial, sino que debe ser pasible de la responsabilidad penal que les corresponda, por sus conductas jurisdiccionales inadecuadas que propician el retardo judicial. Por ello, tratándose de dilaciones indebidas que inciden sobre el

32 Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Art 7.5 de la Convención Americana de derechos Humanos.

derecho a la libertad, es exigible un especial celo a todo juez encargado de un proceso en el que se encuentre inmerso un preso preventivo, pues la libertad es un valor constitucional informador de todo el ordenamiento jurídico. De otro modo, y por aplicación del Art 2º numeral 24 de la Constitución, procedería a acordar la puesta en libertad desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional considera que el hecho de no dictaminar o sentenciar, intencionalmente, dentro de los plazos legales establecidos, con las consecuencias que ello conlleva y que ha puesto en tela de juicio la capacidad punitiva del Estado, merece sanción penal, la que deberá ser determinada por el legislador en el marco del Código Penal”. (Taboada, 2002, p.692-700)

2.2.6. HÁBEAS CORPUS INSTRUCTIVO

Tiene como finalidad la búsqueda y encuentro de las personas que han desaparecido en manos de la Policía Nacional o de cualquier otra, siempre que no se dé cuenta de su paradero; se pretende con esta garantía, desterrar la vieja práctica de las desapariciones forzadas de las personas humanas, quienes por lo general terminan

muertas, sin que se pueda dar con sus cuerpos. Su fundamentación legal está contenida en el art 6.1 del P.I.D.C.Y³³ y Art 4.1 de la C.A.D.H³⁴.

El Tribunal Constitucional de Perú, dentro de la sentencia de Hábeas Corpus dictada en el EXP. N° 2488-2002-HT /TC, ha hecho el siguiente pronunciamiento del Hábeas Corpus Instructivo con el que fundamenta su resolución (...) *El hábeas corpus Instructivo, en el cual el Juez constitucional <a partir de sus indagaciones sobre el paradero del detenido, busca identificar a los responsables de la violación constitucional, para su posterior proceso y sanción penal en la vía ordinaria, en base al Art. 11° de la ley 23506>. Esa deberá ser la labor que realiza el juez del Hábeas Corpus al llevar a cabo la investigación sumaria que dispone la ley N° 23506 cuando se trate de un caso de desaparición forzada. No obstante, dada la carencia de etapas probatorias en los procesos constitucionales, el que se tramita será poco eficaz para lograr la identificación de los responsables y la consiguiente ubicación de la víctima o sus restos, por lo que no se podrá dispensar en este vía una tutela en los términos en que se ha solicitado; sin embargo, si cabe disponer que él o los órganos competentes inicien y culminen las investigaciones necesarias destinadas a brindar la imperiosa información requerida*". (Taboada, 2005, p. 750-752)

33 Art 6.1 del P.I.D.C.Y.P (...) El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

34 Art. 4.1 C.A.D.H. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2.2.7. HÁBEAS CORPUS INNOVATIVO

Es la facultad conferida a la persona humana según la doctrina y la jurisprudencia, para que concurra ante un juez constitucional y al amparo del Art. 9.2.3 del P.I.D.C.Y.P, art 7. 3.4.5 y 6 de la C.A.D.H³⁵ presentar recurso de Hábeas Corpus que tendrá como finalidad que los hechos que lesionaron la libertad de la persona recurrente, no se vuelvan a repetir por las mismas circunstancias bajo las advertencias de sanciones penales que correspondan. Al respecto se transcribirá la R.D de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú sobre un Hábeas Corpus innovativo dentro del EXP. N° 9724-2005-PHC/TC (...) *La detención policial del denunciante se efectuó ex officio por la autoridad policial emplazada, esto es, por propia decisión de la autoridad policial demandada, inobservando los presupuestos constitucionales que legitiman la detención, provistos en el Artículo 2° numeral 24, literal f de la Carta Política. En efecto, no consta de modo específico y objetivo que la detención del demandante haya sido a consecuencia de existir contra él un mandato judicial escrito y motivado, ni tampoco que hubiese sido capturado en una situación de flagrante delito, sino que, por el contrario y conforme se colige de los propios documentos policiales que en copias certificadas obran en el expediente, su detención se produjo en circunstancias que el agraviado se apersonó a la delegación Policial de San Isidro luego del incidente suscitado en la diligencia de embargo materia de autos. Este colegiado debe precisar, por otro lado, que, no*

³⁵ Art 9.2.3 del P.I.D.C.Y.P, Art 7.3.4.5 y 6 de la C.A.D.H.

obstante haber verificado la agresión a la libertad personal del demandante, esta ha devenido en irreparable, ya que el afectado se halla actualmente en libertad, habiéndose producido la sustracción de la metería; lo que no obsta, sin embargo, para que, en atención al agravio constitucional producido, se aplique al caso el Art. Uno del Código Procesal Constitucional, debiendo ser estimada la presente demanda bajo apercibimiento de que si el funcionario policial emplazado vuelve a incurrir en la conducta que motivó la interposición del presente Hábeas Corpus, será pasible de las medidas coercitivas previstas en el Art. 22° del Código Procesal Constitucional” (25).

2.2.8. HABEAS CORPUS CONEXO

Es una modalidad de Hábeas Corpus que tiene como finalidad proteger a la persona humana cuando sus derechos conexos a la libertad están en peligro de inminente conculcación. La legislación contenida en el Código Procesal Constitucional del Perú lo consagra en su Art. 25 *in fine*; pero su fundamentación dentro de la legislación internacional se la adecúa en el Art. 16 de P.I.D.C.Y.P y Art. 18 de la C.A.D.H³⁶.

36 Art.16 P.I.D.C, y. P. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Art. 18 C.A.D.H. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Al respecto el Tribunal Constitucional del Perú ha hecho el siguiente pronunciamiento sobre esta modalidad o variante de Hábeas Corpus que protege los derechos fundamentales de las personas siempre que estos derechos sean conexos con el derecho a la libertad en la sentencia dictada dentro del EXP N° 1424-2008-PH/TC

(...) La existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos [uno de ellos, la libertad individual], siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no puede cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del Registro de Identificación y del documento de identificación que lo avala. En lo que respecta al derecho del debido procedimiento administrativo, que si bien en principio, no es tutelable a través del proceso de hábeas corpus, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que si la alegada afectación aun derecho constitucional conexo-como es el derecho al debido procedimiento administrativo-, redundando en una afectación al derecho a la libertad individual, concretamente, al derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad, aquel resulta tutelable vía este proceso libertario, conforme lo prescribe el

Art 22° in fine del Código Procesal Constitucional. No obstante la desestimación de la presente demanda, dada la relevancia del derecho fundamental involucrado, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) o la identidad que corresponda, de oficio debe proceder a la inscripción y expedición de la partida de nacimiento del favorecido, así como proveerle su Documento Nacional de Identidad, debiendo la autoridad administrativa requerir al beneficiario la documentación que considere pertinente (partida de bautismo, certificado de estudios, etc.), siempre que ello no se convierta en un obstáculo y que impida solucionar la situación descrita dentro de un plazo considerado razonable (...)”(Taboada, 2008,p. 771 a 776)

Hasta aquí se han transcrito algunas de las tantas sentencias que en el caso en estudio ha desarrollado el Tribunal Constitucional del Perú, donde se puede observar la gran evolución que ha alcanzado ésta institución que ingresó a América Latina con la clásica finalidad de proteger la libertad ambulatoria de las personas, pero que luego fue ampliando su radio de protección a otros tantos derechos de rango constitucional siempre conexos a la libertad.

Otra de las características de esta institución es que, cuando ingresa a América Latina no tenía precisamente categoría de fundamental, en algunos países ingresa como simple derecho de orden legislativo, cuando el derecho era sinónimo de ley, creado y

regulado por el legislador y no como Derechos, esto es, como el conjunto de pretensiones subjetivas inherentes al ser humano positivizados y protegidos por los organismos del Estado, esa es la diferencia con esta institución en América Latina que tomó formas y características propias, de allí que el derecho nace y se desarrolla conforme a la necesidad de los pueblos, conforme al activismo judicial de abogados y jueces, quedando demostrado que la garantía del Hábeas Corpus protege un derecho vivo que no ha dejado de crecer.

2.2.9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”³⁷. Si estos son los parámetros establecidos por el legislador constituyente, para marcar el camino de los actos válidos, todo aquello que esté fuera de esos límites carece de eficacia jurídica. El Código Orgánico de la Función Judicial a partir del artículo 4 al 31 determina los

³⁷ Constitución de la República Art 76.3.

principios por los que debe erigirse la administración de justicia³⁸, entendiendo como principios, todos los elementos que informan el derecho, para hacer realidad la administración de la justicia. El juez para la aplicación de la ley debe tener en cuenta los principios que la inspiran y la informan, como ser, la competencia, los límites, las delimitaciones, la interpretación restrictiva, la debida proporcionalidad, la jerarquización, la preexistencia de la ley, que la ley sea expresa, clara y nítida, evitar su aplicación cuando la ley es implícita, incierta, ambigua, analógica, extensiva, a menos que su aplicación sea para favorecer al reo; por cuanto el principio que informa al derecho y la norma, establece que toda medida que contenga una restricción o limitación a un derecho, particularmente el derecho a la libertad, debe ser aplicada con certeza y con razón, la carencia de razón es duda, por lo tanto la mera duda no puede entrar a limitar un derecho tutelado por un principio superior, por ser la duda carencia de razones.

