UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR

BRAVO MINA MARÍA DEL CARMEN
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CUEVA CUEVA DIEGO FERNANDO
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2017

UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR

BRAVO MINA MARÍA DEL CARMEN
CUEVA CUEVA DIEGO FERNANDO

MACHALA
2017

UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR

BRAVO MINA MARÍA DEL CARMEN
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CUEVA CUEVA DIEGO FERNANDO
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO

Machala, 23 de febrero de 2017

MACHALA
2017

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.

CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO
0704938786
TUTOR - ESPECIALISTA 1

BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER
0701327231
ESPECIALISTA 2

DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO
0701365637
ESPECIALISTA 3

Machala, 23 de febrero de 2017

Urkund Analysis Result

Analysed Document: TRABAJO CUEVA - BRAVO.docx (D25690578)
Submitted: 2017-02-13 22:19:00
Submitted By: acampoverde@utmachala.edu.ec
Significance: 2 %

Sources included in the report:

freddy davila - rene lalngui trabajo final.docx (D21541202)
TESIS TERMINADA CORREGIDA AB. DE LA TORRE.docx (D21275659)

Instances where selected sources appear:

4

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

Los que suscriben, BRAVO MINA MARÍA DEL CARMEN y CUEVA CUEVA DIEGO FERNANDO, en calidad de autores del siguiente trabajo escrito titulado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR, otorgan a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tienen potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

Los autores declaran que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las dispociones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

Los autores como garantes de la autoría de la obra y en relación a la misma, declaran que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asumen la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 23 de febrero de 2017

BRAVO MINA MARÍA DEL CARMEN
0704278688

CUEVA CUEVA DIEGO FERNANDO
0705809093

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS OCIALES

ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

ESTUDIO DE CASOS - TEMA:

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR

AUTORES:

MARIA DEL CARMEN BRAVO

DIEGO FERNANDO CUEVA CUEVA

TUTOR:

ABG. ANIBAL DARIO CAMPOVERDE NIVICELA.

Machala – febrero de 2017

FRONTISPICIO

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR

Autor: María del Carmen Bravo Mina

C.I. 0704278688

Dirección: Cdla. Brisas del Mar

Teléfono: 0983894121

Correo: made200410@hotmail.com

FIRMA

Autor: Diego Fernando Cueva Cueva

C.I. 070580909-3

Dirección: Cdla. Lilian María Sector # 2.

Teléfono: 0960135833 – 0792- 470

Correo: diegocueva89@hotmail.com.

FIRMA

TUTOR: ABG. ANIBAL DARIO CAMPOVERDE NIVICELA.

C.I. 070493876

FIRMA: ----------

ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACION

Abg. Aníbal Darío Campoverde Nivicela.

CERTIFICA:

Haber orientado, de conformidad a los procedimientos y normas, a la elaboración del Estudio de Casos titulado **"ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR",** cuyos autores son, **MARIA DEL CARMEN BRAVO, DIEGO FERNANDO CUEVA CUEVA**, consecuentemente autorizo su presentación para los trámites correspondientes.

_____
Abg. Aníbal Darío Campoverde Nivicela.
TUTOR

DEDICATORIAS

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional. A mi madre por ser el pilar más importante y demostrarme su cariño y apoyo incondicional. A mis hermanas por estar siempre presente, acompañándome para perderme realizar en esta vida. A mi hermana Briseida Parraga, quien, con su apoyo incondicional, para poder conseguir mis objetivos.

“La dicha de la vida consiste en tener siempre algo que hacer, alguien a quien amar, alguna cosa que esperar”.

María del Carmen Bravo.

A Dios mi creador, que me ha dado la oportunidad de estudiar esta carrera, aspirando a llegar con éxito y cumplir mi objetivo anhelado de ser abogado; a mis padres, José Tadeo Cueva Cueva, Teresa de Jesús Cueva Torres, quienes fueron la inspiración para la elaboración de esta investigación jurídica, a mí novia, Pilar Heras Márquez, a mis hermanas, Valeria Cueva, Ruth Cueva, Paola Cueva, Diana Cueva, Cuñados y de más familiares y amigos todos.
Diego Fernando Cueva Cueva.

AGRADECIMIENTOS

El presente proyecto de investigación jurídica va dirigido con una expresión de gratitud para nuestros maestros, que con su nobleza, paciencia y sacrificio, supieron transmitirnos los conocimientos con los cuales contamos ahora que estamos a un paso de ser nuevos profesionales del Derecho; al Abg. Aníbal Darío Campoverde Nivicela, porque con su guía y explicación nos brindó la confianza necesaria para la realización del presente Análisis de Casos; a nuestra noble institución académica, Universidad Técnica de Machala, que nos abrió las puertas para que podamos formarnos acorde con los avances de la ciencia, y así poder aportar con nuestros conocimientos al desarrollo de la sociedad; y a nuestros familiares que con su cariño y confianza, nos dieron las fuerzas requeridas para no desmayar jamás y así poder cumplir con nuestros objetivos trazados.

Los autores.

RESUMEN EJECUTIVO

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN DEL ECUADOR

Autores:

María Del Carmen Bravo

Diego Fernando Cueva Cueva

Tutor: Abg. Aníbal Darío Campoverde Nivicela

En el presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar si en la acción constitucional de habeas corpus iniciada por CARLOS HERRERA FLORES el Juez que sustanció el proceso tomó la decisión correcta al negar el conceder la libertad al peticionario por consideración que privación libertad era ilegal, ilegitima y arbitraria. El desarrollo de este proceso generó mucha polémica en el ámbito jurisdiccional nacional ya que contrastó la posición general de los jueces de contravenciones y penales en materia de contravenciones de tránsito temeraria en estado etílico. Cuando una persona es detenida en contravención flagrante de tránsito de conducción temeraria en estado etílico es juzgado inmediatamente mediante el procedimiento expedito señalado en el Código Orgánico Integral Penal y de comprobarse la infracción es declarado culpable. Esta sentencia se puede apelar, pero la generalidad de los juzgadores sobre todo de la provincia de El Oro, al conceder el recurso de apelación no conceden la libertad del procesado, fundamentándose en la idea de que es lo mejor para asegurar el cumplimiento de la condena, es decir creando una figura ilegal de detención preventiva para contravenciones, pasando de esta manera sobre el derecho a la seguridad jurídica, la presunción de inocencia. Es de resaltar que el procedimiento penal no contempla medidas cautelares de orden personal en materia de contravenciones, por lo que no puede detenerse a una persona sino es con una sentencia ejecutoriada que declare su culpabilidad. Por otro lado si bien una sentencia de primera instancia declare la responsabilidad penal de contraventor, cuando este interpone recurso de apelación a la sentencia, los efectos de la misma suspenden y por lo tanto no puede continuar su detención. Es también importante resaltar que, durante el desarrollo de esta

investigación, se ha revisado los alcances de la acción de habeas corpus, su procedibilidad, y por supuesto su fundamento ontológico, ya que más allá de la posición de los jueces frente a las normas está el mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales de las personas, por ejemplo, la libertad. El habeas corpus y el proceso penal siempre están relacionándose, ya que es en este tipo de procesos donde la privación es de la libertad suelen estar viciadas. El Código Orgánico Integral Penal dispone que la interposición de un recurso suspense la ejecutoria de la sentencia, es decir que mientras se siga discutiendo el proceso, el entendió de la sentencia de primera instancia no tiene ningún carácter de exigibilidad y por lo tanto si una persona fue juzgada por haber sido detenida en delito flagrante, y condenada por conducción en estado etílico, debe recuperar su libertad si se presenta el recurso de apelación a la sentencia. La posición de los juzgadores siendo general y en contra de norma expresa, demuestra su temor frente al rechazo social por la aplicación de la ley en determinadas circunstancias, y frente a la posición de la Judicatura de cuestionar decisiones judiciales, en razón de aquello se ha optado por encerrar a personas para luego discutir la responsabilidad en lugar de discutir responsabilidad para después detener.

PALABRAS CLAVES: libertad, legalidad, legitimidad, habeas corpus, garantía.

ABSTRACT

DOGMATIC AND LEGAL STUDY OF THE ORIGIN OF THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF HABEAS CORPUS IN THE LEGISLATION OF ECUADOR.

Authors:

María Del Carmen Bravo

Diego Fernando Cueva Cueva

Tutor: Abg. Aníbal Darío Campoverde Nivicela

In this research work has as main objective to determine if in the constitutional action of habeas corpus initiated by CARLOS HERRERA FLORES the Judge who substantiated the process made the right decision in denying granting the liberty to the petitioner for consideration that privation freedom was illegal, Illegitimate and arbitrary. The development of this process generated much controversy in the national jurisdictional area since it contrasted the general position of the judges of contraventions and penal ones in the matter of reckless traffic transits in state ethyl. When a person is arrested in flagrant contravention of reckless driving in an ethyl state, he is immediately tried by means of the expedited procedure indicated in the Code of Criminal Integral and to verify the violation is found guilty. This sentence can be appealed, but the generality of the judges, especially in the province of El Oro, granting the appeal does not grant the defendant's freedom, based on the idea that it is the best way to ensure compliance with the sentence, That is to say by creating an illegal figure of preventive detention for contraventions, thus passing on the right to legal certainty, the presumption of innocence. It is noteworthy that the criminal procedure does not contemplate precautionary measures of personal order in the matter of contraventions, reason why a person can not be stopped but it is with a sentence executoriada that declares its culpability. On the other hand, even if a judgment of first instance declares the criminal responsibility of a violator, when the latter interposes an appeal to the judgment, the effects of the same suspend and therefore can not continue his detention. It is also important to emphasize that during the development of this research, the scope of habeas corpus action, its procedibility, and of

course its ontological foundation has been revised, since beyond the judges' Constitutional mandate to protect the fundamental rights of individuals, such as freedom. The habeas corpus and the criminal process are always related, since it is in this type of processes where deprivation is freedom are often vitiated.The Comprehensive Criminal Organic Code provides that the filing of an appeal suspense the execution of the sentence, that is to say that as long as the process continues to be discussed, he understood the sentence of first instance has no character of enforceability and therefore if a person Was tried for having been arrested in flagrante delicto, and condemned for driving in an ethyl state, she must recover her freedom if the appeal of the sentence is filed.The position of the judges, being general and contrary to express rule, demonstrates their fear of social rejection by the application of the law in certain circumstances, and against the position of the Judicature to question judicial decisions, because of that has been Opted for locking up people and then discussing responsibility instead of discussing responsibility for later stopping.

KEYWORDS: freedom, legality, legitimacy, habeas corpus, guarantee

INDICE

Contenido

ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACION III
DEDICATORIAS IV
AGRADECIMIENTOS V
RESUMEN EJECUTIVO VI
ABSTRACT VIII
INDICE X
I. INTRODUCCIÓN ..... - 1 -
CAPITULO I ..... - 3 -
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO ..... - 3 -
1.1. DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO. ..... - 3 -
1.2. HECHOS DE INTERES ..... - 5 -
1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO DE CASOS ..... - 7 -
1.3.1. OBJETIVO GENERAL ..... - 7 -
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS ..... - 7 -
CAPITULO II ..... - 8 -
FUNDAMENTACION TEORICO-EPISTEMOLOGICA DEL ESTUDIO ..... - 8 -
2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA. ..... - 8 -
2.2. DEFINICION Y ORIGEN DEL HABEAS CORPUS ..... - 10 -
2.3. EL HABEAS CORPUS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES ..... - 12 -
2.4. EL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI. ..... - 14 -
2.5. EL HABEAS CORPUS COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL ..... - 16 -
2.6. OBJETO DEL HABEAS CORPUS. ..... - 19 -
2.7. AMBITO DE APLICACIÓN DEL HABEAS CORPUS. ..... - 21 -
2.8 DETECIÓN ILEGAL Y DETENCIÓN ARBITRARIA ..... - 24 -
2.9. LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL HABEAS CORPUS ..... - 26 -
2.10 DERECHOS PROTEGIDOS POR EL HABEAS CORPUS ..... - 31 -
2.11. EJERCICIO D LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS. ..... - 34 -
CAPITULO III ..... - 37 -
PROCESO METODOLÓGICO ..... - 37 -
3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACION SELECCIONADA. ..... - 37 -
3.1.1 ASPECTOS GENERALES. ..... - 37 -
3.1.2. TIPO DE INVESTIGACION. ..... - 37 -
3.1.3. MODOS DE LA INVESTIGACION. ..... - 38 -
3.1.4. LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION. ..... - 38 -
3.4. TÉCNICAS A UTILIZAR ..... - 39 -

CAPÍTULO IV ..... - 41 -
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN. ..... - 41 -
4.1 EXPOSICIÓN DE RESULTADOS ..... - 41 -
4.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS ..... - 44 -
5. CONCLUSIONES ..... - 45 -
6. RECOMENDACIONES ..... - 47 -
BIBLIOGRAFÍA ..... - 48 -

I. INTRODUCCIÓN

La investigación científica en la actualidad ocupa uno de los escenarios más importantes para la vida de las Instituciones de Educación Superior en el país, razón por la cual cada vez es más exigente la calidad científica de los trabajos que se realizan para efectos de alcanzar la titulación. Esta investigación es además el reflejo inmediato de los resultados del aprendizaje durante las carreras universitarias de cualquier rama o modalidad, que deben procurar como resultados únicamente formar profesionales con calidad científica, técnica y humanística.

La ciencia del derecho a su vez, poco a poco ha ido trascendiendo en materia de investigación, y el interés por idear nuevas técnicas y métodos en investigación se van desarrollando a la par de las exigencias de la comunidad de la investigación, siendo un claro ejemplo la idea de la hermenéutica jurídica o del método exegético que nos permiten revisar y descifrar el alcance de las normas jurídicas en una investigación científica.

Una de las ciencias más apasionantes y que ha motivado en gran medida la investigación jurídica, es el derecho penal. Esta rama del derecho ha sido desde la génesis de estudio del derecho, la que más ha llamado la atención de los estudiosos, siendo esta la razón por la que la bibliografía jurídica en su mayoría es desarrollada fundamentalmente en materia penal, lográndose en la actualidad contar con diversidad de fuentes para respaldar o controvertir una tesis.

El derecho penas es la rama del derecho que determina la existencia de las conductas ajenas al orden social y que son relevantes al punto de exigírseles una sanción ejemplar, que no es otra cosa que la privación de la libertad. El derecho penal es además una de las herramientas de coerción del Estado, pero de entre estas, es la más lesiva, la más perjudicial, razón por la cual ya desde hace mucho tiempo se la ha llamado la última o extrema ratio, sin embargo, de aquello notamos que cada vez son más las reformas en materia penal que van involucrando su accionar a espacios del desarrollo social que no necesariamente deberían considerarse penalmente relevantes.

Otra de las ramas del derecho que ha ganado mucho espacio tanto en su propio accionar como en materia de investigación es el derecho constitucional. Este notable desarrollo se ha puesto en evidencia desde el año 2008 en que nuestro país trasformo su modelo constitucional y se cimentaron las bases del paradigma del neo constitucionalismo, es decir del garantizo jurídico en la constitución, estableciéndose reglas y principios que permiten una mejor actuación de la justicia, y por supuesto estableciéndose el catálogo de los derechos fundamentales que les corresponden a las personas.

Las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución de la República son evidentemente mucho más funcionales que aquellas con que se contaba anteriormente sobre todo por los mecanismos para hacer efectivas esas garantas, por ejemplo el habeas corpus, garantías que si bien siempre ha estado presente en nuestra legislación, ahora realmente constituye una garantías constitucional al derecho de libertad, y no como antes que no paso de ser un mecanismo de accionar político que manipulaba el derecho al capricho del administrador de la garantía.

Justamente la investigación que se ha realizado tiene que ver con el habeas corpus pero en un caso concreto derivado de una situación jurídica que nace en un proceso penal. Es clara que entre la coerción penal y la existencia del habeas corpus existe una conexión natural, ya que mientras la amenaza del derecho penal es hacia la libertad, el habeas corpus proteger a la liberad como derecho fundamental.

Ha de entenderse que una disposición que nace de un juez competente y en pleno ejercicio de sus facultades jurisdiccionales es indiscutible, es decir que si esta autoridad emana una orden de privación de la libertad o se niega la revocatoria de la misma, esta posición debe ser legitima y su fundamentación casi incuestionable, ya que los jueces antes que nada son garantes de los derechos de las partes procesales, entre estas claro está, el procesado; pero resulta que en la práctica se han evidenciado varias actuaciones judiciales que además de ser criticables, perjudican a las personas y al régimen constitucional ya que pasar sobre la libertad de las personas es casi imperdonable. Justamente para esto existe el habeas corpus, ya que mediante esta garantía, un juez distinto debe revisar si la privación de la libertad por más que sea ordenada por un Juez competentes, es legal, es legítima y además no constituye una arbitrariedad.

En el presente estudio discutiremos sobre la pertinencia y procedibilidad de una acción de habeas corpus presentada contra la negativa de un juez penal de conceder la libertad a una persona que apela una sentencia por contravención de tránsito, para ello en el primer capítulo de esta investigación hemos desarrollado el marco del problema donde describimos el hecho concreto, así como los objetivos de la presente investigación.

En el segundo capítulo desarrollamos el marco teórico de la investigación donde se resaltan los temas del habeas corpus, la libertad y sobre todo las garantías jurisdiccionales en el ecuador, temas sobre los que hemos establecido una amplia critica con miras a encontrar los aspectos sobresalientes para la investigación.

En el tercer capítulo se ha estructurado la metodología del presente trabajo, seleccionado como técnica esencial a la entrevista, la misma que fue aplicada y expuesta en el cuarto capítulo. Finalmente se desarrollaron las correspondientes conclusiones y recomendaciones frente al caso de estudio.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.

OBJETO DE ESTUDIO. - El objeto de estudio en la presente investigación es EL HABEAS CORPUS, garantía jurisdiccional establecida en la Constitución de la República.

Esta garantía jurisdiccional no ha sido definida en la Constitución o la ley de garantías jurisdiccionales, donde lo que más bien encontramos es su objeto, pero debemos entender por habeas corpus, al recurso que tiene toda persona para proteger su libertad cuando la misma se halle amenazada o lesionada por una actuación ilegal, ilegitima o arbitraria de alguna persona o autoridad.

> ***Constitución de la República. Art. 89.-*** *La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.*
>
> ***Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 43.- Objeto.-*** *La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona,*

Como se había expresado, las citadas normas reflejan que no ha sido mucho el interés del legislador y constituyente por desarrollar una definición del habeas corpus sino que se ha creído que la misma es suficientemente funcional, determinando claramente su objeto, que no cabe duda que es claro, siendo el de proteger la libertad y los derecho conexos a la libertad.

Las dos normas son complementarias, ya que la Constitución se limitaba parece a la idea de recuperar la libertad, mientras la ley establece que la función del habeas corpus es la de proteger, que es un verbo mucho más amplio y más protector, ya que la libertad no solo puede hallarse arrebatada, sino que podría existir una amenaza para otros derechos relacionados con la misma libertad.

En la ley de garantías jurisdiccionales como más adelante analizaremos, se amplía mucho el campo de acción y de intervención del habeas corpus, claro está sin desnaturalizar si destruirse objetivo, pero si como un fiel reflejo de la idea del garantismo y el reconocimiento de la negra historia del autoritarismo y la arbitrariedad evidenciada en nuestro país.

En el caso concreto de estudio se iniciado una acción de habeas corpus contra la decisión de un juez penal de negar la libertad a un procesado condenado a privación de la libertad por una contravención de transito flagrante de conducción en estado de embriaguez, ya que considera que la apelación será resulta casi de inmediato y que existe peligro de fuga o entorpecimiento a la administración de justicia, pero actuando contrario a derecho, ya que el Código Orgánico integral penal, establece que la apelación suspende la ejecución de la sentencia.

> **COIP art. 644 inciso 5.-** La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, será de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial, únicamente si la pena es privativa de libertad.

Al respecto, se considera a la presunción de inocencia como una garantía individual, así como:

> un derecho público contenido en la Constitución, a favor de las personas, que exige que sea ante la autoridad que esté (de competencia penal o no) y ante el procedimiento que se le sujete (igualmente, penal o no), no se considere verosímil la atribución de cargos relacionados con la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por un tribunal competente dentro de la observancia del debido proceso, así como, el ser considerados como excepcionales aquellas medidas que restringen la libertad del imputado o sus demás derechos constitucionales (Benavente Chorres, 2009, pág. 62)

Como se aprecia, en materia de contravenciones de tránsito la ley permite apelar la sentencia cuando la misma condena al contraventor a una pena privativa de libertad como paso efectivamente en el caso concreto de estudio. El mismo COIP cuando trata las reglas de la impugnación en su sexta regla claramente establece que la interposición del recurso suspende la decisión.

> **Artículo 652.- Reglas generales. -** La impugnación se regirá por las siguientes reglas, 6): La interposición de un recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en este Código.

Cuando una persona es detenida por conducir un vehículo en estado de embriaguez, es juzgado inmediatamente mediante el procedimiento expedito señalado en el artículo 644 del Código Orgánico integral Penal, y en la misma audiencia se lo puede condenar o absolver. Si es condenado, estas contravenciones sancionan con penas privativas de libertad, lo que es susceptible de apelación, que es justamente lo que paso en el caso concreto de estudio. El señor CARLOS HERRERA FLORES en la misma audiencia interpuso el recurso de apelación, lo que legalmente conlleva a que se suspenda la ejecución de la sentencia. Por lo que se debió ordenar su libertad inmediatamente, ya que no existe prisión preventiva que justifique su privación de la libertad, pero el Juez el lugar de aquello solo ordeno que pase el proceso al superior, negando la libertad al procesado sin mayor fundamentación.

Ante esta posición judicial, el señor HERRERA presentó una acción constitucional de habeas corpus, la misma que fue negada por los jueces de la sala que sustancio la

acción, ya que se consideró que el a detención era legal simplemente por haber sido ordenada por un juez, y que, existiendo una sentencia condenatoria, existe el riesgo de que la misma sea imposible de ejecutarse si se ordena la libertad del ya condenado.

Las circunstancias anotadas nos permiten plantearnos las siguientes preguntas:

- ¿Fue correcta la decisión del Juez que conocido la casusa llevada en contra de CARLOS HERRERA FLORES de negarle la libertad a pesar de haber impuesto recurso de apelación de la sentencia condenatoria?
- ¿la detención una vez interpuesto el recurso de apelación se convirtió en ilegal, arbitraria o ilegítima?
- ¿La Sala que conoció la acción de habeas corpus contra el juez que ordenó la libertad, interpretó correctamente las normas constitucionales sobre el derecho a la seguridad jurídica y la libertad?
- ¿Por qué razones por las que los Jueces niegan la libertad cuando se apela una sentencia en materia de contravenciones de tránsito?

1.2. HECHOS DE INTERES

El presente caso de estudio es un proceso penal ordinario signada con el No. 07257-2016-00034 en la Unidad Judicial Penal del cantón Machala:

1. El día 12 de abril del año 2016 a las 6am, en circunstancias en que el señor CARLOS HERRERA FLORES se encontraba conduciendo su vehículo en la ciudad de Machala en las calles Buenavista y Circunvalación Norte, fue detenido por un agente de la Policía nacional por presuntamente conducir en estado de embriaguez.
2. La audiencia de Juzgamiento del contraventor se desarrolló el día 13 de abril a las 9h00 en la Unidad Judicial de Flagrancias donde se probó que el mismo tenía 3.33 grados de alcohol por litro de sangre, condenándolo a una pena de 10 días de privación de la libertad: Por lo expuesto, la suscrita Jueza de la Unidad Judicial Especializada Primera de Tránsito del Cantón Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, al haberse comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción y la responsabilidad del contraventor, declara al señor JUAN MAURICIO JUÁREZ VIÑAN, con cédula de ciudadanía N° 1102058458, autor y responsable de la CONTRAVENCIÓN de TRANSITO, tipificada en el art. 385, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal; dictando SENTENCIA CONDENATORIA en su contra, en calidad de AUTOR; a quien se le impone la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD de DIEZ DIAS; MULTA DE TRES SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL la SUSPENSION DE LA LICENCIA DE

CONDUCIR POR SESENTA DIAS; SESENTA (60) HORAS DE TRABAJO COMUNITARIO, en un mes; rigiéndose a las normas del art. 63 del COIP.- La pena principal la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja; para lo cual se ha girado la correspondiente boleta de encarcelación; debiéndose descontar el tiempo que ha permanecido detenido por la misma causa.- El Trabajo Comunitario lo cumplirá a órdenes de la UCOT del GAD's Municipal de Loja de conformidad con lo establecido en el art. 63 del COIP; a quien se encarga la ejecución y verificación de la indicada pena no privativa de libertad; para lo cual deberá presentarse el correspondiente informe a esta Unidad Judicial, para su aprobación; debiendo oficiar a las autoridades correspondientes conforme a ley.- Para el cumplimiento de las penas no privativas libertad, el sentenciado deberá presentarse ante el GAD's Municipal de Loja, dentro de cinco días contados a partir de la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia y haya cumplido la pena privativa de libertad.- De conformidad con lo que dispone el último inciso del art. 385; el vehículo de placas GJU0215; marca Chevrolet; tipo Jeep; color Rojo, ha permanecido retenido por más de 24 horas y habiendo justificado ser legalmente su propietario el señor Domingo Vicente Sarango Tapia portador de la cédula N° 1101742375 se dispone su inmediata devolución, para lo cual deberá oficiarse conforme a ley al Jefe de Retención Vehicular del GSD's Municipal de Loja.- Remítase Copia de esta resolución al Jefe de Unidad de Control Operativo de Tránsito del GAD Municipal en Loja, y al Director de la Agencia Nacional de Tránsito en Loja, para los fines de ley.- En atención a los escritos presentados, agréguese al expediente los documentos anexados para los fines de ley; tómese en cuenta el casillero judicial N° 476 y los correos electrónicos señalados para futuras notificaciones y la autorización conferida por el contraventor y el propietario del vehículo a los abogados que suscriben los escritos que anteceden.

3. En la misma audiencia de juzgamiento y de manera oral se interpuso recurso de apelación, el mismo que fue concedido por el juzgador, pero negando a su vez la libertad que también se solicitaba al tenor de lo dispuesto en la ley, sin justificar ni fundamental mayormente su decisión.

4. El mismo día de la audiencia de juzgamiento se presentó una acción constitucional de habeas corpus, la misma que fue sustanciada por una sala de la Corte provincial de Justicia de El Oro, la misma que concedió la libertad del condenado por considerar que la detención era ilegal a pesar de que emanaba de un juez competente.

1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO DE CASOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar si fue fue correcta la decisión del Juez que conocido la casusa llevada en contra de CARLOS HERRERA FLORES de negarle la libertad a pesar de haber impuesto recurso de apelación de la sentencia condenatoria.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar si la detención una vez interpuesto el recurso de apelación se convirtió en ilegal, arbitraria o ilegítima.
- Determinar si la Sala que conoció la acción de habeas corpus contra el juez que se negó a otorgar la libertad, interpretó correctamente las normas constitucionales sobre el derecho a la seguridad jurídica y la libertad
- Identificar las razones por las que los Jueces niegan la libertad cuando se apela una sentencia en materia de contravenciones de tránsito.

