

El habeas corpus en el Ecuador

Dalton Rafael Narváez Mendieta
Juan Ángel Jiménez Guartán

© Autores

Dalton Rafael Narváez Mendieta

Dr. HC. por la Universidad Pública del Valle del Cauca (UCEVA), Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Particular de Especialidades Espíritu Santo (UEES), Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Guayaquil (UG), Economista por Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil (ULVR), Profesor de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil y Alcalde del Municipio de Durán (2009-2014;2019-2023).

Juan Ángel Jiménez Guartán

Abogado por la UCSG, Magister en Derecho Constitucional por la UCSG, Magister en Ciencias Penales y Criminológicas por la UG, Especialista en Contratación Pública y Control Gubernamental por la UG, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la UG, Profesor de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil y Concejal del Municipio de Durán (2009-2014;2019-2023).



Casa Editora del Polo - CASEDELPO CIA. LTDA.
Departamento de Edición

Editado y distribuido por:

Editorial: Casa Editora del Polo

Sello Editorial: 978-9942-816

Manta, Manabí, Ecuador. 2019

Teléfono: (05) 6051775 / 0991871420

Web: www.casedelpo.com

ISBN: 978-9942-621-07-8

© Enero- 2023

Impreso en Ecuador

Revisión, Ortografía y Redacción:

Lic. Jessica Mero Vélez

Diseño de Portada:

Michael Josué Suárez-Espinar

Diagramación:

Ing. Edwin Alejandro Delgado-Veliz

Director Editorial:

Dra. Tibusay Milene Lamus-García

Todos los libros publicados por la Casa Editora del Polo, son sometidos previamente a un proceso de evaluación realizado por árbitros calificados.

Este es un libro digital y físico, destinado únicamente al uso personal y colectivo en trabajos académicos de investigación, docencia y difusión del Conocimiento, donde se debe brindar crédito de manera adecuada a los autores.

© **Reservados todos los derechos.** Queda estrictamente prohibida, sin la autorización expresa de los autores, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de este contenido, por cualquier medio o procedimiento. parcial o total de este contenido, por cualquier medio o procedimiento.

Comité Científico Académico

Dr. Lucio Noriero-Escalante
Universidad Autónoma de Chapingo, México

Dra. Yorkanda Masó-Dominico
Instituto Tecnológico de la Construcción, México

Dr. Juan Pedro Machado-Castillo
Universidad de Granma, Bayamo. M.N. Cuba

Dra. Fanny Miriam Sanabria-Boudri
Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, Perú

Dra. Jennifer Quintero-Medina
Universidad Privada Dr. Rafael Bellosó Chacín, Venezuela

Dr. Félix Colina-Ysea
Universidad SISE. Lima, Perú

Dr. Reinaldo Velasco
Universidad Bolivariana de Venezuela, Venezuela

Dra. Lenys Piña-Ferrer
Universidad Rafael Bellosó Chacín, Maracaibo, Venezuela

Dr. José Javier Nuvaéz-Castillo
Universidad Cooperativa de Colombia, Santa Marta,
Colombia

Constancia de Arbitraje

La Casa Editora del Polo, hace constar que este libro proviene de una investigación realizada por los autores, siendo sometido a un arbitraje bajo el sistema de doble ciego (peer review), de contenido y forma por jurados especialistas. Además, se realizó una revisión del enfoque, paradigma y método investigativo; desde la matriz epistémica asumida por los autores, aplicándose las normas APA, Sexta Edición, proceso de anti plagio en línea Plagiarisma, garantizándose así la científicidad de la obra.

Comité Editorial

Abg. Néstor D. Suárez-Montes
Casa Editora del Polo (CASEDELPO)

Dra. Juana Cecilia-Ojeda
Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela

Dra. Maritza Berenguer-Gouarnaluses
Universidad Santiago de Cuba, Santiago de Cuba, Cuba

Dr. Víctor Reinaldo Jama-Zambrano
Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Ext. Chone

DEDICATORIA

Esta obra es realizada para enfatizar el tema de habeas corpus y va dirigido para coadyuvar en la práctica del derecho de los distinguidos colegas y estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y políticas del Alma Mater de la Universidad de Guayaquil.

PRÓLOGO

Con la aprobación de la nueva constitución del 2008, la tramitación de solicitudes de hábeas corpus son expedidas por un juez Judicial, su presencia histórica en la legislación ecuatoriana muestra la importancia de proteger los derechos civiles, especialmente la libertad. El estudio define las cárceles de Ecuador como un área de litigio. En estos centros se interponen juicios de hábeas corpus para proteger y defender los derechos de las personas privadas de libertad.

Existe un propósito al presentar un hábeas corpus el cual es proteger la vida y la integridad física y otros derechos conexos de las personas privadas o restringidas de su libertad mediante los siguientes métodos a autoridades públicas o cualquier persona. Frente a la vulneración de la libertad personal, surgió el habeas corpus como mecanismo o medio adecuado para proteger y garantizar este derecho constitucional.

En la mayoría de las leyes, el habeas corpus ha sido incorporado a la Constitución o garantías legales para corregir posibles actos ilegales que privan a las personas de su libertad. La generalidad y eficacia del habeas corpus hacen que esta garantía tenga una aceptación importante y se convierta en un medio eficaz. Superar, evitar o remediar cualquier arbitrario o vulneración de la libertad personal.

Con este estudio de caso se busca proporcionar más elementos que fomenten acciones o decisiones dentro de los centros de privación de libertad los cuales se ven vulnerados por la falta de políticas públicas existentes en el estado ecuatoriano, tanto es así que existe inviolabilidad a los derechos primordiales como es el derecho a la vida muchas de las personas que se encuentran reclusas viven en constante eso sobra puesto que corren peligro dentro de estos centros de privación de libertad o centros carcelarios.

Es importante recalcar que dentro de los centros de rehabilitación existe corrupción de acuerdo con lo indagado en diarios como "El Universo", "EXPRESO" y el sitio web "Insigt Crime de Ecuador" se revela que el vicio existente en más de un centenar de presos es solo uno de los problemas de las penitenciarías, debido a la alta corrupción en las cárceles ecuatorianas, donde todo tiene un precio, se negocia todo, desde el acceso a armas y teléfonos móviles hasta el bienestar penitenciario lo cual produce hechos que generan como consecuencia la muerte de muchos inocentes que se encuentran dentro de estos centros es por este motivo que se solicita la acción del Estado dentro de las

cárceles.

Por todo lo expuesto este trabajo trata de enfocarse en que existen casos en los cuales se puede otorgar a la acción de hábeas Corpus de forma inmediata como en casos de salud o la debida asistencia médica que necesiten muchos de estos PPL o en caso de que éstos tengan una amenaza de muerte con la finalidad de poder garantizar los derechos que se encuentran estipulados dentro de nuestra Carta Magna es decir la Constitución.

También me enfoco en sentencias como tipo de caso práctico para analizar dentro de mi trabajo se señala como precedente los actos cometidos dentro los centros de privación en los últimos meses del año en curso existieron hechos violentos como los generados en la cárcel de Turi en la cárcel de Guayaquil actuaciones que generaron conmoción en muchos de los ciudadanos y familiares de los mismos presidiarios estos hechos generan angustia tanto a los mismos detenidos o privados de libertad como a sus familiares y al resto de la ciudadanía.

Las visiones teóricas y metodológicas que orientan el trabajo incluyen paradigmas cualitativos sustentados en fuentes oficiales de conocimiento documental, tales como sentencias publicadas en textos, leyes, tratados, acuerdos, comunicados y registros oficiales, así como opiniones consultivas de las Cortes Interamericanas. La sentencia emitida por este organismo internacional en la misma forma. En primer lugar, el método jurídico utilizado es el jusnormativismo, porque profundiza en el contenido establecido en la norma como objeto de análisis en profundidad.

Por último este trabajo se desarrolla a través de una investigación descriptiva porque vamos a narrar varios hechos que suscitaron en los meses de febrero a julio del año 2021 dentro del territorio ecuatoriano especialmente en el campo de acción de los centros de privación de libertad o centros de rehabilitación se hace una investigación de carácter valorativo porque busca comparar a través de encuestas la opinión de ciudadanos y funcionarios así como de profesionales del derecho y por último se hace una investigación bibliográfica porque tomamos referencia sentencias de la corte del Ecuador y tomamos en comparación las normas que garantizan el derecho a la vida en los centros de rehabilitación los centros carcelarios está terminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

PhD. Juan Carlos Vivar

**Agente Fiscal de lo Penal del Guayas y Profesor de Pregrado y
Posgrado UESS**

PRESENTACIÓN

Esta obra tiene como objetivo es utilizar correctamente los métodos jurídicos, humanísticos y teóricos, de manera que podamos comprender la importancia del habeas corpus como mecanismo idóneo para proteger la libertad individual y la necesidad de su aplicación de acuerdo con la ley, con el fin de llevar a cabo la reflexión y la evolución en la actualidad.

El hábeas corpus tiene como objetivo garantizar la protección de la libertad personal mediante la revisión de la legalidad de las medidas restrictivas que se consideren arbitrarias e implementadas contra los beneficiarios de las acciones anteriores. El hábeas corpus, como garantía judicial, tiene un propósito específico, a saber, restaurar la libertad de las personas que fueron privadas de manera ilegal, arbitraria o ilegal como consecuencia de los hechos ocurridos en las cárceles ecuatorianas en 2021.

Por tal motivo se trata de analizar si las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son aplicables en tiempo real amparando los derechos que se encuentran privados de la libertad. Se basa en una estrategia de metodología cualitativa, a través de la cual se utilizan diversos procedimientos y técnicas para la recolección de información, principalmente revisión bibliográfica y documental, lógica histórica y métodos de análisis integral para concretar el análisis.

La investigación se desarrolla en un marco descriptivo y valorativo permitiendo así obtener resultados, que puedan explicar el rol de los mecanismos que generan controversia para conceder una acción garantista para los PPL, también se busca enfatizar como las leyes vinculado con la actuación judicial protege y cumple con los derechos de los que se encuentran en un centro de privación.

PhD. Juan Carlos Vivar

**Agente Fiscal de lo Penal del Guayas y Profesor de Pregrado y
Posgrado UESS**

INTRODUCCIÓN

La libertad como tal, es aquel legado que por elección sin coerción alguna el sujeto consciente estructura para efectivizar la sociedad, un ente Estatal deberá velar por la garantía y respeto a los derechos enunciados en la normativa constitucional, así como en los mecanismos internacionales en los que el Estado fuese parte ejerciendo el derecho positivo esencial de una sociedad; la libertad personal es un derecho indefectible, se establece su reconocimiento en la norma internacional y en los derechos humanos del territorio nacional, indiferente de nacionalidad toda persona es libre, reconocido en la norma constitucional y deberá ser limitado bajo mandato de autoridades públicas que realizarán los protocolos para el debido ejercicio de las garantías constitucionales.

En el ámbito político doctrinario el derecho a la libertad se interpreta en base a dos posturas; por una parte la libertad negativa que se estructura en la ausencia de la libertad; y, la libertad positiva que implicaría la presencia adecuada y correcta del proceso de libertad, en la que cada sujeto dentro del territorio se encuentra como titular y poseedor de este derecho; materializando la realidad existencial de un derecho inherente que no puede ser coercido por ningún ente del Estado en forma ilegal o arbitraria, de ejecutarse una detención deberá cumplir con los parámetros o estándares para el desarrollo de la comunidad.

El hábeas corpus en la constitución de la República del Ecuador garantiza que en el margen constitucional se establezca la respectiva aplicación de las garantías constitucionales, su fin de aplicación reside en la recuperación de la libertad para el ciudadano que no dispone del debido proceso en el que se ha dado lugar una privación de forma irregular, en sus formas ilegales, arbitrarias e ilegítimas por orden accionaria de la autoridad pública u otra persona.

El campo de acción del hábeas corpus se afianza en el proceso constitucional como el mecanismo que resguarda la libertad física, corporal o de locomoción existente orientado al proceso de corrección para los arrestos ilegítimos, amenazas concretas o solapadas contra la libertad, seguridad carcelaria, pero también está predispuesta a la protección contra las desapariciones forzadas lo que determina un nuevo campo de acción de ésta garantía.

