

Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho  
Mención Derecho Constitucional

“Competencia, ámbito e incidencia del habeas  
corpus en la protección de la libertad en el  
Ecuador”

Carlos Alberto Aguirre Guanín

2009

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....

Carlos Alberto Aguirre Guanín

13 de Octubre de 2009.

Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho  
Mención Derecho Constitucional

“Competencia, ámbito e incidencia del habeas  
corpus en la protección de la libertad en el  
Ecuador”

Carlos Alberto Aguirre Guanín

Tutor: Dr. Julio César Trujillo

Quito

2009

## ABSTRACT

El presente trabajo investigativo titulado “Competencia, ámbito e incidencia del habeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador”, tiene como propósito hacer un estudio de esta garantía constitucional, destinada a la protección de la libertad personal, dentro de los contenidos de adecuación, eficacia e independencia.

Con la vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador, el habeas corpus por primera vez desde su inclusión en el ordenamiento normativo constitucional, va a ser conocido y resuelto por los jueces, lo cual, podría traer incidencias notables para la protección y garantía de la libertad personal, respecto al accionar de los alcaldes, cuya facultad les fue concedida con las anteriores Cartas Constitucionales, situación que genera expectativas en la comunidad.

La actuación de los jueces en el conocimiento y resolución del habeas corpus, determina nuevas perspectivas constitucionales, básicamente de abandonar los criterios y prácticas decimonónicas fundamentadas en los jueces como “la boca de la ley” o su recurrencia a simples silogismos o a la “subsunción”; exigiéndose de los jueces una mayor responsabilidad y razonamiento jurídico en sus actuaciones, que los involucre en el garantismo y nuevo constitucionalismo. Ello no significa, que se de como un hecho su evolución, respecto a la anterior actuación de los alcaldes en la protección y garantía de la libertad personal. En este contexto, se emitirán algunos criterios sobre de la actuación de los alcaldes y hoy de los jueces en el conocimiento y resolución del habeas corpus, respecto de los contenidos de la adecuación, eficacia e independencia. Mediante el análisis empírico de casos, se procura demostrar algunos posicionamientos con relación a las actuaciones de los alcaldes en el conocimiento y resolución del habeas corpus, en cuanto a los parámetros de adecuación, eficacia e independencia de la garantía jurisdiccional.

## INDICE

Introducción.- -----	6
----------------------	---

### CAPITULO I LOS DERECHOS HUMANOS Y LA GARANTIA DEL HABEAS CORPUS

1.1 LOS DERECHOS HUMANOS:	
1.1.1 Aproximaciones conceptuales y fundamentación.- -----	9
1.1.2 El fundamento de los Derechos Humanos en la dignidad humana.- -----	17
1.2 LA LIBERTAD PERSONAL:	
1.2.1 Concepto y Alcances.- -----	19
1.2.2 La libertad ambulatoria.- -----	25
1.2.3 Fundamentos que rigen para la restricción del derecho a la libertad personal.- ----	27
1.2.4 Quienes están facultados a ordenar la restricción de la libertad personal.- -----	29
1.3 EL HABEAS CORPUS:	
1.3.1 Concepto y Fundamentación.- -----	33

### CAPITULO II EL HABEAS CORPUS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

2.1 Competencia y ámbito para el conocimiento y resolución del hábeas corpus en las Constituciones Políticas de la República de Ecuador de los años 1998 y 2008.- -----	39
2.1.2 Algunos fundamentos teóricos que respaldan las actuaciones de los alcaldes y jueces en el conocimiento y resolución del habeas corpus y su incidencia en los criterios de adecuación, eficacia e independencia.- -----	45
2.2. El habeas corpus: contenidos de adecuación, eficacia e independencia.- -----	53
2.2.1 Contenidos de adecuación.- -----	54
2.2.1.1 Aspectos conceptuales.- -----	54
2.2.1.2 Fundamentos y alcances.- -----	57
2.2.2 Contenidos de eficacia.- -----	62
2.2.2.1 Aspectos conceptuales.- -----	62
2.2.2.2 Fundamentos y alcances.- -----	66
2.2.3 Respecto de la Independencia.- -----	69
2.2.3.1 Aspectos conceptuales.- -----	69
2.2.3.2 Fundamentos y alcances.- -----	73

### CAPITULO III ANALISIS COMPARATIVO DE LAS RESOLUCIONES DE HABEAS CORPUS EMITIDAS POR LOS ALCALDES DE QUITO Y PEDRO MONCAYO

3.1. Adecuación.- -----	85
3.2 Eficacia.- -----	87
3.3 Independencia.- -----	89
-Conclusiones y Recomendaciones.- -----	92
-Bibliografía.- -----	98

## **“COMPETENCIA, AMBITO E INCIDENCIA DEL HABEAS CORPUS EN LA PROTECCION DE LA LIBERTAD EN EL ECUADOR”**

### **Introducción.-**

En el presente siglo una de las responsabilidades fundamentales que tiene el Estado para con la sociedad con la colaboración subsidiaria de la comunidad internacional, es lograr su transformación y reconstrucción, en particular, respecto al ejercicio y materialización de los derechos, en el marco de la institucionalidad democrática. Aquello demanda, la asimilación de una profunda concienciación de lo que ello representa y de sus atributos inmanentes, deliberando sus posibilidades y restricciones de lo que es la libertad como una característica individual y en su dimensión humana. Surge la necesidad de adjudicarse de la experiencia de su libertad e igualdad, como características que fortalecen las relaciones interpersonales. La evolución de los derechos humanos determinará la comprensión del encuentro del otro como su igual, de la convivencia social sustentada en el respeto a las diferencias y la aceptación del pluralismo en todos los órdenes, sean éstos ideológicos, políticos y culturales, étnicos, de género, etc..

La aspiración de toda la humanidad desde tiempos inmemoriales hasta los albores del siglo XXI, sigue siendo la realización de los derechos humanos de las personas. Las limitaciones para su efectivización son de distinta índole y por diversas causas, empezando por la vulneración de los derechos civiles y políticos, entre ellos la libertad personal, la cual persiste en ser transgredida. La libertad personal concebida como un derecho humano y constitucional, es el soporte esencial y la razón de ser de toda actividad, que permite su evolución y afianzamiento personal, conforme así lo exige su dignidad, cuya incidencia redundará en el fortalecimiento de todo sistema democrático y de justicia social. La realidad social ecuatoriana evidencia lo

contrario, el derecho a la libertad personal es afectado sistemáticamente, por la acción o inacción estatal y también por intervención de personas particulares.

Frente a la vulneración del derecho a la libertad personal, nace el hábeas corpus como el mecanismo o medio apropiado, para la protección y garantía de este derecho constitucional. En la mayoría de las legislaciones, el hábeas corpus ha sido incorporado como una garantía constitucional o legal, consignado para corregir la ilegalidad que pudieren surgir en las privaciones de la libertad de las personas. La sumariedad y efectividad que caracteriza al hábeas corpus, hace que ésta garantía tenga importante aceptación y se erija en un medio eficaz para superar, evitar o remediar cualquier arbitrariedad o vulneración de la libertad personal.

La protección y garantía de la libertad personal que se aspira alcanzar por medio del hábeas corpus, ha determinado que los diferentes ordenamientos del mundo, hayan adoptado diversos procedimientos para su efectivización. En la mayor parte de las legislaciones, el hábeas corpus tiene un carácter jurisdiccional, es decir, que corresponde a los jueces su conocimiento y resolución. Privativamente en el Ecuador, hasta antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Constitucional, el conocimiento y resolución del hábeas corpus correspondió a los alcaldes, es decir, esta acción tuvo un carácter administrativo, con cierta incidencia en el ámbito jurisdiccional. La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum en el año 2008, faculta para conocimiento y resolución del hábeas corpus a los jueces, quienes serán los encargados de resolver a legalidad y legitimidad de la privación de la libertad personal, quedando proscritos para esta actividad los alcaldes.

Más allá de que el conocimiento y resolución del hábeas corpus haya correspondido antes a los alcaldes y ahora a los jueces penales, resulta trascendente verificar, cuales son los criterios a

favor o en contra que se presentan hacia una u otra autoridad y su representación a los contenidos de adecuación, eficacia e independencia de la garantía constitucional. En este ámbito, es pertinente reflexionar acerca de las actuaciones del alcalde y las expectativas que generan ahora los jueces, en el conocimiento y resolución del hábeas corpus.

Por otra parte, el desarrollo del nuevo constitucionalismo, imprime vigentes cambios de paradigmas para la consecución de la justicia. El progresivo abandono de los criterios decimonónicos en la aplicación del derecho, determinan la extinción de aquellos jueces concebidos como “la boca de la ley”, por unos que exijan esfuerzos y razonamientos jurídicos más rigurosos y a su vez como efectivos aplicadores de los valores y principios constitucionales, asimilados como criterios axiológicos y superiores a las reglas, a efectos de lograr que los jueces sean más eficaces e independientes en la protección y garantía de los derechos constitucionales, en particular de la libertad personal. No obstante, estos conceptos per se, no determinarían un absolutismo para el logro de la adecuación, eficacia e independencia que debe estar provisto el habeas corpus. Para algunos quizá el habeas corpus puede estar protegido y garantizado en mayor medida en manos de los jueces, para otros, tal vez, aquello se evidenció con mayor frecuencia en los alcaldes.

La investigación y análisis comparativo entre los conceptos y procedimientos establecidos para el conocimiento y resolución del hábeas corpus en las Constituciones Políticas de la República del Ecuador de los años 1998 y 2008, nos permitirá emitir algunas apreciaciones, respecto a los contenidos y alcances de los parámetros de adecuación, eficacia e independencia.



## **CAPITULO I**

### **LOS DERECHOS HUMANOS Y LA GARANTIA DEL HABEAS CORPUS**

#### **1.1. LOS DERECHOS HUMANOS.-**

##### **1.1.1 Aproximaciones conceptuales y fundamentación.-**

La cultura de los derechos humanos en nuestros tiempos, radica en la persona, en el ser dotado de atributos esenciales. Estos atributos por ser de carácter fundamental conexamente tienen eficacia universal y por lo tanto se convierten en predicables para toda la humanidad. Es lamentable que en la sociedad mundial no tengan un efecto ecuménico, pese a que han sido promulgados como principios rectores de los sistemas democráticos. Efectivamente la consolidación de las sociedades contemporáneas tiene como parámetro esencial la materialización universal de la libertad y la igualdad<sup>1</sup>. En el ámbito filosófico, los derechos humanos tienen su pertenencia esencial a la persona como sus atributos fundamentales, por ello son inalienables e intransferibles y desde la óptica política, se determina la relación entre el individuo y el Estado y el modo de ser del sistema democrático<sup>2</sup>. Los derechos humanos tienen estricta relación con los sistemas democráticos contemporáneos, de allí que su ejercicio tiene validez si asimila su universalidad, si son asumidos como patrimonio de cada ser humano y cada pueblo, ya que la especie está compuesta por seres humanos dotados éstos de iguales atributos y los mismos derechos y libertades fundamentales. Estas realidades estipularán la concienciación de los atributos del ser y el conocimiento integral de la titularidad de sus derechos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> GALVIS Ortiz, Ligia; Comprensión de los derechos humanos; Tercera Edición, Ediciones Aurora; Bogotá 2005; Pág. 60.

<sup>2</sup> Ibidem ;Pág. 64.

<sup>3</sup> Ibidem; Pág. 61.

Los derechos humanos para Vergés Ramírez son: *“Aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural de la persona humana, y que, por ende, reclaman su reconocimiento, su respeto e incluso su tutela y promoción por parte de todos; pero especialmente de quienes estén constituidos en autoridad”*<sup>4</sup>. A criterio de Pérez Luño los derechos humanos son: *“... un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*<sup>5</sup>. Rodrigo Uprymny<sup>6</sup>, dice que son una suerte de ética ciudadana moderna, es decir, un conjunto de principios de convivencia propios a la democracia, concebida ésta como forma de vida y no como simple estructura política. Son un conjunto de obligaciones jurídico-positivas, tanto negativas como positivas, establecidas y regidas por los Estados, las cuales maniobran como criterio para limitar y regular el poder del Estado. Sin embargo, aquí no se limita su contenido, ya que los derechos humanos poseen también una dimensión política, porque provienen de una iniciativa democrática que no sólo instaura límites a la arbitrariedad sino que, además, consiente en determinadas circunstancias articular diversas reivindicaciones sociales. El contenido de los derechos humanos en su ordenación delimitada nacen como una construcción y resultado de la historia, proceso mediante el cual el sujeto va construyendo, desarrollando y exigiendo sus reivindicaciones, se instituye así el camino más adecuado para tratar de comprender su concepto y alcance. Papacchini, asume entonces que: *“Los derechos humanos son reivindicaciones de unos bienes primarios considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad y de dignidad. Estas reivindicaciones van dirigidas en primera instancia al Estado, y están legitimadas por un sistema normativo o simplemente por el reconocimiento de la comunidad internacional”*<sup>7</sup>. Aunque su concreción depende de cada época, se manifiestan como exigencias de la dignidad humana de la vida de la especie.

---

<sup>4</sup> VERGÉS Ramírez, Salvador; Fundamentación de los Derechos Humanos; Editorial Tecnos; Madrid; 1997; Pág. 16

<sup>5</sup> PEREZ Luño, Antonio; Delimitación conceptual de los derechos humanos; Editorial Tecnos; Madrid; 1999; Pág. 48

<sup>6</sup> UPRIMNY, Rodrigo; La dialéctica de los derechos humanos en Colombia; Fundación Universitaria Autónoma de Colombia; Bogotá; 1992. Pág. 29

<sup>7</sup> PAPANACCHINI, Angelo; Filosofía y Derechos Humanos; Material Diplomado Superior en Derechos Humanos y Democracia; PUCE; Págs. 21 y 22

En la posición de Norberto Bobbio concibe que: *“Los rasgos fundamentales de los derechos humanos se erigen en primer lugar como universales. .... Se trata de derechos que tienen todos los seres humanos, cualesquiera que sean las circunstancias en que se encuentren. Los tienen simplemente por su condición humana. ... Pero la universalidad de los derechos humanos también puede ser mirada desde el prisma de los obligados a respetarlos. Y en este sentido, si los derechos humanos, como se dice, son derechos frente a todos (erga omnes), entonces hay una nueva universalidad que predicar de ellos. Todos tenemos la obligación de promoverlos y respetarlos, el deber de no violarlos o conculcarlos. (...). Un tercer gran rasgo que se atribuye a los derechos humanos es el de inalienabilidad. Se dice que son inalienables en el sentido de que no pueden ser renunciados ni revocados por sus propios titulares, es decir, que no pueden ser “enajenados” en el sentido de que el propio titular no está moralmente autorizado para prescindir de ello.”*<sup>8</sup>. Sin embargo, acota Bobbio<sup>9</sup> que el problema de fondo relativo a los derechos humanos es hoy no tanto el de justificarlos, como el de protegerlos. No es un problema filosófico sino político.

Los derechos humanos son inmunidades a favor de las personas, garantizadas por la Constitución y el Derecho Internacional, que sirven para demandar de los órganos del Estado y de poder, la preservación de su dignidad como ser humano; eludiendo la interferencia estatal en ámbitos específicos de su vida particular; y, exigir y asegurar del Estado la prestación eficiente de determinados servicios, para satisfacer sus necesidades esenciales<sup>10</sup>.

Para la protección y garantía de los derechos humanos es conveniente diferenciar entre el núcleo duro que se mantiene inalterable y que se revela desde el momento mismo de la aparición de los seres humanos y una expansión o desarrollo de ese núcleo duro. Aquello involucra que se reclama unos derechos frente a unos poderes arbitrarios que los amenazan gravemente, o contra

---

<sup>8</sup> BOBBIO Norberto; El Fundamento de los Derechos Humanos; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos; Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana; España; Primera Edición; 2000; Págs. 22, 23 y 24

<sup>9</sup> Ibidem Pág. 15

<sup>10</sup> FAUNDEZ LEDESMA Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Tercera Edición, Mundo Gráfico Impresión, San José-Costa Rica, 2004, Pág. 10.

todo abuso que ponen en peligro la integridad personal<sup>11</sup>. Así, mi libertad no comienza donde termina la libertad de los demás, sino esencialmente donde empieza la libertad de los demás, porque es la libertad de los demás la que determina ser libre<sup>12</sup>. La exigencia de igualdad de reconocimiento, requiere que cuando se despoja a una persona de todas las características contingentes y accidentales, perdura en ella cierta cualidad humana esencial que merece un grado mínimo de respeto<sup>13</sup>.

En las sociedades contemporáneas, es de responsabilidad estatal, la protección de los derechos humanos en tanto posea el monopolio del poder coactivo, cuya garantía se basa precisamente, en esa protección. Esta protección no puede ser excluyente, porque las personas quedarían indefensas ante las contingentes violaciones que el Estado pudiese perpetrar<sup>14</sup>. La protección y garantía de los derechos humanos son parámetros que otorgan legitimidad al orden social y político, de allí que, casi todos los Estados en mayor o menor medida reconocen en su normativa interna un catálogo de derechos individuales y confieren algunas garantías mínimas para el goce y ejercicio de esos derechos, no obstante, en la práctica se evidencia que estas garantías son limitadas, en cuanto a su eficacia.

El Estado contemporáneo se fortalece en la legitimidad, cuyo fundamento está en el respeto al valor del individuo y de sus derechos y, correlativamente, ciertos valores cuya realización es vital para la realización de los derechos y para la protección del individuo. Al Estado y su poder se le exige, continuamente, que asegure la paz, la libertad y la justicia social<sup>15</sup>, en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: *“el respeto a los derechos humanos*

---

<sup>11</sup> GARCIA, Morrión Félix; Tesis sobre los derechos humanos; Anales del Seminario de Historia de Filosofía del Derecho, No. 15/2007. (Texto en PDF), Págs. 37-62

<sup>12</sup> Ibidem; Págs. 37-62

<sup>13</sup> FUKUYAMA Francis; El Fin del Hombre. Consecuencias de la revolución biotecnológica; Traducción de Paco Reina; Ediciones B, S.A.; Barcelona; 2002; Pág. 243

<sup>14</sup> RUSSO, Eduardo; Derechos humanos y garantías; Primera reimpresión; Eudeba; Buenos Aires; Pág. 39.

<sup>15</sup> GARCIA AMADO Juan Antonio; Legitimidad y Derechos Humanos; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos; Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana; España; Primera Edición; 2000; Pág. 132

*constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas”<sup>16</sup>.*

Ahora, cabe enfatizar que no necesariamente los derechos humanos son asimilados como fundamentales o constitucionales (ej. en algunas legislaciones existe la pena de muerte). Por estas razones, es importante diferenciar sucintamente cuales son los contenidos y alcances de los conceptos y lo que representan los derechos humanos, los derechos fundamentales y los derechos constitucionales.

La teoría jurídica contemporánea en términos lingüísticos y conceptuales asimila a los derechos fundamentales con los derechos humanos que han sido positivados en el ordenamiento jurídico, particularmente en el constitucional, lo cual ha alcanzado importante certeza y posibilidad de garantía efectiva. Se tratan de derechos constitucionalizados a través de la técnica de reconocimiento, definición y protección. Pérez Luño dice que hay una “...propensión doctrinaria y normativa a reservar el término –derechos fundamentales- para designar los derechos naturales positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula –derechos humanos- sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado el estatuto jurídico positivo”<sup>17</sup>. Este criterio es reforzado por el autor cuando expresa que: “Los derechos humanos abarcan aquellas exigencias que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de derecho”<sup>18</sup>. Los derechos humanos son una “categoría previa legitimadora e informadora de los derechos fundamentales” y los derechos fundamentales vendrían a ser una categoría descriptiva de los

---

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú), sentencia del 3 de Enero de 2001; Párrafo 68

<sup>17</sup> PÉREZ Luño, Antonio. “Los derechos fundamentales”. Editorial Tecnos. Madrid. 1.988. Pág. 44.

<sup>18</sup> FERRAJOLI, Luigi. “Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. 2001. Pág. 47.

derechos humanos positivados en el ordenamiento jurídico, es decir, “*los derechos fundamentales tienen su fundamento en un sistema de valores previo: el orden objetivo y universal*”<sup>19</sup>.

Para Luigi Ferrajoli los derechos fundamentales: “*son... todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a -todos- los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos, o personas con capacidad de obrar; entendiendo por -derecho subjetivo- cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por -status- la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas*”<sup>20</sup>. La referida definición es altamente abarcativa, aunque Ferrajoli asume que se trata de una conceptualización teórica pero que carece de dogmática, de allí que son “*-fundamentales- los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar*”<sup>21</sup>. La definición teórica o formal a que hace alusión el autor, sin embargo, no restringe la capacidad para identificar los derechos fundamentales con fundamento en la igualdad jurídica.

Faúndez Ledesma diferencia lo que son los derechos fundamentales y los derechos humanos. A los primeros los concibe como una categoría de los derechos humanos, a los cuales escuetamente se los distingue más importantes que otros que tienen un carácter puramente accesorio o a derechos que tienen características intangibles, en tanto no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia<sup>22</sup>; en cambio que los derechos humanos, son prerrogativas que tienen el individuo frente al poder estatal para limitar su ejercicio, es decir, que en la protección de los derechos humanos está obligadamente inmersa la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> PEREZ Luño, Antonio. “Los derechos fundamentales”. Editorial Tecnos. Madrid. 1.988. Pág.. 51.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. “Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. 2001. Pág. 37.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> FAUNDEZ Ledesma, Héctor; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Mundo Gráfico; Tercera Edición; San José-Costa Rica; 2004; Pág. 4.

<sup>23</sup> Ibidem Pág. 5.

Con la expresión “derechos fundamentales” se refiere a aquellas cualidades o valores primordiales e indisolubles del ser humano que gozan de protección jurídica. Bajo esta designación se refieren a los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución Política del Estado, atribuido como el nivel superior de toda jerarquía normativa<sup>24</sup>. Dentro de los derechos fundamentales están aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo a partir de la Constitución del Estado, mientras que los llamados “derechos humanos”, están positivados en las declaraciones y convenios internacionales. No obstante, la expresión “derechos humanos, se refiere a las exigencias relacionadas con los valores de dignidad, libertad e igualdad del ser humano<sup>25</sup>.

En cambio, los derechos constitucionales, son aquellos garantizados con jerarquía constitucional, que son considerados como esenciales en el Sistema Político que la Constitución establece y que están esencialmente adscritos a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos establecidos en el ordenamiento jurídico y que gozan de una categoría particular en cuanto a garantías (de tutela y reforma)<sup>26</sup>.

Los derechos constitucionales son pretensiones, facultades e inmunidades de las personas individuales, inherentes a su naturaleza humana, y generalmente reconocidas por las principales Constituciones, sin embargo, no las crean ni constituyen, sino que simplemente las reconocen, declaran, para la consecución de su protección legal y jurisprudencial. Para Pereira, las denominaciones “humanos” o “naturales” o “fundamentales”, se refiere a una dimensión más profunda y no siempre política, al contrario, no todos los “constitucionales” son absolutamente esenciales para el desarrollo de la personalidad humana. Los derechos constitucionales se caracterizan por ser, paradójicamente, preconstitucionales. Las constituciones los recogen,

---

<sup>24</sup> SALGADO Pesantes Hernán; Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana; Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales ILDIS; Primera Edición; Offset Gráfica Araujo; Quito; 1995; Pág. 15.