CAPITULO II

FUNDAMENTACION TEORICO-EPISTEMOLOGICA DEL ESTUDIO

2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA.

Una de las razones fundamentales por las que el modelo constitucional que ha sumido el Ecuador es tan importante y exitoso es la estructuración de garantías constitucionales plenamente funcionales. La consagración y el reconocimiento constitucionales del conjunto de derechos y libertades propios del ser humano, resultarían insuficientes si no existieran instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela que permita el control, unificación y sanción de sus violaciones, sin los cuales serían superficiales los esfuerzos encaminados a lograr un clima de respeto y seguridad de estos derechos humanos. Para Parra Ramírez en su trabajo sobre los derechos humanos, los define como:

> […] aquellas libertades, inmunidades y beneficios que, según nuestros valores contem- poráneos, todos los seres humanos deberían poder reclamar "como un derecho" de la sociedad en la que viven. Reclamaciones, que se apoyan invariablemente en la ética y que deberían sustentarse en la ley, hechas a la sociedad, especialmente a sus dirigentes oficiales, por individuos o grupos en razón de su condición humana. Son aplicables independientemente de la raza, color, sexo u otra distinción y no pueden ser objeto de supresión o negación por los gobiernos, las personas o los individuos (Parra Ramírez, 2011, pág. 6)

El Constitucionalismo Moderno se ha caracterizado por tener un objetivo fundamental: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. Las constituciones que son verdaderamente tales, se caracterizan por establecer un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos, y esto supone, por consiguiente, algo más que una mera racionalización de los centros de poder (Arias López, 2015).

Siguiendo esta línea, las constituciones han configurado un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de los ciudadanos, y ello, hasta el punto que la libertad queda instituida, por obra de la propia Constitución, como un valor superior del ordenamiento jurídico. De ahí que los textos constitucionales y sus leyes complementarias, deben regular con meticulosidad los derechos fundamentales, articulando técnicas jurídicas que posibiliten la eficaz salvaguarda de dichos derechos, tanto frente a los particulares, como frente a los poderes públicos.

Una de estas técnicas de protección de los derechos del hombre, específicamente del derecho a la libertad personal, es la institución del Habeas Corpus. Se trata de un instituto que cuenta con una antiquísima tradición y se ha evidenciado como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del orden público.

> Ocurre que la libertad como autonomía debe ponderarse desde al menos tres puntos: desde el sujeto –puede ser individual o grupal–, que en cada época cuenta con propio sello; desde el objeto, dependiendo de lo que se quiera hacer, no interesa la autodeterminación individual sino en la medida que trascienda hasta cierto grado de generalidad; y, finalmente, desde el obstáculo, estimado en lo que bloquea la relación entre los dos anteriores. (Machado Pelloni, 2007, pág. 34)

Al término libertad podríamos caracterizarlo como uno de los más ambiguos en el lenguaje social, político y jurídico, es un vocablo que lleva implícito varias definiciones o significados que permiten que podamos usarlo indistintamente para los fines más variados. Es por eso que dar una definición lo más general y abarcadora posible de la libertad, ha resultado ser una de las tareas más difíciles para los estudiosos de las ciencias sociales. No obstante la mayoría de las definiciones han coincidido en considerarla como una facultad o capacidad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, o sencillamente no obrar, esta facultad nace del poder de que se halle revestido naturalmente el hombre para emplear sus facultades en la ejecución de aquello que le parezca más conveniente. Por tanto la libertad debe entenderse como ausencia de coacciones o trabas externas que impidan el desarrollo integral de la persona. Acto libre sería entonces aquel que se ejecuta con dominio, esto es, con facultad para realizar otro distinto o contrario, o cuanto menos para omitirlo (Hernández Valle, 2015).

La libertad caracteriza los actos propiamente humanos, y hace al hombre responsable de sus actos en la medida en que ellos son voluntarios. Spinoza entiende como libre lo que existe únicamente por necesidad de su naturaleza y sólo por ella se determina a la acción, necesario, o por mejor decir, obligado; es algo que está determinado de una manera segura y precisa por otra cosa para ser y actuar".

> De acuerdo con esto la libertad aparece como algo intrínseco a las personas mientras que el derecho aparece como algo dispensable. En la vida cotidiana, la libertad nos aparece como algo inescapable: no sabríamos vivir sin pensar que somos libres y además sin ser de alguna manera libres. Una persona que carece de todo tipo de libertad parece algo ininteligible. Una persona puede carecer de esta u otra libertad, pero no de toda libertad. Es necesario que una persona merezca alabanza o reprobación por las acciones que ha llevado a cabo o por sus omisiones. El mérito o el castigo van adheridos a cada una de nuestras acciones u omisiones y a nuestra vida toda. (Villanueva, 2011, pág. 297)

Desde el materialismo filosófico la libertad no puede ser entendida al margen del determinismo casual. La concepción casual de la libertad la ve no como la posibilidad de realizar "actos sin causa", sino como la posibilidad de atribuir a la persona misma la causalidad del acto libre, constituido en un circuito procesual. Esta idea es la que se expresa, de un modo metafísico en las fórmulas: "la libertad es la facultad de hacer lo que se es", " es libre quien puede cumplir el principio: sé quién eres". Sólo podremos considerar libres aquellos actos de los cuales podamos considerarnos causa, para lo cual será imprescindible que hayan sido proyectados como episodios de un proceso global, en una prolepsis cuyos componentes han de ser dados por anamnesis previamente. Desde este punto de vista no cabe hablar de libertad cuando desconozco las consecuencias de mi elección.

Todo esto implica que la libertad no sólo deba entenderse en un sentido individual, sino además como un asunto social y hasta político. Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad, dentro de la cual sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social. La realidad deontológica de la libertad tiende siempre a convertirse en realidad ontológica. El hombre, considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria, por lo que dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transmutarse en algo real. Por tanto la libertad, en su nivel más elevado emerge cuando la persona, sujeto de derechos inviolables, es reconocida como tal. Los derechos del otro se convierten así en deberes del sujeto y recíprocamente: los derechos del sujeto constituyen deberes para el otro. En esta situación la libertad, como simple libre albedrío, se convierte en responsabilidad. Esto implica que la libertad debe constituirse como el estado en que se está falto de sujeción y subordinación, pero dicha libertad podrá estar limitada por la normativa social de los hombres, en virtud de la mencionada responsabilidad (ROJAS, 2008).

En consecuencia no podemos ser privados de nuestra libertad, excepto en los casos y según las formas determinadas por la Ley. De esta manera se patentiza la concepción de Justiniano de la libertad: naturalis facultas cius, quod cuique facere libet, nisi si quid aut iure prohibetur. Al respecto afirma Montesquieu: la libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan, y si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder. Y señalaba que en una sociedad que tiene leyes, la libertad no puede consistir en otra cosa que en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no debe quererse.

2.2. DEFINICION Y ORIGEN DEL HABEAS CORPUS

Esta garantía existía desde tiempos antiguos de la historia. En el viejo imperio romano ya Justiniano definía al Habeas Corpus como: "Exhibición de un hombre libre, para ampararlo en su libertad; pues como decía Ulpiano, a nadie se le debe prohibir que se le favorezca la libertad". Como dato histórico el Habeas Corpus adquirió categoría constitucional en el Ecuador en la Carta Política de 1928-1929, en la presidencia de Isidro Ayora y como dato etimológico Habeas Corpus significa cuerpo presente.

> Una de las instituciones más universales que conoce el mundo jurídico es quizá el hábeas corpus, por ocuparse del más importante derecho de los seres humanos con vida, por cuya conquista el hombre ha luchado durante todos los tiempos en su afán de proteger el derecho a la libertad (Herrera Pérez, 2006, pág. 20)

Podemos destacar claramente que el Habeas Corpus es una garantía para precautelar el derecho a la libertad que tiene la persona y que no puede ser privada de ella de una manera arbitraria, sino por el contrario fundamentada en la Ley como característica primordial de un Estado de Derecho. Henríquez indica que la acción de habeas corpus como “una acción constitucional establecida para garantizar la libertad personal y la seguridad individual lesionada, perturbada o amenazada ilegalmente” (Henríquez Viñaz, 2013, pág. 421)

Cuando alguien ejerce el Habeas Corpus, está ejerciendo una Garantía Constitucional, la misma que por el principio de supremacía de la Constitución, dicha facultad no puede en ninguna circunstancia menoscabada a pretexto de invocar otro tipo de Ley.

> La visión de la supremacía de la Constitución como ente material ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales —aun cuando no estuviesen reconocidos explícitamente por la Ley fundamental— que han beneficiado a la sociedad en su gran mayoría. (Del Rosario Rodriguez, 2011, pág. 101)

El Habeas Corpus debemos entenderlos como aquellas potestades que son innatas a cada ser humano y que constituyen verdadero principio de carácter jurídico, debido a que son reconocidos por la legislación de los Estado.

Por su valor legal, el Habeas Corpus se considera como una Garantía Constitucional, la cual permite el ejercicio del derecho a la libertad de los seres humanos, uno de los presupuestos, que se establecen como resultado de la instauración de un estado social de derecho y justicia social (GARCÍA, 2013).

Así en nuestra Constitución de la República del Ecuador (Art.89) indica:

"La acción de Habeas Corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima. La Jueza o Juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata".

Debemos tomar en cuenta que generalmente la población no tiene conocimiento cabal de lo que se encuentra establecido en la Constitución, podría ocurrir que un ciudadano sea detenido ilegalmente sin que él sepa que dicha detención es ilegal, porque no existía la orden de autoridad competente para que proceda.

Sin embargo, cuando quien lo propone es un abogado en defensa de su cliente, éste debe saber cuándo procede la acción, cuáles son las razones para solicitar la libertad de una persona detenida, en qué circunstancias puede acogerse dicho detenido al Habeas Corpus, en fin, es lógico que un abogado debería justificar la razón de la solicitud en debida forma. En tal virtud y, para que quienes se encuentran detenidos puedan acceder a una defensa eficiente y llevada con la ética que debe aplicarse en todo momento por parte de los profesionales del derecho.

Por su lado CAMPUSANO V. en su obra La Ley de Habeas Corpus nos manifiesta que; "el Habeas Corpus, protege el derecho a la libertad individual y el derecho a la integridad personal, frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona".

El Habeas Corpus, es una figura legal; es una acción que se presenta ante un Juez, para proteger la libertad y la integridad de las personas, cuando hubiese un acto u omisión de una autoridad pública, que ponga en peligro la vida o la libertad.

Para CAMARGO, “El derecho o recurso especial como medio de protección judicial de los derechos y libertades fundamentales, es básicamente una garantía del derecho interno pero cuya protección es internacional a partir de la declaración universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 10 de diciembre del 194”.

De esta manera si una persona esta ilegalmente detenida, o sufre un agravamiento de las condiciones de su detención, mal trato, celdas de castigo, puede accionar un Habeas Corpus ya que este recurso es el remedio legal y especifico, que hacen parte del Estado de derecho que surgió desde la revolución francesa .

El Dr. LARREA Juan, en su obra Derecho Constitucional Ecuatoriano , nos dice que "la supremacía de la Constitución es la base misma del Habeas Corpus ", con esto nos da la pauta para pensar que la acción de Habeas Corpus protege los Derechos Fundamentales de las personas que se pueden ver afectadas por actos ilegítimos y particulares que afecten un interés colectivo y que al ser la norma fundamental, la jerárquicamente Superior no puede existir norma secundaria que legitimase tal acto realizado, ya que es sistema de Control Constitucional no lo permite, es por ello, que la acción de amparo es por excelencia la Garantía Constitucional que jurídicamente hablando protege al ser humano en sus derechos en la forma más amplia posible.

En definitiva toda la evolución occidental concretada en los postulados democráticos de los siglos XVIII y XIX, puede reducirse a una breve fórmula que expresa el contenido trascendental de todas las conquistas, aparentemente numerosas y complejas: la dignidad del individuo; el reconocimiento de que tiene un fin en sí mismo, dentro de una cierta autonomía; la autonomía de la personalidad humana. Y bien: es forzoso convenir en que esa sencilla verdad no ha triunfado ni se ha impuesto aún en toda su fecunda pureza, por lo que nuestro primer deber consiste en consolidarla y garantizarla. El problema de la libertad individual sigue siendo previo al problema de la cultura, y tal vez América esté destinada a encontrar la solución (SILVA, 2012).

De esta manera nos damos cuenta que el Habeas Corpus es una garantía que permite el ejercicio del derecho a la libertad de los seres humanos, uno de los presupuestos, que se establecen como resultado de la instauración de un estado de derecho, su violación es sumamente grave, por lo tanto, dicha violación será obvia para quien tiene que resolver una petición de esta naturaleza.

De no ser así, el Estado de derecho se convertiría en un postulado más, sin ninguna eficacia jurídica en la práctica, por ello es importante que la garantía del Habeas Corpus sea utilizada por los ciudadanos ilegalmente detenidos, para obtener su inmediata libertad; y, consecuentemente, debe ser bien utilizada por los Abogados que tienen el deber de defender a sus clientes siempre informándoles con veracidad (BUSTAMANTE, 2010).

2.3. EL HABEAS CORPUS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El Habeas Corpus es actualmente el principal instrumento legal en el mundo para proteger la libertad individual contra las detenciones arbitrarias e ilegales, y así ha sido

incluido en los pactos internacionales de Derechos Humanos, aunque no introducen el término latino de Habeas Corpus.

Cuando se busca un recurso rápido y efectivo ante una afectación del derecho a la libertad ambulatoria, el ordenamiento jurídico provee la institución del habeas corpus; reconocido a más de por los cuerpos normativos domésticos, en los siguientes convenios internacionales:

El Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966", garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia, "nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la Ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta" (Miranda & Navarro, 2014).

El numeral 2 de dicho artículo, señala que: "toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella".

Igualmente, el numeral 3 del Art. 9 prevée 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

La acción, recurso o interdicto de Habeas Corpus está contenida en el numeral 4 del Art. 9: 'Toda persona que sea privada de la 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 fuere ilegal".

El Comité de Derechos Humanos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos ha examinado numerosos casos en que se ha alegado denegación del recurso de Habeas Corpus contra detenciones arbitrarias. En el caso No. 46/1979 (O. Falso Borda et al. v. Colombia), el Comité concluyó:

"En cuanto a las alegaciones relativas a las infracciones del Art. 9 del Pacto, se ha demostrado que las presuntas víctimas no pudieron recurrir al Habeas Corpus. El Comité demostró que la norma había sido violada porque las víctimas "no pudieron ejercitar la acción ante un Tribunal para que éste decidiera por vía de urgencia sobre la legalidad de su detención".

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o "Pacto de San José", de 1969, protege ampliamente el derecho a la libertad y a la seguridad personal. Conforme al Art. 7, 2, "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones de los Estados partes o por las Leyes dictadas conforme a ellas" (Coloma Correa, 2009).

El numeral 3 de dicho Art. proclama que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

El numeral 5 del Art. 9 del "Pacto de San José" está consagrado a la garantía del Habeas Corpus contra las detenciones arbitrarias e ilegales.

'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas Leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un Juez o Tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, en su opinión consultiva OC-08/87, dijo: "Art. 35. El Habeas Corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el Juez o Tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada.

En este sentido es esencial la función que cumple el Habeas Corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

2.4. EL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI.

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

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

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

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

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

Por lo tanto conlleva la responsabilidad estatal de proteger no solamente la vida sino la integridad física de la persona, es decir que si una persona es detenida o se encuentra privada de su libertad en condiciones que ponen en peligro su vida o su salud, deberá ser atendida en forma prioritaria a fin de salvaguardar su integridad, así en la Constitución del 2008 art. 89 en los últimos incisos dispone: “en caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable”.

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

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

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

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

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

2.5. EL HABEAS CORPUS COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL

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

La mayor transformación constitucional se evidencia en la concreción de un mayoritario número de derechos, y su priorización y el establecimiento de igualdad de jerarquía de todos los derechos como lo señala el Art. 11 numeral 6 de la actual. Constitución; además de encontrar la multiplicidad de garantías para asegurar el cumplimiento de los derechos.

> Son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin la garantía, los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad (Ávila Santamaría, 2010, pág. 79)

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

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

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

> El concepto de acción es uno de aquellos que más tiempo y ocupación ha demandado a los cultivadores del proceso civil, pero hasta un punto tal que ya desde hace bastante tiempo ha sido dejado a un lado por no haber un consenso sobre su significado y, quizá lo más relevante, porque no hay necesidad de tener claridad sobre la naturaleza jurídica del acto de poner en movimiento el proceso por el actor que vaya más allá del aforismo “ne procedat iudex ex officio”. (Bordalí Salamanca, 2011, pág. 514)

Para establecer las teorías que permiten definir el derecho de Acción se ha realizado una clasificación, como lo señala Hugo Alsina: En primer lugar, aquellas que consideran la acción como un derecho sustancial, por lo tanto no se concibe la acción

sin un derecho que lo fundamente, postura introducida por Savigny. Por otro lado se encuentra la postura nacida de Winscheid y compartida por Wash, la cual presenta a la acción como un derecho autónomo pero de carácter concreto (Coloma Correa, 2009).

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

> Viene a constituirse como el presupuesto objetivo para que pueda realizarse adecuadamente la defensa en cada una de las etapas en que ésta se concibe. Observemos cuáles son estos presupuestos objetivos desde la óptica del encabezamiento con que la […], donde lo que se asegura por el constituyente a las personas es, por una parte, la tutela o «protección» -como dice el texto- de sus derechos y por la otra que dicha tutela se ejerza sin afectar el principio de igualdad ante la ley (Suárez Crothers, 1999, pág. 353)

En este sentido se puede manifestar que la acción se convierte en un instrumento elemental para la obtención de justicia, por cuanto se encuentra ligado al derecho individual de la persona, convirtiéndose de esta forma en pilar esencial de la tutela judicial efectiva y en uno de los conceptos fundamentales del sistema procesal, como lo señala Chiovenda.

> El derecho a la tutela judicial y al debido proceso constituye uno de los más frecuentes derechos fundamentales que impetran ante la justicia constitucional, tanto en volumen como en alcance y profundidad de sus contenidos. La historia de los derechos fundamentales ha tenido en la construcción de garantías procesales aplicables al proceso penal uno de los hitos esenciales del desarrollo de las condiciones materiales básicas de justicia.3 A través de los procedimientos se trataba de obtener “la garantía de la seguridad jurídica del individuo frente al poder” (García Pino, 2013, pág. 234)

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

- Público: En primer lugar porque le pertenece a toda persona; incluso es calificado como un derecho humano. En segundo término, debido a que se ejerce ante el Estado, representado por el órgano jurisdiccional.
- Abstracto: Su existencia y ejercicio no está relacionado a ningún hecho o derecho concreto; la Acción es propia e inherente a la persona, no deriva de algún caso determinado.
- Autónomo: El derecho de acción no está subordinado ni pertenece a ningún otro derecho, mucho menos al derecho material reclamado. Bilateral:

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

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

Autores como Chiovenda lo entienden como un derecho potestativo, porque dependen de la voluntad de su titular y lo incluyen dentro del sistema de derechos, a decir de Aldo Bacre: Objeto de su estudio constituyó la separación de la acción substancial estableciendo en sus relaciones, colocando en definitiva “la acción en el sistema de los derechos”.

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

Una cosa es el derecho a la prestación y otra el poder de provocar la coacción del Estado, y por consiguiente son diferentes las normas que regula la obligación y la acción, puesto que ésta última, fundándose en la existencia del proceso, es regulada por la ley procesal (BUSTAMANTE, 2010).

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

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

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

1. Se dirigen contra una resolución judicial.

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

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

El derecho de acción es uno solo, público, inviolable e irrenunciable, que se encuentra presente en todo momento, es decir es inherente a la persona así como son inherentes otros derechos constitucionales. El cambio trasciende jurídicamente desde el ámbito constitucional, sobre todo cuando deviene de una Carta Magna calificada como garantista, más aún que es una garantía de carácter jurisdiccional (PERELLO, 2010).

2.6. OBJETO DEL HABEAS CORPUS.

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

En consecuencia el hábeas corpus no solo protege la libertad, sino puede tener otros objetivos como la integridad, la vida, aun cuando se mantenga la prisión; se ha instituido para evitar la arbitrariedad en las detenciones y privaciones de la libertad física en forma especial, así como también cuando el procedimiento para la detención riñe contra la legalidad y los preceptos jurídicos vigentes. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

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

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

> *En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el Art. 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e inmediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida, y la integridad personal. El hecho de que el juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo*

alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente. En el caso en análisis, el señor Tibi manifestó que rindió una declaración ante un "escribano público" el 21 de marzo de 1.996, casi seis meses después de su detención. En el expediente no hay prueba alguna para llegar a una conclusión diferente.

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

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

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

La señalada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 43 determina que la acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o cualquier persona, y procede a enumerar los supuestos.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.7. AMBITO DE APLICACIÓN DEL HABEAS CORPUS.

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

Al efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma”. En este sentido toda vez que se verifique inobservancia de las formalidades, plazos previstos en la Constitución y la Ley, nos encontraremos frente a una detención ilegal.

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

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

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

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

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

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

El caso se refiere a la interposición de una acción de hábeas corpus, a favor de Dante Damas Espinoza, contra el Jefe de la Sub Región de la Policía Nacional del Perú

de Huánuco, involucrado junto a otros oficiales de la Policía Nacional en la fuga de reos del Penal de Potracancha, siendo procesados por el delito de evasión de presos dentro del fuero común; y, a pesar de obtener una sentencia absolutoria en su favor, seguía detenido por resolución de fuero militar, donde fue sentenciado a dos años de reclusión militar, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia había dirimido la competencia en favor del fuero común. En la parte final del importante fallo se expresa:

> a) Se infringió el principio non bis in idem, que aunque no se encuentre explícitamente enunciado en nuestro ordenamiento constitucional, constituye una garantía inmanente al contenido esencial del derecho al debido proceso penal, que se desprende tanto del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, así como de su articulación, por mandato de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución Política del Estado, con el artículo 8.4. de la Convención Americana de Derechos, en virtud del cual el inculpado absuelto por una resolución judicial firme no puede ser sometido a un nuevo proceso por los mismos hechos.
>
> b) Se vulneró, igualmente, la autoridad de la cosa juzgada (res iudicata) que, si en primer término constituye un principio que informa la actuación funcional de los órganos de la jurisdicción, al mismo tiempo se encuentra directamente conectado con el derecho constitucional al debido proceso, pues si de un lado, y de conformidad con lo previsto por el inciso 13) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el sobreseimiento definitivo de los hechos investigados contra el actor, tienen los mismos efectos de la cosa juzgada; de otro lado, ello supone, a título de derecho constitucional, la prohibición de que un individuo con resolución absolutoria y firme pueda verse sometido a un nuevo un proceso judicial en que se juzgue los mismos hechos que motivaron la inicial sentencia.

Finalmente el Tribunal Constitucional revoca la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Huánuco, que por mayoría confirmó la apelada, declaró improcedente la demanda; reformándola y declara fundada la Acción de hábeas corpus interpuesta; dispone la inmediata libertad de James Damas Espinoza, la nulidad de la sentencia condenatoria expedida por la Primera Sala de la Segunda Zona Judicial de la Policía Nacional del Perú, recaída en el proceso que por los delitos de evasión de presos, negligencia y desobediencia se siguiera contra el actor.

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

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

Conforme se ha manifestado en el presente trabajo, la evolución del hábeas corpus y su desarrollo denota un significativo avance para la protección de los derechos fundamentales, de ahí que estimamos de gran valía la sentencia del Tribunal del Perú, que permite avizorar un horizonte de mayor amplitud jurídica para la protección de los derechos fundamentales y en especial la efectiva vigencia del respeto a las libertades individuales y seguridad jurídica.

2.8 DETECIÓN ILEGAL Y DETENCIÓN ARBITRARIA

El derecho internacional hace referencia, con más frecuencia, al concepto de arbitrariedad, mientras que el de ilegalidad va más acorde con la legislación interna de cada Estado. Arbitrariedad, por tanto, es un término por el que se inclinan los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos mientras que la ilegalidad será un término que encontraremos con frecuencia en nuestras normas de derecho penal. Para entender esta idea, es necesario abordar el marco jurídico que da origen a los conceptos abordados.

> En realidad, lo normal es que el reproche de arbitrariedad se le impute al acto sin rebozos ni rodeos después de haber demostrado su ilegalidad, y es muy excepcional el caso en que verificada la legalidad del acto, se juzgue aparte su razonabilidad.

En efecto, “el CDH ha llegado a la conclusión de que el término ‘arbitrario’ no es sinónimo de ilegal y denota un concepto más amplio. Parece claro que, aunque la detención o prisión ilegal es casi siempre arbitraria, una detención o privación hecha de acuerdo con la ley puede, no obstante, ser también arbitraria. Por consiguiente, basándose en la definición del término ‘arbitrariamente’ sentada en el periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, el comité ha adoptado la siguiente definición: ‘la detención o prisión seria arbitraria cuando se efectúa a) por motivos o conforme a procedimientos distintos de los prescritos por la ley, o b) conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del individuo a la libertad y la seguridad’”.

El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre detención arbitraria considero que existía una privación arbitraria de la libertad cuando: a) carece manifiestamente de fundamento jurídico, b) constituye un castigo contra el ejercicio pacifico de las libertades fundamentales de la persona, como la libertad de expresión u opinión, o c) la declaración de culpabilidad es resultado de un juicio sin las debidas garantías procesales”.

La jurisprudencia de la CIDH identifica la ilegalidad como razón para considerar una privación de libertad arbitraria: “De acuerdo con la doctrina reiterada de la CIDH, una detención arbitraria se configura con base en tres supuestos; 1) cuando la detención es practicada al margen de los motivos que válidamente estipula la ley; 2) cuando se ha ejecutado sin observar las normas exigidas por la ley, y 3) cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley.

La CIDH también ha declarado que “la detención para fines impropios en sí misma, es un castigo o pena que constituye una forma de pena sin proceso o pena extralegal que vulnera las garantías del juicio previo, lo cual propicia que el término ‘arbitrario’ sea considerado sinónimo de ‘irregular, abusivo, contrario a derecho’”.

Asimismo, en cuanto a la arbitrariedad de la detención, la CIDH también estableció que el secuestro es un supuesto de privación de libertad arbitraria que infringe el artículo 7 de la CADH, ya que quebranta el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad del arresto.

La Corte además determino que: “la desaparición forzada constituye en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continua por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo solo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una voluntad compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima.

“Así, la Corte fijo lo que ha sido su jurisprudencia reiterada en esta materia en los siguientes términos: nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad’”.

En cuanto a la detención ilegal, la Corte distinguió dos aspectos en su análisis, uno material y otro formal, con base en lo cual estableció que: “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

En efecto, a criterio de la CIDH, el artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí; una general y otra especifica. La general se encuentra en el primer numeral: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales’. Mientras que la especifica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente o arbitrariamente, a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido, al control judicial de la privación de libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, a impugnar la legalidad de la detención y a no ser detenido por deudas. En este sentido, “cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generara que tal privación se ilegal y contraria a la Convención Americana”.

