

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

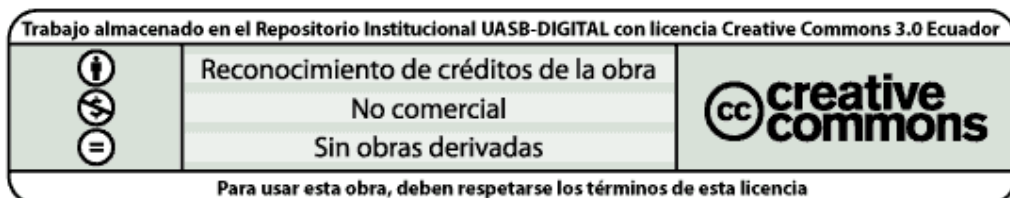
PROGRAMA DE MAESTRÍA

EN DERECHO PROCESAL

**EL HÁBEAS CORPUS COMO GARANTÍA EFECTIVA DE DEFENSA DEL
DERECHO A LA LIBERTAD**

RICHARD NAPOLEÓN MORA JIMÉNEZ

2013



CLAUSULA DE CESION DE DERECHO DE PUBLICACION DE TESIS

Yo, Richard Napoleón Mora Jiménez, autor/a de la tesis intitulada **EL HÁBEAS CORPUS COMO GARANTÍA EFECTIVA DE DEFENSA DEL DERECHO A LA LIBERTAD** mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. Octubre de 2013

Firma:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**EL HÁBEAS CORPUS COMO GARANTÍA EFECTIVA DE DEFENSA DEL
DERECHO A LA LIBERTAD**

RICHARD NAPOLEÓN MORA JIMÉNEZ

2013

TUTORA: DRA. CLAUDIA STORINI

QUITO

ABSTRACT:

Con la aprobación de la nueva Constitución de la República en el año 2008, la competencia para el trámite del *hábeas corpus* se trasladó del ámbito de las alcaldías municipales a los jueces y juezas de la Función Judicial; su histórica presencia en la legislación ecuatoriana denota la importancia en la protección de los derechos ciudadanos en especial el de la libertad.

Con la presente investigación pretendemos demostrar si continúa siendo efectiva desde el campo del derecho procesal, esta acción constitucional en la protección de la libertad así como sus derechos conexos, en especial desde los cambios introducidos en la Constitución del 2008.

El estudio delimita como campo de acción a dos ciudades específicas del Ecuador: Tulcán e Ibarra, cuyas jurisdicciones permiten comparar los procesos de *hábeas corpus* realizados por parte de las Alcaldías y los jueces y juezas, del año 2006 al 2011, tomando como referencia el mes y año en el cual se aprobó la Constitución.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I: EL PROCESO DE HABEAS CORPUS Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN	8
1. Antecedentes.....	8
2. Institucionalización y evolución del <i>hábeas corpus</i> en Ecuador.....	11
3.- El <i>hábeas corpus</i> en la Constitución vigente y en la LOGJCC.....	13
3.1.- El derecho y acción constitucional de <i>hábeas corpus</i> y sus características.....	16
3.2.- Objeto.....	21
3.3. Ámbito de aplicación.....	26
3.3.1. Las sentencias judiciales.....	27
3.3.2. La prisión preventiva.....	31
3.3.3. Derechos conexos protegidos.....	38
3.4. El procedimiento.....	43
CAPITULO II: EL HABEAS CORPUS MUNICIPAL Y EL JURISDICCIONAL	48
2. Del <i>hábeas corpus</i> municipal al jurisdiccional.....	50
2.1.- <i>Hábeas corpus</i> en Tulcán e Ibarra entre el año 2006 y 2011.....	51
2.1.1. Estructura jurídica formal del <i>hábeas corpus</i>	54
2.1.2. Formalidad y sumariedad.....	59
2.1.3. Resolución judicial: Estructura jurídica y motivación.....	62
2.1.3.1. Resolución Judicial y orden de detención.....	72
2.1.3.2. Motivo de la Detención.....	73
2.1.3.3. Efectividad en la realización de audiencia.....	75
2.1.4. Apelación de la Resolución.....	76
2.2. Encuestas.....	80
2.3. El juez frente al <i>hábeas corpus</i>	91
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXOS	103

INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la nueva Constitución en el 2008, la competencia en el trámite del *hábeas corpus* se trasladó del ámbito de las alcaldías a los jueces y juezas de la Función Judicial; su histórica presencia en la legislación ecuatoriana denota la importancia en la protección de los derechos ciudadanos en especial el de la libertad.

El estudio delimita como campo de acción a dos ciudades específicas del Ecuador Tulcán e Ibarra: en cuyas jurisdicciones se compararán los procesos de *hábeas corpus* realizados por parte de las Alcaldías y los jueces y juezas, del año 2006 al 2011, tomando como referencia el mes y año en el cual se aprobó la Constitución.

La perspectiva teórica metodológica que guía el trabajo consiste en el paradigma cualitativo apoyado en fuentes de conocimiento documental formales, como textos, leyes, tratados, convenios, sentencias publicadas en las Gacetas y registros oficiales, así como opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de igual forma sentencias emitidas por este organismo internacional. Primordialmente, el método jurídico utilizado es el Jusnormativismo, puesto que se profundiza en lo establecido en la norma como objeto de análisis profundo.

La metodología utilizada para este trabajo es la documental (bibliografía y archivo); además se recolectaron datos tanto en las Alcaldías como en los Juzgados de Tulcán e Ibarra, accediendo a los archivos institucionales de cada dependencia, donde se hicieron visitas *in situ*, para posteriormente, en base a un esquema predefinido realizar un gráfico analítico conceptual.

Se realizaron encuestas a los operadores de justicia como funcionarios judiciales, jueces, abogados en libre ejercicio, un ex Alcalde, Procurador Síndico Municipal, quienes expresaron sus opiniones jurídicas respecto de la efectividad del *hábeas corpus*.

En el primer capítulo se aborda los antecedentes históricos del *hábeas corpus* desde sus orígenes en el ámbito mundial, hasta llegar a la institucionalización y evolución en el Ecuador. De igual forma se analizan los cambios en la normativa constitucional al convertirse en acción; se trata también de establecer el objeto y el ámbito de aplicación.

En el segundo capítulo, a partir de una comparación de las actuaciones realizadas por parte de las Alcaldías de Tulcán e Ibarra y la Función Judicial de estas dos ciudades, se aborda el *hábeas corpus*, con la finalidad de determinar la vigencia y efectividad de esta acción en la protección del derecho a la libertad, así como los demás derechos conexos. De igual forma, con el análisis de las acciones presentadas en dichas jurisdicciones, se elaboran estadísticas con las distintas particularidades que influyen procesalmente en el *hábeas corpus*. Para la elaboración de los cuadros estadísticos y posteriormente sus conclusiones, se establecieron ciertos parámetros generales, basados en la operatividad de los procesos y la competencia de los funcionarios.

Para finalizar, con la presente investigación pretendemos demostrar si continúa siendo efectiva desde el campo del derecho procesal, el *hábeas corpus* como acción constitucional en la protección de la libertad así como sus derechos conexos, en especial desde los cambios introducidos en la Constitución del 2008.

CAPITULO I

EL PROCESO DE HABEAS CORPUS Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN

1. Antecedentes

Es necesario ubicar al *hábeas corpus* dentro de un contexto histórico para comprender su esencia. Hablar de Derecho implica dar la importancia a una ciencia que, con carácter autónomo se ha desarrollado significativamente en el siglo pasado y ha logrado convertirse en un eje vital para la regulación de todas las relaciones humanas; disciplina que se encuentra inmersa directamente en nuestras vidas y tiene como interés alcanzar la paz social a través de la justicia¹. En el siglo XIX el derecho era parte de la filosofía, tenía orígenes en el derecho canónico y romano; y es a partir de la obra de Kelsen “La Teoría pura del Derecho”, que adquiere una total autonomía².

Muchos autores coinciden en atribuir a este teórico la creación del derecho procesal constitucional, a partir de su conocida tesis sobre la pirámide jurídica, la justicia constitucional y la creación del Tribunal Constitucional; en cambio otros, si bien reconocen la importancia de sus teorías, resaltan que Couture en sus obras Estudios de Derecho Procesal Civil, hablaba ya de Garantías Constitucionales del Proceso Civil, y de Casos de Derecho Procesal Constitucional, entre los cuales se refería al *hábeas*

¹ A este respecto Juan Monroy destaca “(...) esta disciplina se ha incorporado a nuestra vida y ello se debe, creemos, a que su objeto de estudio analiza uno de los aspectos que más interés tienen para ser el humano: la posibilidad de una convivencia pacífica y justa; en otras palabras, el logro de la paz social en justicia”. Juan José, Monroy Palacios, *Panorama actual de la Justicia Civil en Proceso Civil: Hacia una Nueva Justicia Civil*, Chile, Jurídica de Chile, 2007, p. 94.

²Ramiro Ávila, al referirse al desarrollo y la adquisición de autonomía del derecho señala: “El Derecho como ciencia autónoma se va desarrollando poco a poco hasta finalmente llegar a su punto culminante con la Teoría pura del Derecho de Kelsen. Durante el siglo XIX, el derecho es parte de la filosofía, con fuertes vínculos con el derecho canónico y el derecho romano. En el siglo XX la intención fue separar el derecho de las ciencias naturales, de las ciencias sociales (política, historia), de la moral, y convertirlo en un área del conocimiento”. Ramiro Ávila, *Retos de una nueva Institucionalidad Estatal en Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 29.

*corpus*³, a la inconstitucionalidad de la ley y al debido proceso como parte del derecho procesal constitucional⁴.

Como afirma Tavorari, no se reconoce un origen único y determinado del *hábeas corpus*, pues “es el producto de la larga evolución de la lucha del individuo en procura del respeto a la libertad personal, su integridad física y su seguridad”⁵. A decir de Pedro Sagües, se incurre en un error el buscar en la Antigüedad los inicios del *hábeas corpus* como hoy se lo concibe; siendo el primer antecedente que se registra de esta institución es el interdicto romano *homine libero exhibendo*, contenido en el *Digesto*, título XXIX, libro XLIII⁶; aunque ciertos autores⁷ discuten su vinculación con la institución materia de la investigación.

Algunos vestigios de los orígenes de esta institución también se pueden encontrar en el derecho español, en el antiguo Reino de Aragón con el llamado Recurso o Proceso de Manifestación de Personas, incluido en el fuero llamado “Privilegio

³En el latín existía un sistema de acentuación, en donde no había palabras agudas (excepto, claro está, los monosílabos), el acento iba en la penúltima sílaba si esta era larga; en caso contrario el acento se desplazaba a la anterior; sin embargo las tildes y los signos de puntuación en el latín clásico no existían, sino que fueron adoptadas conforme el paso de las épocas, y en consideración de un país a otro. Esta misma regla siguió las normas ortográficas. Cfr. <http://recursos.cnice.mec.es/latingriego/Palladium/latin>. Ministerio de Educación de España (2-03-2012). Como se conoce la definición de *hábeas corpus* proviene del latín y en base al antecedente señalado será utilizada su ortografía en cursivas por dicho origen y conforme se encuentra en la Constitución con tilde aunque esto es una equivocación.

⁴Cfr. Eduardo Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediar, 1948, t. I, pp. 19 y ss., 194 y ss.

⁵Raúl Tavorari Oliveros, *Habeas Corpus*, Chile, Jurídica Chile, 1995, p. 27.

⁶Cfr. Néstor Pedro, Sagües, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 656

⁷Burgoa, citado por Tavorari, al señalar que el interdicto se podía intentar contra un particular es suficiente para concluir que la institución romana no puede ser un antecedente del juicio de amparo mexicano -que comprende el *hábeas corpus*, según es sabido- que tiene como causal final de su existencia la protección de los derechos del hombre contra los ataques de que pueden ser objeto de parte de las autoridades del Estado. Cfr. *ibidem*, p. 28. Por otro lado, el tratadista mexicano Emilio Rabasa manifiesta que es muy probable que el edicto romano haya dado origen al procedimiento de que se sirvió el *hábeas corpus*, pero no al derecho de reclamarlo a la autoridad del juez, contra las órdenes del rey o de sus agentes, que los romanos desconocieron. Cfr. *ibidem*, p. 29.

General”, que fuera otorgado por Pedro III y elevado a la categoría de fuero en 1328;

Vallarta citado por Burgoa, al referirse al Privilegio General expresa que:

“en él se consignó el respeto a las garantías individuales y después en posteriores leyes, esa institución se fue perfeccionando hasta el extremo de superar en este punto a la misma constitución inglesa. En esas leyes se estableció el famoso proceso foral llamado Manifestación de Personas, por el cual si alguno había sido preso sin hallarse ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas en virtud de los que se llamaba la libertad privilegiada”⁸.

Otros autores coinciden en que las raíces del *hábeas corpus* se encuentra en la Magna Charta Libertatum⁹, a la que fue obligado a otorgar el Rey Juan, “Juan sin tierra” Rey de Inglaterra. Domingo García Belaúnde, citado por García Berni, también confirma que los orígenes del *hábeas corpus* desarrollaron en Inglaterra:

Los orígenes del *hábeas corpus* están en Inglaterra, país en el cual en los siglos XV y XVI se utilizó para liberar prisioneros de cortes que se había excedido en sus atribuciones; en el siglo XVII se revisaban arrestos arbitrarios ordenados por el Rey o el Consejo del Rey; con posterioridad, en 1640 se aprobó una ley para que las Cortes del CommonLaw investiguen las causas del arresto o privación de libertad¹⁰.

En 26 de mayo de 1679, en el Reino de Carlos II, se expide la “Ley de *hábeas corpus*” (Hábeas Corpus Amendent Act), apareciendo por primera vez esta denominación, estableciéndose de forma definitiva en un texto legal de aplicación para Inglaterra, y en lo posterior conservando el mismo nombre esta institución será trasladada en otros países.

La proclama de Virginia (EE.UU. 1776), introdujo varios principios y libertades individuales, que se efectivizaron por la expedición de la ley del *hábeas corpus*; esta

⁸ Raúl Tavorari, *ibidem*, p. 30.

⁹ Rogério Lauria Tucci y José Rogério Cruz e Tucci, *Constituicao de 1988 e Processo*, Sao Paulo - Brasil, Edit. Saravia, 1989, p. 124.

¹⁰ Aída García Berni, *El Hábeas Corpus en Procesos Constitucionales en el Ecuador*, Quito, Corp. Editora Nacional, 2005, p. 142.

proclama sería incorporada posteriormente en la Declaración de los Derechos del Hombre (Francia 1789), donde se profundiza el sentido social que constituye el derecho a la libertad individual; otorgándole un reconocimiento legal que permitirá defender de mejor forma ese derecho.

2. Institucionalización y evolución del *habeas corpus* en Ecuador

El término *habeas corpus* proviene del latín, que significa “cuerpo presente” o también “que traigan el cuerpo” o “traigan tu cuerpo”. Generalmente a lo que se refiere esta expresión, es la presentación física de la persona para comprobarse su integridad.

Según Aída García Berni el modelo que llegó a Latinoamérica fue el inglés, el cual revisaba la legalidad de las detenciones en contra de las autoridades que privaban de la libertad sin apego a la ley:

En Latinoamérica se adoptó el modelo inglés, que inicialmente fue desarrollado en las colonias norteamericanas. Dicho modelo fue creado para revisar la legalidad de las detenciones e impedir que las autoridades priven de la libertad a las personas sin respetar la ley; por ello, desde sus inicios, esta fue una acción instituida como medio de protección de los ciudadanos contra las autoridades que actúan al margen de la ley¹¹.

En el ordenamiento de Ecuador aparece esta garantía a partir de la Constitución Política del año 1929¹², sin embargo fue en principio meramente declarativa, pues el art. 151.8 disponía que la competencia para conocer, tramitar y resolver la tenía la

¹¹ Aída García Berni, *ibídem.*, p. 142.

¹² “Art. 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:

8. El derecho de Habeas Corpus. Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura 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 (...).

“magistratura que señale la ley”; y solo con el Decreto Legislativo publicado en el Registro oficial 40 del 8 de diciembre de 1933, se establecerá la autoridad ante la cual se debía tramitar el *hábeas corpus* y su sumarísimo proceso¹³.

Las Constituciones de 1945, 1946, 1967 y 1979 tienen un similar contenido acerca de esta acción, reconociendo en principio la competencia al presidente del Concejo Municipal y adicionando el nombre de Alcalde en la del año 1979, además el trámite se desarrollaba en pasos similares: a) presentación de la acción; b) orden de audiencia, c) Audiencia; y, d) Resolución.

El texto constitucional de 1979 disponía que la libertad sería ordenada: si no se presentaba al recurrente; si no se exhibía la orden de privación de libertad; si la orden de privación de libertad no reunía los requisitos de ley; si se hubiesen cometido vicios de procedimiento; y, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

En forma posterior se realizan codificaciones correspondientes a los años 1984, 1993, 1996 y 1997, sin embargo el contenido de las disposiciones constitucionales que prescribían el *hábeas corpus*, tenían una similitud con la Constitución de 1979.

Por su parte la Constitución de 1998, incorporó su tratamiento en el art. 93, siendo competente el alcalde, o quien hiciere sus veces, de la jurisdicción en donde se

¹³El Art. 1 de este Decreto prescribía: “Las infracciones de las garantías fundamentales, que pueden reclamarse por el derecho de Habeas Corpus, y que hubiesen sido perpetradas por autoridades o funcionarios parroquiales o cantonales, se denunciarán ante el Presidente del respectivo Concejo Municipal; las que se atribuyeren a funcionarios o autoridades provinciales, se denunciarán ante el Presidente del respectivo Consejo Provincial; y las que se imputaren a funcionarios o autoridades nacionales o de distrito o de zona, se denunciarán ante el Presidente del Consejo de Estado. Los reclamos contra los Presidentes de los Concejos Cantonales o Provinciales se presentarán ante el Presidente de la respectiva Corte Superior”.

encontraba el detenido, la diferencia con el texto de 1979 es que se añadió la responsabilidad civil y penal en caso de no tramitar el recurso el burgomaestre.

Cabe señalar que la Ley de Régimen Municipal expedida en 1974, en su art. 74 establecía la sustanciación del *hábeas corpus* ante el Alcalde, bajo las mismas premisas y similitudes ya señaladas; posteriormente en el año 2005 se aprobó la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en cuyo art. 71 se mantenía esta acción, que fuera posteriormente derogada por la expedición de la Constitución del 2008.

3.- El *hábeas corpus* en la Constitución vigente y en la LOGJCC

La Constitución de la República aprobada el 28 de septiembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial No. 449 de lunes 20 de octubre de 2008, en el Título III, de las Garantías Jurisdiccionales, Capítulo Tercero, Sección Tercera, establece que el *hábeas corpus* es una acción, cuyo trámite le corresponde al órgano judicial.

Ecuador ha pasado de un Estado Social de Derecho, a un Estado Constitucional de Derechos¹⁴, este cambio significa un avance en primer lugar, en consideración al valor de la norma constitucional; y, en segundo lugar, en las finalidades del Estado que en primera instancia tendrá la obligación de garantizar la vigencia y la protección de los derechos reconocidos en la constitución a través de una justicia constitucional, independiente, eficiente y gratuita.

¹⁴CRE, art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada....”

En el caso del *hábeas corpus* la Constitución del 2008 tiene algunas innovaciones, como la competencia que hoy corresponde a los jueces y juezas, básicamente tiene los siguientes pasos:

- a. Presentación de la acción, que puede preceder medidas preventivas a los actos denunciados, al gozar de presunción de verdad los hechos denunciados, se revierte la carga de la prueba en contra del legitimado pasivo.
- b. Orden de audiencia, en cuyo caso también el juez puede disponer medidas preventivas.
- c. Audiencia en la que puede admitirse prueba o abrirse la prueba.
- d. Sentencia.

En la Constitución de 1998, la persona que podía acogerse a este recurso era quien consideraba encontrarse ilegalmente privado de la libertad, mientras que en la Constitución del 2008 existe un gran avance al respecto al disponer que el *hábeas corpus* tiene por objeto recuperar la libertad de quienes se encuentren privados de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como de proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad.

Por lo tanto conlleva la responsabilidad estatal de proteger no solamente la vida sino la integridad física de la persona, es decir que si una persona es detenida o se encuentra privada de su libertad en condiciones que ponen en peligro su vida o su salud, deberá ser atendida en forma prioritaria a fin de salvaguardar su integridad, así en la Constitución del 2008 art. 89 en los últimos incisos dispone: “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”.

Los mecanismos de protección para los derechos constitucionales que desarrolla el derecho procesal constitucional, son considerados como presupuestos a la misma existencia de los derechos y es indiscutible por tanto incorporar dichos mecanismos de protección en las Constituciones, para dar eficacia a su cumplimiento. En efecto, como afirma Colombo Campbell, “las Constituciones políticas modernas en sus textos consagran los principios, valores, y bases del sistema jurídico normativo, el que, para ser eficaz, debe necesariamente contar con un mecanismo que resuelva jurisdiccionalmente los conflictos producidos por su quebrantamiento formal o sustancial”¹⁵.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009, contiene ciertos principios de la justicia constitucional que pueden ser aplicables al *hábeas corpus*, como son los señalados en el Art. 2: Principio de aplicación más favorable a los derechos, optimización de los principios constitucionales, obligatoriedad del precedente constitucional, obligatoriedad de administrar justicia constitucional.

El Art. 8 de la referida Ley, determina los métodos y reglas de interpretación constitucional: para la solución de antinomias, el principio de proporcionalidad, la ponderación, interpretación evolutiva o dinámica, interpretación sistemática, teleológica y literal; así como otros métodos que hacen relación a principios generales del derecho y

¹⁵Juan Colombo Campbell, *Enfoques conceptuales y caracterización del Derecho Procesal Constitucional a principios del siglo XXI* en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, 2008, p. 318.

la equidad: la unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

Los principios procesales de la justicia constitucional determinados en el Art. 4; la modulación de los efectos de la sentencia previstos en el Art. 5; las normas comunes a todas las garantías jurisdiccionales establecidas en el art. 6 al 25.

En lo específico, las reglas que se aplican al *hábeas corpus* se encuentran en los artículos 43 al 46, que hace relación al objeto, trámite, reglas de aplicación y la desaparición forzada, respectivamente.

3.1.- El derecho y acción constitucional de *hábeas corpus* y sus características.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha experimentado a partir de la vigencia de la nueva Constitución un cambio sustancial, sobre todo si se entiende que con este cambio se pretende abandonar la concepción de la constitución como simple forma de protección estructural de la sociedad, frente al poder político para, pasar al de instrumento político para la realización de los derechos¹⁶.

La mayor transformación constitucional se evidencia en la concreción de un mayoritario número de derechos, y su repriorización y el establecimiento de igualdad de jerarquía de todos los derechos como lo señala el Art. 11 numeral 6 de la actual

¹⁶Cfr. Julio Echeverría, *El Estado en la nueva Constitución*, en *La nueva Constitución del Ecuador*, Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2009, pág. 9.

Constitución¹⁷; además de encontrar la multiplicidad de garantías para asegurar el cumplimiento de los derechos¹⁸.

En este contexto el *hábeas corpus* adquiere vital importancia, porque a través de este ya no se trata de proteger la libertad en un sentido decimonónico, sino un derecho que evoluciona y adquiere una configuración completamente diferente¹⁹ al punto de ser considerada un valor supremo e indispensable para la sociedad que anhela vivir en un Estado que garantice y respete sus derechos²⁰.

La Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinan en sus artículos 89 y 43 respectivamente que el *hábeas corpus* es una acción, pero no siempre en los textos constitucionales y legales fue así considerada, sino en principio desde su apareamiento como un recurso, desde los albores del Derecho en Roma, e incluso en la Constitución de 1998; es necesario asimilar el cambio de definición de recurso a acción, identificando en primer lugar el origen y posteriormente relacionándolo con el derecho procesal.

¹⁷*Ibíd.*, p. 14.

¹⁸En este sentido, la estrecha relación entre el constitucionalismo y derechos de la persona es algo asumido de manera unánime por la doctrina como lo señala el jurista italiano Giancarlo Rolla: “Como manifiesta la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que –después de haber afirmado que el mantenimiento de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, representa el primer deber de cualquier asociación política- afirma que toda sociedad en la que no estén garantizados los derechos no tiene una Constitución. De este modo, se introduce un nexo inquebrantable entre Estado Constitucional y garantía de los derechos fundamentales”. Giancarlo Rolla, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Perú, Grijley, 2008, p. 55.

¹⁹Pablo Pérez Tremps, al referirse a los orígenes de los fundamentos históricos de los Derechos Fundamentales, menciona que este “debe buscarse en aquellas corrientes de pensamiento que, de una u otra manera u otra, conciben a las personas como iguales y que sitúan al individuo como eje del deber ser moral; por ello, suele indicarse que el estoicismo que propugnaba la unidad universal de los hombres, y el cristianismo, que defendió la igualdad de los seres humanos ante Dios, fueron las dos bases de la antigüedad sobre la que habría de sustentarse toda la construcción posterior de los derechos humanos.” Cfr. En *Los Derechos Fundamentales. Teoría general*, Quito, Editora Nacional, 2004, p.12.

²⁰Art. 11 numeral 9, CRE: “El más alto deber del Estado consiste en respetar los derechos garantizados en la Constitución”; la diferencia con el anterior ordenamiento constitucional se refiere al respeto a los derechos humanos, que entendemos adquieren un catálogo constitucional.

Acción, proviene del latín *actio*, que significa movimiento, actividad o acusación, es decir que el vocablo tiene un carácter procesal; en este caso la acción procesal se considera como el poder jurídico para requerir la actividad de juzgamiento de un órgano de la administración de justicia.

Para establecer las teorías que permiten definir el derecho de Acción se ha realizado una clasificación, como lo señala Hugo Alsina:

(...)En primer lugar, aquellas que consideran la acción como un derecho sustancial, por lo tanto no se concibe la acción sin un derecho que lo fundamente, postura introducida por Savigny. Por otro lado se encuentra la postura nacida de Winscheid y compartida por Wash, la cual presenta a la acción como un derecho autónomo pero de carácter concreto²¹.

Otra clasificación relacionada al carácter abstracto de la acción, de la cual se desprende que no está conectado a un derecho en concreto o a un solo derecho:

Así mismo aparece aquella que proclama el carácter abstracto de la acción, desvinculando totalmente al derecho material, pues puede ser introducida por alguien quien posteriormente resulta no ser titular del derecho. Rocco, Carnellutti y Couture, apoyan esta tendencia con sus respectivas variantes; y finalmente de los criterios anteriores han nacido con el pasar de los años innumerables vertientes, las cuales han tratado de explicar la definición de Acción, desde eliminar su carácter procesal según Guasp, hasta retomar su identificación con el derecho nuevamente, como lo señala Redetti²².

En este sentido podemos manifestar que la acción se convierte en un instrumento elemental para la obtención de justicia, por cuanto se encuentra ligado al derecho individual de la persona, convirtiéndose de esta forma en pilar esencial de la tutela

²¹Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta, Vol. II, No. 2. 2008, p. 91.

²²*Ibid*, p.91

judicial efectiva y en uno de los conceptos fundamentales del sistema procesal, como lo señala Chiovenda²³.

Para el ordenamiento jurídico del Ecuador, la acción como instrumento jurídico, posee una importancia de rango constitucional y ha sido la evolución de la ciencia procesal la que ha permitido establecer en cierta medida sus características, definiéndola como un derecho o poder jurídico, público, abstracto, autónomo, bilateral y metaderecho:

Derecho o Poder Jurídico: (...) consiste en una facultad de ejercer ciertas actuaciones.

Público: En primer lugar porque le pertenece a toda persona; incluso es calificado como un derecho humano. En segundo término, debido a que se ejerce ante el Estado, representado por el órgano jurisdiccional.

Abstracto: Su existencia y ejercicio no está relacionado a ningún hecho o derecho concreto; la Acción es propia e inherente a la persona, no deriva de algún caso determinado.

Autónomo: (...) El derecho de acción no está subordinado ni pertenece a ningún otro derecho, mucho menos al derecho material reclamado.

Bilateral: Algunos autores incluyen en la noción de acción, el derecho que tiene la contraparte material a defenderse, oponiéndose a la pretensión planteada (...)

Metaderecho: Este aspecto viene dado por la consagración del derecho a la jurisdicción como un derecho humano amparado por Declaraciones Internacionales de este tipo, y en la mayoría de las constituciones nacionales. Por ende se considera el mismo inherente a la persona humana, preexistente a cualquier norma positiva del ordenamiento jurídico. En consecuencia, se le otorga un rango supremo o superior, puesto que al garantizar el ejercicio del derecho de acción se garantiza la protección de otros derechos legales²⁴.

