



Habeas Corpus Reparador como Garantía del Derecho a la Libertad Personal en el Marco Constitucional Ecuatoriano

Habeas Corpus Repairman as a Guarantee of the Right to Personal Liberty in the Ecuadorian Constitutional Framework

O reparador do habeas corpus como garantia do direito à liberdade pessoal no marco constitucional equatoriano

Ana Gabriela Naranjo Guayllan ^I

ab.naranjogag@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-0670-4223>

Luis Johao Campoverde Nivicela ^{II}

lucampoverde@utmachala.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-0679-1512>

Correspondencia: ab.naranjogag@hotmail.com

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de marzo de 2022 * **Aceptado:** 14 de abril de 2022 * **Publicado:** 02 de agosto de 2022

I. Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.

II. Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.

Resumen

La presente investigación se ha desarrollado con el objetivo general de identificar el alcance y desarrollo de la garantía de habeas corpus en su tipología reparadora en el sistema constitucional ecuatoriano a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República en el año 2008. Dentro de la discusión se ha identificado los conceptos de las diferentes formas de habeas corpus y su funcionalidad en el caso del estado ecuatoriano, pero sobre todo se ha discutido sobre la efectividad de la garantía en los casos prisión preventiva arbitraria. Durante el análisis se ha revisado varios casos en que los juzgadores han expuesto respuestas claras sobre pretensiones de libertad, al cuestionar justamente que la privación a la misma ha sido ilegal, arbitraria o ilegítima. Esta forma de habeas corpus, también conocida como restaurador, ha sido muy tradicional, sin embargo, su evolución se ha evidenciado a lo largo del proceso de recolección de información y de análisis de la misma.

Palabras Clave: Libertad personal; habeas corpus; restaurador; garantía.

Abstract

The present investigation has been developed with the general objective of identifying the scope and development of the guarantee of habeas corpus in its reparative typology in the Ecuadorian constitutional system from the entry into force of the Constitution of the Republic in the year 2008. Within From the discussion, the concepts of the different forms of habeas corpus and their functionality in the case of the Ecuadorian state have been identified, but above all, the effectiveness of the guarantee in cases of arbitrary preventive detention has been discussed. During the analysis, several cases have been reviewed in which the judges have presented clear answers on the pretensions of freedom, precisely by questioning that the deprivation of freedom has been illegal, arbitrary or illegitimate. This form of habeas corpus, also known as restorative, has been very traditional, however, its evolution has been evidenced throughout the process of collecting information and analyzing it.

Keywords: personal freedom; habeas corpus; restorer; warranty.

Resumo

A presente investigação foi desenvolvida com o objetivo geral de identificar o alcance e o desenvolvimento da garantia do habeas corpus em sua tipologia reparadora no sistema constitucional equatoriano a partir da entrada em vigor da Constituição da República no ano de 2008. discussão, foram identificados os conceitos das diferentes formas de habeas corpus e sua funcionalidade no caso do Estado equatoriano, mas, sobretudo, discutiu-se a eficácia da garantia em casos de prisão preventiva arbitrária. Durante a análise, foram analisados vários casos em que os juízes apresentaram respostas claras sobre as pretensões de liberdade, justamente por questionar que a privação de liberdade foi ilegal, arbitrária ou ilegítima. Essa forma de habeas corpus, também conhecida como restaurativa, tem sido bastante tradicional, porém, sua evolução foi evidenciada ao longo do processo de coleta de informações e análise das mesmas.

Palavras-chave: liberdade pessoal; habeas corpus; restaurador; garantia.

Metodología

Esta investigación es esencialmente descriptiva, ya que a través de la misma se expondrá con detalles la estructura de las instituciones involucradas. Se realizará una investigación de tipo documental, enmarcado en el enfoque cualitativo de investigación sobre la base de expedientes legales; implica también, un análisis holístico de la garantía de habeas corpus y de su función restauradora, a partir de la reflexión crítica y comparación teórico - práctica de las distintas fuentes de información empleadas. El método descriptivo fue utilizado en la parte inicial del trabajo cuando redactamos nuestra descripción del objeto de estudio. El método de análisis-síntesis fue indispensable ya que con el mismo pudimos seleccionar la información más importante y darle el uso que correspondía, haciendo en primer lugar una descomposición del universo y luego sintetizando la información. Finalmente, el método exegético contribuyó abstrayendo la esencia de las normas jurídicas que legitiman la acción de habeas corpus en su tipología reparadora, como mecanismo jurídico para recuperar la libertad de las personas.

Introducción

Si la historia de la humanidad tuviera que ser simplificada en una sola palabra, esa sería “libertad”; y es que, como se ha escrito en la filosofía, en la literatura y hasta en los textos de ciencias, no hay nada que el ser humano valore más que su libertad.

Para el liberalismo, libertad es hacer lo que queremos, sin que eso implique hacer daño a los demás, pensamiento que establece un concepto amplio, pero con un límite muy claro, que es la libertad del resto de personas. Por su parte San Agustín afirmó que ser libre es elegir todo lo que es bueno, de manera que se revela a la libertad como una actuación pura del ser humano; en esa misma línea de idea, el cristianismo expone que la verdad es libertad, concepto algo demagógico, porque relaciona a la verdad que no es otra cosa que la realidad objetivamente entendida con un concepto más axiológico como el de libertad. Platón, reflexiona en el sentido de que una persona es libre si sus deseos racionales dominan sobre sus deseos irracionales y determinan sus acciones; mientras que por su parte Sócrates se da cuenta de que el conocimiento es condición de la libertad y que la ignorancia, por el contrario, esclaviza. Estos dos últimos exponen verdaderos conceptos filosóficos de libertad y condicionan a la libertad con el uso de la razón y con el conocimiento, que son cualidades del ser humano que lo distinguen del resto de especies con que convive, y limita la idea de libertad al dominio de esas cualidades (González, 2014).

Así, siendo la libertad tan apreciada para el ser humano y necesaria para su desenvolvimiento y progreso, a través de la historia, se ha pugnado por alcanzar una vida en ejercicio pleno de las libertades, aceptando paralelamente los límites que impone la estructura social, para mantener la paz, el orden la seguridad, y por supuesto, la justicia. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 32 numeral 2 señala que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (CADH, 1969).