EL HABEAS CORPUS EN EL ECUADOR

**© DALTON RAFAEL NARVÁEZ MENDIETA
JUAN ÁNGEL JIMÉNEZ GUARTÁN**

INDICE

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL HÁBEAS CORPUS	15
Consideración de los antecedentes históricos de la institución del Hábeas Corpus	16
Definiciones doctrinales del Hábeas Corpus y Garantías Constitucionales	25
Orígenes históricos del Hábeas Corpus en la línea del tiempo del derecho	30
El derecho de libertad de los griegos.....	43
Filosofía pregonada por Solón, Pericles, Aristóteles	46
Hábeas Corpus en el derecho Romano	49
Digesto (Libro XLIII título XXIX)	50
Interdicto de homine libero ad exhibendo dispuesto en el Digesto (Libro XLIII, título XXIX).....	51
ius gentium extranjero	52
Hábeas Corpus en el derecho español.....	54
Write of habeas Corpus «high prerogative writ» 1154 reinado de Enrique II.....	56
Libertad en el Fuero de León 1188: (Segunda Partida, Título I, Ley X)	57
Petición al Rey Juan sin Tierra por parte de los Barones en 1215 “Magna Charta Libertatum”	59
Leyes de Partida de Alonso X.....	60
Reinado de Aragón 1428 derecho histórico español: De Manifestationibus personarum.....	64
HÁBEAS CORPUS EN FRANCIA	65
Hábeas Corpus en Norteamérica Siglo XVII.....	67
Libertad en Norteamérica	70
Hábeas Corpus en Latinoamérica siglo XIX	72
Influencia del derecho inglés en los países latinoamericanos	85

CAPITULO II.- RECONOCIMIENTO HISTÓRICO GARANTISTA DEL HÁBEAS CORPUS	89
Reconocimiento histórico garantista del derecho constitucional para el hábeas corpus en el Ecuador.....	101
Hábeas Corpus en el Ecuador.	107
Recorrido histórico por la carta magna de 1830.....	107
Recorrido histórico por la carta magna de 1835.....	109
Recorrido histórico por la carta magna de 1843.....	110
Recorrido histórico por la carta magna de 1845.....	111
Recorrido histórico por la carta magna de 1851.....	111
Recorrido histórico por la carta magna de 1897.....	112
Recorrido histórico por la carta magna de 1929.....	113
Recorrido histórico por la carta magna de 1945.....	115
Recorrido histórico por la carta magna de 1946.....	116
Recorrido histórico por la carta magna de 1967.....	117
Recorrido histórico por la carta magna de 1978.....	119
Recorrido histórico por la carta magna de 2008.....	120
Garantías jurisdiccionales presentes en el desarrollo constitucional del Habeas corpus	123
Incidencia del Hábeas Corpus al constitucionalismo y el Neo constitucionalismo	142
CAPITULO III.- HÁBEAS CORPUS Y EL PRISMA DE APLICACIÓN	164
El Hábeas Corpus bajo el prisma de aplicación de la constitución del Ecuador del 2008	185
Derecho a la Dignidad en el Hábeas Corpus como fundamento al ordenamiento constitucional.....	215
Derecho a libertad ciudadana de acuerdo a la norma constitucional .	230
Derecho a un proceso legal ágil y oportuno Constitucional.....	240
La figura del Defensor público en la Protección de los Derechos	247
Protección de los derechos humanos de acuerdo a la normativa constitucional.....	259

Defensa y protección de las garantías constitucionales civiles.....	262
Eficacia y acción del Hábeas Corpus Constitucional	266
Acción del Hábeas Corpus	269
Consecuencias de la suspensión a los derechos constitucionales.	277
Derecho a respetar la libertad, la integridad física y otros derechos convexos conforme a la ley	281

CAPITULO IV.- EL HÁBEAS CORPUS Y LA NATURALEZA JURÍDICA

.....	284
El Hábeas Corpus desde la perspectiva de la Naturaleza Jurídica	320
El Hábeas Corpus acción constitucional.....	329
Características del habeas corpus.....	334
El Hábeas Corpus por su tipología	345
Habeas Corpus Restringido.-.....	352
Habeas Corpus Preventivo.-	353
Habeas Corpus Correctivo.-	355
El Hábeas Corpus recurso aplicable en Latinoamérica	358
Finalidad del Hábeas Corpus.....	364
Elementos subjetivos del Hábeas Corpus	366
Autoridades y funcionarios competentes: juez, fiscal, miembros de la policía	371
Bibliografía.....	373

**CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL
*HÁBEAS CORPUS***

CONSIDERACIÓN DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN DEL *HÁBEAS CORPUS*

La institución del *Hábeas Corpus* en el desenvolvimiento histórico legislativo se establece en su institucionalidad *sui generis* aplicable al Derecho Público, cuyas resoluciones surten ante el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, debiéndose llevar a efecto la interposición del recurso de apelación en caso que no se dé lugar a la inmediata acción de *Hábeas Corpus*; de acuerdo a la doctrina establecida del *Hábeas Corpus* es considerado como una medida de amparo para efectivizar el proceso de libertad del sujeto que se haya privado del mismo¹. Esta acción culmina o se extingue con el propuesto de la consecución efectiva y el logro en la pretensión de libertad.

Es necesario llegar a comprender la acción del *Hábeas Corpus*, que no atañe en los derechos referidos del patrimonio, se desarrolla específicamente a la persona humana cuyo menester es incidir en la salvedad de aquello que se vea involucrado en el derecho patrimonial con la ejecución del proceso *Hábeas Corpus* al establecerse el vínculo jurídico sobre el efecto de la propiedad en poder del afectado que se hallase en privación de su libertad, deberá ejecutarse el proceso de forma favorable con el uso del recurso *Habeas Corpus*.

La aplicación efectiva de este amparo establecido en la Constitución es considerado como una Garantía Constitucional, para ello se efectiviza su acción contra medidas que ejerzan vulneración o lesión de los Derechos o Garantías Fundamentales que se consagren en la Constitución para su efectiva ejecución; cuando un proceso con privación de libertad es realizado con accionar grave o eminente daño se deberá ejecutar la revocación inmediata, el accionar del *Hábeas Corpus* en la historia y la doctrina mundial ha generado un amplio movimiento en detracción a la violación de los Derechos Humanos que es objeto la ciudadanía al efectuarse una detención ilegal².

El *Hábeas Corpus* se ha visto presente en todas las constituciones de Latinoamérica que defienden y promueven el efectivo desarrollo de las Garantías Constitucionales de manera expresa o tácita, el accionar

¹ (Alzaga & Zapata, 1998)

² (Alcalá.I., Zamora, & Castillo, 1945)

de esta medida en algunos sistemas legales de América Latina deja establecido que el *Hábeas Corpus* no puede ser considerado como un recurso sino como una acción, dicha acción efectivamente se ejecuta como un proceso de índole sumario; el *Hábeas Corpus* destaca su accionar en el *Amendment Act* inglesa de 1679, el que garantiza el derecho fundamental de libertad personal.

De acuerdo a Fix, Z la acción del *Hábeas Corpus* es considerada como un instrumental normativo, garantizado a nivel constitucional e internacional para la efectiva realización de las disposiciones inmersas en la normativa constitucional, cuando se efectúen procesos desconocidos, violaciones o incertidumbres en el proceso de detención; es considerado como una materia joven en la ciencia del Derecho Procesal, no es objeto de una doctrina sistemática que defina su verdadera esencia y establezca límites inmersos en el campo del Derecho³. se desarrolla el reconocimiento efectivo constitucional para la medida de *Hábeas Corpus* en materia de derechos y libertades inherentes del ser humano.

Si no existiera la consagración o el debido reconocimiento constitucional de los derechos y libertades propias del ser humano en el *Hábeas Corpus* a nivel de la carta magna, la aplicación efectiva de los instrumentos adecuados de la rápida y efectiva tutela del control unificado y sancionado de las violaciones se verían obstruidos y mal encaminados; es por ello que la debida promoción y ejercicio de los Derechos Fundamentales logra encaminar el respeto y seguridad en derechos humanos para la ciudadanía dentro del territorio nacional⁴.

En efecto el estudio del constitucionalismo moderno del siglo XXI se ha caracterizado por su clara objetividad en el actuar del reconocimiento y efectiva protección de los derechos de vida y libertad ciudadana; el efectivo desarrollo constitucional de una nación se caracteriza por el establecimiento de un Sistema jurídico y político que ocasione la garantía efectiva de la libertad en los ciudadanos, por consiguiente, no basta con que el Órgano Estatal descentralice el poder de justicia, debe este tener la responsabilidad de poner en marcha las debidas protecciones de los Derechos Fundamentales del hombre dispuestos en la institución del

³ (Tamayo & Rolando, 1974)

⁴ (Capelletti, 1984)

Hábeas Corpus establecidos en la norma constitucional y las respectivas directrices internacionales suscrita por países miembros.

La institución del *Hábeas Corpus* cuenta con una antiquísima tradición, encargada de resguardar la protección efectiva de la libertad personal, en casos donde eventualmente se ejecuten procesos arbitrarios o violación de los derechos humanos por parte de los agentes de orden público; los mismos que cuentan con protocolos de acción que deben ser objeto ante la no atención por parte de los funcionarios del orden, la historia a nivel latinoamericano muestra que los procesos con detención se han desarrollado en un tenor de sistemas con relaciones internas controvertidas.

El *Hábeas Corpus* efectivamente realiza procesos determinados que permite en nuestros días se nutra del elemento constitucional, se logra reforzar objetivamente el desenvolvimiento del objetivo con su correcto alcance a través de la institución del *Hábeas Corpus*, para la consecución de ello históricamente se tienen datos del establecimiento del *Hábeas Corpus*, se establecieron cláusulas que determinaron el debido proceso, fijando que aquel que fuese detenido de forma arbitraria no debería exceder los veinte días.

Además, si se llegase a disponer que un detenido de forma injustificada, sin previo mandato judicial, aquel que sea ordenado ser juzgado dos veces por la misma causa, encarcelado en prisiones que se encontrasen fuera del reino, se deberá establecer en aquel tiempo que deba ejecutarse de forma priorizada el mandato ante los eventos que amenazan la integridad física del individuo, así también en caso de sufrir violencia, detenciones ilegales, o abuso de poder.

A través de la norma se asegura que la protección de los derechos ciudadanos sea efectiva, se da restauración a su libertad y que se llegue a sancionar a las autoridades que ejecutaron de forma impropia; el uso priorizado del *Hábeas Corpus*, se ha visto como una medida procesal que tiene como finalidad pedir la declaración de un acto inconstitucional al ser detenido injustificadamente de acuerdo con lo que dispone la ley⁵.

El *Common Law* como una tradición busca ejecutar la protección de los derechos a la libertad garantizada por el *High Prerogative Writ*, contra

⁵ (Fix, 1995)

aquellos procesos ejecutados de formas ilegales e injustificadas, en pocas palabras, la consagración de la norma constitucional actual asegura que de forma eficaz y diligente se ejecute el control judicial bajo la estructuración de los lineamientos estructurados bajo la norma constitucional:

1.- Que ningún individuo podrá ser objeto de detención, y si se efectuase detención este deberá ser expresamente determinada por la ley; 2.- Que los procesos con detención deberán ser ejecutados por las autoridades competentes; 3.- Que la captura o detención sea cumplida bajo los estándares y requisitos legales presentes en la ley del territorio donde se ejerce el proceso con detención; 4.- Que aquellos funcionarios ordenantes del proceso con detención sean responsables por esto⁶.

Según García en la obra de (Capelleti, 1984) se busca introducir la conceptualización del *Hábeas Corpus* como un instrumento de protección para los Derechos Fundamentales, estructurados por dos formas, en el primer caso este hace referencia al *Hábeas Corpus* como aquella situación donde se ejecuta abusos caracterizados por las revueltas, Golpes de Estado o dictadores que llegasen a someter a violaciones de los Derechos Humanos a través de la historia; en cuanto al segundo caso este hace mayor la referencia del deseo de los Estados al establecer políticas, instrumentos jurídicos que ejerzan la protección de los derechos de la ciudadanía frente el eminente uso con abuso de poder.

En todo régimen político, que actuase en un formato ejercido con fuerza, violación de los Derechos Humanos, y en forma específica que este transgreda el derecho constitucional inalienable de libertad, el *Hábeas Corpus* marcara su presencia con el fin de establecer el resguardo y protección de los derechos reconocidos plenamente por el mandato constitucional e instrumentos internacionales.

En 1948 en la ciudad de Bogotá se dio lugar a la Novena Conferencia Internacional Americana donde se logró ejecutar la consagración de los derechos esenciales del hombre, en el mismo se dio a lugar el señalar y establecer que toda persona que ha sido objeto de privación ilegítima de su libertad deberá tener el derecho de que los magistrados verifiquen el debido proceso de forma ágil, y acorde a las medidas dispuestas

⁶ (Badeni, 1995)

consagradas en la norma constitucional, sin que se efectúe la dilación injustificada del proceso con acción de libertad para un sujeto, además dejar establecido que el sujeto detenido deberá tener derecho a un efectivo tratamiento humano durante el proceso en que ha sido objeto su privación de libertad⁷.