Por su parte, la jurisprudencia nacional aplica e interpreta los conceptos de arbitrariedad e ilegalidad en forma indistinta, estableciendo que: “la detención de una persona sin el cumplimiento irrestricto del marco constitucional y convencional que regula aquella figura, debe considerarse arbitraria”, y que: detención ilegal es aquella que no se lleva a cabo bajo los supuestos de flagrancia o caso urgente.

Una detención arbitraria debe interpretarse de manera más amplia, a fin de incluir elementos de incorreción, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las ‘garantías procesales’. En ese entendido, existe una privación arbitraria de la libertad cuando: a) carece manifiestamente de fundamento jurídico, b) constituye un castigo contra el ejercicio pacifico de las libertades fundamentales de la persona, o, c) la declaración de culpabilidad es resultado de un juicio sin las debidas garantías procesales. Por otro lado, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generara que tal privación se ilegal.

2.9. LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL HABEAS CORPUS

La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de libertad del imputado que tiene como finalidad asegurar el proceso de conocimiento o ejecución de la pena. La prisión preventiva es una medida provisional, excepcional, que debe durar lo estrictamente necesario en función del conseguimiento de la finalidad para la cual fue emitida y ser inmediatamente revocada si desaparecen las causas que merecieron su expedición. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que: la detención preventiva es una medida excepcional que sólo debe aplicarse en casos donde existe una sospecha razonable, no meras presunciones, de que el acusado podrá evadir la justicia o destruir evidencia. En caso contrario se viola el principio de inocencia y la libertad física de sindicado, protegidos en los artículos 5 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

> La presunción de inocencia o el derecho de todo individuo a ser considerado y tratado como inocente mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad, ha sido consagrado universalmente como uno de los pilares del Estado de Derecho , una garantía fundamental de las personas y una importante regla de juego en el procedimiento penal. (Tribín Echeverry, 2009, pág. 145)

El jurista Nogueira Alcalá al caracterizar el principio de presunción de inocencia explica que es

> el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales (Nogueira Alcalá, 2008, pág. 225)

En este sentido el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de 1998, determinaba sobre la prisión preventiva, que ésta no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión; al exceder los plazos la orden caduca; en los caos de sobreseimiento o sentencia absolutoria, se recobra en forma inmediata la libertad.

Actualmente la Constitución establece en el art. 77, las garantías básicas que debe observarse en todo proceso penal en el que se haya privado de la libertad a una persona, las mismas que hacen relación a que la privación de libertad no es la regla general, solamente opera para garantizar la inmediación, se garantiza una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tendrá como finalidad asegurar el cumplimiento de la pena, y solamente procede por orden escrita de juez, con las formalidades del caso; la excepción está dada por los delitos flagrantes en cuyo caso la detención tampoco podrá sobrepasar las 24 horas.

El juez tiene la facultad de ordenar la prisión preventiva, cuando se han cumplido los requisitos exigidos en la ley Penal; y que no ha sido posible imponer medidas cautelares personales que se encuentran establecidas como alternativas en realidad prioritarias, y que además no fueron posible aplicarlas, especialmente cuando "Se advierte que esta medida sólo se concibe cuando el delito que se imputa está reprimido con pena privativa de libertad, puesto que no es lógico encarcelar a una persona a título de cautela, si en caso de ser condenado no pudiese imponérsele derechamente una pena privativa de libertad".

La prisión preventiva siendo una medida cautelar, tiene por objeto permitir la investigación del sospechoso y garantizar la vinculación efectiva del imputado con el juicio o proceso penal, constituyéndose en el principal fin de la prisión preventiva, cabe resaltar que surge la normativa constitucional en análisis a raíz del excesivo abuso en su aplicación pues no tenía límites, lo cual lesiona los derechos humanos e incluso ésta medida podía durar hasta años. El abuso de la prisión preventiva generada en muchos casos por el juez, la establecía presionado por los tiempos determinados en la Constitución, y más no por los méritos procesales. De igual forma el abuso de la caducidad de la prisión preventiva se daba cuando los abogados retardaban los procesos con la finalidad de acogerse mañosamente a este "beneficio" constitucional.

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

> La culpabilidad constituye un requisito necesario para que pueda aplicarse una sanción penal. De esta premisa se sigue una proscripción de la posibilidad de imponer sanciones penales basándose en criterios de responsabilidad meramente objetiva, en la sola peligrosidad del sujeto u otras características personales; debe poder responsabilizarse a la persona por su hecho. (Cárdenas Aravena, 2008, pág. 69)

La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan.

En todo caso, bien podría cuestionarse la legitimidad de una medida cautelar fundada en un peligro para el éxito de la investigación, ya que, en general, el Estado cuenta con medios idóneos para evitar que el imputado destruya material probatorio (Calderón, 2016, pág. 260)

Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria" y, consonantemente: " Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Analizando las características de las medidas cautelares, Carracosa indica que se compone:

- El periculum in mora o peligro de que la mora procesal facilite que se produzcan eventos que supriman o dificulten la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales hagan efectivo lo sentenciado.

- El fumus boni iuris o apariencia de buen hecho, esto es, que el solicitante de la medida ostente un título que fundadamente le haga acreedor a que la medida que pretende le sea acordada. No se trata de una prueba plena, pero si al menos de una justificación razonable que acredite la causa de su petición. No obstante, los motivos alegados no suplen la justificación documental (Carrascosa, 2011, pág. 85)

Diego Zalamea León, cuando realiza una investigación sobre la problemática de la prisión preventiva en el Ecuador y su incidencia en la población carcelaria, a pesar de que nuestro país pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio oral, expresa que "La prisión preventiva ha sido uno de los problemas más serios de legitimidad que ha tenido de manera tradicional el sistema procesal penal en el Ecuador, con el efecto de reflejar la situación actual es útil destacar ciertas cifras que reflejan su repercusión". El autor toma como referencia para su análisis datos de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social:

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

Uno de los principios configuradores del proceso acusatorio que regula aspectos bien específicos de éste, cuyo contenido se ciñe a la separación de la función de acusación de la de enjuiciamiento, funciones que deben ser atribuidas a órganos distintos, y por tal motivo la acusación –el objeto del proceso– ha de ser planteada en juicio por un sujeto distinto del juez. (Rodríguez Vega, 2013, pág. 651)

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

> cuestión de resolver si un individuo ha de permanecer en libertad durante el proceso penal seguido en su contra o si, por el contrario, ha de ser encarcelado preventivamente, constituye una de las cuestiones más controvertidas a lo largo de la historia del derecho procesal penal. Sobre todo, frente a ciertos postulados presentes hoy en la mayor parte de los ordenamientos constituciones occidentales que parecen apoyar la afirmación de que tal encarcelamiento resulta ilegítimo (Dei Vecchi, 2013, pág. 192)

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

> Estas dificultades tienen que ver con la preocupación cada vez mayor de la ciudadanía por el problema de la inseguridad, junto a un respaldo popular a políticas "duras" en la represión del delito, a la intervención oportunista de la clase política y los medios de comunicación, y a la debilidad institucional de los actores judiciales atravesada por una cultura judicial proclive a la aplicación de la PP. Según estos trabajamos, los factores que acabamos de mencionar, cada uno con sus aspectos locales, han transformado al encierro preventivo en una "política pública no escrita" (Kostenwei, 2015, pág. 57)

Los datos son similares y confirmados por la Defensoría Pública del Ecuador, ya que a mayo de 2012 en Ecuador el nivel de encarcelamiento preventivo tenía porcentajes altos, siendo muy grave la situación de los "presos sin condena"; es tal vez por este motivo que se ha impulsado el trabajo de la Defensoría Pública. Al efecto, con estadísticas que han sido elaboradas producto del censo penitenciario, se ha podido establecer una importante disminución porcentualmente hablando de los presos sin condena. Así, la tendencia se refleja en que del total de presos registrados en agosto del 2012 de 18.675, 1.904 no tenían sentencia, y en septiembre de 2014 que se redujo la población carcelaria de 11.279 prácticamente sin existencia de presos sin condena.

Actualmente la población carcelaria ha ido en aumento: a junio 2015, en todo el país existen un total de procesos penales con detenidos sentenciados y sin sentencia que alcanzan los 26.226, de estos 17.676 existen sentenciados y 8.550 aún no han sido sentenciados, aclarándose que de éstos últimos 6.350 corresponde a procesos nuevos que se están tramitando y los 2.200 son procesos antiguos. Aunque la fuente no determina a qué denomina procesos nuevos y antiguos, probablemente así determinar en forma precisa un dato respecto de detenidos con prisión preventiva y también establecer si se mantiene o no la tendencia que señala la Defensoría Pública.

Según Winfried Hassemer el Derecho Penal material no sólo determina los límites de la punibilidad sino que al mismo tiempo tiene la tarea de sostener y asegurar las normas fundamentales de una sociedad. En este sentido, es posible poner en tela de duda la legitimidad de la utilización en el proceso de esta medida, por las connotaciones reales dentro del sistema carcelario, amparado por un discurso preventivista, que se refleja a nivel de países latinoamericanos, a decir de Zafaronni: Pese a que es por todos sabido que la prisión tiene efecto deteriorante y criminógeno, el discursos preventivista especial de las ideologías re sigue dominando el penitenciarismo latinoamericano.

Análisis sobre su aplicación y los presupuestos para determinar la legitimidad y legalidad de la prisión preventiva han sido importantes para llegar a determinar la necesidad de racionalizar su utilización como medida cautelar. Al respecto de la problemática que genera la racionalización y excepcionalidad de la prisión preventiva Jiménez indica que:

> Puede encontrarse una serie de semejanzas entre la tortura y la prisión preventiva, ya que la tortura se usa para castigar en virtud de ciertos indicios y servirse de este principio de pena para obtener el resto de la verdad todavía faltante. (Jiménez y Gómez, 2007, pág. 151)

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

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

> El diseño del modelo de proceso penal configurado por el legislador debe plasmarse normativamente en la ley, con lo cual se establece, de conformidad con la legalidad propia del Estado de Derecho, el debido proceso penal. Así, y continuando dentro de la criminalización primaria, se crea la legislación procesal penal.

El Art. 167 del antiguo código de procedimiento penal le otorgaba amplia facultad al juez para ordenar una detención que se constituyó a lo largo de muchos años en un abuso, debe estar acompañada de “claros” indicios que hagan presumir que el imputado es el autor, cómplice o encubridor de un delito; en la resolución debe primar el principio de razonabilidad para dictar una medida cautelar de orden personal, puesto que ésta debe ser dictada en forma excepcional. En este sentido la doctrina ha determinado los

presupuestos materiales que deben converger para tomar una medida de esta naturaleza, así lo señala Roxin.

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

Relacionando estos enunciados con el artículo 534 del COIP, se colige que para proceder a dictar prisión preventiva se requieren dos supuestos de procedibilidad. El primero, un presupuesto material con la suficiencia de la imputación, apoyada en indicios claros y precisos de que se ha cometido un delito de acción pública, y que el imputado ha participado en él como autor o cómplice, además que el delito imputado tenga una sanción superior a un año; y el segundo, un presupuesto subjetivo que tiene que ver con una necesidad procesal-cautelar de garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o asegurar el cumplimiento de la eventual pena.

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

2.10 DERECHOS PROTEGIDOS POR EL HABEAS CORPUS

La Constitución y en particular el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, establece que el hábeas corpus es una acción que tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, en casos tales como: privación de libertad; exilio forzoso, destierro o expatriación; desaparición forzada; tortura; expulsión de extranjero si ha solicitado refugio o asilo político; deudas; excarcelación que cuente con orden de juez; caducidad de prisión preventiva; incomunicación, o sometimiento a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; y, ser puesto a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

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

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

No basta con la Constitución para saber cuál es el contenido del derecho a la vida que ella garantiza, ni qué conductas están conformes con él y cuáles lo quebrantan. Y lo mismo ocurre con todos los otros derechos fundamentales que figuran en la Carta Política, por la sencilla razón de que esos derechos, y particularmente el derecho a la vida, son solamente reconocidos por la Constitución, y no creados por ella. (Ugarte Godoy, 2006, pág. 511)

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

c) Derecho a la integridad.- Este derecho tiene íntima relación para proteger la integridad física, sicológica y sexual de aquellas personas privadas de su libertad, evitando sufran atentados cuando proviene de: Tortura, trato inhumano, trato cruel o trato degradante.

El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones. (Afanador C., 2002, pág. 96)

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

De trascendencia histórica, sobre el fondo en el caso Barrios Altos, a partir del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado peruano. Tal

como observó la Corte, dicho reconocimiento constituyó una contribución positiva por el Estado demandado a la evolución de la aplicación de la normativa de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los alegatos, tanto del Estado peruano como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desarrollados en la memorable audiencia pública realizada el día de hoy, 14 de marzo de 2001, en la sede del Tribunal, abrieron una nueva perspectiva en la experiencia de la Corte en casos de allanamiento por parte del demandado.

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

En este último caso, han sucedido cuestiones judiciales alarmantes cuando se emitió la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y la Adolescencia, al establecer la subsidiaridad de los familiares, pues en muchos casos los parientes subsidiarios correspondían a personas mayores de edad, es decir sostenemos que en estos casos cabe presentar la acción de hábeas corpus.

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

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

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

> Como derecho fundamental el Hábeas Corpus es una manifestación del derecho genérico de defensa del administrado frente a los actos del Estado y tutela la integridad del detenido, preserva su derecho a la libertad y en general evita la consumación de una detención ilegal o arbitraria. (Arias López, 2012, pág. 62)

El fundamento del hábeas corpus podemos encontrar dentro del marco jurídico internacional; como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 8; Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 2 y 9; Convención Americana sobre derechos humanos, Arts. 7 y 25; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Arts. 32 y 33.

2.11. EJERCICIO D LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS.

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

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

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

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

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

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

a) **Convocatoria a audiencia.-** Admitida a trámite la acción, en forma inmediata el juez o jueza fijará el día y la hora de la audiencia que en todo caso no podrá exceder de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir de la calificación de la acción; es importante que se corra traslado a las personas que deben comparecen a la audiencia, además de requerir que las partes presenten elementos probatorios y por último si cree pertinente disponer medidas cautelares.

b) **Lugar.-** Por lo general el lugar de la audiencia es el despacho del juez o jueza; esto no obsta que la diligencia se realice en otro lugar como puede

ser en donde se encuentra privado de su libertad o en un hospital –por ejemplo-, conforme lo establece la Constitución en el art. 89 y 44.2 de la LOJCC.

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

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

e) Resolución.- Una vez analizado los hechos y circunstancias derivadas de la presentación de la acción, practicadas las pruebas si fuese el caso, la autoridad judicial deberá resolver mediante sentencia si acepta o niega la pretensión solicitada, incluso lo puede anunciar en la misma audiencia y posteriormente notificar su fallo. Cuando se trata de privación ilegítima o arbitraria el juez o jueza deberá disponer la libertad, misma que se debe cumplir en forma inmediata; además el texto constitucional señala que en el caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad, que en todo caso se analizará su aplicabilidad.

Una vez notificada la resolución, la misma puede ser apelada:

> LOGJCC: art 44 No 4. Procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales.
>
> Cuando la privación haya sido dispuesta en la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva.

En el caso concreto de estudio una vez que al señor CARLOS HERRERA FLORES le fue negada la libertad en la acción de habeas corpus, pudo haberla apelado

para que el Presidente de la Corte Provincial conozca de su pretensión, pero tácitamente al no apelar la decisión, renunció a este derecho a impugnar.

CAPITULO III

PROCESO METODOLÓGICO

3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACION SELECCIONADA.

Para efectos del presente estudio de casos, en que se ha discutido la figura de la flagrancia y el debido proceso penal, hemos seleccionado un conjunto de métodos y técnicas que nos han servido para fundamentar nuestro trabajo.

El habeas Corpus es una garantía jurisdiccional que protege al derecho de libertad, fundamental para el buen vivir.

3.1.1 ASPECTOS GENERALES.

La metodología está integrada por el conjunto de métodos y técnicas de investigación necesarios para orientar el camino de la investigación, de manera que facilita a los investigadores su trabajo, lo hace más liviano y más preciso.

Siendo la presente investigación en modelo de estudio de casos, una investigación fundamentalmente cualitativa se ha diseñado el proceso metodológico con las siguientes características.

La importancia de la metodología seleccionada nos ha permitido conseguir los objetivos que nos propusimos con la investigación, de manera que no quedan dudas al respecto y hemos podido establecer conclusiones veraces y recomendaciones pertinentes.

3.1.2. TIPO DE INVESTIGACION.

Esta investigación es eminentemente descriptiva, ya que lo que vamos a hacer es exponer un caso y las debilidades que considero que existen en el mismo, desde el punto de vista dogmático, legal y jurisprudencial.

El objeto de estudio, esto el habeas corpus y el debido proceso penal, serán proyectados en todo su esplendor, desde su génesis hasta las consideraciones que actualmente existen sobre los mismos.

A pesar de que la dimensión de la investigación va dirigida a u caso concreto, se realizará una descripción global del objeto de estudio.

3.1.3. MODOS DE LA INVESTIGACION.

Al definir los tipos de investigación, definimos su naturaleza, ahora pasemos a los modos de hacer o realizar una investigación, en otras palabras, la forma o manera particular en que se puede llevar a cabo una investigación y que tradicionalmente se ha clasificado en: Investigación bibliográfica y documental, Investigación de campo e Investigación de laboratorio.

En virtud a lo expuesto nuestra investigación bibliográfica y documental, ya que la base fundamental para formar un criterio sólido sobre el caso de estudio serán los vestigios recogidos en libros y artículos científicos en materia constitucional y también en materia penal.

No se realizará mayor investigación de campo, se revisara un cuerpo procesal en la Corte de Justicia de El Oro, que será complementada a la información bibliográfica.

3.1.4. LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION.

Los métodos de investigación utilizados en este trabajo son los siguientes:

a) Los métodos de inductivo y deductivo.- Estos métodos nos sirvieron para poder descifrar los puntos de discusión que se debieron aclarar para poder establecer conclusiones, particular acerca de las el alcance de la garantía jurisdiccional de habeas corpus.

b) El método descriptivo.- En la parte inicial del trabajo cuando redactamos nuestra descripción del objeto de estudio y los hechos de interés hacemos de este método un instrumento fundamental.

c) El método de análisis-síntesis.- Este método siempre es indispensable ya que con el mismo podemos seleccionar la información más importante y darle el uso que corresponde, haciendo en primer lugar una descomposición del universo y luego sintetizando la información; nos fue funcional cuando revisamos la información dogmática sobre el habeas corpus.

d) El método histórico comparado.- Muy útil fue este método cuando realizamos la descripción epistemológica de la libertad como fundamento del habeas corpus, en la que no solo hacemos una definición de conceptos de las instituciones principales del objeto de estudio, sino un recorrido por su origen.

Hemos además aplicado los siguientes métodos propios de las investigaciones jurídicas:

a) **Método exegético.-** Abstrayendo la evolución del objeto de estudio a través de varias etapas históricas, pero revisando el contenido sustancial de las instituciones jurídicas involucradas.

b) **Método de las construcciones jurídicas.-** Este método nos ha permitido tener una idea clara de la importancia de la interpretación legal literal en

materia penal y el desplazamiento de la analogía como supuesto de interpretación.

3.4. TÉCNICAS A UTILIZAR

En el siguiente cuadro exponemos las técnicas que se han utilizado de acuerdo a cada objetivo propuesto:

SELECCION TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN								
OBJETIVOS	**TÉCNICAS**							
	ib	st	bv	rc	n	ntr	o	en
Determinar si fue fue correcta la decisión del Juez que conocido la casusa llevada en contra de CARLOS HERRERA FLORES de negarle la libertad a pesar de haber impuesto recurso de apelación de la sentencia condenatoria.								
Identificar si la detención una vez interpuesto el recurso de apelación se convirtió en ilegal, arbitraria o ilegítima.								
Determinar si la Sala que conoció la acción de habeas corpus contra el juez que se negó a otorgar la libertad, interpretó correctamente las normas constitucionales sobre el derecho a la seguridad jurídica y la libertad								
Identificar si las razones por las que los Jueces niegan la libertad								

cuando se apela una sentencia en materia de contravenciones de tránsito.								

3.5. UNIVERSO DE ESTUDIO

Para efecto de la realización de las entrevistas, se ha considerado a 3 profesionales especialistas en materia penal constitucional que consideramos tiene una reflexión muy valiosa y orientadora sobre el tema de estudio.

Estos entrevistados fueron seleccionados por los investigadores pero aprobados por el tutor, por lo que en el siguiente capítulo compartiremos sus criterios y nuestra posición frente a los mismos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1 EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

Para el desarrollo de la presente investigación, realizamos 3 entrevistas muy importantes a maestros especialistas del derecho penal de la provincia de El Oro.

Los entrevistados fueron aprobados oportunamente por el tutor a fin de que las respuestas realmente constituyan un soporte válido para alcanzar nuestros fines:

a) ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO DOUGLAS FIGUEROA VALAREZO

¿La apelación de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad, al ser apelada suspende la ejecución de la sentencia?

Así lo determina la ley, la apelación tiene como efecto inmediato la suspensión de la sentencia desde el momento mismo de la interposición del recurso. Esta es una regla general de la impugnación.

La impugnación en general tiene sus reglas y la apelación tiene reglas independientes, pero sobre la suspensión existe solo una norma que es la que hay que observar.

¿Si un contraventor flagrante por conducción en estado de embriaguez es condenado y apela la sentencia, debe ser puesto en libertad hasta que se resuelva la apelación?

No existe diferencia para la regla de la suspensión, si la condena acarrea privación de la libertad, esta no se puede ejecutar mientras se resuelva el recurso y si es por delito flagrante, de todos modos cuando se interpone el recurso, se debe ordenar la liberación del procesado.

¿Por qué razones en la práctica los jueces de la ciudad de Machala no ponen en libertad al contraventor condenado que ha apelado la sentencia?

En la ciudad de Machala esta es una posición casi universal de los jueces penales, y las razones a mi apreciación es simplemente lavarse las manos, es decir no hacerse cargo de la responsabilidad que conlleva liberar a un procesado, ya que de hecho esta realidad jurídica si limita el proceso penal.

¿Ante esta negativa es procedente una acción constitucional de habeas corpus?

El habeas corpus es procedente siempre que exista un privación de la libertad ilegitima, ilegal o arbitraria, por lo tanto, en el caso de que se niegue la libertad de manera infundada, es decir sin que exista norma que lo permita, esta detención se vuelve ilegal.

b) ENTREVISTA REALIZADA LA ABOGADA DIANA GUTIERREZ PENSANTEZ

¿La apelación de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad, al ser apelada suspende la ejecución de la sentencia?

La suspensión de la sentencia condenatoria si bien perjudica al proceso, es una regla general de la impugnación y por lo tanto debe ser acatada literalmente por los jueces, no hacerlos constituye incluso prevaricato.

De hecho los jueces conocen la disposición, por lo que no debe existir ninguna duda de su imperatividad.

¿Si un contraventor flagrante por conducción en estado de embriaguez es condenado y apela la sentencia, debe ser puesto en libertad hasta que se resuelva la apelación?

Claro, el procedimiento penal establecido en el COIP indica que en ese caso en particular luego de la detención y la calificación de la detención viene la audiencia de juzgamiento por la contravención, y si de las pruebas se desprende la existencia de una infracción y responsabilidad del procesado, se lo condena. Esta condena es generalmente es a pena privativa de libertad.

Solo se puede apelar la sentencia por contravención si la misma es a pena privativa de libertad. Ahora bien en la misma audiencia de juzgamiento puede apelarse y con esta interposición de recurso, el condenado puede salir en libertad.

¿Por qué razones en la práctica los jueces de la ciudad de Machala no ponen en libertad al contraventor condenado que ha apelado la sentencia?

En la práctica se ha evidenciado este fenómeno sin que los jueves logren justificar su posición. En los fundamentos que se les escucha generalmente exponen simplemente que se concede el recurso de apelación sin referirse a la petición de libertad, lo que evidencia temor de justificar lo injustificable.

En otras ocasiones lo que expresan en las resoluciones que niegan la libertad, es que poner en libertad al contraventor juzgado en flagrancia, obstaculiza a la administración de justicia.

¿Ante esta negativa es procedente una acción constitucional de habeas corpus?

Si es plenamente procedente. Con esta acción la libertad será concedida sin titubear. Los jueces no deberían esperar ser accionados para que los derechos fundamentales de las personas sean garantizados. Puede que el fondo tengan razón los jueces y la suspensión de la condena perjudique u obstaculice a la administración de justicia, pero esa es la norma.

c) ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO PATRICIO LOJA APOLO.

¿La apelación de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad, al ser apelada suspende la ejecución de la sentencia?

Toda interposición de recurso suspende la ejecución de la sentencia.

No existe ninguna salvedad a pesar de que la ley previene que existe esa posibilidad, por lo menos hasta el presente momento en la práctica no se ha apreciado que exista alguna excepción.

Esto tiene mucho sentido, ya que la presunción de inocencia debe imperar siempre y la condena no es tal sino se ejecutoria.

¿Si un contraventor flagrante por conducción en estado de embriaguez es condenado y apela la sentencia, debe ser puesto en libertad hasta que se resuelva la apelación?

Debe ser puesto en libertad inmediatamente.

Los Jueces deben hacerlo, si no lo hacen cometen un error casi inexcusable, ya que difícilmente podrían justificarse porque existe norma expresa.

La existencia de este tipo de normas previene una injusticia en las decisiones judiciales. Ponerlo en libertad supone un riesgo de fuga claro esto, pero esto es preferible a tener detenido a un inocente.

¿Por qué razones en la práctica los jueces de la ciudad de Machala no ponen en libertad al contraventor condenado que ha apelado la sentencia?

Eso es mero temor, fruto del régimen de persecución del que han sido presa los administradores de justicia en los últimos años.

Existen muchos casos de jueces destituidos por liberar a procesados, claro en otras materias de delitos no tanto en contravenciones, pero el temor es general y este es el fruto. De hecho los jueces se justifican a espaldas del trámite de esa manera, porque en el proceso no presentan ninguna real justificación.

¿Ante esta negativa es procedente una acción constitucional de habeas corpus?

Claro, es procedente y es la salida idónea ya que de inmediato se va a desarrollar una audiencia en la que el Juez no va poder justificar su posición.

Esta garantía siendo la más antigua es muy funcional, si se la compara con las otras garantías jurisdiccionales esta siempre resulta efectiva y poco controvertida.

4.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los aspectos más importantes que podemos destacar de la investigación empírica, son los que a continuación exponemos:

a) Sobre la suspensión de la condena

- la apelación tiene como efecto inmediato la suspensión de la sentencia desde el momento mismo de la interposición del recurso.
- Esta es una regla general de la impugnación.
- La suspensión de la sentencia condenatoria si bien perjudica al proceso, es una regla general de la impugnación y por lo tanto debe ser acatada literalmente por los jueces, no hacerlos constituye incluso prevaricato.
- No existe ninguna salvedad a pesar de que la ley previene que existe esa posibilidad, por lo menos hasta el presente momento en la práctica no se ha apreciado que exista alguna excepción.

b) Sobre la libertad de un contraventor condenado en delito flagrancia.