Entre las formas de libertad, la libertad personal es una categoría que se refiere a la libertad de circulación o libertad para trasladarse de un lugar a otro, la misma que como el resto de libertades, es fundamental para el ser humano, propia de su esencia, y determinante para su desarrollo. Por lo mismo, privar a una persona de la libertad personal en un estado de derechos y justicia como el Ecuador, debe ser siempre algo extraordinario o excepcional, de manera que el sistema jurídico debe establecer reglas claras para que esto llegue a suceder, tendiendo siempre a esa categoría de excepcionalidad, que ha reconocido el estado en la Constitución, y que se ha ratificado en varios instrumentos internacionales. La privación de la libertad, debe entonces siempre ser legal y estar revestida de legitimidad.

La garantía jurisdiccional del habeas corpus, que es además una acción constitucional, tiene como objeto central de protección a la libertad personal, y es reconocida como la más antiquísima de las garantías, mucha más que la república. Con la acción de habeas corpus, clásicamente se ha buscado recuperar la libertad de quien ha sido privada de la misma de manera ilegal, arbitraria o ilegítima; sin embargo, en la actualidad, la garantía cumple además otras funciones, dirigidas a proteger los derechos, la vida la integridad física y otros derechos conexos de las personas privadas de la libertad.

En el presente trabajo, buscamos identificar el alcance y desarrollo de la garantía de habeas corpus en su tipología reparadora en el sistema constitucional ecuatoriano a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República en el año 2008, así como su funcionalidad frente a las arbitrarias privaciones de la libertad ejecutadas a través de ordenes de prisión preventiva. Para ello hemos desarrollado una estructura teórica que parte de la conceptualización del modelo de estado y la importancia de la estructura de derechos y garantías de los mismos, en donde se revisara la doctrina y jurisprudencia actual sobre el habeas corpus en su tipología reparadora o restauradora.

Desarrollo

Las garantías de los derechos en el estado constitucional ecuatoriano

La transformación del Ecuador a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República del 2008 ha sido enorme en todos los aspectos de la vida de la sociedad. Y es que, asumir el modelo neoconstitucional ha permitido a las personas acercarse más a la materialización de los derechos fundamentales que le corresponden, a exigir su respeto, y a accionar frente a las afectaciones que hubieren recibido. Las personas conocen más sobre sus derechos, y creen mucho más en la justicia, que lo que sentían mientras estaban sometidas al modelo de estado legalista (Ávila Santamaría, 2011).

Desde el nacimiento de la República ecuatoriana en el año 1982, el país vivió sumergido en el dominio del texto de la ley sobre los derechos de las personas, sobre el mismo estado incluso. Los modelos de estado constitucional tienen origen en las guerras de independencia de Francia y norteamericana, en 1789 y 1976 respectivamente.

Cuando aparecen los estados constitucionales, dejando a un lado el absolutismo, aparecen 2 modelos constitucionales bien diferenciados, el francés legalista y el norteamericano garantista.

El modelo francés se caracterizó por someter al estado al parlamento, que a través de la ley superponía su voluntad, dejando a la constitución como un mero texto que repartía el poder político que podría ser reformada a voluntad o capricho del legislador. Los derechos de las personas estaban muy por debajo de la voluntad del legislador de otorgárselos, y la ley y su fiel cumplimiento constituía la más alta finalidad del estado.

En el modelo de estado norteamericano, la constitución es un verdadero texto de derechos, y con esto nos referimos a que el sistema jurídico empieza por la constitución estableciendo un catálogo de derechos de las personas, y su satisfacción o disfrute pleno, constituyen el más alto deber del estado. Así, el estado existe para garantizar que las personas vivan sus derechos. Existe la supremacía constitucional, de manera que la ley está realmente subordinada a su texto, y la ley no es una finalidad, sino solo un mecanismo que regula el ejercicio de los derechos, pero que carece de fuerza normativa si es que su contenido se leja del espíritu constitucional (Campoverde, 2018). La Constitución Política del Ecuador del año 1998, empezaba su texto exponiendo que “El Ecuador es un estado social de derecho”, exponerse como un estado de derecho no de derechos, afirmaba el imperio del modelo legalista, y efectivamente eso es lo que se vivió hasta el año 2008, de hecho, era una realidad propia de todas las constituciones que le antecedían, 19 en total. La vigésima constitución, puesta en vigencia en el mes de octubre del año 2008 en la ciudad de Montecristi, tierra del General Eloy Alfaro, empieza su texto normativo exponiendo que “El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia”. De la misma manera, resaltamos que se trata de un estado de derechos, no de derecho; es decir, se identifica con el paradigma del modelo neoconstitucional garantista. La constitucional del Ecuador nos ubica como un estado constitucional en sentido material, ya que no es solo un texto de repartición de poder, sino que se trata de una verdadera carta de proclamación de derechos y garantías. Existe un catalogo de derechos muy amplio, que concentra los derechos fundamentales de las personas que ya se habían desarrollado en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y otros que se habían identificado a lo largo de la historia del estado, así como otros propios de su esencia.

Los 7 grandes grupos de derechos son: los del buen vivir, los de las personas y grupos de atención prioritaria, los de libertad, los de participación, los políticos, los derechos de la naturaleza, y los derechos de protección. Cada uno desarrolla a su vez ampliamente categorías muy importantes de derechos, y con mucha seguridad pocos derechos no están literalmente consagrados, hasta el momento actual, no se ha identificado ninguno.

Los derechos constitucionales, se pueden promover, ejercer y exigir de manera individual y colectiva, y todas las personas, pueblos y nacionalidades son sujetos de derechos al igual que lo es la naturaleza. Y, frente a cualquier acción u omisión que pretenda restringir o vulnerar estos derechos, existen garantías para evitar o reparar tales afectaciones.