Al establecer el reconocimiento efectivo de los derechos fundamentales expuestos en la norma constitucional, se ha llegado a considerar como no suficiente, por lo que deberá ser acompañado en el proceso con el accionar de las garantías que permitan un efectivo libre ejercicio de los derechos, el constitucionalismo moderno marca una amplia cantidad de novedades ante la instrumentalización del proceso y ejercicio de los derechos, la presencia de este conformaría el debido proceso de garantía para los derechos humanos, al ejecutarse la implementación oportuna del accionar en la protección, restablecimiento de la vulneración para sus derechos, se alcanza el perfeccionamiento del Sistema legal e institucional de una nación.

Llevar a cabo la efectiva aplicación de los derechos dependerá exclusivamente del aporte constitucional, en el que se enmarcara la existencia de los mecanismos adecuados con la practicidad y disponibilidad de uso, en la prevención de violaciones de los derechos, y que estos sean oportunos al momento de ejecutar la debida acción; la regulación deberá provenir de un mandato constitucional que constituya el compromiso de los poderes públicos ante los miembros del Estado.

El *Hábeas Corpus* es un proceso que se solicita ante órgano jurisdiccional competente, con la finalidad de que se establezca el restablecimiento de los derechos constitucionales de libertad⁸, ante los eventuales actos que vulneren el derecho de libertad personal en comisiones de detenciones ilegales que se han desarrollado por objeto de abuso de poder, o en su defecto, de aquella persona que viese afectada o amenazada su seguridad personal con transgresión de las Garantías Constitucionales.

Tendrán en claro que el derecho a un juez competente con jurisdicción en el lugar que se hallase ejecutado el acto, deberá expedirse bajo el mandato de *Hábeas Corpus* a fin de que a este le sea restituida

⁷ (García & Domingo, 1997)

⁸ (Armijo, 1998)

su libertad, estableciendo la eficaz y ágil acción para los eventuales supuestos de detenciones ilegítimas e injustificadas que transcurran sus condiciones ilegales, el legislador para tal efecto motiva a través de las normas legales las medidas cautelares existentes en el control judicial y dicho control viene intrínsecamente interconectado con la acción del *Hábeas Corpus*; como una expresión para el presupuesto de ilegítimas detenciones que hayan sido objeto las personas y que este sea de forma oportuna restaurada de acuerdo a la norma constitucional⁹.

En el proceso están integrados el titular del derecho fundamental que se encuentra vulnerado por las autoridades del orden, funcionarios, personas físicas o jurídicas que ejerzan la violación, la parte actora principal ha de ser una persona física, cuyos derechos fundamentales han sido trasgredidos, para ello debe entenderse la importancia existente en el alcance de la acción *Hábeas Corpus* como un derecho y una Garantía Constitucional. al recordarse la influencia este tiene a nivel mundial en el campo del Derecho, como un instrumento de protección con características de consagración constitucional en la restauración para los derechos de libertad bajo la tutela con norma constitucional¹⁰.

El Dr. Maier, Jurisconsulto Argentino especialista en Materia Derecho Procesal Penal indica que no se debe confundir la garantía del *Hábeas Corpus* como el mecanismo procedimental de la material penal, el mismo se encuentra diseñado para impugnar resoluciones judiciales, tales como aquellas detenciones que se realizan de forma ilegítima, considerando el *Hábeas Corpus* como el mecanismo constitucional que busca la libertad personal, cuando esta es ejecutada de forma ilegal y arbitraria, y a pesar de ello existe ratificación de los tribunales, siendo susceptible de recursos procesales determinados, debiendo para tal efecto buscarse la nulidad de dicho acto¹¹.

El *Hábeas Corpus* se llega a incorporar en casi toda la América Latina y se ha desarrollado bajo influencia del Derecho Inglés, y la experiencia del Estado de Norteamérica que se extendiera hacia los territorios latinoamericanos durante el presente siglo, marcando cierta similitud con algunas variantes para la doctrina y la jurisprudencia al

⁹ (García M. , 1995)

¹⁰ (Sánchez, 1956)

¹¹ (Morelos, 2012)

aplicar la acción *Hábeas Corpus*; se desarrolla en Honduras, El Salvador y Guatemala, como recurso de exhibición personal; en Venezuela, Amparo a la libertad y seguridad personales; en Chile Recurso de Amparo que protege la libertad personal.

Se puede llegar a exponer el caso en Centroamérica de México considerado como el único país que tiene un adecuado aparato protector de los derechos de la persona, aunque en el *Hábeas Corpus* en México apareció desde 1841 a nivel local y luego en concreto desde 1857 a nivel nacional, el Amparo se ha visto vertiginosamente evolucionado desde su forma más compleja, mostrando así un enorme desarrollo jurisprudencial y legislativo en los últimos cincuenta años.

Se ha destacado que el proceso doctrinario en material *Hábeas Corpus*; en el que ciertos doctrinarios lo estiman en la doctrina clásica como un amparo versus la doctrina moderna que lo estiman como un instituto; de acuerdo a la doctrina de Fix Zamudio denomina como Amparo-libertad o Amparo-*Habeas Corpus*, aquel mecanismo que cautela no sólo la libertad corporal sino la integridad, la deportación, la tortura; aplicables a momentos históricos donde se desarrolle la violación de los Derechos Humanos, debe exponerse que Brasil es el país que introduce por vez primera el *Hábeas Corpus* en 1830 antes que la puesta en marcha de los Códigos de Livingston de 1837 aplicados en Guatemala o el Amparo en la Constitución de Yucatán 1841, se entiende de ello que la evolución acontecida es relevante, y además se debe tomar en consideración las diversas deformaciones, las que sólo se zanjaron en 1934 para la protección de los demás derechos¹².

El *Hábeas Corpus* es considerado como el amparo, constituido como una pieza estructural y fundamental para el desarrollo de la democracia del siglo XXI, asume para ello un papel activo en la función judicial a través de la norma constitucional, se permite así la construcción de perfiles que generen una norma garantista y constitucional no solo estructurado por lo establecido en el derecho interno del país.

Se toma en consideración que también al resguardar lo establecido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), los estados de excepción que declaren los países en momentos de crisis ocasionan un deterioro de las libertades ciudadanas, pero es labor

¹² (Fix, 1995)

Estatal el precautelar un debido respeto de libertad ciudadana, derribando aquellas fronteras que a través del tiempo han sido violentadas y que en la brusquedad de la ejecución de respeto de los Derechos Humanos debe poder actuar de forma que se garantice un desarrollo adecuado de la sociedad¹³.

Un momento importante que ha marcado la historia de Latinoamérica son el desaparecer forzado, y los procesos penales ejecutados de forma irregular a través de formaciones civiles ante los tribunales militares que constituyeron y constituirán hechos que modificaron la historia de la sociedad democrática, en el siglo XXI estos actos inhumanos permitieron edificar el derecho procesal constitucional, que se nutre del debido respeto y Garantía de los Principios y los valores supra legales¹⁴.

El surgir del Estado Democrático, la restauración y la protección de los Derechos Humanos en la sociedad, ha permitido que se manifieste el poder con los mecanismos jurídicos para protección de libertades, deslumbrando el paradigma de la sociedad en garantía del *Hábeas Corpus*, salvaguardando el accionar de todo funcionario Estatal sin que este transgreda el poder democrático establecido en el margen constitucional, lo que permite que el nuevo rol que ejecuta la función judicial garantice la supremacía del orden fundamental del Estado¹⁵.

El siglo XIX permitió que al ejecutarse la consagración de las libertades y garantías se establezcan en las normas constitucionales, determinando que debiese existir las condiciones propicias para la ejecución de la protección de las libertades fundamentales; en América Latina la experiencia de protección de las libertades enfrente una investida con despotismo, se ocasiono que la democracia de las naciones fueran violentadas, debilitando al sistema e impidiendo la libertad y desarrollo de la autonomía, lo que perturba el debido orden estatal¹⁶.

Los Derechos Humanos son aplicables por todos los estados miembros, que buscaron la adopción de un modelo que permita la realización de sistemas con garantía de los Derechos fundamentales,

¹³ (Badeni, 1995)

¹⁴ (Capelleti, 1984)

¹⁵ (Armijo, Nuevo proceso penal y Constitución, 1998)

¹⁶ (Alzaga & Zapata, 1998)

presentando en la actualidad como un proceso o un recurso al *Habeas Corpus*, lo que deberá tener como finalidad principal la protección de los derechos y libertades enmarcadas en la norma constitucional que con el tiempo ha evolucionado vertiginosamente de acuerdo a las necesidades que la sociedad requiere, lo que genera un movimiento en pro de los Derechos Humanos respetando las convenciones y pactos a los cuales se encuentran suscritos, al buscar que la sociedad se encuentre protegida en toda su esencia.

El recurso establecido a nivel constitucional permite que se acceda a medios de defensa ordinaria, fijándose a reglas que permitan a este mecanismo ser idóneo en aplicación sin afectar las instancias legales, y a su vez no afecte a competencias judiciales que sigan estrictamente la norma constitucional, que le permita acceder a providencias cautelares, conservativas e innovativas¹⁷.

La garantía de libertad en Latinoamérica se dio en gran medida por el aporte del Derecho Inglés y español en los sistemas procesales que se establecen en la actualidad, podemos mencionar la Constitución Española de 1978; que recoge la tradición del Sistema anglosajón marcando una diferenciación del Sistema Procesal Aragonés, en la actualidad la incorporación de los instrumentos garantistas ha resultado en un avance hacia la institución del *Hábeas Corpus*, en aras de consolidar las libertades de aquellos que son menos favorecidos y trasgredidos por el abuso de poder, generándose una figura interna de protección a los Derechos humanos.

El *Hábeas Corpus* tiene una dualidad, por un lado en su naturaleza se considera como un proceso en esencia y por otro lado a su vez como un recurso, esto lo presenta como una mixtura que lo convierte en toda su extensión como una garantía pura para la protección de la ciudadanía, esto evitaría que la postura en su papel de tutelador se vea restringida, se ha considerado de vital importancia que el proceso sea llevado con la celeridad del caso y se cumpla resguardo y garantías del proceso en el marco de la norma constitucional, la medida *Hábeas Corpus* tiene como función resolver sin ningún tipo de retardo que potencie daños, a través de las correspondientes providencias cautelares, combatiendo aquellas resoluciones que se ejecuten de forma arbitraria en tribunales

¹⁷ (Bobbio N. , 2006)

correspondientes de acuerdo a las competencias que amerite el caso, y por sobretodo que las legislaciones procesales vayan acorde a la realidad social que se esté desarrollando en el momento histórico¹⁸.

DEFINICIONES DOCTRINALES DEL *HÁBEAS CORPUS* Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

De acuerdo al profesor Pareja Soldán se define al *Hábeas Corpus* como la acción o recurso que procede a garantizar el pleno ejercicio del Derecho y el efectivo proceso de protección para la libertad, estableciéndose como una máxima garantía que permita a un individuo que fuese injustificadamente y con fallas en abuso de poder restringida su libertad y menoscabada su integridad, a que sea inmediatamente recobrada la misma y teniendo constancia que él fue sujeto de prisión ilegal, no es propio que se confundan los derechos con garantías y que esta sea confundida como un precepto que contenga a los derechos, los Derechos Constitucionales son disposiciones que permiten la efectiva regulación y limita a los gobernantes frente a los gobernados bajo las garantías, son mecanismos jurídicos procesales cuyo fin establece el asegurar la vigencia efectiva de los derechos de la sociedad¹⁹.

Las Garantías Constitucionales aseguran que se ejecute la vigencia de los derechos de la sociedad, además busca que se cumplan las normas contenidas dentro de la estructura de la Constitución, las acciones de las garantías buscan entonces como objetivo principal restablecer el derecho conculcado o la vigencia de los textos constitucionales.

El *Hábeas Corpus* en su esencia de latinismo significa tráiganme el cuerpo, de acuerdo con la definición proporcionada de Chirinos Soto considera que quizás, con mayor exactitud podría decirse que la voz *Habeas* corresponde a una forma imperativa del verbo haber, es así como cuando una persona desaparece por objeto de detenciones arbitrarias, de abuso de poder la acción destinada a que este proceda a presentarse es el *Hábeas Corpus*.

El doctor Marcial Rubio Correa & Enrique Bernal Ballesteros expresan que *Hábeas Corpus* es aquella acción de garantía que procede

¹⁸ (Freedman, 2002)

¹⁹ (García M. , 1998)

su ejercicio aún en los casos donde proceda la violación o amenaza, y se base en una norma que sea incompatible con la Constitución, en cuyo supuesto la inaplicación de la norma se apreciaría en el mismo procedimiento, no proceden las acciones de garantía, en caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, si la violación se ha convertido en irreparable; nunca contra resolución judicial que proviene de un procedimiento regular; así como cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria, y finalmente nada procede de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas contra los poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones²⁰.