2.2.10. CONSECUENCIA DE LA ILEGALIDAD

Los actos que carecen del respaldo constitucional son actos viciados, carentes de valor jurídico, no pueden surtir efectos legales, porque no cuentan con un respaldo

38 C.O.F.J. Art 4 al 31. Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales.

normativo; la Constitución de la República del 2008, en su artículo 424 página 123 confirma esta teoría: *“la constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”*³⁹. Todo funcionario que emita actos al margen de la Constitución, no son actos nacidos del derecho, no crean derecho, tampoco obligan a las partes, solo los actos legales pueden obligar a los sujetos procesales, los actos ilegales no podrán nunca convertirse en actos firmes porque no tienen un origen lícito (legal) son actuaciones groseras del funcionario que por no poder convertirse en actos válidos, siempre podrán impugnarse a fin de que la autoridad recurrida confirme y de declare su nulidad, muy en particular el Hábeas Corpus, garantía para subsanar la violación a los derechos de la libertad ambulatoria cuando ésta es restringida de forma ilegal o arbitraria. El tribunal constitucional Español en la sentencia (STC 133/ 1978, FJ 4) se ha pronunciado respecto al principio de legalidad que debe de antecederle a todo acto juridizado para que no devengue en arbitrario o ilegal, sujeto a control por parte de Tribunales superiores por evidentes ilegalidades:

(Rubio, 1978, p.368) *“este tribunal ha hecho referencia a esta configuración del principio de legalidad contenido en el Art. 25.1 de la CE en diversos*

³⁹ Constitución de la República del 2008, artículo 424 página 123

pronunciamientos. Así ha establecido, por una parte, la necesidad de la ley previa y, como consecuencia de ella, la prohibición de extensión analógica del derecho penal, al resolver sobre los límites de la interpretación de los textos legales del Código Penal (por ejemplo, en sus SSTC 89/ 1983; 75/1984; 159/ 1986.) ha considerado que la determinación estricta o precisa de la ley penal se encuentra vinculada al alcance del principio de legalidad". La sentencia referida señala claramente la prohibición del juez en realizar interpretación extensiva y analógica del derecho penal, le impone al juez los límites en que debe actuar en relación a la aplicación de las normas que restringen y limitan los derechos fundamentales, no cabe en una resolución judicial que limite los derechos de libertad las interpretaciones analógicas o las discrecionalidades. En el caso en estudio, es mediante el Hábeas Corpus donde se corrigen los hechos que transgreden el derecho a la libertad de las personas humanas, todo acto ilegal en síntesis no será convalidado en ninguna etapa del procedimiento, eso constituiría un insulto al mismo Estado que, con todo su poder brutal tenga que servirse de ilegalidades para el cumplimiento de sus fines.

2.3. FUNDAMENTACIÓN LEGAL

El fundamento legal del trabajo de investigación se encuentra estatuido en la **Constitución Ecuatoriana** del 2008, que consagra la garantía del Hábeas Corpus en

el Artículo 89, dentro del Capítulo Tercero **“GARANTÍAS JURISDICCIONALES”**.

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

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la hay dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La jueza o juez

resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata. En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia”.

Como norma general, todo acto emitido por autoridad pública debe estar debidamente reglado, por lo tanto, los actos que se encuentran emitidos fuera del ámbito de la norma se reputan como ilegales, porque no nacen de la ley, porque no se encuentran amparados por ninguna norma que autorice su ejecución, constituyen violaciones al principio de Legalidad.

Reputasen como actos ilegales aquellos que son emitidos a través de una usurpación de funciones, como por ejemplo cuando, tratándose de procesos penales que requieren de un acto firme de orden administrativo o judicial como requisito imprescindible para el nacimiento de la acción penal, (...) *las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica.* (Art. 424 CRE pág. 123).

El abuso de poder en la ejecución de los actos del poder público constituyen también actos de ilegalidad, ya sea porque la autoridad, aun estando autorizado para realizarlos, el funcionario se sale de los límites que le impone la Constitución, por lo tanto se convierte en un acto ilegal realizado sin un control, sin límite, sin tener en cuenta el perímetro de delimitación y limitación que impone la Constitución y la ley, por lo tanto son actos excesivos que constituyen medios agresivos y atentatorios a la dignidad humana así se encuentra promulgado en el considerando de la declaración de principios del Código Orgánico de la Función judicial inciso cuatro⁴⁰.

40 Que, el artículo 1 de esta Constitución vigente establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que la actuación de servidoras y servidores de la justicia debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, limitación del poder estatal y la realización de la justicia;

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Capítulo IV

Acción de hábeas corpus

Art. 43.- Objeto.- La acción de Hábeas Corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;
3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;
5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;

6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;
7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;
8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;
9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;
10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

Art. 44.- Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite:

1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presuma está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del

domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una Sala, se sorteará entre ellas.

2. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción, la jueza o juez dirigirá y realizará la audiencia, en la que se deberán presentar las justificaciones de hecho y de derecho que sustentan la medida privativa de libertad. La jueza o juez deberá ordenar la comparecencia de la persona privada de la libertad y de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona y la defensora o defensor público. De considerarlo necesario la jueza o juez, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurre la privación de la libertad.
3. La jueza o juez dictará sentencia en la audiencia y, dentro de las veinticuatro horas después de finalizada, notificará la resolución por escrito a las partes.
4. Procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales. Cuando la privación haya sido dispuesta en la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva.

Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:

1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad.

2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos:
 - a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia.

 - b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad.

 - c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales.

 - d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad.

 - e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.

3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa.

4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE INFORMACION

El tipo de estudio fue Descriptivo y Explicativo, fue una investigación socio-jurídico, se combinó la investigación jurídico-formal con la de campo, porque a más del marco teórico referencial jurídico, se analizaron los expedientes sobre las acciones de Hábeas Corpus tramitados en los Juzgados de garantías penales de la ciudad de Manta, en el período 2008-2012.

3.2. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Los métodos que se utilizaron fueron el Inductivo, Deductivo, Analítico, Estadístico, y el Método Sintético, bajo las técnicas Documental y Bibliográfica, de fuentes primarias y secundarias.

3.3.FUENTES Y LUGARES DE RECOLECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. FUENTES PRIMARIAS

Observación: Fue de carácter no estructurado y permitió identificar y analizar la situación de las acciones de Hábeas Corpus, resueltas en el período 2011 y 2012 en los Juzgados de la ciudad de Manta.

3.3.2. FUENTES SECUNDARIAS

Este trabajo de investigación se apoyó en fichas bibliográficas, libros referentes al Hábeas Corpus, investigaciones jurídicas, internet y demás estudios realizados a la institución del Hábeas Corpus en América Latina y en el Ecuador.

3.4.POBLACION Y MUESTRA

3.4.1. POBLACIÓN

La población objeto de investigación estuvo constituida por las Acciones de Hábeas Corpus tramitadas en los Juzgados de la ciudad de Manta en el período 2008-2012.

3.4.2. MUESTRA

En el período de estudio, las acciones de Hábeas Corpus correspondieron a 18 causas, constituyéndose en la muestra universal y cuyas razones que justifican la decisión tomada por los jueces es transcrita fielmente incluyendo los puntos y las comas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

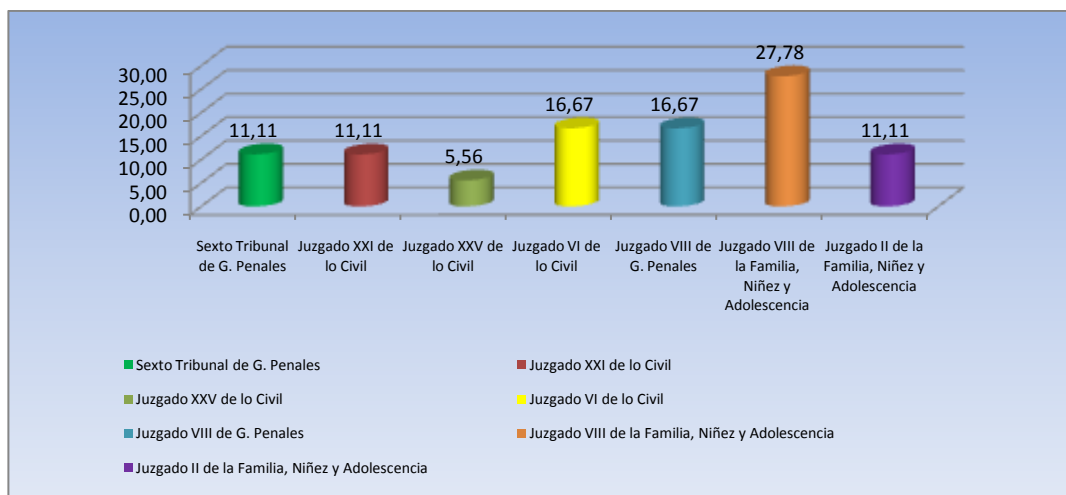
4.1. NÚMERO DE CAUSAS DE HABEAS CORPUS PRESENTADAS EN LOS JUZGADOS DE LA CIUDAD DE MANTA

Tabla No. 1

JUZGADOS/TRIBUNAL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sexto Tribunal de G. Penales de Manta	2	11,11
Juzgado XXI de lo Civil de Manta	2	11,11
Juzgado XXV de lo Civil de Manta	1	5,56
Juzgado VI de lo Civil de Manta	3	16,67
Juzgado VIII de G. Penales de Manta	3	16,67
Juzgado VIII de la Familia, Niñez y Adolescencia de Manta	5	27,78
Juzgado II de la Familia, Niñez y Adolescencia de Manta	2	11,11
TOTAL →	18	100%

Fuente: Juzgados y Tribunales de la ciudad de Manta

GRAFICO No. 1



Fuente: Juzgados y Tribunales de la ciudad de Manta

**4.2.PRONUNCIAMIENTOS DE LOS JUECES DE LA CIUDAD DE MANTA
PARA ADMITIR O NEGAR LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS**

JUZGADO QUE SE TRAMITÓ LA CAUSA:	SEXTO TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES
FECHA DE INICIACION:	30 DE ENERO DE 2012
RECORRENTE:	JOSÉ HERNAN SORNOZA MARTILLO
SENTENCIA:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DELA SENTENCIA:

El día treinta de enero del año 2012, se tramita en el Sexto Tribunal Penal de la ciudad de Manta, una acción de Hábeas Corpus, cuyo recurrente es el señor JOSE HERNAN SORNOZA MARTILLO, la petición del Hábeas Corpus está centrada a demostrar que la detención del recurrente es ilegal, por cuanto el acto contravencional que se acusa y que sirve de antecedente, es cometido en la ciudad de Ibarra provincia de Imbabura, por lo tanto se alega falta de competencia de la autoridad recurrida en razón del territorio. Lo curioso es que el Tribunal entra a conocer en detalle toda lo relacionado a la prueba actuada en el proceso, lo cual a criterio del autor, parece por demás imprudente por no haber sido interpuesto el recurso como un acto de Apelación de la sentencia *stricto sensu*, sino de Hábeas Corpus, lo que amerita un tratamiento diferente por parte del Tribunal; el Tribunal incluso dispone escuchar a la supuesta víctima por la que se dictara la sentencia

condenatoria por parte del Comisario de la Mujer y la Familia, lo que también considero un exceso, porque no se trata de una nueva audiencia de juzgamiento; pero ni la parte accionante le entrega al Tribunal las razones por las que argumenta la ilegalidad en la detención, menos la arbitrariedad, ni tampoco el Tribunal en su resolución se pronuncia sobre estos aspectos fundamentales en los que tiene su solidez la garantía del Hábeas Corpus, es más el Tribunal en la *ratio desidendi* de la sentencia dice textualmente lo que sigue

“(...) este juzgador plural en la acción de hábeas corpus no puede pronunciarse sobre la sentencia impuesta al recurrente, ya que esta ha sido producto de un proceso cuyo resultado o fallo le perjudicaba, del cual debió haber interpuesto el recurso de impugnación y no la acción de Hábeas corpus que tiene como misión esencial la de recuperar la libertad de la persona que se encuentra privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima (...).