<sup>25</sup> Ibidem

<sup>26</sup> [www.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_constitucional](http://www.wikipedia.org/wiki/Derecho_constitucional)

proclaman, reconocen o declaran, pero –según la buena teoría constitucional- no los crean ex novo, o dicho de otro modo: son declarativas y no constitutivas de los mismos<sup>27</sup>.

Estas definiciones nos aclaran que los derechos humanos son inalienables y universales; los derechos fundamentales son una parte de los primeros y pueden o no ser tales en los diferentes ordenamientos constitucionales; y, los derechos constitucionales no necesariamente pueden responder a los criterios de inalienabilidad y universalidad, como lo son los derechos humanos.

El Estado debe garantizar las condiciones expeditas para el goce y ejercicio de los derechos, entre ellos, el derecho a la libertad. El término garantizar tiene varias acepciones, entre estas significa, alcanzar, proteger, tutelar algo. En ámbito jurídico el “*garantismo*” es ese “*algo*” que se tutela, son derechos subjetivos o bienes individuales. Un derecho garantista establece instrumentos o mecanismos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su contingente agresión de parte de otros individuos y principalmente del poder estatal. “*Estos instrumentos jurídicos son las garantías, esto es, límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de los derechos y de minimizar sus amenazas. El garantismo se vincula así al concepto de “Estado de derecho”, en cuanto modelo jurídico encaminado a limitar y evitar la arbitrariedad del poder estatal*”<sup>28</sup>. El garantismo está destinado a dispensar de un real carácter normativo a los preceptos relativos a los derechos constitucionales, en tanto es una condición necesaria para su efectivización<sup>29</sup>.

El garantismo en la protección de bienes y derechos, ha de ser desarrollado en el contexto sistémico de los derechos de la persona, y no únicamente sobre los directamente vulnerados por

---

<sup>27</sup> PEREIRA Menaut Antonio; Lecciones de Teoría Constitucional; Segunda Edición; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1987; Págs. 287 y 289.

<sup>28</sup> GASCON ABELLAN, Marina; Garantismo y Derechos Humanos; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos; Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana. Primera Edición; España, 2000; Pág. 223

<sup>29</sup> STORINI, Claudia; Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008; en La Nueva Constitución del Ecuador; Santiago Andrade y otros, editores; Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional; Estudios Jurídicos 30; Quito-Ecuador; 2009; Pág. 287.



el poder punitivo estatal<sup>30</sup>. En tanto, las constituciones positivizan derechos constitucionales y hacen de ellos un vínculo frente al poder estatal, esta hipótesis general es la teoría del derecho propia del Estado constitucional de derecho; es decir, la que inspira y promueve *“la construcción de las paredes maestras del Estado de derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder”*<sup>31</sup>. El garantismo no es simple legalismo, no es compatible con la falta de limitación jurídica del poder legislativo, pues la mera sujeción del juez a la ley, auspicia políticas más autoritarias y antigarantistas. Según Pisarello: *“El reconocimiento constitucional de los derechos representa, así, el momento idóneo para superar los estatutos dogmáticos diferenciados entre ellos y reconocer, entre otras cuestiones, su similar vinculación a principios axiológicos como la libertad, la igualdad, el pluralismo o la solidaridad; su caracterización, al mismo tiempo, como derechos negativos de defensa, y como derechos positivos, de prestación; su configuración como derechos con un contenido esencial, lo suficientemente preciso como para determinar los deberes que imponen sobre los poderes públicos y sobre los particulares..”*<sup>32</sup>.

### **1.1.2. El fundamento de los Derechos Humanos en la dignidad humana.-**

Como fundamento de los Derechos Humanos, la dignidad, es la vivencia de la autoestima y de los principios que la gobiernan, es el respeto hacia si mismo procedente de esa apreciación, sustentada en los atributos del ser, la cual se vigoriza a través de la vivencia y ejercicio de la libertad, la responsabilidad y la igualdad<sup>33</sup>. Javier Hervada dice que la dignidad absoluta es: *“una condición propia e inherente del ser humano: la eminencia o excelencia ontológica, que le otorga su dimensión espiritual o racional. Pero absoluto no significa aquí inmanente y desvinculado y, por tanto, ilimitado. El hombre tiene el ser por participación, es una participación creada del Ser Subsistente. Por lo tanto, el hombre es digno*

<sup>30</sup> GASCON ABELLAN, Marina; Garantismo y Derechos Humanos; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos; Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana. Primera Edición; España, 2000; Pág. 224

<sup>31</sup> BOBBIO, Norberto; Contribución a la teoría del derecho. Fernando Torres Editor; Valencia; 1989; Pág. 13

<sup>32</sup> PISARELLO Gerardo; Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción; Editorial Trotta; Madrid; 2007; Pág. 116

<sup>33</sup> Ibidem.

*absolutamente, pero por participación.*”<sup>34</sup>. Para Eusebio Fernández, es “*el valor de cada persona que clama por el respeto a su condición de ser humano, respeto que impide que su vida o su integridad sea sustituida por cualquier otro valor social... fuente de los valores de autonomía, seguridad, libertad e igualdad que son los valores que fundamentan los distintos tipos de derechos humanos*”<sup>35</sup>. De su parte Gregorio Peces-Barba considera que: “*la dignidad humana es el fundamento y la razón de la necesidad de los valores superiores, es la raíz última de todo, y tales valores son los caminos para hacer real y efectiva la dignidad humana*”<sup>36</sup>. El valor de la dignidad humana representa el reconocimiento y garantía del derecho de todos los seres humanos, principiando por el respeto por la vida, su integridad física y moral. El fundamento de los derechos humanos está en la protección y garantía de la dignidad humana en toda su dimensión, concebida esta, como algo connatural y supremo de la persona.

La esencia y razón de ser de los derechos humanos está la dignidad, de ello depende su consolidación y evolución. La dignidad es el valor de la persona por el simple hecho de ser persona. Se refiere al conocimiento que el ser humano posee de las calidades que lo confirman como especie y el valor que ellas tienen en el contexto del universo<sup>37</sup>.

En criterio de Nino, un elemento que puede obstaculizar la promoción de los derechos, es la afirmación de que aquello está asegurado cuando se alcanza un reconocimiento jurídico de los derechos en mención. Las falencias del reconocimiento de los derechos humanos en el ámbito jurídico nacional e internacional requiere no solo del necesario reconocimiento, sino en la formación de una conciencia moral de la humanidad respecto del valor de esos derechos. “*Es esta conciencia, una vez que arraigue firmemente y se generalice, lo que puede constituir el freno más perdurable y eficaz contra la acción de los enemigos de la dignidad humana*”<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> HERVADA Javier. Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho. Pamplona. Eunsa, 1.992. Pág. 450.

<sup>35</sup> FERNANDEZ Eusebio. Dignidad y Derechos Humanos, en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos. Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana. 2.000. Pág. 89.

<sup>36</sup> PECES-BARBA Gregorio. Los Valores Superiores. Tecnos. Madrid. 1984. Págs. 85 y 86.

<sup>37</sup> GALVIS ORTIZ Ligia, Comprensión de los Derechos Humanos, Tercera Edición, Ediciones Aurora, Colombia, 2005, Pág. 45.

<sup>38</sup> NINO Carlos Santiago; Ética y derechos humanos; 2da. Edición; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2005; Pág. 4

## **1.2.- LA LIBERTAD PERSONAL.-**

### **1.2.1. Concepto y alcances.-**

La libertad es tan antigua pero su problemática siempre es nueva, remozándose continuamente como respuesta a las nuevas formas de opresión que nace en la historia. La libertad germina incesablemente en el seno mismo de la libertad, pero también, que renace continuamente en la no libertad, por ello, cuando se reproducen los abusos de poder se fortalecen las defensas de la libertad<sup>39</sup>. En el estudio de la libertad se presentan una pluralidad de significados lingüísticos relevantes en el ámbito político, generalizados para muchos en la libertad negativa y libertad positiva, considerándose la primera como ausencia de impedimento o de constrictión. La libertad no puede ser asimilada como un objeto, no es algo constituido y dado, preexistente a sus sujetos, ni condición nativa de sus titulares, porque es el hombre como persona, quien se hace libre, dueño de sí y para disponer de sí. La libertad no es cosa externa al hombre, asimilada como objeto de conocimiento, pues es una vivencia nuestra, una realidad existencial. Hecha al vivir, por tanto, siempre inconclusa<sup>40</sup>.

A criterio de Palombella<sup>41</sup>, la presuposición de la libertad es connaturalmente aparente. Si bien el derecho se define como *“el conjunto de las condiciones en virtud de las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad”*; no obstante la libertad es justamente un producto y no un presupuesto del derecho. El derecho a través de la coerción, crea las condiciones, por las cuales el arbitrio dota a cada uno para que pueda coexistir con él y los

---

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto; Igualdad y Libertad; Introducción Gregorio Peces Barba; Ediciones Paidós; Barcelona; 1993; Págs. 137 y 138 y 151.

<sup>40</sup> SACHICA, Luis; Derecho Constitucional General; Biblioteca Jurídica DIKE; Medellín; 1990; Pág. 166.

<sup>41</sup> PALOMBELLA, Gianluigi; Filosofía del Derecho; Versión y edición española José Calvo González; Editorial Tecnos; Madrid; 1999; Pág. 57.

demás, según una ley universal de libertad. La coerción es el derecho, en tanto éste es coerción necesaria y esencial para la libertad. Es inevitable entonces que por coerción sólo se pueda considerar la legitimidad (en sentido Kantiano), esto es, la conformidad de la acción y no de la intención, a la ley.

La libertad no es voluntad en el vacío, incondicional, indeterminación e indeterminismo, ausencia de motivos y causas, al contrario, es elección consciente, racional, deliberada y autónoma de los móviles y causas de la conducta y la acción dirigida a los fines de ser libre<sup>42</sup>. La libertad en abstracto, es el espíritu de la libertad, es la lucha por la libertad integral y las concretas libertades que la integran, de allí que estas libertades reales sean la libertad de acto, las oportunidades creadas por el espíritu de la libertad<sup>43</sup>. A decir de Sachica<sup>44</sup>, el carácter vacío y negativo de la libertad-autonomía o libertad límite se supera en el sentido de concebirla como facultad independiente para hacer, sin interferencias de terceros ni del Estado. Es la llamada libertad-derecho, derecho subjetivo, justificado como poder inherente a la persona, innato, de origen, anterior a la sociedad, al Estado y al derecho positivo, los cuales deben, por fuerza de ese origen y carácter naturales, limitarse a reconocerlo y garantizar su ejercicio.

La idea de libertad según Kant tiene un contenido valorativo o normativo que determina la capacidad de acción dentro de la esfera jurídicamente protegible en la que cada cual puede accionar sin dificultades dentro del respeto a la correlativa libertad de los demás<sup>45</sup>. Se distingue dos clases de libertad: una negativa y otra positiva. El concepto de libertad negativa refiere a que se es libre en la medida en que ningún hombre o grupos de hombres deben interferir en las actividades humanas de las otras personas. Por ello, la libertad política, es el escenario en el que

---

<sup>42</sup> SACHICA, Luis; Derecho Constitucional General; Biblioteca Jurídica DIKE; Medellín; 1990; Pág. 168.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Ibidem Pág. 174.

<sup>45</sup> KANT, I.; La metafísica de las costumbres, Tecnos, Madrid, 1989, Pág. 167.

el hombre puede actuar sin ser imposibilitado por otros. En este sentido, la obstaculización de hacer algo que antes se lo hacía, equivale a la restricción o limitación de esa libertad. Sólo se carece de libertad política cuando son seres humanos lo que impiden alcanzar un fin<sup>46</sup>. En cambio, la libertad positiva nace a partir de la derivación del deseo por parte de los individuos de ser su propio amo, la vida y sus decisiones dependen de él y no de fuerzas o voluntades exteriores, cualesquiera sean sus tipos. Esta clase de libertad determina el instrumento propio de sus actos voluntarios y no de los de otros hombres, con capacidad de actuar y de decidir por su propia cuenta. Determina ser portador de racionalidad y razonabilidad propias, ello lo distingue como ser humano del resto del mundo. Se convierte en un ser responsable de sus propias elecciones y es capaz de explicarlas por referencia a sus ideas y propósitos propios<sup>47</sup>.

De su parte Bobbio<sup>48</sup> considera que los dos significados relevantes de libertad, se sintetizan en la negativa y positiva. Por libertad negativa, en el lenguaje político, es la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos. La libertad negativa, llamada también “libertad como ausencia de constricción” o “libertad como ausencia de impedimento”, en tanto no permite a los otros hacer algo, y si por constreñir se entiende obligar a los otros a hacer algo, ambas expresiones son parciales, desde el momento en que la situación denominada “libertad negativa” comprende tanto la ausencia de impedimento, es decir, la posibilidad de hacer, cuanto la ausencia de constricción, es decir, la posibilidad de no hacer. La libertad positiva es entendida en el lenguaje político, como la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros; de allí que a esta forma de

---

<sup>46</sup> BERLIN Isaiah, Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. M trayectoria intelectual, Alianza Editorial, Madrid, 2001. Págs. 47-49.

<sup>47</sup> Ibidem. Págs. 60 y 61.

<sup>48</sup> BOBBIO, Norberto; Igualdad y Libertad; Introducción Gregorio Peces Barba; Ediciones Paidós; Barcelona; 1993; Págs. 97, 98, 100 y 102.

libertad se llama también “autodeterminación” o de “autonomía”. La libertad negativa es una cualificación de la acción; la libertad positiva es una cualificación de la voluntad.

El concepto de libertad negativa se desarrolla en la concepción clásica de los teóricos ingleses, desde una antropología afligida de Hobbes hacia una optimista por Mill; es también la libertad como la concibe Bentham, esto es, la necesidad de aceptar que la libertad no puede ser nunca limitada. Si es ineludible limitarla es precisamente porque no hay coincidencia universal sobre los fines y, por tanto, en aras de la libertad misma. La libertad positiva, por su parte se refiere a quién o que causa la interferencia. Se deriva entonces, del deseo del individuo a autogobernarse, de concebir fines y medios propios y materializarlos. Pese a que el tema de la libertad positiva, relacionada más con una idea comunitaria que individualista, no se lo trata desde esta óptica, deja entrever una teoría no procedimental de la democracia. Es la que se refleja básicamente en el republicanismo y en los principios de la moderna democracia, del mismo modo que la idea de libertad negativa nutre al liberalismo; en su armonía diseñan lo que podría designarse como el horizonte normativo de la modernidad<sup>49</sup>.

Desde la óptica conceptual la libertad individual está cargada de varias ambigüedades, lo cual determina su complejidad. Una importante distinción entre libertades “positivas” y “negativas” es aquella que se refiere al funcionamiento que tienen las injerencias externas que despojan a una persona de su libertad de acción. Amartya Sen considera que no debe existir una razón particular para discutir si se asume una libertad positiva o negativa; lo más apropiado sería posesionarse de una libertad que abarque las dos clases, en tanto, se conviertan en trascendentes, aunque lo sean por razones diversas<sup>50</sup>. Pero la libertad del individuo también tiene un compromiso social, esto es, de fortalecer la capacidad que diferentes personas poseen

---

<sup>49</sup> SIPERMAN, Arnoldo; Una apuesta por la libertad; Ediciones de la Flor; Argentina: 2000; Págs. 147 y 148.

<sup>50</sup> SEN Amartya, La libertad individual como compromiso social, Ediciones Abya-Yala, Quito, 1999, Págs. 36 y 37.

efectivamente y la elección entre diferentes sistemas de organización social que debe responder a su aptitud para promover las capacidades humanas. Una comprensión auténtica de la libertad individual debe ir más allá de las capacidades relacionadas con la vida privada, debe prestar atención a otros objetivos de la persona, como ciertos fines sociales no relacionados directamente con la vida del individuo. Desarrollar las capacidades humanas debe constituir una parte importante de la promoción de la libertad individual<sup>51</sup>.

Los derechos a acciones negativas o derechos de defensa son aquellos que tiene el ciudadano frente al Estado, los cuales se dividen en tres grupos, según Alexy<sup>52</sup>, el primero está constituido por derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular de derecho; el segundo por derechos a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones del titular de derecho; y el tercero, por derecho a que el estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho. Conceptualmente para Mounier: *“El concepto de libertad sólo tiene sentido con relación al hombre... el mundo del hombre es el de la libertad responsable y creativa... la libertad es constitutiva de la existencia creada... actividad vivida de auto creación, de comunicación y de adhesión que se aprende y se conoce en su acto como movimiento de personalización...”*<sup>53</sup>. En este escenario Brigham asume que: *“El respeto es también la base del derecho constitucional a la acción autónoma... La autonomía que forma parte de la libertad constitucional es una libertad amplia que se distingue de la referente a la expresión. ... es la tolerancia. La autonomía se refiere a la libertad de actuar, de trasladarse, de viajar por el mundo. Su raíz es el respeto, pero su significación está más cerca de la falta de restricciones. La autonomía parece más amplia que la protección ofrecida por la privacidad constitucional”*<sup>54</sup>.

La libertad personal es un derecho indefectible para el desarrollo de las actividades de todo ser humano en la sociedad, por ello es reconocido de manera expresa en el Derecho Internacional de

---

<sup>51</sup> SEN Amartya K.; La libertad individual como compromiso social; Ediciones Abya-Yala; Quito; 2000; Pág. 47

<sup>52</sup> ALEXY Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; Centro de Estudios Constitucionales; Primera reimpresión; Madrid; 1997; Pág. 189

<sup>53</sup> MOUNIER Emmanuel, El personalismo, B, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1.974, Varias páginas.

<sup>54</sup> BRIGHAM John, Las libertades civiles y la democracia estadounidense, Ediciones Gernika, México, 1987, Págs. 244 y 245.

los Derechos Humanos y en las cartas constitucionales de la mayoría de países del mundo. Si toda persona es libre, entonces la libertad individual sólo puede ser suspendida o limitada por las autoridades bajo acontecimientos de carácter grave y especial. En una sociedad democrática y sometida al imperio del derecho, la vulneración de la libertad se justifica únicamente cuando ella está relacionada con el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En tal sociedad no resulta legítimo aprehender y recluir a una persona sino cuando hay razones válidas para creer que ha participado en la realización de un hecho punible. Si toda persona es libre, nadie puede ser privado de su libertad, excepto en aquellos casos determinados por la ley y en circunstancias legales. Debe entenderse como arbitrario todo encarcelamiento que sea resultado de aplicar normas sustanciales o procesales cuya finalidad esencial no se ajuste a las pautas de limitación de los derechos humanos fijadas en el artículo 29.2 de la Declaración Universal

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, establece: *“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si a prisión fuera ilegal”*<sup>55</sup>.

En similar dirección, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 7, inciso 6, dispone: *“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o a detención fueran ilegales ...”*<sup>56</sup>.

En el plano de lo físico esta libertad se identifica con la independencia para autodeterminarse en el espacio y en el tiempo, con la autonomía para ir y venir sin coacciones ni impedimentos<sup>57</sup>. Los derechos garatizadores de libertad, es decir, a la voluntad, son exigencias permanentes, porque

---

<sup>55</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>56</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos

<sup>57</sup> CORDOVA Triviño, Jaime; Cartas del Defensor; Defensoría del Pueblo de Colombia; Serie Textos de Divulgación No. 6; 1995; Pág. 41



persisten en la voluntad de protección para la cual existen.<sup>58</sup> Si la conducta de una persona afecta perjudicialmente a los intereses de otras, la sociedad tiene jurisdicción sobre aquella y puede discutirse si su intervención es o no favorable al bienestar general. En la conducta de unos seres humanos respecto de otros deben observarse las reglas generales, a fin de que cada uno conozca lo que debe esperar; pero en lo que concierne propiamente a cada persona, su espontaneidad individual tiene derecho a ejercerse libremente<sup>59</sup>.

La prioridad de la libertad según Rawls<sup>60</sup>, implica en lo fáctico una libertad fundamental que puede ser limitada o denegada sólo si favorece a otra (u otras) libertades fundamentales, pero nunca, por motivos de beneficios público o de valores perfeccionistas. Esta restricción es válida en el caso de que los que se beneficien de la mayor eficacia o participen en la mayor parte de las ventajas, sean los mismos cuyas libertades se vean limitadas o negadas. Las libertades fundamentales pueden ser limitadas cuando entran en conflicto entre ellas, ninguna de estas libertades es absoluta; tampoco es necesario que, en el esquema definitivo, todas las libertades se vean reflejadas en la misma medida. De cualquier modo que se ajusten estas libertades, para dar un único esquema coherente, este esquema es igual para todos los ciudadanos.

Una especie de libertad, es la libertad ambulatoria de la cual pasamos a referirnos muy concisamente.

### **1.2.2. La libertad ambulatoria.-**

---

<sup>58</sup> CORDOVA Triviño, Jaime; Cartas del Defensor; Defensoría del Pueblo de Colombia; Serie Textos de Divulgación No. 6; 1995; Pág. 42

<sup>59</sup> MILL Suart John; Sobre la libertad; Alianza Editorial; Madrid; 1994; Décima Reimpresión; Págs. 154 y 155.

<sup>60</sup> RAWLS John y Otros; Libertad, Igualdad y Derecho; Editorial Ariel; Barcelona; 1988; Pág. 16.

La libertad ambulatoria en forma literal se refiere a la libertad que tienen las personas para trasladarse de un lugar a otro, sin que alguien se lo impida. Esta libertad ambulatoria es conocida también en doctrina como el derecho de locomoción, libertad de circulación o movimiento o libertad de tránsito. En este contexto, la libertad ambulatoria conforme al Art. 66.14 de nuestra Constitución conlleva “*el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país*”, lo cual forzosamente se complementa con el derecho a no ser privado de su libertad sin orden escrita de juez competente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Art. 22 dispone que: “*1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*  
*2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*”.

En criterio de Faúndez Ledesma, la libertad ambulatoria, es la libertad de movimiento efectiva de la persona, la cual, está íntimamente relacionada con la seguridad personal, que significa que esa libertad se encuentre protegida en la ley<sup>61</sup>. Dentro de la jurisprudencia argentina, el derecho constitucional a la libertad ambulatoria ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia como un “*precioso derecho individual e importante elemento de libertad*”<sup>62</sup> y advierte la facultad de cuestionar incorporaciones al servicio militar, internaciones en manicomios, hospitalizaciones forzosas, prohibiciones arbitrarias a ingresar en el territorio de la Nación o expulsiones de esta.

Para la protección de la libertad ambulatoria tiene una importante actuación el hábeas corpus con el carácter de preventivo, es decir para evitar que se cometan arbitrarias e ilegales privaciones de la libertad de las personas. En fin la libertad ambulatoria o de locomoción involucra el derecho que tienen todos los habitantes a circular libremente como también el derecho a no hacerlo.

---

<sup>61</sup> FAUNDEZ Ledesma Héctor, Citado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2004; Tomo II; Honrad Adenauer-Stiftung A.C. Montevideo-Uruguay; Pág. 612.

<sup>62</sup> Corte Suprema de Justicia Argentina N. Fallos 307:1430 (“Olmos”).