- si la condena acarrea privación de la libertad, esta no se puede ejecutar mientras se resuelva el recurso y si es por delito flagrante, de todos modos cuando se interpone el recurso, se debe ordenar la liberación del procesado.
- En ese caso en particular luego de la detención y la calificación de la detención viene la audiencia de juzgamiento por la contravención, y si de las pruebas se desprende la existencia de una infracción y responsabilidad del procesado, se lo condena. Esta condena es generalmente es a pena privativa de libertad.
- Solo se puede apelar la sentencia por contravención si la misma es a pena privativa de libertad.
- Los Jueces deben hacerlo, si no lo hacen cometen un error casi inexcusable, ya que difícilmente podrían justificarse porque existe norma expresa.

c) Razones en la práctica los jueces de la ciudad de Machala no ponen en libertad al contraventor condenado

- No hacerse cargo de la responsabilidad que conlleva liberar a un procesado, ya que de hecho esta realidad jurídica si limita el proceso penal.
- Temor de justificar lo injustificable.
- Poner en libertad al contraventor juzgado en flagrancia, obstaculiza a la administración de justicia.
- Los jueces se justifican a espaldas del trámite de esa manera, porque en el proceso no presentan ninguna real justificación.

d) Sobre la procedencia una acción constitucional de habeas corpus.

- El habeas corpus es procedente siempre que exista un privación de la libertad ilegitima, ilegal o arbitraria, por lo tanto, en el caso de que se niegue la libertad de manera infundada, es decir sin que exista norma que lo permita, esta detención se vuelve ilegal.
- Con esta acción la libertad será concedida sin titubear.
- Es la salida idónea ya que de inmediato se va a desarrollar una audiencia en la que el Juez no va poder justificar su posición.
- Esta garantía siendo la más antigua es muy funcional, si se la compara con las otras garantías jurisdiccionales esta siempre resulta efectiva y poco controvertida.

5. CONCLUSIONES

Las conclusiones que a continuación se exponen son resultado del análisis de la información tanto teórica como empírica recogida a lo largo de la investigación:

a) La primera conclusión del presente trabajo que quiero expresar, el hecho de que si bien la acción de habeas corpus no es nueva en nuestro sistema jurídico en la actualidad con la Constitución vigente ha alcanzado realmente una trascendencia en cuanto a su funcionalidad se refiere.

En los últimos años se ha evidenciado en la práctica de la abogacía que realmente interponer una acción de ´protección permite garantizar el derecho a la libertad frente a amenazas o violaciones arbitrarias, ilegales e ilegitimas.

b) El habeas corpus protege no solo la libertad literalmente entendida como históricamente se entendía, sino que con la Constitución Vigente y la Ley de Garantías Jurisdiccionales, se protege la libertad, la vida y la integridad de las personas privadas de libertad. La señala además derechos conexos como el derecho a mantener comunicación del privado con sus familiares y sus defensores.

c) En el caso concreto de estudio consideramos que fue incorrecta la decisión del Juez que conocido la casusa llevada en contra de CARLOS HERRERA FLORES de negarle la libertad a pesar de haber impuesto recurso de

apelación de la sentencia condenatoria, ya que literalmente el código Orgánico Integral Penal establece que la interposición de un recurso suspende la ejecución de la sentencia, sin que exista salvedad de ninguna naturaleza, mucho menos para el caso de las contravenciones de tránsito.

d) Una vez interpuesto el recurso de apelación la detención se convirtió, arbitraria o ilegítima, ya que en primer lugar el Juez conociendo que no estaba facultado para mantener a la persona detenido lo hace haciendo abuso de su potestad jurisdiccional, es decir arbitrariamente. Claro está una posición tan arbitraria es a su vez ilegítima porque no tiene ninguna justificación real.

e) La Sala que conoció la acción de habeas corpus contra el juez que negó su libertad, interpretó correctamente las normas constitucionales sobre el derecho a la seguridad jurídica y la libertad. La libertad es un derecho fundamental para el desarrollo de la vida de las personas, para el buen vivir, y para su progreso individual, por lo tanto excepcionalmente se la puede privar.

f) La Sala en su decisión considera correctamente que ninguna persona puede limitar los derechos de otro mucho menos los administradores de justicia que son garantes de los derechos de las partes. Al contrario son los jueces los que deben garantizar el debido proceso, y la correcta aplicación de las normas del sistema jurídico e incluso cuando corresponda deben aplicar directamente las normas constituciones y los Derechos Humanos.

Las normas jurídicas siempre se debe interpretar en el sentido que más favorezca a las persona y a sus derechos y no a la inversa.

g) En esta materia en particular consideramos que no existe justificación legal por parte de los Jueces de la ciudad de Machala para no ordenar la libertad del condenado que impugnan la sentencia con la interposición del recurso de apelación.

Los jueces para justificarse omiten dar un criterio acerca de su posición o bien establecen que la negativa está determinada en virtud de la necesidad de no entorpecer a la administración de justicia.

h) En realidad en el presente caso, pudo más el temor del Juez de Garantías penales de ser cuestionado por dejar libre a una persona condenada por conducir flagrantemente en estado de embriaguez, que el derecho a la libertad que le asistía.

Para algunas personas esta podría ser una expresión de error inexcusable ya que el Juez difícilmente podrá justificar con lógica su posición que no sea otra cosa que su propio temor, porque nunca se va a atrever a afirmar que desconocía la norma, eso sería una grave falta del Juzgador.

En todos los casos el Juez debe primero garantizar los derechos de las partes para poder administrar justicia correctamente.

6. RECOMENDACIONES

Nuestras recomendaciones frente a la problemática central son las siguientes:

a) Se debe sancionar al menos levemente a los Jueces que arbitrariamente mantengan detenido a una persona, contra ley expresa.

b) La aplicación del habeas corpus debe ser lo más ágil posible, si el Juez o Sala que conoce la acción lo puede sustanciar el mismo día debe procura que así sea, de esta manera se hace mucho más funcional.

c) Los Jueces de garantías penales deben siempre fundamentar en derecho sus decisiones, sobre todos las que conllevan a la privación de la libertad de los procesados.

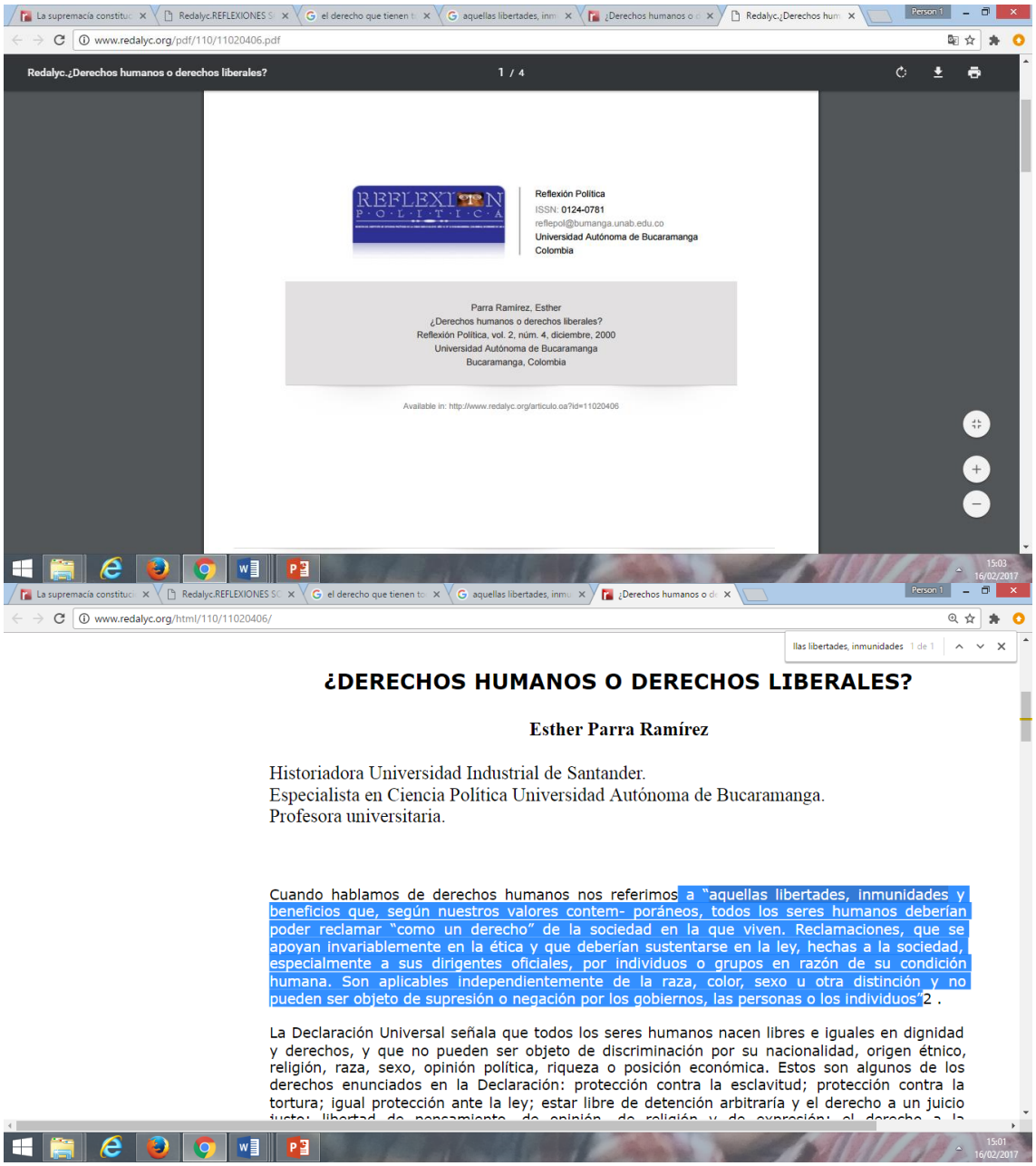
BIBLIOGRAFÍA

1. Afanador C., M. I. (2002). EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL - ELEMENTOS PARA SU ANALISIS. *Reflexión Política, vol. 4, núm. 8, diciembre, ISSN: 0124-0781*, pp. 93-102. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/110/11000806.pdf
2. Arias López, B. W. (2012). EL INFORMALISMO EN LA ACCIÓN DE LIBERTAD. *Vniversitas, núm. 125, julio-diciembre, ISSN: 0041-9060*, pp. 53-82. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/825/82528730003.pdf
3. Arias López, B. W. (2015). INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN LEGAL: LÍMITES INCIERTOS. *Revista de Estudios constitucionales*, 73-90, ISSN 0718-5200. Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000100003&lang=pt
4. Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Quito: Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008.
5. ASAMBLEA, N. (2014). *Codigo Orgánico Integral Penal.* Quito: Registro Oficial.
6. Ávila Santamaría, R. (2010). LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: PERSPECTIVA ANDINA. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 25, ISSN: 1870-2147*, pp. 77-93. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977004.pdf
7. Benavente Chorres, H. (2009). EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN PERÚ Y MÉXICO. *Estudios Constitucionales, vol. 7, núm. 1, ISSN: 0718-0195*, pp. 59-89. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/820/82011413004.pdf
8. Bordalí Salamanca, A. (2011). La acción penal y la víctima en el Derecho chileno. *Revista de Derecho (Valparaiso), núm. XXXVII, ISSN: 0716-1883*, pp. 513-545. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/1736/173622791012.pdf
9. BUSTAMANTE, M. (2010). la relacion del standar de la duda razonable y la presuncion de inocencia. *Opinion Juridica Revista*, 22. Obtenido de file:///C:/Users/miguel/Downloads/Dialnet-LaRelacionDelEstandarDePruebaDeLaDudaRazonableYLaP-3294142.pdf
10. Cabanellas, G. (2007). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Argentina: Heliasta.
11. Calderón, G. O. (2016). ¿Aplicabilidad en el actual sistema procesal penal de las medidas cautelares personales especiales en materia de delitos contra la indemnidad sexual? *Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXIX, núm. 1, junio, ISSN: 0716-9132*, pp. 257-274. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/1737/173746326012.pdf
12. Cárdenas Aravena, C. M. (2008). El principio de culpabilidad: estado de la cuestión. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 15, núm. 2, ISSN: 0717-5345*, pp. 67-86. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/3710/371041323003.pdf
13. Carrascosa, J. M. (2011). Las Medidas Cautelares en Venezuela en relación con el Sistema Legal Marcario. *Propiedad Intelectual, vol. X, núm. 14, enero-diciembre, ISSN: 1316-1164*, pp. 83-108. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/1890/189020164005.pdf
14. CLARO SOLER, I. (2008). *Derecho penal Parte Especial Tomo I.* Buenos Aires: Astrea.

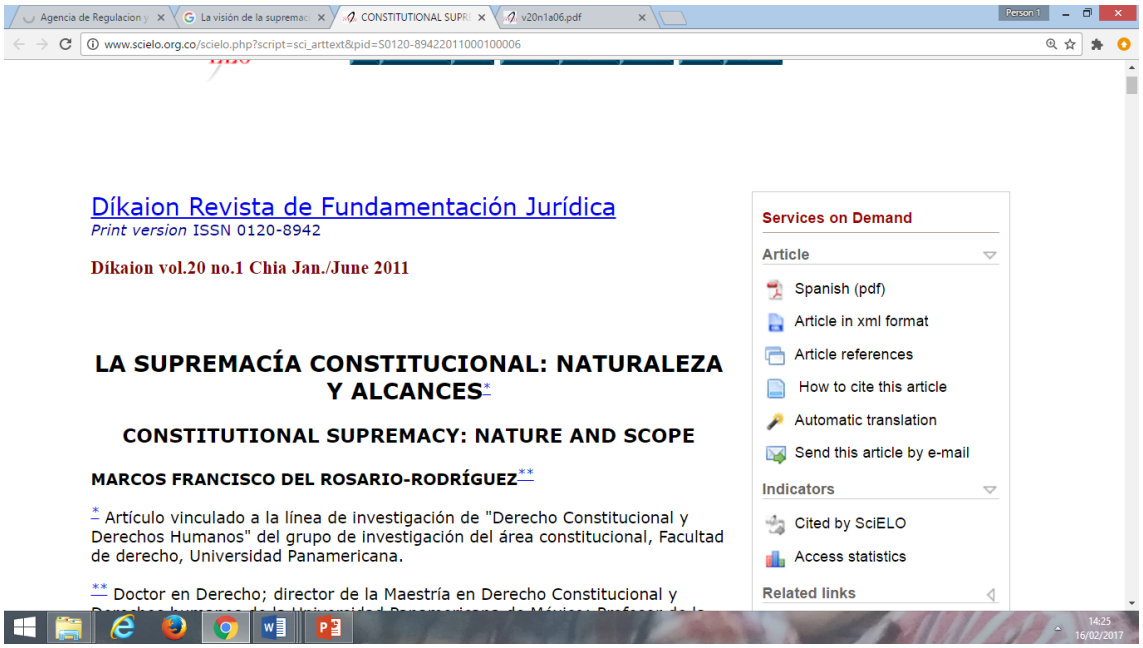
15. Coloma Correa, R. (2009). ESTÁNDARES DE PRUEBA Y JUICIOS POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. *Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXII, núm. 2, ISSN: 0716-9132*, 205-229. Obtenido de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173714177011
16. Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXVI, núm. 2, diciembre, ISSN: 0716-9132*, pp. 189-217. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/1737/173729775008.pdf
17. Del Rosario Rodriguez, M. F. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Díkaion, vol. 20, núm. 1, junio, ISSN: 0120-8942*, pp. 97-117. Obtenido de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72020030006
18. DONNA, E. (2008). *Derecho Penal Parte especial.* Buenos Aires: Astrea.
19. GARCÍA FALCONÍ, R. (2014). *El Codigo Penal Integral Tomo I.* Quito: NIPM.
20. García Pino, G. (2013). El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales, vol. 11, núm. 2, ISSN: 0718-0195*, pp. 229-281. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/820/82029345007.pdf
21. GARCÍA, P. (2013). ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA PENA. *Revista Jurídica*, 8. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf
22. Henríquez Viñaz, M. L. (2013). ¿HACIA UNA AMPLIACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS POR LA CORTE SUPREMA? *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 20, núm. 2, ISSN: 0717-5345*, pp. 421-437. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/3710/371041345016.pdf
23. Hernández Valle, R. (2015). Reforma constitucional y control de constitucionalidad. *Revista mexicana de derecho comparado*, 833-850. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n143/v48n143a10.pdf
24. Herrera Pérez, J. E. (2006). Caras nuevas y viejas y problemas en iberoamérica del hábeas corpus. *Estudios Constitucionales, vol. 4, núm. 2, noviembre,*, pp. 19-38. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/820/82040102.pdf
25. Jiménez y Gómez, M. d. (2007). Desaparición de la prisión preventiva. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 19, ISSN: 1870-2147*, pp. 147-154. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926008.pdf
26. Kostenwei, E. (2015). La prisión preventiva: interpretando su estructura. *Prisma Jurídico, vol. 14, núm. 2, julio-diciembre, ISSN: 1677-4760*, pp. 55-83. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/934/93444243003.pdf
27. Machado Pelloni, F. M. (2007). Hábeas Corpus: pasado, presente y futuro. Teoría y práctica. *Estudios Constitucionales, vol. 5, núm. 1, junio, ISSN: 0718-0195*, pp. 31-58. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/820/82050103.pdf
28. Miranda & Navarro. (2014). El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano. *Revista Opinión Jurídica, Vol. 13, ISSN 1692-2530*, 69-80. Obtenido de http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a05.pdf
29. Nogueira Alcalá, H. (2008). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis, vol. 11, núm. 1, ISSN: 0717-2877*, pp. 221-241.
30. Parra Ramírez, E. (2011). ¿Derechos humanos o derechos liberales? *Reflexión Política, vol. 2, núm. 4, diciembre, ISSN: 0124-0781*, 3-8.

31. PERELLO, I. (2010). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. *Revista Jurídica*, 2. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf
32. Rodríguez Vega, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Revista de Derecho (Valparaiso), núm. XL, agosto, ISSN: 0716-1883*, pp. 643-686. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/1736/173628597020.pdf
33. ROJAS, I. (2008). LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS. *Revista Jurídica*, 10. Obtenido de http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf
34. SILVA, J. (2012). ¿NULLUM CRIMEN SINE POENA? SOBRE LAS DOCTRINAS PENALES DE LA "LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD" Y DEL "DERECHO DE LA VÍCTIMA AL CATIGO DEL AUTOR". *Revista Jurídica*, 17. Obtenido de http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_derechoPenalyCriminologia/numero86-87/jesus-MariaSilvaSanchez2.pdf
35. Suárez Crothers, C. (1999). EL DERECHO A LA DEFENSA A LA LUZ DE LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL. *Ius et Praxis, vol. 5, núm. 1, ISSN: 0717-2877*, pp. 351-371. Obtenido de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750114
36. Tribín Echeverry, F. (2009). REFLEXIONES SOBRE LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN COLOMBIA: UN CASO EMBLEMATICO. *Umbral Científico, núm. 14, junio, ISSN: 1692-3375*, pp. 144-155. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/304/30415059013.pdf
37. Ugarte Godoy, J. J. (2006). El derecho a la vida y la Constitución. *Revista Chilena de Derecho, vol. 33, núm. 3, ISSN: 0716-0747*, pp. 509-527. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/1770/177014512004.pdf
38. Villanueva, E. (2011). DERECHO Y LIBERTAD. *Cuestiones Constitucionales, núm. 25, julio-diciembre, ISSN: 1405-9193*, pp. 293-313.

1. http://www.redalyc.org/pdf/110/11020406.pdf



2. http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v20n1/v20n1a06.pdf



Díkaion Revista de Fundamentación Jurídica
Print version ISSN 0120-8942

Dikaion vol.20 no.1 Chia Jan./June 2011

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: NATURALEZA Y ALCANCES*

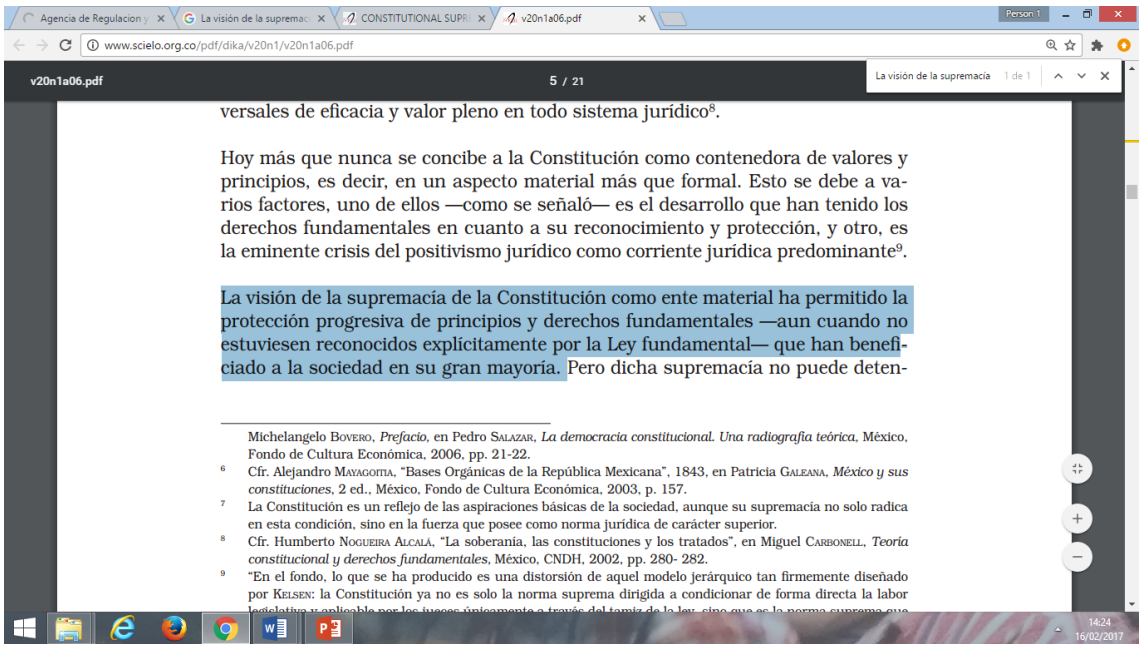
CONSTITUTIONAL SUPREMACY: NATURE AND SCOPE

MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO-RODRÍGUEZ**

* Artículo vinculado a la línea de investigación de "Derecho Constitucional y Derechos Humanos" del grupo de investigación del área constitucional, Facultad de derecho, Universidad Panamericana.

** Doctor en Derecho; director de la Maestría en Derecho Constitucional y

Services on Demand
Article
Spanish (pdf)
Article in xml format
Article references
How to cite this article
Automatic translation
Send this article by e-mail
Indicators
Cited by SciELO
Access statistics
Related links



v20n1a06.pdf 5 / 21

versales de eficacia y valor pleno en todo sistema jurídico[8].

Hoy más que nunca se concibe a la Constitución como contenedora de valores y principios, es decir, en un aspecto material más que formal. Esto se debe a varios factores, uno de ellos —como se señaló— es el desarrollo que han tenido los derechos fundamentales en cuanto a su reconocimiento y protección, y otro, es la eminente crisis del positivismo jurídico como corriente jurídica predominante[9].

La visión de la supremacía de la Constitución como ente material ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales —aun cuando no estuviesen reconocidos explícitamente por la Ley fundamental— que han beneficiado a la sociedad en su gran mayoría. Pero dicha supremacía no puede deten-

Michelangelo Bovero, *Prefacio*, en Pedro Salazar, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 21-22.

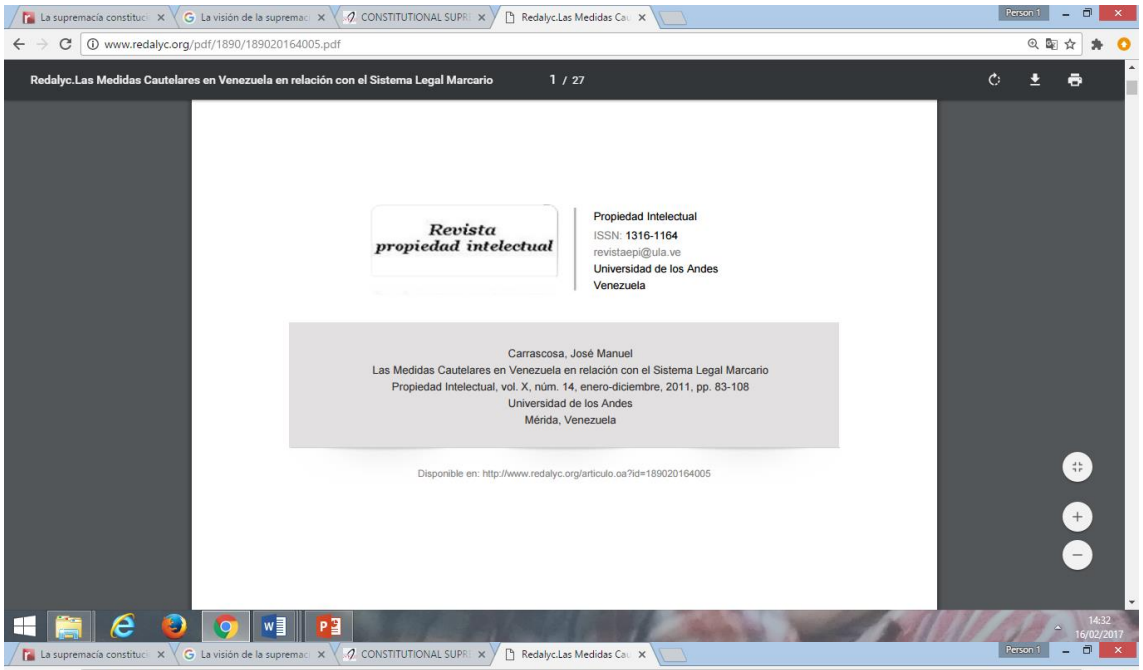
6 Cfr. Alejandro Mayagoitia, "Bases Orgánicas de la República Mexicana", 1843, en Patricia Galeana, *México y sus constituciones*, 2 ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 157.