Como se puede observar, el Tribunal niega el recurso no porque la detención haya sido ilegal o arbitraria, sino porque a decir del Tribunal el recurrente debió presentar una acción de apelación y no de la garantía en estudio.

Lo curioso es que, el Tribunal debió conceder la libertad por cuanto el recurrente al momento de ser sentenciado por el Comisario de la Mujer y la Familia, no contó con un abogado que lo defendiera, lo cual era evidente del proceso, por lo tanto la sentencia que lo priva de la libertad es nula, sin valor jurídico, por haberse transgredido normas expresas de la Constitución de la República⁴¹.

41 Art 76.7, g C.R.E: En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

Art 424 C.R.E La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

JUZGADO QUE SE TRAMITÓ LA CAUSA:	SEXTO TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES
FECHA DE INICIACION:	13 DE AGOSTO DEL 2010
RECURRENTE:	JOSE RIDER ESTRADA ULLOA
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha 13 de agosto del año 2010, el Sexto Tribunal de Garantías Penales de la ciudad de Manta, avoca conocimiento mediante sorteo de ley, de la acción de Hábeas Corpus presentada por el señor JOSE RIDER ESTRADA ULLOA, cuya pretensión es la recuperación de la libertad, por encontrarse detenido mediante orden judicial emitida por un Juzgado de la Niñez y Adolescencia. El Tribunal citado declara con lugar el recurso planteado bajo la siguiente consideración

(...) ha quedado demostrado que el señor JOSE RIDER ESTRADA ULLOA, se encuentra detenido por más de treinta días en el cuartel de la Policía Nacional de la ciudad de Manta, en base a una orden emitida por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia del Guayas con asiento en Guayaquil por prestaciones de alimentos, cuyo tiempo de detención de acuerdo al Art. Innumerado 22 de la ley antes nombrada debe ser de un máximo de treinta días, tiempo o plazo que ha excedido en la detención

del recurrente por lo que a la actualidad la detención del ciudadano es ilegal (...)

De la lectura de la presente resolución, se llega a concluir que, la aceptación del recurso está fundamentada en que el Tribunal considera que la detención es ilegal, pero no desarrolla dicho concepto, esto es que nadie sabe que es ilegal para el Tribunal, cuándo se vuelve ilegal una detención, si la boleta fue girada cumpliendo los compromisos normativos, cuándo deja de ser legal para tornarse en ilegal y qué mismo se debe entender por ilegal; de allí que a mi criterio el Tribunal no cumplió con una debida motivación,⁴² esto es, llenar de razones el derecho como diría Manuel Atienza.

42 Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. C.R.E Art 76.7,L.

JUZGADO QUE SE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO XXI DE LO CIVIL DE MANTA
FECHA DE INICIACION:	10 DE DICIEMBRE DE 2008
RECURRENTE:	CRISTIAN FERNANDO BUSTAMANTE ENAOS
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha del 10 de diciembre del 2008, comparece el ciudadano colombiano de nombre CRISTIAN FERNANDO BUSTAMANTE ENAOS, y presenta acción de Hábeas Corpus ante la juez del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manta, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad, al haber sido detenido por agentes de Policía sin que se haya encontrado cometiendo delito.

La juez del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil, manifiesta en la *ratio decidendi* que, el ciudadano recurrente Cristian Fernando Bustamante Enaos fue detenido en delito flagrante; la juez niega la acción del Hábeas Corpus por cuanto criminaliza la no portación de documentos por parte del recurrente, pero lo más insólito de esta resolución es que, la señora Juez en la misma ratio manifiesta textualmente:

(...) el señor intendente general de policía de Manabí, cumpliendo con las atribuciones que le confiere la Ley de Migración en el Art. 20 mediante auto penal de deportación, dictado con fecha 9 de diciembre de este año, a las 12HOO confirma su detención, con lo que se ha cumplido el debido proceso, en virtud de que se ha legalizado su detención dentro de las veinticuatro horas que determina la Constitución de la república (...)

Esta consideración en la que funda su sentencia, negando la acción planteada es por demás descabellada, afirma que se ha cumplido con el principio del debido proceso, pero no dice cómo es que la detención del ciudadano colombiano Cristian Fernando Bustamante Enaos es legal, de qué forma el Intendente de Policía ha legalizado la detención dentro de las 24 horas, es decir que, en primer lugar, reconoce que la detención fue ilegal, por el hecho de que el Intendente Nacional de Policía procede a legalizarla, pero no explica cómo se legaliza lo que nació ilegal, si la detención fue ilegal la Juez no tenía que esperar 24 horas para pronunciarse, basta con que fuera ilegal para que dispusiera la inmediata libertad del recurrente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que, cuando la detención es arbitraria ningún plazo es razonable para estar detenido, en el caso *inter alia*, la juez

consideró que la detención fue ilegal, pero negó el recurso por cuanto llegó a la conclusión que posteriormente la detención se volvió legal y que por lo tanto estaba justificada la inadmisión del recurso planteado.

En otras palabras, la juez ignoró que la acción del Hábeas Corpus es para tutelar exclusivamente entre otros derechos, la libertad ambulatoria cuando ésta libertad ha sido confiscada de manera ilegal o arbitraria. Justificada la arbitrariedad en la detención no queda más que ejecutar la garantía invocada.

JUZGADO QUE SE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO XXI CIVIL DE MANTA
FECHA DE INICIACION:	9 DE JULIO DE 2009
RECURRENTE:	JOSE IVER ALEGRIA CAICEDO
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha 9 de julio del año 2009, comparece al Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manta el ciudadano JOSE IVER ALEGRIA CAICEDO y propone acción de Hábeas Corpus alegando estar detenido por más de treinta días. La juez al verificar que no existe boleta constitucional de detención admite a trámite la acción de Hábeas Corpus y dispone la libertad del recurrente, pero en la *ratio desidendi*, no lo hace porque se cumplen los presupuestos contenidos en el Art.89 de la CRE y menos del Art. 43 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al contrario, dispone la libertad argumentado la siguiente resolución

(...) como esta detención fue practicada sin observar las garantías básicas del debido proceso, de acuerdo con lo que dispone el Art. 77 de la Constitución vigente y también con lo preceptuado en los Art. 161,162,164 y 165 del Código de Procedimiento Penal, la suscrita Juez de

*Garantías Constitucionales determina que existe una ilegal
detención del ciudadano JOSE IVER ALEGRIA CAICEDO
(...)*

La señora juez toma como norma de apoyo para conceder el recurso, normas de rango legislativas y no las normas contenidas en la Constitución, lo que demuestra el temor de manejar el sistema normativo constitucional. La segunda curiosidad es que, la señora juez no declara la violación del derecho constitucional a la libertad ambulatoria, a pesar de ser tan evidente y grotesco el encarcelamiento del señor IVER CAICEDO, no hace ni un sólo pronunciamiento sobre este hecho por demás irregular, guarda un absoluto y reverencial silencio, ni siquiera pidió un informe completo respecto a la detención del recurrente para luego establecer responsabilidades de quienes lo tuvieron encerrado por más de treinta días, IVER CAICEDO pudo haber muerto en la cárcel, ser herido, perdido su trabajo y sobre estos hechos debió haber algún responsable, pero sin embargo se guardó un silencio preocupante por parte de una juez que estaba obligada *ex officio* a tomar un pronunciamiento reparatorio por el derecho violado en razón del mandato imperativo de la L. O. G. J. y. C.C.43.

43. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. L.O.G.J.Y.C.C. Art 52.2.

JUZGADO QUE SE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO XXV DE LO CIVIL
FECHA DE INICIACION:	3 DE ABRIL DE 2009
RECURRENTE:	JOSE SANTOS MERO DELGADO
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha tres de abril del año 2009, comparece al Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Manabí el señor JOSE SANTOS MERO DELGADO y propone acción de Hábeas Corpus, por cuanto considera que se encuentra detenido de manera ilegal en los calabozos de la Policía Nacional; la juez aboca conocimiento de la garantía jurisdiccional activada y dispone la libertad del recurrente por la siguiente consideración:

(...) que de los autos no consta boleta constitucional de detención, violando con ello lo que dispone el Art 77.2 de la CRE. b: no se encuentra el detenido bajo lo que determina el Art. 164 del C.P.P (...).