Las garantías de los derechos son normativas y jurisdiccionales, las primeras constituyen el imperativo de los órganos con potestad legislativa, de adaptar las normas a los derechos y la dignidad de las personas, desarrollados en la Constitución, tratados sobre derechos humanos, e incluso aquellos que no se hubieren aun desarrollado. Por su parte las garantías jurisdiccionales, son aquellas que garantizan el ejercicio de acciones en jurisdicción constitucional, en donde jueces especializados a través de procedimientos expeditos y eficaces, atiendan los reclamos de los ciudadanos que buscan cesar una afectación o reparar los daños causados por las mismas (Oyarte Martínez, 2018).

Las garantías jurisdiccionales reconocidas en la Constitución de la República son la acción de protección, el habeas data, la acción extraordinaria de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento, y la acción de habeas corpus. Cada una de estas garantías tiene finalidades propias que legitiman su procedencia y su legitimación activa; constituyen mecanismos de carácter judicial para la protección de todos los derechos humanos y expresión del ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, a las que se recurre cuando las garantías primarias de los derechos descritos no son eficaces, ni efectivas. Además, en las garantías jurisdiccionales, que forman un solo cuerpo, se establece, claramente, que el fin es “proteger los derechos y que se haga justicia cuando hayan sido vulnerados”.

A diferencia de otras legislaciones en la región, que cuentan con normas procedimentales de carácter constitucional, en Ecuador tenemos la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que es la que determina su procedimiento. Si bien la contextualización jurídica de las garantías jurisdiccionales las encontramos en la Constitución, esta debe realizarse, paralelamente, desde un marco jurídico del derecho internacional. Los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador la delimitan adecuadamente, “desde la doctrina de la responsabilidad estatal en materia de derechos humanos, sus obligaciones son las de respetar; proteger (prevenir, investigar, sancionar), asegurar y garantizar el goce derechos humanos y reparar sus violaciones” (Fernandez, 2004).

En virtud de lo expuesto, se debe resaltar que La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como instrumentos de Derecho internacional público, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir procedimientos eficaces sencillos y ágiles, ante los jueces o tribunales competentes, que les permitan protegerse, frente a actuaciones u omisiones que amenacen dichos derechos.

Es también obligación de los estados, adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral, en los casos en que exista la determinación de que se han vulnerado los derechos. De igual manera, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales a dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace, de modo inminente y grave, un derecho y, de esta manera, brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles.

La acción de Habeas Corpus en el Ecuador

La expresión *habeas corpus* tiene origen latín, que significa “cuerpo presente” o también “que presenten el cuerpo” o “traigan tu cuerpo”. Universalmente se considera que a lo que se refiere esta expresión, es la presentación física de la persona para comprobarse su integridad (Cabanellas, 2018).

Es necesario ubicar al hábeas corpus dentro de un contexto histórico para comprender su esencia. Así, no se reconoce un origen único y determinado de esta institución, pues “es el producto de la larga evolución de la lucha del individuo en procura del respeto a la libertad personal, su integridad física y su seguridad” (Misuraca, 2018).

En muchos textos, se incurre en un error al buscar en la antigüedad los inicios del hábeas corpus como hoy se lo concibe; siendo el primer antecedente que se registra de esta institución, el interdicto romano *homine libero exhibendo*, contenido en el Digesto, título XXIX, libro XLIII; aunque ciertos autores discuten su vinculación con la institución materia de la investigación (García D. , 2014).

Algunos vestigios de los orígenes de esta institución también se pueden encontrar en el derecho español, en el antiguo Reino de Aragón con el llamado Recurso o Proceso de Manifestación de Personas, incluido en el fuero llamado “Privilegio General”, que fuera otorgado por Pedro III y elevado a la categoría de fuero en 1328.

Otros autores coinciden en que las raíces del *hábeas corpus* se encuentran en la Magna Charta Libertatum, a la que fue obligado a otorgar el Rey Juan, “Juan sin tierra” Rey de Inglaterra. Domingo García Belaqqqqqqúnde, también confirma que los orígenes del *hábeas corpus* desarrollaron en Inglaterra: “Los orígenes del *hábeas corpus* están en Inglaterra, país en el cual en los siglos XV y XVI se utilizó para liberar prisioneros de cortes que se había excedido en sus atribuciones; en el siglo XVII se revisaban arrestos arbitrarios ordenados por el Rey o el Consejo del Rey; con posterioridad, en 1640 se aprobó una ley para que las Cortes del Common Law investiguen las causas del arresto o privación de libertad” (García R. , 2014).

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

La proclama de Virginia (EE.UU. 1776), introdujo varios principios y libertades individuales, que se efectivizaron por la expedición de la ley del *hábeas corpus*; esta proclama sería incorporada posteriormente en la Declaración de los Derechos del Hombre (Francia 1789), donde se profundiza el sentido social que constituye el derecho a la libertad individual; otorgándole un reconocimiento legal que permitirá defender de mejor forma ese derecho (García D. , 2014).

Según Aída García Berni el modelo que llegó a Latinoamérica fue el inglés, el cual revisaba la legalidad de las detenciones en contra de las autoridades que privaban de la libertad sin apego a la ley, modelo que inicialmente fue desarrollado en las colonias norteamericanas. Dicho modelo fue creado para revisar la legalidad de las detenciones e impedir que las autoridades priven de la libertad a las personas sin respetar la ley; por ello, desde sus inicios, esta fue una acción instituida como medio de protección de los ciudadanos contra las autoridades que actúan al margen de la ley (Henríquez, 2014).

En el sistema jurídico de Ecuador aparece esta figura a partir de la Constitución Política del año 1929. Sin embargo, fue en principio meramente declarativa, pues el art. 151.8 disponía que la competencia para conocer, tramitar y resolver la tenía la “magistratura que señale la ley”; y solo con el Decreto Legislativo publicado en el Registro oficial 40 del 8 de diciembre de 1933, se establecerá la autoridad ante la cual se debía tramitar el *hábeas corpus* y su sumarísimo proceso (García G. , 2004).

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

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

Luego, se apreciaron nuevas codificaciones correspondientes a los años 1984, 1993, 1996 y 1997, pero en cambio, el contenido de las disposiciones constitucionales que prescribían el *hábeas corpus*, tenían una similitud con la Constitución de 1979.