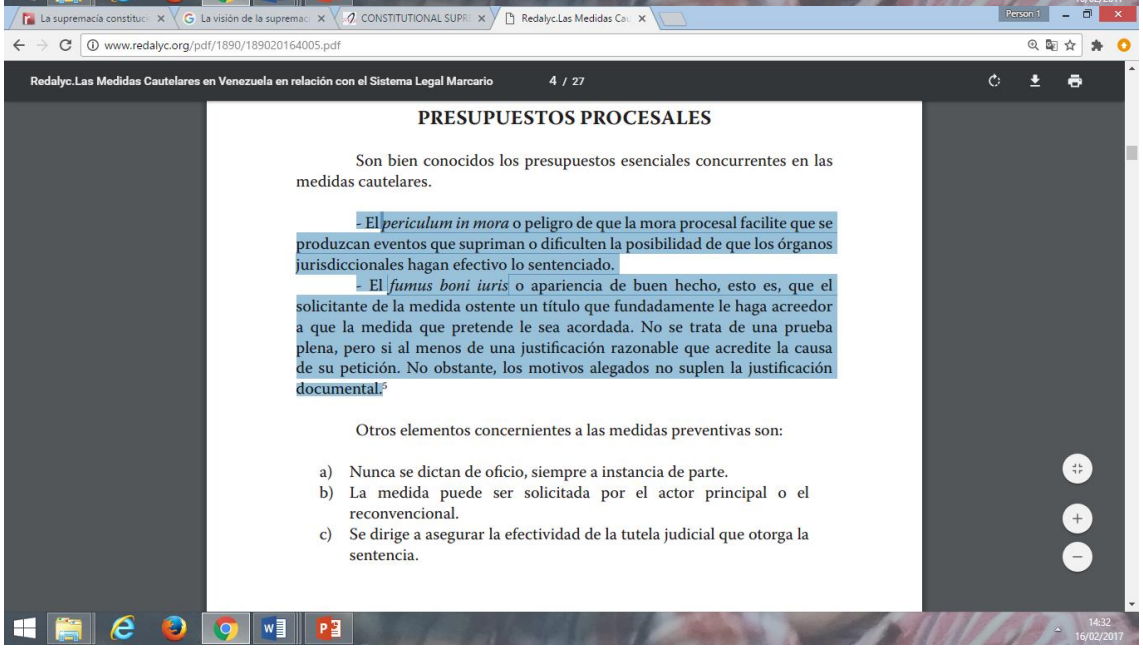
7 La Constitución es un reflejo de las aspiraciones básicas de la sociedad, aunque su supremacía no solo radica en esta condición, sino en la fuerza que posee como norma jurídica de carácter superior.

8 Cfr. Humberto Nogueira Alcalá, "La soberanía, las constituciones y los tratados", en Miguel Carbonell, *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002, pp. 280- 282.

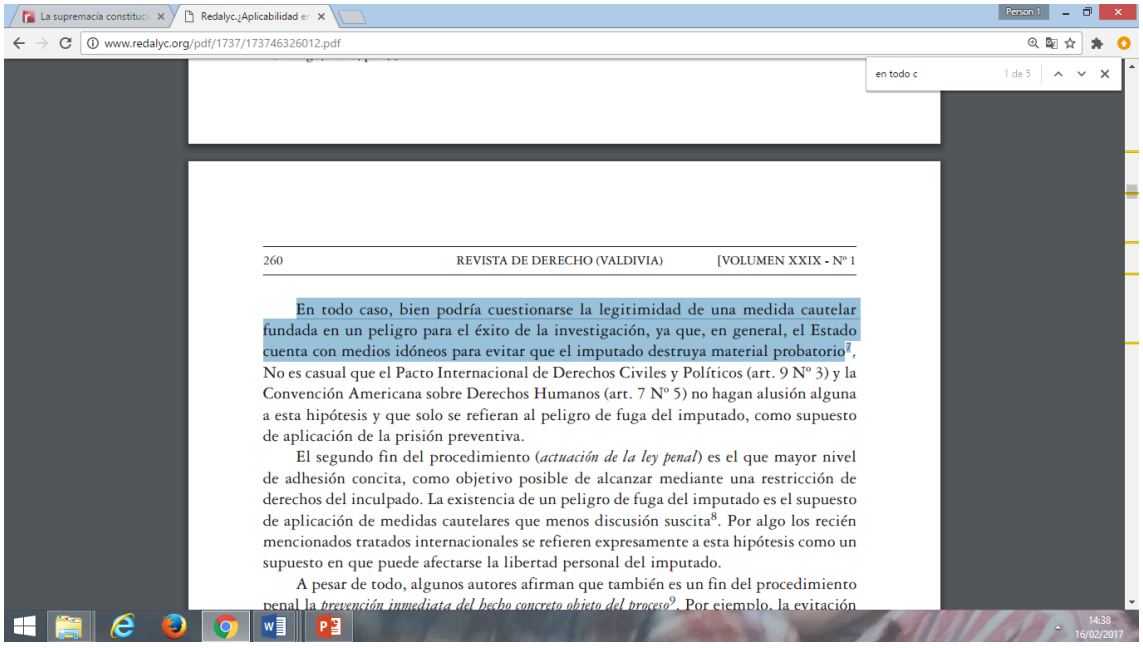
9 "En el fondo, lo que se ha producido es una distorsión de aquel modelo jerárquico tan firmemente diseñado por Kelsen: la Constitución ya no es solo la norma suprema dirigida a condicionar de forma directa la labor

3. http://www.redalyc.org/pdf/1890/189020164005.pdf

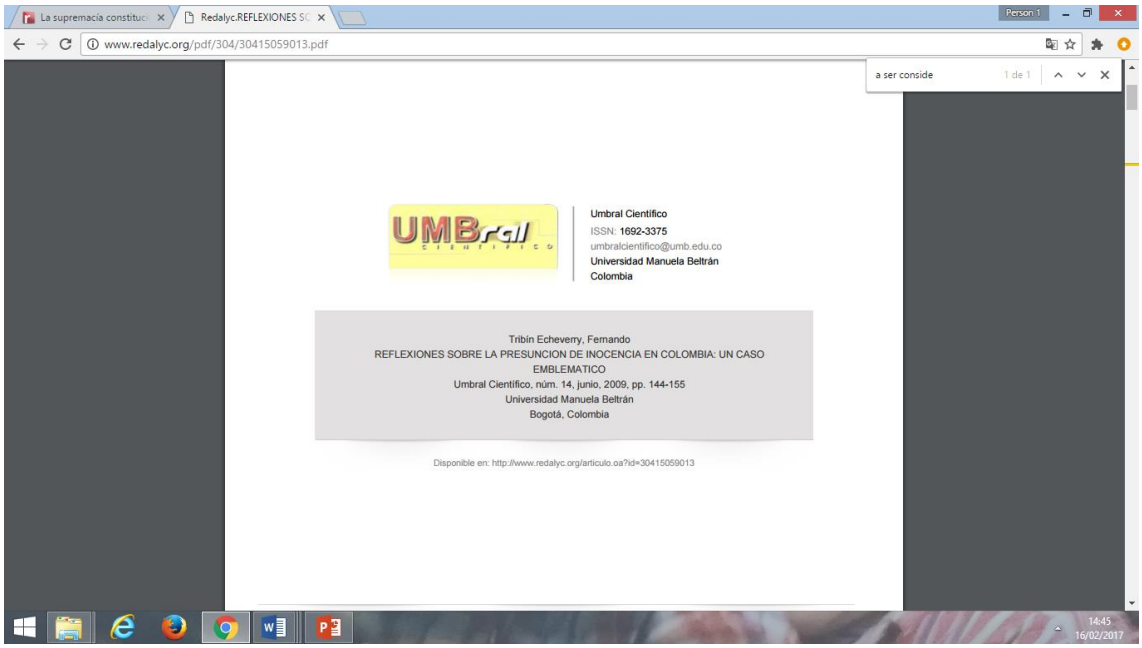


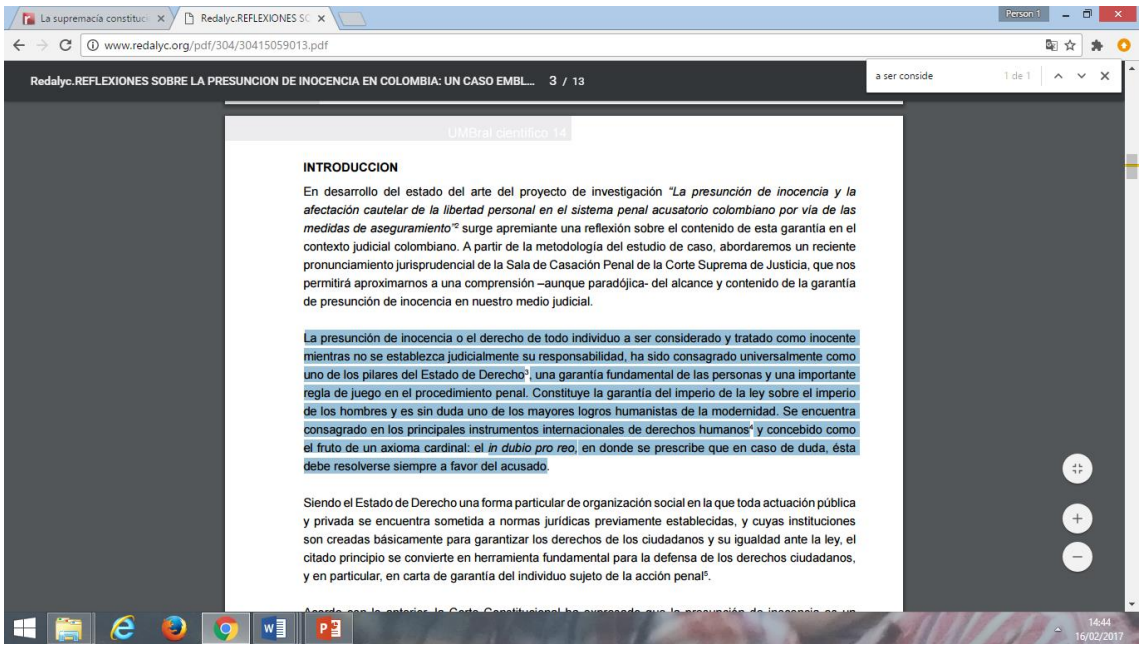


4. http://www.redalyc.org/pdf/1737/173746326012.pdf



5. http://www.redalyc.org/pdf/304/30415059013.pdf





6. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008

Ius et Praxis
versión On-line ISSN 0718-0012

Ius et Praxis v.11 n.1 Talca 2005

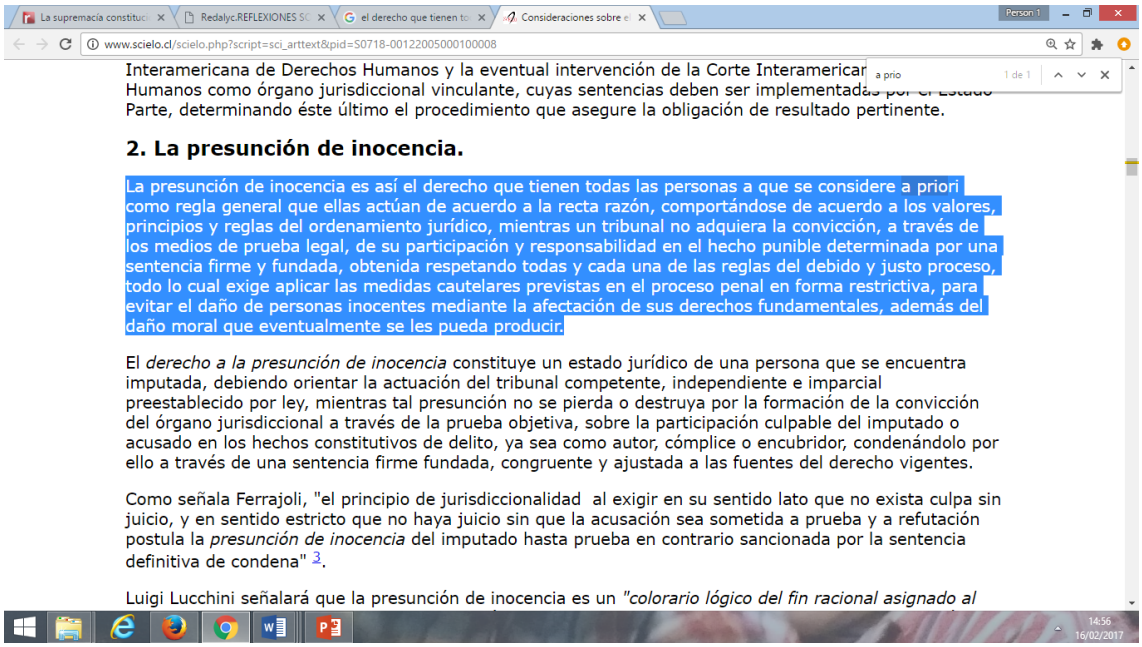
http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008

Servicios Personalizados
Revista
SciELO Analytics
Google Scholar H5M5 (2016)
Articulo
Articulo en XML
Referencias del artículo
Como citar este artículo
SciELO Analytics
Traducción automática
Indicadores
Links relacionados
Compartir
Otros
Otros
Permalink

Revista Ius et Praxis, 11 (1): 221 - 241, 2005

I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia.[1]



Interamericana de Derechos Humanos y la eventual intervención de la Corte Interamericar
Humanos como órgano jurisdiccional vinculante, cuyas sentencias deben ser implementadas
Parte, determinando éste último el procedimiento que asegure la obligación de resultado pertinente.

2. La presunción de inocencia.

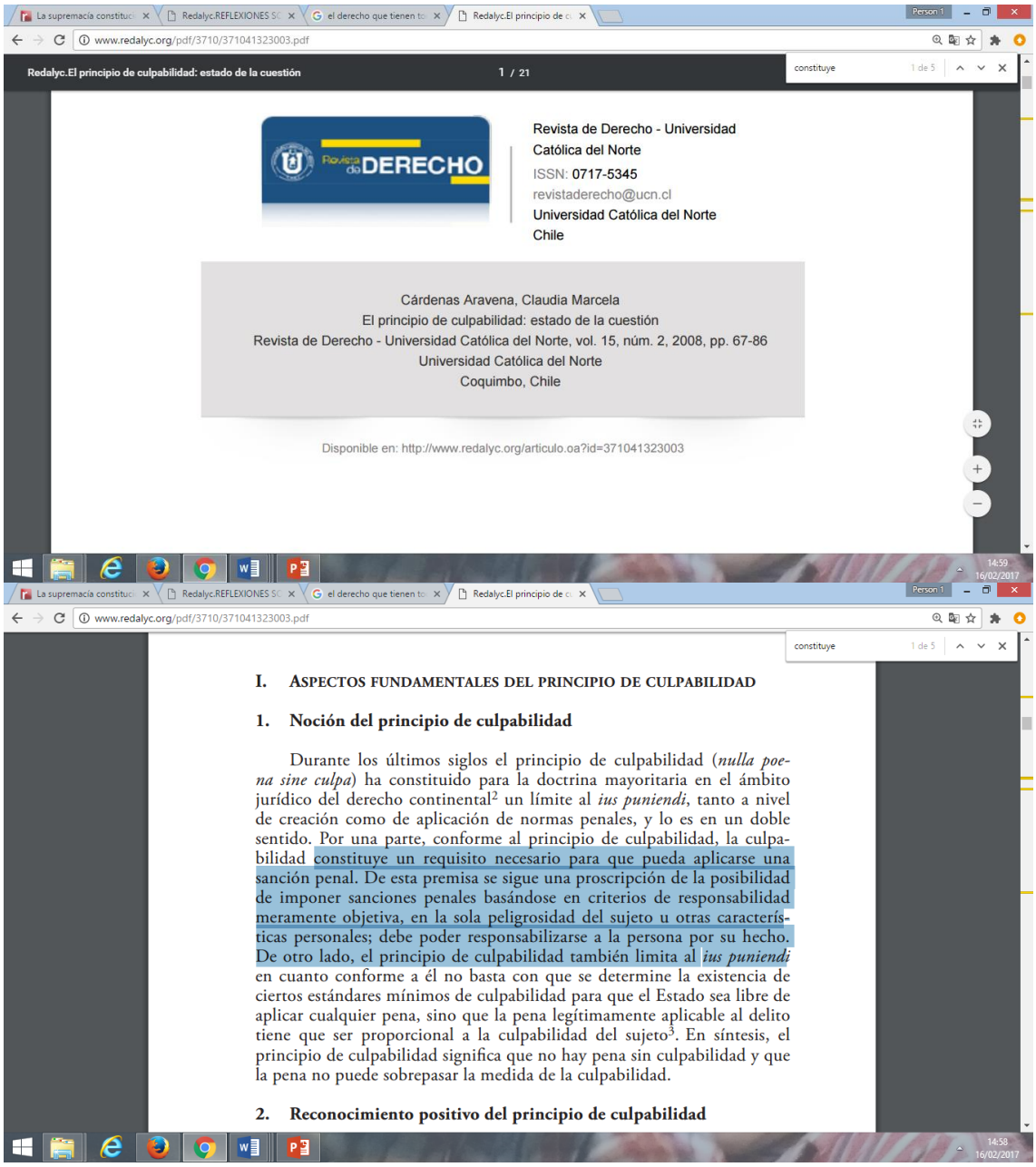
La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.

El *derecho a la presunción de inocencia* constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

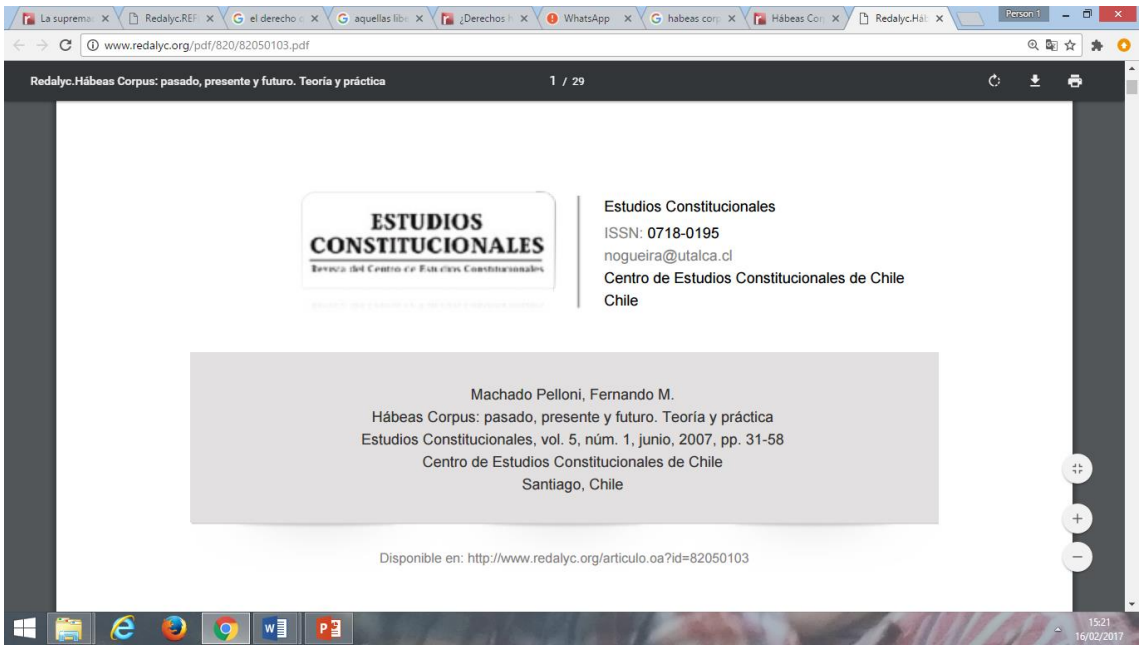
Como señala Ferrajoli, "el principio de jurisdiccionalidad al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación postula la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena" [3].

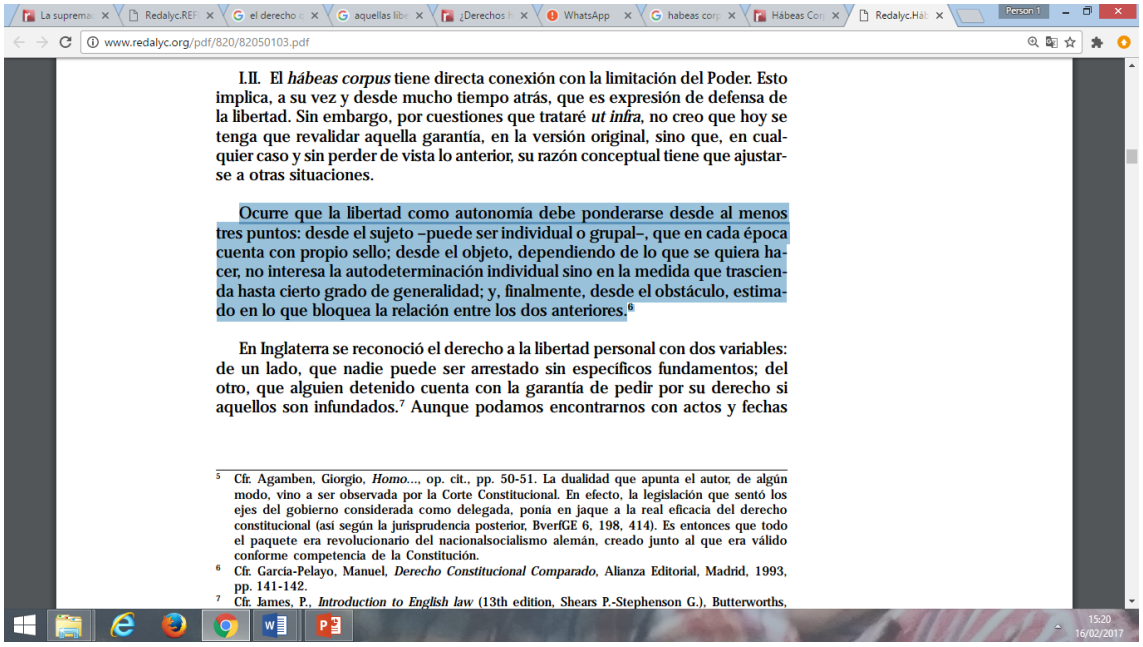
Luigi Lucchini señalará que la presunción de inocencia es un *"colorario lógico del fin racional asignado al*

7. http://www.redalyc.org/pdf/3710/371041323003.pdf

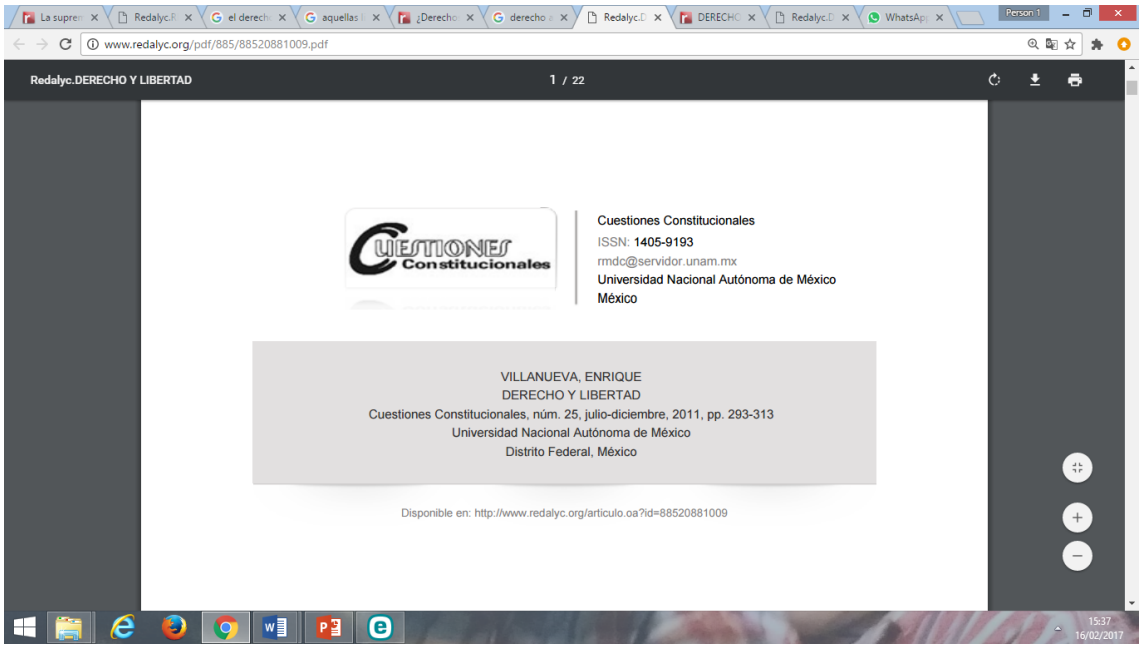


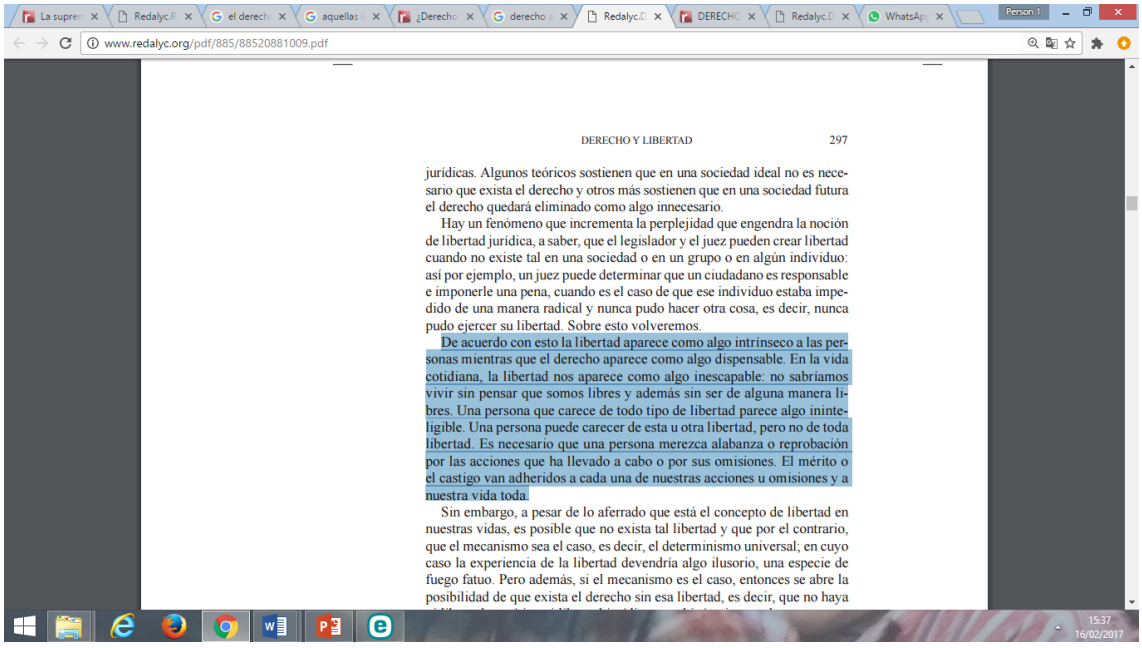
8. http://www.redalyc.org/pdf/820/82050103.pdf