### **1.2.3. Fundamentos que rigen para la restricción del derecho a la libertad personal.-**

Bajo estos ordenamientos normativos, la privación de la libertad personal sólo puede efectuarse en los casos, con las formas y por el tiempo previstos en la Constitución o la ley. De no aplicarse aquello, se estará frente a una medida de carácter ilegal que se encuentra prohibida a nivel nacional e internacional. Pero además, existen restricciones a la libertad personal que, a pesar de tener conformidad con las normas legales, se encuentran prohibidas. Por esta razón, las normas internacionales de derechos humanos no sólo prohíben toda privación de la libertad que se realice sin observarse las condiciones legales previstas para tal efecto, sino también cualquier restricción a este derecho constitucional que resulte arbitrario.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 inciso 1 señala que: “*nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias*”, en tanto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en su artículo 7 inciso 3 que: “*nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios*”<sup>63</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “*...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)*”<sup>64</sup>.

Para precisar los alcances sobre lo que debe entenderse como una privación arbitraria de la libertad, la Corte ha señalado que: “*nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y*

---

<sup>63</sup> COMISION ANDINA DE JURISTAS; Los Procesos de Amparo y Hábeas Corpus; Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales 14; Lima; 2000; Pág. 115

<sup>64</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994, Párr. 47 y Caso Cesti; Sentencia del 29 de septiembre de 1999, párr. 140

*métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”<sup>65</sup>.*

El derecho a la libertad personal se inscribe habitualmente con la privación de la libertad física. El 7.2 de la Convención Americana dispone que a nadie se lo debe privar de su libertad física, salvo por las razones y bajo las condiciones establecidas con anterioridad por la constitución o por leyes aprobadas conforme a la constitución. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: *“No sólo se viola la libertad de la persona cuando se la ataca física o moralmente sino también cuando se la priva de los medios de vivir con dignidad y se le niegan los requisitos materiales que le son indispensables para la plenitud de su existencia”<sup>66</sup>*. La Comisión ha localizado regularmente que el derecho a la libertad personal de un individuo se viola cuando tal persona ha sido físicamente desaparecida, secuestrada, arrestada arbitrariamente (sin orden de detención), o detenida por equivocación por las autoridades estatales o con el consentimiento de éstas<sup>67</sup>. En el caso *“Gangaram Panday”*, la Corte se pronunció sobre el concepto de arbitrariedad establecido en el Art. 7.3 que prohíbe detenciones *“por causas y métodos que –aún calificados de legales- pueden reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”*. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas considera arbitrarias las detenciones injustas, inadecuadas o realizadas violando el debido proceso<sup>68</sup>.

La Corte ha dicho que son arbitrarias aquellas restricciones a la libertad en las cuales los detenidos no tuvieron acceso para recurrir a una autoridad judicial, pronunciándose: *“135... La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos, que violan garantías fundamentales, también contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los*

---

<sup>65</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994, Párr. 47 y Caso Cesti; Sentencia del 29 de septiembre de 1999, párr. 47

<sup>66</sup> CIDH Informe Anual 1993, supra nota 20; págs. 465 a 466). Citado por MELISH, Tara; La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Centro de Derechos económicos Sociales (CDES) y otros; Sergráfico; Quito; 2003; Pág. 313

<sup>67</sup> MELISH, Tara; La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Centro de Derechos económicos Sociales (CDES) y otros; Sergráfico; Quito; 2003; Pág. 314

<sup>68</sup> BOVINO, Alberto; Justicia Penal y Derechos Humanos; Editores del Puerto; Buenos Aires; 2005; Pág. 70

*Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales... y en la Convención Americana. Están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, ...o en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. ..., la Corte Europea, destacó especialmente que la falta de reconocimiento de la detención de un individuo esa una completa negación de esas garantías y una más grave violación del artículo en cuestión”<sup>69</sup>.*

El evidente peligro que la persecución penal representa para la libertad personal, hace que las reglas del artículo 7 de la Convención Americana, abarque un conjunto amplio de garantías y mecanismos de protección para toda persona que por cualquier motivo sufra una restricción o limitación de su libertad ambulatoria. Sin embargo, no podemos ignorar otras formas de detenciones, sino que tan sólo es trascendente dejar constancia que la restricción a la libertad ambulatoria derivadas del procedimiento penal suelen ser más severas, prolongadas y cumplirse en peyorativas condiciones que las otras<sup>70</sup>. Toda privación de la libertad física de una persona, para que sea legítima, debe ser una detención “legal”, conforme al sentido del Art. 7.2 de la Convención Americana y a su vez la detención no debe ser arbitraria.

#### **1.2.4. Quienes están facultados a ordenar la restricción de la libertad personal.-**

En conformidad con los mandatos constitucionales y legales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, la autoridad pública a quien le corresponde restringir o privar del derecho a la libertad personal, es al juez penal competente. La privación de la libertad personal debe estar sometida a los criterios del respeto y garantía del debido proceso y todas las actuaciones que ello implica, razón por la cual *“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*

---

<sup>69</sup> BOVINO, Alberto; Justicia Penal y Derechos Humanos; Editores del Puerto; Buenos Aires; 2005; Pág. 71

<sup>70</sup> Ibidem ; Pág. 56

*procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)*<sup>71</sup> . La autoridad que realiza la privación de la libertad debe presentar la orden de detención y entregarla al detenido, como también se lo informará sobre sus derechos que lo asisten (guardar silencio, contar con un abogado, comunicarse con un familiar, en caso de ser extranjero se comunicará al Consulado del respectivo país, etc.).

La Constitución de 1998, en su Art. 24.6, establecía que: *“Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas ...”*<sup>72</sup>. Disposición constitucional esta, ahora prescrita en la vigente Carta Constitucional, en el Art. 77.1: *“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”*<sup>73</sup>.

Queda establecido que ninguna otra autoridad que no sea el juez competente, podrá atribuirse facultades para ordenar la privación de la libertad de las personas. Ya en la anterior Constitución Política ecuatoriana se prescribió este mandato, pero al parecer, en la disposición del Art. 77.1, de la vigente Constitución es mucho más respetuosa y garantizadora de la libertad personal, en tanto, esta debe ser aplicada por la jueza o juez en forma restringida y asimilada como *ultima ratio*, estableciendo su utilización en forma excepcional. Dentro de este precepto constitucional, con el objeto de proteger la libertad personal, dispone que siempre la jueza o juez podrán ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

---

<sup>71</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994; Serie C No. 6, Párr. 47.

<sup>72</sup> Constitución Política de la República del Ecuador de 1998; Art. 24.6

<sup>73</sup> Constitución de la República del Ecuador de 2008; Art. 77.1

El ejercicio de la potestad pública del/la juez/a se enmarca en los criterios de la competencia, independencia e imparcialidad. Respecto de la competencia, esta viene dada por las leyes penales y la Constitución; así el principio de legalidad determina que en materia penal la competencia nace de la ley, cuya exclusividad en la jurisdicción corresponde a los/las jueces/zas y a los tribunales penales, entre las competencias asignadas a los jueces están las de dictar medidas cautelares personales y reales. En lo relativo a la independencia, ésta se concibe en el derecho que tiene toda persona a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios de acuerdo a los procedimientos legalmente establecidos; así, el principio de independencia de la judicatura autoriza y obliga a ella a garantizar conforme a Derecho el respeto de los derechos de las partes, que el/la juez/a no esté bajo ninguna influencia o control de nadie, lo cual redundará en la real condición de legitimidad del propio Estado. La imparcialidad está sometida a los criterios de idoneidad del/la juez/a, a efectos de producir una adecuada administración de justicia sin condicionamientos y presiones, en fin para obtener una decisión justa.

Si bien el/la juez/a tienen la facultad para ordenar la privación de la libertad personal, cabe expresar que ésta se convierte en una restricción de un derecho constitucional. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sostenido que si bien la libertad personal es limitable<sup>74</sup>, esta restricción ha de ser equitativa siempre y cuando se respeten determinadas condiciones expresas adecuadas al fin<sup>75</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que el Estado tiene la obligación de no restringir la libertad más allá de los límites “*estrictamente necesarios*”, y que en sede penal tiene un carácter *cautelar*<sup>76</sup>. Para la restricción de los derechos humanos -entre ellos la libertad personal-, la CIDH<sup>77</sup> ha considerado las siguientes condiciones: 1).- que se trate de una restricción expresamente autorizada por los

---

<sup>74</sup> Caso Buckley; Sentencia del TEDH, 25.9.1969.

<sup>75</sup> Caso Handyside; Sentencia del TEDH, 7.12.1976.

<sup>76</sup> Caso Suárez-Rosero; Sentencia de la CIDH, 12.11.1997, Párr. 77.

<sup>77</sup> Opinión Consultiva OC-6/86, 9.5.1986.

instrumentos internacionales y en las condiciones particulares que éstos permitan; 2).- que tales restricciones estén dispuestas por leyes y se apliquen de conformidad con ellas; y, 3).- que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezca a razones de interés general y no se aparte del propósito para el cual ha sido establecida.

La privación de la libertad para que sea legítima debe sujetarse a exigencias constitucionales, entre las cuales constan: a).- Que exista una boleta constitucional de encarcelamiento ordenada y suscrita por el juez competente, la cual debe contener los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley, entre estos la motivación suficiente; b).- Que la privación de la libertad sea realizada por una autoridad competente, es decir, por algún miembro policial; c).- Al detenido se lo informará sobre su detención; esto es, que la privación de la libertad vaya seguida de la inmediata información sobre sus motivos; d).- Se debe entregar al detenido la información sobre los motivos de su detención, es decir, sobre los hechos que se lo imputan, con claridad y algo más que los motivos, no es suficiente indicar el sostén legal de la detención, sino que debe añadirse también el fáctico<sup>78</sup>; e).- Debe otorgarse información sobre los derechos que tiene el detenido, entre ellos: el derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, a designar Abogado y solicitar su presencia, a ser asistido en su caso por intérprete y a ser reconocido por el médico<sup>79</sup>; en el caso de que el detenido sea extranjero, se deberá informar de su detención al Consulado de donde es nativo; entre otras garantías.

El acatamiento de estas obligaciones de carácter internacional y constitucional, deben ser observadas y cumplidas, so pena de que el proceso o procedimiento de privación de la libertad, se convierta en arbitrario e ilegítimo.

---

<sup>78</sup> GARCIA Morillo, Joaquín; *El Derecho a la Libertad Personal*; Universitat de Valencia; Tirant lo Blanch; Valencia-España; 1995; Págs. 118-119.

<sup>79</sup> *Ibidem*. Págs. 122 y 123.



### **1.3. EL HABEAS CORPUS.-**

La historia nos indica que el hábeas corpus tiene su origen en Inglaterra, en la mitad del siglo XIII, a partir de este hito histórico empieza la evolución en su concepto y aplicación. Con estas características fue aplicado en sus colonias, particularmente en Estados Unidos de América, el cual es asimilado a nivel local y luego federal, una vez consolidada la independencia, período histórico éste, en donde se produce un desarrollo representativo hasta nuestros días. Marca una etapa histórica en el contexto latinoamericano, la presencia del habeas corpus a partir del XIX, la cual era casi inevitable por su fuerte influencia inglesa en primer término y luego con características norteamericanas. A consideración de García Belaúnde<sup>80</sup>, la incorporación del hábeas corpus en las legislaciones de Latinoamérica, no se produjo en forma mecánica, ni fue una copia servil, sino que como antípoda, se la adoptó y asimiló conforme a su particular problemática, ensamblándole conforme a sus especiales instituciones, fundamentadas en criterios romanísticos, y que sin duda encontró un espacio fértil para su consolidación y desarrollo en la región, a tal punto de poseer en la actualidad características propias. El desarrollo del habeas corpus en los países de América Latina, ha sido eminente respecto de otros países a nivel mundial, de allí que esta garantía se lo haya asimilado como un parámetro esencial del Estado de Derecho y en clave procesal para la defensa de la libertad física<sup>81</sup>.

Las palabras hábeas corpus tienen origen latino, acogidas por el idioma inglés, se refiere al derecho de todo detenido a comparecer inmediata y públicamente ante un juez para que sea escuchado y luego de lo cual, tome una resolución respecto a que si su arresto fue o no legal y si debe conservarse. Flores Dapkevicius cita a Aníbal Barbagelata, quien refiere al habeas corpus:

---

<sup>80</sup> GARCIA Belaúnde Domingo; El Hábeas Corpus latinoamericano; en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Edición 2000; Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA; Buenos Aires; 2000; Pág. 413

<sup>81</sup> Ibidem ; Pág. 435

*“como el derecho que se acuerda a todos los individuos para reclamar contra las prisiones arbitrarias e infundadas, exigiendo que la Justicia reclame a la autoridad aprehensora para que ésta explique y justifique los motivos de la aprehensión para en conocimiento de ellos, es decir una consecuencia, esto es manteniendo la medida de privación de libertad en el caso que ella corresponda con arreglo a derecho u ordenando la inmediata liberación para el caso que no aparezca justificada la detención”<sup>82</sup>.*

El objetivo del hábeas corpus es la protección de la libertad personal. Debe enfatizarse que no tiene como finalidad identificar a la autoridad o particular que ordenó o ejecutó el acto lesivo de estos derechos ni determinar su responsabilidad, sea esta de carácter administrativo, civil o penal. Sin embargo, si durante el desarrollo del proceso se comprueba que existió una afectación de los derechos protegidos por el hábeas corpus, en diversos países se establece la obligación de que tal situación sea puesta en conocimiento de las autoridades competentes, a fin de que se adopten las medidas necesarias para investigar y establecer la responsabilidad que corresponda, lo que no perjudica la ejecución de las medidas adoptadas en el proceso<sup>83</sup>. Es así que el habeas corpus incide directamente en el proceso de profundización de la democracia, para crear las condiciones que aseguren la plena vigencia del Estado de Derecho y dar garantía de respeto a los derechos inherentes a la persona humana. Es necesario el funcionamiento eficaz, orgánico y coordinado de los recursos interinstitucionales para asegurar el respeto a los derechos humanos y se impulse el proceso de cambio en el sistema de administración de justicia.

### **1.3.1. Concepto y Fundamentación.-**

La garantía del hábeas corpus es el derecho del cual están asistidas las personas privadas de la libertad, para que las autoridades competentes resuelvan su situación jurídica, sobre la base de

---

<sup>82</sup> FLORES Dapkevicius, Rubén; Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data; Editorial B de F; Montevideo; 2004; Págs. 39 y 40

<sup>83</sup> HUERTA Guerrero, Luis; El Proceso Constitucional de Hábeas Corpus en el Perú; en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Konrad Adenauer Stiftung; Uruguay; 2006; Pág. 579

los preceptos constantes en la ley y en la Constitución, a efectos de mantener la privación de la libertad u ordenar su inmediata libertad, esta última si se ha incurrido en ilegalidades y/o arbitrariedades en el procedimiento. El Estado tiene la obligación jurídica y moral de respeto hacia la persona, el cual se pronuncia en la obligación estatal de privar de libertad a los individuos hipotéticamente responsables de la violación de tipo penal, pero tan sólo por el tiempo necesario para determinar participación comprobada en los hechos que se los acusa<sup>84</sup>.

El proceso de hábeas corpus es una garantía constitucional destinada a proteger la libertad personal, frente a una posible privación de la libertad personal, sea ésta: detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, entre otras. El habeas corpus tiene incidencia en la desaparición forzada, cuando ésta se produce por la aprehensión de una persona por servidores públicos o particulares que obran bajo la determinación o con la complicidad de estos; la reclusión de la persona aprehendida; la ocultación de la persona reclusa; y, la negativa dolosa de las autoridades a reconocer la aprehensión, la reclusión, o uno y otro hecho<sup>85</sup>; situaciones éstas presentes en la década de los noventa con las dictaduras latinoamericanas.

La garantía constitucional del hábeas corpus es un proceso caracterizado por su sumariedad y sencillez, justamente para ejercer la protección rápida y efectiva de la libertad personal. Es necesario que a través del ejercicio del habeas corpus se consiga una protección adecuada; dispositivo primordial que ha sido reconocido y desarrollado en el derecho internacional, a través de las normas y la jurisprudencia, respecto del significado del acceder a un recurso efectivo. Esta garantía es un medio de protección extraordinario al cual se puede recurrir ante la ausencia de

---

<sup>84</sup> GALVIS Ortiz, Ligia; *Comprensión de los derechos humanos*; Tercera Edición, Ediciones Aurora; Bogotá 2005; Pág. 139

<sup>85</sup> MADRID, Mario; *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Defensoría del Pueblo-Colombia; Textos de Divulgación No. 11; Bogotá; 1995; Pág. 43.

otras vías expeditas para garantizar la libertad personal o cuando éstas no sean rápidas ni efectivas, para cumplir con el acometido de defensa de la libertad personal<sup>86</sup>.

El habeas corpus según la Comisión Interamericana<sup>87</sup> “... es la garantía tradicional que, en calidad de acción, tutela la libertad física o corporal o de locomoción a través de un procedimiento judicial sumario, que se tramita en forma de juicio. Generalmente, el hábeas corpus extiende su tutela a favor de personas que ya están privadas de libertad en condiciones ilegales o arbitrarias, justamente para hacer cesar las restricciones que han agravado su privación de libertad. La efectividad de la tutela que se busca ejercer con este recurso depende, en gran medida, de que su trámite sea sumario, a efecto de que, por su celeridad, se transforme en una vía idónea y apta para llegar a una decisión efectiva del asunto en el menor tiempo posible”.

De esta forma, el hábeas corpus se afianza como un proceso constitucional que tiene por objeto tutelar la libertad física, corporal o de locomoción. Hay otros tipos de hábeas corpus como: el clásico o reparativo; preventivo, correctivo, restringido, documental, desaparición forzada de personas; de pronto despacho, por mora en el traslado del detenido, de oficio y colectivo<sup>88</sup>. El hábeas corpus tiene mayores proyecciones respecto de la protección de varios otros derechos y que no se restringe tan sólo a la libertad personal o ambulatoria.

La libertad física es una forma de libertad ineludible que confluye en forma trascendente para el ejercicio del conjunto de las demás libertades. Con acierto se ha dicho que “es la institución del hábeas corpus la que debe considerarse como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana, especialmente en cuanto su carácter físico o de movimiento, y por ello ha recibido con justicia el calificativo de *gran writ*”<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> COMISION ANDINA DE JURISTAS; Los Procesos de Amparo y Hábeas Corpus; Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales 14; Lima; 2000; Pág. 110

<sup>87</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998. Vol I

<sup>88</sup> GIL Domínguez, Andrés; El Hábeas Corpus; en Derecho Procesal Constitucional; Editorial Universidad; Buenos Aires; 2005; Pág. 207

<sup>89</sup> FIX Zamudio, Héctor; La protección procesal de los derechos humanos; Civitas; Buenos Aires; Pág. 61

Para Gimeno Sendra<sup>90</sup> tal concepción se centra la naturaleza del procedimiento que habilita la revisión de la privación de la libertad. Estas normas pueden dar lugar a pretensiones de orden material y procesal. La pretensión material refiere a que todo el mundo respete el mismo derecho a la libertad, en tanto que la pretensión procesal tiene como destinatario el Estado, es decir, la pretensión de tutela estatal o judicial y tutela interestatal. Este instituto se basa en la necesidad de que todo derecho individual, explícito o implícitamente reconocido o garantizado por la Constitución, debe gozar de su garantía propia o común con los demás, para prevenir su amenaza, remediar su restricción inmediatamente, asegurar su ejercicio y remover su violación o impedimento. El hábeas corpus pertenece al conjunto de garantías instrumentales, cuya eficacia por parte del sujeto detenido o retenido *“ha de posibilitar un eficaz despliegue del derecho de defensa”*<sup>91</sup>.

El hábeas corpus es el medio más eficaz para garantizar la operatividad tanto del derecho a la libertad, y de los demás derechos reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que se trata de una tutela irrevocable, cuya suspensión no puede operar bajo ninguna circunstancia, porque es un proceso especial, de carácter preferente y sumario, que debe ser resuelto con rapidez, porque su naturaleza tutelar es sustancialmente acelerado, lo que impone la realización de un trámite *“sencillo”*<sup>92</sup>. El hábeas corpus y su inclusión constitucional, hace que ésta acción se oriente a la corrección de los arrestos ilegítimos, amenazas concretas o solapadas contra la libertad, y la seguridad carcelaria, pero también está dispuesta a proteger contra o prevenir las desapariciones forzadas, lo cual determina un nuevo campo de acción de ésta garantía<sup>93</sup>. Gozaíni dice que el hábeas corpus está regulado en tres dimensiones distintas: a) como derecho de amparo contra la libertad personal; b) como garantía específica mediante el remedio de hábeas

---

<sup>90</sup> GIMENO Sendra, José; Constitución y proceso: Tecnos; Pág. 197

<sup>91</sup> LEDESMA, Angela; El Hábeas Corpus y el Sistema Interamericano; en Revista de Derecho Procesal; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; Págs. 315 y 316

<sup>92</sup> Ibidem; Pág. 347

<sup>93</sup> GOZAÍNI, Osvaldo; El Derecho de Amparo; 2da. Edición; Ediciones Desalma; Buenos Aires; 1998; Pág. 265

corpus; y c) como instrumento de la tutela diferenciada que determina el tipo procedimental a regir y su compostura con la reglas del debido proceso<sup>94</sup>. Colocar en el trayecto de las pertenencias del amparo a la garantía que el hábeas corpus, significa admitir que la libertad física tiene una consideración axiológica que pondera en primer lugar este derecho.

---

<sup>94</sup> GOZAÍNI, Osvaldo; El Derecho de Amparo; 2da. Edición; Ediciones Desalma; Buenos Aires; 1998; Págs. 267 y 268

## CAPITULO II

### EL HABEAS CORPUS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### **2.1 Competencia y ámbito para el conocimiento y resolución del hábeas corpus en las Constituciones Políticas de la República de Ecuador de los años 1998 y 2008.-**

Dentro de la vida Republicana han sido varias las Constituciones Políticas que han regido en nuestro país, cuyas normativas fueron adecuadas acorde a las necesidades y desarrollo de su vida institucional. Respecto a la acción de habeas corpus, tuvo que transcurrir cerca de un siglo para que esta garantía haya sido insertada dentro de la normativa constitucional, como mecanismo para la defensa de la libertad personal.

Hasta antes del año de 1929, no existía el habeas corpus en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las garantías individuales de las personas eran restringidas o tratadas en forma muy general, pero a partir de esta fecha, se incluye en nuestra normativa la garantía del habeas corpus establecida en el Art. 151 numeral 8<sup>95</sup> de la Constitución de aquella época, mediante la cual todo individuo que consideraba estar detenido, procesado o preso en forma ilegal, tenía la facultad para reclamar sobre esta arbitrariedad y exigir el cumplimiento de la disposición constitucional. Una vez conocidos los antecedentes, la autoridad tenía la facultad de ordenar su libertad o en su defecto pedir que se corrijan aquellas irregularidades a fin de poner al detenido a órdenes del juez competente, sin especificarse el funcionario que debía conocer y resolver el habeas corpus.