La Constitución de 1998, incorporó su tratamiento en el art. 93, siendo competente el alcalde, o quien hiciera sus veces, de la jurisdicción en donde se encontraba el detenido, la diferencia con el texto de 1979 es que se añadió la responsabilidad civil y penal en caso de no tramitar el recurso el burgomaestre.

La acción de Habeas Corpus y la libertad personal en la constitución del año 2008

Como hemos señalado, la vigente Constitución del Ecuador, revolucionó toda la estructura del estado, transformándolo en un estado constitucional en sentido material; y esa materialización alcanzó por supuesto a la garantía de habeas corpus, de corte muy tradicional hasta ese entonces, pudiendo afirmar incluso que es en los últimos años, en los que la garantía ha alcanzado su máximo esplendor, desarrollándose normativamente más en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en el mismo texto constitucional o la ley de Garantías Jurisdiccionales que se encargan de regularla.

La Constitución de la República en el primer inciso del artículo 89 establece que, “la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Este objeto es en cierta medida ampliado en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establecen como objeto de protección de esta

acción, a la libertad personal, la vida, la integridad y otros derechos conexos de la persona privada de libertad.

Esta presentación del habeas corpus como una acción, es muy consecuente con las características que la doctrina ha identificado para esta institución, en las que se afirma que la misma constituye una acción, un derecho y además una garantía. Al respecto menciona Verónica Molina menciona: “Es un derecho de rango fundamental por cuanto es el hombre quien tiene la facultad de disponer de él, directamente o por intermedio de otra persona. Es una garantía fundamental al tener consagración constitucional, dirigida a proteger la libertad de locomoción de las personas, contra la arbitrariedad de los jueces y fiscales de la República. Una acción, entendida como posibilidad de hacer o no algo, en este caso de defenderse, es decir de ejercerla o no (ÁLVAREZ, 2018).

El objeto de protección del habeas corpus, es indudablemente, el derecho a la libertad personal, reconocido también como derecho a la libertad de locomoción, ambulatoria o de circulación, es el derecho que faculta a las personas a moverse libremente dentro y fuera del país, en espacios públicos de la República, así como a desempeñar actividades individuales o colectivas que impliquen el traslado de un lugar a otro (Campoverde, 2018). La libertad personal es natural al ser humano, por ello su categoría de derecho fundamental, y son extraordinarias las circunstancias por las que el estado faculta sus limitaciones.

La Constitución se refiere a la libertad personal, en su artículo 66 que en su numeral 14 consagra, que las personas tienen el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, siendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, pudiendo realizar todo aquello que es lícito; es el derecho a que ni los poderes públicos ni terceros interfieran en la esfera de autonomía personal, de autodeterminación y en la libertad de movimiento, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que impone el medio natural, es el aseguramiento de la libertad en un sentido amplio, derecho que debe ser asegurado y promovido por todos los poderes públicos y órganos del Estado, en toda dirección que no está prohibida por el Derecho Constitucional y los tratados (Nogueira, 2019).

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7.2 establece el principio de reserva legal en materia de libertad personal, de manera que sólo la ley y nadie más que la ley puede regular los casos y formas en que cabe la afectación de la libertad personal o libertad física. Sólo el legislador formal, Asamblea Nacional para el Ecuador, debe regular los ámbitos de la libertad personal. La reserva de ley debe ir acompañada del principio de tipicidad, que permite establecer concretamente los supuestos de afectación de la libertad personal (CADH, 1969).

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, asegura la libertad personal en el artículo 9 y el derecho a la libertad ambulatoria o de circulación en el artículo 12. Así, en su artículo 9.1 determina: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas en la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta” (ONU, 1966).

A su vez, el artículo 12 precisa: “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.”

La libertad personal es un derecho esencial de las personas, lo cual es un elemento fundamental también de la sociedad democrática, ella sólo puede ser afectada en su ejercicio en los casos determinados por la Constitución o que ésta autorice al legislador para hacerlo. La privación o restricción de la libertad personal, se refiere a todo acto de autoridad o de otra persona que afecte los derechos de permanencia en cualquier lugar del país, de viajar por él, de cambiar su residencia, de salir y entrar al territorio nacional y, en general, que coarte el derecho de vivir en libertad. Estas limitaciones pueden ser ordinarias o extraordinarias (Padilla Valarezo, 2020).

Las limitaciones ordinarias de la libertad personal y sus garantías-derechos pueden provenir de las colisiones entre derechos o de la colisión con bienes constitucionalmente protegidos (orden, seguridad, etc.); pueden provenir también de limitaciones establecidas expresamente por el propio constituyente en el texto constitucional (detención, prisión preventiva, penas, medidas de seguridad, apremio personal, etc.); pueden provenir de la autorización otorgada al legislador para regular el ejercicio de los derechos.

Las limitaciones extraordinarias provienen del establecimiento de los estados de excepción constitucional que autorizan a suspender o restringir el ejercicio de determinados derechos, entre los cuales se encuentra la libertad personal, artículo 165 de la Constitución, en armonía con los

artículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Habeas Corpus reparador o restaurador

La clásica expresión del habeas corpus expone su finalidad restauradora, mediante la cual se busca obtener la libertad de la persona que considera que ha sido privada de la misma de manera ilegal, ilegítima o arbitraria. Sin embargo, en la actualidad, el habeas corpus tiene al menos 3 finalidades plenamente reconocidas, la reparadora, la correctiva y la preventiva (ÁLVAREZ, 2018).

La finalidad preventiva del habeas corpus, busca a través de la acción constitucional impedir que se concrete una privación de la libertad, ya que existe una inminente amenaza y que se considera es ilegal o ilegítima. Es decir, se previene la consumación de una afectación a la libertad personal. Un claro ejemplo de esto es el caso 17711-2019-00014, en que el señor Vinicio Alvarado Espinel, logró que se deje sin efecto una orden de detención con fines preventivos que pesaba en su contra, sin la motivación correspondiente.