En esta resolución se pueden apreciar tres consideraciones importantes en el manejo de la acción del Hábeas Corpus por parte del juez constitucional; la primera, que no

desarrolla, ni siquiera transcribe el texto constitucional invocado, de tal forma que solo lo anuncia, no dice en qué consiste y cuál es el contenido del mismo; el segundo aspecto es que la señora juez en su *ratio decidendi* con la que acepta el recurso, expresa de manera errada que la acción procede por cuanto el recurrente no se encuentra inmerso en las limitaciones a la libertad contenidas en el Art. 164 de la Ley adjetiva penal, lo que al criterio del autor es una premisa equivocada, porque el artículo en referencia debidamente razonado no da autorización para que una persona sea encarcelada por razones de investigación de un delito, el Art. *ut supra* concede potestad a una autoridad para que mediante mandato expreso haga comparecer a su presencia a una persona con un fin investigativo específico, pero no para que éste sea encarcelado, esto es que, la boleta que contiene el mandato del Art. 164 jamás puede ser utilizado como una orden de encarcelamiento preventivo, darle ese contenido sería utilizar la norma *ut supra* como trampa para violar el debido proceso; no indagar, no citar o notificar y directamente ordenar la detención para formular cargos es transgredir el debido procedimiento y ese no es el sentido de la norma. El tercer aspecto en la actuación de la señora juez es que, dispone la libertad haciendo un discurso meramente legal de su resolución, no declara la violación del derecho constitucional a la libertad ambulatoria de recurrente, ni ordena medida reparatoria de ninguna clase, la detención ilegal es un acto que pasa a ser parte de vergonzosas acciones impune, sin que para ello exista amonestación administrativa si quiera, menos de orden penal.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL
FECHA DE INICIACION:	10. DE DICIEMBRE DE 2008
RECORRENTE:	JOSE HUMBERTO HEREDIA BALDA
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha 10 de diciembre del año 2008 se presenta una acción de Hábeas Corpus en el juzgado Sexto de lo Civil de Manabí por parte del señor JOSE HUMBERTO HEREDIA BALDA, el señor juez en la *ratio* que contiene su pronunciamiento, realiza una rarísima argumentación que para fines académicos se transcribe textualmente:

(...) A fojas 9 de los autos consta el oficio N° 1372-2008 suscrito por el señor Juez Octavo de lo Penal de Manta de fecha 10 de diciembre del 2008 en el cual certifica que el ciudadano JOSE HUMBERTO HEREDIA BALDA con fecha 10 de diciembre del 2008 a las 14h30 se le ha dictado prisión preventiva de acuerdo a lo estatuido en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal...

De la lectura de este acápite se podrán hacer las siguientes consideraciones:

1.- Que el recurrente presenta el recurso de Hábeas Corpus el día 10 de diciembre del año 2008 a las 9h35, y el Juez Penal dicta prisión preventiva a las 14h30 del mismo día, esto es que, dos jueces están conociendo la situación jurídica de libertad del recurrente al mismo tiempo; de ser así uno de los jueces está actuando sin competencia (juez penal).

2.- Cómo es posible que éste juez penal oficie haciendo conocer al juez constitucional que ha dictado prisión preventiva estando el recurrente a órdenes del juez constitucional por efectos del recurso, además, en qué momento el recurrente fue llevado a audiencia de formulación de cargos para dictarle prisión preventiva, si ésta medida no puede dictarse fuera del proceso penal y sin que medie audiencia pública, oral y contradictoria⁴⁴.

3.- El art 45.2, b de la L.O.G.J y C.C le garantiza al recurrente a obtener su libertad cuando dentro de la audiencia “no se exhiba la orden de privación de la libertad” y, en el caso *inter alia* el juez penal no envía al constitucional la orden de privación de la libertad que contiene el auto de prisión preventiva, lo que envía es un oficio, esto es que no envía la providencia que contiene la privación de libertad como documento juridizado, por el contrario, envía un oficio que no tiene el carácter de acto judicial sino de acto administrativo y esto no es lo que la ley *et supra* manifiesta.

44 Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que el juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que se formulen al respecto. Primer innumerado inciso cuarto del art 167 C.P.P.

4.- Cómo es que el juez penal no haya enviado al juez constitucional el auto que contiene la prisión preventiva, si es en éste auto que el juez constitucional tiene que hacer el control de constitucionalidad de la prisión ordenada, por mandato expreso del Art. 45.2.c de la L O. G. J y C.C45.

5 El juez penal justificó la prisión preventiva espuria con un acto administrativo (oficio) no con una acción jurisdiccional como manda la Constitución.

6.- El juez penal dicta prisión preventiva en contra del recurrente sin audiencia pública oral y contradictoria, sin defensa, sin ser escuchado, sin contar con el tiempo y los medios adecuados para su defensa.

Luego de esta consideración se analiza la segunda y sorpresiva argumentación del juez constitucional quien en su *ratio* manifiesta:

(...) en la audiencia, la policía nacional no ha presentado la orden de detención con las formalidades de ley, ni las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida, ni el recurrente precisa y justifica la hora, y día exacto en que fue privado de su libertad (...)

45 "Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucional" Art. 5.2, c L O. G. J. y. C. C.

Con ésta argumentación se diría que el señor Juez Constitucional concedería el recurso por la forma de dirigir el razonamiento del discurso que contiene la resolución; pero sin embargo el señor Juez da un giro grotesco hacia la obscuridad, da la espalda a la Constitución, no declara la violación al derecho a la libertad y más bien pasa a realizar una especie de justificación espuria (no legal ni auténtica) en el sentido que la prisión preventiva dictada es legal por cumplir con los requisitos del Art. 167 de la ley adjetiva penal; pero en esta causa, queda todavía otro aspecto a considerar: que cuando el Juez constitucional recibe del Juez Penal un oficio haciendo conocer que ha dictado prisión preventiva en contra del señor JOSE HUMBERTO HEREDIA BALDA y esta privación de libertad había sido dictada en un proceso penal, por mandato imperativo del inciso quinto del Art. 89 de la CRE, el juez constitucional por efectos de la competencia, estaba en la obligación de enviar a la Corte Provincial el trámite en estudio, para que sea la Sala sorteada la que se pronuncie al respecto. Claro teniendo en cuenta que la acción de Hábeas Corpus se presentó en contra de la Policía Nacional y ya en la audiencia aparece la participación del Juez penal quien mediante oficio simple administrativo y no mediante diligencia judicial comunica que ha dictado prisión preventiva en contra del accionante.

En el caso *ut supra* el juez constitucional olvidó su rol de garante de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y pasó a defender su plaza de trabajo.

No exigió que se presente la orden de detención. No hizo un control constitucional del mandato contenido en la orden de privación de libertad. Entró a hacer un control de legalidad antes que de constitucionalidad respecto a la medida de coerción.

Habiéndose declarado competente para entrar a conocer el recurso en mención, otro juez a sus espaldas dicta una medida de privación de libertad sin audiencia, sin presencia del recurrente, sin defensa y sin que el juez constitucional conozca la supuesta judicialización de la prisión, sino mediante acto administrativo y, por último, si el juez constitucional dio por válida la extemporánea actuación del juez penal, debió de inhibirse de conocer el trámite y enviar a la Corte Provincial para que resuelva por ser la supuesta y apresurada medida cautelar dispuesta en un proceso penal. El juez negó el recurso.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL
FECHA DE INICIACION:	4 DE MARZO DE 2010
RECURRENTE:	LUZ MARÍA ULLOA CUELLAR
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

El día 4 del mes de marzo del año 2010, el juez del Juzgado Sexto de lo Civil de Manabí con sede en Manta, se instala en audiencia pública para conocer y resolver respecto a la petición del recurso de Hábeas Corpus propuesto por la ciudadana LUZ MARIA ULLOA CUELLAR, pues la recurrente decía encontrarse detenida en los calabozos de la Policía Nacional por más de cuarenta y ocho horas sin fórmula de juicio; el juez instala la audiencia en la clínica San Gregorio de la ciudad de Manta, por cuanto la recurrente se encontraba hospitalizada en dicho centro de salud, para lo cual, el juez hace la siguiente consideración:

“(...) el suscrito Juez constata la presencia física de la señora LUZ MARIA OLLOGA CUELLAR y de esta forma se observa que no hay maltrato físico ni tortura en la misma, pero si encontrándola con un cuadro clínico en el que se incluye oxígeno y varios medicamentos aplicándoles en aquel momento, por lo tanto éste

suscrito juez constitucional haciendo valer el principio fundamental más importante que tiene el hombre dentro de los derechos humanos universales dentro de lo cual es la vida del mismo procede a pedir a la doctora residente de nombre VANESSA MARIBEL RODRIGUEZ MACIAS, si es prudente continuar con la audiencia dentro de esta habitación, manifestando que no es conveniente realizar esta audiencia en esta habitación por cuanto la paciente presenta un cuadro de descompensación del cuadro clínico de base (...)

prima Facie cualquier persona con elemental sentido común puede darse cuenta que la recurrente se encuentra bajo terrible estado de presión, que le causa una acelerada descompensación que la mantiene al borde de la muerte, pero el juez manifiesta que no existe huella de tortura mientras observa que la recurrente se encuentra hospitalizada, que no puede ni siquiera respirar, que se encuentra asistida por una médico que le aplica varios medicamentos para recuperarla por cuanto la patología que presenta la recurrente le puede causar la muerte, pero para el juez no hay tortura, más allá que él no es el que tiene que establecer si existen lesiones, esta es una facultad exclusiva de los expertos conforme al art 105 de la ley adjetiva penal ⁴⁶.

⁴⁶ Art. 105 C. P. P.- Lesiones.- En caso de lesiones, los peritos las describirán minuciosamente y en el informe dejarán constancia, de manera clara, del diagnóstico, del pronóstico y del instrumento que pudo haberlas

Luego el juez solicita al policía JUAN COLÓN CORONEL NARANJO quien concurre a la audiencia en representación nadie sabe de quién, porque el señor juez tampoco lo pregunta, pero en tales casos manifiesta que no tiene boleta de detención que justifique que la recurrente está detenida y tampoco sabe a órdenes de qué juez, tampoco el señor policía Juan Colón Coronel Naranjo, presenta parte de detención, ni sabe quién la detuvo, ni quien la llevo a la clínica, ni tampoco el juez pregunta al señor policía quién le ordenó montar guardia contra la recurrente, de tal forma que si la accionante se moría, a nadie se podría responsabilizar y esta muerte, sería otra de las tantas muertes que conforman la interminable colección de impunidad. El señor Juez constitucional, finalmente termina concediendo con lugar el recurso de Hábeas Corpus, sin declarar la violación de ningún derecho, sin disponer que la fiscalía investigue el hecho que pudiera ser constitutivo de un delito, a pesar de que a la recurrente se le infringió la garantía contenida en el art 43.4.9y10 L.O.G.J.C.C.⁴⁷. El señor juez tampoco se pronuncia sobre el derecho contenido en el Art. 45.2 de la ley *ut supra*⁴⁸. Todo esto refleja un manejo de los derechos fundamentales poco responsable por parte de quienes están en la obligación de proteger los derechos de las personas.

producido. Los peritos, en lo posible, informarán sobre el estado de salud del lesionado al momento en que las lesiones fueron producidas. De la misma manera, estarán obligados a establecer la época probable en que se produjeron las lesiones y sus causas.