En el año de 1933, el Congreso Nacional creó la Ley de Hábeas Corpus, en la cual se determinó que eran los presidentes de los concejos cantonales, los presidentes de los consejos provinciales

---

<sup>95</sup> Archivo Congreso Nacional del Ecuador; Registro Oficial No. 138 de 26 de Marzo de 1929.

o los presidentes de las cortes superiores, quienes debían conocer y resolver la garantía, cuya actuación se definía conforme al funcionario o autoridad que transgredía con el derecho a la libertad. Sin embargo en el año de 1935 dejó de regir la Constitución del año de 1929, por Decreto Supremo, retomando la vigencia el Texto Constitucional de 1906<sup>96</sup>, en la cual no constaba el habeas corpus, significando esto un retroceso institucional en perjuicio de la protección del derecho a la libertad personal. En el año de 1938 se introdujo en nuestra legislación penal el amparo judicial o de libertad<sup>97</sup> (habeas corpus judicial), que también facultaba a la persona privada ilegalmente de su libertad, acudir con su demanda de libertad ante el superior de aquel que dictó la medida preventiva, acción que se mantiene en vigencia.

Habían transcurrido varios años, sin que se haya reincorporado el habeas corpus, sin embargo, después de una década apareció nuevamente en la Constitución. En el año de 1945 la Constituyente elabora y aprueba una nueva Carta Constitucional con inclusión del habeas corpus, cuyo fundamento era acudir en defensa de quien considere que su detención, procesamiento o prisión, infringía preceptos legales o constitucionales; tenía la capacidad de recurrir ante la máxima autoridad municipal para que revise su situación, quien podía decretar su inmediata libertad, subsanar los defectos legales o poner al detenido a órdenes del juez competente<sup>98</sup>.

Concomitantemente en el mismo año se creó la Ley de Régimen Municipal, para regular el accionar del habeas corpus. Hasta cierto punto guardaba relación con la Constitución en su afán de proteger la libertad individual, pero también aparecieron ciertas falencias. En principio la autoridad municipal se limitó a la simple observación de la presentación o no de la orden de detención y así establecer la legalidad o no de la privación de la libertad, contraviniendo la

---

<sup>96</sup> PONCE Martínez, Alejandro. Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia; Konrad Adenauer; Quito; 1999; Pág. 333.

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> TRABUCO, Federico; Constitucional de la República del Ecuador; Quito; 1.975; Art. 141, num. 5to. Págs. 383 y 384.



disposición constitucional, porque ese no fue el alcance de la garantía. En lo posterior fue evolucionando su alcance y efectividad. La autoridad municipal puso mayor énfasis en el estudio del proceso para argumentar su resolución, analizando los antecedentes que sirvieron al juez para dictar la orden de privación de la libertad y sus posibles falsas aplicaciones de fondo y forma.

El precepto constitucional referente al habeas corpus en la Constitución de 1.946 en concordancia con la de 1.960, garantiza la defensa de la libertad física de las personas, al ordenar que nadie puede ser detenido, arrestado ni preso, sino mediante orden de autoridad competente, estableciéndose la excepción, para los casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar<sup>99</sup>, no obstante, se persistió en la observancia a la presentación o no del detenido, la exhibición o no de la orden de la privación de la libertad o a falta en el cumplimiento de los requisitos constitucionales exigidos. A falta de estos requisitos la autoridad municipal inmediatamente procedía a ordenar su excarcelación.

En el año de 1967, se produce un avance en la esencia o alcance del habeas corpus, debido a que el Alcalde o el Presidente del Concejo Municipal, a más de los requisitos exigidos en las Constituciones anteriores -que venían tornándose excesivamente formalistas- se dispuso que se realice el análisis de los antecedentes que motivaron la prisión preventiva “... o si esta no reuniere los requisitos anteriormente prescritos, o si se hubiere fallado al procedimiento, o si se hubiere justificado, a criterio del Alcalde o Presidente del Concejo el fundamento del recurso interpuesto”<sup>100</sup>, así la máxima autoridad municipal debía disponer la inmediata libertad de la persona ilegalmente detenida; con ello se procuraba determinar la existencia de un proceso legal iniciado en contra de la persona privada de la libertad, donde debían constar los requisitos básicos de procedimiento, establecidos en las normas penales y constitucionales, para proceder con la detención.

---

<sup>99</sup> TRABUCO, Federico; Constitucional de la República del Ecuador; Quito; 1.975; Art. 141, num. 5to. Pág. 448.

<sup>100</sup> Archivo Congreso Nacional; Registro Oficial No. 133; Mayo de 1967.

Durante la Dictadura Militar, se produjo un restringimiento en el ejercicio y aplicación del habeas corpus, no obstante, con el reestablecimiento del sistema democrático en el año de 1.979<sup>101</sup>, la garantía prosiguió en su aplicación acorde a la normativa constitucional desarrollada en la década de los sesenta, cuyo fundamento se conservaba hasta la anterior Constitución.

Las reformas constitucionales del año de 1.996, introdujo un cambio formal; así la garantía que constaba dentro del Título de los Derechos, Deberes y Garantías, pasa a ser parte de las Garantías de los Derechos, quizá pretendiendo dar mayor jerarquización al habeas corpus. La competencia para las apelaciones en caso de denegación del habeas corpus, fue concedida al Tribunal Constitucional en reemplazo del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Mediante Registro Oficial No. 1, de martes 11 de Agosto de 1998, empezó a regir la anterior Carta Constitucional. Entre sus disposiciones se encontraba la protección de los derechos fundamentales de las personas, en particular constaba el hábeas corpus dentro del Título III, referente a Los Derechos, Garantías y Deberes; capítulo 6; De las Garantías de los Derechos; Sección Primera; en su Art. 93. Se avalaba el habeas corpus como una garantía para proteger la libertad personal de los individuos que consideraban estar ilegalmente privados de la libertad. La característica fundamental de esta garantía consistía en la autoridad que conocía y resolvía el hábeas corpus, que era el alcalde, a quien se lo otorgaba el plazo de veinte y cuatro horas para resolver la solicitud. Disponía la inmediata libertad del reclamante en casos concretos como cuando el detenido no fuese presentado, si no se exhibiere la orden si esta no cumplía los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimientos en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso. Su resolución de otorgamiento de libertad era de

---

<sup>101</sup> PONCE Martínez, Alejandro. Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia; Konrad Adenauer; Quito; 1999; Pág. 338.

obligatorio e inmediato cumplimiento. El conocimiento y resolución del habeas corpus, conforme a la Constitución de 1998, estuvo regida por la Ley de Régimen Municipal.

La anterior Constitución, política y jurídicamente definía al Estado ecuatoriano como social de derecho, ello representaba un irrestricto respeto al Estado de derecho y su obligación de proteger la libertad personal, con sujeción al imperio de la ley, de someter el actuar de los órganos del Estado al derecho, se imponían límites legales al poder público, todo ello, destinado a proteger al ciudadano mediante mecanismos jurídicos apropiados ante posibles situaciones de abuso del poder público<sup>102</sup>. Por ello, la esencia del hábeas corpus radica en que esta garantía constitucional está para tutelar la libertad física de las personas a través de un proceso sumarísimo y eficaz<sup>103</sup>.

La razón de ser del hábeas corpus en el ámbito ecuatoriano y mundial es la de proteger la libertad de una persona natural, por lo tanto, se trata de una acción específica y singular, que debe actuar antes de la iniciación del proceso penal en el caso de detención preprocesal o en el desarrollo del proceso, aquí incide sobre la prisión preventiva<sup>104</sup>. En criterio del Dr. Alejandro Ponce Martínez<sup>105</sup>, la definición e interpretación del hábeas corpus conforme la anterior Constitución, - incluida la vigente- tiene falencias y dice: *“La revisión de la evolución del hábeas corpus en el Ecuador muestra que, a pesar de lo que el texto constitucional recoge principios esenciales sobre la naturaleza y efectos del recurso, su concepción es aún deficiente, por cuanto no abarca el efecto preventivo que, necesariamente debería tener el recurso para evitar que se lleguen a dictar o a cumplir órdenes de arresto que pugnen con el derecho a la libertad personal garantizado por la misma Constitución y con los instrumentos internacionales. También el recurso debe impedir el agravamiento de las condiciones de detención y la desaparición forzada de personas..”*. La adecuación y eficacia del habeas corpus está en el derecho de defensa, es decir, que toda persona que tenga limitado su derecho, tenga libertad para discutir los motivos del enjuiciamiento, o

---

<sup>102</sup> SIMOM, Hemult; Estado de Derecho y Democracia; Konrad Adenauer Stiftung; Quito; 1999; Pág. 184.

<sup>103</sup> SAGUES, Néstor; Derecho Procesal Constitucional; Tomo IV; 1992; Págs. 102 y sigs.

<sup>104</sup> CUEVA Carrión, Luis. El Amparo (teoría, Práctica y Jurisprudencia; 1998. Pág. 47.

<sup>105</sup> PONCE Martínez, Alejandro; Derecho Constitucional Para Fortalecer la Democracia; Konrad Adenauer Stiftung; Quito; 1999; Pág. 347. En el texto constitucional vigente, ya recoge estas vulneraciones de estos derechos humanos.

conocer las razones por las cuales se lo detiene, oculta o amenaza; en caso de estar cumpliendo una pena legítima, que tenga el derecho a obtener el reencausamiento antes de sufrir un castigo que impida su reinserción social. Así el hábeas corpus es un proceso constitucional, una garantía prevista para tutelar la libertad individual y las derivaciones que nacen de su limitación<sup>106</sup>. Su carácter constitucional e histórico, como garantía de la libertad, reclama un tratamiento preferencial, dotada de adecuación, eficacia e independencia<sup>107</sup>.

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República aprobada mediante referéndum de 2008, hemos ingresado en una transición constitucional, ya que los derechos y garantías constitucionales se han reorientado respecto del texto constitucional de 1998; reformas éstas, que se aspira sean materializadas y que tengan profunda incidencia de desarrollo constitucional. En lo relacionado al hábeas corpus, se ha producido un cambio radical, respecto de la autoridad que conoce y resuelve esta acción. En la Constitución de 1998 el conocimiento y resolución correspondía a los alcaldes, en la vigente Carta Política esta responsabilidad es de los jueces, además de adecuar y extender la protección de los derechos humanos para los casos de tortura, trato inhumano, cruel o degradante. Este cambio constitucional, podría ser el parámetro trascendental en la determinación de la adecuación, eficacia e independencia del habeas corpus.

La innovación sobre el alcance del habeas corpus vigente, obliga a remitirnos a un punto neurálgico para la protección de la libertad personal y la vida, nos referimos a la relación con la criminología carcelaria ecuatoriana, la cual, evidencia profundas inconsistencia en los sistemas carcelarios, convirtiéndose aquellos en espacios expeditos para el desarrollo de tratos inhumanos, crueles y degradantes, que es precisamente lo que se pretende evitar con el habeas corpus.

---

<sup>106</sup> GOZAINI, Osvaldo; El derecho de Amparo; Pág. 208.

<sup>107</sup> ALMEYRA, Miguel; Repensando el Hábeas Corpus; en Revista de Derechos Procesal; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; Págs. 303 y 304.

No es desconocido que en el ámbito penitenciario, la prisión concebida como el mecanismo inseparable de la pena, sea un acto inhumano y destructor de la persona, porque su aplicación produce profundos e irreversibles daños en lo psíquico, físico, económico, social, cultural, etc, con mayor incidencia cuando la privación de la libertad es extendida. Ha quedado desvirtuada la idea de que la pena necesariamente debe sustentarse en la privación prolongada de la libertad personal e inclusive la ideología del tratamiento, pues, los profundos deterioros que causan a la persona, son violaciones a sus derechos humanos<sup>108</sup>. La realidad penitenciaria en el Ecuador se presenta como degradante, infrahumana y en un constante deterioro de la personalidad y de la calidad de vida de los internos. Se evidencian fallas y distorsiones, tanto en su estructura administrativa al no existir una clara política de rehabilitación social, como en su infraestructura física deficitaria. Los llamados Centros de Rehabilitación Social, no cumplen con su rol resocializador, al contrario, son círculos idóneos para perfeccionar los delitos, propiciando su reincidencia y apología, así como la delincuencia. A ello se agrega la lentitud de los sistemas judiciales, lo cual tiene directa incidencia en la sobrepoblación penitenciaria, al existir un alto porcentaje de presos sin sentencia. En este sentido, nos preguntamos, si frente a estas realidades, los jueces serán verdaderos protectores y garantizadores de la libertad personal?.

### **2.1.2.- Algunos fundamentos teóricos que respaldan las actuaciones de los alcaldes y jueces en el conocimiento y resolución del habeas corpus y su incidencia en los criterios de adecuación, eficacia e independencia.-**

El hábeas corpus previsto tanto en la Constitución de 1998 como en la vigente, es una acción de carácter constitucional, consagrada dentro de las garantías constitucionales de protección a la libertad personal y la vida. Surge una interrogante, será que en la actuación de los alcaldes para

---

<sup>108</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina". Primer Informe. Instituto Interamericano de Derechos Humanos". Ediciones Depalma. 1.984. Varias págs.

resolver el habeas corpus, imperaban los criterios de adecuación, eficacia e independencia; o será que los jueces con la facultad constitucional vigente, superen o no estas expectativas. El tiempo nos permitirá darnos la respuesta.

La tradición constitucional ecuatoriana sui géneris, en tanto dotaba a los alcaldes de la facultad para conocer y resolver el hábeas corpus y que ahora es de responsabilidad de los jueces, genera varias expectativas en la colectividad, respecto al desarrollo o involución de la garantía, en lo referente a los criterios de adecuación, eficacia e independencia. Pese a las posibles varias falencias que pudieron haber denotado los alcaldes, posiblemente resguardaron en mejor forma las exigencias que demanda la protección de la libertad personal o acaso será que la actuación de los jueces, mantendrá o evolucionará su desempeño. Sea cual fuere la autoridad que resuelva el habeas corpus, deberá proteger y garantizar la libertad personal en el máximo de sus condiciones.

En este contexto, la ponderación de criterios enfrentados se vierten a favor o en contra de una u otra autoridad, básicamente en cuanto a su origen, lo cual garantizaría la adecuación, eficacia e independencia en la resolución del habeas corpus. En el ámbito local, se especula que, el alcalde gozaría de legitimidad democrática, en cuanto, es elegida bajo criterios democráticos formales, esto es, mediante el sufragio universal, lo cual lo dotaría de independencia e imparcialidad, inclusive de eficacia en sus decisiones, al no ser parte integrante de la función judicial. En igual forma, se desacreditaría la actuación de los alcaldes, aduciendo que el tema de la privación libertad personal es un asunto de la función judicial y no necesita de intromisión administrativa en las esferas jurisdiccionales; además que, muchos de los alcaldes no poseen conocimientos jurídicos, lo cual habilitaría a las interferencias políticas, inclusive que su actuación no está controlada por ningún ente administrativo o judicial, lo que podría haber incidido en la ineficacia y dependencia de sus resoluciones.

Estas posiciones, se revierten, en la apelación interpuesta ante la negación del habeas corpus y aquello genera algunas dudas. En la actualidad las acciones de habeas corpus negadas por los jueces, suben en apelación ante la respectiva Corte Provincial de Justicia y la decisión de ésta, causa ejecutoria; lo que no ocurría en las resoluciones rechazadas por los alcaldes, las cuales por apelación eran elevadas ante el Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional). Son los jueces quienes ahora conocen y resuelven en primera y segunda instancia el habeas corpus, cercenando el conocimiento de las apelaciones al máximo organismo constitucional.

El propósito no es, alinearse en una u otra posición, sino, aquella que nos permita deliberar y desarrollar fundamentos que redunden en el mejoramiento del habeas corpus dentro de los criterios de adecuación, eficacia e independencia.

Dentro de estas perspectivas, es interesante remitirse a algunas consideraciones, en torno a las ventajas o desventajas respecto de la adecuación, eficacia e independencia que podrían producirse, respecto a la actuación de los jueces y los alcaldes en ámbitos constitucionales, lo cual, se pretende asimilarlos a la disyuntiva planteada en esta investigación, esto nos remite a analizar brevemente ciertas cuestiones a favor o en contra de estas autoridades.

La interrogante más frecuente es: ¿Porqué razón los jueces –funcionarios que no son elegidos en forma directa por la ciudadanía y tampoco su mandato está sujeto al periódico escrutinio popular- tengan la facultad para resolver las garantías constitucionales, como el habeas corpus?. La práctica del control judicial ha adquirido amplia difusión, así su análisis es complejo, lo cual, determina desafíos sobre la capacidad de la ciudadanía para autodeterminarse<sup>109</sup>. El control

---

<sup>109</sup> GARGARELLA, Roberto; La amenazas del constitucionalismo: constitucionalismo, derechos y democracia, Págs. 14 y 15.

judicial es uno de que más dificultades ofrece frente al alegado respeto del principio mayoritario. En este contexto, se fragua la doctrina de la supremacía normativa de la Constitución y la instrumentación en su favor del principio del “judicial review”, que reconoce la facultad de los jueces y tribunales de declarar nulas, a efectos de su inaplicación las leyes que se opongan a la Constitución<sup>110</sup>. Al respecto Gargarella<sup>111</sup> se manifiesta que la tesis de Hamilton tiene fundamento en que si bien el poder judicial tiene la facultad de negar la validez de una norma legislativa, ello no implica bajo ningún aspecto la superioridad de los jueces respecto de los legisladores, concomitantemente, tampoco supone poner en cuestión la “*voluntad soberana del pueblo*”, sino al contrario, la decisión de anular una ley reafirma el peso de la voluntad popular, porque el poder judicial ratifica la supremacía de la Constitución, la cual difunde la voluntad soberana del pueblo. Contrariamente, el real peligro y amenaza a la autoridad de pueblo se presentaba cuando se impedía a los jueces su facultad de revisión o si se autorizaba manifiestamente, la promulgación de leyes contrarias a la Constitución.

Es decir, que si los jueces son legitimados para expresarse en forma definitiva sobre la interpretación adecuada de los mandatos constitucionales, significa aquello que estas autoridades asumen un ingente poder de decisión. Este poder extraordinario, que quedaría concedido a los jueces y no al pueblo, da lugar a reflexivas controversias.

El autor Gargarella<sup>112</sup> cita a Alexander Bickel, quien crítica al llamado “*carácter contramayoritario*” del poder judicial. Su posición era que los jueces ejercían un control contrario a la mayoría prevaleciente y efectivamente esto era lo que ocurría, razón por la que se podía acusar al poder de revisión judicial de ser antidemocrático y que la revisión judicial representa el poder de

---

<sup>110</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994; Págs. 54 y 55.

<sup>111</sup> GARGARELLA, Roberto; La Justicia frente al Gobierno; Editorial Ariel S.A.: Barcelona; 1996; Pág. 52.

<sup>112</sup> Ibidem. Págs. 57 y 58.



aplicar y dar forma a la constitución en cuestiones de mayor importancia, contra los deseos de las mayorías legislativas, que son a su vez incapaces de torcer la decisión judicial. Surgía una pregunta: si alguno de poderes de gobierno tiene facultad de interpretar la voluntad popular, cual sería la razón en no confiar dicha misión a los órganos de representación popular?.

Los cuestionamientos al carácter contramayoritario del poder judicial, según Gargarella<sup>113</sup>, tiene fundamento en la brecha interpretativa. Si se imputa al poder judicial de inmiscuirse en ámbitos propios de los ciudadanos o a sus representantes, se debe justamente a la forzosa tarea interpretativa que los jueces silenciosamente terminan por apoderarse, arrebatándole esta facultad que le corresponde a la voluntad popular. Así se dice que los jueces “no gobiernan” ni reemplazan a los legisladores, sino que “simplemente” dan cuenta del texto de la Constitución.

Frente a estas situaciones surge el recurso al consenso<sup>114</sup>, mediante el cual, pondría ponerse fin a esta discusión, recurriendo al consenso ciudadano, para evitar los posibles conflictos entre la voluntad popular y la autoridad de los jueces; es decir, que el poder judicial ya no aparezca confrontando a la voluntad actual de las mayorías, sino protegiéndolas.

El trabajo ejercido por los jueces resultaría imprescindible para identificar los polos opuestos de todo gobierno democrático. De una parte, la obligación de atender lo inmediato; el mayor número posible de necesidades urgentes (obligación característica de los legisladores); y, por otra, la tarea menos visible y apreciada de mantener intereses más generales y permanentes y resistir ciertos valores más fundamentales y perdurables. Esta última obligación, de acuerdo a Bickel, no puede ser plasmada por ninguna otra institución, sino por el poder judicial<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> GARGARELLA, Roberto; La Justicia frente al Gobierno; Editorial Ariel S.A.: Barcelona; 1996; Págs. 59 y 60.

<sup>114</sup> Ibidem. Págs. 70 y 71

<sup>115</sup> Ibidem. Pág. 73

En este punto, uno se pregunta, si existe o no alguna forma de proteger los derechos -entre ellos la libertad personal- que resulte menos atentatoria o gravosa frente a aquel principio mayoritario. Gargarella, sugiere que si es posible pensar en alternativas preferibles al control judicial, entre ellas pueden ser las formas de “reenvío” judicial a los órganos democráticos; a instancias de control más sensibles a la discusión pública; o recortes estrictos en cuanto a los alcances o al ámbito posible de la decisión judicial<sup>116</sup>.

Los planteamientos federalistas de Hamilton y Kelsen, al parecer actualmente ya no son viables, en tanto el primero reposa en una teoría difícil de compartir y el segundo, debido al imponente desarrollo histórico del constitucionalismo y de la justicia constitucional, pues las Constituciones formales y procedimentales han sido sometidas por aquellas Constituciones “rematerializadas”, contenidas de valores, principios y directrices, es decir, contrario a lo que Kelsen proponía, evitar el activismo judicial. Estos criterios pertenecen a la judicial review, en la medida en que la aplicación judicial de la Constitución ya no es un monopolio de los Tribunales Constitucionales, dando paso a los jueces –según nuestra Constitución hoy son los protectores y garantizadores de los derechos constitucionales-, situación ésta que tampoco lo compartía Kelsen<sup>117</sup>.

En este escenario de refutaciones, la controversia se centra sobre todo en el problema de si el control de constitucionalidad de las leyes supone o no un menoscabo en la democracia representativa. Las preguntas frecuentemente debatidas son, si resulta contradictorio en Democracia entregar el poder de interpretar la Constitución y controlar las leyes, a un grupo de jueces que no son elegidos directamente por el pueblo<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> GARGARELLA, Roberto; La amenazas del constitucionalismo: constitucionalismo, derechos y democracia, Pág. 16

<sup>117</sup> PRIETO Sanchís, Luis; Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales; Editorial Trotta; Madrid; 2003; Pág. 165.

<sup>118</sup> BERNAL Pulido, Carlos; El Derecho de los Derechos; Universidad Externado de Colombia; Bogotá; 2005; Pág. 33.

En este punto cabría manifestar la idea esencial, respecto de que el ejercicio limitado, objetivo y no arbitrario de la revisión judicial se garantizaría, en tanto el juez interprete la Constitución en forma adecuada, es decir, si el juez aplica correctamente los métodos de interpretación, permanece siempre en el lugar que le corresponde, cuyo resultado sería el aseguramiento de la supremacía de la Constitución y la integridad de los derechos constitucionales –la libertad personal-, sin representar ningún peligro para el funcionamiento de la Democracia<sup>119</sup>.