Autores como Chiovenda lo entienden como un derecho potestativo, porque dependen de la voluntad de su titular y lo incluyen dentro del sistema de derechos²⁵, a decir de Aldo Bacre²⁶:

²³Cfr. Al citar a Chiovenda, Calamadre establece su importancia práctica dentro del proceso actual al constituirse la acción en una condición y un límite a la actividad jurisdiccional; Piero Calamandre, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Leyer, Bogotá, 2005, p. 211-212.

²⁴Ibid, p. 96-97.

²⁵Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas, México, 1989, p. 26

Objeto de su estudio constituyó la separación de la acción substancial estableciendo en sus relaciones, colocando en definitiva “la acción en el sistema de los derechos”.

Considera que si bien la acción arranca del derecho subjetivo (personal o real, éstos son dos derechos diferentes. Acción y obligación son dos derechos subjetivos distintos que unidos llenan la voluntad concreta de la ley, lo que llamamos “derecho objetivo”.

Una cosa es el derecho a la prestación y otra el poder de provocar la coacción del Estado, y por consiguiente son diferentes las normas que regula la obligación y la acción, puesto que ésta última, fundándose en la existencia del proceso, es regulada por la ley procesal.

La acción es un “poder jurídico” de la categoría de los “derechos potestativos”. (...) Por “derechos potestativos” se entienden aquellos derechos que dependen exclusivamente de la voluntad de su titular, sin que corresponda a ellos una correlativa sujeción de la parte sobre quien se ejercen.

Es correcto que el legislador haya optado por determinar al *hábeas corpus* como una acción, tiene una estrecha relación con un derecho relacionado con la persona, en cambio recurso si bien también se lo relaciona con el derecho pero éste se refiere al de acceso a los recursos, lo cual también es garantizado por la Constitución, cuando por ejemplo se puede recurrir de una sentencia entablando una apelación, convirtiéndose en un “medio de impugnación o de ataque contra una decisión”²⁷; sobre todo, cuando se habla de recurso eficaz, no es otra cosa que “garantizar a toda persona el derecho de acceso a la jurisdicción”²⁸.

En este sentido se puede establecer ciertos caracteres propios de los recursos en general, que permiten distinguir de la acción:

- 1.- Se dirigen contra una resolución judicial.
- 2.- En razón de requerir una declaración de voluntad de alguna de las partes, no cabe considerar recursos a la actividad oficiosa del juez (...).
- 3.- El hecho de que sea interpuesto en el mismo proceso.
- 4.- Su interposición dentro de un plazo perentorio

²⁶Aldo Bacre, *Teoría General del Proceso*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 269-271

²⁷Instituto de Estudios Jurídicos del Estado de Lara, *Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio*, Horizonte, Venezuela, p. 313

²⁸Calógero Pizzolo, *La exigencia de un Recurso “eficaz sencillo y breve” en el Bloque de Constitucionalidad Argentino* en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Argentina, Ediar, 2001, p. 97.

5.- La existencia de un gravamen para el recurrente, circunstancia que concurre, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, frente a la ausencia de concordancia, total o parcial, entre lo resuelto y lo solicitado por aquél²⁹.

En conclusión el derecho de acción es uno solo, público, inviolable e irrenunciable, (puede existir varios recursos), que se encuentra presente en todo momento, es decir es inherente a la persona así como son inherentes otros derechos constitucionales. El cambio trasciende jurídicamente desde el ámbito constitucional, sobre todo cuando deviene de una Carta Magna calificada como garantista³⁰, más aún que es una garantía de carácter jurisdiccional.

3.2.- Objeto.

La Constitución actual, al igual que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículos 89 y 43 primer inciso respectivamente, establecen el objeto de esta institución, en el primer artículo se refiere a que el objeto es la recuperación de la libertad, pero también la protección de la vida y la integridad física³¹.

En consecuencia el *hábeas corpus* no solo protege la libertad, sino puede tener otros objetivos como la integridad, la vida, aun cuando se mantenga la prisión; se ha instituido para evitar la arbitrariedad en las detenciones y privaciones de la libertad física en forma especial, así como también cuando el procedimiento para la detención

²⁹Lino Enrique Palacio, *Los Recursos en el Proceso Penal*, Abeledo-Perrot, segunda edición, Buenos Aires, 2001, p. 14

³⁰ “La Constitución de 2008 es garantista porque tiene garantías para todos los derechos reconocidos y contra todo poder. Una de las innovaciones de la Constitución de 2008 es el reconocimiento de las garantías normativas, como parte de las garantías constitucionales”. Cfr. Ramiro Ávila Santamaría, *Las Garantías normativas como mecanismo de protección de los derechos humanos* en *Los derechos y garantías*, Corte Constitucional de Transición, primera edición, Quito, 2011, p. 147.

³¹Art. 89 CRE: “La acción de *hábeas corpus* tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella, en 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”.

riñe contra la legalidad y los preceptos jurídicos vigentes. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“(…) el *habeas corpus*, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el *hábeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”³².

Según la Constitución el Estado debe responder por la detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso³³; a este respecto es necesario remitirse al Art. 7 numeral 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, siendo importante considerar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el connotado caso Tibi:

-118- (...) En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el Art. 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida, y la integridad personal. El hecho de que el juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente. En el caso en análisis, el señor Tibi manifestó que rindió una declaración ante un “escribano público” el 21 de marzo de 1.996, casi seis meses después de su detención. En el expediente no hay prueba alguna para llegar a una conclusión diferente³⁴.

³²Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, párrafo 35.

³³CRE, Art. 11, numeral 9, inciso 4°.

³⁴CIDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 114 y 118-120. El Voto Razonado del Juez A.A. CANÇADO TRINDADE, señala: Como la Sentencia de la Corte Interamericana en el presente caso Tibi versus Ecuador lo revela, el Derecho viene al amparo también de aquellos que se encuentran olvidados en la cárcel, en la casa de los muertos tan lucidamente denunciada en el siglo XIX por Dostoievski. La referida reacción del Derecho, tanto *rationepersonae* como *rationemateriae*, indica que la conciencia humana ha despertado para la apremiante necesidad y el propósito de poner fin, con determinación, a los flagelos de la detención arbitraria y la tortura. Un rol de la mayor relevancia es aquí ejercido por los principios generales del Derecho. Con esto, hay razón para alimentar la esperanza de que los D.D. Tibi, los Joseph K., y los Mersault, disminuyan gradualmente en

En el caso, se hace también alusión a la demora en la administración de justicia, la violación del “plazo razonable”, aún sin que se establezca o precise por parte de la CIDH, un espacio de tiempo determinado para ser considerada tal violación, sino atento al caso en concreto, pero que sin duda los dos años, tres meses y tres semanas, que permaneció Tibi en arresto desde la prisión preventiva, no constituye un plazo razonable de prisión sin condena³⁵.

Las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son precedentes jurisprudenciales, no solo para posteriores decisiones sino para los estados partes del sistema; así, la CIDH al resolver el caso Castillo Páez contra Perú, consideró que la acción de *hábeas corpus* garantiza la vida, la integridad personal, previene la desaparición y la indeterminación del lugar de detención:

8.3. El Art. 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1. de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El *hábeas corpus* tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida.

La señalada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 43 determina que la acción de *hábeas corpus* tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona

número, hasta que no más padezcan en las cárceles del mundo "post-moderno", insensible, indiferente y brutalizado en que vivimos.

³⁵En los alegatos del caso la Comisión determinó que: “(...) después del arresto el señor Tibi permaneció en detención preventiva durante dos años, tres meses y tres semanas, lo que no constituye un plazo razonable de prisión sin condena. En este sentido, debe demostrarse que la detención estuvo bien fundada desde el inicio. Si la detención fue ilegal o arbitraria desde su origen, como en el caso del señor Tibi, ningún plazo sería razonable. Por otro lado asumiendo que existen sospechas razonables de la comisión de un delito por parte del acusado, el Estado debe demostrar que esas sospechas han aumentado para justificar la duración de la detención, es decir, debe hacer un análisis periódico de la necesidad y legitimidad de la medida, situación que no se presentó en el caso del señor Tibi. (...) aún cuando existan sospechas suficientes para mantener la prisión preventiva, el Estado debe demostrar que ha tenido una diligencia especial en la investigación del caso, diligencia a todas luces ausente en el presente caso; los tribunales nacionales y posteriormente, los órganos de la Convención deben determinar si la detención de un acusado antes de una decisión final ha ido más allá, en algún momento del límite razonable” (pár. 91).

privada o restringida de libertad, por autoridad pública o cualquier persona, y procede a enumerar los supuestos³⁶.

El Art. 86, numeral 3 y Art. 87 *ibídem*, que habla de las normas por las cuales en forma general se regirán las garantías jurisdiccionales y la facultad de ordenar medidas cautelares; y, adicionalmente el Art. 90 de este mismo cuerpo legal igualmente faculta la adopción de medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad, en caso de desconocimiento del lugar de dicha privación, por lo que el juez tiene también la facultad de convocar al máximo representante de la policía, de existir indicios en la participación de algún funcionario o agente de Estado.

Como señala Santiago Alvarado, fundamentado en los artículos señalados se puede determinar los objetivos de la acción de *habeas corpus* como son: prevenir, restringir, reparar, corregir e instruir las violaciones a los derechos de vida, libertad, integridad, seguridad y los que se relacionan íntimamente, que se pueden resumir:

Prevenir.- El objetivo de prevenir tiene relación con la prevención de lesiones a los derechos a la vida, libertad, integridad, seguridad y derechos conexos; el art. 87 de la Constitución determina: “(...) el objetivo de evitar o hacer cesar la amenaza de violación de un derecho”.

³⁶La LOGJCC, establece: Art. 43: “La acción de *habeas 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 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 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.

Restringir.- Se refiere a la restricción de las perturbaciones a derechos conexos a la vida, libertad, integridad, seguridad conforme lo dispuesto en el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, protege estos derechos de la persona privada o restringida de libertad, como lo señala el numeral 9.

Reparar.- Hace relación a reparar los derechos violados, siendo este el objetivo tradicional de esta acción, para devolverle la libertad, tal como lo señala el Art. 89 de la Constitución. Es importante señalar que la LOGJCC, también establece la reparación integral cuando existe vulneración de derechos por el daño material e inmaterial ocasionado que deberá ser resuelto en una sentencia o acuerdo reparatorio. En este sentido debe entenderse que se encuentra comprendido dentro de este objetivo, la reparación integral a la que la víctima tiene derecho, conforme lo establece el Art. 78 de la CRE, que se la deberá ordenar en la misma sentencia.

Corregir.- Los abusos que se pueden cometer mientras la persona se encuentra privada de su libertad, en el caso de negarse la atención médica a un preso, permite interponer la acción de hábeas corpus, conforme lo señala parte inicial del art. 89 de la CRE que se relaciona además con el Art. 43 con el art. 45.4 de la LOGJCC.

Instruir.- En el caso de una desaparición forzada de personas, es factible instruir y obligar la intervención estatal a través de los órganos institucionales como la Policía Nacional y las autoridades competentes³⁷.

El *hábeas corpus* se consagra como una institución de carácter eminentemente procesal y su labor no es la de determinar la legalidad del fondo del asunto o litigio, sino de defender y preservar un derecho sustantivo que tiene su propia protección e institucionalidad, como es la libertad personal, principalmente, y sus derechos conexos, como lo hemos visto en el caso anterior. Si bien su objeto es la protección de un derecho determinado, este no tiene tal naturaleza, sino al contrario, sirve como mecanismo para tutelarlos y hacer frente a amenazas contra su normal desenvolvimiento –integridad y seguridad personal a no ser objeto de daños en su persona, como lesiones, tortura o muerte-; consiguientemente abarca todos los derechos individuales y procede no sólo contra la supresión de ellos, sino contra cualquier restricción o amenaza.

³⁷ Santiago Alvarado Ibarra y otro, *Hábeas Corpus en el Ecuador*, Edit. Alvarado & Asociados, Ambato, 2011, p. 82-84.

3.3. *Ámbito de aplicación*

El *habeas corpus* es una acción que, entre otros derechos, protege la libertad física de las personas contra detenciones arbitrarias de las autoridades públicas o de particulares. La libertad personal solo puede ser restringida en determinados supuestos, conforme lo hemos expresado, en apego a la ley, así lo confirma el Art. 9 inciso primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Art. 7 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya descritos anteriormente.

Al efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “(...) nadie puede ser 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)”³⁸. En este sentido toda vez que se verifique inobservancia de las formalidades, plazos previstos en la Constitución y la Ley, nos encontraremos frente a una detención ilegal.

Es oportuno señalar que conforme lo determina la Constitución sigue siendo esta acción de tipo informal conforme lo expresa el Art. 86 numeral 2, letra c) de la Constitución de la República³⁹ y de aplicación inmediata, cuya finalidad hace relación con cesar cualquier arbitrariedad cometida en contra de una persona detenida en forma ilegal. Aunque, como veremos en el capítulo siguiente la informalidad es un tema a ser analizado y comentado, bajo los resultados de la investigación realizada.

³⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47 y Caso Cesti, sentencia del 29 de septiembre de 1999, párrafo 140.

³⁹Art. 86 CRE.- “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción”.

El objetivo final de la acción de *habeas corpus* es la protección de la vida y la integridad física; una vez receptada la acción, el juez o jueza deberá disponer en forma inmediata la realización de la audiencia dentro de las veinticuatro horas, en la cual se deberá presentar la orden de detención y que ésta cumpla con los requisitos formales de emisión, así como se verificará que existan las justificaciones de hecho y derecho para la detención.

En el caso de la privación de libertad por parte de particulares, esta figura se introduce adecuando a la normativa internacional como ya lo señalamos; en nuestra sociedad se evidencia la privación cuando sin el consentimiento de la persona es internada en las denominadas casas de asistencia o rehabilitación para alcohólicos o desintoxicación para drogadictos; cuando en clínicas privadas los pacientes se les obliga a no egresar a las mismas mientras no cancelen la cuenta negándosele el alta médica; los famosos albergues de ancianos o mendigos que se encuentran contra su voluntad, claustros o centros de corrección de adolescentes por su mal comportamiento sometidos a cautiverio contra su voluntad o aquellos centros de atención para curar “desviaciones sexuales”, incluso hasta con el objeto de corregir a los “infieles”. Es así que el *hábeas corpus* viene a constituirse en un mecanismo idóneo y efectivo para la protección del derecho fundamental del afectado o víctima en estos ejemplificativos casos.

3.3.1. Las sentencias judiciales

Según lo establecido en todas las disposiciones, internacionales e internas, parece que no es posible interponer un *hábeas corpus* en contra de una sentencia judicial. Sin embargo cabe preguntarse, si esa sentencia no cumple con las debidas garantías constitucionales del debido proceso, ¿puede el afectado interponerlo? Lo más común es

defender que en el caso mencionado existe una autoridad competente que puede y debe conocer el asunto y por tanto el recurrente tiene otra fórmula de juicio para revisar las sentencias judiciales en garantía de sus derechos, ya que existen recursos judiciales que pueden accionarse, desde este punto de vista, en relación con el ordenamiento ecuatoriano, podría interponerse una acción extraordinaria de protección si de alguna manera se ha afectado los garantías del debido proceso.

La evolución del *hábeas corpus* ha significado un gran avance para la protección de los derechos fundamentales, lo que ha permitido extender el objeto de la garantía cada vez más. Tanto es así que ya desde tiempo se defiende que de verificarse violaciones al debido proceso, cabría la posibilidad legal de accionarlo utilizando esta institución. De hecho, su configuración en el sentido antes evidenciado puede ser posible, como ha ocurrido en el Perú gracias a una sentencia del Tribunal Constitucional, en la que se declaró fundado un *hábeas corpus* contra una sentencia en la que no se respetó el principio el *non bis idem*⁴⁰.

El caso se refiere a la interposición de una acción de *hábeas corpus*, a favor de Dante Damas Espinoza, contra el Jefe de la Sub Región de la Policía Nacional del Perú de Huánuco, involucrado junto a otros oficiales de la Policía Nacional en la fuga de reos del Penal de Potracancha, siendo procesados por el delito de evasión de presos dentro del fuero común; y, a pesar de obtener una sentencia absolutoria en su favor, seguía detenido por resolución de fuero militar, donde fue sentenciado a dos años de reclusión

⁴⁰Nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. El principio veda la "nueva persecución" de modo amplio, toda vez que sobre el mismo hecho haya recaído sentencia firme, fuere cual fuese el pronunciamiento que contiene, lo cual surge claramente de normas que disponen que la prohibición rige "aunque se modifique su calificación legal" (del hecho), "o se afirmen nuevas circunstancias", así como se veda la "distinta" persecución sobre el mismo hecho que "duplique" la persecución. Carlos Creus, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Astrea, 1996, p.11.

militar, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia había dirimido la competencia en favor del fuero común⁴¹. En la parte final del importante fallo se expresa:

a.- Se infringió el principio *non bis in idem*, que aunque no se encuentre explícitamente enunciado en nuestro ordenamiento constitucional, constituye una garantía inmanente al contenido esencial del derecho al debido proceso penal, que se desprende tanto del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, así como de su articulación, por mandato de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución Política del Estado, con el artículo 8.4. de la Convención Americana de Derechos, en virtud del cual el inculcado absuelto por una resolución judicial firme no puede ser sometido a un nuevo proceso por los mismos hechos.

b.- Se vulneró, igualmente, la autoridad de la cosa juzgada (*res iudicata*) que, si en primer término constituye un principio que informa la actuación funcional de los órganos de la jurisdicción, al mismo tiempo se encuentra directamente conectado con el derecho constitucional al debido proceso, pues si de un lado, y de conformidad con lo previsto por el inciso 13) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el sobreseimiento definitivo de los hechos investigados contra el actor, tienen los mismos efectos de la cosa juzgada; de otro lado, ello supone, a título de derecho constitucional, la prohibición de que un individuo con resolución absolutoria y firme pueda verse sometido a un nuevo un proceso judicial en que se juzgue los mismos hechos que motivaron la inicial sentencia.

Finalmente el Tribunal Constitucional revoca la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Huánuco, que por mayoría confirmó la apelada, declaró

⁴¹El fallo señala: “Así, el Juez del Quinto Juzgado Penal de Huánuco declara infundada la demanda, por considerar, que una resolución judicial del fuero común no puede enervar la ejecución de una sentencia dictada por el Fuero Militar. Se interpone el recurso de apelación y la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco - Pasco expide resolución confirmándola, por mayoría, la apelada. Una vez interpuesto el recurso de nulidad, al Tribunal Constitucional éste se pronuncia, haciendo énfasis en el respeto a los derechos fundamentales y el debido proceso, por ello dice el Tribunal: “no puede menos que advertir que la posibilidad de que los jueces constitucionales puedan en última instancia anular un proceso judicial ordinario como consecuencia de que en su interior se haya transgredido el contenido esencial del derecho al debido proceso, constituye siempre la *última ratio* a la que cabe apelar, y en tanto tal, sujeto a una doble restricción constitucionalmente impuesta”, esas restricciones se refieren a la limitación a pronunciarse sobre el fondo del asunto y de cuidar que este proceso se convierta en una instancia de casación que prolongue el debate judicial”. “(...)el que a don Dante Damas Espinoza se le haya juzgado y condenado por juzgados y tribunales pertenecientes a la jurisdicción militar, no obstante contar con una resolución expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que, en vía de declinatoria de jurisdicción, declaró que la instrucción por el delito contra la administración pública y otros, debería ser juzgado en el ámbito de la jurisdicción ordinaria; supone una violación del derecho constitucional al Juez Natural, pues de conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción previamente determinada por la ley, lo que no se respetó en el caso de autos en tanto que, de conformidad con lo expresado por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, los delitos que presuntamente deberían investigarse al actor no constituyen delitos de función, sino delitos comunes”.

improcedente la demanda; reformándola y declara fundada la Acción de *hábeas corpus* interpuesta; dispone la inmediata libertad de James Damas Espinoza, la nulidad de la sentencia condenatoria expedida por la Primera Sala de la Segunda Zona Judicial de la Policía Nacional del Perú, recaída en el proceso que por los delitos de evasión de presos, negligencia y desobediencia se siguiera contra el actor⁴².

Sin embargo, parte de la doctrina en el Ecuador, como por ejemplo Enrique Echeverría es categórico respecto de la negación de la posibilidad de presentar esta acción contra sentencia judicial: “En caso semejante, la legalidad de la privación de libertad se justifica con la sentencia. Y aún si ésta fuera de primera instancia, la ley procesal prevé los recursos de apelación o casación, según el caso, pero no el de *hábeas corpus*”⁴³.

En relación con el ordenamiento de Ecuador, puede afirmarse que en atención a lo establecido en el último inciso del Art. 89 de la Constitución que señala: “Cuando la orden de privación de libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia”, si será posible presentar esta acción contra decisiones judiciales.

Conforme se ha manifestado en el presente trabajo, la evolución del *hábeas corpus* y su desarrollo denota un significativo avance para la protección de los derechos fundamentales, de ahí que estimamos de gran valía la sentencia del Tribunal del Perú, que permite avizorar un horizonte de mayor amplitud jurídica para la protección de los

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, 2 de julio de 1998, expediente 109-98-HC/TC.

⁴³ Echeverría Gavilanes, Enrique, *Hábeas Corpus en Ecuador en Derecho Constitucional para fortalecer la Democracia Ecuatoriana*. Tribunal Constitucional - Konrad Adenauer, 1999, p. 320.

derechos fundamentales y en especial la efectiva vigencia del respeto a las libertades individuales y seguridad jurídica.

3.3.2. La prisión preventiva

La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de libertad del imputado que tiene como finalidad asegurar el proceso de conocimiento o ejecución de la pena⁴⁴. La prisión preventiva es una medida provisional, excepcional, que debe durar lo estrictamente necesario en función del conseguimiento de la finalidad para la cual fue emitida y ser inmediatamente revocada si desaparecen las causas que merecieron su expedición. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que:

la detención preventiva es una medida excepcional que sólo debe aplicarse en casos donde existe una sospecha razonable, no meras presunciones, de que el acusado podrá evadir la justicia o destruir evidencia. En caso contrario se viola el principio de inocencia y la libertad física de sindicado, protegidos en los artículos 5 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁵.

En este sentido el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de 1998⁴⁶, determinaba sobre la prisión preventiva, que ésta no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión; al exceder los plazos la orden caduca; en los casos de sobreseimiento o sentencia absolutoria, se recobra en forma inmediata la libertad.

Actualmente la Constitución establece en el art. 77, las garantías básicas que debe observarse en todo proceso penal en el que se haya privado de la libertad a una persona,

⁴⁴ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto 2008, p. 334

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer informe sobre Colombia. “Derechos Humanos en Colombia”. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Año 1999, p. 371.

⁴⁶ CRE, Art. 24.8: “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excediere esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del Juez que conoce la causa. En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente”

las mismas que hacen relación a que la privación de libertad no es la regla general, solamente opera para garantizar la inmediación, se garantiza una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tendrá como finalidad asegurar el cumplimiento de la pena, y solamente procede por orden escrita de juez, con las formalidades del caso; la excepción está dada por los delitos flagrantes en cuyo caso la detención tampoco podrá sobrepasar las 24 horas.

El juez tiene la facultad de ordenar la prisión preventiva, cuando se han cumplido los requisitos exigidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal; y que no ha sido posible –legalmente- imponer medidas cautelares personales que se encuentran establecidas en el Art. 160 de la Ley Adjetiva Penal, y que además no fueron posible aplicarlas, especialmente cuando “Se advierte que esta medida sólo se concibe cuando el delito que se imputa está reprimido con pena privativa de libertad, puesto que no es lógico encarcelar a una persona a título de cautela, si en caso de ser condenado no pudiese imponérsele derechamente una pena privativa de libertad...”⁴⁷.

La prisión preventiva siendo una medida cautelar, tiene por objeto permitir la investigación del sospechoso y garantizar la vinculación efectiva del imputado con el juicio o proceso penal, constituyéndose en el principal fin de la prisión preventiva, cabe resaltar que surge la normativa constitucional en análisis a raíz del excesivo abuso en su aplicación pues no tenía límites, lo cual lesiona los derechos humanos e incluso ésta medida podía durar hasta años⁴⁸. El abuso de la prisión preventiva generada en muchos

⁴⁷Mariano R. La Rosa, *Exención de prisión preventiva y excarcelación*. Buenos Aires. Editorial Astrea Año 2006, p. 258.

⁴⁸Al respecto la CIDH ampliando su línea argumental ha señalado:“(...) la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción

casos por el juez, la establecía presionado por los tiempos determinados en la Constitución, y más no por los méritos procesales. De igual forma el abuso de la caducidad de la prisión preventiva se daba cuando los abogados retardaban los procesos con la finalidad de acogerse mañosamente a este “beneficio” constitucional.

La función del juez penal, que antes de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal se involucraba en la investigación para determinar la culpabilidad del sospechoso, hoy ha pasado a ser una labor del fiscal, ya que al juez le corresponde dilucidar y resolver si se cometió o no un delito y ser precisamente un juez de garantías; para determinar su cometimiento llegará únicamente a esa conclusión cuando en el proceso penal se haya comprobado plenamente la existencia de la infracción, así como la participación de todos quienes pudieren tener responsabilidad penal –culpabilidad-; concomitantemente la CIDH ha señalado cuáles son los criterios y elementos que debería el juez tomar en cuenta a la hora de dictar la prisión preventiva:

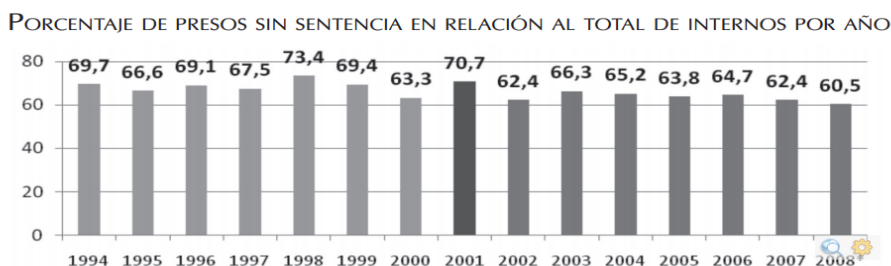
(...) La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria (...)” y, consonantemente: “(...) Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva⁴⁹.

Diego Zalamea León, cuando realiza una investigación sobre la problemática de la prisión preventiva en el Ecuador y su incidencia en la población carcelaria, a pesar de que nuestro país pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio oral, expresa que “La

de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”. Caso Acosta vs. Ecuador, CIDH, sentencia del 24 de junio de 2005, párrafo 68.

⁴⁹Caso “López Álvarez vs. Honduras”, CIDH, sentencia del 1º de febrero de 2006, párrafo 106.

prisión preventiva ha sido uno de los problemas más serios de legitimidad que ha tenido de manera tradicional el sistema procesal penal en el Ecuador, con el efecto de reflejar la situación actual es útil destacar ciertas cifras que reflejan su repercusión”⁵⁰.El autor toma como referencia para su análisis datos de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social:



Fuente: Dirección Nacional de Rehabilitación Social

* El año 2008 está cortado a abril. Ámbito: nacional, universo de privados de libertad.

(...) la prisión preventiva en el total de la población penitenciaria: el promedio de presos sin sentencia en Ecuador durante estos 15 años corresponde a 66,3%, esto quiere decir que 2 de cada 3 internos han sido presos preventivos. La disparidad existente entre presos preventivos y condenados –2 a 1–, de por sí refleja una desproporción en la tendencia de utilizar la privación de libertad de carácter cautelar en relación a la capacidad estatal de llevar hasta el final la persecución penal, este solo hecho ilegítima el uso que de ella se hace, porque refleja con claridad que la mayoría de los encarcelamientos cautelares terminan por ser aplicados a personas que nunca perderán su estatus legal de inocentes.

Si se parte de que la naturaleza cautelar de la prisión preventiva como se analizará más adelante, conlleva como uno de sus requisitos el análisis de que el caso reúne los elementos suficientes como para que sea previsible que llegue a juicio, no resulta posible explicar estas cifras sin reconocer una grave distorsión funcional.

Si se realiza un análisis comparativo, tomando como punto de ruptura el año en que entró en vigencia el nuevo Código de procedimiento penal, se observa que el período anterior alcanza 68,4% de presos preventivos, en tanto que en el posterior llega a 63,6%. Es claro que hay una reducción, pero por lo modesto del resultado dista mucho de la oferta de: “limitar el abuso de la prisión preventiva”; de hecho, una conclusión más adecuada sería anotar que el efecto alcanzado, consistió en consolidar el tradicional abuso, esta vez bajo la etiqueta de la oralidad.