⁴⁷ Art. 43.4 de La L.O.G.J.Y.C.C 47(...) a no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; (...) no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; a ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

⁴⁸ Art. 45.2 L.O.G.J.Y.C.C En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL
FECHA DE INICIACION:	27 DE ENERO DE 2010
RECURRENTE:	FLORESMILO QUINTO PAZMIÑO ALCIVAR
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha 27 de enero del año 2010, comparece el ciudadano FLORESMILO QUINTO PAZMIÑO ALCIVAR y presenta acción de Hábeas Corpus argumentando estar detenido ilegalmente a órdenes de la Comisaria Nacional de Policía por más de 24 horas sin fórmula de juicio. Luego de la detención del recurrente la Comisaria Nacional de Policía del cantón Manta, se inhibe de conocer la presente causa, en virtud que dentro de los motivos de la detención del señor FLORESMILO QUINTO PAZMIÑO ALCIVAR, se encuentran inmersos también varios ciudadanos menores de edad; grotesco error de la Comisaria Nacional de Policía que debió de declararse competente para conocer la situación jurídica de dicho ciudadano y respecto a los menores de edad, enviar los informes presentados por la Policía Nacional a un Juez de la Niñez y Adolescencia. Durante el trámite de traslado de la competencia de la Comisaria Nacional de Policía al Juzgado de la Niñez y Adolescencia, transcurren varios días sin que el señor FLORESMILO QUINTO PAZMIÑO ALCIVAR sea absuelto o juzgado dentro de los plazos que determina la ley y en base a ésta

consideración el Juez Constitucional que conoce de la acción en estudio hace la siguiente consideración

(...) Siendo las 11H00, y haciendo mérito del Art. 44 de la ley O.G.J. y C.C N°3 el cual indica que el juez dictará sentencia en la audiencia y dentro de las veinticuatro horas finalizada, notificar la resolución por escrito a las partes, por lo expuesto el suscrito Juez de garantías jurisdiccionales
“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA.- declara con lugar a la acción de hábeas corpus que ha solicitado el señor FLORESMILO QUINTO PAZMIÑO SOLORZANO, disponiendo su inmediata libertad lo cual será comunicada a las autoridades correspondientes en el lapso de veinticuatro horas regularizaremos todo lo expuesto.- Con lo que da por concluida la presente diligencia con las firmas de los comparecientes (...)

De la simple lectura a la presente resolución, se podrá colegir la falta de motivación de esa resolución, nadie sabe por qué razón el Juez admite la presente acción, si será que la detención ha sido ilegal o arbitraria; el Juez para conceder con lugar el recurso planteado ni siquiera declara la violación del derecho a la libertad ambulatoria del recurrente, tampoco se pronuncia respecto a la reparación del derecho vulnerado, ni siquiera dice si ésta detención constituye delito o acto contravencional, es como si fuera lícito privar de la libertad a una persona humana, luego ponerla en libertad sin que la autoridad haga un pronunciamiento sobre el acto arbitrario de la detención y ordene la reparación del derecho conculcado.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LO PENAL
FECHA DE INICIACION:	13 DE OCTUBRE DEL 2012
RECORRENTE:	LEVIN LIMBER MERA MACIAS
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

El día 13 de octubre del año 2012, comparece al Juzgado Octavo de lo Penal de Manabí: LEVIN LIMBER MERA MACIAS y presenta recurso de Hábeas Corpus aduciendo que ha sido detenido por la Policía Nacional sin que exista de por medio boleta constitucional de detención y, sin que sus captores le hayan leído sus derechos constitucionales que, al momento de la audiencia, el recurrente no fue presentado al Juez, por cuanto la Policía Nacional mostró la documentación que justificaba que el señor LEVIN LIMBER MERA MACIAS había sido trasladado a otra jurisdicción por cuanto se había dictado auto de prisión preventiva en su contra por otro Juez de esa otra jurisdicción; en virtud de lo expuesto el juez inadmite la acción y dice en su resolución:

(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, en su nombre cuya voluntad es el fundamento de esta autoridad, inadmite la acción de

Hábeas Corpus que ha presentado el ciudadano LEVIN LIMBER MERA MACIAS, por cuanto se desprende que el recurrente tiene auto de prisión preventiva girada por un Juez del cantón Loja, ciudad Chaguarpamba, la cual me impide conocer esta acción, dentro de un delito contra la propiedad, seguido en su contra y de otros ciudadanos lo cual según este documento se encuentra vigente de resolver, por lo tanto se inadmite la pretensión constitucional cuyo fundamento y motivación que ha operado dando cumplimiento a lo que dispone el Art. 77.7 letra 1 de la CRE y Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial (...)

El señor Juez al esgrimir su contaminada motivación, confunde todos los conceptos que señalaré a continuación: Dice que -inadmite la acción por cuanto el recurrente tiene auto de prisión preventiva-, eso no es lo que se juzga, sino la ilegalidad o arbitrariedad en la detención; manifiesta que inadmite el recurso de Hábeas Corpus, cuando lo correcto era inhibirse por motivos de competencia en razón de los grados - Corte Provincial de Justicia-, luego dice que está impedido de conocer dicha acción de Hábeas Corpus, pero al mismo tiempo emite una resolución con fuerza de sentencia conteniendo pronunciamientos sobre el fondo del asunto contaminando el derecho del recurrente a una resolución libre de arbitrariedad.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LO PENAL
FECHA DE INICIACION:	4 DE NOVIEMBRE DEL 2012
RECURRENTE:	TEOFILO ALFREDO ROBIO LAGO
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha 4 de noviembre del año 2012, ante el juzgado Octavo de lo Penal de la ciudad de Manta, presenta recurso de Hábeas Corpus el señor TEOFILO ALFREDO ROBIO LAGO, aduciendo encontrarse por más de noventa y seis horas detenido sin fórmula de juicio y bajo la acusación de ser detenido cuando discutía con su novia en una vía pública. El juez admite el recurso y en su resolución *in fine*, fundamenta lo que sigue:

(...) por cuanto al momento de la presencia de esta autoridad han transcurrido más de veinticuatro horas, autoridad alguna competente no le ha resuelto su situación en consecuencia la petición reúne los presupuestos del numeral uno del artículo cuarenta y tres de la ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, así como de haber excedido los plazos que contempla la ley para permanecer detenido dispongo la libertad (...).

La primera observación es que el señor Juez no motiva constitucionalmente las razones por las que resuelve admitir el recurso de Hábeas Corpus, no hace ningún pronunciamiento racional respecto al sistema normativo en los que apoya su resolución, es más, cada vez que se refiere a la Constitución lo hace como si se tratara de una Ley accesoria a la ley O.G.J.Y.C.C y por último, el señor Juez según su resolución está espantosamente convencido que existe un plazo legal para que una persona puede estar detenida y que solo cuando se excede ese plazo, entonces la detención se vuelve ilegal, desconoce que cuando la detención es arbitraria o ilegal, ningún plazo es razonable para estar detenido, ni siquiera una hora, la libertad no puede ser conculcada bajo ningún pretexto, sino es con las estrictas formalidades de ley, pero el señor Juez tiene apreciaciones en las que las personas sí pueden estar detenidas durante ciertos “plazos” y que luego de que estos ciertos plazos se excedan, entonces la detención es ilegal; lo que el Juez confunde es que nadie puede estar detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas, que es diferente a ser legal una detención siempre y cuando ésta no exceda de veinticuatro horas. Tampoco el Juez en ésta resolución que admite a trámite, declara la violación del derecho a la libertad ambulatoria ni dispone las medidas reparatorias al derecho lesionado.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LO PENAL
FECHA DE INICIACION:	7 DE ABRIL DEL 2012
RECURRENTE:	JORGE IVAN ANCHUNDIA YUTED
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Comparece el día 7 del mes de abril del año dos mil doce ante el Juez del Juzgado Octavo de lo Penal de Manta el señor JORGE IVAN ANCHUNDIA YUTED, dice estar detenido por más de ciento veinte horas, cuya detención es ilegal por cuanto desde el primer momento canceló la pensión alimenticia que generó su detención dispuesta en un juicio de alimentos. El Juez admite a trámite el recurso de Hábeas Corpus bajo la siguiente consideración:

(...) hay razón y fundamento para esta petición, por tanto y una vez que ha cumplido su obligación y al no haberse pronunciado la señora Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí-Manta- en otorgarle la libertad, se establece que a partir de este momento hay una ilegalidad en la privación de la libertad por lo que haciendo uso constitucional del derecho que me asiste como juez de garantías otorgó inmediatamente la libertad de este ciudadano (...).

En la *ratio decidendi* esgrimida por el señor Juez, la Constitución de la República no aparece por ningún lado, es más su resolución pasa a ser de orden personal, no tiene fundamento jurídico de ninguna naturaleza, no hay norma de apoyo, tampoco declara violación al derecho a la libertad ambulatoria que es lo primero que habría que declarar para poder fundamentar la resolución de libertad.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
FECHA DE INICIACION:	8 DE OCTUBRE DEL 2010
RECORRENTE:	EDUARDO ARAGUNDI OLMEDO, EDUARDO CALIPTO GARCIA LOPEZ, LUIS ENRIQUE ARCE JAMA, JONATHAN WILFRIDO VELIZ CANTO Y FRANCISCO ANTONIO QUIROZ DEMERA
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Comparecen, el día ocho de octubre del año 2010 los ciudadanos EDUARDO ARAGUNDI OLMEDO, EDUARDO CALIPTO GARCIA LOPEZ, LUIS ENRIQUE ARCE JAMA, JONATHAN WILFRIDO VELIZ CANTO Y FRANCISCO ANTONIO QUIROZ DEMERA ante el Juez Octavo de la Niñez y Adolescencia, y proponen recurso de Hábeas Corpus bajo el argumento de que han sido detenidos en alta mar en calidad de náufragos y, que al momento de su rescate, también se recogieron de los alrededores de la embarcación naufragada varios bultos conteniendo mercadería variada, por lo que deberían de responder por delito aduanero. Los recurrentes afirman que la orden de prisión preventiva que impugnan y que los mantiene en calidad de detenidos, fue emitida de forma irregular por el juez de flagrancias quien no observó las solemnidades constitucionales para entrar a restringir un derecho de rango fundamental.