La finalidad correctiva en cambio, no busca necesariamente la libertad del peticionario, sino más bien garantizar algunos derechos que se pueden ver afectados por las condiciones en que se ejecuta una condena legítima o prisión preventiva legítima. De esta manera, lo que se busca son actos de corrección por parte del estado, que a través del SNAI, tiene la obligación de asegurar el bienestar de los privados de libertad en un status de dignidad. Un caso ejemplo de lo narrado, es el caso Jorge Ramiro Ordóñez Talavera, en que la Corte Constitucional que conocía una acción extraordinaria de protección, dispuso la obligación de que se concedan medidas alternativas en lugar de la condena a pena privativa de libertad por el resto de la condena, a favor del peticionario, quien había perdido la vista por una agresión policial, y posterior falta de atención médica oportuna mientras estaba cumpliendo su condena en el Centro de Rehabilitación de Cotopaxi. (Sentencia 017-18-SEP-CC, 2018).

Sobre estas últimas funciones del habeas corpus no se ha referido la Constitución ni la Ley, sin embargo, su desarrollo se ha materializado a través de diferentes fallos en jurisdicción ordinaria y en la Corte Constitucional, donde el sustento básico ha sido a su vez la doctrina y la jurisprudencia regional. Estados como Perú, por ejemplo, a través de su Tribunal Constitucional, determinaron la existencia de 8 tipologías de habeas corpus; reparador, restringido, preventivo,

correctivo, instructivo, traslativo, innovativo, conexo (Tribunal Constitucional de Perú, 2009). Por supuesto el fallo conceptualiza claramente el alcance de cada una de estas tipologías.

Así mismo, la Corte Constitucional del Ecuador de manera muy escueta se refirió por única vez a una tipología en los términos:

“Se afirma que un hábeas corpus es restaurativo cuando se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida; restringido, en los casos donde la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que configuran una seria restricción para su ejercicio; correctivo, en razón del cual se deja en claro que el hábeas corpus no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino también tutela otros derechos fundamentales conexos al de la libertad personal o lesión de derechos diferentes al de la libertad; traslativo, cuando se mantiene indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demora la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido; instructivo, en los casos donde no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Su finalidad no se limita a garantizar la libertad e integridad personal, sino también a asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas del ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición; conexo, cuando el objeto del hábeas corpus no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, pero sí tiene un grado razonable de vínculo y enlace con éste” (Sentencia No. 253-20-JH/22, 2022).

Como se afirmó, de estas tipologías nada ha desarrollado la ley y muy poco a nivel jurisprudencial, de hecho podríamos afirmar que el habeas corpus correctivo, es el que ha tenido mayor desarrollo y hasta repercusiones por los conocidos casos Bucaram y Glass, en los que situaciones penales, relacionadas con aspectos políticos de la vida del país, pusieron en tela de cuestionamientos el alcance de esta garantía, que ya venía hace rato desarrollándose con las finalidades revisadas, esto es, garantizar derechos de personas que están privadas de libertad.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su artículo 45, desarrolló 10 supuestos generales en los que procede una acción de habeas corpus, por entenderse que se estaría afectado la libertad personal o derechos conexos a la privación de la libertad.

1. *A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;*

La ley prevé que solo en casos de flagrancia, una detención es legal sin orden de juez competente. La flagrancia implica que una persona es detenida en el momento en que comete una infracción penal o posterior siempre y cuando exista una persecución ininterrumpida de 24 horas máximo. La detención la puede realizar la Policía Nacional o cualquier ciudadano, que luego debe entregar al capturado a la policía.

Un caso muy particular al respecto sería el de una persona que, teniendo una boleta de captura, es encerrada por parte de civiles en algún lugar, y posteriormente es entregado a la policía; ya que, siguiendo la norma, esta privación de la libertad es arbitraria, porque los civiles podrían realizar un ejercicio de ese alcance solo en casos de flagrancia (Asamblea Nacional, 2021).

2. *A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;*

Sobre estas figuras, el Ecuador tiene antecedentes que superan el siglo, sin embargo, la positivización de estas causales cierra la puerta a la posibilidad de que se retomem esas acciones como formas de sanción que históricamente tenían un fondo político. El primer personaje desterrado en nuestra naciente república no fue un hombre, sino una mujer: doña Manuela Sáenz, la lideresa quiteña de la independencia, que fuera compañera de vida y luchas del libertador Simón Bolívar (García G. , 2004).

3. *A no ser desaparecida forzosamente;*

Una acción de habeas corpus, puede ser presentada para poder localizar a una persona que siendo detenida no se conoce dónde está; es decir, su ubicación no es precisada por sus familiares. La finalidad en concreto no es la de alcanzar la libertad del detenido, sino garantizar el respeto a sus derechos, a su vida y su integridad, y mantener comunicación, lo que se pone en alto riesgo si es que es desaparecida. La finalidad es ubicarla.

4. *A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;*

La norma del artículo 45 numeral 1 LOGJCC, expone que en caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad. En primer lugar, se refiere a los privados de libertad con o sin sentencia a los que ubica en categoría de víctimas cuando se aprecia torturas o malos tratos en su contra. No se especifica ni se limita a los casos en que estas afectaciones provengan del estado o sus agentes, sino que bien cubre los casos en que tales afectaciones provienen de otros privados de libertad (APT, 2022), o incluso personas civiles. De esta manera, si al ejecutarse la aprehensión de un infractor, y la policía o el populacho lo

maltrata, el Juez que conoce el proceso en flagrancia, se ve impedido de disponer la prisión preventiva.

5. *A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;*

Un caso muy particular en nuestro país en referencia a este tema, en el caso del señor Julian Assange, el mismo que guardaba asilo en la embajada de Reino Unido. El fundamento para concedérselo, era el riesgo que existía para su integridad y su vida al ser perseguido por estados donde las infracciones que se le atribúan podían ser objeto de pena de muerte; y de la misma manera se le retiró el asilo diplomático, cuando el estado de Gran Bretaña otorgó garantías de que no sería extraditado a ningún país donde su vida estuviera en riesgo.

6. *A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;*

La detención en caso de pensiones alimenticias es posible en el Ecuador, únicamente como medida apremio, por lo tanto, si habiéndose hecho efectiva la orden de detención el obligado cumple con el pago, la privación a la libertad debe cesar. Si el Juez no la revoca, la misma se puede alcanzar mediante una acción de habeas corpus. La orden siendo emitida por el Juez sería legal, pero si se ha cumplido el pago de lo adeudado pierde su legitimidad, y se convierte además en una privación arbitraria de la libertad.