La doctrina de Dworkin apoya la judicial review, la cual parte de un cognitivismo constitucional, argumento por el cual todo juez es capaz de interpretar en forma acertada la Constitución, en todos los casos. Su teoría determina que cuando existe un caso difícil no es una buena solución dejar en libertad al juez, porque el juez no tiene legitimación para dictar normas y mucho menos para dictarlas retroactivamente en el ámbito democrático, al contrario, al juez se lo debe exigir la búsqueda de criterios y la construcción de teorías que justifiquen su decisión. Los jueces en los casos difíciles deben acudir a los principios, ello exige un razonamiento judicial y la integración del razonamiento en una teoría. El rechazo a la discrecionalidad del juez tiene motivos políticos, si se admite la discreción judicial entonces los derechos de los individuos están a merced de los jueces. Los derechos individuales sólo son derechos si triunfan frente al gobierno o a la mayoría. Dejar a la discrecionalidad del juez la cuestión de los derechos, significa no tomarse en serio los derechos. Dworkin propugna la función garantizadora y no creadora del juez<sup>120</sup>.

En este nuevo entramado judicial juega un rol trascendental el nuevo constitucionalismo, denominado también “neoconstitucionalismo”. Este arquetipo según Guastini<sup>121</sup> se lo entiende como un concepto que explica un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado

---

<sup>119</sup> BERNAL Pulido, Carlos; *El Derecho de los Derechos*; Universidad Externado de Colombia; Bogotá; 2005; Pág. 39

<sup>120</sup> DWORKIN, Ronald; *Los Derechos en serio*; Editorial Ariel S.A. Barcelona; 4ta. Reimpresión. 1999. Varias págs.

<sup>121</sup> CARBONELL, Miguel; IJ-UNAM; Diferentes aspectos de este ensayo fueron presentados y discutidos a lo largo del mes de noviembre de 2007 en el II Congreso Internacional Derecho y Sociedad en el Estado Constitucional, organizado por la Universidad de Manizales, Colombia; en el X Congreso Brasileño de Direito Constitucional, celebrado en Brasilia, Brasil y en el II Congreso Internacional de Direitos Sociais, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil.

constitucional contemporáneo, que ha ganado muchos adeptos, pero que es un fenómeno insuficientemente estudiado, despreciando la novedad que sí tiene dentro de la teoría y la práctica del Estado constitucional de derecho. El autor asume que el neoconstitucionalismo procura revelar un conjunto de textos constitucionales que comienza a surgir luego de la Segunda Guerra Mundial, básicamente a partir de la década de los 70 del siglo XX. Dice que, son Constituciones que no se restringen a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que limitan la actuación del Estado a través de la ordenación de ciertos fines y objetivos; de la misma forma contienen amplios catálogos de derechos fundamentales (constitucionales), lo que supondría un escenario de relaciones entre el Estado y los ciudadanos bastante imperecedero, esencialmente por la profundidad y grado de detalle de los preceptos constitucionales que recogen tales derechos. De allí que Guastini refiera que la Carta Constitucional del neoconstitucionalismo es una Constitución “*invasora*” o “*entrometida*”. El neoconstitucionalismo produce una explosión de la actividad judicial, por lo que se requiere de algún grado de activismo judicial<sup>122</sup>. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, etc<sup>123</sup>.

Los nuevos cambios constitucionales vigentes en el Estado ecuatoriano, están destinados a reorientar las estructuras jurídico-políticas y la eficacia en la protección y garantía de los derechos establecidos en la Constitución. De allí considero que, nuestro ordenamiento jurídico-político ingresa, a lo que Ferrajoli llama, el nuevo paradigma de la democracia constitucional, denominado también “modelo”, “sistema” o “paradigma garantista”, contrario a aquel paleo-

---

<sup>122</sup> CARBONELL, Miguel; IJ-UNAM; Diferentes aspectos de este ensayo fueron presentados y discutidos a lo largo del mes de noviembre de 2007 en el II Congreso Internacional Derecho y Sociedad en el Estado Constitucional, organizado por la Universidad de Manizales, Colombia; en el X Congreso Brasileño de Direito Constitucional, celebrado en Brasilia, Brasil y en el II Congreso Internacional de Direitos Sociais, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

positivista del estado liberal preconstitucional. Este modelo “garantista” según el autor no está constreñido a proyectar sólo las formas de producción del derecho mediante normas procedimentales sobre la formación de las leyes (vigencia), sino que inclusive, tiene la obligación de programar sus contenidos sustanciales, relacionándolos a los principios de justicia –igualdad, paz, tutela de los derechos fundamentales- establecidos en las constituciones<sup>124</sup> (validez). El juez ya no cumple el rol de “boca de la ley”, sin importarle su significado, sino que debe someterse a la Constitución, ello impone al juez la crítica de las leyes inválidas mediante la reinterpretación en sentido constitucional o de la denuncia de su inconstitucionalidad. La ciencia jurídica ya no es descriptiva, sino crítica y proyectiva, frente a las “antinomias” y las “lagunas” de la legislación vigente, respecto a los imperativos constitucionales. Por medio del “garantismo” se procura -según Ferrajoli<sup>125</sup>- el cambio de la relación entre la política y el derecho, porque este último ya no subordina a la política como instrumento, sino que es la política la que se convierte en instrumento de actuación del derecho, sometida a los límites impuestos por los principios constitucionales.

Es plausible acogerse al “garantismo” definido por Ferrajoli<sup>126</sup>, en cuanto se lo asume como la otra cara del constitucionalismo, destinada a incorporar las técnicas de garantías idóneas y asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos.

## **2.2 El habeas corpus: contenidos de adecuación, eficacia e independencia.-**

---

<sup>124</sup> FERRAJOLI, Luigi; La democracia constitucional; en Desde otra mirada; Comp. Christian Courtis; Editorial Universitaria de Buenos Aires; 2001; Pág. 261.

<sup>125</sup> Ibidem. Págs. 261 y 262.

<sup>126</sup> Ibidem Pág. 265

Independientemente de los preceptos doctrinarios enunciados anteriormente, en cuanto favorecer o no la actuación de los jueces en el conocimiento y resolución del habeas corpus, la garantía constitucional obligadamente debe estar dotada de adecuación, eficacia e independencia; a efectos fortalecer la protección y garantía de la libertad personal. Así, pasamos a analizar algunos de los rasgos esenciales que caracterizan a cada una de estos cuantificadores:

## **2.2.1 CONTENIDOS DE ADECUACION.-**

### **2.2.1.1 Aspectos conceptuales.-**

La razón de ser del hábeas corpus es garantizar derechos cuya lesión se genera como consecuencia de una medida privativa de la libertad o de una amenaza, ya sea por el incumplimiento de los requisitos en la orden de privación de la libertad o por arbitrariedades e ilegalidades cometidas en el procedimiento de la detención. En este sentido, el hábeas corpus procede en forma adecuada: *“ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan reclusas en establecimientos penales, e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados; ante acciones u omisiones que importen violación o amenaza del derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes”*<sup>127</sup>.

El fundamento de la existencia de recursos adecuados, determina que el Estado debe tener la oportunidad de reparar, por sus propios medios, la situación jurídica infringida, de tal forma, que

---

<sup>127</sup> HUERTA Guerrero, Luis; Hábeas Corpus y Condiciones de Reclusión; Comisión Andina de Juristas; Lima; 2003; Págs. 10 y 11.

los recursos internos deben ser de tal naturaleza que suministren los medios eficaces y suficientes para alcanzar ese resultado.<sup>128</sup>

Los criterios de adecuación del hábeas corpus se orientan a que en las condiciones de detención, se respeten los principios y valores constitucionales, en especial los de dignidad de la persona, razonabilidad y proporcionalidad. El hábeas corpus procede contra la arbitrariedad de los poderes públicos como de los particulares. En el orden constitucional, el hábeas corpus como proceso de protección, es una “*garantía específica*” que está a disposición de toda persona para proteger su derecho a la libertad; y, en su caso, a la defensa en juicio mediante un proceso justo, equitativo e igualitario. Se trata de una garantía instrumental, ya que la localización concedida sugiere su compromiso garantista como “*derecho subjetivo público*” a la libertad<sup>129</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado que para garantizar el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, no es suficiente con que los recursos judiciales respectivos se encuentren establecidos de modo expreso en la Constitución o la ley, o con que sean formalmente admisibles, sino que deben ser adecuados y eficaces, a efectos de determinar si se han violado estos derechos y adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer su ejercicio. Ha expresado la Corte que un recurso es adecuado si, dentro del derecho interno es “*idóneo para proteger la situación jurídica infringida*”, en tanto que, su eficacia implica que su funcionamiento debe ser “*capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido*”<sup>130</sup>. Para el ejercicio pleno de los derechos es necesario que el Estado construya las condiciones necesarias para su seguridad, esto es, que otorgue los órganos, medios y procedimientos sencillos y efectivos.

---

<sup>128</sup> FAUNDEZ Ledesma, Héctor; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; Tercera Edición; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; San José-Costa Rica; Tercera Edición; 2004; Pág. 303.

<sup>129</sup> GOZAÍNI, Osvaldo; El Derecho de Amparo; Ediciones Depalma; Buenos Aires; 1995; Págs. 270 y 271.

<sup>130</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia sobre el fondo, del 29 de julio de 1988; Párrs. 64 y 66.

Las obligaciones de los Estados no terminan con la dotación de los recursos, también tienen la responsabilidad de crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan materializarse. Dentro de estas obligaciones, están las de remover los obstáculos, aunque no procedan de las normas internas, sino de la estructura y cultura social<sup>131</sup>.

En materia de derechos humanos, en particular sobre el derecho a la libertad personal, el Estado, no puede circunscribirse a no incurrir en conductas violatorias de estos derechos, sino además, debe promover acciones positivas. Estas acciones serán todas aquellas ineludibles, que posibiliten que todos sus habitantes puedan ejercer y gozar sus derechos. Desde esa perspectiva, la originaria obligación del Estado es asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción; hacer una minuciosa revisión de su legislación interna, a efectos de eliminar las divergencias que puedan existir entre ésta y las normas internacionales. En síntesis, debe haber un proceso de adecuación de éstas<sup>132</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que *“las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (Art. 1 (1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia”*<sup>133</sup>. Ha referido que el hábeas corpus es una garantía fundamental por lo que los Estados no pueden suspenderla ni siquiera durante un estado de emergencia y ha señalado que: *“ (...) las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no son susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27(2) de la Convención, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7(6) (habeas corpus) y 25(1) (amparo), consideradas dentro del marco y*

---

<sup>131</sup> MEDINA, Cecilia; El derecho internacional de los derechos humanos. En AA.UU Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Cecilia Medina y Jorge Mera editores. Serie: Publicaciones Especiales No. 6. Santiago Universidad Diego Portales. 1996. Pág. 45

<sup>132</sup> Ibidem. Pág. 44

<sup>133</sup> Segundo Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú CIDH). (Cte IDH., El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías op. Cit., párr. 25.



*según los principios del artículo 8 (garantías judiciales) y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aún bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías”<sup>134</sup>.*

La detención de personas por tiempo indefinido, sin formulación de cargos precisos, sin proceso, sin defensor y sin medios efectivos de defensa, constituye indudablemente una violación del derecho a la libertad y al debido proceso legal<sup>135</sup>. El Estado tiene dos obligaciones: una negativa y otra positiva; respecto de la primera, debe abstenerse de hacer privaciones de la libertad al margen de la ley, arbitrarias e ilegítimas; y, la segunda obligación es la de crear las condiciones legítimas y legales para privar de la libertad a las personas; dentro de esta obligación, nace una tercera, la de reparar los daños ocasionados por una privación de libertad ilegítima e ilegal.

La fundamental obligación que asumen los Estados partes, conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la *“respetar los derechos y libertades”* de todas las personas sujetas a su jurisdicción. Esta obligación es de naturaleza negativa, en tanto corresponde a *un “no hacer”* y representa una prohibición absoluta y definitiva al abuso del poder estatal. Conforme al Derecho Internacional, un Estado es responsable por los actos de sus agentes. Se vulnera el deber de respetar cuando un órgano, un funcionario, una entidad pública o una persona que actúa prevalida de los poderes que despliega por su carácter oficial, participa, autoriza o actúa en complicidad, con actos u omisiones que incidan en el goce de los derechos protegidos, *“aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”<sup>136</sup>.*

### **2.2.1.2 Fundamentos y alcances.-**

---

<sup>134</sup> Ibídem Párr. 38. CIDH. Informe Anual 1990-1991, Pág. 557

<sup>135</sup> Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina

<sup>136</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, (Ser. C) No. 4, párrs. 169 al 172; Y Declaración de Quito Acerca de la Exigibilidad y la Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe, párr. 28, adoptada el 24 de julio de 1998; Citado por Tara Melish; Pág. 176

Los Estados deben imponer límites legales a las conductas públicas y privadas que puedan afectar la vigencia de los derechos constitucionales y humanos e instaurar como infracción punible en el ordenamiento jurídico interno, su incumplimiento. De acuerdo con el Art. 2, los Estados partes se comprometen a armonizar la legislación interna con la Convención, “*estable(ciendo) un sistema legal que funcione apropiadamente para prevenir*” la violación de los derechos protegidos. Cuando un Estado parte no ha establecido la legislación interna necesaria para evitar la violación de los derechos protegidos, o cuando exista la legislación interna, pero ésta sea inadecuada para la prevención efectiva de posibles violaciones, cualquier daño concreto a esos derechos –sea cometido por la autoridad pública o por terceros- puede imputarse al Estado para establecer la responsabilidad estatal según los artículos 1.1 y 2 de la Convención<sup>137</sup>. El deber de prevenir requiere que los Estados partes eliminen activamente todo obstáculo estructural que impida el disfrute de los derechos humanos. El deber de “*garantizar*” obliga a los Estados a comprometerse que todas las personas disfruten de un contenido mínimo esencial de los derechos protegidos. Los Estados partes están obligados, “*independientemente del nivel de desarrollo económico, a garantizar un umbral mínimo de esos derechos*”<sup>138</sup>.

Los contenidos de adecuación también tienen relación con las formas de privación de libertad de las personas, establecidas en los ordenamientos jurídicos internos, procurando que estas no sean ilegales, arbitrarias o ilegítimas. Nuestra legislación penal prevé como formas de privación de la libertad, las llamadas medidas cautelares personales, estas son: la detención por delito flagrante, la detención y la prisión preventiva.

---

<sup>137</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993 (Ser. A) No. 13 (1993), Párrs. 26 y 27, citado por MELISH, Tara; La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Centro de Derechos y Sociales (CDES) y Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School; Sergráfico; 2003; Pág. 179

<sup>138</sup> CIDH INFORME ANUAL 1993, supra nota 20, Pág. 524

La detención por delito flagrante, establecida en el Art. 161 del Código de Procedimiento Penal<sup>139</sup>, faculta a los agentes de policía o a cualquier persona a detener a quien sea sorprendido en delito flagrante; éste será puesto inmediatamente a órdenes del/la Juez/za de Garantías, quien a solicitud del/la Fiscal dentro de las veinticuatro horas siguientes convocará a una audiencia oral en la que realizará o no la imputación y solicitará la medida cautelar apropiada. Cabe la detención realizada por cualquier persona, cuando se trate de recapturar a la persona que ha fugado del establecimiento de Rehabilitación Social, al imputado o acusado contra quien exista una orden de prisión preventiva o al condenado que esté prófugo; en caso de que el aprehensor fuere una persona particular, pondrá inmediatamente el detenido al órdenes de un agente policial.

El Art. 164 del Código de Procedimiento Penal<sup>140</sup>, faculta la detención, para investigar un delito de acción pública, a solicitud del/la fiscal, el/la juez/za de Garantías Penales competente; puede ordenarse la detención de una persona sobre la cual haya presunciones de responsabilidad. Para ello se emitirá la correspondiente boleta en la que constará los motivos de la detención, lugar y fecha de la expedición, y, la firma del/la juez/za competente. No obstante, la detención no podrá exceder de veinticuatro horas. De no encontrarse responsabilidad del detenido en el cometimiento del delito investigado en este tiempo, se lo pondrá en inmediata libertad, caso contrario, si existe mérito para ello, se dictará auto de instrucción fiscal y de prisión preventiva si es procedente.

El Art. 167 del Código de Procedimiento Penal<sup>141</sup> se refiere a la prisión preventiva, la cual tiene lugar cuando el/la juez/za de Garantías Penales considera necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, siempre que existan indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, indicios claros y precisos respecto de que el procesado es autor o cómplice del delito, que se trate

---

<sup>139</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 161.

<sup>140</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 164.

<sup>141</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 167.

de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor a un año, indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio, e, indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en los delitos sancionados con reclusión. La prisión preventiva debe revocarse o suspenderse cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron, cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído, cuando el/la juez/za considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa, y, cuando su duración exceda los plazos previstos en el Art. 169 C.P.P. También puede suspenderse la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución.

Vale enfatizar que, nuestro Código de Procedimiento Penal concibe como conducta antijurídica y castiga los delitos contra la libertad individual. El Art. 180<sup>142</sup> sanciona a los funcionarios públicos, los depositarios y los agentes de la autoridad o de la fuerza pública que ilegal y arbitrariamente arresten o hayan hecho arrestar, detengan o hayan hecho detener a una o más personas, con una pena de seis meses a dos años de prisión e inclusive con la interdicción de los derechos de ciudadanía de dos a tres años. En el Art. 181<sup>143</sup> se sanciona a la autoridad que ordenare el confinamiento de una persona violando las normas constitucionales, con prisión de seis meses a dos años. La prisión será de seis meses a dos años el funcionario que retuviere al detenido, cuya libertad debió decretar o ejecutar, así como aquel que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente, así lo dispone el Art. 182<sup>144</sup>. La prisión será de de dos meses a dos años y multa, según el Art. 183<sup>145</sup>, para quienes sin orden de las autoridades constituidas y fuera de los casos en que la Ley y los reglamentos

---

<sup>142</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 180.

<sup>143</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 181.

<sup>144</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 182.

<sup>145</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 183.

permitieren u ordenaren el arresto o detención de los particulares, hayan arrestado o hubieren hechos arrestar, hayan detenido o hecho detener a cualquier persona, siempre que este arresto o detención no constituya un delito más severamente reprimido. La sanción de prisión será de seis meses a tres años y multa si la detención ilegal y arbitraria hubiere durado más de diez días, en tanto que, la prisión será de uno a cuatro años, si la detención ilegal y arbitraria hubiere durado más de un mes, conforme así lo ordenan los Arts. 184 y 185<sup>146</sup> respectivamente. La pena se agrava con reclusión de tres a seis años, si el arresto se hubiere realizado con una orden falsa de la autoridad pública, o con el traje o bajo el nombre de uno de sus agentes, o si la persona arrestada o detenida hubiere sido amenazada de muerte, de acuerdo al Art. 186<sup>147</sup>. Para los casos en que la persona arrestada o detenida hubiere sufrido tormentos corporales, el responsable será sancionado con tres a seis años de reclusión menor; la reclusión menor de seis a nueve años será aplicada si producto de los tormentos hubieren resultado lesiones permanentes; si los tormentos causaren la muerte al culpable se lo sancionará con pena de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial, de cuerdo a lo que establece el Art. 187<sup>148</sup>.

De lo anterior, se colige que si bien el habeas corpus actúa como un remedio procesal constitucional para remediar y reparar las privaciones de la libertad ilegales, ilegítimas y arbitrarias, no obstante, estas conductas están tipificadas como delitos y tienen sanciones.

En las medidas cautelares personales deberán respetar los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad, so pena, de convertirse en procedimientos inconstitucionales, ilegales e ilegítimos.

---

<sup>146</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Arts. 184 y 185.

<sup>147</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 186.

<sup>148</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; Art. 187.

## **2.2.2 CONTENIDOS DE EFICACIA.-**

### **2.2.2.1 Aspectos conceptuales.-**

Una interpretación concordante de nuestra vigente Constitución con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, induce a que toda persona tiene el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales del Estado para lograr la protección de sus derechos; ello implica contar con mecanismos sencillos, rápidos y efectivos que permitan alcanzar dicha protección<sup>149</sup>. El Art. 25 (1) de la Convención Americana dispone que “(t)oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”. El artículo 25(1) incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales; no es suficiente que el ordenamiento jurídico del Estado reconozca formalmente el recurso en cuestión, es necesario que desarrolle las posibilidades de un recurso efectivo y que éste sea substanciado conforme a las reglas del debido proceso legal<sup>150</sup>. El artículo 2 (a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “... Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales...”; mientras que en el artículo 9 (4) establece que: “... Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”. El numeral (5) reza: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.<sup>151</sup>. Si estos mecanismos judiciales –como el habeas corpus- no existen, o no son idóneos ni efectivos, entonces vulneran el derecho a la protección judicial de los derechos constitucionales.

---

<sup>149</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie c No. 4

<sup>150</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999. Vol. 1; Párrafos 257

<sup>151</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El proceso constitucional de hábeas corpus es un mecanismo orientado a proteger judicialmente la libertad individual y otros derechos constitucionales. El acceso formal relacionado con la disponibilidad de garantías, tiene por objetivo defender la supremacía constitucional para el respeto a los derechos, porque uno de los deberes esenciales del Estado es: *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*, asumiendo que: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*; lo cual debe concretarse mediante las garantías jurisdiccionales, sencillas, rápidas y eficaces<sup>152</sup>.

Se insistirá, en que la eficacia del hábeas corpus depende en gran medida de su aplicación correcta, para hacer frente a situaciones que realmente exijan un pronunciamiento judicial sobre amenazas o violaciones a los derechos constitucionales que protege. Así los jueces hoy tienen una especial responsabilidad, pues, si bien la Constitución les otorga diferentes alternativas para actuar y pronunciarse sobre el fondo de la controversia, también presenta algunas omisiones, que no deben impedir el desarrollo de una actividad judicial oportuna para garantizar el derecho a la libertad personal y a la vida, bajo el principio de dirección judicial del proceso. Deberá evitarse que el hábeas corpus sea resuelto en base a meras formalidades y se omita lo sustancial. Se requiere realizar un ejercicio de control a esta protección judicial no sólo para que se conserve, sino para que tenga mayor desarrollo y eficacia<sup>153</sup>.

La eficacia de la justicia es la garantía esencial para salvaguardar la integridad del ser humano, sus derechos y sus libertades fundamentales. Es una obligación estatal que requiere de ingentes esfuerzos de racionalidad en la aplicación del debido proceso, de capacidad para el ejercicio de la

---

<sup>152</sup> Constitución de la República del Ecuador; Arts. 3.1; 11.9; y, 86.2.

<sup>153</sup> HUERTA Guerrero, Luis; El Proceso Constitucional de Hábeas Corpus en el Perú; en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Tomo I; Honrad Adenauer Stiftung; Montevideo; 2006; Págs. 591 y 592.

administración de justicia y de recursos técnicos y financieros óptimos<sup>154</sup>. Estos derechos suponen relaciones de los individuos entre sí y de estos con el Estado, lo cual determina que su protección y promoción sea una obligación concreta de carácter nacional de responsabilidad estatal. La mejor forma de defender esos derechos en el plano nacional es disponer de una legislación adecuada y una magistratura independiente, prever y hacer respetar garantías y recursos individuales, y establecer instituciones democráticas<sup>155</sup>.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no termina con la existencia de un orden normativo conducente a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que hay la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia material, de una eficaz garantía de libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, es decir, que el Estado establezca los órganos y procesos correspondientes para hacer efectivas las garantías.