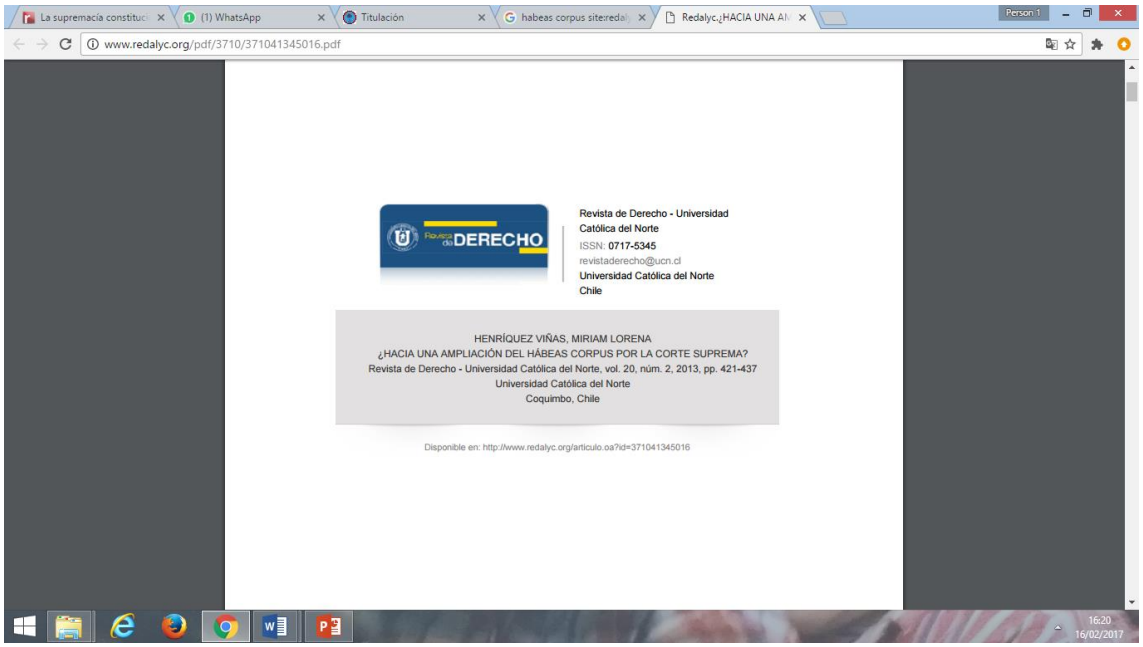


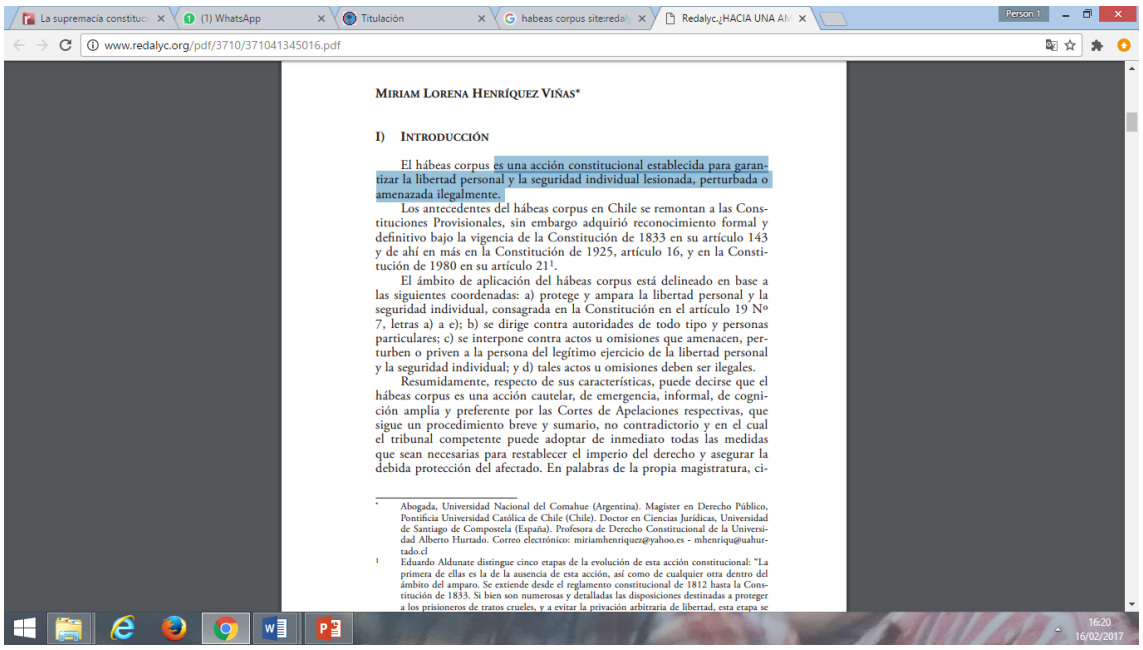
9. http://www.redalyc.org/pdf/885/88520881009.pdf



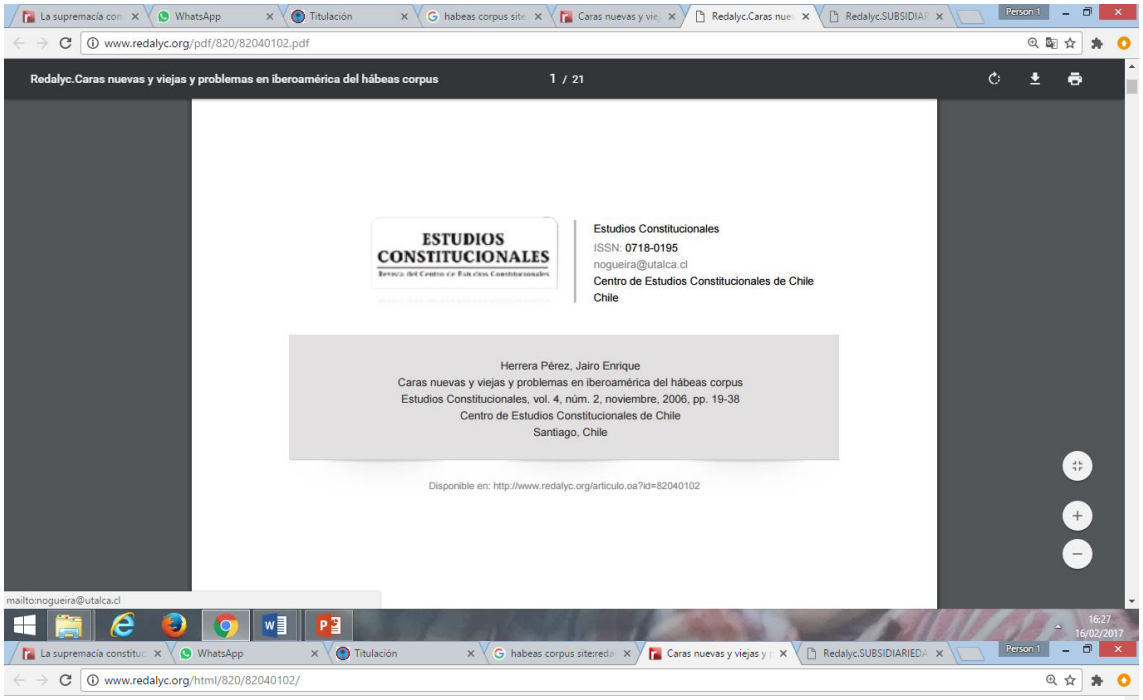


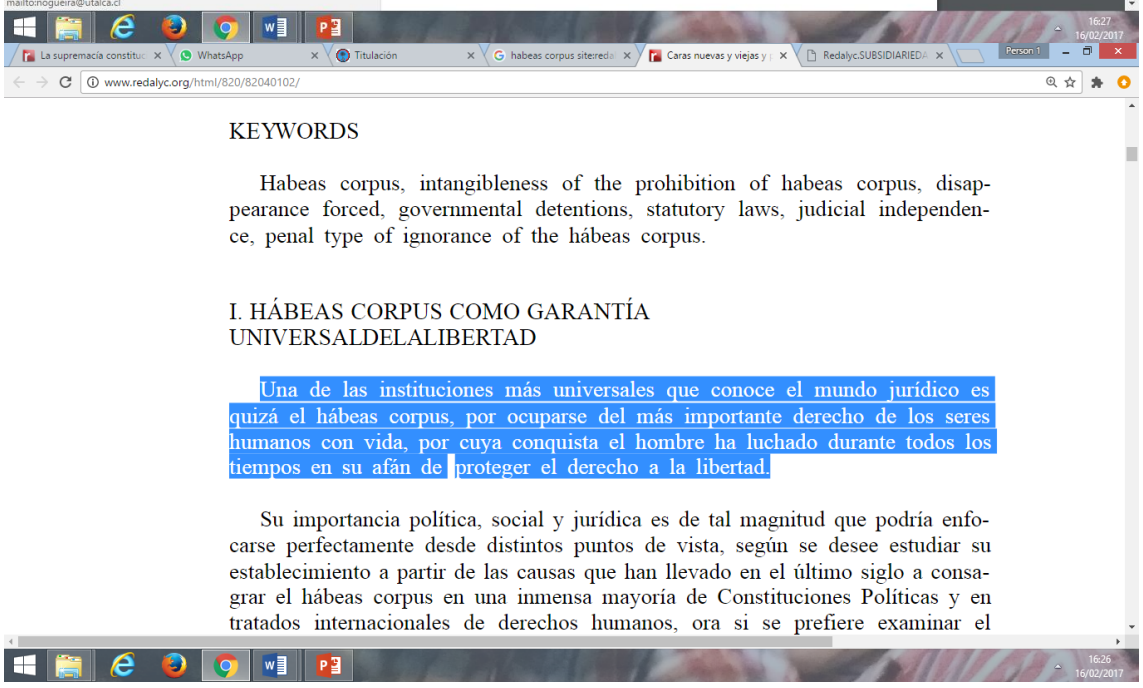
10. http://www.redalyc.org/html/820/82040102/





11. http://www.redalyc.org/pdf/820/82040102.pdf





KEYWORDS

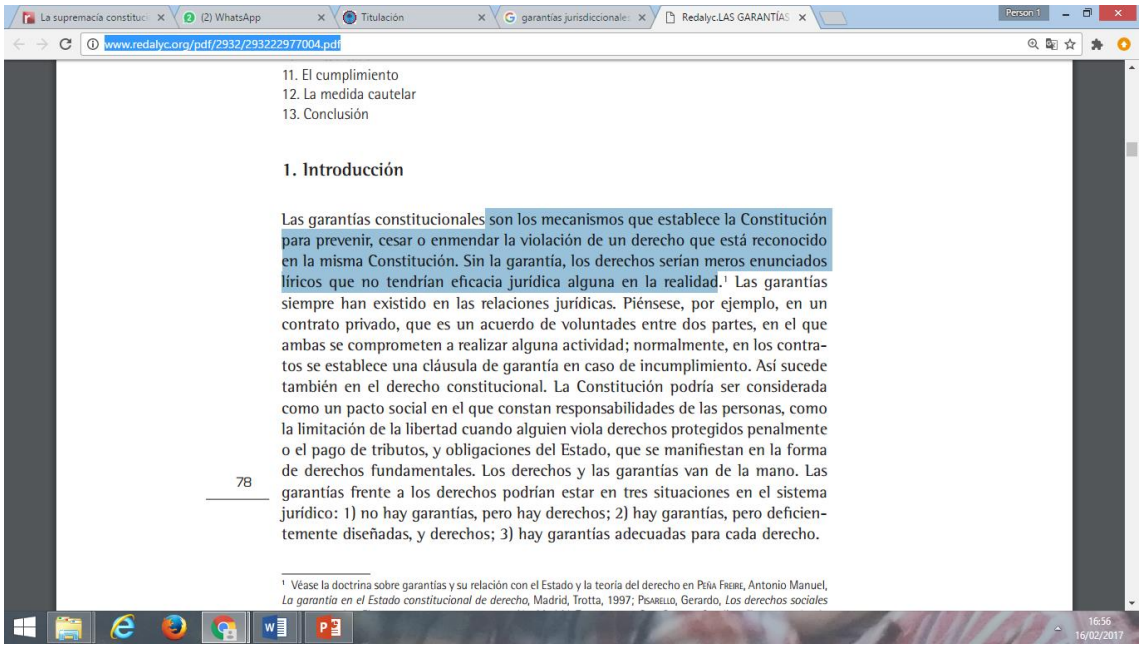
Habeas corpus, intangibleness of the prohibition of habeas corpus, disappearance forced, governmental detentions, statutory laws, judicial independence, penal type of ignorance of the hábeas corpus.

I. HÁBEAS CORPUS COMO GARANTÍA UNIVERSALDELALIBERTAD

Una de las instituciones más universales que conoce el mundo jurídico es quizá el hábeas corpus, por ocuparse del más importante derecho de los seres humanos con vida, por cuya conquista el hombre ha luchado durante todos los tiempos en su afán de proteger el derecho a la libertad.

Su importancia política, social y jurídica es de tal magnitud que podría enfocarse perfectamente desde distintos puntos de vista, según se desee estudiar su establecimiento a partir de las causas que han llevado en el último siglo a consagrar el hábeas corpus en una inmensa mayoría de Constituciones Políticas y en tratados internacionales de derechos humanos, ora si se prefiere examinar el

12. http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977004.pdf

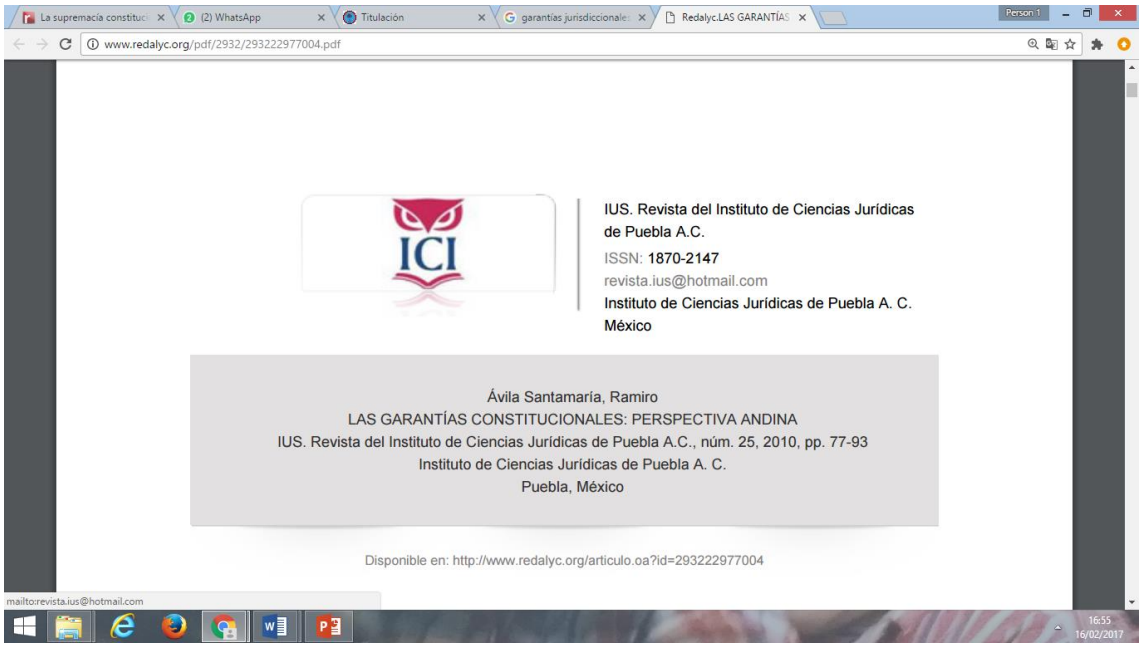


11. El cumplimiento
12. La medida cautelar
13. Conclusión

1. Introducción

Las garantías constitucionales son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin la garantía, los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad.[1] Las garantías siempre han existido en las relaciones jurídicas. Piénsese, por ejemplo, en un contrato privado, que es un acuerdo de voluntades entre dos partes, en el que ambas se comprometen a realizar alguna actividad; normalmente, en los contratos se establece una cláusula de garantía en caso de incumplimiento. Así sucede también en el derecho constitucional. La Constitución podría ser considerada como un pacto social en el que constan responsabilidades de las personas, como la limitación de la libertad cuando alguien viola derechos protegidos penalmente o el pago de tributos, y obligaciones del Estado, que se manifiestan en la forma de derechos fundamentales. Los derechos y las garantías van de la mano. Las garantías frente a los derechos podrían estar en tres situaciones en el sistema jurídico: 1) no hay garantías, pero hay derechos; 2) hay garantías, pero deficientemente diseñadas, y derechos; 3) hay garantías adecuadas para cada derecho.

[1] Véase la doctrina sobre garantías y su relación con el Estado y la teoría del derecho en Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales*

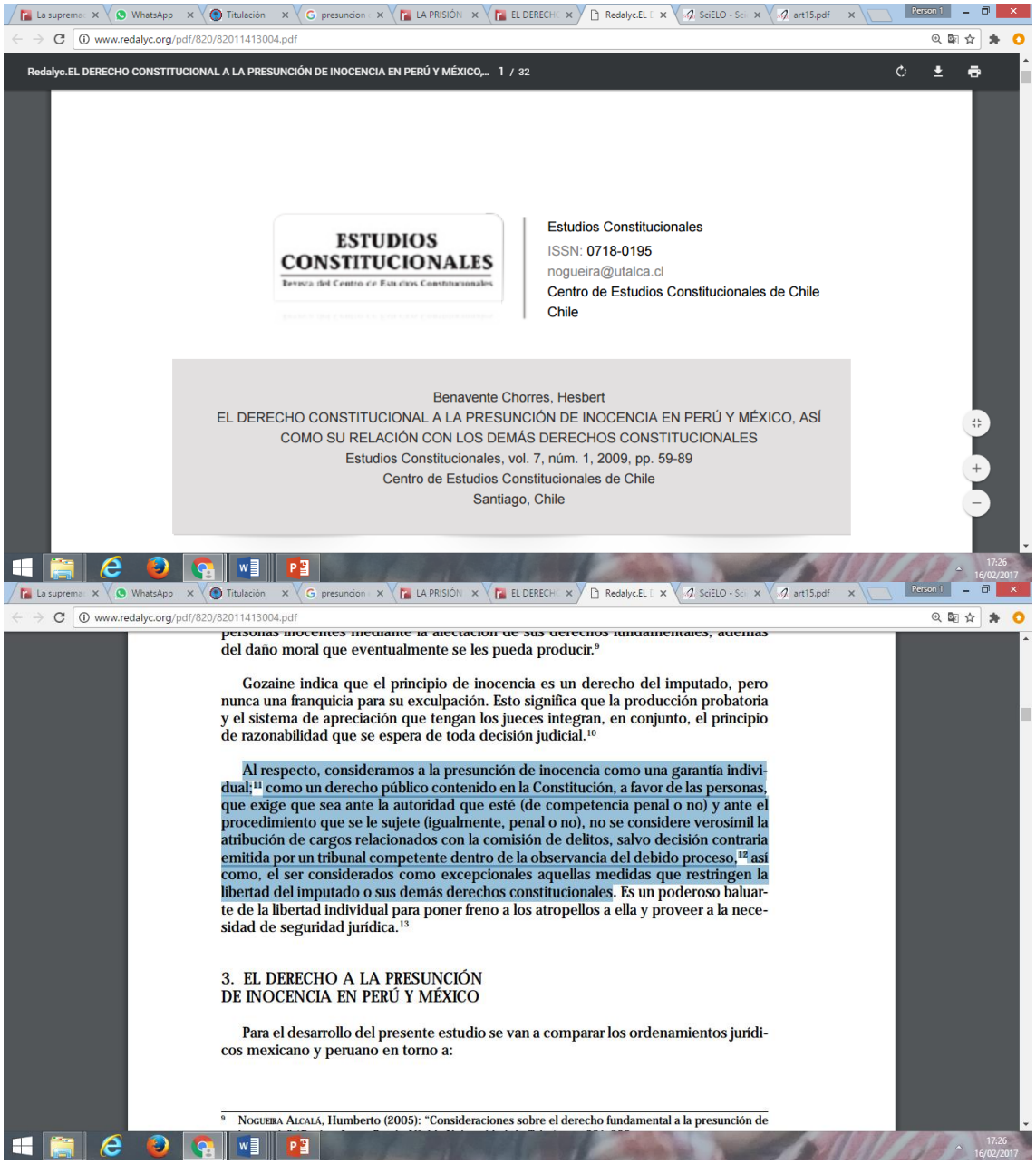


IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.
ISSN: 1870-2147
revista.ius@hotmail.com
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Ávila Santamaría, Ramiro
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: PERSPECTIVA ANDINA
IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 25, 2010, pp. 77-93
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977004

13. http://www.redalyc.org/pdf/820/82011413004.pdf



del daño moral que eventualmente se les pueda producir.[9]

Gozaine indica que el principio de inocencia es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integran, en conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial.[10]

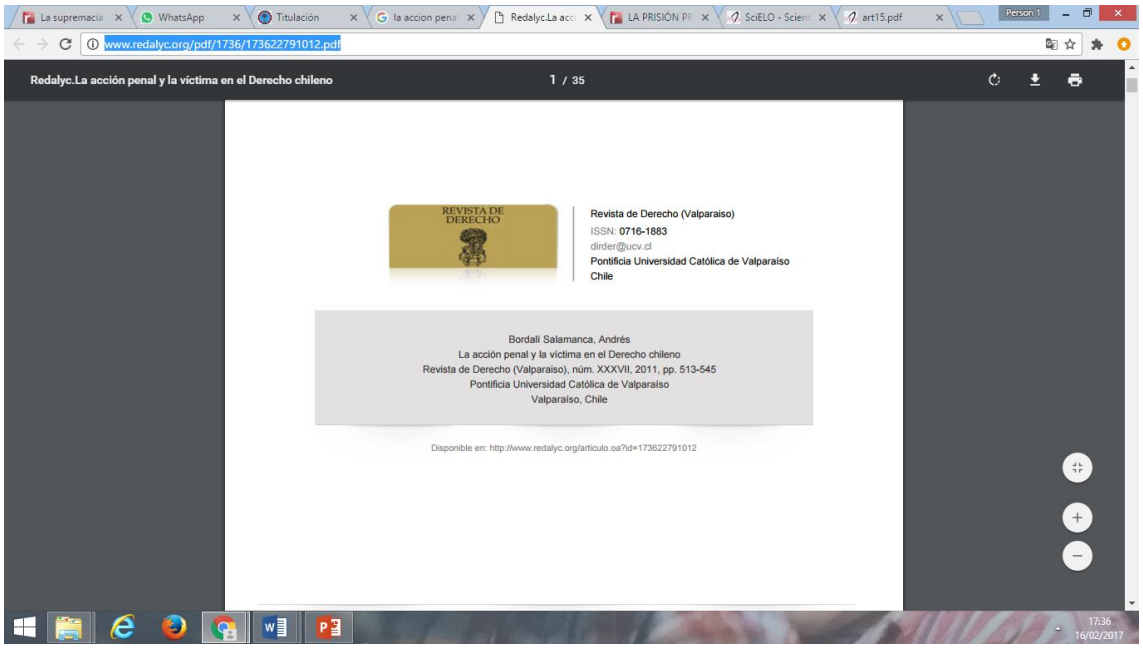
Al respecto, consideramos a la presunción de inocencia como una garantía individual;[11] como un derecho público contenido en la Constitución, a favor de las personas, que exige que sea ante la autoridad que esté (de competencia penal o no) y ante el procedimiento que se le sujete (igualmente, penal o no), no se considere verosímil la atribución de cargos relacionados con la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por un tribunal competente dentro de la observancia del debido proceso,[12] así como, el ser considerados como excepcionales aquellas medidas que restringen la libertad del imputado o sus demás derechos constitucionales. Es un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica.[13]

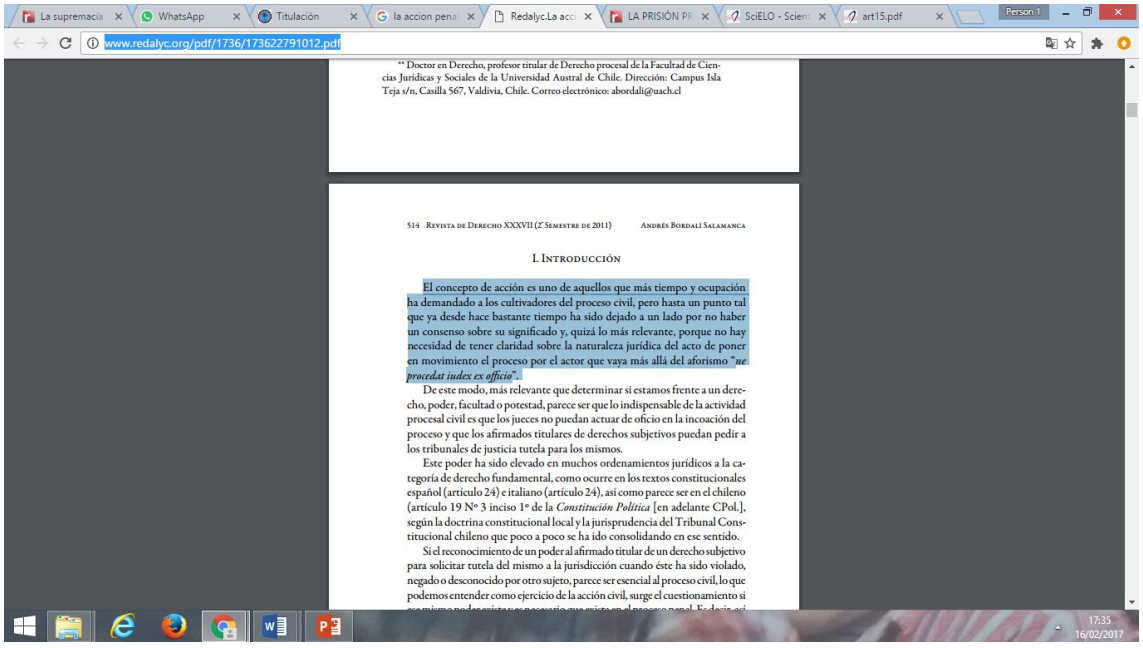
3. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN PERÚ Y MÉXICO

Para el desarrollo del presente estudio se van a comparar los ordenamientos jurídicos mexicano y peruano en torno a:

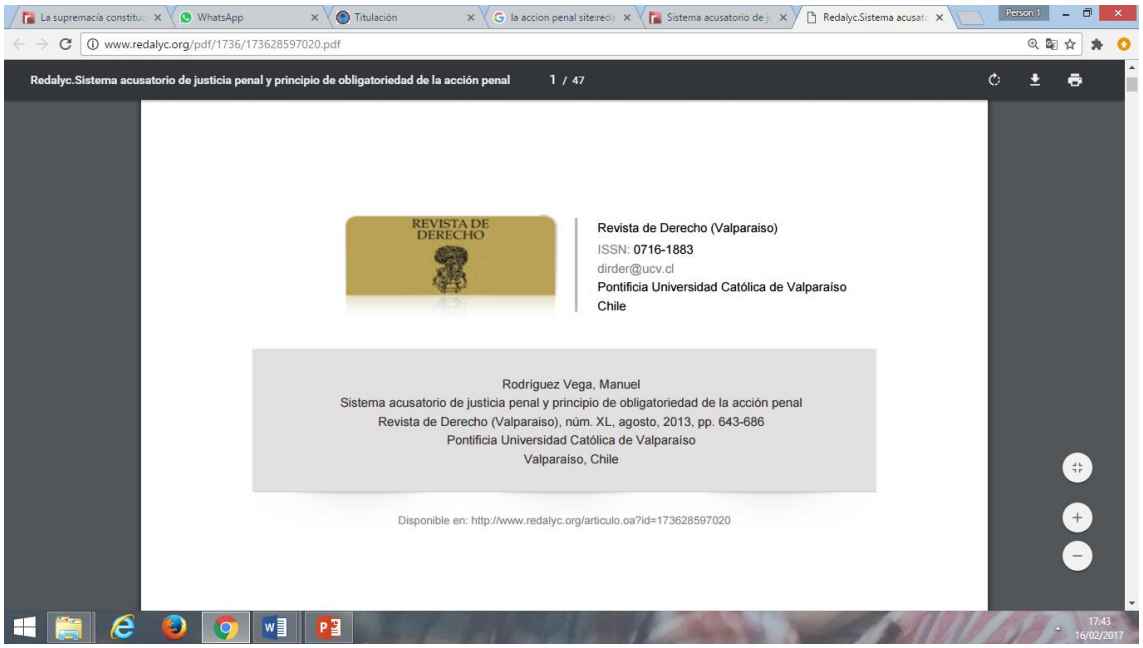
[9] Nogueira Alcalá, Humberto (2005): "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de