El tratadista Badeni distingue, como medios de defensa de los derechos del hombre varias acepciones del concepto de garantía:

Primero, con enfoque restrictivo, que limita las garantías constitucionales a determinados procedimientos judiciales, como el proceso sumarísimo, el *Hábeas Corpus*, el amparo, y, ciertos principios procesales como el de no autoincriminación.

Segundo, se expresa como uno de los procedimientos judiciales cuyo objetivo es la protección de los derechos, como el juicio previo, la inviolabilidad de la defensa en el juicio, la competencia y juzgamiento por el juez natural.

Tercero, con enfoque más amplio, incluyendo a las garantías políticas como la división de los poderes constituidos, la renovación de los gobernantes y la publicidad de los actos gubernativos.

Cuarto, los enfoques genéricos que se llegan a establecer en los medios o recursos establecidos previamente a nivel constitucional para hacer uso de efecto de los derechos individuales y de las instituciones constitucionales, además, afirma que las sociedades entienden de las garantías constitucionales como todos los recursos establecidos en forma expresa o implícita por la Constitución, cuyos alcances no llegan a limitarse a la defensa de los derechos individuales, también se extienden a la defensa de instituciones y del sistema constitucional, su concreción práctica puede, frecuentemente, traducirse en remedios procesales que

²⁰ (Gelsi, 2006)

se hacen valer por los organismos judiciales.

Para el jurista mexicano Ignacio Burgoa en el área del *Hábeas Corpus* se ha llegado a establecer que el concepto de garantía engloba los distintos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro del Estado de Derecho, dentro de una entidad política estructurada y organizada bajo principios jurídicos, la actividad gubernamental en particular y pública en general, están sometidas a normas establecidas y conocidas con anticipación cuyo fundamento es el orden constitucional²¹.

El profesor Burgoa, afirma que el *Hábeas Corpus* enfrenta a los

Así también, cuando en su privacidad de libertad se le infligen mortificaciones innecesarias, en palabras del doctrinario de Fayt: lo cual serían a lo sumo un puñado de palabras gloriosas, que no pudiendo hacer valer su significación y contenido, tendrían el valor de una mansa y callada idea, grávida de exaltaciones, transformada en hueca y vacía por la imposibilidad de realizarse, los derechos estarían insertos en las constituciones como términos generales, sin alma y sin matriz, como soñados pensamientos, pero jamás como derechos²².

Joaquín V, González juriconsulto argentino expresa que los Derechos y Garantías, son simples fórmulas teóricas: en cuanto a cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos; para las autoridades y para toda la Nación los Jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto, porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace a cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina²³.

Mientras que para el profesor Diego Díez, esta protección al ser solo para ciertos sectores de la población, se trata de una acción de derecho privado y por lo mismo funcionaba solo contra actos realizados por particulares, y, tampoco defendía la libertad del hombre frente al Estado, pues no procedía contra las detenciones ordenadas por gobernantes o

²¹ (Gimeno, 1996)

²² (Hernández & Pérez, La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia Centroamericana , 2000)

²³ (García C. , 2008)

autoridades²⁴.

El profesor Cienfuegos Salgado, expresa que esta figura tenía un requisito de procedencia *sui generis*; no se concedía contra los actos de las autoridades públicas, sino únicamente contra los actos de los particulares, determinados como casos excepcionales, graves desórdenes públicos, guerra exterior o amenaza próxima a ella; entre otros sucesos críticos que cabe de tal suspensión exigida por el bien común y la seguridad del Estado. Sin embargo, que se encuentra acertadamente concluye que en estos casos graves es necesario conciliar el respeto de la libertad con las exigencias del bien común, lo cual si bien se explica de forma teórica fácilmente encuentra dificultades en la práctica²⁵.

El profesor Martínez, afirma que las situaciones consideradas anormales son frecuentes en muchas naciones, muy significativamente en las de raigambre ibérica que en verdadera razón histórica no se sabe si en tales países la normalidad es la emergencia constitucional y la anormalidad la vigencia constitucional, el derecho a la libertad personal siempre es incluido en la declaratoria de suspensión del ejercicio de los derechos durante la vigencia del Derecho de Excepción, como son los casos de España y Perú, por tanto, tiene especial connotación, al igual que su garantía específica, el *Hábeas Corpus*, que según los órganos internacionales por ninguna circunstancia puede ser suspendido.

De acuerdo con Moreno Catena en el que sostiene ante la detención por particulares que solo puede encaminarse a poner al detenido a disposición de las autoridades, por lo que tampoco se legitima que quien practica la detención realice ninguna otra actuación o diligencia para los ciudadanos, la detención de una persona es una facultad cuya única finalidad es entregarla a las autoridades.

A su vez Sánchez Tomás sostiene que lamentable en la práctica a diario se ve que un ciudadano detenido deba pasar una noche extra en la comisaría privado de libertad antes de pasar al juez, lo que responde en muchos casos a cuestiones organizativas, si bien desde el punto de vista policial, se pretende justificar que contar con vehículos para llevar a cabo todas las conducciones supondría un alto costo material y

24 (Burgoa, 1954)

25 (Alcalá.I., Zamora, & Castillo, 1945)

humano, desde el punto de vista judicial, el atender una a una la llegada de los detenidos desborda su capacidad de organización, no debe perderse de vista que frente a la falta de organización en el régimen de conducción se encuentra presente un derecho fundamental²⁶.

Tal como estima el jurisconsulto Roxin este derecho tiene la finalidad de proteger al imputado de una autoincriminación sobre la cual no haya reflexionado lo suficiente, ya que solo quien tiene la posibilidad de ser aconsejado por su abogado en el momento de declarar puede responder de la mejor manera posible a la pregunta de si en el caso concreto puede declarar de la forma más pertinente; lo que para el profesor Tavorari Oliveros afirma que es complejo afirmar un momento en la historia que delimite el surgimiento exacto de dicha 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.

Mientras que el profesor Echeverría establece que el *Hábeas Corpus*, es un procedimiento destinado a la protección del derecho a la libertad personal, por el que se trata de impedir que la autoridad o alguno de sus agentes pueda prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano, se debe para ello mencionar que el procedimiento de *Hábeas Corpus* tiende a la protección de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal, a su vez las legislaciones permiten que pueda instarlo no sólo la persona privada de libertad, sino también su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos e incluso puede iniciarse de oficio por la autoridad judicial competente.

Si bien el Hábeas Corpus, fue concebido en su origen como aquel mecanismo, rápido, sencillo y llamado a ser eficaz, para hacer frente a detenciones ilegales, ilegítimas o arbitrarias. Este campo de acción de la garantía de Habeas Corpus en la actualidad termina siendo algo restringido.

Algunos expertos en la materia, como Echeverría (1961), consideran que el habeas corpus es un procedimiento diseñado para proteger el derecho a la libertad personal y evitar que las autoridades o alguno de sus agentes prolonguen la detención arbitraria o encarcelamiento de

²⁶ (López, 1991)

ciudadanos.

Mediante este trabajo de investigación intento, en esta oportunidad, alejarme con la debida deferencia hacia esta figura, se estima un tanto limitada concebir la acción de habeas corpus, sobre todo si tomamos en cuenta que las sociedades están en constantes cambios, cambian la forma en que se desarrollan las relaciones entre los individuos, también cambia la forma en que se relacionan los individuos con el Estado, marcando nuevos caminos hacia el tan anhelado “buen vivir”,

Aunque a veces, frente a situaciones tan desfavorables, de violencia estructural, de una sociedad excluyente, llena de graves desigualdades, aquella vida digna pareciera solo una utopía, exigiendo que las garantías se vuelvan dinámicas para que cumplan su finalidad de ser efectivas para la protección de los derechos, lo que ha requerido que se amplíe el abanico de protección de la garantía de habeas corpus.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, señaló que:

“...El hábeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (192)...”.

Evidenciándose la gran importancia de la garantía jurisdiccional bajo análisis, toda vez que protege esa pretensión legítima que tiene toda persona de que se respete su vida, su integridad personal y su libertad, pretensiones que resultarían insuficientes sin la herramienta adecuada, que actúe de forma celeré y eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales, deviniendo en la implementación de nuevas modalidades de habeas corpus.

ORÍGENES HISTÓRICOS DEL *HÁBEAS CORPUS* EN LA LÍNEA DEL TIEMPO DEL DERECHO

El origen del *Hábeas Corpus* se establece como una institución antiquísima, se llega a constatar su identificar en el siglo XII, ha sufrido una serie de modificaciones aportando en la actualidad una larga evolución y viéndose vinculada a la historia política y constitucional de

los anglosajones, específicamente en el sector de Inglaterra; debido a la vasta extensión literaria en torno a las Garantías Constitucionales, y no en menor medida a los Estados Unidos cuyo ordenamiento jurídico se lo estima incorporado en el siglo XVII; contrastando con la visión del *Hábeas Corpus* en Latinoamérica, que lo adopta a mediados del siglo XIX por factores intrínsecos a la zona geográfica en que se desarrolla.

En palabras de Ávila Santamaría, pasamos de ser invisibles a ser sujetos de derechos, aunque la verdad es que, en esta parte de la historia, no todos nos volvimos visibles y si lo hicimos fue para convertirnos en parte de la “clases torturables”, mujeres, niños, niñas, negros, indígenas, pobres, etc., ya que causar cualquier tipo de vulneración en contra de estas personas, se encontraba socialmente legitimado, pues no todos nos volvimos sujetos de derechos (AVILA SANTAMARIA, 2012, PAG 30).

Si bien se gestaban nuevas ideas en cuanto a la libertad, la igualdad y la fraternidad, lo cierto es que, estos no abrigaban, a las mujeres, los negros, esclavos, quienes estuvieron obligados a permanecer por décadas excluidos, ya que solo el titular de un derecho tenía la posibilidad de acción ante la justicia.

Existieron muchos otros momentos históricos en la evolución de los derechos fundamentales, que no por restarle importancia, si no por motivo de la amplitud y campo de estudio de este trabajo debo saltar.

Aterrizando en los salvajes acontecimientos que entre 1939 y 1941, dieron origen a la Segunda Guerra Mundial, de donde en 1948 se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su preámbulo menciona:

“...Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad...”.

En las últimas 6 décadas han surgido algunos tratados, pactos y convenios internacionales para el reconocimiento y protección de los Derechos humanos. Para Pisarello, cuando hablamos de derechos, nos referimos aquellas pretensiones o expectativas legítimas, que una persona tiene de manera intransferible, de que otras personas hagan o dejen de hacer algo respecto a sus intereses y necesidades.(Aparicio Pisarello, 2008, Pág. 141)

A efectos de tratar de conceptualizar los que significan los Derechos Humanos, podríamos entonces señalar, que los Derechos Humanos son el conglomerado de Derechos ligados de forma íntima a la persona humana y a su dignidad, derechos que se encuentran basados en valores como igualdad, paz, justicia, libertad, equidad.

Con el ingreso de la persona humana, siendo reconocido como sujeto de Derechos, derivados de su dignidad de ser humano, mismos que se caracterizan por ser: inalienables, indivisibles, interdependientes, es perfectamente válido que la persona como individuo o como colectivo reclame el cumplimiento integral de los estos .

Toda vez que el reconocimiento de estos derechos, per se, no son suficientes para garantizar su real aplicación y vigencia, surge la imperiosa necesidad, de que existan mecanismos idóneos de protección, estos mecanismos reciben el nombre de garantías. El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que:

“... Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”

Para Ferrajoli, las garantías son la otra cara de los derechos fundamentales, afirmando que los derechos serían solo derechos de palabras o de papel, sin las técnicas de garantías (Ferrajoli, 2016, 20).

Conforme lo señala Ferrajoli, la inexistencia de una garantía, entendiendo ésta como medio que hace posible exigir el cumplimiento de una obligación, si bien no condiciona la existencia de un derecho, si impide su materialización, exigibilidad y efectividad.

SILVA PORTERO, 2008; sostiene que garantía, es todo mecanismo para hacer efectivo un derecho (Pág. 57). En rasgos muy generales estas garantías pueden ser clasificadas como normativas y jurisdiccionales.

Las garantías normativas son las encargadas de asegurar que todas las normas del ordenamiento jurídico se encuentren subordinadas a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales garantizadores, la constitución.

Mediante el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...” ,

Dentro de este epígrafe se interpreta como un llamamiento obligatorio que se hace a los Estados Parte de la convención adecuar su derecho interno a efectos de garantizar su pleno ejercicio de los derechos en ella reconocidos. Disponiendo la obligación que adquieren los Estados parte de la Convención de adoptar las medidas legislativas o las que sean necesarias para efectivizar el goce pleno de los derechos y libertades.