⁵⁰ Diego Zalamea León, *Reporte del Estado de la Prisión Preventiva en Ecuador en Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, Evaluación y Perspectivas*, Centro de Estudios de las Américas -CEJA-, Cristian Riego y Mauricio Duce, Edit. p. 269

Los datos son similares y confirmados por la Defensoría Pública del Ecuador, ya quea mayo de 2007 en Ecuador el nivel de encarcelamiento preventivo tenía porcentajes altos, siendo muy grave la situación de los “presos sin condena”; es tal vez por este motivo que se ha impulsado el trabajo de la Defensoría Pública. Al efecto, con estadísticas que han sido elaboradas producto del censo penitenciario, se ha podido establecer una importante disminución porcentualmente hablando de los presos sin condena. Así, la tendencia se refleja en que del total de presos registrados en agosto del 2007 de 18.675, 1.904 no tenían sentencia, y en septiembre de 2009 que se redujo la población carcelaria de 11.279 prácticamente sin existencia de presos sin condena⁵¹.

Actualmente la población carcelaria ha ido en aumento: a junio 2013, en todo el país existen un total de procesos penales con detenidos sentenciados y sin sentencia que alcanzan los 26.226, de estos 17.676 existen sentenciados y 8.550 aún no han sido sentenciados, aclarándose que de éstos últimos 6.350 corresponde a procesos nuevos que se están tramitando y los 2.200 son procesos antiguos⁵². Aunque la fuente no determina a qué denomina procesos nuevos y antiguos, probablemente así determinar en forma precisa un dato respecto de detenidos con prisión preventiva y también establecer si se mantiene o no la tendencia que señala la Defensoría Pública.

Según Winfried Hassemer el Derecho Penal material no sólo determina los límites de la punibilidad sino que al mismo tiempo tiene la tarea de sostener y asegurar las normas fundamentales de una sociedad (Prevención General Positiva)⁵³. En este

⁵¹La cita hace relación a la rendición de cuentas de la Defensoría Pública del periodo comprendido entre el año 2007 al 2011, p. 36.

⁵²Fuente: Unidad de Registro y Control de Procesos Penales con detenidos, Consejo de la Judicatura del Ecuador

⁵³Winfried Hassemer, *La persecución penal: Legalidad y oportunidad*, Revista Ciencias Penales, Universidad de Frankfurt, Alemania, 1981, p. 391.

sentido, es posible poner en tela de duda la legitimidad de la utilización en el proceso de esta medida, por las connotaciones reales dentro del sistema carcelario, amparado por un discurso preventivista, que se refleja a nivel de países latinoamericanos, a decir de Zafaronni:

Pese a que es por todos sabido que la prisión tiene efecto deteriorante y criminógeno (reproductor de clientela carcelaria, fijador y potenciador de roles desviados y condicionante de desviaciones secundarias más graves que la primaria que motiva la prisionización), el discurso preventivista especial de las ideologías re sigue dominando el penitenciarismo latinoamericano⁵⁴.

Análisis sobre su aplicación y los presupuestos para determinar la legitimidad y legalidad de la prisión preventiva han sido importantes para llegar a determinar la necesidad de racionalizar su utilización como medida cautelar:

Toda prisión preventiva, es una resignación de los principios del Estado de Derecho. No hay una prisión preventiva `buena`: siempre se trata de una resignación que se hace por razones prácticas y debido a que se carece de otros medios capaces de asegurar las finalidades del proceso...si bien es posible aplicar dentro del proceso la fuerza propia del poder penal, como una resignación clara por razones prácticas de los principios del Estado de Derecho, se debe tomar en cuenta que tal aplicación de la fuerza, en particular de la prisión preventiva, solo será legítima desde el punto de vista de la Constitución si es una medida excepcional, si su aplicación es restrictiva, si es proporcionada a la violencia propia de la condena, si respeta los requisitos sustanciales – es decir si hay una mínima sospecha racionalmente fundada-, si se demuestra su necesidad para evitar la fuga del imputado, si está limitada temporalmente de un modo absoluto y se ejecuta teniendo en cuenta su diferencia esencial respecto de una pena⁵⁵.

Dentro de todo proceso en el cual está en juego la libertad de la persona, interesa a más del cumplimiento del debido proceso, la celeridad del despacho oportuno, que igualmente es una garantía constitucional, de gran responsabilidad para el juez el aplicar las normas que regulan la prisión preventiva.

⁵⁴Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2da. Edición, 2005, p. 934.

⁵⁵Alberto M. Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2da. Edición, segunda reimpresión, mayo 2002, p. 203 - 205.

El Art. 167 del C.P.P. le otorga amplia facultad al juez⁵⁶ para ordenar una detención que se constituyó a lo largo de muchos años en un abuso, debe estar acompañada de “claros” indicios que hagan presumir que el imputado es el autor, cómplice o encubridor de un delito; en la resolución debe primar el principio de razonabilidad para dictar una medida cautelar de orden personal, puesto que ésta debe ser dictada en forma excepcional. En este sentido la doctrina ha determinado los presupuestos materiales que deben converger para tomar una medida de esta naturaleza, así lo señala Roxin⁵⁷.

1.- Sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible; que exista un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y de que están presentes todos los elementos de la punibilidad y de la perseguibilidad.2.- Existencia de un motivo de existencia específico.a. Fuga o peligro de fugab. Peligro de entorpecimiento.c.- El motivo de detención de “gravedad del hecho”d.- Peligro de reiteración.3.- Principio de proporcionalidad: La prisión preventiva no puede ser ordenada “por el significado de la causa y la pena o medida de seguridad y corrección que se espera resulta desproporcionada”4.- En las causas de acción privada, según la doctrina preponderante y más correcta, la prisión preventiva no es admisible (no existe un interés público en la persecución penal).5.- Contra una misma persona, en caso de sospecha sobre la comisión de varias acciones punibles.

Relacionando estos enunciados con el artículo 167 CPP, se colige que para proceder a dictar prisión preventiva se requieren dos supuestos de procedibilidad. El primero, un presupuesto material con la suficiencia de la imputación, apoyada en indicios claros y precisos de que se ha cometido un delito de acción pública, y que el imputado ha participado en él como autor o cómplice, además que el delito imputado tenga una sanción superior a un año; y el segundo, un presupuesto subjetivo que tiene

⁵⁶Art. 167 C.P.P: “Cuando el juez de garantías lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para garantizar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva siempre que medien los siguientes requisitos:1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; y, 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. 4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.”

⁵⁷Claus Roxin, *ibídem*, pp. 337-342

que ver con una necesidad procesal-cautelara de garantizar la comparecencia (inmediación) del imputado o acusado al proceso o asegurar el cumplimiento de la eventual pena⁵⁸;

Debemos preguntarnos si es posible presentar un *hábeas corpus* contra una decisión judicial en la cual se ordena la prisión preventiva, y debiendo ordenar el juez se deje sin efecto no lo hace, es decir no emite la providencia respectiva, podría acudir ante el juez para que tramite el *hábeas corpus*, creo que es posible y de hecho se lo debería conceder, en atención a lo mencionado anteriormente sobre la protección de los derechos fundamentales como la libertad, siempre y cuando se justifique y demuestre la ilegalidad cometida en el proceso o del funcionario encargado de dar la orden de privación de libertad.

3.3.3. Derechos conexos protegidos

La Constitución y en particular el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, establece que el *hábeas corpus* es una acción que 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, en casos tales como: privación de libertad; exilio forzoso, destierro o expatriación; desaparición forzada; tortura; expulsión de extranjero si ha solicitado refugio o asilo político; deudas; excarcelación que cuente con orden de juez; caducidad de prisión preventiva; incomunicación, o sometimiento a tratamientos vejatorios de su

⁵⁸La finalidad es la inmediación y disponibilidad del procesado o imputado al proceso, como afirma Zavala Baquerizo “es garantizar la inmediación del sujeto pasivo al proceso (...)” que si concurren los presupuestos de procedibilidad eventualmente pueda comparecer al Juicio a ser juzgado; que el proceso no se paralice o quede suspendido por la ausencia del encausado; que este no fugue. Zavala, Baquerizo, Jorge, *ibídem*, p. 103.

dignidad humana; y, ser puesto a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

El Art. 89 de la actual Constitución constituye una adecuación a los estándares internacionales en materia de protección de derechos humanos, a diferencia del anterior ordenamiento constitucional que tenía como límite la protección de la libertad ambulatoria. El espacio previsto para este trabajo no permite ampliar dicha normativa pero si mencionarla o esquematizarlas; en este caso existen derechos que se protegen de las personas privadas de libertad o amenazadas en su libertad:

i Derecho a la vida.- Se relaciona no solamente proscripción de la pena de muerte, sino la de las ejecuciones extrajudiciales, a ser sometido a condiciones físicas que amenazan la vida, acciones u omisiones que puedan provocar aborto.

ii Derecho a la libertad.- Se relaciona con la privación de la libertad ilegal, cuando actos de particulares, agentes de autoridad y/o de autoridades privan de la libertad contrariando los mandatos legales; restricción de libertad ilegal cuando se restringe o limita la libertad contrariando mandatos legales; privación de libertad arbitraria, cuando no existen fundamento para la detención; restricción de libertad arbitraria, cuando se limita o restringe la libertad sin ningún fundamento; privación de libertad ilegítima o cuando se priva de la libertad contrariando sus derechos constitucionales.

iii Derecho a la integridad.- Este derecho tiene íntima relación para proteger la integridad física, sicológica y sexual de aquellas personas privadas de su libertad,

evitando sufran atentados cuando proviene de: Tortura, trato inhumano, trato cruel o trato degradante⁵⁹.

La CIDH dentro del denominado caso Barrios Altos vs. Perú, hace referencia a la violación del derecho a la vida a la integridad personal; en efecto el 14 de mayo de 2001 la Corte emite la sentencia en la cual por allanamiento del Estado peruano en el que reconoció su responsabilidad internacional, declara la violación del derecho a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además de declarar la incompatibilidad con la Convención de las leyes de amnistía, declara que el estado de Perú debe investigar los hechos y determinar los responsables, además de disponer la reparación a las víctimas⁶⁰. Esta sentencia que sin duda constituye en palabras del juez Antonio Cançado Trindade:

⁵⁹Esta protección tiene correlación con la normativa internacional como la Declaración Universal de derechos humanos (Art. 5), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 7); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXVI); Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 5); Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Art. 1); Convención sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Art. 1).

⁶⁰En el vecindario limeño “Barrios Altos”, el 3 de noviembre de 1991, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en un inmueble, cuando se celebraba una fiesta para recaudar fondos. Los atacantes llegaron al sitio en vehículos, con luces y sirenas policiales, que fueron apagadas al llegar al lugar de los hechos; encubrieron su rostro obligando a las presuntas víctimas a arrojar al suelo. En el suelo, les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro. Los sobrevivientes declararon que las detonaciones sonaban “apagadas”, lo que supone utilizaron silenciadores. Durante la investigación, la policía encontró en la escena del crimen 111 cartuchos y 33 proyectiles del mismo calibre, correspondientes a pistolas ametralladoras; se supo que de las investigaciones judiciales y los informes periodísticos revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antiterrorista. En 1995 la jueza Antonia Saquicury del 16° Juzgado Penal de Lima inició una investigación formal el 19 de abril de 1995, que a pesar de sus intentos legales por tomar declaraciones a los militares involucrados, el alto mando militar se lo impidió, interpusieron un reclamo ante la Corte Suprema reclamando competencia. Antes de que la Corte Suprema pudiera resolver el asunto, el Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley N° 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. La Jueza Antonia Saquicury decidió que el artículo 1 de la Ley N° 26479 de acuerdo con la Constitución del Perú, que señala que los jueces tienen el deber

De trascendencia histórica, sobre el fondo en el caso *Barrios Altos*, a partir del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado peruano. Tal como observó la Corte (párr. 40), dicho reconocimiento constituyó una contribución positiva por el Estado demandado a la evolución de la aplicación de la normativa de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los alegatos, tanto del Estado peruano como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desarrollados en la memorable audiencia pública realizada el día de hoy, 14 de marzo de 2001, en la sede del Tribunal, abrieron una nueva perspectiva en la experiencia de la Corte en casos de allanamiento por parte del demandado⁶¹.

De igual forma se puede instaurar la acción de *hábeas corpus* en procesos no penales cuando se trata de deportación, alimentos, apremios personales, detenciones para comparecencia. En los casos de deportados, que es tramitado por el intendente dentro de un trámite migratorio de orden administrativo y no penal. También es posible plantear *hábeas corpus* en los casos de alimentos cuando se ordena la privación de libertad, pues esta medida si bien está permitida no se vuelve obligatoria para el juez, por cuanto está en la necesidad de ponderar los derechos, pues si es un trabajador que se le restringe su libertad, tendrá menos posibilidades de cancelar la deuda.

En este último caso, han sucedido cuestiones judiciales alarmantes cuando se emitió la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y la Adolescencia, al establecer la

de no aplicar aquellas leyes que consideren contrarias a las disposiciones de la Constitución, en junio de 1995 decidió que no era aplicable a los procesos penales pendientes en su juzgado contra los cinco miembros del Servicio de Inteligencia Nacional. Posteriormente el Congreso emitió una nueva Ley de Amnistía N° 26492, que “estaba dirigida a interferir con las actuaciones judiciales del caso Barrios Altos”. Dicha ley declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. En julio de 1995, la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima decidió la apelación en sentido contrario a lo resuelto por la Juez de nivel inferior, es decir, resolvió el archivo definitivo del proceso en el caso Barrios Altos. En su sentencia dicha Sala resolvió que la Ley de Amnistía no era antagónica con la ley fundamental de la República ni con los tratados internacionales de derechos humanos.

⁶¹Voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade: "(...) Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...). Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones de derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.

subsidiaridad de los familiares, pues en muchos casos los parientes subsidiarios correspondían a personas mayores de edad, es decir sostenemos que en estos casos cabe presentar la acción de *hábeas corpus*.

Otros procesos relacionados con la privación de la libertad y que permite accionar el *hábeas corpus* tiene relación con aquellos procesos penales contra adolescentes, cuando se ha ordenado el internamiento preventivo, el domiciliario, o se ha tomado medidas cautelares socio educativas privativas de libertad; en tratándose de abusos para imponer medidas o detrimento de los derechos de los adolescentes, se convierten en justificativos para presentar una acción de *hábeas corpus*.

Merece especial atención también la normativa constitucional que permite accionar el *hábeas corpus* en casos de desaparición forzada, con ello se obliga al Estado para establecer el paradero de la persona desaparecida y le exige que justifique sus actuaciones, como lo sucedido en el Salvador cuando se presentó en el año 2012 *hábeas corpus* para determinar el paradero de algunas personas entre ellos niños y niñas, producto de la operación militar “La Guinda de Mayo”⁶².

La acción jurisdiccional de *hábeas corpus* puede interponerse en cualquier tiempo, y las veces que estime jurídicamente necesario, para ello no existe restricción, peor aún en tratándose de declaratorias de Estado de excepción, pues en este caso no se anula esta garantía constitucional.

⁶²La organización no gubernamental Pro-Búsqueda de El Salvador presentó en noviembre del 2012, seis solicitudes de Habeas Corpus ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de ese país por la desaparición forzada de 9 infantes y una mujer embarazada en 1982, en el operativo conocido popularmente como La Guinda de Mayo y una señora María Amparo Romero de nueve meses de embarazo que desapareció en el mismo lugar denominado Chalatenango. El Salvador ha sido condenado dos veces por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por la desaparición forzada de niños y niñas durante la guerra civil.

El fundamento del *hábeas corpus* podemos encontrar dentro del marco jurídico internacional⁶³; como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 2 y 9; Convención Americana sobre derechos humanos, Arts. 7 y 25; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Arts. 32 y 33.

3.4.- El procedimiento.

En el derecho procesal, en la doctrina se utiliza en forma indistinta los vocablos “litigio”, “juicio” o “procedimiento” como sinónimos de proceso. Eduardo Couture, cuando se refiere al proceso judicial, manifiesta:

(...) En una primera acepción, el proceso judicial es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero estos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento⁶⁴.

⁶³Otros derechos y garantías que tienen relación con el fundamento del *hábeas corpus* tienen su sustento en el Derecho Internacional: **Derecho a la vida:** Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 4 y 6; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, Art. 1; Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Numerales 1 al 8; Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, Art. 1 y Art. I; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra Art. 3; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la pena de muerte, Art. 1; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 6 y 7. **Derecho a la integridad personal:** Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 5; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 5; **Derecho a la libertad personal:** Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 1, 3, 4 y 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 9 y 19; Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. I y XXV. **Garantías del Debido Proceso:** Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 8, 9, 10, 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2, 14; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Art. XVIII; Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8, 25.

⁶⁴Eduardo Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires – Argentina, Depalma. 1976, p. 121.

En este sentido en el *hábeas corpus* también se identifican los elementos señalados por los citados autores, lo que nos conlleva a identificarle como un proceso, en forma inicial.

Trámite.- Conforme lo establece la Constitución artículos 86.2 y 89 el trámite de *hábeas corpus* se inicia con la presentación de la acción, que puede ser en forma verbal o escrita, como lo faculta la Constitución en el art. 86.2.c) y art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El art. 10 de la LOGJCC exige la presentación de una demanda y establece un contenido, aunque entendemos que al referirse los artículos 43 a 48 *ibídem* hace relación a la acción. La Constitución no exige un contenido específico de la acción en atención a su informalidad, sin embargo los datos deben relacionarse a los fundamentos en los que se sostiene el peticionario, la indicación de la persona contra quién se presenta, la identidad de la víctima y el lugar donde ocurre la privación de la libertad, si es este el caso. En el capítulo siguiente abordamos en forma pormenorizada de la problemática en la práctica de la presentación de la acción, su patrocinio, formalidad entre otras, que son producto de la investigación.

Calificación.- Calificada la demanda como establece el Art. 13 de la LOGJCC, el juez deberá mediante providencia admitir a trámite o en su defecto fundamentar su inadmisión.

Convocatoria a audiencia.- Admitida a trámite la acción, en forma inmediata el juez o jueza fijará el día y la hora de la audiencia que en todo caso no podrá exceder de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir de la calificación de la acción; es

importante que se corra traslado a las personas que deben comparecer a la audiencia, además de requerir que las partes presenten elementos probatorios y por último si cree pertinente disponer medidas cautelares.

Lugar.- Por lo general el lugar de la audiencia es el despacho del juez o jueza; esto no obsta que la diligencia se realice en otro lugar como puede ser en donde se encuentra privado de su libertad o en un hospital –por ejemplo-, conforme lo establece la Constitución en el art. 89 y 44.2 de la LOJCC.

Desarrollo.- La audiencia es dirigida por el juez, cuyo objetivo es conocer la respuesta del accionado en base a la reclamación del accionante, presentar la orden de privación de libertad y que esta contenga las formalidades exigidas por la ley y sus fundamentos. En la audiencia⁶⁵, el accionante debe hacer conocer su requerimiento, su presencia en dicha diligencia es obligatoria, de lo contrario se debe disponer su inmediata libertad, sin entrar a analizar los detalles del caso; aunque la audiencia deberá llevarse a cabo. El juez o jueza, tiene la facultad de preguntar lo que considere pertinente para forma su criterio. De igual forma en la audiencia se puede solicitar la práctica de pruebas.

⁶⁵Art. 14 de la LOGJCC: “Audiencia.- La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalados. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias. La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

Pruebas.- El Art. 86.3 de la Constitución otorga al juez la facultad de disponer la práctica de pruebas en la audiencia y durante el proceso, ya sea a pedido de parte o de oficio, el juez se encuentra limitado a requerir pruebas en la calificación de la demanda o en la audiencia, según lo determina el Art. 16 de la LOJCC. En tratándose de privación de libertad sería inoportuno aplicar los plazos previstos en el referido artículo, cuando señala que no podrá ser mayor a 8 días, por el contrario el texto constitucional art. 89.3 determina que la resolución deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes al finalizar la audiencia. Las pruebas que considera la LOGJCC se relacionan con la visita al lugar de los hechos, donde se encuentre el privado de la libertad, de tortura, malos tratos; recoger versiones sobre los hechos a la víctima, abogado, a terceros; y, otras evidencias como exámenes médicos, pericias físicas, técnicas, científicas, etc., se debe elaborar un informe que tendrá el valor de prueba practicada; obviamente que se puede recurrir a otro tipo de pruebas permitidas por la ley⁶⁶.

Resolución.- Una vez analizado los hechos y circunstancias derivadas de la presentación de la acción, practicadas las pruebas si fuese el caso, la autoridad judicial deberá resolver mediante sentencia si acepta o niega la pretensión solicitada, incluso lo puede anunciar en la misma audiencia y posteriormente notificar su fallo⁶⁷. Cuando se trata de privación ilegítima o arbitraria el juez o jueza deberá disponer la libertad, misma que se debe cumplir en forma inmediata; además el texto constitucional señala que en el caso

⁶⁶LOGJCC.- DISPOSICION FINAL.- En todo aquello no previsto expresamente en esta Ley, se estará a lo dispuesto supletoriamente en sus reglamentos, en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en lo que fueren aplicables y compatibles con el Derecho Constitucional.

⁶⁷El Art. 86.3 de la Constitución dispone que los trámites por acciones jurisdiccionales deberán concluir con una sentencia, en el caso de constatarse una vulneración de derechos tiene que ser declarada por el juez o jueza, en ese caso se ordenará la reparación integral, material e inmaterial, además de individualizar y especificar las obligaciones tanto positivas como negativas a cargo de la persona o destinatario de la resolución judicial, también se deberá mencionar las circunstancias en que deben de cumplirse.

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, que en todo caso se analizará su aplicabilidad. En el capítulo siguiente analizamos la resolución judicial con relación a nuestra investigación, sin embargo dejamos señalado lo dispuesto en el Art. 17 de la LOGJCC cuando se refiere al contenido de la sentencia⁶⁸.

⁶⁸Art. 17.- Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.

CAPITULO II

EL HABEAS CORPUS MUNICIPAL Y EL JURISDICCIONAL

En el presente capítulo, a partir de una comparación de las actuaciones realizadas por parte de las Alcaldías de Tulcán e Ibarra y la Función Judicial de estas dos ciudades, pretendemos establecer el tratamiento dado al *hábeas corpus*, con la finalidad de determinar la vigencia y efectividad de esta acción en la protección del derecho a la libertad, así como los demás derechos conexos. De igual forma con el análisis de las acciones presentadas en dichas jurisdicciones, estableceremos a partir de la elaboración de estadísticas las distintas particularidades que influyen procesalmente en el *hábeas corpus*.

Es necesario mencionar que se ha dividido la investigación en dos periodos cuyo corte es septiembre del 2008, toda vez que en ese mes y año se aprobó la nueva Constitución de la República; el tiempo total es desde el mes de enero de 2006 y termina en diciembre del 2011, aplicando este mismo esquema a las dos ciudades.

Las fuentes de información utilizadas pertenecen a las Alcaldías de Tulcán e Ibarra, de donde se pudo obtener los *hábeas corpus* municipales en el periodo ya mencionado; de igual forma se hicieron visitas *in situ*, tanto a los Juzgados de Ibarra como de Tulcán para recabar el resto de la información.

Se revisaron la casi totalidad de las causas, solo en un número menor no fue posible acceder a los archivos, debido a la inconsistencia numérica del sistema utilizado por la Función Judicial o en otros casos por cuanto se había ordenado el resorteo de las acciones.

La metodología utilizada para este trabajo es la documental (bibliografía y archivo); basándonos en bibliografía sobre esta acción y relacionada con el derecho constitucional, básicamente; además tanto en las Alcaldías como en los Juzgados de Tulcán e Ibarra, se accedió a los archivos institucionales de cada dependencia, para posteriormente en base a un esquema predefinido realizar un gráfico analítico conceptual, revisando todas las causas recabadas.

Además se entrevistaron a los operadores de justicia como funcionarios judiciales, jueces, abogados en libre ejercicio, un ex Alcalde, Procurador Síndico Municipal, quienes expresaron sus opiniones jurídicas respecto de la efectividad del *hábeas corpus*.

Para elaborar los cuadros estadísticos y realizar posteriormente sus conclusiones se establecieron ciertos parámetros generales, basados en la operatividad de los procesos y la competencia de los funcionarios, estos parámetros son:

- Patrocinio legal se considera si la presentación de la acción tiene la asesoría de un abogado.
- Estructura jurídica formal de la acción, se determina si el *hábeas corpus* tiene lineamientos jurídicos formales en donde se identifique en forma general los nombres, fundamentos de hecho, de derecho, el lugar en donde se encuentra el detenido; así como si se señala la razón de la detención.
- Contenido de la resolución, en este parámetro se identifica si la resolución tiene un análisis jurídico o si existen referencias doctrinarias.
- Boleta de detención/u orden de juez, se identifica si del proceso se ha verificado la existencia de la boleta u orden del juez.

- De igual forma se establece si en las acciones se ha realizado la audiencia que determina la Constitución; si se ha archivado, o existe apelación.

2. Del *hábeas corpus* municipal al jurisdiccional

La Constitución de 1998 en su artículo 93 determinaba la competencia que tenían los Alcaldes para conocer el *hábeas corpus*, al que se lo denominaba como recurso; la competencia la ejercía el burgomaestre de la jurisdicción en donde se encontraba el detenido. En las Constituciones de 1929 y 1954 se dio amplias facultades a estos funcionarios, que incluso iba más allá de la sola revisión de los requisitos legales de la orden de privación de libertad, sin embargo con el tiempo dichas atribuciones fueron restringidas.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal en su Art. 71⁶⁹ disponía que el trámite y resolución del *hábeas corpus* correspondía al Alcalde, aunque en la práctica se delegaba a funcionarios o concejales. Con la aprobación de la Constitución en el año 2008 dicha competencia pasa a los jueces y juezas de la Función Judicial⁷⁰. Esta competencia y

⁶⁹Art. 71 Ley Orgánica de Régimen Municipal “Es, además, deber y atribución del alcalde, o de quien haga sus veces, hacer efectiva la garantía constitucional del *hábeas corpus*, sustanciándolo conforme se dispone en los siguientes incisos...”

⁷⁰Art. 89 CRE: “La acción de *hábeas corpus* tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

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

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

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la corte provincial de justicia.”

facultad en otros ordenamientos de Latinoamérica es reconocida a los jueces de lo penal como sucede en Brasil o ante las Cortes como en Chile.