El juez recurrido se declara competente para tramitar el recurso planteado y concluye inadmitiendo la acción por cuanto la detención de los ciudadanos accionantes nace de un auto de prisión preventiva dictada por juez competente, para cuyo efecto se fundamenta en la siguiente razón:

(...) dentro de la documentación aparejada a esta acción Existe de parte del señor Juez XVIII de Garantías Penales de Manabí, Ab. Ricardo Lamota Pimentel, EL AUTO DE PRISION PREVENTIVA, dictado en contra de los procesados Eduardo Aragundi Olmedo, Eduardo Calipto García López, Luis Eduardo Arce Jama, Jonathan Wilfrido Feliz Cantos y Francisco Antonio Quiroz Demera, e incluso califica este delito como Flagrante. Por lo expuesto y encontrando que la aprensión de los ciudadanos antes nombrados ha sido legalmente dispuesta por una autoridad pública, en este caso por el señor Juez de flagrancia Ab. Ricardo Lamota Pimentel, el suscrito juez “ ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA

*REPUBLICA”, inadmite la acción de Hábeas Corpus
presentada por el abogado de los recurrentes (...).*

Esta resolución que causa asombro contraviene el sistema normativo contenido en el Art. 82, 76.1, 226 de la Constitución de la República⁴⁹, por cuanto el Estado mediante la Constitución garantiza a no ser Juzgado por una autoridad no competente o de excepción, o creada para el efecto.⁵⁰ En el caso *sub júdice*, el señor Juez jamás debió declararse competente en razón de que la prisión preventiva había sido dictada en un proceso penal, por una autoridad de su mismo nivel, por lo que no era competente para entrar a conocer y a resolver sobre el fondo de la reclamación, de tal forma que no debió inadmitir el recurso, lo correcto era inhibirse y disponer que una de las Salas de la Corte Provincial resuelva lo pertinente; más aún cuando la constitución de manera expresa le ordena al Juez que, frente a estos casos quien es competente, es el juez pluripersonal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí⁵¹.

49 Art. 82 C.R.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. C.R.

Art. 76.1 Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. C.R.

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.C.R.

50 Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. Art 76.7,k C.R

51 Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.Art 89 inciso quinto C.R

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
FECHA DE INICIACION:	31 DE ENERO DEL 2011
RECURRENTE:	GREYS AGAME MARQUEZ
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha del día lunes 31 de enero del año 2011, comparece al juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia el señor GREYS AGAME MARQUEZ y presenta recurso de Hábeas Corpus argumentando estar detenida en los calabozos de la Policía Judicial por no portar documentos, señalada e instalada la audiencia, la policía Nacional no presenta a la recurrente y justifica documentadamente que ésta ha sido puesta a órdenes del Intendente General de Policía, quien ha dispuesto su deportación. La juez consecuentemente inadmite la acción por no existir derecho violentado.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
FECHA DE INICIACION:	5 DE ABRIL DEL 2012
RECURRENTE:	RENE ANTONIO MAZEIRA MAZABA
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha cinco del mes de abril del año 2012 comparece el señor RENE ANTONIO MAZEIRA MANZABA y presenta acción de Hábeas Corpus ante el señor Juez Octavo de la Familia, Niñez y Adolescencia, quien afirma estar detenido por más de 15 días en los calabozos de la Policía Nacional sin ser objeto de juicio ni puesto a órdenes de autoridad competente. Tramitada la audiencia, la Policía Nacional justifica que existe auto de detención dispuesto por un Juez de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por una deuda de alimentos dentro de un juicio regular, consecuentemente el juez dicta sentencia inadmitiendo el recurso bajo la siguiente argumentación:

(...) por todo lo expuesto y encontrando que la aprehensión del ciudadano antes nombrado ha sido legalmente dispuesta por una autoridad, en este caso

por el señor Juez Segundo Adjunto de la Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, sin que exista detención arbitraria e ilegítima, por cuanto no se ha incurrido en lo preceptuado en los literales a, b, c, y d del numeral 2 del Art. 45 de la ley de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, que como ya se hizo referencia anteriormente que dicha orden de privación de libertad consta a fojas 79 de autos, que fue presentada en copia certificada por el juez competente en el informe otorgado, así como de la copia que el propio recurrente incorporó en esta audiencia, la suscrita Juez “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA” inadmite la acción de Hábeas Corpus (...).

Dentro de esta acción se pudo constatar que en efecto el recurrente se encontraba detenido por una orden emitida por un Juez de la Niñez de otra provincia, pero que a la fecha de la audiencia tenía más de 15 días en los calabozos de la Policía Nacional,

frente a este hecho la señora Juez estaba obligada a la aplicación de los principios procesales por los que se rige la justicia constitucional, en virtud que el recurrente ha justificado encontrarse detenido por más de 15 días sin que haya sido puesto a órdenes de su juez competente siendo esa una de las obligaciones del juez constitucional por mandato imperativo de la ley de la materia⁵².

⁵² A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención. Art. 43.10 L.O.G.J.y C.C.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
FECHA DE INICIACION:	4 DE DICIEMBRE DE 2008
RECURRENTE:	LORENZO HILARIO TUBAY GUANACHE Y VICTOR MANUEL MENDOZA ANCHUNDIA
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

A los 4 días del mes de diciembre del año 2008 comparecen ante el juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia, lo señores LORENZO HILARIO TUBAY GUANACHE Y VICTOR MANUEL MENDOZA ANCHUNDIA y, presentan recurso de Hábeas Corpus, argumentado encontrarse detenidos de manera ilegal y arbitraria; la señora Juez del juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia inadmite la acción planteada, y como ningún otro juez fundamenta debidamente su *ratio desidendi*, esto es pronunciándose sobre los pormenores de detención de los recurrentes, evidencias encontradas que los involucraba en delito contra la propiedad, audiencia de flagrancia, dentro del plazo establecido por la Constitución y la ley, y lo más importante, hace un análisis sobre el estado físico y emocional de los accionantes con lo que certifica que no han sido torturados ni sufrido trato cruel o degradante que puede cambiar el destino de la resolución negada; su pronunciamiento sencillo, sin complicaciones, llenando de razones el derecho en su fundamentación, lo que no han hecho otros operadores de justicia.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO SEGUNDO DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
FECHA DE INICIACION:	30 DE JULIO DE 2010
RECURRENTE:	JORGE ALBERTO BAILON LOPEZ
FALLO:	NEGADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

Con fecha 30 de julio del año 2010, comparece al Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia el señor JORGE ALBERTO BAILON LOPEZ presenta acción de Hábeas Corpus por cuanto alega estar detenido de manera ilegal, sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas y sin estar puesto a órdenes de ninguna autoridad. El señor Juez en la fundamentación de su resolución dice textualmente lo que sigue:

(...) el hecho controvertido que genera esta acción, es que el día 29 de julio del 2010, el ciudadano JORGE ALBERTO BAILON LOPEZ, al encontrarse solicitando certificados de antecedentes en la Policía Judicial de Manta y que, al realizar la revisión de sus datos en el sistema informático de la Policía Judicial, se verificó que

el mencionado ciudadano registraba una orden de detención emitida por el Juzgado XII de lo Penal del Guayas, razón por la cual se procedió a su inmediata detención. Por lo expuesto y encontrando que la aprehensión del señor JORGE ALBERTO BAILON LOPEZ está vigente y legalizada la detención del antes mencionado ciudadano, mismo que es trasladado a la ciudad de Guayaquil para dar cumplimiento de la jueza en mención: el suscrito juez “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA inadmite la acción presentada (...)

En esta resolución el señor Juez Constitucional ni se molesta en analizar en qué circunstancia fue detenida la persona accionante, si sufrió daño físico o maltrato psicológico, si fue puesto de inmediato a órdenes de juez competente, es decir para el juez recurrido basta con que exista una mera boleta de detención para dar por válida toda detención, jamás realiza un control material en la detención del recurrente, lo cual es obligación del juez en la aplicación de una verdadera justicia constitucional; además, es evidente la casi nula formación jurídica del Juez, al darle a la boleta de

detención, el mismo valor jurídico que a la boleta que contiene un *auto de prisión preventiva*, la orden de detención tiene su fundamentación en el art 164 ley adjetiva penal y, se la dicta fuera del proceso penal, la boleta que contiene un auto de prisión preventiva tiene su fundamentación en el art 167 *Ibídem* y, se la dicta dentro del proceso penal, la primera contiene una orden de presentar al detenido a la autoridad que lo dispuso para obtener alguna información útil y nada más: ni un minuto de cárcel, llevar a la cárcel a una persona con una orden de detención es un delito, es arbitrario, es ir más allá del mandato expreso contenido en la norma. El juez que no puede hacer estas diferencias, confunde la garúa con el invierno y es un peligro para la libertad de las gentes. Debió admitir el recurso.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
FECHA DE INICIACION:	13 DE SEPTIEMBRE DE 2011
RECURRENTE:	LEONEL GUSTAVO CAÑOLA CAICEDO
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

El día 13 del mes de septiembre del año 2011 comparece al Juzgado Octavo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Manabí, el señor LEONEL GUSTAVO CAÑOLA CAICEDO y propone acción de Hábeas Corpus por cuanto a decir del escrito inicial de comparecencia se encontraba detenido de manera ilegal y arbitraria en los calabozos de la Policía Nacional de la ciudad de Manta. El señor Juez declara con lugar la acción de Hábeas Corpus planteada y dicta su resolución con los siguientes argumentos:

(...) el hecho controvertido que motiva esta acción es que el día 2 de septiembre del 2010, la ciudadana que responde a los nombres de NARCISA DELQUINCHE CEDEÑO ZABRANO, fue objeto de asalto y robo por parte de dos personas desconocidas que andaban a bordo de una moto, donde procedieron a robarles sus

documentos personales y la cantidad de \$ 20, 00, mismos que después fueron aprehendidos por la policía e identificados como ANGEL ANTONIO GILER ZAMBRANO Y LEONEL GUSTAVO CAÑOLA CAICEDO. Por lo expuesto y encontrando que la aprehensión del ciudadano LEONEL GUSTAVO CAÑOLA CAICEDO, no se ciñe a lo establecido en los Art. 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal, por considerarse que fue un delito flagrante, mismo que debía ser puesto a órdenes del juez competente, en este caso a los señores jueces de flagrancia que están de turno las veinticuatro horas del día, quienes al considerar que el delito en mención era una contravención debían de derivarlos al señor Comisario Nacional de Policía para su juzgamiento como contravención ; en consecuencia se han violentado procedimientos legales y constitucionales del debido proceso, de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo expuesto el suscrito juez “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA

*CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA
REPUBLICA” admite la acción de hábeas corpus (...).*

Como se podrá notar, es la resolución más confusa y, que para fines académicos se ha transcrito textualmente igual que las tantas otras, ni adivinando se puede entender las razones del juez por la que declara con lugar la acción planteada, primero porque de la resolución que dicta el juez da cuentas que la Comisaria adjuntó parte de detención y acta de juzgamiento del recurrente, pero luego dice que no ha sido puesto a órdenes de autoridad competente, también dice que su conducta no se ciñe a lo establecido a lo que determinan los Art. 161 y 162 de la ley adjetiva penal, concluye que hay violación a procedimientos legales y constitucionales, pero no dice cuáles, es decir el señor juez se pierde en un laberinto de palabras que el mismo crea y del que luego no puede salir.