En esa misma línea la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, taxativamente prohíbe a un Estado parte invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado.

Desde el Art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se reconoce el derecho que tienen las personas a que se respeten sin discriminación a por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, los derechos y libertades reconocidos en ella.

Así como la obligación de los Estados parte de garantizar el libre y pleno ejercicio de estos derechos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, estableciendo para ello recursos efectivos que puedan ser deducidos ante jueces o tribunales competentes a fin de que estos puedan ejercer un control y frente alguna vulneración y a que se establezcan formas de reparación. Estos recursos efectivos son las denominadas garantías jurisdiccionales.

Nuestra Constitución además contempla el ejercicio directo de once garantías jurisdiccionales para defensa de ella misma y de los derechos que reconoce (Constitución 2008, Título III Garantías Constitucionales).

Tenemos la acción de protección (Const. Art. 88), habeas corpus (Const. Art. 89), habeas data (Const. Art. 92), acceso a la información pública (Const. Art. 91), medida cautelar autónoma (Art. 26 LOGJCC), acción por incumplimiento (Const. Art. 93), acción de incumplimiento (Const. Art. 436 #9; LOGJCC Arts. 162, 163), acción extraordinaria de protección (Art. 94), acción de inconstitucionalidad de actos normativos con carácter general (Const. Art. 436 #2), inconstitucionalidad de actos administrativos con carácter general (Const. Art. 436 #4), inconstitucionalidad por omisión.

De modo que si entendemos a las garantías como la herramienta para proteger los derechos fundamentales de las personas, es así que la garantía de habeas corpus, se convierte en aquella herramienta realmente esencial para proteger el derecho a la libertad, contra de detenciones arbitrarias, ilegales, ilegítimas, y producto de la evolución de los derechos, y de las necesidades de las personas, el habeas corpus ensancha su ámbito de protección, para preservar la vida e integridad personal, contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de los privados de libertad, como analizaremos a continuación.

Si llegase a tratar de una acción posesoria que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del dominio que el hombre libre tiene sobre su cuerpo estableciéndose como un derecho patrimonial, en que el cuerpo equiparado a una cosa por estar sometido a la voluntad del propietario, era recobrado por él mediante interdicto, el esclavo en cambio por carecer de dominio sobre su cuerpo no podía ejercer el interdicto, de ahí que éste se da sólo para el hombre libre que hubiere sido privado de tal condición por quien pretendía ser su amo.

La consagración y reconocimiento constitucional con el 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 estos, serían superficiales los esfuerzos encaminados a lograr un clima de respeto y seguridad en los derechos humanos²⁷.

Los procesos de elaboración de las constituciones han configurado un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de

²⁷ (Alzaga & Zapata, 1998)

los ciudadanos, especificando 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 leyes complementarias deben regular con meticulosidad los derechos fundamentales articulando técnicas jurídicas que posibiliten la eficaz salvaguarda de dichos derechos, ya sea ejecutado frente a los particulares o como frente a los poderes públicos, una de estas técnicas de protección para los derechos del hombre, específicamente del derecho a la libertad personal queda instaurado en el *Habeas Corpus*.

Este recurso cuenta con una antiquísima tradición, lo que ha llegado a evidenciar que funcione como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del orden público, ante el ir y devenir de la historia nos muestra un conjunto de procesos en los que el objeto determinado se transforma y desarrolla a tenor de un sistema de relaciones internas hasta convertirse en un nuevo objeto; así como ha llegado a suceder que con el *Hábeas Corpus* desde sus primeros antecedentes encontrados en Roma, hasta nuestros días brindando a través de la historia los componentes suficientes que permiten comparar el derecho actual con el histórico, nutriéndose el primero de los elementos que puedan reforzar el objetivo y alcance de la institución.

Es fundamental tomar en consideración para el establecimiento del orden actual las garantías más antiguas de los sistemas ingleses contra un arresto injusto encontramos los *writs* órdenes de gabinete o rescriptos expedidos por el tribunal de cancillería u otros tribunales judiciales del reino de *mainprise*, de *otio et atia*, de *homine replegiando* y de *Habeas Corpus*, llamado así porque comienza con las palabras: *Hábeas Corpus ad subjiciendum*, fue el medio de garantía más usado y más seguro, que consistía en, una orden directa de un tribunal de justicia a todos aquellos que tienen en su poder a la persona del detenido, a fin de que le sea presentado el cuerpo de éste y su asunto²⁸.

En específico la tradición del *common law* marca la protección del derecho a la libertad garantizada fundamentalmente por el *high prerogative writ*, lo que se ha llegado a considerar como un remedio inmediato en contra de las detenciones ilegales e injustificadas, en pleno

²⁸ (Burgoa, 1954)

siglo XXI es considerado como un medio a través del cual se asegura el control judicial del ejecutivo. De acuerdo a García, explica que la introducción del *Hábeas Corpus* y de otros instrumentos protectores de los derechos fundamentales obedece a dos razones, la primera se refiere a los abusos, caracterizados por revueltas, golpes de estado, dictaduras y violaciones de derechos humanos, que se han dado desde la independencia de nuestros países, y la segunda, hace referencia al deseo de las clases políticas e intelectuales de proporcionar instrumentos jurídicos que protejan al ciudadano frente a tales abusos.

Siendo fundamental el entender que el solo reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales no es suficiente si no va acompañado de garantías que aseguren la efectividad del libre ejercicio de los derechos; cabe recalcar la notoriedad de la presencia en el constitucionalismo moderno de una amplia y novedosa gama de instrumentos jurídicos que conforman el sistema de garantías de los derechos humanos, que abarcan tanto la acción procesal que permite al titular del derecho acudir solicitando su protección o restablecimiento a los tribunales, en caso de vulneración del mismo, que se encuentra reconocida como la garantía por excelencia para muchos, hasta los más disímiles medios de protección que se establecen en dependencia de la tradición jurídica, el desarrollo económico, político y social alcanzado y el grado de perfeccionamiento del sistema legislativo e institucional del país²⁹.

El *Hábeas Corpus* con el devenir del tiempo ha conseguido el desarrollo y a su vez esto ha permitido identificar los focos de problema en cuanto a cada sector de América Latina, adicionalmente como el *Hábeas Corpus* marca su origen en las tierras de Inglaterra ha influenciado de forma positiva al desarrollo del Derecho y como en la actualidad se realiza su aplicación. El *Hábeas Corpus* se ha extendido a otros países, como es el caso de Portugal desde 1933 y más recientemente a España en 1978, estos países contaban con un sistema legal antiguo con diversos recursos y manifestaciones que tenían similares propósitos, lo que ha motivado la crítica de muchos juristas españoles, sin embargo, es difícil decir cuál es el medio procesal anterior en el tiempo en el que ha surgido el derecho español o el *Hábeas Corpus*

²⁹ (García, 2000)

Inglés y cual es más efectivo, sosteniendo así la doctrina que son paralelos, se desarrollan de forma contemporánea y en cuanto a su cobertura van parejos, si se tiene presente la multiplicidad de *writ* existentes en el derecho inglés medieval.

Se destaca que, con la llegada de absolutismo a España, todas esas bondades procesales empiezan un proceso de extinción que durará siglos, serán puestos de lado y olvidados por los pueblos, de acuerdo a la información histórica, el *Hábeas Corpus* evolucionó en Inglaterra de forma lenta y se expandió de forma segura logrando ejecutar la función por la cual había sido creado y jamás dejó de existir ni de aplicarse; con el paso de la historia llegaría a impactar en sus vastas colonias mientras que en España no sólo se olvidó, sino que ni siquiera las introdujo en sus colonias, para ellas crearon especialmente la legislación indiana, motivo por el cual un paralelo teórico sobre dichas instituciones no tiene mayor relevancia, si ponemos de manifiesto la gravitación³⁰.

El *Hábeas Corpus* se incorporó en la actualidad para casi toda América Latina, se ha desarrollado fundamentalmente bajo el influjo de la experiencia inglesa, si bien es innegable que la experiencia norteamericana ha marcado precedentes e instaurara en este sistema aún más durante el presente siglo, en todos ellos el desarrollo del *Hábeas Corpus* marcó ciertas similitudes y algunas variantes, conviene con todo dejar aclarado que el *nomen iuris* es distinto en algunos países, sin impedir esto que la doctrina y la jurisprudencia los reconozcan como *Habeas Corpus*, así en Honduras, El Salvador y Guatemala identificado como recurso de exhibición personal, o, en Venezuela es Amparo a la libertad y seguridad personales.

Realizando un repaso por Latinoamérica podemos identificar a Chile cuyo Recurso de Amparo protege la libertad personal, mientras que los demás derechos son protegidos por el Recurso de Protección, también podemos citar Argentina donde el *Hábeas Corpus* se da de manera bastante clásica y vinculada con la libertad personal, ejecutando una breve reseña, procede el *Hábeas Corpus* por arresto sin orden de autoridad, pero también se utiliza en otros supuestos cercanos a él, así en el caso de leva sin servicio militar ordenado u obligatorio, por la internación indebida en un nosocomio, por la hospitalización forzosa, en

³⁰ (García, 2000)

el caso de la expulsión de extranjeros y por la negativa de admitir personas extranjeras en el derecho argentino, en los últimos tiempos se ha utilizado en defensa de los presos, esto es, de las personas sentenciadas, pero a las cuales se les ha agravado su condición.

En el caso de Costa Rica resulta muy interesante si bien existía el *Hábeas Corpus* desde tiempo atrás, al sancionarse en 1989 la Ley de Jurisdicción constitucional y crearse dentro de la Corte Suprema una Sala Constitucional verdaderamente autónoma este ha creado un órgano especial dentro del Poder Judicial, pero con características afines al denominado modelo concentrado, la Sala Constitucional, interpretando extensivamente la ley de la materia, ha actuado no sólo en la libertad personal y su defensa, sino que ha llegado incluso hasta intervenir en procesos penales en curso para enmendar yerros o marcar pautas de conducta a la magistratura, considerando que el *Hábeas Corpus* emana en cualquier procedimiento penal cuando no se respeta el debido proceso, para tales efectos el juez regulara, el derecho de defensa, el principio de inocencia, el *in dubio pro reo*, la libre actuación de las pruebas, la doble instancia, el derecho a la sentencia justa, la eficacia de la sentencia³¹.

El célebre Duguit, destaca que el respeto a la libertad individual era el supuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos, esto se encontraba fundamentado en el hecho que, dentro de un contexto distinto y distante, se adquiere actualidad en nuestro continente, en el que con mayor frecuencia se desarrolló el abuso de los derechos humanos y ellos se dan sobremanera en lo relacionado con la libertad individual en todas sus variantes, cuando existiese régimen bajo el respaldo de la fuerza lo primero que hace es afectar los derechos humanos y de manera especial la libertad individual, se genera una sensación de inestabilidad y sensaciones de no resguarda a la libertad personal con un continuo efecto de avasallamiento.

Por eso es que en América el *Habeas Corpus*, marco diferencias con respecto a otras zonas como las de Europa, que ha adquirido un relieve singular y se le considera como instrumento fundamental para el funcionamiento de todo sistema democrático, eso puede explicar no sólo su desarrollo y vigencia por más que se le pueda desconocer en la

³¹ (Eguiguren, 1990)

práctica sino también sus contornos y su especial desarrollo e incluso lo que se podría llamar convencionalmente “deformaciones”, que en más de una oportunidad han sido advertidas por el observador extranjero³².

Por mucho tiempo se pensó que los derechos humanos sólo podían ser violados por el Estado o por sus agentes por ende se generó los mecanismos necesarios que protejan a la sociedad y se precisó que la utilización del *Hábeas Corpus* sólo procedía contra abusos provenientes del aparato estatal viéndose usada en algunas legislaciones como es el caso de Brasil, Argentina, Colombia, Chile, Uruguay, México, pero en los últimos tiempos la comunidad internacional ha tomado conciencia de que el abuso de los derechos constitucionales también puede ser realizado por los particulares y en consecuencia procede también la utilización del *Hábeas Corpus* contra particulares como lo ha sido el caso de Inglaterra y así lo han aceptado diversos países de la América Latina desde 1940 y aún antes.

En contraparte resulta curioso advertir que la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales europeos sólo en fechas recientes han tomado conciencia en la violación de los derechos fundamentales por los particulares, como consecuencia se da la procedencia en estos casos para determinados instrumentos procesales protectores, tradicionalmente y todavía en la mayoría de los países de América Latina el *Hábeas Corpus* se considera una acción procesal penal teniéndose como excepción el caso de Bolivia que lo ha confinado al Código de Procedimientos Civiles³³.