2.1. *Hábeas corpus* en Tulcán e Ibarra entre el año 2006 y 2011

Hábeas corpus resueltos por la Alcaldía de Tulcán entre 2006 y 2008

Gráfico 1

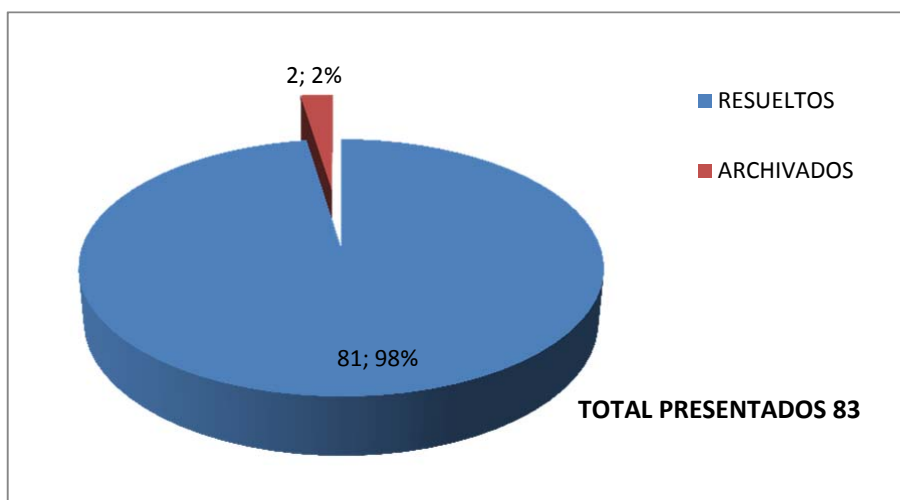


Gráfico 2

Hábeas corpus resueltos por la Alcaldía de Ibarra entre 2006 y 2008

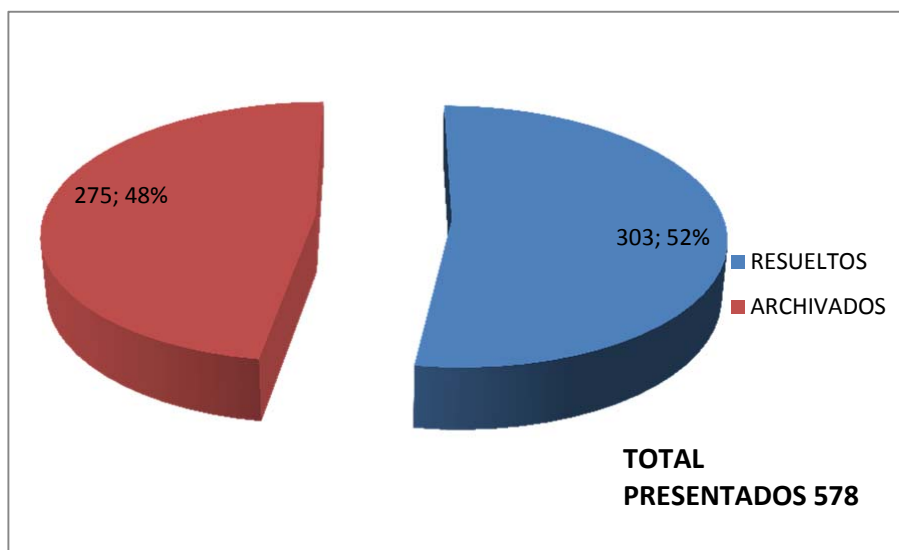


Gráfico3

Hábeas corpus resueltos en el ámbito judicial en la ciudad de Tulcán entre octubre 2008-2011

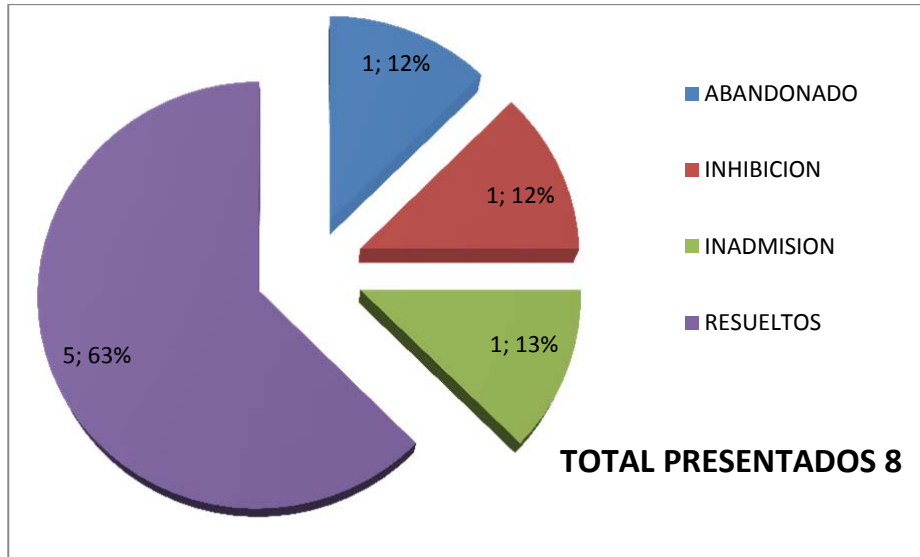
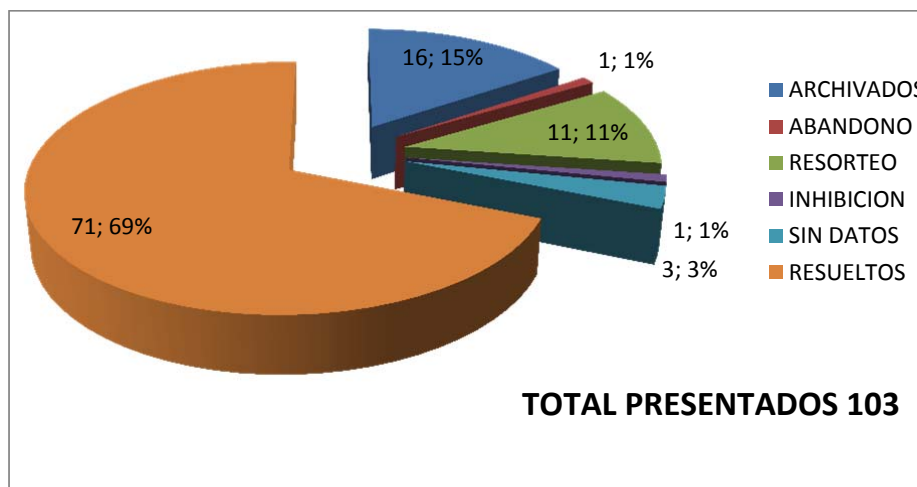


Gráfico 4

Hábeas corpus resueltos en el ámbito judicial en la ciudad de Ibarra entre octubre 2008-2011



Alcaldías.- Como se aprecia en el gráfico No. 1 desde enero de 2006 a septiembre de 2008, en la Alcaldía de Tulcán 81 causas fueron resueltas representando un 98%; y, apenas 2 se archivaron que representa el 2%, sumadas las causas resueltas y archivadas en esta jurisdicción se presentaron un total de 83 acciones.

En el caso de Ibarra se puede advertir en el gráfico No. 2, del 2006 al 2008 se presentaron 578 (entre resueltas y archivadas), de estas se resolvieron 303 y se archivaron 275 representando estas últimas el 48% del total de las acciones presentadas; consiguientemente más de la mitad de las acciones presentadas fueron resueltas y representan el 52%. Si se comparan los datos entre las Alcaldías se puede advertir una mayor respuesta por parte de la Alcaldía en el caso de Tulcán en relación al número de casos presentados y los archivados; ya que los *hábeas corpus* en Ibarra tienen un gran porcentaje de archivos, en estos se pudo determinar que el recurrente recobró la libertad o simplemente no existió impulso del proceso, no obstante en otros casos no se pudo establecer las causas del archivo por falta de información.

Función Judicial.- Si comparamos los datos anteriores con los gráficos No. 3 y 4 correspondiente a los HC presentados entre 2008-2011 en sede judicial en Tulcán e Ibarra, encontramos que el número total corresponde a 8 y 103 respectivamente; y, de ellos tres se resolvieron con auto de inadmisión, un abandono y una inhibición en la capital carchense; en cambio, para el caso de Ibarra el número de *hábeas corpus* es alto; sin embargo, en un número de 16 se archivaron, 11 se resortearon, 1 abandono, 1 inhibición, y de 13 lamentablemente no se encontraron las acciones o por inconsistencias en el número de identificación de la causa.

En este sentido, los números absolutos demuestran que se resolvieron más HC en sede administrativa que en sede judicial, con la diferencia que en Ibarra se mantiene la tendencia de causas abandonadas en un importante porcentaje. Es necesario por tanto, que los datos obtenidos sean apreciados en conjunto con las encuestas realizadas a los operadores de justicia y establecer las posibles causas por las cuales existe la disminución en el número de las acciones de *hábeas corpus*; en el caso de Tulcán es muy significativa esta reducción, y de Ibarra es más relativo en consideración al número de las efectivamente resueltas.

2.1.1. Estructura jurídica formal del *hábeas corpus*

En la práctica la acción de *hábeas corpus* dentro del ámbito judicial, pasó a ser formal, pues la asistencia de un abogado se vuelve imprescindible, su interposición conforme la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, requiere algunas exigencias determinadas en el Art. 10 como identificación de la persona accionante y datos de la persona o entidad accionada, descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño; relación circunstanciada de los hechos, solicitud de medidas cautelares, etc.; en otras legislaciones como la Peruana, que son más precisas, este proceso puede ser iniciado, sin necesidad de poder, papel sellado, boleta de litigante, derecho de pago, firma del letrado o formalidad alguna.

Sin embargo, es importante que el juez elementos precisos que le permitan formarse claramente un contexto de los hechos y poder establecer por ende los fundamentos de derecho, de ahí que a continuación se presentan estadísticas sobre la estructura jurídica del HC que se presentaron en las dos ciudades.

Estructura jurídica del *habeas corpus* en Ibarra

Gráfico 5

	2006	2007	Ene - Sept 2008	Oct - Dic 2008	2009	2010	2011
	%	%	%	%	%	%	%
Mala	13.9%	3.1%	0.7%	0.0%	15.0%	0.0%	0.0%
Aceptable	78.2%	79.9%	29.1%	15.9%	15.0%	0.0%	44.4%
Muy aceptable	7.9%	17.0%	70.3%	54.5%	45.0%	25.0%	33.3%
Excelente	0.0%	0.0%	0.0%	29.5%	25.0%	75.0%	22.2%

Estructura jurídica del *habeas corpus* en Tulcán

Gráfico 6

	2006	2007	Ene-Sept 2008	Oct- Dic- 2008	2009	2010	2011
	%, No.	%, No.	%, No.	%,No.	%, No.	%, No.	%, No.
Mala	0	0	0	0	0	0	0
Aceptable	0	4,8%; 2	0	0	0	0	0
Muy Aceptable	22,2%; 6	17%; 7	33%; 5	0	0	0	125%; 1
Excelente	77,7%; 21	78%; 32	53%; 8	0%	100%; 2	100%; 2	75%; 3

Los resultados obedecen a un previo análisis de cada caso presentado en las jurisdicciones de Tulcán e Ibarra 91 y 681 respectivamente; cuyos totales representan la sumatoria de los gráficos del 1 al 4 y que se subdividen por años así:

Gráfico 7

Año	IBARRA	TULCÁN
2006	101	41
2007	327	12
2008	150	13
sept-oct. 2008	11	0
2009	52	2
2010	23	2
2011	17	4

Para determinar los porcentajes se dio un criterio personal para obtener una calificación, estableciendo si los HC contienen elementos, que van desde lo básico o elemental hasta los que tienen una excelente estructura jurídica e incluso citación de doctrina, y determina si existe una buena defensa técnica por parte de los abogados en la presentación de las acciones de *hábeas corpus*.

- Mala, aquellos HC que no contienen elementos básicos que permita dentro de un contexto general identificar el hecho denunciado;
- Aceptable, si bien tienen elementos básicos, como identificación de la persona accionante, relación del hecho e indicación de fundamentos de derecho, aún son incompletos o limitados;
- Muy aceptable, en los cuales se puede apreciar un desarrollo preciso de todos los elementos básicos, con una mejor argumentación y estructura jurídica;
- Excelente, cuando la estructura del HC, contienen una muy buena relación de los fundamentos de hecho y de derecho, relacionando en algunos casos con doctrina.

Se puede apreciar, una variada estructuración del HC en las dos ciudades; aunque una mejor se observa a partir de octubre de 2008, con excepción de la ciudad de Tulcán, que mantiene porcentajes altos desde aceptable a excelente.

Como ya se señaló en el capítulo anterior, el art. 89 de la Constitución determina la informalidad de la acción de *hábeas corpus*, a pesar de ello la LOGJCC exige requisitos mínimos al mencionar en el art. 10.- “Contenido de la garantía. La demanda, al menos, contendrá...”; en atención a los resultados obtenidos y en consideración a lo referido en el artículo citado nos atrevemos a esbozar aquellos elementos básicos que considero debería tener una acción de *hábeas corpus*:

a) La identificación de la persona que presenta la acción y el del agraviado si es una tercera persona la que presenta el recurso, así como también la identificación de la persona o entidad u órgano contra quien se presenta. Ello conlleva implícitamente que el juez pueda determinar la legitimidad del accionante e individualizar al representante que actuará en el proceso.

b) Los fundamentos de hecho, es decir los hechos que merecieron como antecedente para la privación de libertad, señalando día y hora aproximados, o si fuera el caso hacer referencia a la arbitrariedad cometida en contra de derechos que también protege esta acción constitucional como la tortura, la desaparición de una persona, integridad y seguridad personal, etc.. Es preciso que el accionante manifieste en su escrito los motivos para la detención o de los que supuestamente se le acusa, informando el lugar, día y hora para permitirle al funcionario público –juez o jueza- tomar medidas, de ser el caso para que pueda cesar cualquier arbitrariedad o en su defecto determinar mediante orden judicial la ubicación de la persona desaparecida o torturada.

c) El lugar en donde se encuentra detenido, dato importante para determinar la competencia del funcionario judicial.

d) El argumento o sustento jurídico. Siendo esta acción constitucional una medida encaminada a la protección básicamente de un derecho fundamental como es la libertad de la persona, el argumento jurídico en mi criterio es facultativo para aquella persona que no ha tenido asesoramiento profesional. En este punto es importante señalar que, cuando existe la asistencia legal de un Abogado, éste tiene una obligación legal, ética y moral de hacer una defensa técnica y oportuna de su cliente, que significa una garantía del debido proceso en materia penal, en palabras de la Corte Constitucional de

Colombia, la defensa técnica en materia penal: “hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses”⁷¹; en este sentido ha señalado:

“La doctrina penal distingue entre la defensa material, que corresponde ejercer al sindicado mismo, y la defensa técnica o profesional, que puede ejercer en nombre de aquel un abogado legalmente autorizado para ejercer su profesión, en virtud de designación por parte del sindicado o en virtud de nombramiento oficioso por parte del funcionario judicial respectivo.

La segunda modalidad busca una defensa especializada plena del sindicado, a través de un profesional del Derecho, de quien se presume idónea y que tiene los conocimientos y la experiencia suficientes para controvertir los cargos del Estado y participar en el desarrollo del proceso, frente a funcionarios judiciales que por la naturaleza de sus funciones y por exigencia legal tienen dicho rango profesional”⁷².

El profesional del derecho asume una gran responsabilidad en cuanto a su compromiso no solo legal, sino de garantizar ya sea en el ámbito público o privado con sus conocimientos profesionales la aptitud de demostrar la inocencia de su defendido si fuera el caso, es decir que “no puede limitarse a los aspectos meramente procesales o de trámite, sino que requiere implementar todas aquellas medidas y gestiones necesarias para garantizar que el sindicado ha tenido en su representante alguien apto para demostrar jurídicamente, si es el caso, su inocencia”⁷³.

Considero que los datos señalados son los más importantes o esenciales que deben ser observados por parte de los peticionarios como básicos, y que conllevarían a una mejor decisión del juez o jueza que conozca de una acción de *habeas corpus*.

⁷¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-069. 1999.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

2.1.2. Formalidad y sumariedad

El inciso cuarto del Art. 71 de la LORM, otorgaba la posibilidad de presentar el *hábeas corpus* en forma verbal y señalaba: “Presentada la solicitud o reducida a escrito, si fuere verbal...”, es decir podía plantear el *hábeas corpus* una interpuesta persona, debiendo reducírsele a escrito por parte de la autoridad competente, con la única finalidad de dejar constancia de los hechos y el tiempo de presentación que son esenciales para la resolución.

Presenta el *hábeas corpus* con patrocinio legal

Gráfico 8
IBARRA

	2006	2007	Ene - Sept 2008	Oct - Dic 2008	2009	2010	2011
No	1.0%	20.9%	34.0%	0.0%	10.0%	0.0%	0.0%
Si	99.0%	79.1%	66.0%	100.0%	90.0%	100.0%	100.0%
Total	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Gráfico 9
TULCÁN

	2006	2007	Ene - Sept 2008	Oct - Dic 2008	2009	2010	2011
No	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%
Si	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	0.0%
Total	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	0.0%

Como se puede ver en el gráfico 8, todos los HC han requerido en el tiempo analizado el patrocinio legal, esto es interesante en la medida en que la Constitución de 2008 hace énfasis en la informalidad de las garantías jurisdiccionales, es decir, en la no exigencia de abogado para la sustanciación de la acción, sin embargo la práctica judicial se muestra contraria de acuerdo con los datos en Tulcán. Esto a pesar de que la normativa permitía presentar la acción sin el patrocinio de un abogado.

En contraste con lo señalado por la Constitución en el art. 86 sobre la informalidad de las acciones tratándose de garantías jurisdiccionales, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina el cumplimiento de ciertos requisitos formales de la acción, vuelve necesario y obligatorio que cualquier persona deba acudir ante el administrador de justicia con patrocinio legal, afectando la efectividad de la acción; en este sentido el Art. 10 de la referida Ley establece el contenido de la demanda de garantía, lo cual significa que la acción en la práctica se ha vuelto formal.

Este requerimiento de formalidades ante la Función Judicial, se contrapone con el principio de acceso a la justicia constitucional en materia de derechos: “La influencia de la teoría del formalismo y el positivismo, insertado en la LOGJCC, identifica un diseño extremadamente formal, en cuanto a la cantidad de acciones jurisdiccionales, hecho que confronta directamente con el principio de acceso a la justicia constitucional de derechos por parte de cualquier persona”⁷⁴.

En relación a este tema de procedimiento se ha podido advertir un gran número (578), en especial en las acciones interpuestas en Ibarra y antes de que la competencia se trasladará a la Función Judicial, los escritos de las acciones no revestían de mayor formalidad y exigencia⁷⁵; sin embargo, esta práctica posteriormente cambia con el tiempo y el juez exige una mayor formalidad cuando se emite en octubre de 2009 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (R.O.S. 52 22/10/2009), se corrobora esta afirmación también en acciones seguidas en los Juzgados

⁷⁴Jhoel Escudero, *Transformación y resistencia al cambio de Derecho Constitucional, el Caso Ecuatoriano en Perspectivas Constitucionales*, CEP, Quito, 2011, p. 20

⁷⁵Casos: Galo Arcos Ponce No. 555-2009 Juzgado Segundo de lo Civil de Imbabura y Alicia Olga Pascal Rodríguez No. 165-2009 Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Imbabura. Ver Anexos 2, 3

de Tulcán, cuando por ejemplo el juez solicita completar la demanda en atención al Art. 10 de la LOGJCC⁷⁶, en ciertos casos se pudo identificar que dichas exigencias atentan a la sumariedad con la cual debe tramitarse estas acciones.

Sobre las encuestas realizadas a distintos operadores de justicia de Tulcán e Ibarra, expresan su punto de vista respecto a las formalidades que se exigen para la presentación del *hábeas corpus*, las respuestas son muy variadas. Para tener una mayor referencia es necesario aclarar que el número total tiene relación con las personas encuestadas.

Gráfico10

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestas	%	No. Encuestas	%	No. Encuestas	%
P6. ¿Las formalidades que se exigen en la acción de hábeas corpus en su presentación ante el juez, influyen en la eficacia de esta acción?	Si	7	41.2%	3	23.1%	10	33.3%
	No	10	58.8%	10	76.9%	20	66.7%
	Total	17	100.0%	13	100.0%	30	100.0%

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestas	%	No. Encuestas	%	No. Encuestas	%
p7 ¿Por qué?	Son requisitos que exige la ley	5	31.3%	6	50.0%	11	39.3%
	Debe ser más informal sin muchos requisitos	2	12.5%	1	8.3%	3	10.7%
	Se garantiza mejor el derecho al accionante	3	18.8%	0	0.0%	3	10.7%
	No hay mayor formalidad	0	0.0%	2	16.7%	2	7.1%
	La CRE y la la LOGJ y CC, no prevé formalismos, cualquier exigencia va en contra de la norma suprema	1	6.3%	1	8.3%	2	7.1%
	Las formalidades no inciden en la aplicación	0	0.0%	2	16.7%	2	7.1%
	Se puede presentar en forma verbal, sin ningún otro requisito	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	Por el principio de aplicación directa de la CRE	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	El trámite es largo antes con el Alcalde era más ágil	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	Dilatan la eficacia del recurso	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	Los detenidos pueden acceder a la justicia más rápido	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
			16	100.0%	12	100.0%	28

⁷⁶Caso: Omar Eduardo Sabagal Jurado No. 621-2011 Juzgado de la Niñez y Adolescencia. Ver Anexo 4

En el gráfico 10 frente a la consulta realizada acerca de si las formalidades que se exigen para la presentación de la acción ante el juez, influyen en su eficacia, los valores totales consideran que no tiene mayor influencia, lo cual es corroborado cuando los consultados explican su respuesta al manifestar que son requisitos que exige la ley; sin embargo en contraste con estos números el porcentaje que sigue, y que responde a la pregunta acerca de si la acción debe ser más informal y sin muchos requisitos, demuestra un acuerdo acerca de la informalidad contemplada en la Constitución y que debe tener esta acción constitucional.

Cabe mencionar que dentro de los casos analizados, una mejor estructura del *hábeas corpus* se realiza cuando se presenta ante la Función Judicial, lo cual es importante para identificar elementos e información básica para el juez, con la finalidad de tener una mayor efectividad en su tramitación y respeto a los derechos vulnerados, aunque esto no signifique que el juez esté impedido de aplicar el principio *de iura novit curia*⁷⁷.

2.1.3. Resolución judicial: Estructura jurídica y motivación

La acción *dehábeas corpus* concluye con una sentencia, ésta deberá ser motivada tal como lo exige la norma constitucional Art. 76 núm. 7. 1, la sentencia incluso, deberá ser de carácter reparativo. El mencionado artículo señala:

Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, 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,

⁷⁷*Iura novit curia* significa que los Jueces deben conocer el ordenamiento con el fin de fallar cuantos asuntos les sean planteados en el ejercicio de su función jurisdiccional y sin requerir que los litigantes deban facilitar al Juez la información acerca de las normas aplicables al caso. Esta regla general, sin embargo, no se encuentra privada de excepciones. Así, las normas de Derecho consuetudinario han de ser alegadas y probadas por el litigante que pretenda su aplicación al caso. *Cfr.* <http://teoria-del-derecho.blogspot.com>

resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)

Esta disposición constitucional es de gran importancia para el procedimiento constitucional, en especial cuando se trata de proteger la libertad de las personas; puesto que de no existir tal motivación como lo exige la Constitución puede plantearse la apelación respectiva. “La necesidad de la motivación es una posición doctrinal de origen alemán que no tuvo inicialmente acogida en la doctrina y jurisprudencia de los países de cultura jurídica latina, donde se consideraba que la parte dispositiva de la sentencia es la que constituye el objeto de la decisión, y que el Estado no tiene un modo oficial de razonar”⁷⁸.

Para la autoridad, en este caso el juez, es una exigencia y obligación motivar sus decisiones, a través de ellas debe explicar y hacer referencia a los hechos; como señala De la Rúa “el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación”:

La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión (...)⁷⁹.

⁷⁸Carla Espinosa Cueva, *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*, Tribunal Contencioso Electoral, Quito, 2010, p. 52

⁷⁹Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 150.

Una resolución judicial para que se considere que tiene motivación como lo exige la norma constitucional debe ser clara, expresa, fundamentada, completa, lógica⁸⁰, si tiene una construcción jurídica y sobre todo argumentación:

Decisión clara.- La motivación debe tener una articulación justificada de tal manera que sea fácil deducir que es explícita, “de modo que el pensamiento del juzgador sea aprehensible, comprensible y examinable y no deje lugar a dudas sobre las ideas que exprese”⁸¹, de acceso fácil para el público.

Expresa.- Los argumentos que se manifiesta en la resolución, deben someterse a sus propios razonamientos sin remitirse a otras resoluciones, convalidando con sus argumentos la motivación. Este requisito, consagrado en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil.

Razonamiento y justificación.- Para llegar a una decisión el juzgador debe justificar y expresar los motivos de su razonamiento; por tanto, convence con su decisión a las partes, por lo que están seguros de la razonabilidad y aplicación de la norma. Manuel Jaén citando las palabras del Tribunal Constitucional sentencia No. 119/2003 (España) al referirse a la motivación señala:

La exigencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad⁸².

⁸⁰ Ricardo Núñez, manifiesta que para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica; a partir de esta propuesta De la Rúa, explica estos elementos en forma pormenorizada. Fernando de la Rúa, *ibid*, p. 149 y ss.

⁸¹ *Ibid*, p. 151

⁸² Manuel Jaén Vallejo, *Derecho Fundamentales del Proceso Penal*, Bogotá, Ibáñez, 2004, *ibídem*, p. 27

Fundamentación.- El Código de Procedimiento Civil se refiere a las sentencias y las exigencias de su contenido, al efecto el Art. 280 es imperativo para el juez referirse al asunto que va a resolverse. La motivación no es simplemente explicar la decisión. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla, así lo menciona la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema, en uno de sus fallos:

Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción” y continúa “La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, es construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas, durante o después de tomar la decisión⁸³.

Completa.- Para ser considerada una decisión completa, debe contemplar los hechos y el derecho, sometiendo a una valoración, consignando las conclusiones que llega fundamentando en derecho toda su resolución, como lo menciona De la Rúa:

(...)El juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen, para motivar la sentencia en los hechos, el juez debe demostrarlos para fundarla en derecho debe describirlos⁸⁴.

Lógica.- Si bien es cierto la autoridad tiene la libertad para valorar los hechos, debe observar racionalidad en sus expresiones, que sus argumentos tengan certeza sobre el hecho al cual se aplica las disposiciones legales, por tanto debe tomar en cuenta las

⁸³Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación. Juicio verbal sumario No. 63-99 Gaceta Judicial Año C. Serie XVII-No. 2. p. 365.

⁸⁴Fernando de la Rúa, *ibidem*, p. 151.

reglas del entendimiento humano y la elaboración razonada de los pensamientos que expresa en su resolución:

La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o de leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos.

Construcción jurídica.- Esta se refiere a la parte expositiva y de conocimiento que debe siempre verificarse en la resolución, remitiéndose al caso concreto, dentro de un amplio contexto jurídico. Gil Cremades citado en el fallo de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema, al definir la finalidad de la motivación expresa:

La motivación de las resoluciones puede ser analizada desde dos perspectivas que si bien son diferentes, responden a una misma realidad apoyada en el principio de legalidad. En este sentido se afirma que la motivación tiene una finalidad endoprocesal y otra de carácter extraprocesal. Endoprocesal como garantía de defensa y extraprocesal como garantía de publicidad⁸⁵.

Contenido.- La LOGJCC en su artículo 17 determina el contenido básico que debe tener la sentencia⁸⁶; la resolución puede ser aceptando o negando la acción. En el primer caso el juez debe declarar:

⁸⁵Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Fallo citado, p. 365.

⁸⁶Art. 17.- Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.

2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.

4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.

- a. Que la privación de libertad es ilegal, o arbitraria, o ilegítima, en consecuencia debe ordenar la libertad inmediata. La resolución al ser de aplicación inmediata, debe ser comunicada de igual forma inmediatamente por el juez o tribunal, Sala de la Corte Provincial al funcionario o autoridad encargado de liberar al detenido, sin ser necesario esperar a que se ejecutorie, o si se presenta ampliación o aclaración u otro trámite que pueda retardar su ejecución.
- b. Que el accionante o detenido ha sido víctima de tortura, trato inhumano, cruel o degradante, por tanto el juez o jueza deberá ordenar:
 - La libertad de la víctima en forma inmediata.
 - Atención integral, física o psicológica además de ser especializada a la víctima, conforme dispone el Art. 18 de la LOGJCC.
 - La reparación material e inmaterial a la víctima, Art. 86.num 3 CRE.
 - La imposición de medidas alternativas a la privación de libertad, si fuese aplicable, Art. 89 CRE.
- c. Determinar las obligaciones positivas (acciones) y negativas (prohibiciones), además de establecer las circunstancias en que debe cumplirse. En este caso puede ser el que ordenó, cumplió o participó en la privación ilícita de libertad, la tortura, el trato inhumano, cruel o degradante; o en su defecto podría tratarse de terceros como los responsables de una casa de salud o de rehabilitación y otros, además el Estado mismo.

Bajo las consideraciones señaladas, en lo que se refiere a la estructura jurídica de la resolución, podemos señalar que se analizó las resoluciones y sentencias emitidas dentro de los casos investigados, tanto por las Alcaldías como de la Función Judicial de

las ciudades ya mencionadas, enmarcándole o asignándole una calificación en relación a si la resolución tiene una buena estructura, contiene un análisis jurídico y/o referencias doctrinarias, por lo que a cada una de estas calificaciones se les asignó un número y poder obtener los respectivos porcentajes; 0-mala; 1-aceptable; 2-muy aceptable; 3-excelente, como lo podemos apreciar:

Estructura jurídica de la resolución

Gráfico 11

	IBARRA	
	PERIODO	
	Ene 2006 a Sept 2008	Oct 2008 a Dic 2011
	%	%
Mala	0.4%	1.7%
Aceptable	97.1%	13.8%
Muy aceptable	2.5%	55.2%
Excelente	0.0%	29.3%
Total	100.0%	100.0%

Gráfico 12

	TULCÁN	
	PERIODO	
	Ene 2006 a Sept 2008	Oct 2008 a Dic 2011
	%	%
Mala	0.0%	0.0%
Aceptable	0.0%	0.0%
Muy aceptable	90.9%	83.3%
Excelente	9.1%	16.7%
Total	100.0%	100.0%

Como se aprecia en los gráficos en el caso de Ibarra las resoluciones de *hábeas corpus*, demuestran una considerable mejoría en su estructura en relación a las resoluciones municipales, considerándolas entre muy aceptables y excelentes -pues se puede decir que estas dos características son las que nos permiten obtener un criterio

razonable- tienen un gran margen de superioridad del 2,5% al 55,2% y en lo último del 0% al 29,3%.