La eficacia guarda relación también con el “plazo razonable” en la privación de la libertad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva, ella se circunscribe a la afectación a los principios de proporcionalidad y de inocencia<sup>156</sup>. La razonabilidad del plazo se define de acuerdo a tres elementos: a).- *complejidad del asunto*; b).- *actividad procesal del interesado*; y, c).- *conducta de las autoridades judiciales*<sup>157</sup>. La Corte admite que: “... *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 una carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática*”<sup>158</sup>. El recurso “... *puede volverse ineficaz si se lo subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades,*

---

<sup>154</sup> GALVIS Ortiz, Ligia; *Comprensión de los derechos humanos*; Tercera Edición, Ediciones Aurora; Bogotá 2005; Pág. 141..

<sup>155</sup> Centro de Derechos Humanos, Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra; Campaña Mundial pro Derechos Humanos; Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos; Folleto Informativo No. 19

<sup>156</sup> BOVINO Alberto; *Justicia Penal y Derechos Humanos*; Editores del Puerto; Buenos Aires; 2005; Pág. 19.

<sup>157</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Suárez Rosero de 12 de Noviembre de 1997; Párr. 70 y 71

<sup>158</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Tibi vs. Ecuador; sentencia de 07 de Septiembre de 2004; Párr 106.



*resulta peligroso para los interesados o no se aplica imparcialmente*<sup>159</sup>. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 9.3 garantiza que: *“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”*. De su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 8.1 dispone que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en contra de ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”*.

En el año 2003, en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano se implementaron varias reformas, particularmente referentes a la detención en firme, cuyo objetivo –según la reformadora el de contar con la presencia del imputado en la etapa del juicio y evitar la suspensión del proceso, razón por la cual el juez que dicte el auto de llamamiento a juicio debía también ordenar la detención en firme para los presuntos autores o cómplices del delito. Su verdadero alcance consistió en evitar la caducidad de la prisión preventiva, prevista en el Art. 24.8 de la Constitución de 1998. El Tribunal Constitucional en el año 2006 (hoy Corte Constitucional), declaró la inconstitucionalidad de esta medida, asumiendo que la prisión preventiva no podía transmutarse en detención en firme, tampoco podía permitirse la irrazonabilidad del plazo de la privación de la libertad, considerada como un adelanto de sentencia. Aquello vulneraba el mandato constitucional sobre la caducidad de la prisión preventiva, además de los Arts. 9.3 del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos y el Art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a que toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puestas en libertad.

---

<sup>159</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Velásquez Rodríguez de 29 de julio de 1988. Párr. 66.

Dentro de un proceso penal donde su tramitación excede el plazo de la razonabilidad, no sólo que vulnera el derecho del imputado a ser juzgado prontamente, sino todos y cada uno de sus derechos constitucionales y sus garantías procesales reconocidas en la Constitución. La eficacia de la garantía del hábeas corpus entonces, se dirige a la 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. Es decir, la función esencial del hábeas corpus es de servir 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 o penas crueles, inhumanas o degradantes<sup>160</sup>.

#### **2.2.2.2 Fundamentos y alcances.-**

Los fundamentos de la eficacia del habeas corpus, encuentran su soporte en el plazo razonable de la detención, pero también en la presunción de inocencia de la persona privada de su libertad.

La presunción de inocencia es uno de los principios más esenciales en materia de encarcelamiento preventivo. En este sentido, Bovino cita a Magalhaes, quien considera que lo más trascendental de la presunción de inocencia es: *“su valor ideológico como presunción política tendiente a garantizar la posición de libertad del imputado frente al interés estatal de la represión penal...”*. La presunción de inocencia se convierte en un principio informador de la totalidad del procedimiento penal, por lo tanto *“... debe servir de presupuesto y parámetro de todas las actividades estatales concernientes a la represión criminal... (y de) modelo de tratamiento del sospechoso, inculgado o acusado, que antes de la condena no puede sufrir ninguna equiparación con el culpable”<sup>161</sup>*.

---

<sup>160</sup> Cf. Opinión Consultiva OC/-8/87, del 30 de enero de 1987, Pág. 20.

<sup>161</sup> BOVINO Alberto; Justicia Penal y Derechos Humanos; Editores del Puerto; Buenos Aires; 2005; Pág. 94.

De acuerdo con este principio, toda persona debe ser considerada inocente, mientras no exista una sentencia condenatoria en su contra. Involucra que un imputado dentro de una causa penal, a pesar de ser sometido a persecución, debe tener un tratamiento diferente al de personas sobre las cuales hay una sentencia condenatoria. Sin embargo, el principio de presunción de inocencia no afirma que el imputado sea en verdad inocente, atribuye a toda persona un estado jurídico que exige ser considerada inocente, independientemente de si en realidad es culpable o inocente respecto del hecho que se lo incrimina.

El principio de inocencia determina que la pena solamente ha de ser impuesta luego de una sentencia firme emitida dentro de juicio y con respeto a todas las garantías constitucionales; ello permitirá establecer con certeza la responsabilidad del imputado. La presunción de inocencia manifiestamente determina que el valor de mayor jerarquía es la libertad, por ello la prisión preventiva no es una injerencia, sino sencillamente la negación del principio<sup>162</sup>. Para Llobet Rodríguez *“El principio de inocencia no existe para prohibir al Estado imponer al inocente medidas sustancialmente represivas con fines también represivos, sino para prohibir al Estado imponer al inocente toda medida sustancialmente represiva independientemente de los fines atribuidos a tal medida”*<sup>163</sup>.

La eficacia del habeas corpus, conforme al Art. 89 de nuestra Constitución, es una garantía jurisdiccional destinada para recuperar la libertad de las personas privadas de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima por mandato de autoridad pública o de cualquier persona y también la de proteger la vida y la integridad física de las personas detenidas. Si bien el habeas corpus mantiene su esencia de evitar las privaciones de libertad ilegales, arbitrarias e ilegítimas, hoy su misión también es la salvar el trato inhumano y degradante en el detenido o infligir castigo;

---

<sup>162</sup> BOVINO Alberto; Justicia Penal y Derechos Humanos; Editores del Puerto; Buenos Aires; 2005; Pág. 98.

<sup>163</sup> LLOBET Rodríguez, Javier; La prisión preventiva. Editorial UCI, San José; 1997; Pág. 171.

porque “una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”<sup>164</sup>. Toda persona privada de libertad tiene el derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal<sup>165</sup>. La Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que: “... el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a la angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente...”<sup>166</sup>.

Puede inclusive interponerse el habeas corpus contra cualquier persona o particular que mantenga privada de libertad a alguna persona. Casuísticamente ello se presenta en forma ilegal, ilegítima y arbitraria con frecuencia cuando se priva de la libertad a personas que no pueden o no han cubierto los pagos de atenciones médicas recibidas en centros hospitalarios o clínicas de salud, y se los mantiene retenidos en estos lugares, con la finalidad de ejercer presión sobre ellos o sus familiares para exigir la cancelación de estos gastos. Estas acciones carecen de legalidad, vulneran el derecho a la libertad personal y se convierte en conductas criminosas. De allí que el hábeas corpus tiene como alcance el lograr la libertad de aquellos privados de ésta, en forma ilícita y que se encuentra recluidas por orden de personas particulares en contra de su voluntad, vale decir, de personas privadas de libertad en centros-hogares para niños, en psiquiátricos, en centros de rehabilitación para personas drogadictas, etc.

Nuestra Constitución respecto del habeas corpus, no prevé su interposición preventiva. Dentro del derecho comparado de la región andina, podemos observar que la Constitución de la República de Perú, faculta la recurrencia al habeas corpus para los caso de amenazas en la

---

<sup>164</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Hnos. Gómez Paquiyauri supra nota 8; párr. 108.

<sup>165</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Cantoral Benavides, supra nota 139, Párr. 87.

<sup>166</sup> Corte Europea de Derechos Humanos; Caso Kudla v. Poland; No. 30210; Párr. 93-94, ECHR 2000-XI.

vulneración de la libertad personal, dispone en su Art. 200 que: “*Son garantías constitucionales: 1. La Acción de Habeas Corpus, que procede ante, el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*”<sup>167</sup>. De la misma forma la Constitución de la República de Bolivia en su Art. 125 reza: “*Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, que es indebidamente procesada o privada de libertad, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita...*”<sup>168</sup>.

Independientemente del grado de eficacia pudieran/ron proyectar en el conocimiento y resolución del habeas corpus, los jueces penales y los alcaldes, resulta significativo considerar la posibilidad de que esta facultad sea concedida a una autoridad independiente de la jurisdicción administrativa y penal. Quizá, la actuación de los jueces constitucionales, en el conocimiento y resolución del habeas corpus podría marcar un desarrollo en la protección de la libertad personal y se fortalecerían los parámetros de competencia, imparcialidad e independencia.

### **2.2.3 RESPECTO DE LA INDEPENDENCIA.-**

#### **2.2.3.1 Aspectos conceptuales.-**

La independencia de la justicia en general, pero la constitucional en particular es indefectible para la eficacia de la Constitución. La actuación efectiva de los jueces respecto de la Constitución como norma suprema, puede ser esencial para su materialización y defensa de los derechos constitucionales. El nuevo constitucionalismo concibe a los jueces como verdaderos legisladores en tanto son quienes hacer el control de la afinidad con la Constitución tanto de la

---

<sup>167</sup> Constitución de la República de Perú; Art. 200.

<sup>168</sup> Constitución de la República de Bolivia; Art. 125.

legislación como de la actividad de la administración pública<sup>169</sup>. Se dice que si bien los jueces, no son elegidos en forma directa por la ciudadanía, están facultados para juzgar la constitucionalidad de las resoluciones o normas de autoridades e instituciones elegidas vía sufragio. El tema de la independencia se relaciona con la autonomía que debe tener el juez en el conocimiento y resolución del hábeas corpus, capaz de crear las condiciones favorables para que la garantía goce de adecuación y eficacia y se vea materializada en el derecho a la libertad.

En la actuación del juez y la legitimación democrática de su independencia, según Ferrajoli tiene importancia el concepto de la validez de las normas en el Estado constitucional de derecho. En ello incide la diferenciación entre lo que él denomina la “*democracia política*” o “*formal*” y la “*democracia sustancial*”, la cual se evidencia además en un apuntalamiento del rol de la jurisdicción de una nueva y fortificada legitimación democrática del poder judicial y de su independencia<sup>170</sup>. Ello implica que se descubran los “*desniveles entre normas que están en la base de la existencia de normas inválidas, y por otra parte, la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos*”<sup>171</sup>.

En el ámbito de la independencia, la exigencia de sujeción del juez a la Constitución, determina su actuación de garante de los derechos constitucionalmente consagrados, este es el principal basamento vigente de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial frente a los otros poderes, aunque se los asuma como poderes de mayoría. Inexcusablemente porque los derechos constitucionales, en los que se funda la democracia sustancial, se los garantiza a todos y a cada uno incondicionalmente inclusive contra la mayoría, por ello sirven

---

<sup>169</sup> GRIJALVA, Agustín; Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador; en Un cambio ineludible: La Corte Constitucional; Tribunal Constitucional del Ecuador; Págs. 57 y 58.

<sup>170</sup> FERRAJOLI, Luigi; Derechos y garantías; Editorial Trotta, Segunda Edición; Traducción de Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi; 2001; Pág. 25

<sup>171</sup> Ibidem; Pág. 26

para actuar eficazmente, contrario al decimonónico dogma positivista de la sujeción a la ley; lo cual asegura la independencia del poder judicial, orientado a garantizar los derechos constitucionales. Ferrajoli<sup>172</sup> expresa que “... el fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia no es otra cosa que el valor de igualdad como igualdad en droits: (derechos) puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos... . Debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución”.

La independencia en el conocimiento y resolución del hábeas corpus, estimamos que, está ligada a la aplicación de los principios, que según Dworkin<sup>173</sup> representan la equidad y la justicia (fairness), en tanto, que las normas se aplican o no se aplican, los principios entregan razones para decidir en un determinado sentido, al contrario, las normas su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. Por medio de los principios se anuncia las normas jurídicas concretas, lo cual incide para que la literalidad de la norma pueda ser desatendida por el juez, cuando vulnera un principio que en un determinado caso específico es relevante. Conforme a la teoría de Dworkin, la independencia de la actuación del juez se evidencia en la solución de los casos difíciles a través de la respuesta correcta, que según el autor, se lo hace por medio del material jurídico compuesto por normas, directrices y principios<sup>174</sup>.

Existen dos clases de independencia: la externa, que se refiere a los órganos estatales que eligen a las autoridades (Congreso, Consejo de la Judicatura, etc); y, la interna que guarda relación con la no dependencia del juez hacia otro. En esta perspectiva Zaffaroni opina que la “independencia

---

<sup>172</sup> FERRAJOLI, Luigi; Derechos y garantías; Editorial Trotta, Segunda Edición; Traducción de Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi; 2001; Pág. 27

<sup>173</sup> DWORKIN, Ronald; Los derechos en serio; Editorial Ariel S.A.; Barcelona; 1999; Pág. 9.

<sup>174</sup> Ibidem; Pág. 13.

*externa es la que garantiza al magistrado su autonomía respecto de poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial; la independencia interna es la que le garantiza su autonomía respecto del poder de los propios órganos de la institución judicial*<sup>175</sup>. Según Zaffaroni<sup>176</sup>, un juez independiente, no debe ser un empleado del poder ejecutivo o del poder legislativo, tampoco puede ser un empleado de la corte o tribunal supremo, porque el poder judicial no es una rama más de la administración, así, no es pertinente que sea una corporación jerarquizada. Ambas formas de independencia son necesarias para la independencia moral del juez, es decir, para dotar a éste del espacio obligatorio para resolver conforme a su entendimiento de la ley (Constitución) y el derecho.

Los criterios de la independencia, nos remiten a los razonamientos de la imparcialidad. La independencia tiene como objetivo controlar las actuaciones del juez respecto a las influencias incompatibles al derecho derivados del sistema social, en tanto las personas exigen ser juzgadas conforme a derecho. La imparcialidad responde al mismo tipo de exigencias, pero éstas deben prevalecer al interior del proceso. Joseph Aguiló Regla considera que: *“Si la independencia trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas provenientes del proceso. De este modo la imparcialidad podría definirse como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso... imparcial será en juez que aplica el derecho y que lo hace por las razones que el derecho le suministra...”*<sup>177</sup>.

El juez para su adecuada y eficaz actuación, necesita de independencia (interna y externa) para garantizar su imparcialidad. Esto lo convertiría en un tercero sobre las partes y, por consiguiente, para ser juez. Para garantizar imparcialidad e independencia, básicamente habría primero que deconstruir aquellos sistemas autoritarios, que son los que impiden la materialización de la imparcialidad de sus jueces, por oposición les incomoda la imparcialidad y demanda parcialidad.

---

<sup>175</sup> ZAFFARONI, Eugenio; Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático; Corporación Latinoamericana para el Desarrollo CLD; Quito; Pág. 20

<sup>176</sup> Ibidem; Pág. 21

<sup>177</sup> AGUILÓ Regla Joseph; De nuevo sobre “independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”; en Independencia Judicial en América Latina; Germán Burgos Silva Editor; ILSA; 2003; Pág. 75.



En democracia no existe otra forma de imparcialidad que la que se obtiene del pluralismo y del control recíproco entre los distintos agrupamientos espontáneos dentro de su estructura. La única garantía de imparcialidad, es la democracia, la cual garantiza la imparcialidad y judicialidad<sup>178</sup>.

### **2.2.3.2 Fundamentos y alcances.-**

El fundamento de la independencia está intrínseco con el Estado Democrático y de Derecho cuya base está en la separación de poderes, esto es, legislativo, ejecutivo y judicial, no de una forma rígida respecto a la distribución ordenada de estos. La separación (o distribución) de los poderes del Estado a juicio de Ezquiaga Ganuzas requiere de: *“a) La creación constitucional de una serie de órganos en cada uno de los poderes. Por ejemplo, el Parlamento como titular del poder legislativo, el Gobierno como titular del poder ejecutivo y los jueces y Tribunales del judicial. b) La atribución a cada uno de los poderes de un conjunto de competencias que configuran tres funciones diferentes: la función legislativa, la función ejecutiva y la función judicial (o jurisdiccional). c) La ordenación de los tres poderes y el establecimiento de reglas de relación entre los mismos”*<sup>179</sup>. En la Carta Democrática Interamericana en su Art. 3ro. especifica entre los elementos de la democracia representativa, la *“separación e independencia de los poderes públicos”*<sup>180</sup>. Aquello es determinante en la función judicial del Estado, en tanto, la representación del juez y sus capacidades no permiten la imposición y la injerencia de los otros poderes del Estado.

El diseño constitucional del Estado Democrático de Derecho queda establecido en la atribución concedida a los diversos órganos que lo conforman. El poder ejecutivo, como órgano sancionador del derecho (función de gobierno); el poder legislativo con competencia para la

---

<sup>178</sup> AGUILÓ Regla Joseph; De nuevo sobre “independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”; en *Independencia Judicial en América Latina*; Germán Burgos Silva Editor; ILSA; 2003; Pág. 75.

<sup>179</sup> EZQUIAGA Ganuzas Francisco; *Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley*; en *La Función Judicial: Ética y Democracia*; Jorge Malem y Otros (Compiladores); Gedisa; Barcelona; 2003; Págs. 39 y 40.

<sup>180</sup> Organización de Estados Americanos (OEA); *Carta Democrática Interamericana. Unidad para la Promoción de la Democracia*. Washington.

creación del derecho (función legislativa); y los órganos del poder judicial para la aplicación del derecho, creado por los órganos legislativos (función judicial o jurisdiccional).

El conocimiento y resolución del habeas corpus hoy corresponde a los jueces, en este sentido la noción de independencia judicial y constitucional es debatible y problemática, debido a que la percepción de independencia está ligada bajo los criterios entre el Derecho y la Política; por ello, las divergencias podrían esbozarse entre quienes asumen que el derecho y la política pueden comunicarse íntegramente uno de otro, observarán la independencia judicial como una *“condición de autarquía o asepsia social y política de los jueces quienes pueden y deben juzgar estrictamente acorde a las normas jurídicas”*<sup>181</sup>. En este contexto, se presenta un concepto del juez como actor pasivo, “mero aplicador de la ley”, característica especial de la concepción del positivismo jurídico clásico que aún se divulga en la cultura jurídica ecuatoriana.

La Constitución ecuatoriana de 1998, facultaba a los alcaldes el conocimiento y resolución del habeas corpus, dotándole a esta garantía jurisdiccional de un carácter administrativo, con posibles incidencias en la jurisdicción penal. La actuación de los alcaldes en este cometido, generó controversias respecto a su grado de independencia, pero especialmente en cuanto a la eficacia en la protección del derecho a la libertad de las personas.

La hermenéutica jurídica actual determina que los jueces hoy cumplen un rol político. El juez dentro de estos parámetros, fortalece su poder político a través de su rol activo, creativo y profesional en la interpretación constitucional y básicamente en la protección y garantía de los derechos constitucionales. El juez no debe actuar bajo los criterios de aplicación silogística de la norma, al contrario debe esforzarse por encontrar las interpretaciones que contribuyan a la eficaz

---

<sup>181</sup> GRIJALVA, Agustín; Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador; en Un cambio ineludible: La Corte Constitucional; Tribunal Constitucional del Ecuador; Pág. 52.

defensa de los derechos constitucionales<sup>182</sup>. Las actuaciones judiciales deben tener afinidad con la sociedad, con los ciudadanos que exigen protección y garantía de sus derechos constitucionales. Esta comunicación implica crear las condiciones institucionales definidas, destinadas a proteger los niveles de acceso de la ciudadanía a la justicia constitucional<sup>183</sup>.

La independencia bajo ningún concepto puede ser entendida como una aquiescencia para la arbitrariedad del juez, ya que su conducta y actuación está sometida a los preceptos constitucionales y a las sanciones del órgano disciplinario correspondiente, así como a las posibles responsabilidades penales reclamadas por los particulares afectados con sus decisiones erradas, en las que se incluyen en derecho de reparación y a su vez el derecho de repetición. Al respecto la normativa constitucional de Ecuador dispone: en su Art. 11.9: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*

*El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de la potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o por las acciones u omisiones de sus funcionarias o funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

*El estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, civiles, penales y administrativas.*

*El estado será responsable por 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 proceso.*

---

<sup>182</sup> GRIJALVA, Agustín; Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador; en Un cambio ineludible: La Corte Constitucional; Tribunal Constitucional del Ecuador; Pág. 54.

<sup>183</sup> Ibidem. Pág. 60.

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada , el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”<sup>184</sup>.*

En el Art. 172 inciso tercero se dispone: *“La juezas y los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia quebrantamiento de la ley”<sup>185</sup>.*

Mediante esta normativa constitucional se trata de evitar la arbitrariedad judicial, lo cual se traduce en que la independencia judicial no se opone a los controles constitucionales y de los órganos disciplinarios.

---

<sup>184</sup> Constitución de la República del Ecuador Art. 11 num. 9.

<sup>185</sup> Ibidem; Art. 172.

### CAPITULO III

#### **ANALISIS COMPARATIVO DE LAS RESOLUCIONES DE HABEAS CORPUS**

#### **EMITIDAS POR LOS ALCALDES DE QUITO Y PEDRO MONCAYO**

Según Sartori<sup>186</sup> la comparación es un método de control de nuestras generalizaciones, previsiones o leyes tipo, es decir, “si... entonces”. A través de este método se intenta resolver los problemas que se torna difíciles resolver mediante la estadística, por la dificultad de recursos. Lo “Comparable” a criterio del autor, significa que una cosa pertenece al mismo género, especie, subespecie, y así sucesivamente. De allí que el elemento de similaridad que legitima la comparación es la identidad de clase. Análogamente, las disimilaridades se presentan esencialmente como lo que diferencia a la especie de su género, a la subespecie de su especie, y en general a cualquier subclase de la clase a que pertenece.

Dentro de estos mismos conceptos, Collier<sup>187</sup> considera que la comparación nos entrega elementos para someter a verificación las hipótesis, favorece al descubrimiento por vía inductiva a nuevas hipótesis y a la construcción de teorías. El método comparado de acuerdo al autor, se define como el análisis sistemático de un reducido número de casos (N pequeño). Aquello debido a la inevitable escasez de tiempo, energía y recursos financieros; el análisis intensivo de pocos casos puede ser más prometedor que un análisis superficial estadístico de muchos casos. En la presente investigación cabe determinar que al presentarse “muchas variables, pocos casos”, se tendrá que recurrir al aumento del número de casos, la atención a los casos que se comparan y la reducción del número de variables. Cabe indicar que en el presenta trabajo se pretende utilizar conceptos más interesantes por lo que nos concentraremos relativamente en pocos casos.

---

<sup>186</sup> SARTORI, Giovanni; La Política: Lógica y método en las ciencias sociales; Fondo de Cultura Económica; México; 1998; Págs. 261, 316.

<sup>187</sup> COLLIER, David; El Método Comparativo: Dos Décadas de Cambios; en La Comparación en las Ciencias Sociales; Giovanni Sartori y Leonardo Morlino (Comp.). Alianza Editorial; Madrid; 1999; Págs. 51-60.