Al tenerse en claro que los reglamentos del *Hábeas Corpus* para el código de *Livingston* y del Procedimiento Penal Brasileño de 1832, se lo ha llegado a determinar como un instrumento jurídico que reglamenta los trámites durante muchos años en diversas partes del continente latinoamericano. En la actualidad el *Hábeas Corpus* se lo ha llegado a considerar como el recurso o acción que se desarrolla a través de mecanismos procesales penales, pero al ejecutarse su campo de acción en la actualidad se lo ha marcado como el paso de una tendencia, que busca reglar todo lo concerniente ante el *Hábeas Corpus* en una ley general de alcance procesal constitucional, como puede citarse en las

³² (Barragán & B, 1976)

³³ (García M. , 1995)

legislaciones recientes de Argentina, Perú, Costa Rica, Guatemala, México, Venezuela el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, lo incluye entre sus procedimientos³⁴.

Para tal efecto se considera que la rama del proceso tanto penal como civil administrativo funcionaran de formas independientes, y distintas en ciertos puntos dependiendo de la legislación, aun se encontrasen opuestas una de la otra; en la actualidad se acepta de forma que en realidad el proceso es uno sólo y los diferentes casos son tan sólo aplicaciones concretas de acuerdo con cada campo con sus especiales características, unidos al tronco común que es la teoría general del proceso.

Ante la atención debida, los juzgados se verán sobrecargados por juicios de la más diversa naturaleza que muchas veces no pueden atender debidamente, esto ocasiona congestión en los juzgados, y además el desarrollo de Inoperatividad en las medidas solicitadas, como ha sido denunciado en el caso de amparos mexicanos planteados en defensa de la libertad personal.

El *Hábeas Corpus* es considerado como una acción constitucional rápida, expeditiva, extraordinaria, que puede ser ejercida antes de recurrir a un proceso penal ordinario, pero no después, utilizado o iniciado un proceso penal, ya no cabe interponer el *Habeas Corpus*, toda vez que el proceso y sus garantías son suficientes para defender los derechos de los imputados dentro del proceso penal³⁵. Se deja sentado ante la premisa en la cual ambos son excluyentes, que al llegar a finalizar el *Hábeas Corpus* nada impide el recurrir a la vía penal para obtener la sanción del delito, pero no a la inversa; cabe utilizar un *Hábeas Corpus* para alterar alguna de las etapas del proceso, habría que hacer una distinción: Cuando existe ilegalidad manifiesta contra quien no es parte de un proceso; o, cuando el proceso se encuentra en sus inicios; en este supuesto el *Hábeas Corpus* es procedente y así lo ha sido en Inglaterra.

Al iniciarse un proceso penal y sujeto el imputado al interproceso, no debe proceder el *Hábeas Corpus* en específico para legislaciones como Perú, y Argentina; sin embargo, se han dado algunas excepciones y cuestionamientos, como el qué está detrás del *Hábeas Corpus*, si es una

³⁴ (Badeni, 1995)

³⁵ (Eguiguren, 1990)

acción constitucional sumaria puede interferir en una acción procesal ordinaria mediante una vía procesal larga, se puede obtener en una vía procesal muy corta, en lo que dichas acciones constitucionales breves son considerados como instrumentos válidos para enmendar oprobios y que a la larga estamos atacando la validez de los códigos procesales y su utilidad³⁶.

Sin embargo, existe tendencia de permitir la utilización del *Hábeas Corpus* para frenar o enmendar procesos penales en situaciones especiales, en el caso específico de Brasil que ha servido para detener procesos ya iniciados ante un juez incompetente, por carecer de sustento la acusación, o cuando hay motivos para creer en la extinción de la pena, indudablemente que la eficacia del *Hábeas Corpus* y sobre todo del proceso penal es una tarea complicada.

La historia política de Latinoamérica se ha visto escrita por periodos de inestabilidad y anarquía, todo esto desarrollado en el siglo XIX; a diferencia de periodos para gobiernos actuales en los que la situación ha variado por completo en el sentido de que a nivel estatal se busca la garantía, comenzado a surgir y sobre todo a durar en el tiempo, aun cuando no siempre por mucho tiempo. Todos los países latinoamericanos se han encontrado en algún momento de la historia envueltos en crisis que han desarrollado violaciones para los derechos humanos, inestabilidad política, crisis económicas, conmociones, aparte de los ya tradicionales índices de subdesarrollo³⁷.

Existen de acuerdo con varios puntos de vista y análisis de los Estados en democracia para latinoamericana moderna que, en el aspecto político, debe poner en retrospectiva lo acontecido durante largo tiempo, los paradigmas que ciertos países establecieron en materia política, en cuanto a los logros alcanzados en los procesos democráticos de los países de Chile y México, en el cual se especifica lo acontecido para Chile en 1973.

El periodo del Gobierno de Pinochet en la república chilena, para ciertos analistas políticos lo colocan como un dictador; la ciudad de México también ha sido colocada al escrutinio político, y establecen ciertos autores que estuvo por más de cuatro décadas sin recurrir a los

³⁶ (Halperin, 1972)

³⁷ (Alcalá.I., Zamora, & Castillo, 1945)

regímenes de excepción, tuvo un revés cuando surge el estallido social de los conflictos de Chiapas, lo que demostró que por debajo de la aparente normalidad institucional, se incubaba o existía una extenuante anormalidad³⁸.

En lo concerniente a la democracia y a la estabilidad institucional se encuentran estrechamente ligados a los Derechos Humanos en específico a la libertad individual, bajo los regímenes políticos latinoamericanos no tienen una vocación de permanencia y duración, al respeto, el sistema democrático y precisamente ante estas situaciones fácticas conllevan un serio problema del cómo justifican estas vacaciones a la legalidad.

Desde el siglo pasado se crean figuras tales como el estado de sitio, suspensión de garantías, estado de conmoción, en gran parte de los países Latinoamericanos en ciertos momentos históricos se habla sobre la suspensión de las garantías como en el caso de México, esto incluso alcanzo a ciertos documentos internacionales; a partir de la II Guerra mundial se proclamaron los derechos fundamentales introducidos a nivel mundial surgiendo en algunos casos una confusión en muchos de ellos, entre garantías y derechos.

En el caso de Venezuela que en actualidad reina una esfera de caos que avala un tipo de confusión para los mecanismos legales que resguarden las garantías constitucionales, y mucho menos que se respeten los mecanismos internacionales, se puede llegar a citar el artículo 27 del Pacto de San José, durante la implementación de regímenes con Estado de excepción en el que el Estado aumenta sus poderes, los ciudadanos sufren cierta afectación en sus garantías y derechos llegando inclusive a que encuentren suspendidos y no garantizados constitucionalmente, suspendiendo con ello la protección de los derechos humanos de los ciudadanos que deberían ser desarrollados y ejecutados por el Estado³⁹.

Los derechos para Latinoamérica han ido variando de acuerdo el transcurso del tiempo, y se llegó a suspender tanto los derechos como las garantías constitucionales y procesales en ocasiones; el *Hábeas Corpus* en general se ha visto en Latinoamérica con varias series de

³⁸ (Armijo, 1992)

³⁹ (Burgoa, 1954)

problemas teóricos, como el hecho que los derechos no suspendibles y adicionalmente determinadas garantías judiciales.

El *Hábeas Corpus* no se deberá suspender bajo ninguna circunstancia, ante la situación se deberá aplicar en el *Habeas Corpus*, lamentablemente no ha tenido aceptación en general, ante la situación de llegar a verse la estrecha distinción entre los derechos y garantías primeros sustantivos y los segundos adjetivos o instrumentales, así también, adicionalmente se han consagrado en el control judicial los regímenes de excepción, en especial en los relacionado con el *Habeas Corpus*, tema en el cual ha incidido las opiniones de la Corte Interamericana antes citada⁴⁰.

EL DERECHO DE LIBERTAD DE LOS GRIEGOS

El derecho de la libertad se llega a establecer en la sociedad grecorromana, en la que se precisan la dignidad del hombre como individuo y de sus correspondientes derechos frente a la comunidad y autoridad política, se consideró siempre que los hombres formaban parte de su comunidad y pertenecían a ella como las partes de un todo.

Al obedecer las leyes que se encuentran establecidas en la sociedad aun cuando fueran injustas, en esencia la *polis* era una instancia de perfeccionamiento de la naturaleza humana y que el fin de la ciudad se identificaba con el fin de los ciudadanos y esto lo llevaba a su plenitud, por lo que éstos no tenían derecho que invocar frente al gobierno de la ciudad, en el ocaso de la cultura griega aparecieron las escuelas éticas encargadas con labor de establecer la investigación política, la búsqueda de la felicidad individual, se deberá mencionar a la escuela Estoica que cultivó una filosofía severa y elevada.

La escuela Estoica tuvo como ideal al hombre sabio, y habló de la ley natural universal a la que se adhería todo hombre por el uso de su razón, lo que permitió que se abrieran nuevas perspectivas al desarrollo humano, el hombre no fue ya el estrecho ciudadano de la *polis*, sino el miembro de una comunidad universal, en lo mismo se procedía a realizar la acentuación, la idea de la dignidad, de que todo lo que tiene rostro humano tiene el valor natural de la libertad, y de la igualdad, cultivándose este tipo de pensamiento en Grecia y también en Roma por Cicerón, que

⁴⁰ (Armijo, 1998)

fue su gran divulgador, Séneca y Marco Aurelio⁴¹.

Los estudiosos aplicados en la disciplina del derecho han llegado a comparar el equipamiento de la ley griega y el derecho romano al igual que aquellas instituciones primitivas de las naciones germánicas; se puede llegar a estudiar en sus etapas más tempranas en las leyes de Gortina, ante la influencia que puede rastrearse en los documentos legales que se conservan en papiros de Egipto, y puede ser reconocido como un todo coherente en su relación definitiva con el derecho romano en las provincias orientales del Imperio Romano.

En el fondo de las leyes de Atenas se encuentran las leyes de Platón, las mismas que ocupan la teoría del individuo sin llegar a ejercer ninguna influencia en la práctica real, estas critican la Política de Aristóteles en la que discutía las leyes en su relación con las constituciones, al llegar a revisar el trabajo en ciertos legisladores griegos de la antigüedad, el tratado sobre la Constitución de los atenienses en los que incluye un relato de la jurisdicción de los diversos funcionarios públicos y de los mecanismos de los tribunales de justicia, de los cuales derivan su información del mencionado tratado las obras de Teofrasto sobre las leyes, que incluía una recapitulación de las leyes de varios pueblos bárbaros, así como de los estados griegos, están representadas por solo unos pocos fragmentos⁴².

El término de libertad griega significaba el evocar un símbolo de occidente que con razón o no, en la que había elegido desde hacía tiempo como la bandera de la democracia y el famoso Epitafio para los caídos de Pericles, que fuese recreado por Tucídides lo que llegaría a constituir, sin lugar a dudas el documento emblemático y más mitificado, no era casual que desde las primeras palabras de la transmisión se afirmara una continuidad entre Pericles y la Revolución Francesa como si se tratase de valores universales y homogéneos.

Ante la sensibilidad ateniense se llegaría a contraponer con firmeza este principio: en la que pretendería que el individuo tuviera una vida autónoma y libertades personales, ante la igualdad y libertad se convirtieron en las insignias de la nueva democracia y mostraron una enorme fuerza de atracción que se ha mantenido intacta a través de los

⁴¹ (Bossina, 2016)

⁴² (Arguello, 1993)

siglos.

Detrás de los lemas en el ámbito de la política había una idea que fuese concedida como vencedora ante tal ideal en una forma de vida comunitaria humana, también que fuese posible ante la guía de que la democracia se llegara a mantener por decenios en las manos de un hombre que en primer lugar conservó y secundó este ideal, sabiendo arrastrar consigo a sus conciudadanos.

La escuela de Pericles estimo que la libertad llega a ser una fuerza que penetra y construye la vida entera de las ciudadanías y se opone de manera consciente a la forma de vida espartana, el Cosmos espartano pudo llegar a ser verdad, al mostrar que la consistencia y fuerza imponentes, pero estaba fundado en el mando y la obediencia, en el sometimiento de la vida personal individual, en la Atenas de Pericles los ciudadanos no son mantenidos en estado de presión y de perenne adiestramiento militar, sino que en lugar de la coacción obraba algo más valioso, la libre dedicación a aquello que el individuo tenía por necesario para la comunidad⁴³.