Lo contrario sucede en Tulcán en las resoluciones muy aceptables existe una baja del 90,9% al 83,3 %, pero en las excelentes se pudo identificar una mejoría del 9,1% al 16,7; debe destacarse que la calificación en esta ciudad en relación a Ibarra, su estructura siempre se mantiene con porcentajes altos, manteniéndole incluso cuando su trámite se realizaba ante la Alcaldía. Consecuentemente los datos nos permiten determinar que en ambas ciudades en el ámbito judicial existe una mejor estructura jurídica de las resoluciones de *hábeas corpus*.

No se encontró una sentencia en la cual se haya dispuesto alguna medida de atención integral a la víctima o de reparación material o inmaterial cuando se acepta el *hábeas corpus*.

Sobre tortura y maltrato se pudo identificar un caso, específicamente en San Antonio de Ibarra, en circunstancias en que se efectúa una denuncia a la Policía por moradores del lugar quienes manifiestan que en un Centro de rehabilitación para adicciones alcohólicas se maltrataba a los internos o pacientes de esta supuesta clínica; sin embargo el *hábeas corpus* que se solicita es en favor del personal que atiende en la clínica⁸⁷; en resumen los moradores del sector hacen conocer de la existencia de tres personas dentro de una casa que se encuentran amarradas y que han sido víctimas de maltrato físico y psicológico; más aún, en el parte policial se especifica que el Centro no tiene permiso de funcionamiento legal; así mismo, adjunto al parte policial se hace

⁸⁷Caso: Esteban Leonel Jácome Chicaiza y otros. No. 1318-2009, Juzgado Cuarto de lo Penal de Imbabura. Véase Anexo 5.

constar la denuncia por parte de los ciudadanos “internos” de haber permanecido por ocho días sin alimentación, encadenados y a la intemperie.

La resolución del juez niega el *hábeas corpus* a los peticionarios en vista de que de la denuncia de los internos se presume la existencia de una infracción penal, cometida en su contra que será motivo de investigación por parte del Ministerio Público conforme a las normas y procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal. Entendemos que la limitación a declarar que el Ministerio Público deberá realizar las investigaciones tiene su origen en la denuncia que realizan los internos por lo que en este sentido tiene coherencia dicha afirmación; pues de lo contrario significaría incumplir uno de los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁸. Es importante señalar que el juez dentro del espectro de su labor está sometido a una serie de situaciones que evidencian las dificultades por las que atraviesa, pero no cabe duda que, serán sus argumentaciones jurídicas la que permitan llegar a pensar en la existencia de un “juez ideal”⁸⁹.

Otras legislaciones como en España prevé ciertos procedimientos, por ejemplo cuando se trata de simulación de delito o denuncia falsa⁹⁰, como lo señala Gimeno Sendra al hablar sobre delitos cometidos por los demandantes: “Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2º. (Ley Orgánica del Hábeas Corpus), habrá el juez de levantar testimonio de particulares en los casos de delito de denuncia falsa o simulación de delito, al efecto de determinar las responsabilidades penales

⁸⁸ Art. 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

⁸⁹ Frente al juez ideal que delinea Dworkin, para explicar su teoría de una única respuesta, aquel llamado “hércules” lleno de habilidad, sabiduría, paciencia y agudeza sobrehumanas, que estaría en situación de encontrar esa única respuesta, Robert Alexy expresa en cambio que al juez real le corresponde la tarea de aproximarse a este ideal lo más posible, para lo cual delinea la teoría de la argumentación jurídica orientada de acuerdo con el concepto de razón práctica. *Cfr.* Robert Alexy, *Derecho y Razón Práctica*, México, Fontamara, Cuarta reimpresión, 2010, p. 8, 9, 71.

⁹⁰ Vicente Gimeno Sendra, “*El Proceso de Hábeas Corpus*”, España, Tecnos, 1996, p. 139.

correspondientes”. De esta forma estamos protegiendo el derecho a la integridad física, psicológica y sexual de aquellas personas privadas de su libertad, evitando sufran atentados cuando proviene de: Tortura, trato inhumano, trato cruel o trato degradante.

En otro orden de cosas, el incumplimiento de la sentencia puede derivar en responsabilidades penales, administrativas y civiles, manteniéndose también la posibilidad de destitución –como sucedía en el ámbito municipal- por parte del juez al servidor que no acate su resolución conforme lo dispone el Art. 86 núm. 4 de la CRE.

El Art. 44 de la LOGJCC en su numeral 1 cuando habla del trámite de la acción de *hábeas corpus* dispone que: “(...) 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”.

Sobre este particular se pudo identificar en las acciones presentadas en la Función Judicial de Imbabura y Carchi, que el procedimiento adoptado por el juez varía, cuando se trata de una privación de libertad derivada de un caso penal, lo cual en cierto modo afecta la efectividad de esta garantía⁹¹, en unos casos el juez en forma inmediata mediante providencia se inhibe de continuar su conocimiento y remite a la sala de sorteos, en otros en cambio se inhibe pero remite a la Corte en forma directa y posteriormente esta devuelve al inferior, afectando la efectividad del *hábeas corpus*, lo cual transgrede el principio de celeridad, pues el efecto al final será el mismo, que la competencia se deberá radicar en la Corte, por tanto este tipo de formalidades extremas de índole procesal perjudican la sumariedad del proceso.

⁹¹Caso: Raúl Ernesto Yela Rodríguez. No. 565-2011. Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Carchi. Ver Anexo 6.

En la parte de procedimiento, lo lógico es que el juez o jueza al saber que no tiene competencia para conocer de esta acción, en su primera providencia remita en forma inmediata para su respectivo sorteo a la Corte Provincial o si fuera el caso a una de las Salas⁹².

2.1.3.1. Resolución Judicial y orden de detención.

Es importante señalar que, dentro de las acciones analizadas se pudo identificar que las resoluciones emitidas por el funcionario competente, tiene relación con la existencia de una boleta u orden emitida por juez o autoridad competente.

Existencia de boleta de detención u orden de juez

Gráfico 13

		IBARRA	
		PERIODO	
		Ene 2006 a Sept 2008	Oct 2008 a Dic 2011
		%	%
Existe boleta de detención/u orden de juez	No	69.3%	32.2%
	Si	30.7%	67.8%
	Total	100.0%	100.0%

Gráfico 14

		TULCÁN	
		PERIODO	
		Ene 2006 a Sept 2008	Oct 2008 a Dic 2011
		%	%
Existe boleta de detención/u orden de juez	No	74.4%	42.9%
	Si	25.6%	57.1%
	Total	100.0%	100.0%

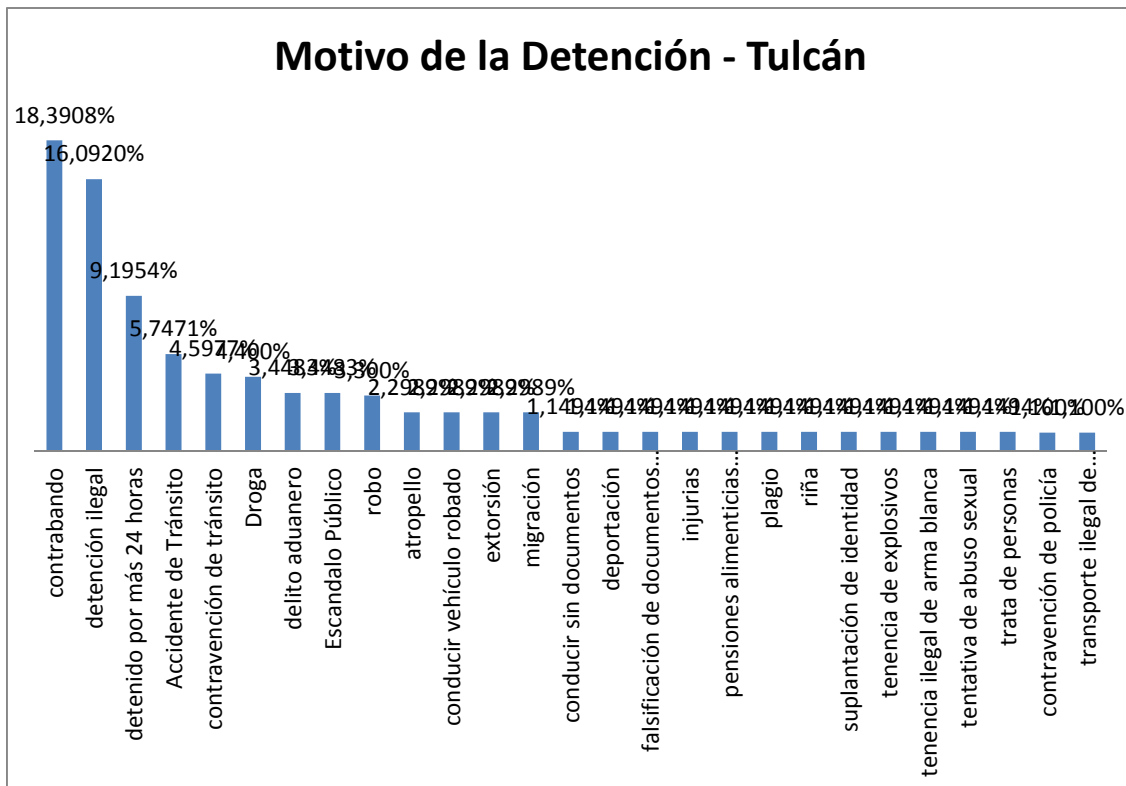
⁹²La siguiente es una providencia emitida por el Juez que se dicta en forma inmediata, una vez conoce la acción. PROVIDENCIA GENERAL.- Del contenido del Recurso de Hábeas Corpus formulado por Kleber Rodrigo Montenegro Jiménez, claramente se desprende que la detención del compareciente ha sido dispuesta por el Dr. Miguel Ángel Almeida, Juez Cuarto de Garantías Penales de Imbabura, a no dudarlo, dentro de un proceso penal. En consecuencia, con fundamento del Art.89, inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, se dispone remitir lo actuado al señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, para los fines de Ley. Se hará conocer al recurrente de esta providencia. Cúmplase. Juez Segundo de lo Penal de Imbabura.

Como se observa en el gráfico 13 en el caso de la ciudad de Ibarra, existe un cambio drástico a partir de septiembre del 2008 pasando del 69,3% al 32,2%. En el caso de Tulcán -gráfico 14-, tiene la misma relación del cambio señalado al pasar de 74,4% a 42,9%, de lo que se puede presumir que las detenciones se van formalizando dentro de los plazos establecidos en la ley.

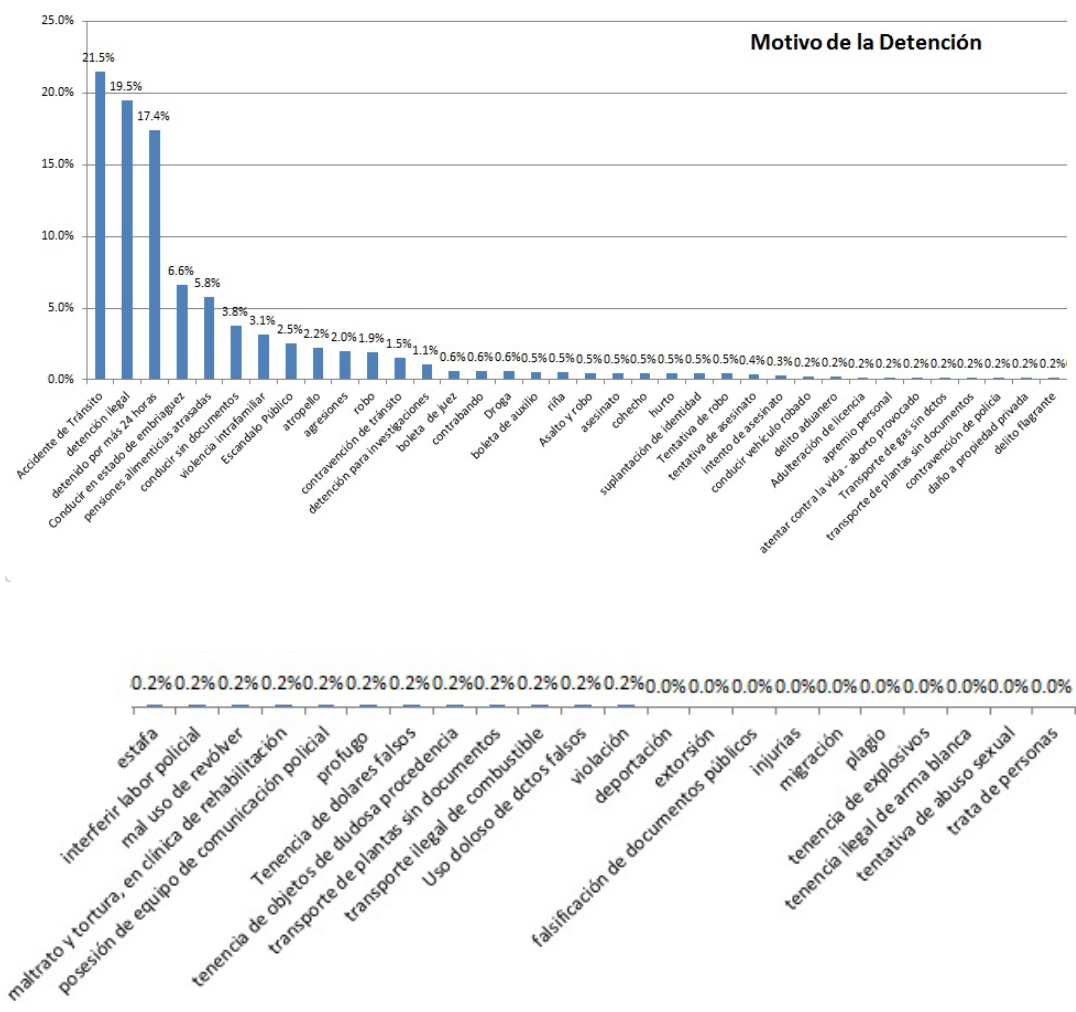
2.1.3.2. Motivo de la Detención.

También se realizó estadísticas en las dos ciudades, basadas en información sobre los motivos de la detención, que han sido obtenidas luego de analizar todas las acciones presentadas tanto a las Alcaldías como a los Jueces.

Motivo de la detención Gráfico 15



Motivo de la detención – Ibarra
Gráfico 16



Como se puede apreciar en los cuadros estadísticos un alto porcentaje de casos en la ciudad de Tulcán tiene relación con el contrabando que alcanza un 19,5% (se suma el transporte ilegal de combustible -1%-), se presume que los altos porcentajes están relacionados con la ubicación geográfica de la ciudad en la frontera. En cambio en la ciudad de Ibarra prevalecen los casos relacionados a tránsito que alcanzan el 31,9% vinculando los accidentes de tránsito (21,5%), conducir en estado de embriaguez

(6,6%), conducir sin documentos (3,8%), atropello (2,2%) y contravención de tránsito (1,5%); en Tulcán este motivo apenas alcanza el 11,3%.

La detención ilegal y la detención por más de 24 horas, tienen un alto porcentaje en las dos ciudades, a este respecto parece relevante señalar que en su gran mayoría dichas acciones fueron planteadas cuando ya habían pasado más de 24 horas a partir de su detención. Arbitrariedades también se presentan en la forma de detención por parte de autoridades de policía y control como el Servicio de Vigilancia Aduanera, en Tulcán se evidencia entre los motivos de esas detenciones tiene un índice alto el contrabando.

En los trámites de *hábeas corpus* ante las Alcaldías se reflejaba una diversidad de criterios en las resoluciones que difícilmente ordenaba la libertad del detenido cuando existía la orden de libertad o no cumplía los requisitos legales, o incluso cuando el detenido no era conducido a su despacho, lo cual fue un argumento para que el *hábeas corpus* sea conocido por jueces constitucionales que tengan la plena convicción de proteger los derechos fundamentales de todo ciudadano.

Se puede manifestar que el *hábeas corpus* cumple con una de sus finalidades, a la vez tiene una gran efectividad en la protección del derecho a la libertad.

2.1.3.3. Efectividad en la realización de audiencia.

Dentro del procedimiento establecido en el Art. 89 de la Constitución, se determina la obligatoriedad de realizar una audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes, en donde se presentará la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida, tal como lo desarrollamos en el Capítulo I.

Realización de audiencia

Gráfico 17

		IBARRA	
		PERIODO	
		Enero a sept 2008	Oct. 2008 a Dic. 2011
SE REALIZA AUDIENCIA	No	35,20%	17,40%
	Si	64,80%	82,6%
	Total	100%	100%

Gráfico 18

		TULCÁN	
		PERIODO	
		Enero a sept 2008	Oct. 2008 a Dic. 2011
SE REALIZA AUDIENCIA	No	1,30%	14,30%
	Si	98,70%	85,7
	Total	100%	100%

Como se aprecia en los cuadros, a partir de octubre del 2008, desde cuando rige la nueva Constitución en las dos ciudades, existe un alto porcentaje de realización de la audiencia, lo que significa una mayor efectividad y responsabilidad en la tramitación de esta acción constitucional.

2.1.4. Apelación de la Resolución.

Gráfico 19

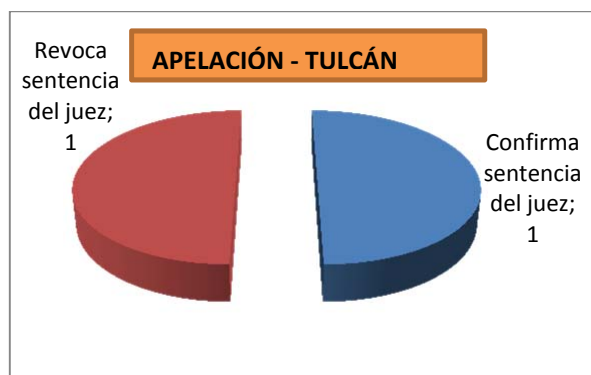
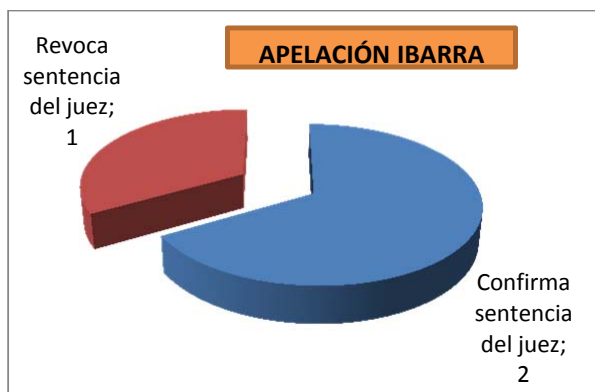


Gráfico 20



Como se observa en los gráficos 19 y 20, la interposición de apelación no ha merecido un mayor desarrollo, pues apenas se han presentado 3 casos en Ibarra, se revoca una sentencia y en los demás se la confirma; y en Tulcán, de los dos casos que se presentan una es revocada y la otra se confirma la sentencia del juez.

La sentencia puede ser objeto de apelación conforme lo señala el Art. 86 núm. 3 de la CRE, sin embargo como ya se señaló su interposición no impide su ejecución. En el Registro Oficial No. 351 del 29-12-2010 Segundo Suplemento se encuentra publicada las sentencia vinculantes de la Corte Constitucional con carácter *erga omnes* sobre la apelación, que dice: “(...) 1.1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente.”

En el caso de que la sentencia sea dictada por un juez o tribunal de primera instancia el recurso de apelación se tramitará ante una sala de la Corte Provincial; en este caso lamentablemente nada se dice sobre el trámite de apelación.

Cuando se trata de apelar un fallo de un juez de primera instancia se lo hará ante una Sala de la Corte Provincial de Justicia; tratándose de una orden de privación de libertad dispuesto en un proceso penal, la apelación se interpondrá ante una de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia, según la resolución de la Corte Nacional publicada en el R.O. 565, del 7-03-2009:

Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de *habeas corpus* propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia.

Es importante tomar en cuenta esta disposición sobre la apelación, pues garantiza que una segunda instancia tiene la posibilidad de verificar si la sentencia subida en grado guarda relación con la normativa vigente o en su defecto existe una falta de aplicación de normas constitucionales, por ejemplo cuando se trata de la caducidad de orden de prisión preventiva⁹³.

⁹³Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado, expediente 285, R. O. S. 147, 16-05-2011. TERCERO.- El único argumento de la Sala de origen, para "declarar sin lugar la solicitud de *habeas corpus*" es el de que a fojas 375 consta la orden de prisión preventiva en contra de Saúl Jacobo Torres Mosquera, de fecha 15 de diciembre del 2008, así como que en la misma fecha se envía boleta de encarcelación al Director del Centro de Rehabilitación Social mediante oficio No.1816-1297-2008-J-8ro.-P; antecedente del cual concluye que "el auto de prisión preventiva dictado por el Juez Octavo de Garantías Penales con fecha 15 de diciembre del 2008, en la Instrucción Fiscal 25-08-MIQ cumple con lo establecido en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal vigente en grado de autos de la infracción tipificada y que reprime el artículo 563, último inciso, del Código Penal, la misma que se encuentra en apelación... en la Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; por lo que no adolece de ilegalidad absoluta". CUARTO.- No obstante, la Sala primeramente indicada no ha tomado debida nota de lo que ella misma asevera en el considerando segundo de su fallo, donde señala que "el acusado se encuentra privado de su libertad desde el 17 de junio del 2008, según consta del certificado otorgado por el Departamento de Secretaria del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil, otorgado el 1° de junio de 2009, fojas 3 de la instancia", y de que el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución Política de la República determina que "bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión" y que, "si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto", así como de que, conforme al numeral 3 del artículo 11 de la Carta Fundamental, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". Por manera que, cumplidos como se encuentran, en el caso, los requisitos establecidos por dicho artículo supremo 77, en su numeral 9, es de prioritaria exigencia aplicar la

En segunda instancia surge la inquietud respecto si es obligatorio convocar a una nueva audiencia, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal y Art. 86 numeral 2 letra a) de la Constitución, por el contrario el *hábeas corpus* al no ser una etapa del proceso penal deviene de la justicia constitucional y se tramita en base a lo preceptuado en los artículos 89 de la Constitución, 44 núm. 4 y 24 de la LOGJCC, pues esta última señala que como regla general se resolverá en mérito del expediente; en opinión de Álvaro Ojeda, no es obligatorio convocar a una audiencia en este tipo de procesos: “Considero que en el trámite de apelación de la acción de *hábeas corpus*, no es obligatorio convocar a audiencia (ni tampoco ordenar la práctica de nuevos elementos probatorios); si el Tribunal no lo considera necesario. Debe señalarse esta audiencia de carácter obligatorio únicamente en su trámite inicial, pero no en la apelación”⁹⁴.

De conformidad con lo establecido en el Art. 86 núm. 5 de la Constitución, la sentencia que se encuentre ejecutoriada deberá remitirse a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. La Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia constitucional entre sus atribuciones tiene la de generar jurisprudencia vinculante dentro de las decisiones de protección, cumplimiento, *hábeas corpus*, habeas data, acceso a la información pública

disposición contemplada en el artículo 11, numeral 3, ibídem, mandato que se encuentra corroborado por el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, y ordenar la libertad del peticionario; pues, aparte de la orden de prisión preventiva de fojas 375 del proceso, confirmada en auto de fojas 405 y 406 vuelta, no consta haberse dictado pena alguna que dé lugar a la detención en firme consiguiente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LAREPUBLICA, revocando la resolución venida en grado, se acepta la acción de habeas corpus deducida por Saúl Jacobo Torres Mosquera y se declara que la orden de prisión preventiva dictada en su contra, dentro de la causa especificada con anterioridad, ha quedado sin efecto, por disposición constitucional; por lo que se dispone, en cuanto respecta a dicho juicio, que el accionante sea puesto en inmediata libertad. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional.

⁹⁴Alvaro Ojeda, *Dos audiencias que no deben ser obligatorias y en general resultan innecesarias en Ensayos Penales*, Corte Nacional de Justicia, Sala Penal, Junio 2013, p. 45.

y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados en la corte para su revisión, conforme lo dispone el Art. 436 núm. 6 de la CRE.

2.2. Encuestas.

Se realizaron también encuestas en la dos ciudades dirigidas a los operadores de justicia. Las preguntas se basaron en los datos que se fueron obteniendo conforme constan en los gráficos anteriores, con la finalidad de evidenciar y contrastar las mismas con las opiniones de abogados en libre ejercicio, jueces, funcionarios judiciales, ex servidores municipales y fiscales.

La mayoría de los jueces encuestados y los abogados en libre ejercicio, fueron funcionarios y profesionales que en su oportunidad conocieron o presentaron este tipo de acción constitucional, lo que nos permite tener mayor credibilidad en sus respuestas por su conocimiento directo sobre la aplicabilidad del de *hábeas corpus*. En este sentido se presentan a continuación los datos condensados basados en un formato previamente establecido⁹⁵.

Gráfico 21

	Ciudad					
	Ibarra		Tulcán		Total	
	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%
p1 ¿Cuáles causas considera para que la acción de hábeas corpus haya pasado a la Función Judicial?	11	47.8%	11	57.9%	22	52.4%
Principio de Unidad Jurisdiccional	5	21.7%	5	26.3%	10	23.8%
Los jueces son más preparados que los alcaldes	5	21.7%	3	15.8%	8	19.0%
Desechar cuestiones políticas	2	8.7%	0	0.0%	2	4.8%
Mejor manejo administrativo						
	23	100.0%	19	100.0%	42	100.0%

⁹⁵ El texto de la encuesta consta en el Anexo 1.

De las encuestas efectuadas a los operadores de justicia el principio de unidad jurisdiccional en las dos ciudades alcanza porcentajes muy altos (Ibarra 47,8%, Tulcán 57,9%) en relación a las demás respuestas; también se advierte un mínimo apoyo a la tramitación del *hábeas corpus* por las Alcaldías, sin embargo se reclama mayor agilidad a la Función Judicial, por tanto adquiere mayor legitimidad el principio de unidad jurisdiccional, dicho principio debe estar acompañado de medidas que aseguren el eficiente funcionamiento y acceso para este tipo de acciones constitucionales.

En virtud del principio de unidad jurisdicción toda actividad de administración de justicia cuya potestad tienen autoridades públicas debe pasar a la Función Judicial, conforme lo establece el art. 168 núm. 3 de la Constitución⁹⁶; por tanto los actos generados por la administración sea central, provincial o municipal, o de cualquier otra entidad cuya autonomía reconoce el Estado, están sujetas a las decisiones jurisdiccionales. Las tesis sobre qué funcionario o Función del Estado debe tramitar el *hábeas corpus*, siempre encontraron defensores contrapuestos, sin embargo es oportuno y necesario que deba prevalecer el principio de unidad jurisdiccional, tan indispensable para el desarrollo armónico y de credibilidad de una función importante y valiosa para el sostenimiento y realización de la justicia.

En nuestro país la polémica siempre ha surgido por la poca confianza que tiene el común de los ciudadanos, respecto del sistema judicial. Cuando ese ciudadano deja de confiar en el administrador de justicia y para hacer prevalecer su derecho que ha sido violado acude ante el poder público (función judicial) para reclamar la reposición de un

⁹⁶En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución

derecho o una sanción. El ejercicio de la potestad jurisdiccional se ve reflejado a través de la actividad que emana de los jueces⁹⁷.

Otras de las razones para que esta acción haya pasado a conocimiento de la justicia ordinaria, tiene relación a la filiación de orden político o partidista, así se lo señala en las encuestas.