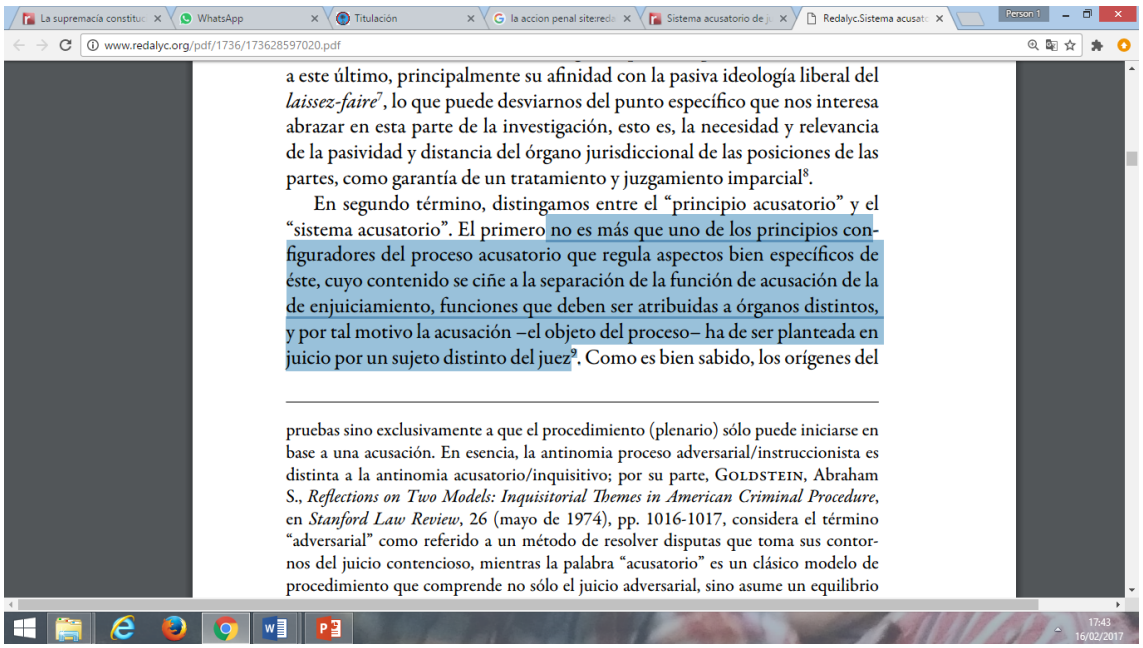
14. http://www.redalyc.org/pdf/1736/173622791012.pdf



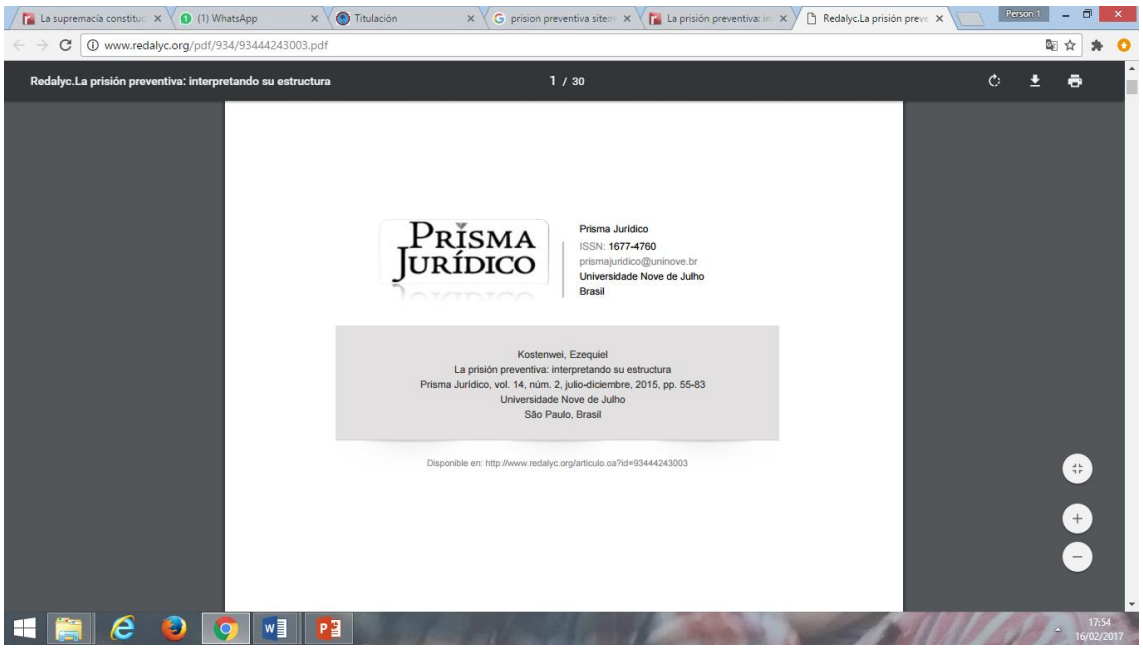


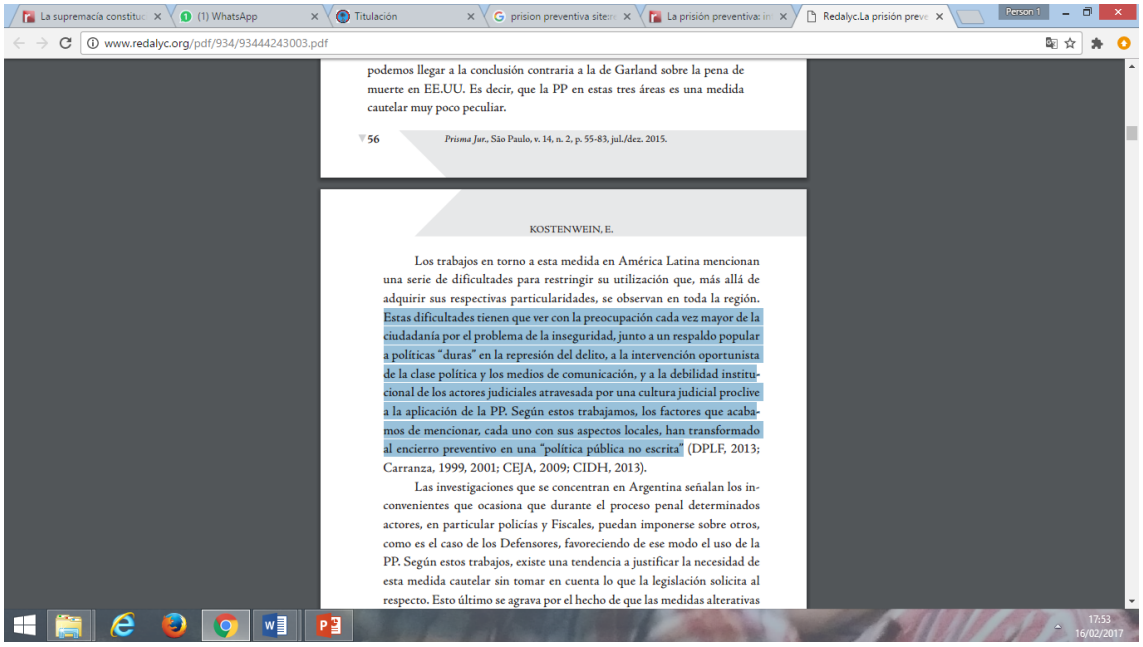
15. http://www.redalyc.org/pdf/1736/173628597020.pdf



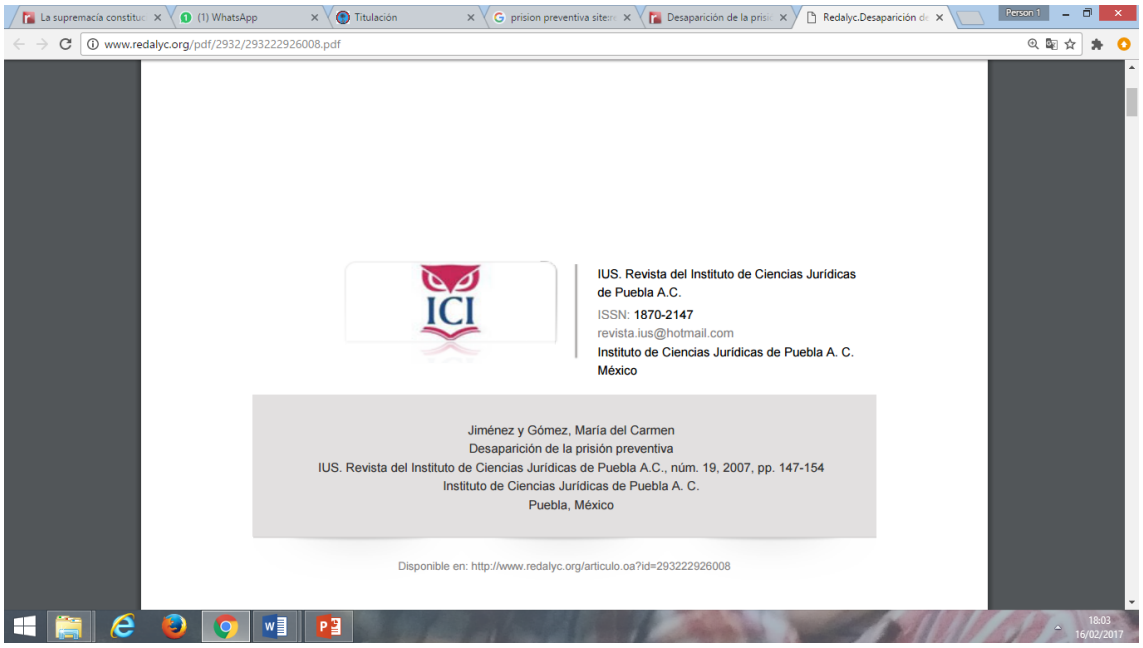


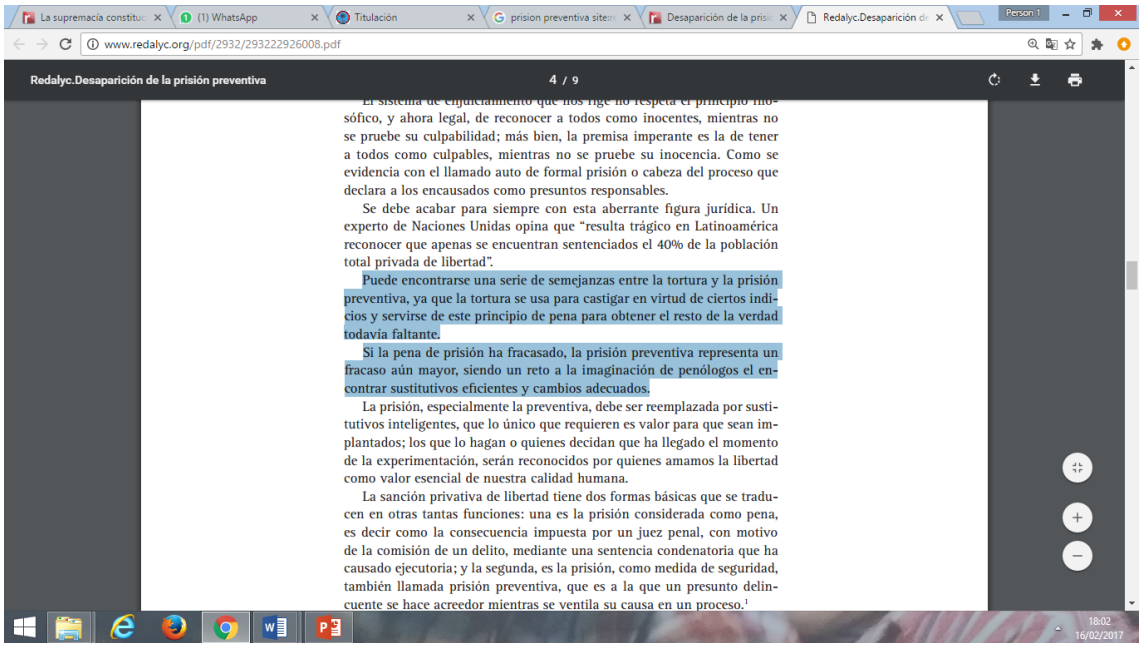
16. http://www.redalyc.org/pdf/934/93444243003.pdf





17. http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926008.pdf





sófico, y ahora legal, de reconocer a todos como inocentes, mientras no se pruebe su culpabilidad; más bien, la premisa imperante es la de tener a todos como culpables, mientras no se pruebe su inocencia. Como se evidencia con el llamado auto de formal prisión o cabeza del proceso que declara a los encausados como presuntos responsables.

Se debe acabar para siempre con esta aberrante figura jurídica. Un experto de Naciones Unidas opina que "resulta trágico en Latinoamérica reconocer que apenas se encuentran sentenciados el 40% de la población total privada de libertad".

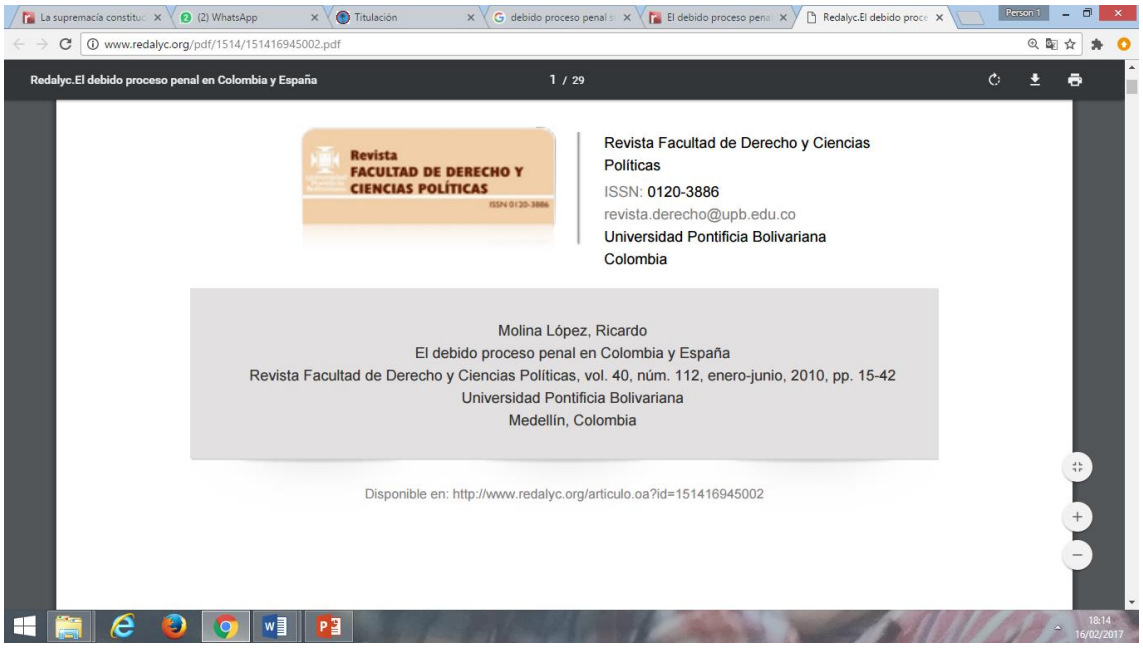
Puede encontrarse una serie de semejanzas entre la tortura y la prisión preventiva, ya que la tortura se usa para castigar en virtud de ciertos indicios y servirse de este principio de pena para obtener el resto de la verdad todavía faltante.

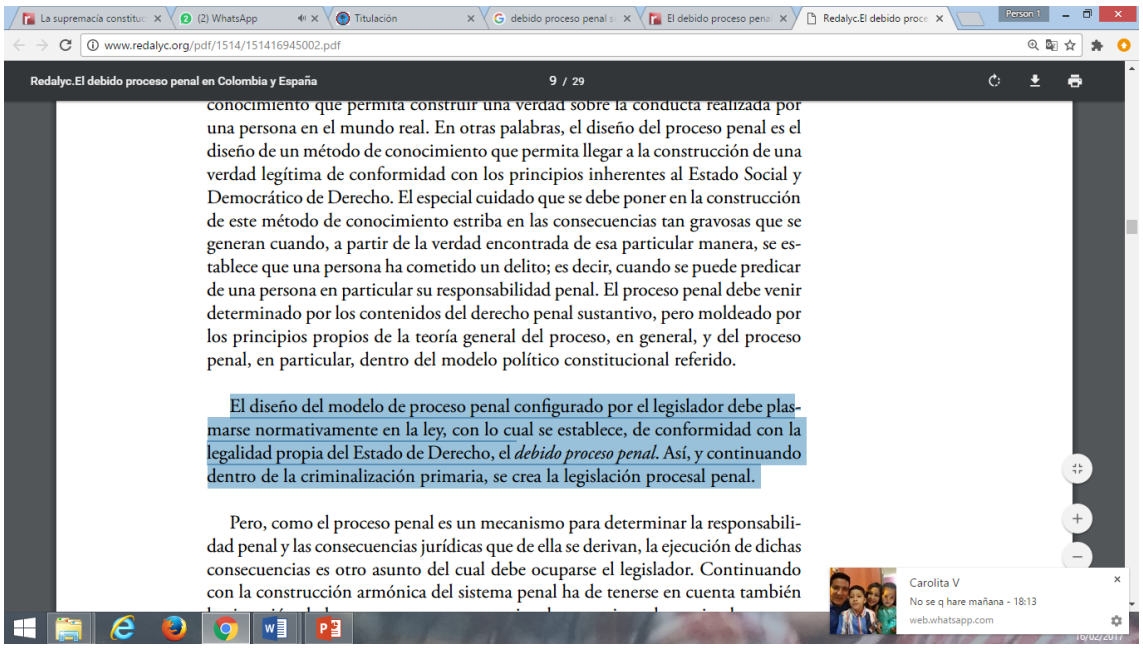
Si la pena de prisión ha fracasado, la prisión preventiva representa un fracaso aún mayor, siendo un reto a la imaginación de penólogos el encontrar sustitutivos eficientes y cambios adecuados.

La prisión, especialmente la preventiva, debe ser reemplazada por sustitutivos inteligentes, que lo único que requieren es valor para que sean implantados; los que lo hagan o quienes decidan que ha llegado el momento de la experimentación, serán reconocidos por quienes amamos la libertad como valor esencial de nuestra calidad humana.

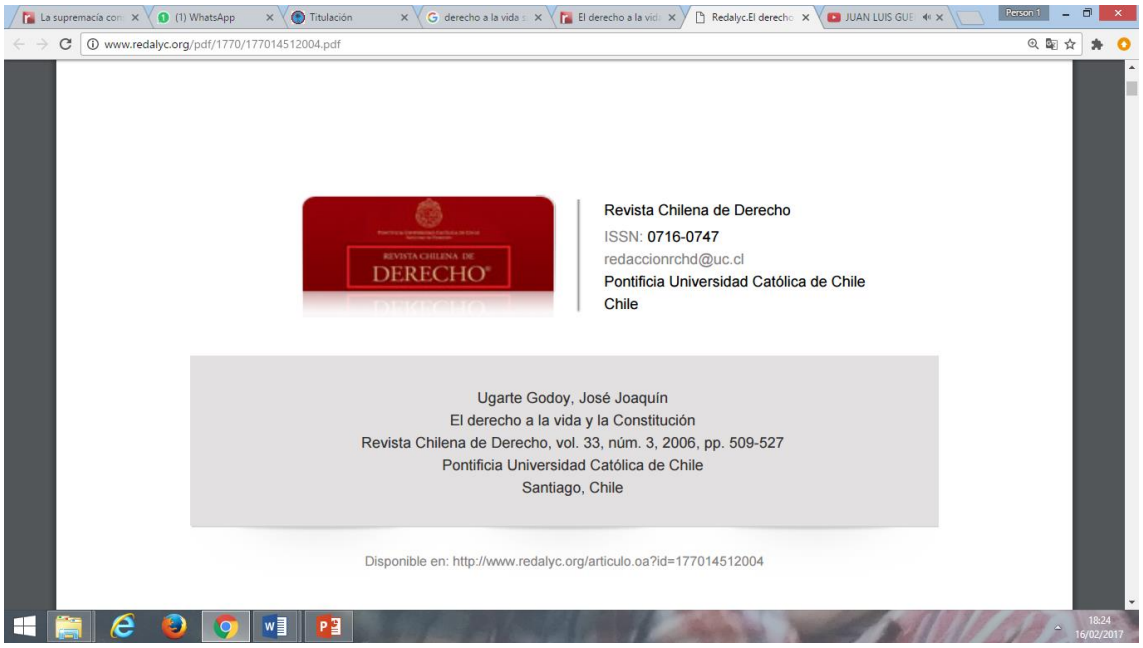
La sanción privativa de libertad tiene dos formas básicas que se traducen en otras tantas funciones: una es la prisión considerada como pena, es decir como la consecuencia impuesta por un juez penal, con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria; y la segunda, es la prisión, como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso.[1]

18. http://www.redalyc.org/pdf/1514/151416945002.pdf





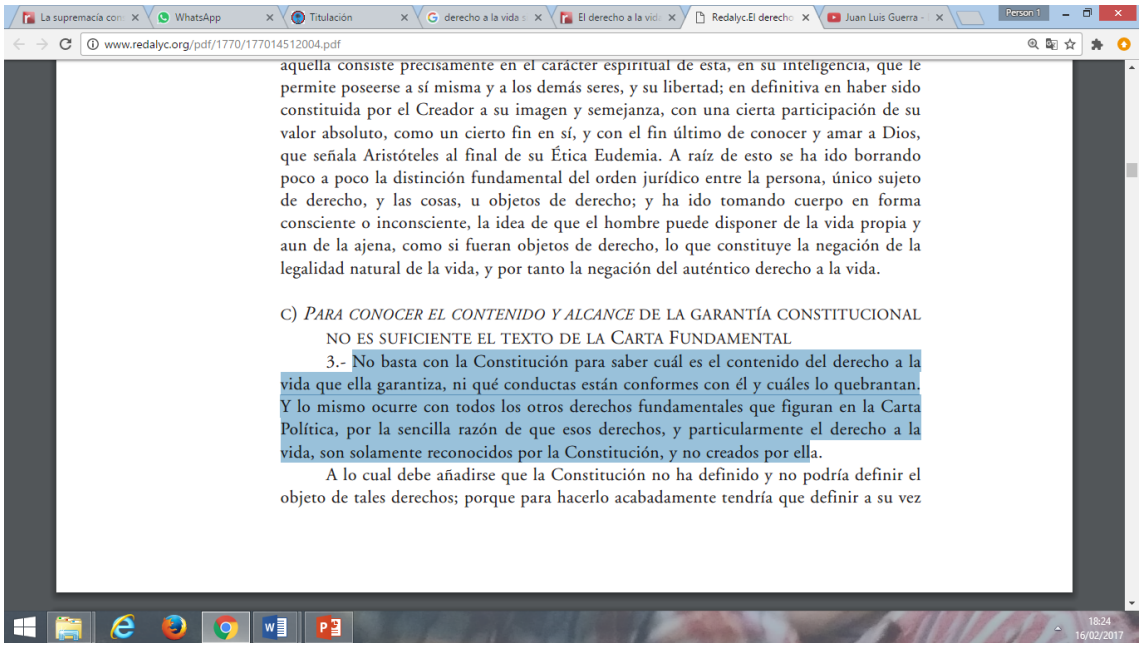
19. http://www.redalyc.org/pdf/1770/177014512004.pdf



Revista Chilena de Derecho
ISSN: 0716-0747
redaccionrchd@uc.cl
Pontificia Universidad Católica de Chile
Chile

Ugarte Godoy, José Joaquín
El derecho a la vida y la Constitución
Revista Chilena de Derecho, vol. 33, núm. 3, 2006, pp. 509-527
Pontificia Universidad Católica de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014512004



aquella consiste precisamente en el carácter espiritual de esta, en su inteligencia, que le permite poseerse a sí misma y a los demás seres, y su libertad; en definitiva en haber sido constituida por el Creador a su imagen y semejanza, con una cierta participación de su valor absoluto, como un cierto fin en sí, y con el fin último de conocer y amar a Dios, que señala Aristóteles al final de su Ética Eudemia. A raíz de esto se ha ido borrando poco a poco la distinción fundamental del orden jurídico entre la persona, único sujeto de derecho, y las cosas, u objetos de derecho; y ha ido tomando cuerpo en forma consciente o inconsciente, la idea de que el hombre puede disponer de la vida propia y aun de la ajena, como si fueran objetos de derecho, lo que constituye la negación de la legalidad natural de la vida, y por tanto la negación del auténtico derecho a la vida.

C) *Para conocer el contenido y alcance* de la garantía constitucional no es suficiente el texto de la Carta Fundamental

3.- No basta con la Constitución para saber cuál es el contenido del derecho a la vida que ella garantiza, ni qué conductas están conformes con él y cuáles lo quebrantan. Y lo mismo ocurre con todos los otros derechos fundamentales que figuran en la Carta Política, por la sencilla razón de que esos derechos, y particularmente el derecho a la vida, son solamente reconocidos por la Constitución, y no creados por ella.