Ante el verdadero sentido de pertenencia al Estado llega a obedecer a la exclusiva y espontánea voluntad, no sólo a la ley y a la imposición tanto en la paz como en la guerra, lo que orienta a todas las fuerzas del bien común, que los hombres del Estado que puede con tranquilidad otorgarles libertad plena, tanto en la expresión de las opiniones personales en público, como también la libre organización de la propia vida privada, los ciudadanos que no abusarán jamás de ella, llegaría en perjuicio de la comunidad, por lo que en Atenas no existió ningún dominio, ningún tipo de ambiente de sospecha recíproca entre ciudadanos. Al contrario, el Estado propició el libre desarrollo de la personalidad, ya que sólo por esta vía puede llegar a expresarse todas las fuerzas que descansan en la ciudadanía⁴⁴.

Para Esparta, la idea política del socialismo encuentra su expresión más precisa, son dominantes sólo los fines del Estado, por lo tanto, la supremacía es más una omnipotencia y se afirma sin miramientos a costa de la libertad del individuo, para la escuela del pensamiento de Pericles, si bien parte de la preeminencia de la comunidad, está

⁴³ (Arguello, 1993)

⁴⁴ (Bluntschili, 1877)

convencido de que ésta puede alcanzar su fin supremo siempre y cuando a cada ciudadano le sea concedida la libertad de desarrollar la propia personalidad, los griegos de la Antigüedad, desde tiempos remotos hasta Aristóteles se ocuparon por encontrar un sentido pleno a la justicia.

Filosofía pregonada por Solón, Pericles, Aristóteles

La filosofía propagada por Solón (594 a. c.) consistía en que los ciudadanos atenienses fueran liberados de la esclavitud en cuyos casos se diera una deuda, en otros casos en los que habían sido vendidos en el extranjero también habrían sido rescatados, los mencionados esclavos deberían ser “reincorporados” a la comunidad, pero en esencia estos no eran cabalmente esclavos, sino que pertenecían, reconocidamente a la *polis ática*, bajo esta filosofía de Solón se buscaba realizar una diferencia fundamental con los esclavos “reales” que no pertenecían a la comunidad; los esclavos atenienses habían seguido siendo atenienses, ahora reafirmaron sus derechos como atenienses y obligaron a poner fin a una institución esclavitud por deudas que les había privado de facto de todos o la mayoría de sus derechos⁴⁵.

Antes de que se ejecutara el proceso de posesión de los derechos y las posibilidades de ejercerlo la categoría social se define a partir de la posesión de derechos, y la pretensión de aumentarlos, esto se puede comprobar si se piensa en el esclavo como extranjero total, comparado con los atenienses esclavizados por deudas, y reincorporados por Solón, o los libertos, ex – esclavos, sujetos a una serie de limitaciones legales como la imposibilidad de ser propietario o de engendrar hijos ciudadanos, en el extremo superior de la escala se encontraba un ateniense rico, se encontraba obligado a correr con los gastos en la construcción de un templo, o en la organización de un festival teatral, a través de las liturgias.

En la Atenas de la filosofía de pre-Solón, los *hektemoros* eran los campesinos esclavos por deudas en el “interior”, que se encontraban sujetos a pagar la sexta parte de su cosecha a sus acreedores, en caso de no cumplir con dicho requerimiento se transformaban en “*agogimoi*”, los que podían ser embargados para venderse en el extranjero, sin quedar suficientemente claro si los “*agogimoi*” eran “*ex hektemoros*”, o si esta situación era el destino de todos los deudores.

⁴⁵ (Fernández A. , 2013)

De ahí que la reforma de la filosofía propagada de Solón se dirigiera a la abolición de estas categorías y situaciones “híbridas” de esclavitud para ciudadanos atenienses; en primer lugar se encuentra la abolición de los *hektemoros* haciendo desaparecer a los *horoj*, mojones de piedra que señalaban la situación de deuda en los campos atenienses, en segundo lugar se encuentra en el Rescate a los atenienses vendidos en el extranjero (*agogimoi, hektemoroi*), y finalmente se prohibió que los deudores pagaran sus deudas con su persona.

En una economía agraria en el pueblo ateniense, considerado como primitivo, las condiciones no eran particularmente halagüeñas para los más pobres, por lo que la presencia de moneda no era necesaria en este tipo de transacción: comida, trigo para sembrar, ganado y animales de carga constituían el “costo” de la libertad, la brecha radical entre ricos y pobres en la sociedad arcaica se materializaba en la escasez de oportunidades para los más desposeídos ante alguna catástrofe natural una mala cosecha o la guerra, no podían protegerse más que solicitando el patrocinio de algún poderoso, situación que los dejaba cada vez más cerca de la deuda, y, por tanto, de la esclavitud.

La esclavitud por deudas fue abolida por una acción política, el retorno fue impedida por el poder político creciente de la clase emancipada, en cuanto entró a formar parte de la comunidad que se gobernaba a sí misma, en la que pudieron usar su posición tanto para fines políticos como económicos, no importa para esta discusión si la comunidad que surgió en época clásica fue democrática u oligárquica, las clases pudientes, a su vez, resolvieron su continua necesidad de mano de obra empleando, en una escala cada vez mayor, esclavos personales sacados del exterior, en el Oriente Próximo no hubo una evolución política semejante, no se produjo la emancipación de las diversas categorías de esclavos y por tanto se desarrolló poco la esclavitud personal como institución esencial⁴⁶.

De acuerdo a la doctrina de Peter Garnsey, la inclusión de la categoría de gente bestial en la Ética y su no-incorporación en La Política podría sugerir que la “esclavitud natural” no estaba conceptualizada aún, bajo la propaganda de la filosofía de Aristóteles no habla de la condición naturalmente servil de las tribus que habitan los bordes del mundo

⁴⁶ (Fernández A. , 2013)

civilizado, como tampoco asimila a los individuos mentalmente enfermos y la bestialidad con los esclavos naturales en la política, por lo que la condición “sub-humana” siendo una categoría que no alcanza la bestialidad de los entes caracterizados en la ética.

En la época helenística (323 a.C. – 30 a.C.) la filosofía clásica del Sistema Aristóteles se propago y se logró pregonar, dando paso a distintas escuelas de pensamiento cuya preocupación ya no radicaba en *la polis* y sus problemas, más en la moral individual y en la relevancia de la naturaleza como reguladora del comportamiento humano, se puede destacar de la filosofía helenística la asociación que existe con al estoicismo, aunque ello podría conducir a diversas Corrientes y movimientos como el cinismo, el eclecticismo, el neopitagorismo o el peripatetismo, para ello es posible afirmar con toda seguridad que el pensamiento estoico fue el encargado de ejecutar la difusión de la vertientes de opiniones de la esclavitud, que permaneció durante todo el periodo que se ha considerado clásico en este estudio, tanto la libertad como la esclavitud son cualidades morales del alma⁴⁷. El termino esclavitud legal no constituyó un problema relevante para los estoicos, la esclavitud ha sido una consecuencia de los designios de la fortuna⁴⁸. Para la filosofía impartida por Aristóteles, sostenían que la esclavitud es anti-natural y se lo llegaba a considerar como una institución convencional del pueblo Griego de aquella época, conocemos dicha posición por los pasajes de las tragedias de Eurípides, algunos fragmentos de los discursos forenses del siglo IV A.C paradójicamente, por las palabras del mismo Aristóteles, la tesis de la esclavitud de la Antigua Grecia aperturaba la posibilidad de que individuos nacidos en categoría de naturalmente libres, fueran esclavizados mediante un proceso de guerras injustas, se sistematiza una situación de dificultad por la experiencia de la habitual frente a la esclavitud asociada generalmente al elemento extranjero⁴⁹.

La democracia de Pericles en el presupuesto de la libertad era considerada como el privilegio de hacer lo que nos dé en gana ya que esto se trata de un estatuto de dos extremos bien complementarios en

⁴⁷ (Arguello, 1993)

⁴⁸ (Hunt, 2011)

⁴⁹ (Moses, 1980)

primer lugar está el ser libre en relación de la exigencia o imposición personal al ser parte de *la polis*, pero al mismo tiempo de ser libre sujeto a una misma ley, sin embargo, Pericles llevó a cabo también un conjunto de reformas o reinterpretaciones en el campo, mucho más peligroso, de la religión, se les podía entender, tal y como hacían los materialistas, como abstracciones de las virtudes, o sea, una serie de ataques, más o menos encubiertos, hacia la religión tradicional, ataques que señalan también la conformidad de Pericles con ideas sofistas, como las del propio Protágoras⁵⁰.

HÁBEAS CORPUS EN EL DERECHO ROMANO

El *Habeas Corpus* en el derecho romano se dio a lugar como una protección jurídica de la libertad del hombre, siempre de las limitaciones ya señaladas son propias de la época es cierto que en Roma existen figuras como el *in jus vocation* que autorizaba a emplear la fuerza contra el deudor moroso, la acción según la cual el condenado no ejercía el debido pago, para ello en el papel de acreedor este podía conducir a “*in carcere private*” en un término de 60 días venderlo como esclavo o matarlo.

El concepto de amparo de la libertad surte el efecto como una institución de los Tribunales de la Plebe, en la que los funcionarios inviolables con facultad de ejercer un veto a aquellas decisiones de los magistrados ejerciendo el *IUS AUXILII* para defender a los plebeyos de las acciones injustas de los patricios, después de un tiempo han surgido las leyes de Velerio Publicola, que prohíben el uso de las penas corporales ejercidas contra los ciudadanos que han apelado al fallo del pueblo, y la *custodia libera* que excluye toda prisión preventiva, estos recursos tuvieron su culminación por así decirlo en el *Interdicto de Homine Libero Exhibendo*, generando con ello un aporte al derecho romano a la protección jurídica de la libertad. Conviene detenerse en el *De liomine Libero Exhibendo* tal como está recogido en el *Digesto* (Libro XLIII título XXIX)⁵¹.

En la Roma antigua, la ejecución de diferencia entre libre y esclavo en donde se considera como Esclavo a la condición de una persona que

⁵⁰ (Hermosa, 2010)

⁵¹ (Hunt, 2011)

está bajo la propiedad de otro que es su dueño *dominus*, esta figura de esclavo nacía o llegaba a serlo por diversas razones, guerras, o porque este fue comprado por su amo, los hombres libres podían ser ciudadanos, no ciudadanos, ingenuos, y, libertinos, la categoría de ciudadano era el que gozaba de todas las prerrogativas *ius civitatis*, el no ciudadano estaba regido por el *ius gentium*, es el extranjero, ingenuo es el que nace libre y nunca ha sido esclavo, y, liberto o libertino es el que ha sido liberado de su esclavitud legal, toda persona que no es esclavo es libre.

Digesto (Libro XLIII título XXIX)

El surgimiento del *Digesto* título VII, libro XIII y el hecho de surgir en la acción pignoraticia dice Ulpiano: “*venit autem in hác actione el dolus et culpa, ut in commodatò; venit et custodia, vis majo • non venit*”; De acuerdo a Ulpiano el fraude es una actividad que viene como un reloj generando con ella una fuerza mayor que conlleva a dar lugar a el *dolus apariendo* como la *culpa lata*; bajo la palabra culpa *la leve*, que se presenta aquí como un término intermedio entre la culpa leve y el caso fortuito, debe referirse a la culpa levísima, tomando como referencia al papel del acreedor con prenda estuviera obligado a prestar más diligencia que el comodatario, para inferir que no puede tener este texto la interpretación que le dan⁵².

Diversos autores expertos en el Derecho romano referencian que las antiguas leyes mencionan a la diligencia como algo separado de la culpa leve, o que hablan de toda culpa, *omnis culpa, omnis diligentia*, o de la custodia y diligencia custodia, o de la diligencia del diligentísimo padre de familias, o de la diligencia exactísima.

En la doctrina aparece la expresión culpa levísima inventada por los intérpretes, prueba de ello establece su tipificación en contratos que reportan utilidad para ambos contrayentes, contratos en que según la hipótesis de los intérpretes 'solo debería prestarse la culpa leve⁵³, lo que quiere decir, que no le bastará prestar la culpa leve en concreto, sin emplear la diligencia que ordinariamente tiene en sus propias cosas, deberá prestar la que los hombres cuidadosos y consagrar a sus

⁵² (Arguello, 1993)

⁵³ (Ferreira, 1998)

intereses, que, cómo queda dicho, esta es considerada como culpa leve en abstracto⁵⁴.

Interdicto de *homine libero ad exhibendo* dispuesto en el Digesto (Libro XLIII, título XXIX).

El primer antecedente al interdicto de *homine libero exhibendo* creado durante el Imperio Romano desarrolla el ingreso del *Hábeas Corpus*, con dicha acción cualquier hombre libre podía pedir al Pretor que ordenara “exhibir al hombre libre que retiene con dolo malo” pudiendo ejecutar la orden con el auxilio de la fuerza pública, los interdictos eran considerados procedimientos extraordinarios el pretor los emitía a solicitud de parte y en virtud de su imperio, con la finalidad de defender determinados derechos, disponiendo la exhibición de las cosas o personas, la devolución de determinadas cosas o situaciones, o la prohibición de determinados actos⁵⁵.