7. *A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;*

En este caso, al cumplirse el tiempo de la condena, ningún recurso pendiente puede impedir la excarcelación. Por ejemplo, en el proceso penal 09267-2019-00381, el señor Josue Orellana Barba fue condenado a 10 meses de privación de la libertad por el delito de robo, existiendo inconformidad de parte de la víctima apeló de esta condena, pero la audiencia que sustanciaría el recurso de apelación se había fijado para 2 meses después del tiempo de la condena, lo que no puedo evitar que el mismo recupere su libertad.

8. *A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;*

Los plazos de caducidad de la prisión preventiva están sostenidos por el principio de plazo razonable y derecho a una justicia expedita establecidos en la Convención Americana sobre

Derechos Humanos. Existen antecedentes en el país, en que procesos penales mantenían en prisión preventiva a personas por 3 o más años, y aun así no existía una respuesta eficaz y garantías de imparcialidad por parte del estado (Tibi Vs. Ecuador, 2004).

9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;

Esta casual es la única que expone la tipología correctiva el habeas corpus en nuestro estado, ya que los tratos indignos pueden referirse a casos en que las condiciones de reclusión limitan el acceso o ejercicio a otros derechos. De igual manera la incomunicación debe ser corregida a través de una acción si es que la misma obedece a la delibera actuación del centro de privación de limitar el acceso a su familia o sus defensores (CIDH, 2008).

10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

Esta es una regla cerrada, pero en ocasiones ha sucedido que se trata de justificar el retardo en poner a la persona detenida a órdenes del juez en el tiempo legal, esto, con situaciones de fuerza mayor, cuestiones de logística policial, etc. Sin embargo, en ningún caso es admisible o justificable, por lo que, si el plazo de 24 horas fenece, se debe poner a la persona en libertad, o en su defecto el juez que conoce sobre la detención, se ve impedido de sustanciar un procedimiento, sino que debe ratificar la libertad, y la fiscalía deberá iniciar una investigación (García R. , 2014).

Habeas Corpus y prisión preventiva

La privación de la libertad mediante orden de prisión preventiva, es posible en nuestro estado, pero la misma debe ser legal, legítima y no adolecer de arbitrariedad. La legalidad implica que la misma sea dispuesta por el juez competente; la legitimidad tiene que ver con el hecho de que la misma cumpla con los presupuestos establecidos en la ley; mientras que la falta de arbitrariedad implica, que la orden cumpla con determinados parámetros que han sido fijados en diversos fallos de la Corte Americana de Derechos Humanos, y la Corte Constitucional (Parma, 2019).

La prisión preventiva es una medida cautelar del derecho penal, que como todas tiene el objetivo de asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia; pero, en el caso específico busca garantizar la presencia del procesado en el proceso penal fundamentalmente en el juicio. La Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se han referido a esta medida como excepcional, es decir, que debe ser utilizada como la última opción entre la lista de posibles descritas en la ley, en este caso, el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varios fallos en que ha sancionado al estado ecuatoriano, se ha referido acerca de la prisión preventiva considerando que siendo la misma una medida cautelar, establecerla de manera generalizada, desproporcionada o innecesaria, constituye una afectación a derechos humanos, y que los estado partes deben procurar que los operadores de justicia solo las dispongan de manera motivada en casos en que otras medidas cautelares de carácter real o personal, no sean suficientes para garantizar su inmediación en el proceso penal. “Así mismo, se ha referido la Corte, a que la prisión preventiva debe estar sometida a un plazo razonable de duración, de manera que su prolongación irrazonable constituye igualmente una afectación” (Misuraca, 2018).

El COIP, en el artículo 534, ha establecido los presupuestos que se deben reunir para que proceda una orden de prisión preventiva, de los cuales resaltamos el numeral 3 que exige como requisito: “3. *Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.*

Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes” (Asamblea Nacional, 2021).

Esta disposición, no es la original del año 2014, sino que constituye una reforma a la misma realizada en el año 2021, que busca sin lugar a dudas establecer un mayor rango de protección a la libertad personal, amenazada por una medida cautelar de prisión preventiva, y que en su segundo inciso establece una carga probatoria a fiscalía, quien debe ejercerla para vencer la categoría de excepcional de la medida. Esta carga probatoria debe desarrollarla de manera material, es decir que debe quedar plenamente evidenciado que las medidas cautelares alternativas no son suficientes en el caso concreto para un procesado en concreto; el juez en el caso de disponerla, deberá motivar esa decisión determinando de qué manera según su análisis se demostró por parte de fiscalía que otras medidas no alcanzan a garantizar la presencia del procesado.

El mismo COIP, en el artículo 522 ha establecido 5 medidas cautelares de carácter personal, y ha ubicado como sexta a la prisión preventiva. Se entiende que todas sirven a la misma finalidad, y que son suficientes salvo casos excepcionales: 1. Prohibición de ausentarse del país; 2.

Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; 3. Arresto domiciliario; 4. Dispositivo de vigilancia electrónica; 5. Detención; 6. Prisión preventiva.

Por su parte nuestra Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que al emitirse una medida de prisión preventiva existe una clara tensión entre la salvaguarda de la eficacia del proceso penal y la garantía misma de los derechos del procesado. Es por ello que la prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio que únicamente es justificable desde una perspectiva constitucional si: (i) persigue fines constitucionalmente válidos tales como los establecidos en el artículo 77 de la Constitución; (ii) es idónea como medida cautelar para cumplir estas finalidades; (iii) es necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue; y, (iv) si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. De otro modo, la imposición de la prisión preventiva supone una restricción injustificada y arbitraria (Sentencia No. 8-20-CN/21, 2021).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el punto 93 de la sentencia del caso Chaparro Lapo vs Ecuador, expuso que “en suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una

motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención” (CIDH, 2007).

El punto de partida para cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran bajo prisión preventiva, se sustenta fundamentalmente en el principio de la presunción de inocencia, que significa que en caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica de la persona imputada sigue siendo la inocente.