JUZGADO QUE TRAMITÓ LA CAUSA:	JUZGADO OCTAVO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
FECHA DE INICIACION:	3 DE AGOSTO DE 2010
RECURRENTE:	FERNANDO CASTRO TALERO
FALLO:	ACEPTADO EL RECURSO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

El día tres de agosto del año 2010, comparece ante la Jueza encargada del Juzgado Octavo de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia de Manabí, el señor FERNANDO CASTRO TALERO, quien manifiesta en el escrito inicial de su petición que se encuentra detenido en una clínica de rehabilitación para alcohólicos y drogadictos, sin su consentimiento. La señora juez que conoce esta causa es la titular del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia pero por encargo se encuentra al frente del juzgado *ut supra*, aclaración que considero necesaria por cuanto de todas las acciones en estudio, las únicas, dos resoluciones que merecen respeto por la seriedad con que son tratadas por el fondo y por la forma, son las conocidas por la señora juez titular del Juzgado Segundo de la Niñez y ahora encargada del Juzgado Octavo de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, y como a modesto criterio del autor, son las únicas resoluciones que más se parecen a una buena sentencia constitucional se permite transcribir literalmente las razones que tuvo la señora juez para resolver la presente acción constitucional:

(...) tramitada en su totalidad esta acción, el estado de la misma es de resolver, y para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: La suscrita juzgadora es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente acción, de conformidad con lo establecido en el Art 86.2 de la Constitución de la República del Ecuador, y Art. 7 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Segundo: en este trámite se han cumplido los preceptos determinados en la Constitución y en la Ley, por lo que el proceso es válido. Tercero: el Art. uno de la Constitución de la República establece que “el Ecuador es un estado Constitucional de Derechos y Justicia (...)” calificativo que denota, a la Constitución como determinador del contenido de la ley, el acceso y ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder y vínculos, por lo que la Constitución de la república es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ellas contenidos justifican el orden institucional. Cuarto: Según el Art. 43 de la L.O.G.J.Y.C.C, el objeto de la acción de Hábeas Corpus es “proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la

persona privada o restringida de libertad por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de su libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancias...; consecuentemente diremos que el Hábeas Corpus es una acción que permite el ejercicio del derecho a la libertad de los seres humanos, uno de los presupuestos que se establecen como resultado de la instauración de un Estado de derechos, su violación es grave, por lo tanto, dicha violación será obvia para quien tiene que resolver una petición de esta naturaleza, de no ser así, el estado de derecho se convertiría en un postulado más, sin ninguna eficacia jurídica en la práctica, por ello es importante que la garantía del Hábeas Corpus sea utilizada por los ciudadanos que se encuentren privados de la libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima para obtener su inmediata libertad, en tal virtud y para resolver la presente causa, es menester establecer que por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así

como el internamiento en otro establecimiento público o privado del que no se permite salir a la persona por su propia voluntad, ordenado por cualquier autoridad, o persona que retiene o encierra a otra persona contra su voluntad privándole de su libertad. En el presente caso, se ha establecido a) que no existe orden de privación de libertad emitida por autoridad alguna, considerando que la privación de libertad supone un procedimiento establecido en la ley, como lo establece el párrafo uno del Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice: “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”; de igual forma el Art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, establece que nadie puede ser privado de su libertad en forma arbitraria y que, toda persona detenida o retenida se le debe informar sobre las razones de su detención y los cargos que se le formulen b) no existen informes psicosomáticos o de laboratorio clínico que establezcan la presunta

adicción del ciudadano Fernando Castro Talero, quedando consiguientemente como un mero enunciado dicha afirmación de que es drogodependiente; estableciéndose más bien que existe una detención ilegal porque se ha llevado a cabo fuera de los supuestos permitidos por la Ley; sin la intención de entregar al detenido a las autoridades, superando el tiempo señalado, esto es la persona detenida no es liberada o puesta a disposición judicial dentro del plazo legalmente establecido, internándolo más bien en un centro terapéutico contra el alcoholismo y drogadicción, reteniéndolo por tres semanas aproximadamente en circunstancias poco claras puesto que según la afirmación del señor Fernando Castro, quienes lo llevaron eran personas vestidas como personal de hospital y otras usando uniformes de policía trasladándolo en una ambulancia, y aunque el Abogado de dicho centro terapéutico niega que el personal de dicha institución haya intervenido en este hecho, más bien hace suyas dos disposiciones legales cuando dice que, éste fue internado en el centro al amparo del Art. 14.2 de la ley contra la Violencia de la Mujer y la Familia, disposición legal que

no hace más que detallar cuando se realiza un allanamiento para sacar al agresor del domicilio de la víctima, igualmente cuando se encuentre armado o bajo los efectos de alcohol de sustancias estupefacientes o drogas psicotrópicas, cuando esté agrediendo a la mujer o poniendo en riesgo la integridad física psicológica o sexual de la familia de la víctima, de lo cual no existe evidencia en esta acción; así mismo hace suyo el contenido del Art. 34 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que establece que la solicitud del tratamiento o asistencia médica a las personas dependientes del uso de sustancia fiscalizadas podrá ser solicitada por ellas, sus representantes legales , sus parientes, su cónyuge, el ministerio público, el juez de la Niñez y Adolescencia correspondiente, la secretaría ejecutiva del Consep o los jueces que conozcan el caso; situación que debe ser precedida por la evidencia médica respectiva y sujeto al control de la autoridad competente y de lo cual tampoco existen hallazgos; en tal virtud, siendo el Hábeas Corpus “el instrumento protector por excelencia de la libertad de las personas frente a las detenciones indebidas por ilegalidad o abuso del poder”

según lo dicho por el profesor Hernán Salgado; y remitiéndonos a lo que establece la Convención Americana en el Art. 7 cuando establece que las garantías destinadas a salvaguardar la libertad personal, entendida para los efectos de dicha norma, como la libertad física. Esta salvaguardia, debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo en su diferentes decisiones; queda claro en este caso entonces que, la privación de libertad personal es toda aquella que impida a la víctima poder ejercer su libertad ambulatoria y se obliga a confinamiento en un espacio físico determinado, la misma que según la Constitución de la República es excepcional y por tanto sometida a condiciones de estricta legalidad. Por lo expuesto, al amparo del Art 45 literal e) de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la suscrita Juez encargada del Juzgado Octavo de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”

admite la acción de Hábeas Corpus, propuesta por el Abogado Rodrigo Antonio Noboa Freile a favor del señor Fernando Castro Talero, disponiendo su libertad, para lo cual se oficiará al director del centro terapéutico “Girasol”, quien además debe entregar los efectos personales del mencionado ciudadano en este Juzgado el día tres de agosto del 2010, a partir de la 08: 30, como parte de la reparación integral pedida y subsidiariamente se dispone que el representante legal del centro terapéutico tantas veces mencionado, en el futuro realice los ingresos de pacientes precedidos de exámenes médicos previos, incluido los psiquiátricos, así como cualquier otro indicio o hallazgo que permitan llegar a la conclusión de que la persona que va a ser ingresada es consumidora de alcohol o drogas; de igual forma propender a la obtención de su consentimiento, o de la orden de la autoridad correspondiente, delegándose a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia, para lo cual se oficiará a dicha institución. Se dispone oficiar a la Fiscalía de esta ciudad, para que investigue si se perpetuó algún delito en el presente caso. Se deja a salvo el ejercicio del derecho del señor

Fernando Castro contenido del Art. 19 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta sentencia, se dispone remitirla a la Corte Constitucional para el desarrollo de la jurisprudencia (...).

La presente sentencia es interesante, lo más parecido a un buen manejo de la garantía constitucional del Hábeas Corpus, como ninguna otra resolución, la Juez, previo a resolver motiva su resolución con argumentos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lecturas debidamente razonadas de diferentes normas tanto del Pacto de San José, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como de la Constitución ecuatoriana, la señora Juez desarrolla las normas invocadas tanto en su sentido formal así como material y termina imprimiéndole solidez a su sentencia con alguna *obiter dicta*, a más de que modula la presente sentencia, al exigir que, en lo posterior todo internamiento cumpla con disposiciones puntualizadas en su sentencia, facultad que es conforme por el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional Ecuatoriana⁵³.

53 Sentencia N° 031-09-SEP-CC . CASO: 0485-09-EPDe manera general en acciones de control constitucional los efectos son erga omnes, mientras que en garantías inter partes. No obstante, y como excepción a la regla general, es posible modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa para alcanzar la protección de los derechos constitucionales y una efectiva reparación integral. Así, la clasificación de los efectos de las sentencias en materia de garantías, que es el caso que nos ocupa, pueden ser las siguientes: a) Efectos inter partes: es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso. b) Efectos inter pares: una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares. e) Efectos Inter cónmunis: efectos que alcanzan y benefician a terceros", que no habiendo sido parte del

Además en esta sentencia la Juez con acierto y en procura de alcanzar la reparación integral de los derechos vulnerados del recurrente deja a criterio del accionante activar las prerrogativas contenidas en el Art.19⁵⁴ de la L.O.G.J.Y.C.C.