Hemos considerado pertinente utilizar el método comparado, porque es una vía a la que se recurre en los ámbitos de las ciencias sociales y en lo político; en tanto nos proporciona control. Dentro de este escenario, se ha procedido a la comparación de casos, esto es a resoluciones de habeas corpus emitidas por los alcaldes de Quito (aumento de casos) y de Pedro Moncayo (N pequeño), a efectos de comparar las variables independientes (causas) de un determinado fenómeno (adecuación, eficacia e independencia del alcalde en la resolución del habeas corpus) y si estas causas influyen en la determinación del fenómeno o variable dependiente (protección de la libertad personal). En este contexto, el método comparado nos proporcionará el control de variables, es decir cuanto influye la variable que yo utilizo para explicar un determinado fenómeno, en investigaciones de carácter explicativo o causal, en esta última cuando nuestra pregunta de investigación sea por qué?. Es pertinente indicar que, la variable se lo concibe como un atributo que se lo otorga, o bien a una cosa o bien a un individuo. Se evita tener sesgos, en tanto voy a comparar algo que es comparable lo cual nos permitirá operacionalizar las variables a ser utilizadas.

Me remito a varios conceptos que Santiago Basabe<sup>188</sup> emite en su trabajo investigativo: “Preferencias políticas y comportamiento judicial: un modelo explicativo del voto en el Tribunal Constitucional del Ecuador”; el cual, nos es de trascendental importancia para la comparación. El estudio del comportamiento, dinámica e interacciones de los alcaldes, en el conocimiento y resolución del habeas corpus en el Ecuador, al parecer, que no ha sido analizado en su real dimensión, pese a que su facultad y ejercicio ha regido hasta antes de la vigente Constitución, desde su apareamiento, respecto a la adecuación, eficacia e independencia de su actuación en la defensa de la libertad personal.

---

<sup>188</sup> BASABE, Santiago; Preferencias políticas y comportamiento judicial: un modelo explicativo del voto en el Tribunal Constitucional del Ecuador; Material Maestría en Derecho Constitucional UASB; 2007.

La hipótesis fundamental propuesta, es que los alcaldes se sometieron a los criterios de adecuación, eficacia e independencia, constantes en sus resoluciones del habeas corpus. Bajo estas perspectivas, la investigación procura afirmar que una vez que la acción llegó a su conocimiento, los alcaldes analizaron los hechos y los confrontaron con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en especial con la Constitución (1998); y en base a estos criterios, resolvieron de acuerdo a sus preferencias político-ideológicas. El criterio enunciado y que da origen a la explicación de la resolución de los alcaldes a través de sus actuaciones, tensiona con el criterio de que los alcaldes decidieron por factores diversos.

El primer ejercicio formal de explicación radica en los factores que incidieron en la decisión de los alcaldes y cual fue su procedimiento, en este sentido, sus resoluciones tienden a ser el resultado de la confluencia entre el caso sometido a decisión y el conjunto de normas jurídicas aplicables. Esto determina que al alcalde se lo mire como actor y también a la norma a la que recurre para fundamentar y argumentar su resolución. Dentro de esta perspectiva, el comportamiento de los alcaldes se explica por el sentido de la norma aplicable al caso, en cuya interpretación se encuentra la explicación de la resolución.

De otro lado, la resolución puede entenderse tanto a partir de la relación costo/beneficio que se relaciona con el proceso cognitivo interno del alcalde, como en relación al conjunto de preferencias que pretende satisfacer. En este parámetro de electores racionales, el alcalde se comporta y resuelve de acuerdo a las situaciones específicas que se le van planteando, en razón de que su propósito es la maximización de su propia función de utilidad. Otro de los supuestos asumidos por este modelo, es que el objetivo del juez es alcanzar sus propias y personales metas, por lo que su comportamiento depende de factores de presión internos y/o externos a su función.

Es decir, el alcalde actúa como actor político, debido a que una vez que conoce el habeas corpus, realiza un ejercicio valorativo entre lo que se demanda, las opciones normativas aplicables y sus propias preferencias. Ello tiene incidencia y se verá reflejado en la orientación asumida por la resolución.

Con base a estos criterios, se ha recurrido al análisis de varios procesos de habeas corpus resueltos por los alcaldes de los Municipios de Quito y Pedro Moncayo dentro de periodos de tiempo. Se ha analizado mayor cantidad acciones en la ciudad de Quito, considerando el número de habitantes y su mayor recurrencia (296 casos, segundo trimestre 2007); situación ésta, que se invierte en el Municipio de Pedro Moncayo donde el uso del hábeas corpus es excepcional (5 casos, periodo 2004-2008).

El Art. 93 de la Constitución Política de la República de 1998 reza: *“Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención.*

*El alcalde dictará su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes. Dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, o si no se exhibiere la orden o si esta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso ...”.*

Con fundamento en esta normativa constitucional, en Quito se presentan 296 solicitudes de hábeas corpus, de la cuales 278 son patrocinadas por profesionales del Derecho y tan sólo 18

---

Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 93.



personas recurren sin abogado. En el Municipio de Pedro Moncayo se ha encontrado tan sólo 5 acciones de habeas corpus, propuestas entre los años 2004 y 2008; todas las acciones son patrocinadas por Abogados. Del total de hábeas corpus presentados en el Municipio de Quito, 126 son aceptados y por ende se ordena la inmediata libertad de los recurrentes. La distribución de estos se definen así: 57 casos se refieren a delitos o contravenciones a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en los cuales no se exhibe la orden de privación de la libertad dictada por autoridad competente; 50 hacen relación a detenciones ordenadas por veinte y cuatro horas para investigaciones y sobrepasan este tiempo; 13 tienen que ver con apremios personales ordenados por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, habiendo transcurrido un tiempo mayor en la detención; y, los 6 restantes hacen alusión a detenciones ilegales por distintos motivos. En un solo caso no se lo presenta al recurrente ante la autoridad. Son 98 casos los resueltos dentro de las veinticuatro horas después de realizada la audiencia y 28 se lo hace luego de las veinte y cuatro horas, inclusive en algunos casos se resuelve a las 96 horas. En el Municipio de Pedro Moncayo 3 son aceptados, en 2 se ordena la libertad y en el otro solicita que se “sub-sane los defectos procesales existentes”; y, los otros 2 restantes son rechazados. La distribución de los casos aceptados son: 1 al haber ilegalidad en la detención, por tratarse de una persona diferente a la detenida; en el otro, porque no se le presentó a la audiencia al detenido y, en el restante para que “sub-sane” las ilegalidades cometidas por el Comisario de Policía para ser puesto a disposición del “Juez de Derecho”. Vale decir que, las resoluciones en un alto porcentaje se someten a las formalidades dispuestas en la Constitución.

En el Municipio de Quito, los hábeas corpus negados ascienden a la cantidad de 128, por lo tanto no se ordena la libertad de los recurrentes. Estos se distribuyen de la siguiente forma: 69 tienen que ver con la inexistencia de las boletas de detención o constitucional de encarcelamiento; 22 por exceso en la detención por más de 24 horas; 16 por apremio personal dictados por los

Juzgados de la Niñez y la Adolescencia; y, los restantes 21 se refieren a diferentes delitos comunes, de tránsito o civiles (alguacil). En el Municipio de Pedro Moncayo, los dos habeas corpus negados se refieren a detenidos por adeudar pensiones alimenticias en los que existen boletas de apremio emitidas por el Juez de la Niñez y la Adolescencia; estos son resueltos dentro de las 24 horas. Puede asumirse que se cumplen los mandatos constitucionales en su formalidad. A estos casos deben sumarse 42 demandas en el Municipio de Quito que se ordenan el archivo de los expedientes, por haberse ordenado la boleta de libertad.

En el aspecto sustancial o de fondo, de la revisión de todos y cada uno de los hábeas corpus aceptados y negados, se puede considerar que la actuación y comportamiento de la autoridad municipal de Quito para resolver el hábeas corpus, se enmarca en los siguientes parámetros: respecto de 57 casos en los que se acepta el recurso, al no exhibirse la orden de detención o la boleta constitucional en su mayoría son por contravenciones de tránsito (embriaguez, estrellamientos, sin papeles, etc.) excepto una por muerte, por delitos comunes sancionados por el Código Penal, todos ellos originados por ausencia o negligencia en la actuación de las fiscalías o jueces, que no legalizan sus detenciones. Llama la atención que de los 69 casos negados, existen varios de ellos similares a los aceptados, sin embargo, la autoridad municipal, no actúa con el mismo criterio, aduciendo que existen boletas de detención y constitucionales de encarcelamiento, aunque éstas hayan sido giradas extemporáneamente, curiosamente se tratan de delitos que revisten alarma social (muertes, violación, tráfico de drogas, etc.). La autoridad municipal de Pedro Moncayo tiene la tendencia a someterse a los formalismos establecidos en el Art. 93 constitucional (1998), es decir a la presentación o no a la audiencia del detenido o de la orden de detención. Llama la atención que el alcalde de Tabacundo, se someta a aspectos sustanciales del habeas corpus y en dos de los casos revisados, ordene la corrección de los defectos procesales en la detención, aunque se lo hace sin ninguna argumentación.

En el Municipio de Quito, de los 50 recursos aceptados por exceso en la detención ordenada por 24 horas, a pesar de tratarse de los mismos hechos, la autoridad municipal no actúa con los mismos criterios y deniega más de la mitad de los 22 casos no aceptados, se tratan de delitos que conciernen gravedad social. El Alcalde de Pedro Moncayo, de los casos revisados, los cinco son por exceso en la detención. En los 4 se adecúa a los formalismos de la disposición constitucional, mientras que en un solo caso actúa por alarma social.

Respecto de las resoluciones tomadas en el Municipio de Quito en los casos de apremio personal, los 13 aceptados se resuelven considerando el exceso del tiempo transcurrido en la detención, mientras que en los 16 negados se asume el criterio de que no es competencia de la autoridad municipal resolver su situación procesal y que además no hay constancia de que se haya cancelado la deuda, pese a que varios de ellos ya cumplieron la pena y están ilegalmente privados de su libertad. En el Municipio de Pedro Moncayo: dos se resuelven por exceso de tiempo en la detención, en tanto que los dos negados se remiten a la existencia de apremio personal ordenados por el Juez de la Niñez y la Adolescencia.

En conformidad a los datos obtenidos, revisados y sintetizados, se evidencia que las actuaciones de la autoridad municipal para resolver el hábeas corpus se remite a las siguientes causas: a la exhibición o no de las boletas de detención o constitucional de encarcelamiento; por el exceso en la detención ordenada por 24 horas; y, por apremios personales dispuestos por las autoridades judiciales de la Niñez y la Adolescencia.

Son excepcionales los casos en que se hace análisis diferentes a los enunciados, así por ejemplo, en el caso de una mujer embarazada detenida, se lo niega la acción de habeas corpus, aduciendo

incompetencia del alcalde para estos casos y a su vez se traslada la responsabilidad a la autoridad judicial que conoce la causa penal. Hay casos de recurrentes que ya han recibido sentencias. En este período no se observan resoluciones que analicen los vicios de procedimiento en la detención, excepto los casos conocidos y resueltos por el alcalde de Pedro Moncayo.

En el Municipio de Quito, generalmente las audiencias para la presentación de las personas privadas de la libertad se realizaban los días martes y viernes, no obstante dentro del período trimestral revisado, se observa que se lo hace también en otros días, desconociendo sus causas, difícilmente se cumplía con la disposición de las 24 horas luego de haberse recibido la solicitud, sino que había mayor demora. Lo contrario sucede en el Municipio de Pedro Moncayo, donde si se cumplen los plazos establecidos en la Constitución.

Estos datos empíricos nos permiten determinar que un alto porcentaje de hábeas corpus aceptados o negados, tienen relación con la gravedad o no de los delitos que se los imputa o acusa a los recurrentes. Se evidencia también, un alto grado de discrecionalidad en la autoridad municipal para resolver los hábeas corpus, conforme a la comparación de las resoluciones aceptadas y negadas, que inclusive tienden a ser contradictorias.

El Art. 93 constitucional que ordena que los recursos sean resueltos, máximo en el plazo de 48 horas, quizá pudo influir para que la autoridad municipal tienda a resolver en base a formalidades. Se dice que la autoridad municipal al resolver el hábeas corpus en su calidad de ente administrativo, conforme a la anterior Constitución, pudo haber tenido incidencia en las decisiones judiciales, en tanto, decidía sobre la legalidad o ilegalidad de la privación de la libertad. Cabe indicar que el habeas corpus fue y es un mecanismo para la defensa de la libertad personal, distinta a las esferas judiciales.

### **3.1. Adecuación.-**

Los contenidos de la adecuación en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha determinado que un recurso (o acción) goza de esta característica si es “*idóneo para proteger la situación jurídica infringida*”, en este caso el habeas corpus para proteger y garantizar la libertad personal de las personas privadas de la libertad en forma ilegítima. Los criterios de adecuación del habeas corpus, determinan que en las condiciones de detención se respeten los principios y valores constitucionales, básicamente aquellos que representan la dignidad de las personas, la razonabilidad y la proporcionalidad, o cuando representen violaciones o amenazas del derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes.

La adecuación del habeas corpus adquiere importancia, en la protección integral de la libertad personal, por ello, la garantía debe otorgar “protección judicial”, lo cual equivale a que no solamente se debe garantizar la libertad y la integridad personal, sino además se debe prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia asegurar el derecho a la vida<sup>190</sup>. También involucra evitar la violación del debido proceso, establecer las correcciones de los procedimientos legales en la detención y en el proceso, entre otras obligaciones, las cuales deben gozar de sumaria, a fin de reforzar la adecuación y eficacia de la garantía.

El hábeas corpus respecto de la adecuación, es un proceso de protección de los derechos del hombre. Es una “*garantía específica*” que tiene toda persona para proteger su derecho a la libertad, y, en su caso, a la defensa en juicio mediante un proceso justo, equitativo e igualitario.

---

<sup>190</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Castillo Páez; Sentencia de 3-11-97; Párr. 83.

La adecuación del hábeas corpus comprende la protección de la libertad física lesionada, restringida, alterada o amenazada; frente a una detención ilegal o posibilidad de perder la libertad ambulatoria; desaparición forzada de personas por autoridades o individuos particulares y, sin causa conocida por medios reales; condiciones carcelarias justas, apropiadas, pulcras, sin torturas; y, las garantías procesales relativas al debido proceso, o a la sumariedad y atención con que debe resolverse las situaciones de las personas privadas de su libertad<sup>191</sup>.

Del análisis de los casos y sometiéndonos a los criterios de adecuación, creemos que el hábeas corpus, conceptualizado en la Constitución Política de 1998, en términos formales o de positivación, tuvo un índice aceptable; por ser un mecanismo constitucional al que podía acogerse cualquier persona, que se consideraba privada de su libertad en forma ilegal. La informalidad de la acción, la no necesaria intervención del abogado, la facultad de intervención de interpuesta persona, inclusive sin necesidad de mandato escrito, pudo determinar que el habeas corpus se presente como un medio adecuado para exigir la inmediata libertad de la persona ilegalmente privada de su libertad. De la misma forma, el cumplimiento de los requisitos formales (exhibición de la boleta de detención y del detenido), en cierta medida apoyó la adecuación de la acción de hábeas corpus, toda vez que, al no cumplirse con estos mandatos, la inmediata libertad del detenido era impostergable.

En lo sustancial, la adecuación del habeas corpus en la Carta constitucional de 1998 careció de otros supuestos trascendentes que afectan a la libertad personal, lo cual, pudo haber incidido en el fortalecimiento de este parámetro. No establecía la arbitrariedad o ilegitimidad de la privación de la libertad, la responsabilidad de particulares, la protección de la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad (tortura, trato inhumano, cruel o degradante), la celebración

---

<sup>191</sup> GOZAÍN, Osvaldo; El Derecho de Amparo; Ediciones Depalma; Buenos Aires; 1998; Pág. 272.

de la audiencia en el lugar donde ocurrió la privación de la libertad. Estas adecuaciones hoy constan en la Constitución de 2008, ello hace que el habeas corpus esté orientado a gozar de mayor adecuación y que se aspira que ahora los jueces contribuyan para aquello.

### **3.2 Eficacia.-**

La eficacia según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que el recurso, -en nuestro caso la acción del habeas corpus- debe tener un funcionamiento “*capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido*”<sup>192</sup>. Se lo concibe como un remedio procesal que debe producir resultados inmediatos.

La inexistencia de hábeas corpus efectivo, que no sea un recurso apropiado que garantice la protección inmediata de la libertad personal, despoja a las víctimas de su expedita protección. En el caso de los procesos penales con dudosas actuaciones en las privaciones de la libertad, requiere ineludiblemente de la existencia de acciones destinadas a la corrección de estos errores judiciales que vulneran la libertad personal. No es eficaz el habeas corpus, cuando dentro de su actuación y plazos establecidos, no se evitan las diferentes violaciones de los derechos humanos de la persona privada arbitrariamente de su libertad. Así el hábeas corpus se convierte en un recurso o mecanismo que debe funcionar rápida y eficazmente<sup>193</sup>. El habeas corpus para que goce de efectividad depende en gran medida de su aplicación correcta, para que tenga incidencia en situaciones que necesariamente exigen un pronunciamiento judicial sobre amenazas o violaciones al derecho a la libertad.

---

<sup>192</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia sobre el fondo, del 29 de julio de 1988; Párrs. 64 y 66.

<sup>193</sup> LEDESMA, Angela; El Hábeas Corpus y el Sistema Interamericano; en Revista de Derechos Procesal; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; Pág. 335.

De acuerdo a la Constitución del Ecuador de 1998, la resolución del habeas corpus en primera instancia correspondió a los alcaldes, siendo aquello un caso excepcional en la región Andina y al parecer en la mayoría de legislaciones, ya que esta facultad corresponde a los jueces. Ello pudo haber influido para que aparezcan criterios dicotómicos sobre la conveniencia o no, de que la resolución del hábeas corpus siga bajo la responsabilidad del alcalde, a efectos de garantizar los criterios de adecuación, eficacia e independencia en sus actuaciones. Hay criterios que ponderan la actuación de la autoridad municipal, en tanto, es una autoridad democráticamente elegida, lo cual le otorga ciertas tendencias de “imparcialidad”, etc. Vale indicar que, el habeas corpus no está destinado a interferir en los procesos o resoluciones judiciales, tan sólo se pronuncia sobre la legalidad o ilegalidad en la privación de la libertad de las personas.

Desde la inclusión del habeas corpus hasta la anterior Constitución, la resolución de la acción ha correspondido a los alcaldes, otorgándoles independencia y responsabilidad en sus actuaciones. En todo caso, se trata de un mecanismo legitimado en la ciudadanía, independientemente de su efectividad o no.

Si los alcaldes se sometieron al ritualismo de las formalidades, este accionar pudo haber repercutido en la eficacia del habeas corpus, desnaturalizando su verdadero acometido, esto es, el de otorgar protección eficaz a la libertad personal.

A nuestro entender, las resoluciones emitidas por los alcaldes en los habeas corpus, tuvieron una importante tendencia de sometimiento a las formalidades, esto es, a la exhibición del detenido y/o la orden de detención. En otros casos, pese a haberse vulnerado los mandatos constitucionales, resuelven en base a la “alarma social” que representan los delitos acusados a los



recurrentes. Los parámetros de sencillez y rapidez que caracterizan a la eficacia, en el caso de las resoluciones del Alcalde de Quito, no se enmarcan en los mandatos constitucionales respecto de los plazos, lo cual, desnaturaliza al accionar del habeas corpus. Con cierta, eficacia, en cuanto a los plazos de resolución de la acción, se evidencia en el Municipio de Pedro Moncayo, quizá debido a los pocos casos recurridos, respecto del alcalde de Quito.

Apreciamos que tampoco se vislumbra la eficacia en las resoluciones de los alcaldes de Quito y Pedro Moncayo, respecto de la aplicación sustancial o de fondo de la normativa constitucional, en tanto, ordenar la corrección de los errores legales producidos en la detención y ser remitidos al respectivo juez que conoce la causa. La recurrencia a las formalidades establecidas en el Art. 93 Constitucional de 1998, quizá determinó que las resoluciones de habeas corpus, aceptadas o negadas, tengan una intensa incidencia formalista, lo cual podría haber repercutido en el menoscabo de la eficacia de la acción.

### **3.3 Independencia.-**

La independencia del alcalde en el conocimiento y resolución del habeas corpus, creó expectativas en la opinión pública, básicamente en cuanto a la pertinencia o no, de mantener esta facultad constitucional hacia la autoridad municipal y si éste actuaba con criterios políticos. Todo ello incidió y se hizo eco la sociedad ecuatoriana, en cuanto el alcance que representaba la aceptación o negación del habeas corpus, en tanto, los recurrentes eran acusados de delitos comunes o delitos políticos y si los accionantes eran ciudadanos comunes o pertenecían a la clase política nacional, generando así reacciones disímiles en la población, respecto de la eficacia e independencia de la garantía constitucional.

El tema de la independencia ha forjado una división de criterios respecto al beneficio o no, de que el hábeas corpus continúe resolviéndose bajo la responsabilidad del alcalde o si este, tal como lo ordena ahora la vigente Constitución, debe ser conocido por los jueces. Ya expresamos algunos de los criterios que apuntan a que se debe mantener y fortalecer la actuación de los alcaldes, quienes podrían garantizar mayor eficacia, independencia e imparcialidad, lo cual hipotéticamente regían en sus actuaciones. Se dice que pese a sus falencias, los alcaldes brindaban atención “oportuna” al habeas corpus, a su vez que no había ninguna interferencia de la Función Judicial, lo cual determinaría la independencia del alcalde (relativa, conforme los datos enunciados) para resolver estas acciones; situaciones éstas ausentes en el ámbito judicial. Otros opinan (quizá ello incidió para la elaboración de la nueva normativa que rige el hábeas corpus en la actual Constitución) que las decisiones judiciales no deben ser interferidas por decisiones de la autoridad municipal, con carácter administrativo. Por mandato constitucional, el formalismo y falta de análisis jurídico en la resolución de los recursos (o acciones), determinan su ineficacia, por ello se requiere de la intervención de la Función Judicial, más aún cuando se tratan de procesos judiciales, en los que están inmersos los jueces.

De acuerdo a los casos revisados en los municipios de Quito y Pedro Moncayo, la imaginaria independencia de la que gozaban los alcaldes para conocer y resolver los hábeas corpus, generaba mucha expectativa respecto de la protección y garantía de la libertad personal de aquellos privados ilegalmente de su libertad. Sin embargo, la relativa independencia atribuida a los alcaldes, consideramos que no fue tan transparente en sus actuaciones, por las razones antes descritas. El habeas corpus asimilado como una acción administrativa pudo haber tenido incidencia en los ámbitos jurisdiccionales, pero, también de sometimiento a estos mandatos a la hora de resolver el habeas corpus.

La independencia en el conocimiento y resolución del hábeas corpus está en la aplicación de los principios, que de acuerdo a Dworkin<sup>194</sup> representan la equidad y la justicia (fairness). La independencia de la justicia en general, pero en particular la constitucional es preponderante para la eficacia de la Constitución. La actuación efectiva de los jueces respecto de la Constitución como norma suprema, es fundamental para su materialización y para la defensa de los derechos constitucionales. El nuevo constitucionalismo concibe a los jueces como verdaderos creadores de Derecho, quienes realizan el control de la afinidad con la Constitución tanto de la legislación como de la actividad de la administración pública<sup>195</sup>. La actuación independiente de los jueces determina que puedan declarar jurídicamente inválidas e insubsistentes todas aquellas leyes que no guarden coherencia con las exigencias constitucionales y de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en particular para la protección de la libertad personal.