Gráfico 22

	Ciudad						
	Ibarra		Tulcán		Total		
	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	
4. ¿Creó usted que la acción de hábeas corpus a cargo de la función judicial tiene mayor efectividad en la protección del derecho a la libertad?	Si	14	82.4%	11	84.6%	25	83.3%
	No	3	17.6%	2	15.4%	5	16.7%
	Total	17	100.0%	13	100.0%	30	100.0%

Gráfico 23

	Ciudad						
	Ibarra		Tulcán		Total		
	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	
p5 ¿Por qué?	Las personas que lo sustentan están capacitadas permanentemente	0	0.0%	5	33.3%	5	16.1%
	El juez es garantista de los derechos de las personas	2	12.5%	2	13.3%	4	12.9%
	tienen conocimiento técnico del derecho	3	18.8%	1	6.7%	4	12.9%
	El juez administra todo el tiempo justicia	1	6.3%	2	13.3%	3	9.7%
	Porque la CRE lo dispone	3	18.8%	0	0.0%	3	9.7%
	Se elimina la cuestión política	1	6.3%	1	6.7%	2	6.5%
	Aplica la ley en forma oportuna y apegada a la ley	0	0.0%	2	13.3%	2	6.5%
	se garantiza el debido proceso	2	12.5%	0	0.0%	2	6.5%
	Es igual que antes porque se protegen los derechos	0	0.0%	1	6.7%	1	3.2%
	Deberían conocer jueces constitucionales	0	0.0%	1	6.7%	1	3.2%
	Principio de unidad jurisdiccional	1	6.3%	0	0.0%	1	3.2%
	Tienen mayor acceso a la justicia, son varias las personas que conoce de la acción que son los jueces	1	6.3%	0	0.0%	1	3.2%
	Tanto los jueces como los Alcaldes son personas preparadas	1	6.3%	0	0.0%	1	3.2%
	Se estancar y dilata el trámite, más aún que no hay libertad judicial	1	6.3%	0	0.0%	1	3.2%
		16	100.0%	15	100.0%	31	100.0%

⁹⁷Cruz Bahamonde cuando se refiere a la responsabilidad de la Función Judicial expresa: “El freno de la libertad es la responsabilidad. Nada hay que temer en un régimen de libertad, si él se halla celosamente contrabalanceado por un severo sistema de responsabilidad (...) Nada hay que temer de la autoridad que se le confiere –a la Función Judicial- en tanto sea efectiva su responsabilidad” Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Ecuador, Edino, Volumen I, 1995, pág. 52

Ante la pregunta si la acción de *hábeas corpus* a cargo de la función judicial tiene mayor efectividad en la protección del derecho a la libertad, los encuestados se inclinan en forma mayoritaria conforme el gráfico 22; esta tendencia es similar en las dos ciudades. En igual medida coincide con la argumentación que consta en el gráfico 23, los encuestados atribuyen dicha efectividad a la preparación y capacitación de los jueces; otro de los datos importantes hace relación con la eliminación de asuntos políticos; se estima que esta apreciación tiene su sustento por cuanto los Alcaldes obedecen a un proceso electoral y obviamente tienen una tendencia política; pero como excepcionalidad se puede apreciar que estos funcionarios han coincidido con la profesión de abogado, como en el caso de Tulcán.

Es posible que, al comparar los datos de los gráficos 21 y 23, encontremos una contradicción sobre el principio de unidad jurisdiccional, en el primer caso como quedó señalado los encuestados señalan a este una de las principales causas para que haya pasado a conocimiento de la Función judicial; y, en el segundo caso apenas este principio alcanza el 6,3% en Ibarra y no existen porcentajes en Tulcán; sin embargo es necesario aclarar que la respuesta obedece a un planteamiento distinto al requerido en el gráfico 21, pues tiene relación con la efectividad del *hábeas corpus* a cargo de la función judicial; aunque si sumamos los porcentajes del gráfico 23 que tiene que ver con la preparación de los jueces y el debido proceso (48,4%) éstos son congruentes con los datos que se refieren a la unidad jurisdiccional.

Gráfico 24

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%
P6. ¿Las formalidades que se exigen en la acción de hábeas corpus en su presentación ante el juez, influyen en la eficacia de esta acción?	Si	7	41.2%	3	23.1%	10	33.3%
	No	10	58.8%	10	76.9%	20	66.7%
	Total	17	100.0%	13	100.0%	30	100.0%

Gráfico 25

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestas	%	No. Encuestas	%	No. Encuestas	%
p7 ¿Por qué?	Son requisitos que exige la ley	5	31.3%	6	50.0%	11	39.3%
	Debe ser más informal sin muchos requisitos	2	12.5%	1	8.3%	3	10.7%
	Se garantiza mejor el derecho al accionante	3	18.8%	0	0.0%	3	10.7%
	No hay mayor formalidad	0	0.0%	2	16.7%	2	7.1%
	La CRE y la la LOGJ y CC, no prevé formalismos, cualquier exigencia va en contra de la norma suprema	1	6.3%	1	8.3%	2	7.1%
	Las formalidades no inciden en la aplicación	0	0.0%	2	16.7%	2	7.1%
	Se puede presentar en forma verbal, sin ningún otro requisito	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	Por el principio de aplicación directa de la CRE	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	El trámite es largo antes con el Alcalde era más ágil	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	Dilatan la eficacia del recurso	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
	Los detenidos pueden acceder a la justicia más rápido	1	6.3%	0	0.0%	1	3.6%
		16	100.0%	12	100.0%	28	100.0%

Los gráficos 24 y 25 no serán analizados en este punto ya que, fueron motivo de análisis y comparación en el apartado de formalidad y sumariedad.

Gráfico 26

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%
P8. ¿La acción de hábeas corpus es hoy más eficaz que cuando se presentaba ante la Alcaldía?	Si	14	82.4%	8	66.7%	22	75.9%
	No	3	17.6%	4	33.3%	7	24.1%
	Total	17	100.0%	12	100.0%	29	100.0%

Grafico 27

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%
p9 ¿Por qué?	Su trámite es más rápido cumpliendo la norma suprema	5	29.4%	3	21.4%	8	25.8%
	Por el conocimiento técnico del juez	3	17.6%	2	14.3%	5	16.1%
	Se cumple el debido proceso	1	5.9%	1	7.1%	2	6.5%
	Se garantiza en mayor grado la libertad y se frena el abuso policial	2	11.8%	0	0.0%	2	6.5%
	Era más rapido	2	11.8%	0	0.0%	2	6.5%
	ES igual, porque no tiene tinte político, el juez se basa en la CRE	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	Es igual, la eficacia es la misma	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	SE lo maneja en forma más adecuada	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	Principio de unidad jurisdiccional	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	Se puede alegar en derecho	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	No se tramitan muchas acciones , ha perdido eficacia	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	En la Alcaldía era agil al igual que la Función judicial	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	Se restó autonomía y celeridad	0	0.0%	1	7.1%	1	3.2%
	Existen jueces de turno y en los Municipios no hay atención fines de semana	1	5.9%	0	0.0%	1	3.2%
	Por conocer y resolver jueces constitucionales	1	5.9%	0	0.0%	1	3.2%
	No se presta para actos de corrupción	1	5.9%	0	0.0%	1	3.2%
	Estamos ante una función judicial dependiente que carece de confiabilidad	1	5.9%	0	0.0%	1	3.2%
		17	100.0%	14	100.0%	31	100.0%

Cuando se preguntamos si la acción de *hábeas corpus* es hoy más eficaz que cuando se presentaba ante la Alcaldía, conforme los gráficos 26 y 27 los encuestados mantienen una coherencia ante las respuestas ya las anteriores preguntas, lo que permite confirmar las mismas. En las dos ciudades los resultados de las encuestas coinciden que es más eficaz con un total de 75,9%; por el contrario si sumamos las respuestas 5, 7, 11, 13 y 17 en su orden, que alcanzan el 19,3% se expresa la desconfianza por la administración de justicia o expresa su disconformidad con la eficacia de la tramitación en los juzgados.

Gráfico 28

	Ciudad						
	Ibarra		Tulcán		Total		
	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	
p10 En relación al hábeas corpus presentado ante el alcalde, esta acción ha reducido su número, ¿cuáles piensa usted que sean las causas para su reducción en relación al número presentado ante la función judicial?	Las detenciones ilegales o ilegítimas se han reducido	7	29.2%	6	35.3%	13	31.7%
	La formalización de las detenciones se cumplen en estricto apego	8	33.3%	4	23.5%	12	29.3%
	Mayor respeto a los derechos por las autoridades públicas	4	16.7%	4	23.5%	8	19.5%
	Desconocimiento legal en la efectividad de la acción	3	12.5%	2	11.8%	5	12.2%
	Mayor confianza en la administración de justicia	2	8.3%	0	0.0%	2	4.9%
	Otras	0	0.0%	1	5.9%	1	2.4%
		24	100.0%	17	100.0%	41	100.0%

Un dato importante obtenido de la información primaria, es la reducción considerable en las dos ciudades del *hábeas corpus* presentados ante la Función Judicial, por lo que se formuló esta pregunta y los encuestados argumentan la reducción en las detenciones ilegales o ilegítimas, mayor respeto a los derechos, existe la formalización de las detenciones en estricto apego al debido proceso y la mayor confianza en la administración pública, las respuestas son homogéneas o similares.

Si comparamos estos datos con el gráfico relacionado con el motivo de la detención, podría existir una aparente contradicción, pues los porcentajes de las detenciones ilegales, ilegítimas o que exceden las 24 horas, son muy altos en las dos ciudades –Tulcán 25,3%, Ibarra 36%-sin embargo al discriminar la información, estos mayores porcentajes se presentaron en el tiempo en que el *hábeas corpus* era conocido por las Alcaldías, lo que nos permite evidenciar muy posiblemente un mayor respeto al debido proceso en los procedimientos de detención.

Un dato que llama la atención es el argumento del desconocimiento legal de la efectividad y vigencia de la acción de *hábeas corpus*, quizá esta sea la razón de

ladisminución en especial en la ciudad de Tulcán, existiendo una lógica ya que los profesionales del derecho han optado por interponer otro tipo de acciones, como el amparo de libertad, como bien sucede en Tulcán, pues entre septiembre de 2008 a diciembre de 2012 se presentaron en esta judicatura un total de 52 amparos de libertad que en número supera a las acciones de *hábeas corpus*⁹⁸ presentados en la Función Judicial en esta jurisdicción.

Grafico 29

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%
P11. ¿Considera usted que las resoluciones de hábeas corpus emitidas por los jueces tienen una mejor estructura jurídica que las que emite la Alcaldía?	Si	15	88.2%	10	76.9%	25	83.3%
	No	2	11.8%	3	23.1%	5	16.7%
	Total	17	100.0%	13	100.0%	30	100.0%

Grafico 30

		Ciudad					
		Ibarra		Tulcán		Total	
		No. Encuestados	%	No. Encuestados	%	No. Encuestados	%
p12 ¿Por qué?	El juez conoce de derecho en forma directa por su formación.	7	41.2%	7	46.7%	14	43.8%
	El juez debe cumplir con la norma constitucional y fundamentar su resolución	5	29.4%	2	13.3%	7	21.9%
	El juez tiene mayor capacitación	2	11.8%	2	13.3%	4	12.5%
	El Alcalde trabajaba bajo asesoramiento no siempre era un abogado	0	0.0%	2	13.3%	2	6.3%
	No motivan las resoluciones, no tienen enunciados jurídicos	0	0.0%	1	6.7%	1	3.1%
	Las resoluciones de la Alcaldía tenían la misma estructura de las sentencias de los jueces	0	0.0%	1	6.7%	1	3.1%
	Se aplican métodos exigidos por estándares internacionales	1	5.9%	0	0.0%	1	3.1%
	Las dos llegan a la misma situación jurídica	1	5.9%	0	0.0%	1	3.1%
	No reviste de mayor estructura	1	5.9%	0	0.0%	1	3.1%
			17	100.0%	15	100.0%	32

⁹⁸ Los datos específicos de cada año corresponde así: 2008: 8; 2009: 2; 2010: 19; 2011:12; y 2012: 11. Fuente Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Carchi.

Finalmente se consultó si las resoluciones de *hábeas corpus* que emiten los jueces tienen una mejor estructura jurídica en relación a las efectuadas por las Alcaldías, miramos que existe un mayor porcentaje favorable a los jueces, en los argumentos se evidencia la capacidad y preparación de los funcionarios judiciales, al comparar con los gráficos relacionados a la estructura jurídica de la resolución se aprecia una coherencia en los datos, con la salvedad que en Tulcán desde el 2006 al 2011 los porcentajes se mantienen altos, tanto en las resoluciones de la Alcaldía como de la Función Judicial; y, en la ciudad de Ibarra la aceptabilidad y excelencia se alcanza cuando pasa la Función Judicial el tratamiento del *hábeas corpus*.

También se ha podido obtener otros datos importantes relacionados con resoluciones de *hábeas corpus* que corrigen los procedimientos de algunas detenciones, ordenadas especialmente por los jueces de la niñez en asuntos de pensiones alimenticias atrasadas, siendo los porcentajes dentro de los motivos de la detención en las dos ciudades los siguientes:

Hábeas corpus en casos de pensiones alimenticias

Grafico 31

IBARRA	
PERIODO	
Ene 2006 a Sept 2008	Oct 2008 a Dic 2011
%	%
1.21%	30.10%

TULCÁN	
PERIODO	
Ene 2006 a Sept 2008	Oct 2008 a Dic 2011
%	%
0.00%	11.00%

Sobre todo a partir de octubre a diciembre de 2011 el porcentaje alcanza un 41,10% sumadas las dos ciudades, como ya se advirtió con anterioridad, la posibilidad de subsidiariedad de familiares como obligados en las pensiones alimenticias generó la privación de libertad de abuelos, tíos, etc., lo cual ha generado no muy pocas polémicas alrededor de la responsabilidad primaria y originaria de los progenitores. Sobre el derecho de libertad de las personas, prevalece en estos casos el principio de interés superior del niño que es de aplicación directa, al tiempo en que estamos frente a una regla de interpretación jurídica, se deberá aplicar la más favorable al pleno ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia:

El concepto 'interés superior del niño' constituye un principio de interpretación del Derecho de Menores (...) conceptos jurídicos indeterminados como '... conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.' El 'interés superior del niño', (...) tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal (...)⁹⁹.

En la práctica se evidencia enfrentamientos y posiciones distintas en el tratamiento de un mismo procedimiento, cuando se emite un apremio personal, sin descartar que el juez tiene otras alternativas para obligar al deudor al pago de las pensiones alimenticias; sin embargo, esa nuestra interpretación la resistencia al cambio la que influye en la forma de actuar de los jueces; cómo explicar que las decisiones judiciales en los casos analizados tratándose de temas sobre pensiones alimenticias, tengan distintas visiones en la emisión de una orden de apremio personal, sin valorar y ponderar los derechos; en primer lugar el del alimentante cuando se encuentra privado

⁹⁹Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Expediente No. 02-2865.

de su libertad, que obviamente no tiene la posibilidad de trabajar para cumplir sus obligaciones; y, en segundo lugar el derecho del menor¹⁰⁰.

Investigaciones respecto de la problemática de las pensiones alimenticias y sobre todo respecto de la emisión de apremio personal, se han efectuado en la ciudad de Ibarra durante el 2010 que representa un alto índice de casos (22,85% apremio personal) dentro de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en que se ha solicitado esta medida por mora en las pensiones alimenticias¹⁰¹, considerando que esta es la más efectiva para que realice los pagos atrasados, sin embargo dicho estudio establece que la razón principal para caer en la mora es la falta de empleo, lo que trasciende el problema legal para convertirse en social. En este sentido, es necesario plantearnos la interrogante si no fue mejor que el legislador establezca que éste tipo de acciones conozcan jueces constitucionales especializados, sobre el tema García Belaúnde plantea:

La solución alternativa sería a mi criterio, implementar dentro de la rama judicial, a jueces especializados en lo constitucional, dedicados a tramitar en forma exclusiva los asuntos de esta naturaleza, de manera tal que no solo implementamos la especialización en la magistratura, sino además se agilizarían las pautas planteadas¹⁰².

La institución del *hábeas corpus* ha tenido siempre una evolución vertiginosa, por lo que atendiendo a esa dialéctica, es de aspirar a que en un futuro no tan lejano se pueda interponer la acción en contra de las decisiones o resoluciones judiciales, como ya ocurre en otras latitudes -como Perú, analizado en el capítulo anterior-, y no solamente que los jueces en determinados casos se limiten a verificar la formalidad de una detención en el caso de un auto de prisión preventiva, que no cumpla con los

¹⁰⁰Casos: Victoriano Adolfo Montenegro Morán, No. 13-2009. (Apelación) Corte Provincial de Justicia del Carchi; Pepe James Teca, No. 585-2010, Juzgado Cuarto de lo Civil de Imbabura; Xavier Roberto Taipe Montalvo, 409-2009, Juzgado Cuarto de lo Civil de Imbabura. Ver Anexos 7, 8 y 9.

¹⁰¹ Cfr. Ricardo Arturo Albán, Tesis: *Medida Alternativa al apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias*, PUCE-I, 2010, pp. 74 y 75.

¹⁰²Domingo García Belaúnde, *ibídem*, p. 430.

requisitos de fondo exigidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, por ejemplo¹⁰³; consecuentemente también podría haber la posibilidad de interponer esta acción en contra de resoluciones judiciales cuando se vulnera la libertad personal y los demás derechos conexos que busca proteger este instituto, dentro de un proceso penal como consecuencia de la vulneración del debido proceso o la tutela judicial efectiva, como acontece igualmente en Perú¹⁰⁴.

2.3. El juez frente al *habeas corpus*.

La trascendencia de implementar y armonizar la Constitución, implica también repensar el camino propuesto junto a nuevos paradigmas urgentes, que deben implementarse bajo un estado constitucional de derechos; en este sentido es necesario ejecutar un nuevo constitucionalismo que transforme la sociedad desde el derecho¹⁰⁵.

¹⁰³Alvaro Ojeda al respecto señala: “Considero que los Tribunales de Justicia provinciales o nacionales, cuando conozcan de los recursos de *habeas corpus* o sus apelaciones, deben también, necesariamente, analizar si el juez de garantías penales se excedió o no al ordenar la prisión preventiva de una persona en ese estado del proceso, o pudo más bien dictar una medida cautelar de carácter personal alternativa; de ser así y no haberlo hecho, es obligación legal y constitucional del tribunal “corregir tal exceso” de manera inmediata”. *Una Reflexión sobre el Habeas Corpus en Ensayos Penales*, Sala Penal, Corte Nacional de Justicia, 2013, p. 54.

¹⁰⁴“Como todos bien sabemos, el *habeas corpus* en líneas generales, tanto en el Perú como a nivel mundial, busca tutelar la libertad personal y los derechos que le sean conexos. Si ello es justamente lo que suele estar en juego en un proceso penal, y un accionar erróneo del juzgador dentro de ese mismo proceso penal puede llevar a la vulneración de derechos como el del debido proceso o la tutela judicial efectiva (ya sea dictando sin sustento suficiente una medida cautelar de detención o prolongando la detención y el proceso de alguien más allá de un plazo razonable, por solamente citar dos ejemplos al respecto), cabría entonces interponer *habeas corpus* para proteger la libertad personal cuando se encuentre amenazada o violentada por resoluciones no respetuosas de la tutela judicial efectiva o de un debido proceso, salvo mejor parecer” Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, *Habeas corpus contra resoluciones judiciales: un escenario en constante evolución en En Defensa de la Libertad Personal*, Palestra, Perú, 2008, p. 73. Para un mejor análisis se recomienda ver las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, casos: José Antonio Sandoval No. 662-200-HC/TC; Vicente Silva Checa 1091-2002-HC/TC; y en especial el caso Bedoya de Vivanco, N°. 2758-2004-HC/TC cuyo análisis lo hace el autor de la cita.

¹⁰⁵Ramiro Ávila propone un nuevo paradigma frente al neoconstitucionalismo europeo occidental, que confía en el poder de los jueces y por otro lado a nivel latinoamericano con la ampliación de derechos repitiendo muchas veces el modelo de estado europeo de origen liberal, pero con la diferencia que nuestros jueces nunca han sido poder; ese nuevo paradigma alentaría a la implantación de una nueva visión desde la óptica del mundo andino, al que ha denominado constitucionalismo transformador. *Cfr.* Ramiro Ávila, *El Neoconstitucionalismo Transformador*, Quito, Abya Yala, 2011, p. 236

Como lo habíamos señalado al inicio de este trabajo, la administración de justicia entraña una actividad pública de enorme trascendencia y responsabilidad respecto del funcionario judicial; la tarea por tanto, es un espacio de reflexión que encarna el respeto y consagración a los principios jurídicos que rigen en el país, busca esencialmente la paz y el bienestar social, sobre todo debe evidenciarse en la práctica su imparcialidad, pilar fundamental para la justicia:

Uno de los pilares de un Estado de Derecho es la justicia, pero sólo concurre cuando una de ellas puede predicarse sus atributos esenciales y entre ellos se encuentra, sin duda la imparcialidad de los jueces. Así pues nos encontramos con la necesidad de que concurren dos elementos conexos y coexistentes: por una parte, la justicia ha de ser impartida por jueces imparciales y, por otra parte, además, la sociedad ha de constatar que así es¹⁰⁶.

Herrendorf cuando se refiere a la problemática que enfrentan las decisiones judiciales, expresa:

(...) ante el enjambre de cuestiones que el juez tiene por delante, una función le resulta ineludible: pensar adecuadamente cada uno de sus pasos, interpretando las conductas que el expediente describe, valorándolas correctamente, eligiendo con precisión las normas que conceptualicen esas conductas, y en fin, pensando con su cabeza de juez con vocación por la justicia cuál es, de todas, la mejor solución.¹⁰⁷

El garantismo, se encuentra consagrado en el texto constitucional, pues en ningún modo podría entenderse la realización de los derechos sin la existencia de su correspondiente garantía, y ello se convierte en importantes avances conceptuales de la Constitución:

El jurista H. Kelsen, con absoluta claridad, determinó que una norma jurídica debe contener una condición (hipótesis fáctica) y una obligación, de tal forma que cuando en la realidad se produce la condición, un juez, a través de la imputación, determina la obligación. La garantía de los presupuestos estaban en la misma norma. Si no existía la obligación, en la

¹⁰⁶ Jacobo López Barja de Quiroga, *Instituciones del Derecho Procesal*, Mendoza, Cuyo, 2001, p. 453.

¹⁰⁷ Daniel Herrendorf, *El Poder de los Jueces*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Tercera Edición, 1998, p.83.

lógica positivista, era imposible que un juez intervenga. Obligación y derecho se confunden. Si no hay garantía, no existe derecho. Un derecho que no establezca una garantía resulta una promesa ilusa e irrealizable y se debe evitar esta posibilidad¹⁰⁸.

Se requiere para la concreción de ese garantismo fundamentalmente mayor actividad y dinamia de los jueces, que sean agentes revolucionarios y sujetos progresistas dentro del contexto del neoconstitucionalismo¹⁰⁹, que deben comenzar a razonar y actuar desde la Constitución y no sólo desde la Ley, sin temor de que su labor encontrará resistencia en la comunidad jurídica tradicional, lo que en muchas legislaciones se conoce como activismo judicial, como lo señala Diego López: “Por activismo judicial se entiende precisamente la sanción de funciones legislativas de diseño y coordinación social a través de decisiones judiciales, en contravía de las imágenes pasivas del juez canónicamente representadas en teoría política por los escritos de Montesquieu o Voltaire”¹¹⁰.

Ecuador ha tenido una incidencia profunda de la teoría positivista dentro de sus esquemas jurídicos y sobre todo en la forma de administrar justicia por parte de los jueces, y surge por otro lado el pensamiento jurídico de impulsar el constitucionalismo¹¹¹, lo cual implica siempre un reto para los jueces, que deben tener

¹⁰⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *et al.*, *Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008* en *Desafíos Constitucionales*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 90.

¹⁰⁹ Juan Montaña Pinto, *Aproximación fenomenológica a la justicia constitucional en Ecuador* en *Apuntes de derecho Procesal Constitucional*, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Tomo 1, 2011, p. 85.

¹¹⁰ López, Diego, *ibídem*, p. 137

¹¹¹ Sobre el positivismo y el constitucionalismo, se ha señalado: “En el positivismo estricto el principio de legalidad es la regla de oro del Estado de Derecho. La Ley dice lo que es el derecho, ésta posee el concepto de vigencia y es directamente aplicable, constituye la fuerza ordenadora del sistema y es de producción monopólica por parte de los órganos de representación de democracia directa, existe un debate inacabado sobre el concepto de validez material de la norma, principalmente en los países de fuente romano-germánico como es el caso del Ecuador. Aspecto que en el constitucionalismo es determinante debido a que las normas se aplican siempre y cuando sean formal y materialmente válidas, ‘la constitución dice lo que es el derecho’, es decir, que sean dictadas en relación a los procesos y

un amplio espectro de creatividad, permitir ejercer su independencia y se valore su trabajo, retribuida con la confianza de la ciudadanía.

De todas formas es necesario establecer dentro de un marco general lo que busca el derecho constitucional, con la finalidad de encontrar una orientación precisa ante las distintas situaciones fácticas que se presentan en la aplicación del derecho¹¹².

El *habeas corpus* y su tratamiento pertenece al derecho procesal constitucional, por lo que es indispensable, que conozcamos en la aplicación del mismo, todo el contexto e implementación, de este nuevo paradigma constitucional, que permita una eficiente protección en los derechos de los ciudadanos.

En la instauración de un modelo constitucional, de cambio de paradigma y aplicación de transformación de los métodos clásicos de interpretación, al juez se le otorga un nuevo y mucho más importante papel¹¹³, que oriente y reflexione sobre el derecho observando la jurisprudencia y desarrollando los principios constitucionales que deben estar inmersos en la estructura del ordenamiento jurídico del país.

principios establecidos en la Constitución, existiendo relación directa entre actos del poder público y de los particulares con la Constitución”. Jhoel Escudero, *ibídem*, p. 2 y 3.

¹¹²1.- Las normas, los actos u omisiones de la función pública o de particulares deben ajustarse a los valores y principios constitucionales.

2.- No existe división interna entre derechos contenidos en la Constitución, existe igualdad formal y material.

3.- Los jueces, ante un conflicto de normas entre una regla y la Constitución, están obligados a sospechar de la norma inferior en relación a la Constitución. Estos deben negarse aplicar normas contrarias a la Constitución.

4.- La Ley no necesariamente expresa la Constitución, al contrario, es frecuente que la vulnere.

5.- El derecho constitucional es fundamental para encontrar una proporción razonable entre “estructura” y flexibilidad”, entre “formalismo” y “antiformalismo”.

6.- Existe unidad relativa entre interpretación y derecho constitucional y derecho privado.

7.- La argumentación jurídica pretende la aceptación de conflictos de derechos constitucionales.

8.- En lugar de reglas específicas de conducta, se prefiere la adopción de estándares o principios que, enunciado una regla generalísima, dejan una adecuación concreta a un juicio prudencial del intérprete y no a la capacidad de previsión del legislador.

9.- El juez es portador de la visión institucional expuesta en la Constitución y actúa como realizador de las visiones de justicia material. Jhoel Escudero, *ibídem*, p. 8.