En conclusión del trabajo de campo que se realizó en los Juzgados de la ciudad de Manta sobre las acciones de Hábeas Corpus, solo dos sentencias de las tantas analizadas merecen la atención por el buen manejo de la garantía del Hábeas Corpus y que fueran emitidas por la misma jueza constitucional.

proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción. d) Estados de cosas inconstitucionales, por la cual ordena la adopción de políticas o programas que benefician a personas que interpusieron la acción de tutela

54 Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular

**4.3.PROPUESTA DE REFORMA AL CAPÍTULO IV DE LA ACCIÓN DEL
HÁBEAS CORPUS CONTENIDA EN LA LEY DE GARANTÍAS
JURISDICCIONAL Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Capítulo IV

Acción de hábeas corpus

Art. 43.- Objeto.- La acción de Hábeas Corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;
3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;

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

Art. 44.- Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite:

1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presume está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una Sala, se sorteará entre ellas.
2. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción, la jueza o juez dirigirá y realizará la audiencia, en la que se deberán presentar las justificaciones de hecho y de derecho que sustentan la medida privativa de libertad. La jueza o juez deberá ordenar la comparecencia de la persona privada de la libertad y de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona y la defensora o defensor público. De considerarlo necesario la jueza o juez, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurre la privación de la libertad.
3. La jueza o juez dictará sentencia en la audiencia y, dentro de las veinticuatro horas después de finalizada, notificará la resolución por escrito a las partes.

4. Procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales. Cuando la privación haya sido dispuesta en la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva.

Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:

1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad.
2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos:
 - a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia.
 - b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad.

- c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales.
 - d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad.
 - e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.
3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa.
4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

REFORMA PROPUESTA:

Agregar un Artículo a partir del Art. 46 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Art. 47.- Si la autoridad, persona jurídica o privada contra la que se dirige la orden del juez constitucional no da trámite a lo que se dispuso en la sentencia, será civil, penal y administrativamente responsable, de conformidad con la ley por el delito de “atentado contra las garantías constitucionales”.

Declarada con lugar la acción de Hábeas Corpus, afín de evitar impunidad, el Estado ecuatoriano de oficio a través de la Defensoría del Pueblo, deberá tramitar una indemnización por un mínimo de US\$ 5.000,00 a favor de la persona cuyos derechos fueron afectados por una detención arbitraria, la misma que deberá ser entregada al afectado o a sus familiares en caso de muerte, dentro de un plazo de seis meses a partir del momento en que se vulneró su derecho a la libertad, sin que para el efecto se exija más requisitos que la constancia de la detención y la orden de libertad, sin perjuicio de que el afectado en lo posterior presente de manera personal una reclamación en contra del Estado por la afectación sufrida, en cuyo caso, la indemnización que por estos efectos se produzcan ésta jamás podrá ser inferior a los USD\$ 5.000,00.

El estado repetirá contra el funcionario que ordenó la confiscación de la libertad sin más trámite ni pruebas que el haber estado detenido y luego puesto en libertad mediante resolución del juez constitucional en acción de habeas Corpus, mientras que al tratarse de personas particulares se estará a la sanción penal y a la indemnización de daños y perjuicios tramitado por el mismo juez que sustanció el recurso principal.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.CONCLUSIONES

5.1.1. El Hábeas Corpus es una garantía Jurisdiccional, puesta a disposición de cualquier persona que se considere ilegal, arbitraria o ilegítimamente privada de su libertad, por este motivo se hace imperativo que los Estados no sólo reconozcan la existencia de derechos sino que además establezcan los procedimientos más idóneos para exigir su respeto y eventual resarcimiento o reparo en caso de ser vulnerados.

5.1.2. La mayoría de Constituciones en América Latina, contienen esta garantía, el derecho al acceso al Hábeas Corpus, pero eso no significa que no existan detenciones arbitrarias, por el contrario, en muchos países como el Ecuador, el Hábeas Corpus sigue siendo una institución jurídica poco conocida y aquellos que la conocen la reducen al mínimo porque prefieren, no la aplicación de un derecho penal de contención, prefieren un derecho penal de emergencia con el que actúan más como funcionarios antes que como jueces de garantías.

5.1.3. Del trabajo de campo que se realizó en los Juzgados de la ciudad de Manta, solo dos sentencias de las tantas analizadas merecen la atención por el buen manejo de la garantía del Hábeas Corpus y que fueran emitidas por la misma jueza constitucional.

5.1.4. Ni la Constitución ni la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contienen sanciones directas contra el juez ni contra el que retarda o no cumple la disposición de libertad, por eso es necesario se tome en consideración la propuesta que se formula en este trabajo investigativo.

5.2.RECOMENDACIONES

5.2.1. Se recomienda un mayor esfuerzo de la academia, de los foros de abogados, de las organizaciones de derechos humanos para promover una gran campaña de difusión educativa, para que el Hábeas Corpus no se convierta en una mera declaración decorativa de la constitución.

5.2.2. A fin de remediar la demora o el incumplimiento de la ejecución de las decisiones en la acción de Hábeas Corpus de parte de las autoridades que conocen de la misma, estos sean objeto de un proceso penal en el cual se determine su responsabilidad por tales conductas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ávila Santamaría, Ramiro. (2008) “El Neoconstitucionalismo Transformador el Estado y el derecho en la Constitución del 2008”. página 111, 121 a 122, Alberto Acosta y Esperanza Martínez Editores.
2. C.R.E Acción de Hábeas Corpus. Art 89. Página 33. Corporación de Estudios y Publicaciones.
3. Constitución de 1998 Art 93. Corporación de estudios y publicaciones página 27.
4. Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre 2008). Publicada en el Registro Oficial No. 449..
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Ecuador 12 de noviembre del 1997) Caso Suárez Rosero vs. serie C No. 35. Apartado 59 y 91.
6. Ferrajoli, Luigi (2005). Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. P. 32. Editorial Madrid-Trotta.
7. García, Belaunde (1998). El Hábeas Corpus Latinoamericano. Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
8. Landa Arroyo, César. (2010). Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Palestra Editores Lima. Página 284. STC N°. 6253-2006-PHC/TC.FJ 11)

9. Landa, Arroyo César Dr. (2010). Los procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. STC No 1292-2002 – HC/ TC (FJ No. 1)Página 305. Editorial Palestra.
10. Landa, Arroyo César Dr. (2010). Los procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Página 186. Editorial Palestra.
11. Landa, Arroyo César. (2010). Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. STC N°. 6218-2007-PHC/TC. FJ 16 Palestra Editores Lima. Páginas 288-289.
12. Libro I de los Reyes (1995) Capítulo tercero versículo 16 al 28 versión Reina Valera 1995. página 447.
13. Londoño, Ayala César Augusto. (2009). “Principio de Proporcionalidad en el derecho procesal Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Página 276. Sentencia SU-642 de 1998 Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente Dr. Eduardo Sifuentes Muñoz.
14. Lovato, Roberto (2005). El Hábeas Corpus y el Hábeas Data como garantía de los derechos fundamentales.
15. Magna Carta (1215). Iade Media (07/18/2000). Consultado el 3 de mayo del 2013 en <http://www.ricardocosta.com/traducoes/textos/magna-carta-1215>
16. Panero, Ricardo. (2008). Derecho Romano. Tirant Lo Blanch. Valencia.
17. Patiño, María. (2006). Análisis Jurídico a la Ley Estatutaria 1095 de 2006 de Hábeas Corpus. Bogotá. Colombia. 2006

18. Pérez, Luño Antonio (2004). Los Derechos Fundamentales, Madrid, Tecnos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. P. 1016.
19. Pereznieto y Castro, Leonel; LEDESMA, Mondragón Abel. Introducción al Derecho. Segunda Edición, Editorial Harla, p.9.
20. Rubio, Llorente Francisco. (1978). Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Página 62. . STC 53/1978, FJ4. Ariel Derecho. S.A. Barcelona.
21. RUBIO, Llorente Francisco; Ahumada, Ángel; Gómez, Ángel. (1978). Derechos fundamentales y principios constitucionales. STC 133/1978, FJ 4°. Editorial Ariel Barcelona pág. 368
22. Sagues, Néstor O. (1998). Hábeas Corpus. 3ª. Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea. ISBN 950-508-276-2.
23. Taboada Pilco, Giammpol. (2002). Jurisprudencia Vinculante y Actualizada del Hábeas Corpus Tomo uno editorial GRIJLEY Pág 692-700. EXP. N° 2488-2002-HT /TC
24. Taboada Pilco, Giammpol. (2004) Jurisprudencia Vinculante y Actualizada del Hábeas Corpus Tomo uno editorial GRIJLEY. Pág N° 651-658. EXP.N°3771-2004-HC/TC.
25. Taboada Pilco, Giammpol. (2005) Jurisprudencia vinculante y actualizada del Hábeas Corpus. Tomo 1 Página 443. EXP. N° 6936-2005-PHC/TC
26. Taboada Pilco, Giammpol. (2005). Jurisprudencia Vinculante y Actualizada del Hábeas Corpus Tomo uno editorial GRIJLEY. Pág 750-752. EXP.N° 9724-2005-PHC/TC

27. Taboada Pilco, Giammpol. (2007). Jurisprudencia Vinculante y actualizada del Hábeas Corpus. Tomo 1 Editorial GRIJLEY. EXP.N°1575-2007-PHC/TC. Página 557.
28. Taboada Pilco, Giammpol. (2008) Jurisprudencia vinculante y actualizada del hábeas corpus tomo 1. Editorial Grijley página 405.. EXP. N° 3748-2008-PHC/TC
29. Taboada Pilco, Giammpol. (2008) Jurisprudencia Vinculante y Actualizada del Hábeas Corpus Tomo uno editorial GRIJLEY. Pág. 617. EXP.N° 3333-2008-PH/TC
30. Taboada Pilco, Giammpol. (2008). Jurisprudencia Vinculante y Actualizada del Hábeas Corpus Tomo uno editorial GRIJLEY. Páginas 771 a 776. EXP N° 1424-2008-PH/TC
31. Trabucco, Federico (1975). Constituciones de la República del Ecuador, Editorial Universitaria, Universidad Central del Ecuador, Quito.
32. Trujillo Vásquez, Julio César. (1994). Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de Derecho Constitucional; Corporación Editora Nacional, Editorial Ecuador; Quito; página 100
33. Trujillo, Julio César. (1994). Teoría del Estado de Derecho en el Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito. P.53
34. Zabala Egas, Jorge Dr. (2011) “Práctica Procesal Constitucional”. Página 259 EDILEX S.A EDITORES.
35. Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2006). El Enemigo en el Derecho Penal, página 19, Grupo Editorial Ibañez. Art 9.1 P.I.D.C.Y. P.