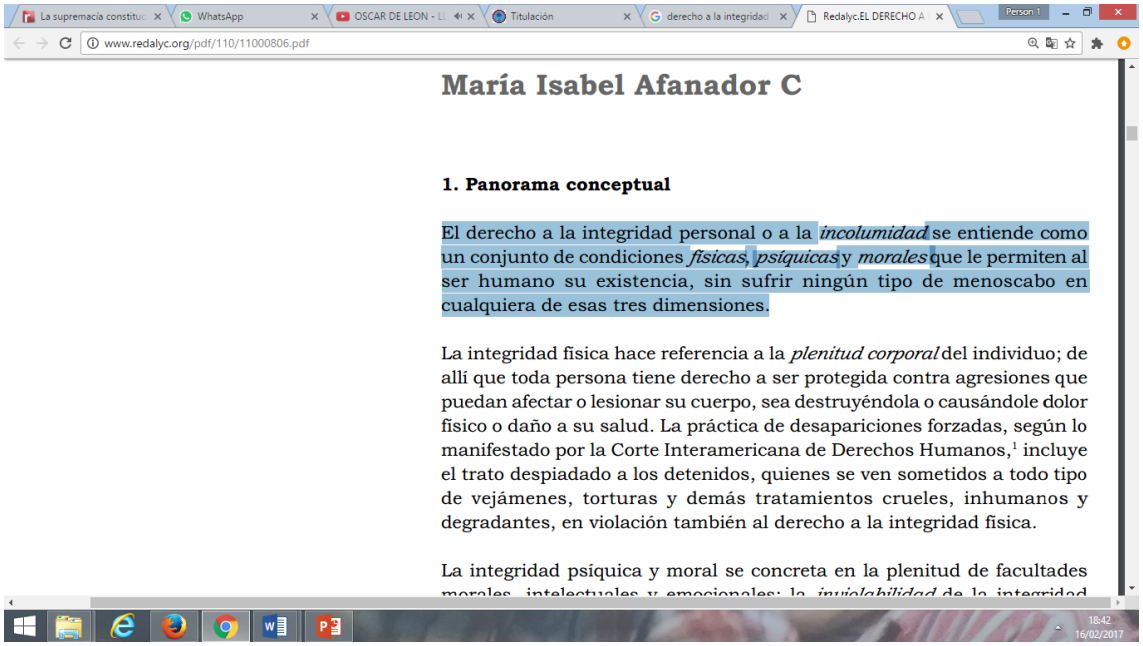
A lo cual debe añadirse que la Constitución no ha definido y no podría definir el objeto de tales derechos; porque para hacerlo acabadamente tendría que definir a su vez

20. http://www.redalyc.org/pdf/110/11000806.pdf

Reflexión Política
ISSN: 0124-0781
reflepol@bumanga.unab.edu.co
Universidad Autónoma de Bucaramanga
Colombia

Afanador C., María Isabel
EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL -ELEMENTOS PARA SU ANALISIS
Reflexión Política, vol. 4, núm. 8, diciembre, 2002
Universidad Autónoma de Bucaramanga
Bucaramanga, Colombia

Available in: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11000806



María Isabel Afanador C

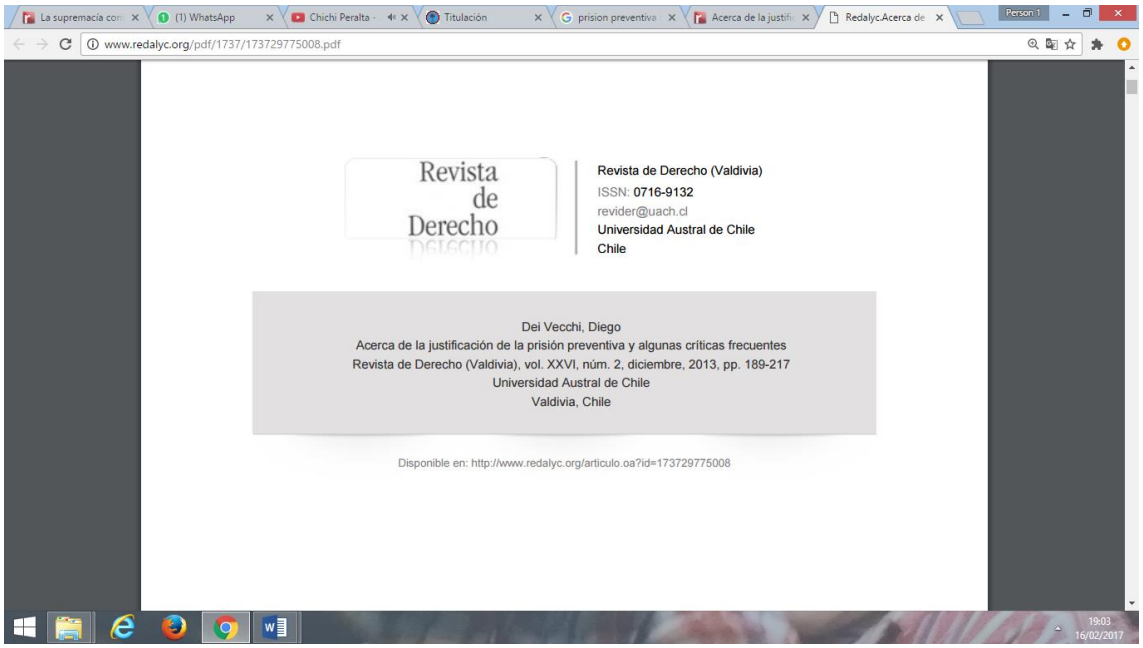
1. Panorama conceptual

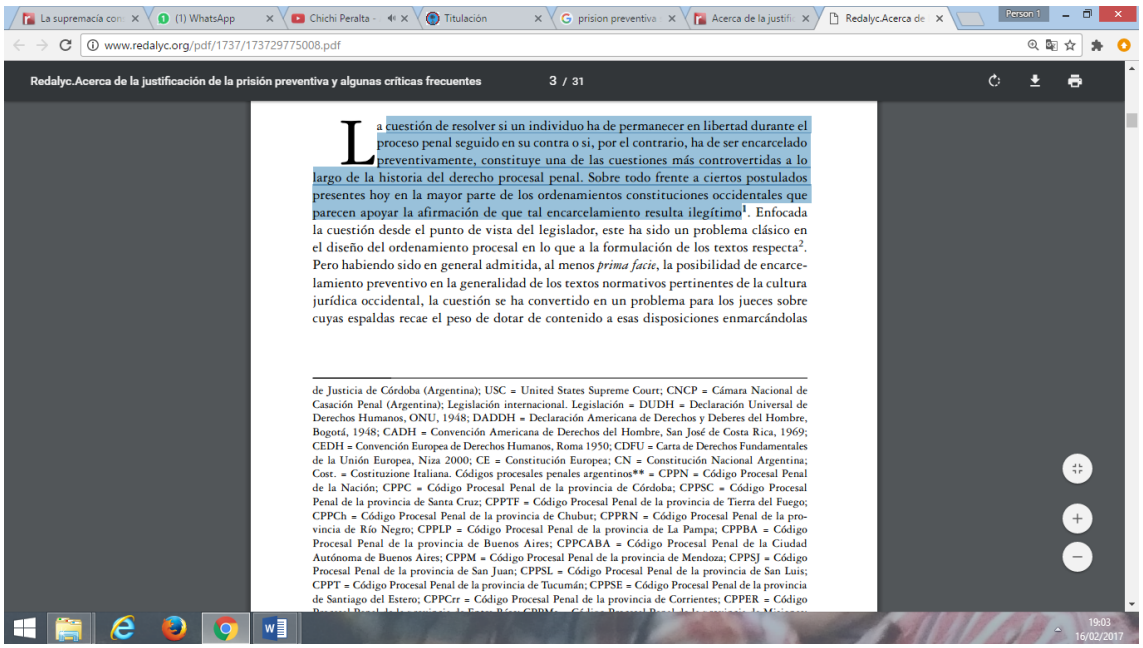
El derecho a la integridad personal o a la *incolumidad* se entiende como un conjunto de condiciones *físicas*, *psíquicas* y *morales* que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones.

La integridad física hace referencia a la *plenitud corporal* del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La práctica de desapariciones forzadas, según lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[1] incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física.

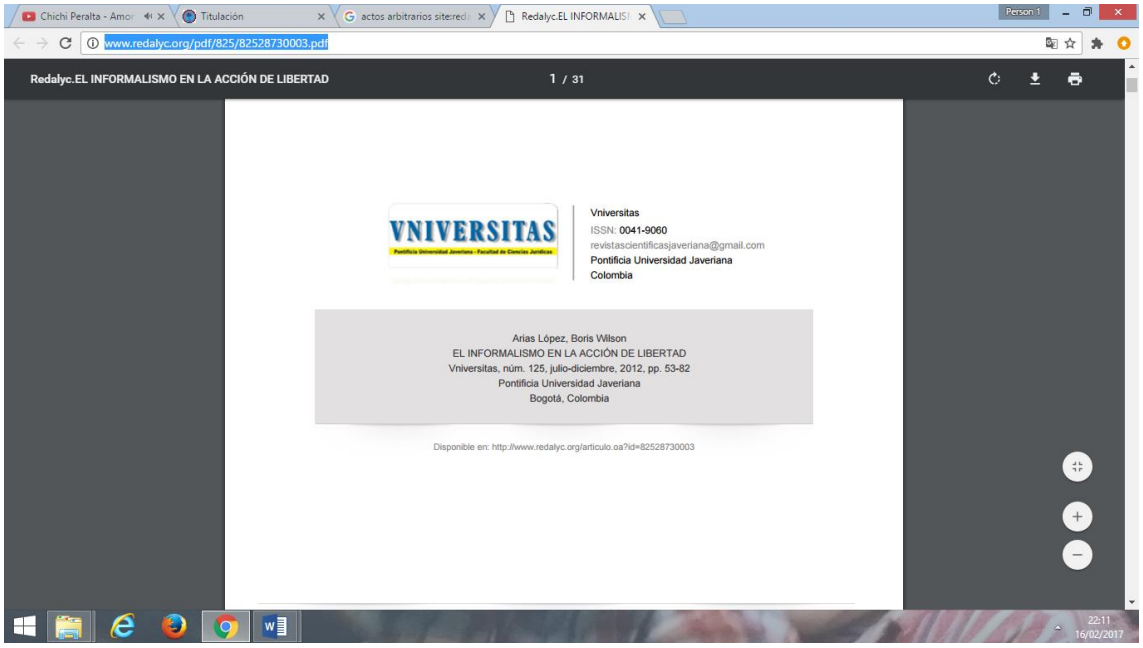
La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la *inviolabilidad* de la integridad

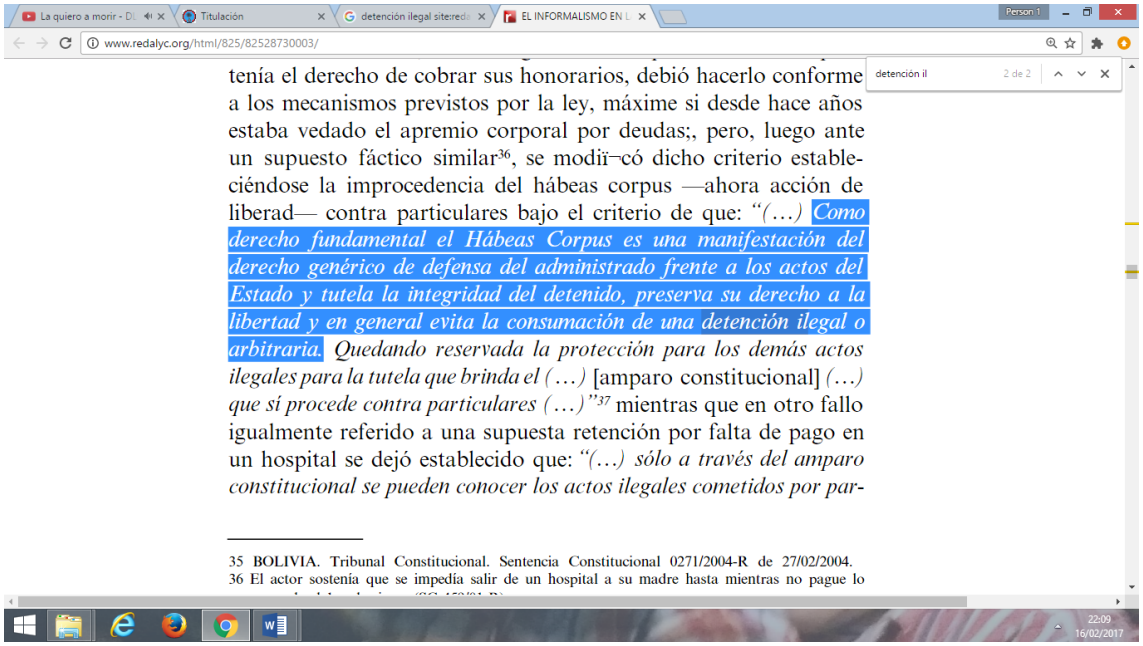
21. http://www.redalyc.org/pdf/1737/173729775008.pdf





22. http://www.redalyc.org/pdf/825/82528730003.pdf





tenía el derecho de cobrar sus honorarios, debió hacerlo conforme a los mecanismos previstos por la ley, máxime si desde hace años estaba vedado el apremio corporal por deudas;, pero, luego ante un supuesto fáctico similar[36], se modiï¬có dicho criterio estableciéndose la improcedencia del hábeas corpus —ahora acción de liberad— contra particulares bajo el criterio de que: *"(…) Como derecho fundamental el Hábeas Corpus es una manifestación del derecho genérico de defensa del administrado frente a los actos del Estado y tutela la integridad del detenido, preserva su derecho a la libertad y en general evita la consumación de una detención ilegal o arbitraria. Quedando reservada la protección para los demás actos ilegales para la tutela que brinda el (…)* [amparo constitucional] *(…) que sí procede contra particulares (…)"*[37] mientras que en otro fallo igualmente referido a una supuesta retención por falta de pago en un hospital se dejó establecido que: *"(…) sólo a través del amparo constitucional se pueden conocer los actos ilegales cometidos por par-*

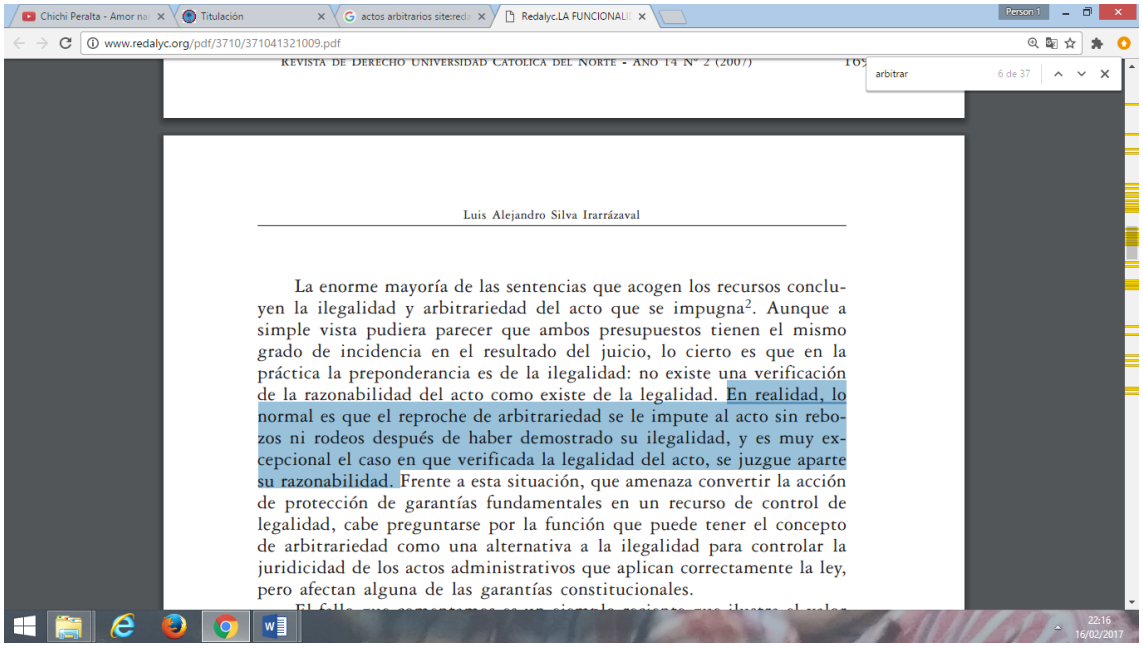
35 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0271/2004-R de 27/02/2004.
36 El actor sostenía que se impedía salir de un hospital a su madre hasta mientras no pague lo

23. http://www.redalyc.org/pdf/3710/371041321009.pdf

Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte
ISSN: 0717-5345
revistaderecho@ucn.cl
Universidad Católica del Norte
Chile

SILVA IRARRÁZAVAL, LUIS ALEJANDRO
LA FUNCIONALIDAD DEL CONCEPTO ARBITRARIEDAD DEL RECURSO DE PROTECCIÓN
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 14, núm. 2, 2007, pp. 169-174
Universidad Católica del Norte
Coquimbo, Chile

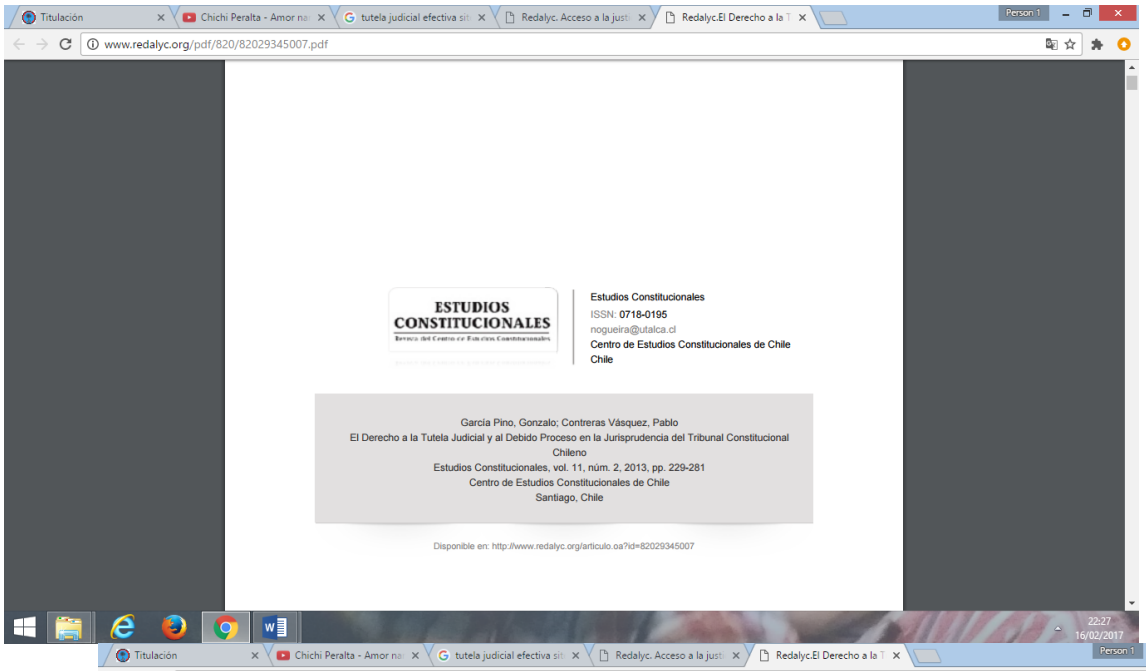
Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041321009

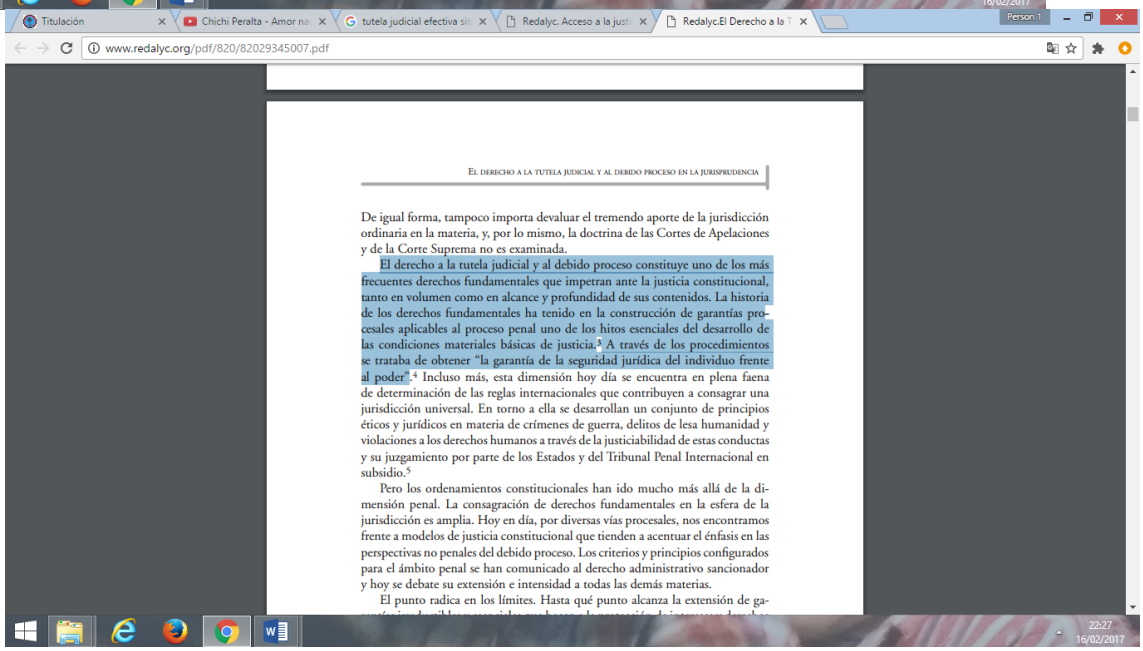


La enorme mayoría de las sentencias que acogen los recursos concluyen la ilegalidad y arbitrariedad del acto que se impugna[2]. Aunque a simple vista pudiera parecer que ambos presupuestos tienen el mismo grado de incidencia en el resultado del juicio, lo cierto es que en la práctica la preponderancia es de la ilegalidad: no existe una verificación de la razonabilidad del acto como existe de la legalidad. En realidad, lo normal es que el reproche de arbitrariedad se le impute al acto sin rebozos ni rodeos después de haber demostrado su ilegalidad, y es muy excepcional el caso en que verificada la legalidad del acto, se juzgue aparte su razonabilidad. Frente a esta situación, que amenaza convertir la acción de protección de garantías fundamentales en un recurso de control de legalidad, cabe preguntarse por la función que puede tener el concepto de arbitrariedad como una alternativa a la ilegalidad para controlar la juridicidad de los actos administrativos que aplican correctamente la ley, pero afectan alguna de las garantías constitucionales.

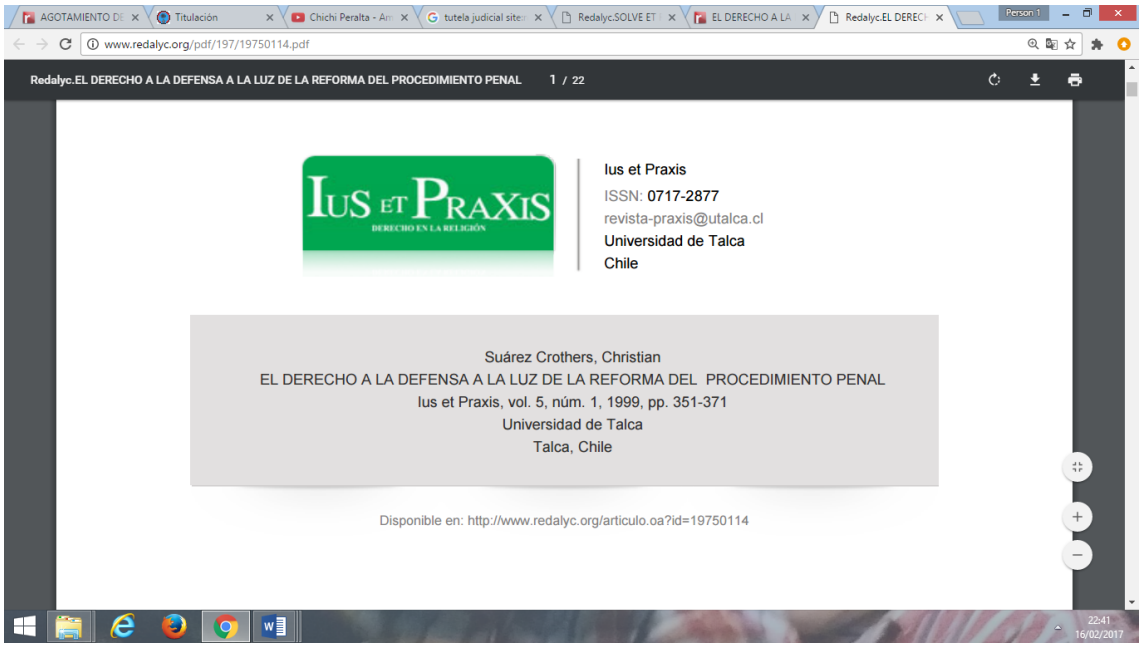
}

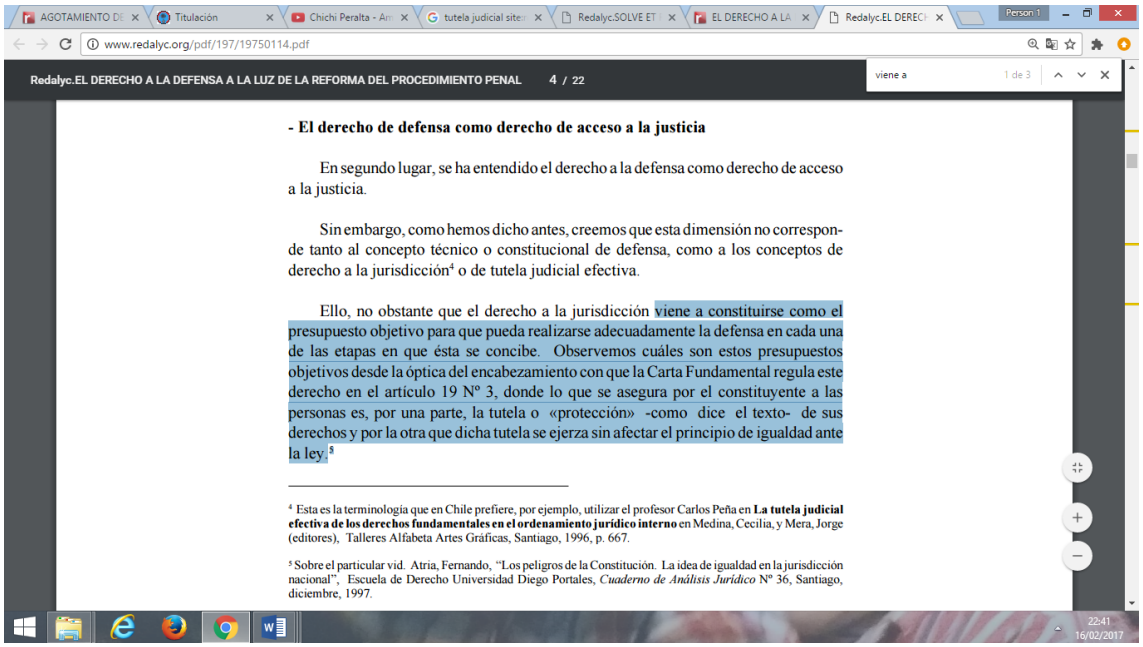
24. http://www.redalyc.org/pdf/820/82029345007.pdf





25. http://www.redalyc.org/pdf/197/19750114.pdf





URKUND

Urkund Analysis Result

Analysed Document: TRABAJO CUEVA - BRAVO.docx (D25690578)
Submitted: 2017-02-13 22:19:00
Submitted By: acampoverde@utmachala.edu.ec
Significance: 2 %

Sources included in the report:

freddy davila - rene lalngui trabajo final.docx (D21541202)
TESIS TERMINADA CORREGIDA AB. DE LA TORRE.docx (D21275659)

Instances where selected sources appear:

4