La regla de idoneidad de la medida de prisión preventiva, es la que permite valorar si la misma es adecuada para el caso que se presenta, sobre todo, busca determinar la legitimidad de la misma, de modo que evalúa la constitucionalidad de su aplicación. También está la regla de adecuación, que implica que solo ante los casos dispuestos expresamente dentro de la normativa, se podrá aplicar esta medida cautelar restrictiva de la libertad. Desde la doctrina, el subprincipio de idoneidad también se lo conoce como de adecuación técnica, y según el autor Carlos Bernal Pulido “de acuerdo con este principio, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo” (Bernal, 2007).

En cuanto a la regla de necesidad, esta implica que solo ante los casos más graves dispuestos en la ley, y de no existir otra medida adecuada, se podrá imponer la prisión preventiva. Finalmente, está la regla de ponderación, que implica que se deberá ponderar entre el derecho de libertad de la persona y el riesgo que existe de que el procesado no comparezca a juicio y solo después de considerarse este hecho, se podrá imponer la prisión preventiva. Respecto la regla de necesidad, Clérico afirma que: El subprincipio de necesidad consiste básicamente en un examen donde se realiza una comparación de medios, a fin de responder a la pregunta: ¿se puede evitar la restricción del derecho a través de otro medio, o por lo menos, reducir el grado de limitación (Clérico, 2009).

El principio de proporcionalidad consiste en un procedimiento a través del cual, se le brinda una protección a la persona frente a la injerencia que tiene el Estado sobre los derechos de las personas, de modo que no se puedan afectar injustamente, sobre todo si se tratan de bienes jurídicos tan prioritarios como la libertad que es fundamental para ser humano. La prisión preventiva se halla limitada por el principio de proporcionalidad virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la

pena que se espera en el caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación razonable entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de tal restricción.

En el proceso penal, la prisión preventiva se puede ordenar únicamente en casos excepcionales en que se cumplan los presupuestos legales y los principios que se han revisado, de manera que una inobservancia a los mismos haría de la orden que la impone, una orden arbitraria, que puede ser reparada en una acción constitucional de habeas corpus. Ni siquiera la mera mención de haberlos cumplido es suficiente para garantizar el respeto del derecho a la libertad personal, sino que el Juez tiene la carga de motivar y justificar el cumplimiento de lo ya analizado (Varela, 2020).

Un caso específico al respecto es el 07113-2022-00003, en que la Corte Nacional de Justicia analiza una orden de prisión preventiva ordenada en primera instancia en un proceso penal, confirmada en un recurso de apelación, y luego confirmada en una audiencia de revisión de la medida. Para la Corte Nacional, fue suficiente para conceder el recurso, es decir para disponer la libertad que ya había sido negada en primera instancia de la misma acción constitucional, por el hecho de que el juez no motivó debidamente sobre la necesidad y proporcionalidad de la medida que imponía. Para la Corte, no fue suficiente que la sala que conoció la primera instancia de la acción constitucional confirme mediante el análisis que la privación era legal y legítima al ser dispuesta por el juez competente. En efecto, cuando se emitió la orden del Juez penal de primer nivel, así como en la apelación y posterior de revisión de medidas, jamás se discutió y mucho menos justificó por parte del juzgador que la medida solicitada por fiscalía sea necesaria y proporcional.

En resolución No. 14-2021, La Corte Nacional de Justicia expuso en el 3.3. que el juzgador que ordena la prisión preventiva, debe justificar que esta se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Corte Nacional de Justicia, 2021). Lo mas interesante en este punto, es que gramaticalmente, sobre el carácter de excepcional, la ley y la constitución siempre fueron claras, no obstante, estas resoluciones se hicieron presentes, porque materialmente este carácter era inobservado.

Siendo entonces, la proporcionalidad, idoneidad y necesidad, principios sine qua non para desplazar una posible privación arbitraria de la libertad, es indispensable que los jueces penales, justifiquen que la orden de prisión preventiva que imponen, cumple esos parámetros. Esta justificación debe ser amplia, clara y suficiente para vencer la categoría de excepcionalidad de la medida.

En principio toda orden de juez competente es legal y es legítima justamente por ser emitida por una persona investida con esas facultades; pero, se vuelve arbitraria, si el juez no justifica la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en la misma. Así mismo, si la justificación es superficial, formal, o escueta, constituye una falta de motivación que de la misma manera convierte a la orden, en una orden arbitraria de privación de la libertad.

Finalmente, como una expresión clara de lo revisado, tenemos el caso 641-2015 mediante el cual la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en su resolución de segunda instancia dispuso la inmediata libertad del señor José Xavier Valdiviezo, el mismo que estaba siendo procesado por un delito de naturaleza sexual en que había existido previo a la orden de privación de la libertad en la audiencia de formulación de cargos, una investigación que había durado 4 años, tiempo durante el cual el investigado había colaborado con la investigación. La Sala consideró que el juez que dispuso la prisión preventiva, no había motivado, la necesidad y proporcionalidad de la medida en el caso concreto, calificando esta posición del juzgador como arbitraria.

La Sala, en su resolución sustituye la prisión preventiva imponiendo al procesado otras medidas cautelares de orden personal, como la prohibición de salida del país, así como la orden de presentación periódica. Por supuesto, se evidencia en la revisión del expediente del caso que en ningún sentido existió peligro de fuga o peligro de que se entorpezca la investigación por parte del procesado y mucho menos que el juez haya motivado sobre esos aspectos.

En este proceso, existieron varios escenarios en que se discutió sobre la libertad personas y la posibilidad de que la misma sea arrebatada. No se observó realmente que, en ninguno de los niveles previos a la disposición de libertad, se haya hecho un intento real por la Fiscalía de probar que las medidas cautelares no privativas de libertad eran insuficientes, sino que fiscalía solo realizó su petición y el Juez se la concedió. Además de aquello, tampoco se evidencia esfuerzo alguno de los jueces que conocieron la causa en diferentes instancias ordinaria e incluso la primera instancia constitucional, por identificar si la medida era necesaria y proporcional, sino que se justificó únicamente por el hecho de tratarse de un delito sexual, y lo que es peor, no se

realizó ningún esfuerzo por cumplir al menos en lo mínimo con la motivación dispuesta para el caso de la prisión preventiva en la ley, y de manera general imperativa desde la Constitución de la República, cuando se decide sobre los derechos de las personas.