¹¹³Diego López, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, Quinta reimpresión, 2006, p. 324

CONCLUSIONES

Al proponer esta investigación, siempre tuvimos presente que, bajo ningún concepto podríamos determinar la efectividad del *hábeas corpus*, sin verificar la aplicación práctica de esta acción; el tratamiento por parte de los operadores de justicia y sus opiniones han permitido tener un contexto general de la problemática que surge alrededor de su aplicación.

i. La investigación se centró en dos ciudades importantes de la zona norte del país como son Tulcán e Ibarra. Si bien el número de acciones cuando fueron tramitadas por los Alcaldes, fueron muy altas, más aún en Ibarra -quizá por el número de habitantes- tienen una realidad distinta cuando se traslada esta competencia a la Función Judicial; en el caso de Ibarra se registran 103 y Tulcán apenas 8, dentro del espacio de tiempo analizado.

ii. Las causas materia de investigación se analizaron en su totalidad; sin embargo un número menor no pudo ser verificado, debido a la inconsistencia numérica del sistema utilizado por la Función Judicial o en otros casos por cuanto se había ordenado el resorteo de las acciones; aunque, este número no tiene mayor influencia respecto de la totalidad de causas examinadas.

iii. Lamentablemente el sistema de archivo en los juzgados no es técnico y tampoco metodológico, depende a veces de la buena memoria de los secretarios y en algunos casos es caótico, provocando demora en la atención a los usuarios, más aún se pudo comprobar que, en el sistema utilizado por la Función Judicial las providencias y las actuaciones del juzgado no están completas.

iv. Los operadores de justicia coinciden en que las formalidades en la presentación de la acción de *hábeas corpus* no inciden en la efectividad de la misma; sin embargo, sí afecta la sumariedad, pues la normativa de la LOGJCC lleva implícito la asistencia de un profesional del derecho, consecuentemente influye en la agilidad del trámite de la acción; sumado a que los jueces no remiten en forma inmediata a la autoridad competente el trámite, contraponiéndose al principio de celeridad en la aplicación de los derechos.

v. En consideración al carácter garantista establecido en la Constitución, los jueces deben estar preparados para conocer de las acciones constitucionales; sin embargo, el *hábeas corpus* al igual que otras acciones como el hábeas data, de protección, acceso a la información pública y la de incumplimiento, establecidas en la Constitución, tienen un rango constitucional; de la investigación realizada sobre todo en Ibarra, son jueces de distinta materia los que tramitaron las causas, si bien esto no tiene una incidencia directa en la efectividad de la acción, es necesario pensar la conveniencia de que estas causas sean conocidas por jueces constitucionales, dado la cantidad de trámites que deben conocer en su judicatura.

vi. En el caso de Tulcán, no se pudo determinar con certeza la razón de la disminución del número de acciones de *hábeas corpus* presentadas; aunque de las encuestas se afirma que, probablemente el motivo sea la reducción de las detenciones ilegales o por cuanto se las formaliza en los plazos previstos en la Constitución y la ley, pero en contraste según los datos de las detenciones arbitrarias tienen altos porcentaje; es muy probable que los abogados hayan optado por la interposición de otro tipo de recursos legales o constitucionales, como el amparo de libertad, que son las que

predominan en este lugar conforme las estadísticas de la Corte Provincial de Justicia del Carchi.

vii. Se ha verificado en la investigación que las órdenes de detención o apremios personales emitidas por los jueces tuvieron que ser revocadas por otros jueces; es decir, existe la responsabilidad del juez de tratar con imparcialidad estas acciones independientemente del funcionario público; en contraposición al criterio de ciertos juristas de que la Función Judicial, presentaría problemas en la práctica, en casos que debería cuestionarse las resoluciones judiciales por los mismos jueces.

viii. El juez tiene una tarea de gran responsabilidad con la sociedad, más aún si se trata de la privación de libertad de una persona. Por una parte su compromiso por velar por el respeto a las normas y principios en el proceso y por otro, que sus decisiones debe entrañar la convicción y profunda tarea intelectual para demostrar que existe fundamentos valorativos y críticos en la adopción de una posición; bajo esta circunstancia, las acciones de *hábeas corpus* presentados en la ciudad de Ibarra, nos permiten evidenciar con mayor claridad y responder a las preguntas propuestas para la ejecución de este trabajo; creemos que continúa siendo la acción constitucional de *hábeas corpus* efectiva en la protección del derecho a la libertad personal y sus derechos conexos, además se ha podido demostrar su efectiva vigencia.

ix. Aunque resulte paradójico lo mencionado anteriormente, para el caso de Tulcán, no fue posible determinar su efectividad, básicamente por el ínfimo número de causas tramitadas en esta jurisdicción y por las circunstancias mencionadas en la conclusión número seis.

x. Bajo estas visiones globales, nos permite reflexionar si no fue mejor que el legislador agrupe en una sola acción todas las garantías jurisdiccionales, ya que se trata del mismo procedimiento a aplicarse; en este caso nos permitiría unificar procesos, pero debiendo conocer de éstos trámites jueces constitucionales especializados como lo hemos sostenido.

xii. Es necesario e imperativo que los jueces ejerzan a través de sus decisiones, un verdadero activismo judicial, pues con sus actuaciones puede corregir formalidades en la interposición de acciones constitucionales, con el objetivo de dar una mayor efectividad a la acción.

xiii. Conforme a la evolución que ha tenido el *hábeas corpus* en nuestra región, el nuevo paradigma constitucional evidenciado en el Art. 1 de la Constitución de la República y atendiendo a esa dialéctica, es posible que podamos asistir a otros escenarios jurídicos donde se efectivice esta acción contra resoluciones o decisiones judiciales.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, México, Fontamara, cuarta reimpresión, 2010.
- Álvarez Conde, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, Tercera Edición, 2000.
- Andrade, Santiago, et. al., editores, *La nueva Constitución del Ecuador*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.
- Ávila Santamaría, Ramiro, editor, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro, et al. editor, *Desafíos Constitucionales*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo Transformador*, Quito, Abya Yala, 2011.
- Bacre, Aldo, *Teoría General del Proceso*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.
- Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2da. Edición, segunda reimpresión, mayo 2002.
- Calamandrei, Piero, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Leyer, Bogotá, 2005.
- Couture, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediar, 1948, t. I.
- Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma. 1976.
- Cruz Bahamonde, Armando, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Ecuador, Edino, Volumen I, 1995.
- Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas, México, 1989.
- De la Rúa, Fernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991.
- Duce, Mauricio, et. al, *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*, Volumen 1, Universidad Diego Portales, escuela de Derecho, Alfabeto Artes Gráficas, Chile, 2002,
- Echandía, Davis, *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, ABC, Décima Edición, T. I, 1985.

- Echeverría Gavilanes, Enrique, *Recurso de habeas corpus y recurso de libertad en el Ecuador*, Quito, Casa de la Cultura, 1961.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, 2008.
- Ferreya, Gustavo, *et al*, *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Argentina, EDIAR, 2001.
- García Belaúnde, Domingo, *El Hábeas Corpus Latinoamericano*, Temis, Bogotá, 2000.
- Oyarte, Rafael, coordinador *Procesos Constitucionales en el Ecuador*, Editora Nacional, 2005.
- Gargarella, Roberto, *et. al. Perspectivas Constitucionales*, Quito, CEP, 2011.
- Herrendorf, Daniel, *El Poder de los Jueces*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Tercera Edición, 1998.
- Jaén Vallejo, Manuel, *Derecho Fundamentales del Proceso Penal*, Bogotá, Edic. Ibáñez. 2004.
- López, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, Quinta reimpresión, 2006.
- López Barja de Quiroga, Jacobo, *Instituciones del Derecho Procesal*, Mendoza, Cuyo, 2001.
- De la Oliva Santos, Andrés y Palomo Vélez, Diego, *Hacia una Nueva Justicia Civil*, Chile, Jurídica de Chile, 2007.
- Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, México, Sagitario S.A., 1982.
- Paéz, Andrés, *Jurisprudencia del Régimen Seccional*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.
- Palacio, Lino Enrique, *Los Recursos en el Proceso Penal*, Abeledo-Perrot, segunda edición, Buenos Aires, 2001.
- Rolla, Giancarlo, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Perú, Grijley, 2008.
- Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto 2008Aires, 2001.
- Sagües, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2009.

Sendra, Vicente Gimeno, “*El Proceso de Hábeas Corpus*”, España, Tecnos, 1996.

Tribunal Constitucional, *Derecho Constitucional para fortalecer la Democracia Ecuatoriana*, Quito, Konrad Adenauer, 1999.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2da. Edición, 2005.

Normas ecuatorianas.

- Constitución de la República aprobada mediante referéndum de fecha 28 de septiembre de 2008, RO No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, RO No. 1 de fecha 11 de agosto de 1998.
- Código de Procedimiento Civil, Codificación, RO No. 58 de fecha 12 de julio de 2005, Suplemento.
- Código Civil Ecuatoriano, Codificación, RO No. 46 de 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización, ROS. 303 de 19-oct-2010.
- Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificación, ROS. 159 de 05-dic-2005
- Código Orgánico de la Función Judicial, ROS. 544 de 09-mar-2009.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ROS 52 de 22-oct-2009

Tratados, Convenios Internacionales

- Convención Americana sobre derechos humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte

Casos e Informes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Benavides Cevallos en contra de Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47 y Caso Cesti, sentencia del 29 de septiembre de 1999, párrafo 140.

- Tercer informe sobre Colombia. “Derechos Humanos en Colombia”. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 1999.
- Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987

Gaceta Judicial

- Año C. Serie XVII-No. 2.

Página de Internet:

- <http://recursos.cnice.mec.es/latingriego/Palladium/latin>. Ministerio de Educación de España (2-03-2012).
- <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Consultiva>.
- <http://vlex.com.pe/vid/>

ANEXO 1

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR
ENCUESTA

OBJETIVO: La presente encuesta pretende averiguar a los operadores de justicia y a los abogados en libre ejercicio (Tulcán e Ibarra) sobre los cambios introducidos en la Constitución del 2008, sobre la acción constitucional del hábeas corpus, si estos han contribuido a garantizar en forma eficaz el derecho a la libertad. Esta encuesta es de carácter académico, por lo que forma parte de la Tesis de Grado de la Maestría en Derecho Procesal de la UASB.

1. ¿Cuáles causas considera para que la acción de hábeas corpus haya pasado a la Función Judicial?

RESPUESTA MULTIPLE

- | | | |
|--|-----|-----|
| Principio de Unidad Jurisdiccional | (1) | |
| Mejor manejo administrativo | | (2) |
| Los jueces son más preparados que los alcaldes | (3) | |
| Desechar cuestiones políticas | | (4) |
| Otras (ESPECIFICAR) | | (5) |
-
-

4. ¿Creé usted que la acción de hábeas corpus a cargo de la función judicial tiene mayor efectividad en la protección del derecho a la libertad?

- SI (1) NO (2)

5. ¿Por qué? _____

6. ¿Las formalidades que se exigen en la acción de hábeas corpus en su presentación ante el juez, influyen en la eficacia de esta acción?

- SI (1) NO (2)

7. ¿Por qué? _____

8. ¿La acción de hábeas corpus es hoy más eficaz que cuando se presentaba ante la Alcaldía?

- SI (1) NO (2)

9. ¿Por qué? _____

10. En relación al hábeas corpus presentado ante el alcalde, esta acción ha reducido su número, ¿cuáles piensa usted que sean las causas para su reducción en relación al número presentado ante la función judicial?:

- | | | |
|--|-----|-----|
| Mayor respeto a los derechos por las autoridades públicas | (1) | |
| La formalización de las detenciones se cumplen en estricto apego a las normas del debido proceso | (2) | |
| Las detenciones ilegales o ilegítimas se han reducido | | (3) |
| Mayor confianza en la administración de justicia | (4) | |
| Desconocimiento legal en la efectividad de la acción | | (5) |
| Otras (ESPECIFICAR) | | (6) |
-
-

11. ¿Considera usted que las resoluciones de hábeas corpus emitidas por los jueces tienen una mejor estructura jurídica que las que emitía la Alcaldía?

SI (1)

NO (2)

12. ¿Por qué? _____

DATOS DE CONTROL

Nombres y Apellidos: _____


Ciudad _____

Función o cargo desempeñado entre el 2008 al 2011: _____

Tipo de informante

ANEXO 2

RECIBIDO 29 SEP 2009
2 DE LO CIVIL



DRA. SANDRA YEPEZ VELASCO
ABOGADA
Dirección. Flores 4-73 y Rocafuerte TELF. OFIC. 2643081 CEL. 094580360

SEÑOR JUEZ PROVINCIAL DE IMBABURA


GALO JAVIER ARCOS PONCE, ecuatoriano, mayor de edad de estado civil casado, de ocupación estudiante, domiciliado en esta ciudad de Ibarra ante usted respetuosamente comparezco y solicito:

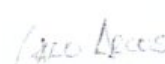
Vendrá a su conocimiento que desde el día Viernes 25 de Septiembre del año 2009, a eso de las 23h00 fui privado injustamente de mi libertad por miembros de la Policía Nacional y conducido hasta el Centro de Detención Provisional de esta ciudad de Ibarra, lugar de detención en donde me encuentro hasta la presente fecha en forma ilegal y arbitraria, conculcando mi derecho fundamental a la libertad que me garantiza la Constitución de la República del Ecuador.

Con los antecedentes expuestos y con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos solicito se ordene mi inmediata libertad.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el Casillero judicial No. 161 del Palacio de Justicia.

Firmo con mi Abogada Defensora.


DRA. SANDRA YEPEZ V.
ABOGADA
MAT. 262 C.A.I.
Cel: 094580360


GALO JAVIER ARCOS PONCE.
094128055-7 ✓
230-0002 ✓

ANEXO 3

165-2009

(1-mar/2009)

ANEXO 3

SEÑOR JUEZ DE IMBABURA
RECURSO DE HABEAS CORPUS

ALICIA OLGA PASCAL RODRÍGUEZ, de nacionalidad ecuatoriana portadora del documento de identidad número 100273543-9, de estado civil casada, domiciliada en la ciudad de Ibarra, calles Juan Montalvo y Colón, con 37 años de edad dedicada a labores domésticas, ante usted comparezco respetuosamente, expongo y solicito:

Es el caso señor Juez que la Sra. GLADYS AMANDA CEDEÑO MOREIRA y el señor WILLIAN PATRICIO PRADO ARTEAGA, se hallan detenidos sin fórmula de juicio, desde el día viernes 20 de febrero del presente año.

Por lo expuesto como la detención de las prenombradas personas, se halla fuera de los marcos legales, constantes, en la Constitución, y Código de Procedimiento Penal, de conformidad con los artículos 89 y 90 de la Constitución Política, pido se digno concederme el recurso de Habeas Corpus y comprobados los fundamentos de mi petición se ordene la inmediata libertad de los ciudadanos antes mencionados.

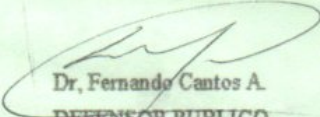
Como la señora GLADYS AMANDA CEDEÑO MOREIRA y el señor WILLIAN PATRICIO PRADO ARTEAGA, se hallan detenidos en el Centro de detención Provisional de Ibarra, pido se digno notificar al señor Comandante de Policía de Ibarra, y al señor Jefe de la Policía Judicial de Ibarra, a fin de que disponga el traslado de los detenidos a la correspondiente audiencia.

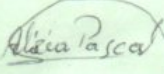
Designo como Abogado Promotor de esta acción al señor Dr. Fernando Cantos A. Defensor Público Judicial.

Notificaciones las recibiré en el casillero judicial No. 70

Agradeciendo su atención.

Atentamente,


Dr. Fernando Cantos A.
DEFENSOR PÚBLICO


Sra. Alicia Pascal

ANEXO 4

OCASO A.E.

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CARCHI. Tulcán, lunes 3 de octubre del 2011, las 16h22. VISTOS: Atento a la razón que antecede, avoco conocimiento de la presente acción de Hábeas Corpus, presentada por el señor OMAR EDUARDO JURADO SABOGAL en contra del señor JUEZ PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DEL CARCHI, quien por sus propios derechos y amparado en lo dispuesto en los Arts. 89, 66, 11, 3 y 4 de la Constitución del Ecuador, en concordancia con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita se disponga su inmediata libertad por cuanto se encuentra ilegalmente detenido por más de 24 horas sin orden del Juez competente. En lo principal, una vez revisada la documentación, se puede apreciar que no constan dentro del proceso "...las copias certificadas que adjunto al proceso..." a las que hace referencia en su petición. Con tales antecedentes y amparado en lo dispuesto en la parte final del numeral 8 del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el accionante dentro del término de tres días complete su demanda a fin de tener más elementos de juicio y proceder conforme a derecho. Téngase en cuenta el domicilio judicial señalado por el compareciente, esto es el Casillero Judicial N° 70, así como la autorización que hace al doctor Aníbal Espinoza Romo, para que intervenga como su Defensor.- NOTIFÍQUESE.-


DR. EDGAR OSWALDO CADENA ORTIZ
JUEZ ADJUNTO

En Tulcán, lunes tres de octubre del dos mil once, a partir de las dieciseis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: JURADO SABOGAL OMAR EDUARDO en la casilla No. 70 y correo electrónico anibalespinozar@hotmail.es del Dr./Ab. ESPINOZA ROMO ANÍBAL BERLAIN. No se notifica a JUEZ PRIMERO DE GARANTIAS PENALES DEL CARCHI por no haber señalado casilla. Certifico:

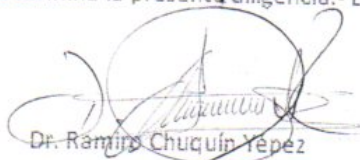

DRA. KATTY DEL ROCÍO PORTILLA POZO
SECRETARIA

ANEXO 5

catore -14-

AUDIENCIA ORAL DE ACCION DE HABEAS CORPUS

En el Centro de Detención Provisional de Ibarra el día de hoy sábado 31 de octubre del año 2009 a las 17H00, se constituye el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Imbabura conformado por el Dr. Miguel Ángel Almeida, Juez Temporal y el Suscrito secretario que certifica, con la presencia de los ciudadanos detenidos Esteban Leonel Jácome Chicaiza, Mónica de los Ángeles Chicaiza Buele y Luis Hipólito Paspuezán Revelo, acompañados de su defensor el Dr. Víctor Hugo Paredes, y el señor Jefe de Guardia del mentado Centro Carcelario, con la finalidad de llevar a cabo la audiencia oral para el conocimiento de los fundamentos de los referidos ciudadanos; al efecto el señor Juez declara instalada la diligencia y requiere al señor Jefe de Guardia, presente y exhiba la orden de detención correspondiente a los ciudadanos solicitantes de esta diligencia, mismo que presenta únicamente el parte policial de aprehensión de los ciudadanos detenidos.- Seguidamente se concede la palabra al Dr. Víctor Hugo Paredes, quien manifiesta que el señor Jefe de Guardia no ha podido presentar la boleta de detención de sus defendidos, que su detención se torna ilegal, indica que el día viernes 30 de los corrientes los ciudadanos Jácome y Paspuezán se han encontrado trabajando en una clínica de la Parroquia San Antonio de Ibarra, se ha hecho presente la Policía, y han procedido a su detención por cuanto supuestamente ha existido presunciones de maltrato a pacientes, lo que ha provocado que la señora María de los Ángeles Chicaiza reclame sobre esta actuación policial, lo que ha provocado también su detención, que se ha violado el debido proceso y al encontrarse detenidos más de 24H00 solicita la inmediata libertad de sus defendidos.- Seguidamente el señor Juez indica a los presentes que su resolución lo hará en el tiempo que determina la ley, en el casillero judicial respectivo, con lo que termina la presente diligencia.- Lo que certifico para los fines de ley.-

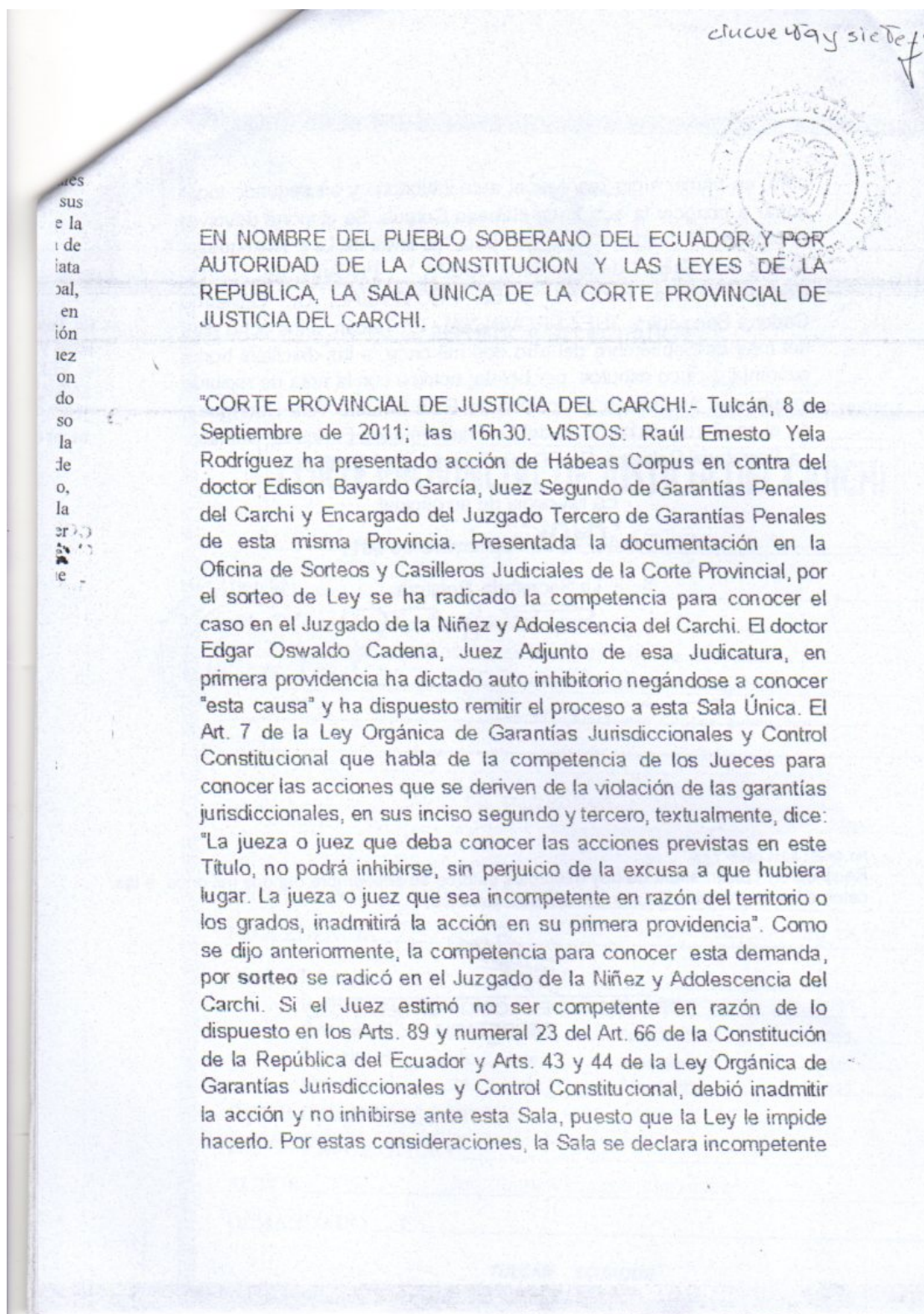


Dr. Ramón Chuquín Yépez

SECRETARIO

JUZGADO CUARTO DE GARANTIAS PENALES DE IMBABURA.- VISTOS.- Comparecen los ciudadanos ESTEBAN LEONEL JACOME CHICAIZA, MONICA DE LOS ANGELES CHICAIZA BUELE Y LUIS HIPOLITO PASPUEZAN REVELO y mediante denuncia dicen: que el día viernes 30 de octubre del 2009, han sido detenidos por personal del orden sin que para ello haya existido una orden de detención en su contra, violándose las garantías del debido proceso, que no les han permitido dar ninguna explicación, así como no les han permitido ejercer su legítimo derecho a la defensa. Que por cuanto se han violado expresas disposiciones legales y constitucionales y encontrándose detenido más de 24 horas de conformidad con lo dispuesto en el Art. 89 de la Constitución de la República y Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal, en Acción de Habeas Corpus demandan su inmediata libertad. Aceptada a trámite y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 89 de la Constitución de la República en concordancia con el numeral 2 del Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se lleva a efecto al Audiencia en el Centro de Detención Provisional de Ibarra, con la presencia de los detenidos y su defensor. Requerida la persona encargada del Centro para que presente la boleta de privación de libertad de la recurrente, ésta presenta el Parte Policial en el que se indica las circunstancias de la detención y además señala que la detención se ha producido con base a una denuncia. Concedida la palabra al Defensor del accionante, manifiesta: Que la detención de lo accionantes se ha producido en forma ilegal y arbitraria, ya que en ningún momento han cometido delito alguno, dice que no se les ha permitido explicación ni defensa alguna, que por estas circunstancias se han violentado las garantías constitucionales de libertad y del debido proceso. Estando la causa para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El Juzgado avoca conocimiento de la causa por estar de turno y de conformidad con lo que dispone el inciso final del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009. SEGUNDA.- En la tramitación de esta causa se han observado las solemnidades sustanciales relativas a esta clase de procedimientos, por lo cual se declara su validez. TERCERA.- En el parte policial suscrito por el SGOP. De Policía Wilfrido Hernández, elevado a conocimiento del Comandante Provincial de Policía de Imbabura No. 12, se señala: “.....encontrándonos de servicio de patrullaje en el sector denominado Barrio Las Orquídeas, donde pudimos constatar la presencia de moradores los cuales nos informaron que unas personas se encontraban amarrados en el interior de un domicilio donde supuestamente se realizan terapias de rehabilitación de alcohólicos tomado contacto con la señora Mónica de los Angeles Chicaiza Buele, Esteban Leonel Jácome Chicaiza y Luis Hipólito Paspuezan quienes han manifestado ser propietarios de un Centro denominado “CATREE”, sin permiso de funcionamiento legal, encontrando a tres ciudadanos de nombres Segundo Fernando Muñoz López, Jhonatan Javier Quinteros Pazmiño y Luis Orlando López Hernández, en un cuarto pequeño, asustados pidiendo que les saquen de ese lugar ya que eran víctimas de maltrato físico y psicológico por parte de las personas antes indicadas.....” Razón por cual se procedió a la detención de los mismos dándoles a conocer sus derechos constitucionales.....”. Adjunto al parte Policial consta una denuncia formulada por los ciudadanos Jhonatan Javier Quinteros, Segundo Fernando Muñoz y Luis Orlando López, en la que refieren haber permanecido en una Clínica de Recuperación de Alcoholismo y drogadicción denominada CATREE, en donde han permanecido por ocho días sin alimentación, encadenados y a la intemperie. El Art. 89 de la Constitución de la República, señala: “La Acción de Habeas 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.....”. Esta acción tiene un carácter especial como todas las acciones que prevé la Constitución, encaminadas a proteger derechos fundamentales, como en este caso la libertad de las personas, siempre que este derecho esté vulnerado por órdenes de Autoridad pública o cualquier persona en forma ilegítima, ilegal o arbitraria. De la denuncia formulada por Jhonatan Javier Quinteros, Segundo Fernando Muñoz y Luis Orlando López, se presume la existencia de alguna infracción penal cometida en su contra que será motivo de investigación por parte del Ministerio Público conforme a las normas y procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones anotadas, el Juzgado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza la acción de Habeas Corpus presentada por Esteban Leonel Jácome Chicaiza, Mónica de los Ángeles Chicaiza Buele y Luis Hipólito Paspuezan Revelo, por improcedente. Se deja a salvo las acciones legales a que los accionantes tenga derecho. NOTIFIQUESE.

ANEXO 6



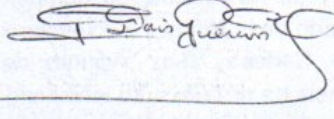
para, en primer lugar resolver el auto inhibitorio y en segundo lugar entrar a conocer la acción de Hábeas Corpus. Se dispone devolver el proceso al Juzgado de origen para los fines de Ley. Notifíquese. F) Dra. Ada Salinas de Chamorro, JUEZA PROVINCIAL; Dr. Rodrigo Urresta Burbano, JUEZ PROVINCIAL; Dr. Guillermo Cadena Benavides, JUEZ PROVINCIAL. En Tulcán, a los ocho días del mes de Septiembre del año dos mil once, a las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos, por boleta, notifico con la nota de recibido y auto que anteceden al accionante Raúl Ernesto Yela Rodríguez, en el casillero judicial N° 2, del Dr. Raúl Velasco Enriquez. Certifico. La Secretaria Relatora. Dra. Doris Guerrón Ch." Certifico.

pre
En
hor
a:
EN
JU
ha

Es fiel copia de su original

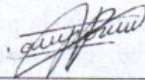
Tulcán, 14 de Septiembre de 2011

La Secretaria Relatora



No. 04951-2011-0565

Recibido en Tulcán el día de hoy miércoles catorce de septiembre del dos mil once, a las catorce horas y veinte minutos, sin anexos. Certifico.



DRA. KATTY DEL ROCÍO PORTILLA POZO
SECRETARIA

ANEXO 7



EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI.

“CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI.- Tulcán, 29 de Julio de 2009; las nueve horas quince minutos.