---

<sup>194</sup> DWORKIN, Ronald; Los derechos en serio; Editorial Ariel S.A.; Barcelona; 1999; Pág. 9.

<sup>195</sup> GRIJALVA, Agustín; Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador; en Un cambio ineludible: La Corte Constitucional; Tribunal Constitucional del Ecuador; Págs. 57 y 58.

## **-Conclusiones y Recomendaciones.-**

### **-Conclusiones.-**

-Los derechos humanos son aquellas prerrogativas de las que está dotado todo individuo frente a los órganos de poder y a los particulares, destinadas a preservar su dignidad como ser humano y a la vez, suprimir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, en este caso a la libertad personal, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado para satisfacer sus necesidades básicas. La protección y garantía de los derechos humanos determinan la cuantificación en el otorgamiento de legitimidad al orden social y político, esta es la razón para que la mayoría de los Estados en mayor o menor medida, reconozcan en su normativa interna un catálogo de derechos individuales y confieren algunas garantías mínimas - entre las cuales se encuentra el habeas corpus- para el goce y ejercicio de esos derechos. Si bien los derechos humanos son inalienables y universales, los derechos fundamentales son una parte de los primeros y pueden o no ser tales en los diferentes ordenamientos constitucionales; en tanto que, los derechos constitucionales no necesariamente pueden responder a los criterios de inalienabilidad y universalidad, de la que gozan los derechos humanos.

-El hábeas corpus, tanto en la Constitución de 1998 como en la Carta Constitucional en vigencia, es concebida como una acción de garantía, por lo tanto, se trata de una acción destinada a la protección y garantía de la libertad, seguridad y/o integridad personal. Se convierte en una exigencia de orden y consistencia constitucional, que conforme a la Constitución anterior quizá tuvo una tendencia administrativa, en cuanto era resuelta por el alcalde; actualmente tiene un carácter jurisdiccional, frente a privaciones de libertad ambulatoria o amenazas ilegales o arbitrarias en el ejercicio de dicha libertad o privaciones, perturbaciones o amenazas a la

seguridad individual, sin limitaciones, prescindiendo el origen de tales vulneraciones. Independientemente de estas diferencias, el habeas corpus ha sido asimilado y desarrollado como una necesidad sentida en el constitucionalismo latinoamericano, como un hito para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

-Las Constituciones ecuatorianas de 1998 y 2008 contienen disposiciones que otorgan a sus habitantes el derecho de acceder a los órganos estatales y garantías jurisdiccionales, para lograr la protección de sus derechos constitucionales, los cuales deben ser sencillos, rápidos y efectivos para alcanzar dicha protección. Si estos mecanismos no existen, no son idóneos ni efectivos, entonces sí que afectan al derecho a la protección y garantía de sus derechos. Ello implica que la garantía y proceso del hábeas corpus en Ecuador debe ser evaluada dentro de las exigencias establecidas en los instrumentos y jurisprudencia internacionales de derechos humanos, encaminada a tutelar la libertad individual y los otros derechos constitucionales. Entonces, para que ello suceda la garantía del habeas corpus debe estar sometida a los criterios de adecuación, eficacia e independencia y las exigencias que cada una de ellas representan.

-La adecuación en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que los recursos –o acciones- en el ámbito normativo interno, deben ser idóneos para la protección de la situación jurídica infringida; en tal sentido, la acción de habeas corpus debe estar sometida a estos requerimientos. De acuerdo a la revisión y análisis de las normativas constitucionales que definen el concepto y procedimiento del habeas corpus en las Constituciones de 1998 y de 2008, así como de las acciones conocidas y resueltas por los alcaldes de Quito y Pedro Moncayo, consideramos que, en términos formales o de positivización en la Constitución de 1998, si bien tuvo incidencia dentro de los criterios de adecuación, no se concretó como una garantía altamente adecuada. Quizá fue inadecuada respecto al alcance en la protección de la libertad

personal, esto es, no asimiló los otros supuestos de afectación a la libertad personal a cargo de particulares o de torturas o tratos inhumanos o degradantes, así como de otorgar mayores facilidades para su interposición, conforme lo faculta la vigente Carta Política.

-En la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la eficacia está relacionada con la capacidad que debe tener todo recurso o acción para producir el resultado para el que fue creado, o en su defecto implica la existencia de una posibilidad seria para que el recurso progrese. En este sentido las obligaciones de los Estados no se circunscriben a la presencia de los recursos, sino que tienen la obligación de organizar las condiciones necesarias para que los derechos puedan ser ejercidos. La eficacia de la justicia se constituye en la garantía fundamental para salvaguardar la integridad del ser humano, sus derechos y sus libertades fundamentales. Sujetándonos a estos criterios y a los casos revisados en los Municipios de Quito y Pedro Moncayo, quizá relativamente la eficacia estuvo ausente en el conocimiento y resolución del habeas corpus a cargo de los alcaldes. El exceso en la formalidad de sus actuaciones, el incumplimiento de los plazos (en particular del alcalde de Quito), la actuación condicionada, la carencia de análisis sustancial de las acciones, etc., fueron las causas, en mi criterio, que influyeron para que el habeas corpus no haya sido del todo eficaz en manos de los alcaldes. Aclarando que ello es un criterio relativo, en razón de que para otras personas sí pudo haberse sometido a estos parámetros, los cuales se aspira sean vigorizados por los jueces.

-Los razonamientos relativos a la independencia tienen estricta relación con la autonomía que debe tener el juez –o el alcalde en su caso– para el conocimiento y resolución del hábeas corpus, a efectos de construir las condiciones favorables para fortalecer las garantías de adecuación y eficacia, tendientes a materializar el derecho a la libertad personal y suprimir la arbitrariedad o ilegalidad que se pudiere producir en las personas privadas de libertad. Para que un juez actúe

dentro de los criterios de adecuación y eficacia, requiere de independencia interna y externa, así se garantizará su imparcialidad. Del análisis empírico realizado a las resoluciones de habeas corpus conocidos y resueltos por los alcaldes de Quito y Pedro Moncayo, denotan ciertos aspectos que podrían conducirnos a elucubrar que no se hicieron presentes los criterios de independencia. Los resultados obtenidos nos demuestran que el sometimiento de los alcaldes a las formalidades de exhibición o no del detenido o de la boleta de encarcelamiento, fueron el fundamento radical para resolver. Así, en casos donde se cumplieron los presupuestos constitucionales para la aceptación del habeas corpus, estos fueron rechazados, por tratarse de delitos que causan “alarma social” o por adeudar pensiones alimenticias. Llama la atención, que en delitos o contravenciones de tránsito, un buen número de acciones fueron aceptadas en el Municipio de Quito. La actuación política de los alcaldes, determinó su falta de independencia en las resoluciones del habeas corpus. Así mismo, nada nos garantiza, pero se aspira que los jueces fortalezcan los parámetros de independencia en la resolución del habeas corpus.

-Con la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, nacen consigo varias expectativas y aspiraciones en torno a la adecuación, eficacia e independencia del habeas corpus. La extensión en la protección de la libertad personal, la ampliación de los supuestos de vulneración de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, y la judicialización de la garantía constitucional, hacen del habeas corpus una oportunidad para fortalecer y desarrollar su adecuación, eficacia e independencia, características estas que deben redundar en el fortalecimiento de la protección y garantía de la libertad personal.

### **-Recomendaciones.-**

-En el caso de haber estado ausentes los criterios de adecuación, eficacia e independencia, en el conocimiento y resolución del habeas corpus a cargo de los alcaldes, habrá que reflexionar y buscar los mecanismos pertinentes para superar estas falencias. Los jueces ahora responsables del conocimiento y resolución del habeas corpus, asumen una gran responsabilidad por velar que esta garantía se erija en un mecanismo dotado de adecuación, eficacia e independencia en su tratamiento. No incurrir en las supuestas falencias atribuidas en los alcaldes, significa que los jueces deberán regirse con absoluta independencia en su actuar, capaces de fortalecer el “garantismo” constitucional y evitar someterse a las formalidades. Deberá imperar la uniformidad de sus resoluciones, asimilar que al conocer y resolver el habeas corpus no se está zanjando un proceso judicial, sino la actuación ilegal, arbitraria o ilegítima en la detención. Estas y otras exigencias determinarán si los jueces han cumplido o no los mandatos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin de fortalecer los criterios de la adecuación, eficacia e independencia, en la protección y garantía de la libertad personal.

-Los jueces deberán concebir que un proceso constitucional como es el habeas corpus, goza de sus propias peculiaridades y fines, que no tienen comparación con los procesos comunes. Lo que diferencia a los procesos constitucionales esencialmente aquellos destinados a defender los derechos constitucionales, como la libertad personal de los comunes, es básicamente su inmediatez, la premura que se busca en resolverlos y el carácter radical de lo que dicho proceso decida para conjurar la irregularidad denunciada. Los jueces deberán tener en cuenta que mientras un proceso constitucional cautelador de derechos constitucionales debe ser sumarísimo y durar unos pocos días, aunque los relacionados con los otros derechos, como un proceso penal, puedan ser largos y tediosos.



-La facultad concedida a los jueces para el conocimiento y resolución del habeas corpus, determina que se superpongan los criterios acerca de que la garantía del habeas corpus se relaciona con la eficiencia característica de la justicia constitucional, es decir, la efectividad en la protección de la libertad personal, y en general con la eficaz salvaguardia de la supremacía constitucional por sobre otras normas jurídicas, la cual, tiene características cualitativas y cuantitativas<sup>196</sup>. Ello determina que la eficacia tenga estricta relación con la independencia y con el acceso. Por ello se dice que a mayor independencia, se aspira, una administración no solo más autónoma sino más profesional y ágil de los procesos, ahora conocidos por los jueces.

-Independientemente de que los jueces cumplan con los criterios de adecuación, eficacia e independencia al momento de conocer y resolver el habeas corpus, se impone actualmente en nuestro país, la necesidad de que el habeas corpus sea regulado por una ley de carácter procesal constitucional, en forma independiente como se presenta hoy en varios países. Ello conlleva a la creación e implementación de jueces competentes en materia de habeas corpus. Entonces, cabría, como alternativa válida la implementación dentro de la rama judicial de jueces especializados en materia constitucional, a efectos de que sean ellos quienes tramiten en forma exclusiva los asuntos de esta naturaleza, además de incidir positivamente en la especialización de la magistratura, permitiendo así, fortalecer los criterios de adecuación, eficacia e independencia en el conocimiento y resolución del habeas corpus. De otra parte, aliviaría el trabajo de los jueces comunes, congestionados de trabajo, lo cual, redundaría en el desmedro del tratamiento constitucional de las garantías.

---

<sup>196</sup> GRIJALVA, Agustín; Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador; en Un cambio ineludible: La Corte Constitucional; Tribunal Constitucional del Ecuador; Págs. 65

## **BIBLIOGRAFIA.-**

- 1.- AGUILÓ Regla Joseph; De nuevo sobre “independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”; en Independencia Judicial en América Latina; Germán Burgos Silva Editor; ILSA; 2003;
- 2.- ALEXY Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; Centro de Estudios Constitucionales; Primera reimpresión; Madrid; 1997;
- 3.- ALMEYRA, Miguel; Repensando el Hábeas Corpus; en Revista de Derechos Procesal; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires;
- 4.- BASABE, Santiago; Preferencias políticas y comportamiento judicial: un modelo explicativo del voto en el Tribunal Constitucional del Ecuador; Material Maestría en Derecho Constitucional UASB; 2007.
- 5.- BERLIN Isaiah, Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. M trayectoria intelectual, Alianza Editorial, Madrid, 2001;
- 6.- BERNAL Pulido, Carlos; El Derecho de los Derechos; Universidad Externado de Colombia; Bogotá; 2005;
- 7.- BOBBIO Norberto; El Fundamento de los Derechos Humanos; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos; Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana; España; Primera Edición; 2000;
- 8.- BOBBIO, Norberto; Contribución a la teoría del derecho. Fernando Torres Editor; Valencia; 1989;
- 9.- BOBBIO, Norberto; Igualdad y Libertad; Introducción Gregorio Peces Barba; Ediciones Paidós; Barcelona; 1993;
- 10.- BOVINO Alberto; Justicia Penal y Derechos Humanos; Editores del Puerto; Buenos Aires; 2005;
- 11.- BRIGHAM John, Las libertades civiles y la democracia estadounidense, Ediciones Gernika, México, 1987;
- 12.- CARBONELL, Miguel; IJ-UNAM; Diferentes aspectos de este ensayo fueron presentados y discutidos a lo largo del mes de noviembre de 2007 en el II Congreso Internacional Derecho y Sociedad en el Estado Constitucional, organizado por la Universidad de Manizales, Colombia; en el X Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, celebrado en Brasilia, Brasil y en el II Congreso Internacional de Direitos Sociais, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil.
- 13.- COLLIER, David; El Método Comparativo: Dos Décadas de Cambios; en La Comparación en las Ciencias Sociales; Giovanni Sartori y Leonardo Morlino (Comp.). Alianza Editorial; Madrid; 1999;
- 14.- COMISION ANDINA DE JURISTAS; Los Procesos de Amparo y Hábeas Corpus; Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales 14; Lima; 2000;
- 15.- CORDOVA Triviño, Jaime; Cartas del Defensor; Defensoría del Pueblo de Colombia; Serie Textos de Divulgación No. 6; 1995;
- 16.- CUEVA Carrión, Luis. El Amparo (teoría, Práctica y Jurisprudencia); 1998;
- 17.- DWORKIN, Ronald; Los derechos en serio; Editorial Ariel S.A.; Barcelona; 1999;
- 18.- EZQUIAGA Ganuzas Francisco; Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley; en La Función Judicial: Ética y Democracia; Jorge Malem y Otros (Compiladores); Gedisa; Barcelona; 2003;
- 19.- FAUNDEZ LEDESMA Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Tercera Edición, Mundo Gráfico Impresión, San José-Costa Rica, 2004;
- 20.- FAUNDEZ Ledesma Héctor, Citado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2004; Tomo II; Honrad Adenauer-Stiftung A.C. Montevideo-Uruguay;

- 21.- FUKUYAMA Francis; El Fin del Hombre. Consecuencias de la revolución biotecnológica; Traducción de Paco Reina; Ediciones B, S.A.; Barcelona; 2002;
- 22.- FERNANDEZ Eusebio. Dignidad y Derechos Humanos, en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos. Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana. 2.000;
- 23.- FERRAJOLI, Luigi; Derechos y garantías; Editorial Trotta, Segunda Edición; Traducción de Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi; 2001;
- 24.- FERRAJOLI, Luigi; La democracia constitucional; en Desde otra mirada; Comp. Christian Courtis; Editorial Universitaria de Buenos Aires; 2001;
- 25.- FIX Zamudio, Héctor; La protección procesal de los derechos humanos; Civitas; Buenos Aires;
- 26.- FLORES Dapkevicius, Rubén; Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data; Editorial B de F; Montevideo; 2004;
- 27.- GARGARELLA, Roberto; La amenazas del constitucionalismo: constitucionalismo, derechos y democracia;
- 28.- GARGARELLA, Roberto; La Justicia frente al Gobierno; Editorial Ariel S.A.: Barcelona; 1996;
- 29.- GALVIS Ortiz, Ligia; Comprensión de los derechos humanos; Tercera Edición, Ediciones Aurora; Bogotá 2005;
- 30.- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994;
- 31.- GARCIA AMADO Juan Antonio; Legitimidad y Derechos Humanos; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos; Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana; España; Primera Edición; 2000;
- 32.- GARCIA Belaúnde Domingo; El Hábeas Corpus latinoamericano; en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Edición 2000; Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA; Buenos Aires; 2000;
- 33.- GARCIA Morillo, Joaquín; El Derecho a la Libertad Personal; Universitat de Valencia; Tirant lo Blanch; Valencia-España; 1995;
- 34.- GARCIA, Morrión Félix; Tesis sobre los derechos humanos; Anales del Seminario de Historia de Filosofía del Derecho, No. 15/2007. (Texto en PDF);
- 35.- GASCON ABELLAN, Marina; Garantismo y Derechos Humanos; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos; Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana. Primera Edición; España, 2000;
- 36.- GIL Domínguez, Andrés; El Hábeas Corpus; en Derecho Procesal Constitucional; Editorial Universidad; Buenos Aires; 2005;
- 37.- GIMENO Sendra, José; Constitución y proceso: Tecnos;
- 38.- GOZAÍNI, Osvaldo; El Derecho de Amparo; 2da. Edición; Ediciones Desalma; Buenos Aires; 1998;
- 39.- GRIJALVA, Agustín; Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador; en Un cambio ineludible: La Corte Constitucional; Tribunal Constitucional del Ecuador;
- 40.- HERVADA Javier. Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho. Pamplona. Eunsa, 1.992.
- 41.- HUERTA Guerrero, Luis; El Proceso Constitucional de Hábeas Corpus en el Perú; en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Konrad Adenauer Stiftung; Uruguay; 2006;
- 42.- HUERTA Guerrero, Luis; Hábeas Corpus y Condiciones de Reclusión; Comisión Andina de Juristas; Lima; 2003;
- 43.- KANT, I.; La metafísica de las costumbres, Tecnos, Madrid, 1989;
- 44.- LEDESMA, Angela; El Hábeas Corpus y el Sistema Interamericano; en Revista de Derecho Procesal; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires;
- 45.- LLOBET Rodríguez, Javier; La prisión preventiva. Editorial UCI, San José; 1997;

- 46.- MADRID, Mario; Estudios sobre Derechos Fundamentales. Defensoría del Pueblo-Colombia; Textos de Divulgación No. 11; Bogotá; 1995;
- 47.- MEDINA, Cecilia; El derecho internacional de los derechos humanos. En AA.UU Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Cecilia Medina y Jorge Mera editores. Serie: Publicaciones Especiales No. 6. Santiago Universidad Diego Portales. 1996.
- 48.-MELISH, Tara; La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Centro de Derechos económicos Sociales (CDES) y otros; Sergráfico; Quito; 2003;
- 49.- MILL Suart John; Sobre la libertad; Alianza Editorial; Madrid; 1994; Décima Reimpresión;
- 50.- MOUNIER Emmanuel, El personalismo, B, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1.974;
- 51.- NINO Carlos Santiago; Etica y derechos humanos; 2da. Edición; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2005;
- 52.- PAPACCHINI, Angelo; Filosofía y Derechos Humanos; Material Diplomado Superior en Derechos Humanos y Democracia; PUCE 2003;
- 53.- PECES-BARBA Gregorio. Los Valores Superiores. Tecnos. Madrid. 1984;
- 54.- PALOMBELLA, Gianluigi; Filosofía del Derecho; Versión y edición española José Calvo González; Editorial Tecnos; Madrid; 1999;
- 55.- PEREZ Luño, Antonio; Delimitación conceptual de los derechos humanos; Editorial Tecnos; Madrid; 1999;
- 56.- PEREZ Luño, Antonio. “Los derechos fundamentales”. Editorial Tecnos. Madrid. 1.988;
- 57.- PEREIRA Menaut Antonio; Lecciones de Teoría Constitucional; Segunda Edición; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1987;
- 58.- PISARELLO Gerardo; Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción; Editorial Trotta; Madrid; 2007;
- 59.- PONCE Martínez, Alejandro. Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia; Konrad Adenauer; Quito; 1999;
- 60.- PRIETO Sanchís, Luis; Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales; Editorial Trotta; Madrid; 2003;
- 61.- RAWLS John y Otros; Libertad, Igualdad y Derecho; Editorial Ariel; Barcelona; 1988;
- 62.- RUSSO, Eduardo; Derechos humanos y garantías; Primera reimpresión; Eudeba; Buenos Aires;
- 63.- SACHICA, Luis; Derecho Constitucional General; Biblioteca Jurídica DIKE; Medellín; 1990;
- 64.- SAGUES, Néstor; Derecho Procesal Constitucional; Tomo IV; 1992;
- 65.- SALGADO Pesantes Hernán; Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana; Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales ILDIS; Primera Edición; Offset Gráfica Araujo; Quito; 1995;
- 66.- SARTORI, Giovanni; La Política: Lógica y método en las ciencias sociales; Fondo de Cultura Económica; México; 1998;
- 67.- SEN Amartya, La libertad individual como compromiso social, Ediciones Abya-Yala, Quito, 1999;
- 68.- SIMOM, Hemult; Estado de Derecho y Democracia; Konrad Adenauer Stiftung; Quito; 1999;
- 69.- SIPERMAN, Arnoldo; Una apuesta por la libertad; Ediciones de la Flor; Argentina: 2000;
- 70.- STORINI, Claudia; Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008; en La Nueva Constitución del Ecuador; Santiago Andrade y otros, editores; Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional; Estudios Jurídicos 30; Quito-Ecuador; 2009;
- 71.- TRABUCO, Federico; Constitucional de la República del Ecuador; Quito; 1.975;
- 72.- UPRIMNY, Rodrigo; La dialéctica de los derechos humanos en Colombia; Fundación Universitaria Autónoma de Colombia; Bogotá; 1992;

- 73.- VERGÉS Ramírez, Salvador; Fundamentación de los Derechos Humanos; Editorial Tecnos; Madrid; 1997;
- 74.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”. Primer Informe. Instituto Interamericano de Derechos Humanos”. Ediciones Depalma. 1.984.
- 75.- ZAFFARONI, Eugenio; Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático; Corporación Latinoamericana para el Desarrollo CLD;

### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:**

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **CONSTITUCIONES:**

- Constitución de la República del Ecuador;
- Constitución de la República del Perú
- Constitución de la República de Bolivia
- Archivo Congreso Nacional del Ecuador; Registro Oficial No. 138 de 26 de Marzo de 1929.
- Archivo Congreso Nacional; Registro Oficial No. 133; Mayo de 1967.
- Código Penal del Ecuador
- Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

### **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL:**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú), sentencia del 3 de Enero de 2001;
- Corte Suprema de Justicia de Argentina; N. Fallos 307:1430 (“Olmos”);
- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994, Párr. 47 y Caso Cesti; Sentencia del 29 de septiembre de 1999;
- Caso Buckley; Sentencia del TEDH, 25.9.1969;
- Caso Handyside; Sentencia del TEDH, 7.12.1976;
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión Consultiva OC-6/86, 9.5.1986;
- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998. Vol I;
- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia sobre el fondo, del 29 de julio de 1988;
- Segundo Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú CIDH). (Cte IDH., El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías op. Cit.;
- Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México. 1998
- Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina
- CIDH INFORME ANUAL 1993, supra nota 20;
- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999. Vol. 1;
- Centro de Derechos Humanos, Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra; Campaña Mundial pro Derechos Humanos; Folleto Informativo No. 19;
- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Suárez Rosero de 12 de Noviembre de 1997;
- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Tibi vs. Ecuador; sentencia de 07 de Septiembre de 2004;
- Cf. Opinión Consultiva OC/-8/87, del 30 de enero de 1987;
- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Hnos. Gómez Paquiyauri supra nota 8;

- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Cantoral Benavides, supra nota 139;
- Corte Europea de Derechos Humanos; Caso Kudla v. Poland; No. 30210; ECHR 2000-XI.
- Organización de Estados Americanos (OEA); Carta Democrática Interamericana. Unidad para la Promoción de la Democracia. Washington.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Castillo Páez; Sentencia de 3-11-97;  
[www.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_constitucional](http://www.wikipedia.org/wiki/Derecho_constitucional)