Conclusiones

La garantía jurisdiccional de habeas corpus, ha tenido un notable desarrollo desde la puesta en vigencia de la Constitución de la República, siendo lo mas destacable que en un primer momento, su objeto que no es otro que la libertad personal, se amplía en la Ley de Garantías Jurisdiccionales en el año 2009 a los derechos conexos a la privación de la libertad, y posteriormente adquiere un desarrollo determinante, a través de fallos judiciales en varias instancias de la justicia ordinaria y constitucional.

Una de las sentencias mas importantes con las que ha aportado la Corte Constitucional en materia de habeas Corpus, es la Sentencia No. 253-20-JH/22, en la que expone varias tipologías de esta garantía, además de la reparadora. Sin embargo, siendo la primera vez que lo realizaba, los conceptos todavía son muy limitados en la misma.

El habeas corpus reparador, busca alcanzar la libertad de una persona cuando la misma ha sido privada de manera legal, legitima o arbitraria. Estos conceptos han sido desarrollados con claridad en varias sentencias de la Corte Nacional, que recogiendo a su vez parámetros de la Corte Americana de Derechos Humanos, ha definido que además de los presupuestos legales de la prisión preventiva, la misma debe ordenarse para el cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad, y que solo en los casos en que se justifique los mismos la medida no sería arbitraria.

La carga de la prueba sobre la necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva le corresponde a la Fiscalía, que desde un principio se entendería debió ser así; sin embargo, en mérito a la inobservancia constante de esta exigencia, la Corte Nacional de Justicia emitió la resolución No. 14-2021, para enfáticamente encargar esta tarea al fiscal, y de la misma manera responsabilizar al juez de motivar su decisión para que en caso de que la conceda, claramente se aprecie como llegó a la convicción de que las medidas cautelares no privativas de libertad eran insuficientes.

La institución del habeas corpus en su tipología reparadora o restauradora, es una garantía jurisdiccional y acción constitucional plenamente eficaz en nuestro estado, para alcanzar la

libertad de una persona que en un proceso penal ha sido sometida al encarcelamiento por prisión preventiva de manera arbitraria; esto es, sin la motivación debida de que la medida sea necesaria y proporcional. Sin embargo, esta eficacia se ha puesto de manifiesto fundamentalmente, cuando la acción llega por recurso de apelación, a las salas de la Corte Nacional de Justicia, ya que en los primeros niveles tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, los jueces se han conformado con la petición de fiscalía y la mera exposición de cumplimiento de requisitos legales, para imponerla.

Referencias

1. ÁLVAREZ, T. (2018). El habeas corpus y la tutela a la libertad personal. Medellín: Revista de Derecho.
2. APT, A. p. (01 de marzo de 2022). Portal pricipal. Obtenido de <https://www.apt.ch/es/centro-de-conocimiento/detention-focus-database/grupos-en-situacion-de-vulnerabilidad>
3. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República. Quito: CEP.
4. Asamblea Nacional, A. (2021). Código Orgánico Integral Penal. Corporación de estudios y publicaciones.
5. Ávila Santamaría, R. (2011). El neoconstitucionalismo tranformador. Quito: Abya-Yala.
6. Bernal, C. (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estdios y Publicaciones.
7. Cabanellas, G. (2018). Diccionario Juridico Completo. Astrea, 123.
8. CADH. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto San Jose de Costa Rica.
9. Campoverde, L. (2018). El derecho a la reparación integral y la garantía jurisdiccional de habeas corpus. Derecho y Sociedad, 18.

10. CIDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007 2007).
11. CIDH, C. I. (03 de marzo de 2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
12. Clérico, L. (2009). El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Buenos Aires: Eudeba.
13. Corte Nacional de Justicia, C. (2021). Prisión Preventiva. Quito: Registro Oficial.
14. Fernandez, M. A. (2004). Derecho a la jurisdicción y debido proceso. Estudios Constitucionales, 24. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82020103.pdf>
15. García, D. (2014). EL HABEAS CORPUS EN AMÉRICA LATINA: ANTECEDENTES, DESARROLLO Y PERSPECTIVAS. Bogotá: Revista Universidad Externado de Colombia.
16. García, G. (2004). El Proceso de Habeas Corpus en el Derecho Comparado. Investigaciones UNAM, 26.
17. García, R. (2014). LOS ORIGENES DEL HABEAS CORPUS. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
18. González, L. (2014). La Libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional. Cuestiones Constitucionales, 30.
19. Henríquez, M. (2014). El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. México: Revista Ius et Praxis,.
20. Misuraca, M. (2018). La libertad Personal En la CADH. Derechos UEC, 18.
21. Nogueira, H. (2019). El derecho a la libertad personal en el ordenamiento jurídico chileno. Ius Et Praxis, 57.
22. ONU, A. G. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

23. Oyarte Martínez, R. (2018). Curso de Derecho Constitucional. Segunda Edición. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
24. Padilla Valarezo, L. (2020). Análisis de la aplicabilidad del hábeas corpus preventivo en la legislación del Ecuador. FIPCAEC (Edición 20) Vol. 5, No 3, 375-392.
25. Parma, C. (2019). La vida en prisión en el sistema de Derechos Humanos. Universidad de Palermo, 23.
26. Sentencia 017-18-SEP-CC, 0513-16-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 01 de 2018).
27. Sentencia No. 253-20-JH/22, CASO No. 253-20-JH (Corte Constitucional del Ecuador 2022).
28. Sentencia No. 8-20-CN/21, CASO No. 8-20-CN (Corte Constitucional del Ecuador 2021).
29. Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2004).
30. Tribunal Constitucional de Perú, 05559-2009-PHC/TC (TCP-Clases de Habeas Corpus 2009).
31. Varela, R. (2020). La racionalidad en el Hábeas Corpus para precautelar la libertad de los defensores y defensoras de Derechos Humanos. Quito: Equipo jurídico Inredh.