VISTOS: El señor Juez Tercero de lo Civil del Carchi dicta sentencia desechando el recurso de Habeas Corpus presentado por el señor Victoriano Adolfo Montenegro Morán, interpuesto por la Ley, para este tipo de procedimientos consideramos por situaciones involuntarias al juzgador, en lo demás las diligencias se han evacuado observándose las normas establecidas para el trámite de estas acciones sin que exista motivo de nulidad, por lo que se declara su validez. SEGUNDA.- El recurrente señor Victoriano Adolfo Montenegro Morán, amparado en lo dispuesto por los Arts. 89, 66 numeral 29 literal a), 69 numeral 4, 11 numeral 3 y 4 de la Constitución de la Republica, Art. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 7 inciso séptimo de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 30 de la Ley de Control Constitucional, en las Resoluciones N°. 0056-2008-HC dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de Septiembre del 2008; Resolución 0057-08-HC dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, del 26 de Agosto del 2008; la Resolución N°. 0011-08-HC dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, del 16 de Enero del 2008 y la Resolución N°. 0102-07-HC del 18 de Julio del 2007, igualmente dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, manifiesta que se encuentra ilegalmente privado de su libertad la misma que está atentando contra su integridad física, por las situaciones degradantes que se viven en el Centro de Detención Provisional de esta ciudad de Tulcán, por haber girado en su contra boleta de apremio personal por el señor Juez de la Niñez y Adolescencia, por la falta de pago de la liquidación de las pensiones de alimentos las mismas que ascienden a la suma de mil quinientos once dólares con veinte centavos, en el juicio que se le ha tramitado en su contra por la señora Maria Lupe Acero Cuarán. Que encontrándose detenido por más de noventa días la situación económica se empeora y menos aún podrá cancelar las pensiones alimenticias a favor de su hijo, que encontrándose privado de su libertad por más de los treinta días que establece la Ley, y al no existir norma en la legislación que establezca como condena la cadena perpetua, solicita que se le otorgue la libertad aceptando la acción de Habeas Corpus, pide que se notifique al señor Juez de la Niñez y Adolescencia y al señor Comandante Provincial de Policía del Carchi. TERCERA.- Aceptada que ha sido a trámite y convocadas las partes a la Audiencia, a la cual comparecen el recurrente, el señor Dr. Fernando Polo, en calidad de Juez de la Niñez y Adolescencia y el señor Dr. Miguel Ramirez, en calidad de Delegado del señor Procurador General del Estado en la Provincia del Carchi, se ha concedido la palabra al accionante que por intermedio de su defensora se ha ratificado en los fundamentos de hecho y de derecho del recurso argumentando adicionalmente que no se puede seguir viviendo en las condiciones infrahumanas ya que en la celda ni siquiera existe un baño sanitario, lo cual está afectando a su integridad física y psicológica, que como su nombre lo indica se trata de un Centro de Detención Provisional no siendo un lugar donde pueda seguir viviendo en forma indefinida ya que no existe tiempo de duración de la medida de apremio, lo cual desemboca en una sanción de cadena perpetua impugnando lo manifestado tanto por el Juez como por el Delegado del señor Procurador General del Estado; al haberse concedido la palabra al señor Juez de la Niñez y Adolescencia indica haber actuado apegado a la Ley esto es al contenido del Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, que ha girado la boleta de apremio personal a

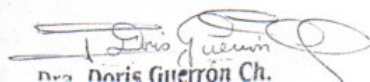


solicitud de la señora María Lupe Acero, ya que de conformidad con la razón sentada por la señora Pagadora del Juzgado se establece que se encuentra adeudando el valor correspondiente a las pensiones alimenticias de tres años, siendo la sexta boleta por cuanto la liquidación de las referidas pensiones ascienden a la suma de mil quinientos once dólares con veinte centavos; que de acuerdo, al tenor de lo señalado en los incisos segundo y cuarto del referido artículo la boleta de libertad se debe girar cuando haya sido pagada la totalidad de las pensiones adeudadas, para justificar sus aciertos ha solicitado que se incorpore al proceso la petición de la demandante solicitando el apremio personal en contra de Victoriano Adolfo Montenegro, copias de las providencias en las que se ordena se sienta la razón sobre las pensiones vencidas, y copia de la providencia en la cual luego de revisar la razón sobre dichas pensiones se ordena el apremio personal y copia de la referida boleta, la misma que al ser revisada reúne los requisitos de forma para su validez, y la copia de la providencia en la cual se ha señalado día y hora para la comparecencia de las partes en la cual debía realizarse una acta de compromiso de pago, diligencia que no se ha realizado por cuanto no ha comparecido la demandante, se ha concedido la palabra al señor Dr. Miguel Ramirez en calidad de Delegado del señor Procurador General del Estado, quien ha comenzado su intervención manifestando que de conformidad con lo señalado en el Art. 1 de la Constitución declara al Estado Ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derecho (sic) y que es obligación de la Institución que representa, velar por la prevalencia de las normas constitucionales y la legalidad de los procedimientos, en las reglas que informan la procedencia de los distintos recursos en esta época de transición y concretamente las que se refieren a la procedibilidad del Recurso de Habeas Corpus, agregando que debe negarse dicho recurso cuando se trate de apremio personal por la deuda de pensiones alimenticias como lo dice el literal d) del Art. 58 de las invocadas Reglas, por lo señalado en el literal c) del numeral 29 del Art. 66 de la Constitución, disposiciones que indica tienen el carácter de imperativas, que por sí solas no admiten objeción de otras disposiciones jurídicas en la República, siendo la norma constitucional de carácter suprema al tenor de lo dispuesto en el Art. 424 de la Carta Magna; adicionalmente indica que se trata de un caso en el que debe primar el interés superior del menor por lo que anota el contenido del Art. 44 de la Constitución, y que la privación de la libertad del recurrente obedece también a la misma disposición por el invocada constante en el Art. 7 inciso séptimo de la Convención Americana de Derechos Humanos, transcribiendo la parte pertinente, la misma que no limita los mandatos de autoridad judicial competente en el caso de incumplimiento de las pensiones alimenticias, por lo que concluye que se encuentra de acuerdo con las actuaciones del señor Juez de la Niñez y Adolescencia, ya que el recurrente ha incumplido con la obligación legal y moral de suministrar alimentos para su hijo. La abogada patrocinadora del señor Victoriano Adolfo Montenegro ha solicitado una nueva intervención con la finalidad de impugnar y manifestar su desacuerdo con lo expresado por el señor Juez de la Niñez y Adolescencia y del Delegado del señor Procurador General del Estado. CUARTA.- Debemos tener en cuenta que las disposiciones invocadas tanto por el señor Juez de la Niñez y Adolescencia acogidas y ratificadas en su intervención por el Delegado del señor Procurador General del Estado, constantes en la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Convención Americana de Derechos Humanos, las Reglas del Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, facultan obviamente ordenar el apremio personal de los alimentantes que encontrando en mora el pago de dos o más pensiones alimenticias de esto no cabe ninguna duda, el problema radica cuando por la situación económica del moroso no puede cumplir con su obligación de ponerse al día, obvio que se está convirtiendo el apremio personal en forma indefinida, convirtiéndose como se lo dice en una especie de cadena perpetua, sanción que no está prevista en la Constitución Vigente, por lo tanto debe aplicarse en este caso el contenido establecido en el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a los plazos que establece la duración de la privación de la libertad, pues textualmente dice en su parte pertinente: "el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración en este plazo se extenderá hasta por treinta días". En cuanto al contenido del cuarto inciso del

cuarenta y dos -42-

referido artículo que dice: " Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensión de alimentos la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado", en el presente caso se está adeudando el valor correspondiente a tres años de pensiones. Esta disposición ha sido ya objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional en varias de sus resoluciones, las mismas que se encuentran publicadas en el Registro Oficial N°. 403 del 14 de Agosto del 2008, inclusive en las posteriores que se agrega al proceso, y en las que se ha dispuesto que se remita copias al Consejo de la Judicatura a fin de que los señores Jueces actúen en acatamiento a dicha resolución, pues en las fechas que se dictan las resoluciones el organismo en referencia actúa con toda competencia, para el trámite del Habeas Corpus como órgano de apelación, el presente proceso tiene como objetivo la misma acción y la competencia en la actualidad para resolver el Habeas Corpus la tienen los señores Jueces dependientes de la Función Judicial, y en segunda instancia las Cortes Provinciales, al tenor de las disposiciones invocadas al inicio de esta resolución, y por considerar que lo resuelto por el Tribunal Constitucional es vinculante e inclusive con la finalidad de garantizar el interés superior del menor, ya que si ha permanecido por más de tres meses detenido, obvio que la situación económica se le está volviendo aún más deplorable y las pensiones alimenticias seguirán acumulándose, lo que acarrearía que nunca pueda ponerse al día en el pago de las pensiones y menos aún recuperar la libertad, por ello es que se hace constar en las referidas resoluciones que debe hacerse un ejercicio de ponderación de los Derechos Humanos, por ello es que hacen relación a que el tiempo máximo para mantenerse privado de la libertad por incumplimiento de pensiones alimenticias inclusive cuando el monto adeudado es superior a un año, es de los treinta días que constan en el primer inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, o cuando cumpla con el pago total de la obligación si lo hace antes de dichos plazos y en su defecto para garantizar se ha dispuesto algunas medidas alternativas que deben ser ejecutadas por el señor Juez de Primera Instancia para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y que el accionante recupere la libertad, en consecuencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, aceptándose el recurso de apelación, se revoca la sentencia venida en grado y en su defecto se acepta la acción de Habeas Corpus presentada por Victoriano Adolfo Montenegro Morán y a fin de garantizar al alimentario previo a instrumentar la libertad del recurrente se dispone que el señor Juez de la Niñez y Adolescencia del Carchi con residencia en la ciudad de Tulcán, proceda a hacer suscribir el acta compromiso al alimentante Adolfo Montenegro en la que conste la declaración juramentada de bienes que posea; la obligación de presentarse ante el señor Juez con la periodicidad que él determine; obligación de dar a conocer cualquier cambio de domicilio o residencia; y, la prohibición de salida del País la cual será notificada a las Autoridades de Control Migratorio. Dése cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Notifíquese.- f) Dr. Victor Hugo Benavides Pazos.- JUEZ.- f) Dr. Guillermo Cadena Benavides.- JUEZ.- f) Dra. Ada Salinas de Chamorro.- JUEZA.- En la ciudad de Tulcán, a los veintinueve días del mes de Julio del año dos mil nueve, a las once horas quince minutos, por boletas, notifico con la sentencia que antecede, a los señores: Victoriano Adolfo Montenegro Morán, actor en esta causa, en el Casillero Judicial #. 3; y, Dr. Miguel Ramírez Vaca, Delegado del señor Procurador General del Estado, en el Casillero Judicial #. 68.- Certifico.- La Secretaria Relatora Subrogante.- f) Dra. Irma Ayala Guerrón "

Es fiel copia de su original. Certifico.
Tulcán, 4 de Agosto de 2009
La Secretaria Relatora.


Dra. Irma Ayala Guerrón Ch.



ANEXO 8

AUDIENCIA PUBLICA

soce -

12

En la ciudad de Ibarra hoy Sábado nueve de Octubre del dos mil diez, a las diez y seis horas diez minutos, ante el señor Dr. Vicente Guerra Carranco Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra y el suscrito Secretario comparecen los señores: Pepe James Teca, con custodia policial del señor Sargento Segundo Espinosa, y los señores Agentes CBP Hugo Martínez, Policía Jaime Briones, acompañado de su defensor Ab. Jorge Carrión, comparece el Dr. Iván Jiménez, en calidad de Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, comparece el señor Dr. Fabián Pazmiño, quien se retira por estar el actor con defensor; con el objeto de proceder a la diligencia Pública, al efecto siendo estos el día y hora señalados para la diligencia el señor Juez declara iniciada y concede la palabra al señor Pepe James Teca, quien por intermedio de su defensor dice: " Señor Juez de acuerdo con el artículo 89 de la Constitución del Ecuador, se presento el Recurso de Habeas Corpus, el mismo que manifiesta que toda persona que se encuentre detenida, en forma indebida, arbitraria, por orden de autoridad, el señor Pepe James Teca se encuentra detenido desde el día 28 de Febrero del 2010, en el Centro de Detención Provisional de esta ciudad de Ibarra, por boleta de apremio personal de treinta días a ordenes del señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, en el Juicio N°292-2009, es decir esa boleta de apremio personal esta girada para treinta días, sin embargo el señor Pepe Teca, está detenido siete meses, por lo expuesto conforme a los artículos de la Ley, en el capítulo Octavo, de la Constitución del Ecuador Artículo 75, el mismo expresa que toda persona tiene acceso gratuito a la Justicia a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. El Artículo 76 de la Norma Suprema manifiesta que todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones se asegura el derecho al debido proceso, que incluyen las siguientes garantías básicas: numeral 1 del Artículo 76 especifica, que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, además el numeral 4 del mismo artículo dice: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tendrán

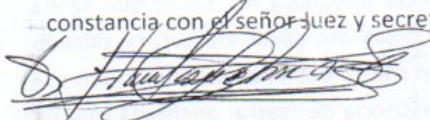
validez alguna y carecerán de eficiencia probatoria, para terminar en este aspecto en el numeral 7 literal a) la Constitución manifiesta claramente nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del proceso o grado del procedimiento, el Código de la Niñez y Adolescencia en el inumerado 22 que habla de los apremios personales especifica claramente, que una persona puede estar detenida hasta a treinta, sesenta y hasta un máximo de ciento ochenta días, también el artículo 425 de la Constitución, especifica que la Constitución prevalece sobre toda Ley, el artículo 26 especifica que todas las instituciones, personas estamos sometidos a la Constitución y la Ley, el artículo 89 es claro en el inciso segundo: establece que si una persona en la audiencia demostrare que se encuentra presa en forma ilegal o arbitraria se dará inmediatamente la libertad, por tanto solicito señor Juez Tercero de la Niñez y la Adolescencia, sea quien indique que el señor James Teca se encuentra preso por la boleta de apremio por treinta días, con lo cual se ha violentado el debido proceso garantizado en la Constitución, máximo una boleta de apremio puede extenderse hasta ciento ochenta días, las boletas de apremio son medidas coercitivas para cumplir una orden. Lo cual queda demostrado que se ha violado el derecho al debido proceso. Devuelvo la palabra, acto seguido el señor Juez concede la palabra al señor Dr. Iván Jiménez, Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia, el Juzgado Tercero ha girado la boleta de apremio, que tiene todos los requisitos Constitucionales, aclarando que hasta la presente fecha no ha pagado pensión alguna, la Constitución ampara a los niños, el Código de la Niñez artículo 22. El señor Pepe Jame ha comparecido al Juzgado a solicitar a la libertad, conforme a las resoluciones de la Corte Constitucional se ha sugerido cumpla con el pago de las pensiones, o se busque una fórmula de pago, previa a su libertad, devuelvo la palabra" El señor Juez dispone se agregue al proceso el oficio N° 4772-CP-12 de 09 de Octubre del 2010, enviado a esta autoridad por el señor Comandante Provincial de Policía Imbabura N° 12, en el que se ha adjuntado copias del parte Policial, certificado médico, boleta de apremio emitida por el señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra. Terminada la intervención de las partes y estando la causa en estado de resolver, para hacerlo se considerada: PRIMERO.- A la presente causa se le ha dado el

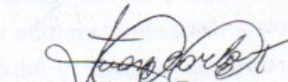
1
C
C
M
F
le
A
n
lc
Ti
m
le
of
sc
of
ad
mi
el
sid
orc
car
Fel
me
de
de
de
cier
hall
que
viol
liber
Códic
inco
tiem

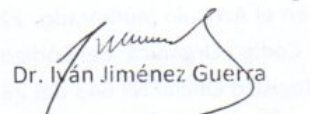
Tuel 13

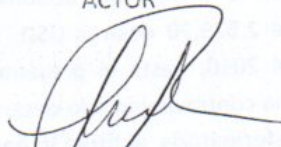
trámite previsto en el Artículo 89 de la Constitución de la República, en concordancia con el Artículo 43 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se declara que el proceso es válido; SEGUNDO.- El Accionado Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia Dr. Iván Jiménez, señor Comandante Provincial de Policía Imbabura Nº 12, y Defensor Público han sido notificados en forma legal, conforme consta de fojas 5 del proceso; TERCERO.- Dentro de la Audiencia Pública llevada a efecto en el día y hora señalados para la misma, el accionante por intermedio de su defensor, se ha ratificado en los fundamentos de su demanda, en cambio que el accionado señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia, ha concurrido a la misma, quien ha manifestado que la boleta de apremio contiene todos los requisitos legales y para que esta quede sin efecto es necesario que el accionante ofrezca una fórmula de pago, y que en todo caso está en su derecho de solicitar la libertad; CUARTA.- Dentro de la audiencia, se ha presentado oficio del señor Comandante de Policía Imbabura Nº 12, al que se ha adjuntado en legal y debida forma, copia del parte Policial, certificado médico, boleta de apremio emitido en contra del actor de esta acción por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, analizada que ha sido la misma consta que se ha girado con 28 de Enero del 2010, ordenándose la prisión del accionante hasta por treinta días, por la cantidad de 2.629,20 dólares USD; aprensión que se ha dado el 28 de Febrero del 2010, hasta la presente fecha, esto es, por más de siete meses. Se ha contravenido a lo determinado en el Artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al título V libro II del Código Orgánica del Código de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial Nº 643 del 28 de Julio del 2009, en el que establece: "Como máximo la prisión de hasta ciento ochenta días, en el presente caso en forma ilegal e indebida se halla detenido hasta la presente fecha por más de siete meses y pese a que la boleta de apremio personal establece hasta treinta días, se ha violentado el derecho a la libertad de las personas al estar privado de la libertad por más del tiempo establecido en la boleta de apremio y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y por consiguiente resulta inconstitucional, tener a una persona detenida cuando ya ha cumplido el tiempo de la pena impuesta, sin que se requiera para ordenar su libertad

pago y arreglo alguno, ya que nuestra Carta Magna no establece la prisión perpetua, consecuentemente se ha justificado que la que la detención al momento es inconstitucional, y sin que sea necesario hacer ninguna otra consideración ni análisis al respecto este Juzgado Cuarto de lo Civil de Imbabura, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la acción de Habeas Corpus presentado por el señor Pepe James Teca, por considerar que el recurrente ya ha cumplido con exceso el apremio dispuesto por el señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia conforme consta en la correspondiente boleta de apremio. Notifíquese al señor Comandante provincial de Policía Imbabura N° 12 a fin de que deje en inmediata libertad al accionante Pepe James Teca. Sin costas ni honorarios que regular. Terminada la diligencia se notifica con el contenido de la sentencia a los señores Pepe James Teca, Dr. Iván Jiménez Guerra, señor Comandante Provincial de Policía Imbabura N° 12, firmando para constancia con el señor juez y secretario que Certifica - HAGASE SABER.

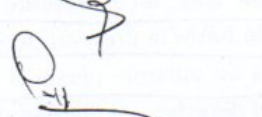

Dr. Vicente Guerra Carranco
JUEZ


Sr. Pepe James Teca
ACTOR


Dr. Iván Jiménez Guerra
JUEZ TERCERO DE LA NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA


Ab. Jorge Carrión
DEFENSOR DEL ACTOR


Agente Segundo Espinosa
AGENTE DE POLICIA


Dr. Galo Yépez Moreno
Secretario

RI
DELI
ONSEJO
JUZG

SE
CO
EL
D
E
PI
TI
SE
JU
PI
RI
P
E
A
N
F
C
A
P
A

ANEXO 9

- 9000 - 13

JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL DE IMBABURA. IBARRA, 24 de Julio del 2009, las 15h42.-VISTOS.- A fs. 3 de los autos comparece Xavier Roberto Taipe Montalvo, manifestando: El día domingo 12 de julio del 2009, fui aprehendido y privado de mi libertad por elementos de la Policía Nacional y conducido en calidad de detenido al Centro de Detención de la Policía Nacional de esta ciudad de Ibarra, por un apremio personal librado en mi contra por el señor Juez Quinto de lo Civil de Imbabura, dentro del juicio No. 285-2005, detención que viola el principio Pro-Libertate, constante en Tratados Internacionales, recogido por nuestra Constitución que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas, el Art. 7, inciso séptimo de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: "nadie será detenido por deudas". El Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que "nadie será encarcelado por el sólo hecho de no cumplir obligación contractual" y el mandato del Art. 25, inciso segundo de la Declaración Universal del Derecho del Hombre dispone: "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de origen civil". No obstante, amparado en varias resoluciones dictadas por el ex Tribunal Constitucional, las mismas que constituyen jurisprudencia de aplicación obligatoria, permitiéndome citar la dictada con el número 0053- 2008-HC. El 14 de julio del 2009 ingresé al citado juzgado mi petición de suscribir un acta compromiso de cumplimiento de las pensiones alimenticias, misma que se corrió traslado a la parte contraria, quien se opone a la suscripción de la referida acta de pago y exige más bien que se le pague la totalidad de lo adeudado y el mencionado señor Juez no se ha pronunciado sobre mi petición y al encontrarme privado de mi libertad por más de diez días, esto es desde el 12 de julio hasta el día de hoy 22 de julio del año en curso, contrariando también lo ordenado por el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que dice: " En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días..." Con los antecedentes y con fundamento en el Art. 89 de la Constitución del Ecuador, inciso segundo y tercer, en concordancia con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición, al encontrarme ilegalmente detenido y privado de mi libertad por más de veinte y cuatro horas, presento Recurso de Habeas Corpus y solicito se digno disponer mi inmediata libertad. Al señor Juez Quinto de lo Civil de Imbabura se le notificará en su Despacho conocido por el señor Actuario, así mismo se notificará al señor Comandante Provincia de la Policía Nacional de Imbabura. Notificados que fueron legalmente el Dr. Alex Navarrete Juez Quinto de lo Civil de Imbabura, Defensor Público y señor Comandante de la Policía Nacional No. 12, mediante comunicación escrita, conforme lo dispone el Art. 89 del la Carta Magna Ecuatoriana, se convoca a las partes a audiencia pública, misma que se ha llevado a efecto el 23 de julio del 2009; a las 16h10 minutos en esta judicatura a la que ha comparecido el recurrente señor Xavier Roberto Taipe Montalvo, por intermedio de la Policía Nacional, acompañado de su defensor Ab. Sixto Manosalvas Granja, no comparece el demandado señor Juez Quinto de lo Civil de Ibarra, el recurrente, por intermedio de su defensor dice. " Señor Juez acuso la rebeldía en la que ha incurrido el señor Juez Quinto de lo Civil de Ibarra, quien se encuentra notificado, en lo principal me afirmo y me ratifico en mi escrito de interposición de acción de Habeas Corpus, toda vez que hasta el momento han transcurrido más de diez días de prisión lo que contraviene al artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que dice cuando se trata de deudas de dos o más pensiones de alimentos la prisión no pasará de diez días, así mismo contraviene al derecho de libertad de las personas que garantiza la Constitución de la República y los Tratados Internacionales que hablan respecto de los derechos humanos, no obstante señor Juez debo dejar en claro que ante el señor Juez Quinto de lo Civil de Imbabura, autoridad que libró el apremio personal, propuse una fórmula de arreglo, la misma que no fue acogida por la

accionante del Juicio de alimentos, como tampoco fue atendida por el señor Juez Quinto Civil de Ibarra, en esta fórmula de arreglo ofrecí hacer un pago inicial de novecientos ochenta dólares y la diferencia pedía que se me dé a un año plazo y que iba a pagar con las mensualidades que caigan. Configurándose así que mi prisión al momento es ilegal e ilegítima, por lo que solicito a su autoridad acoger mi acción de habeas corpus y disponer mi inmediata libertad.- Devuelvo la palabra", se ha dispuesto agregar a los autos el oficio remitido por el señor Comandante Provincial de Policía Imbabura N° 12, y documentación anexa entre la que se halla la copia de la boleta de apremio por el valor 6.270,36 dólares y que se ha sido emitida en base al artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia por el señor Juez Quinto de lo Civil de Ibarra. Estando la causa en estado de resolver se considera:

PRIMERA.- A la demanda se le ha dado el trámite previsto en el Art. 89 de la Constitución de la República, sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa por lo que se declara que el proceso es válido;

SEGUNDA.- Que la acción de habeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, conforme lo establece el Art. 89 de la Carta Magna Ecuatoriana y puede acudir ante la jueza o juez de la jurisdicción en la que se encuentre, en demanda de su libertad. El juez ordenará inmediatamente la libertad si la detención fuere ilegal, arbitraria o ilegítima;

TERCERA.- Que en contra del recurrente operó efectivamente un apremio personal, medida cautelar que se halla definida en el Art. 924 del Código de Procedimiento Civil que dice: "apremios son las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos", en concordancia con el Art. 925 ibidem que dice: "Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez...". El recurrente, debió cancelar las pensiones alimenticias, mismas que no han sido satisfechas en su oportunidad, hecho por el que el señor Juez Quinto de lo Civil de Imbabura dictó apremio personal en contra del recurrente, amparado en el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, inciso final, ya que de fs. 6 de autos consta la documentación enviada por el señor Comandante Provincial de Policía de Imbabura No. 12, entre ellas el Oficio No. 2707 de 23 de julio del presente año y por el que se da cuenta de que el recurrente ha sido detenido por boleta de apremio personal y puesto a órdenes del Juzgado Quinto de lo Civil de Imbabura de fecha 12 de julio del 2009;

TERCERA.- A fs. 9 del expediente consta copia de la boleta de apremio personal de fecha 10 de julio del 2009, emitida por el señor Juez Quinto de lo Civil de Imbabura en contra de Xavier Roberto Taipe Montalvo por pensiones alimenticias adeudadas, esto es por el valor de seis mil doscientos setenta dólares americanos con treinta y seis centavos (\$6.270,36), con sujeción a lo dispuesto en el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, hasta cuando pague la totalidad de la obligación;

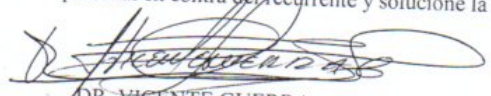
CUARTA.- El Art. 141 del referido Código de la Niñez y Adolescencia determina: "Apremio personal.- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordenará, previa razón sentada por el actuario, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En caso de reiteración este plazo se extenderá hasta pro treinta días...". El último inciso del Art. 141 del Cuerpo Legal invocado determina: "Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso.", del texto del apremio personal librado en contra del actor, se determina que la deuda de alimentos corresponde a más de un año de no haberse cubierto las pensiones alimenticias y la orden de apremio personal librada en contra de Xavier Roberto Taipe Montalvo se la ha dictado observando las formalidades legales y por lo mismo reúne los requisitos de ley, por lo que la detención en contra del recurrente de ninguna manera puede considerársela como

ilegal, arbitraria
orden del juzga
forma prioritari
pleno de sus c
mandando que
establece el


or Juez Quinto
noventa y ocho
a pagar con las
a pagar con las
momento es ilegal e
momento es ilegal e
momento es ilegal e

- Trece 13

legal, arbitraria ni ilegítima, por no haberse cancelado la deuda alimenticia a pesar de la orden del juzgado; QUINTA.- Es obligación del Estado, la sociedad y la familia promover en forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo ante todo el principio del interés superior de éstos, mandando que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas como así lo establece el Art. 44 de la Constitución de la República, mucho más cuando se trata de un derecho tan prioritario como son los alimentos, mismo que está por encima de los demás y al hablar de los derechos de libertad nuestra Constitución en su Art. 66, numeral 29 literal c), claramente ha hecho una excepción al señalar: "Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias", lo que el recurrente en forma intencional no ha señalado en su demanda; SEXTA.- En lo que se refiere a la privación de la libertad por concepto de alimentos insatisfechos, existen pronunciamientos, en cuanto a la interpretación hermenéutica del Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el Art. 89 de la Constitución por parte del Ex Tribunal Constitucional y de la actual Corte Constitucional, que constituyen doctrina y jurisprudencia aplicable a estos casos; SEPTIMA.- Si consideramos que a la fecha de dictar la presente resolución el recurrente señor Xavier Roberto Taipe Montalvo, desde el 12 de julio del 2009 en que fue privado de su libertad, han transcurrido doce días, siendo aplicable el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia: "En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días", al momento no procede conceder la libertad del recurrente, al no haber completado por lo menos los 30 días de que habla el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 141, por lo que el suscrito Juez Cuarto de lo Civil de Imbabura, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha el recurso de habeas corpus planteado por Xavier Roberto Taipe Montalvo por considerar que la detención no es ilegal, arbitraria ni ilegítima y en consecuencia resulta improcedente en el fondo y en la forma, por lo mismo subsistirá el apremio personal dictado por el señor Juez Quinto de lo Civil de Imbabura, dejando abierta la posibilidad de que el alimentante pueda acudir al Juzgado de donde emana el apremio personal en contra del recurrente y solucione la deuda alimenticia. Notifíquese.


DR. VICENTE GUERRA
JUEZ

RAZÓN.- En IBARRA, a veinte y cuatro de Julio del dos mil nueve, siendo las diecisiete horas con treinta minutos, notifiqué con la sentencia que antecede; a TAIPE MONTALVO XAVIER ROBERTO en el casillero Nro. 73 de Dr./Ab. MANOSALVAS GRANJA SIXTO ABG.; no se notifica a JUEZ QUINTO DE LO CIVIL DE IMBABURA por no haber señalado casillero. - Certifico.


DR. GALO YÉPEZ MORENO
SECRETARIO