El procedimiento interdictal era de carácter sumario se ejecutaba con la presencia de ambas partes, siendo el solicitante del interdicto el que exponía los hechos que ocasionaban perjuicio, este procedimiento se estructuraba en que el pretor concedía de manera provisional la posesión de la cosa sin investigar la veracidad de los hechos alegados por el solicitante, esto debido a que sus mandatos eran sentencias ejecutivas y no declarativas de propiedad, este procedimiento conciliatorio evitaba las lentitudes y dilaciones de un procedimiento, llegando rápidamente a una solución.

Los requisitos establecidos para el precepto emitido por el pretor antes de iniciar el proceso, era debido a que los interdictos se abstienen de resolver para el caso concreto, limitándose a trazar la norma que ha de inspirar el fallo a la cual las partes deben atenerse, esto quiere decir que lo emitido por el pretor era la base para un futuro fallo del juez en el proceso judicial iniciado por la parte perjudicada del interdicto, es por ello que, si el mandato dado por el pretor era cumplido, en el sentido de exhibir, restituir o prohibir, se concluía el procedimiento, en caso contrario, la parte perjudicada con el precepto emitido podía iniciar la acción judicial pertinente, por ello, Argüello sostiene que el interdicto era

⁵⁴ (Dórs & Hernández, 1975)

⁵⁵ (Arguello, 1993)

una vía preparatoria para una acción judicial, siendo, entonces el interdicto una cuestión prejudicial, es factible que sea clasificado según la naturaleza y el objeto del mandato⁵⁶.

De acuerdo a Sagüés, estos pueden clasificarse del siguiente modo: prohibitorios, restitutorios y exhibitorios, los exhibitorios se subdividen de la siguiente forma: *Interdictum de liberis exhibendis et ducendis*, *Interdictum de uxore ducenda vel exhibenda* e *Interdictum de liberto exhibiendo*, el interdicto que nos ocupa es el liberto exhibiendo o de homine libero exhibiendo, ubicado en el Título XXIX, Libro XLIII del Digesto, en el cual tenía por objeto exhibir al hombre libre que hubiera sido retenido ilegalmente, con dolo malo; es decir, arbitrariamente por particulares, cuya finalidad se establecía en poner en libertad a aquel que se encontrase secuestrado, hubiera sido vendido o comprado.

El Emperador Justiniano dijo ya en estas Instituciones que dos causas lucrativas no pueden concurrir en un mismo individuo respecto a una misma cosa, doctrina á que es consiguiente la de que aquel a quien se debe una cosa por título lucrativo, pierda su crédito si la adquiere por otro título lucrativo, correspondería ahora tratar de los modos de disolver las obligaciones de excepciones, conforme a la claridad y al orden propuesto, no se anticipan ideas que tendrán oportuna cabida al hablar de las excepciones.

ius gentium extranjero

En la Antigua Roma se contaba con un Derecho privado compuesto, a su vez, por el viejo *ius civile ius quiritarium* una versión más flexible y adaptada esto fue impulsado por las nuevas necesidades que exigía la población Romana fijándose a las necesidades, y a los eventos que acontecían en aquella época, se encontraba representada por *el ius praetorium* y *el ius gentium*, de tal manera que este último pasaría a integrar el Derecho romano con el contenido de las instituciones jurídicas, que los romanos consideraban coincidentes con las de otros pueblos antiguos asentadas en sus respectivos usos y costumbres, la voz *ius gentium* presenta un Derecho no extranjero sino una nueva visión del Derecho romano una vez consolidado, fue reflejado y recogido por los pretores principalmente en sus edictos, un derecho común a todos

⁵⁶ (Alzaga & Zapata, 1998)

los pueblos, incluido el romano, que se relacionaría con el significado que los griegos atribuyeron al Derecho natural, esto es, unas normas aplicables a todo ser humano al margen de cuál fuera su ciudadanía⁵⁷.

El *ius gentium* es más antiguo, se presenta como un derecho de gentes o derecho internacional, que trata de las relaciones entre las diferentes comunidades en un sentido amplio en la acción en la edad moderna tales comunidades adquirirán la configuración de Estado, en esencia su contenido se reduce a efectos puntuales como son la guerra justa, diplomacia, tratados entre diversos pueblos, esta concepción internacional del *ius gentium* aparece sustentada en el valor extrajurídico de la *fides* romana y en la propia naturaleza humana natura⁵⁸.

Con relación a la confianza y la evolución de su significado con relación al *ius gentium*, al partir de la observancia y respeto a la palabra dada, se llega a configurar como un principio ético de justicia con secuelas claramente religiosas que se extiende también a otros ámbitos del derecho romano, la violación del principio *fides*, se supondría como un ataque *al ius Gentium*, la *fides* en el sentido de lealtad en materia de tratos correctos se erige en eje del nuevo derecho, junto a la razón natural y la *aequitas*, *el ius Gentium* será una buena prueba de ello, con respeto a la naturaleza humana natura como fundamento del *ius gentium*, se aplicaría tanto en el ámbito *del ius gentium privatum*, lo fuera en el del *ius gentium publicum*, al hallarse incorporado aquel en los tratados suscritos entre los distintos pueblos como un Derecho de gentes innato a la naturaleza de los hombres, fruto de la puesta en práctica de las relaciones de amistad y hospitalidad de las sociedades que presidían los contactos existentes entre los pueblos⁵⁹.

El *Ius Gentium* al echar cimientos y desarrollarse en Roma, produjo la universalización del derecho quiritario, siguiendo y ateniéndose a los mismos grados de evolución, perfeccionándose del derecho de ciudad, que se opera conjunta y armónicamente, sufriendo el empuje de causas, en parte semejantes, y en parte diversas, el *Ius Gentium* aplicado en el derecho del extranjero común ordinario se constituía por el conjunto de las facultades basadas en la equidad y reputadas necesarias para su

⁵⁷ (Catalano, 2000)

⁵⁸ (CARCOVICH C., 1933)

⁵⁹ (Arciniegas, 1981)

existencia, y que la legislación romana reconoce el derecho de gentes, se lo definiría como el conjunto de principios o de las condiciones que desarrollen la coexistencia y el comercio social de los pueblos para la prosecución de sus fines de cultura.

Otros autores especializados en el derecho romano estiman al *ius gentium*, como una presentación de un derecho de gentes o derecho internacional, que trata las relaciones entre las diferentes comunidades, en un sentido amplio dichas comunidades en la actualidad se configuran como estados, si bien su contenido se reduce a cuestiones muy puntuales como *bellum iustum o guerra just, diplomacia*, tratados entre diversos pueblos, fundamento del *ius gentium*, es lógico pensar que, de la misma manera que ya lo fuera también en el ámbito *del ius gentium privatum*, lo fuera en el del *ius gentium publicum*.

Al hallarse incorporado en los tratados suscritos entre los distintos pueblos como un derecho de gentes innato a la naturaleza de los hombres, fruto de la puesta en práctica de las relaciones de amistad y hospitalidad “*amicitia, societas*” que presidían los contactos existentes entre los pueblos⁶⁰.

HÁBEAS CORPUS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Existen múltiples registros en material de ordenamiento forales históricos se pueden encontrar referencias difusas a supuestos de detenciones ilegítimas o a la interdicción de apresamiento, el correspondiente mandato del Juez como se establece en el Fuero de Vizcaya en el Título XI, Ley XXVI denominado como la Manifestación de personas del Derecho aragonés, mencionado Fuero fue promulgado bajo el reinado de Alfonso V por las Cortes de Teruel 1.428, obtuvo carta de naturaleza este derecho por el que se posibilitaba promover ante el Justicia Mayor del Reino de Aragón, o de cualquiera de sus Lugartenientes, un procedimiento plenario para evitar y corregir la violencia infligida a un detenido, acusado o preso.

Su funcionamiento se estructuraba bajo la formulación de una petición por éstos o por cualquier interesado que jurare la certeza de sus alegatos, se acordaba la soltura provisional del afectado, o el mantenimiento de la privación de libertad bajo la custodia directa del

⁶⁰ (Bernard, 2016)

Justicia Mayor que, o le daba casa por cárcel, o lo ingresaba en la denominada Cárcel de los Manifestados radicada en Zaragoza, seguía luego una fase contradictoria en la que el afectado y sus aprehensores podían alegar y probar los agravios imputados o la inexistencia de éstos respectivamente⁶¹.

De acuerdo a López de Haro, citado por Linares Quintana La manifestación de las personas que funcionó en el Reino de Aragón se basaba en apartar a la autoridad de su acción contra la persona, previniendo toda arbitrariedad o tiranía en favor de los aragoneses, se demandaba en cuyos casos donde el preso es detenido sin proceso, o por juez incompetente, recurría a la Justicia contra la fuerza de que era víctima en virtud, en ciertos casos quedaba libre en un día, aunque en lugar seguro debiendo ser examinado el proceso, a su vez se seguía a el presunto reo y era custodiado en la cárcel de los manifestados, donde al amparo del Justicia, esperaba sin sufrir violencia el fallo que recayera, ese procedimiento garantizaba a las personas en su integridad y en su libertad, la manifestación era una de las libertades que gozaba el Reino, como recurso contra todo exceso de poder; se solicitaba al Justicia quien disponía lo conveniente, con facultad de sancionar a los que resistían su mandato⁶².

Según el profesor Tomás, V, hay una referencia a la igualdad que exige la universalidad en la titularidad del derecho para que pueda ser considerado como fundamental, esto quiere decir que para que un derecho sea fundamental, no es suficiente con que esté recogido en una Constitución, sino que además es preciso que se atribuya a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, con lo que habría que excluir de esta categoría de derechos fundamentales, aquéllas libertades que aún recogidas constitucionalmente sólo se atribuyen a un grupo de ciudadanos con exclusión expresa de otros, en cuanto a la eficacia, cabe señalar que la mera declaración de un derecho en un texto constitucional no lo convierte, sin más en eficaz, sólo si una Constitución tiene supremacía normativa y carácter vinculante inmediato, puede contener derechos fundamentales eficaces⁶³.

⁶¹ (Illesca, 2014)

⁶² (Romero & Moreno, 2012)

⁶³ (Illesca, 2014)

A diferencia de otros derechos y libertades como la inviolabilidad personal, el Reglamento procesal de 1811 no recoge la precisión de la declaración constitucional o la garantía fundamental del *Hábeas Corpus*, las cortes de Cádiz manifestaron su intención de legislar sobre este tema con la creación de una comisión a iniciativa de Don Manuel Llano, quien propone la redacción de una ley del tipo del *Hábeas Corpus* inglés, en la Constitución de 1812 el derecho de *Hábeas Corpus* se recoge en el artículo 290 cuya redacción literal es la siguiente: “El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de 24 horas”⁶⁴.

La ley está presidida por una pretensión de universalidad, de manera que el procedimiento de *Hábeas Corpus* regula no sólo a los supuestos de detención ilegal toda detención se produzca contra lo legalmente establecido, ya porque tenga lugar sin cobertura jurídica, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales, parece fuera de toda duda que la regulación de un procedimiento con las características indicadas tiene una enorme importancia en orden a la protección de la libertad de las personas, así como que permite añadir un eslabón más, y un eslabón importante, en la cadena de garantías de la libertad personal que la Constitución impone a nuestro ordenamiento, España se incorpora, con ello, al reducido número de países que establecen un sistema acelerado de control de las detenciones o de las condiciones de las mismas⁶⁵.

Writ of habeas Corpus «high prerogative writ» 1154 reinado de Enrique II

El Sistema inglés ha sido en el campo del Derecho un modelo a seguir, siendo prodigo en las declaraciones de derechos, el *Writ of Habeas Corpus*, el surgimiento se ejecutó en el 1154 durante el reinado de Enrique II, el *writ* de *Habeas Corpus* parece haber sido muy utilizado sobre todo en el reinado de Eduardo III y de Enrique VI adquiriendo a

⁶⁴ (Bernard, 2016)

⁶⁵ (Bernard, 2016)

través de un lento desarrollo múltiples modalidades.

Hábeas Corpus ad respondendum, era un mandato para traer a personas detenidas como motivo un proceso civil o criminal ante un juez o una corte que deberá enjuiciarlo por otros cargos⁶⁶.

Hábeas Corpus ad satisfaciendum un mandato para cuando un prisionero se le ha enjuiciado Y el demandante quiere llevarlo a el Tribunal superior jerarquía para hacerle saber la ejecución de sentencia.

Hábeas Corpus para traer a un prisionero ante el Tribunal en cuya jurisdicción fue cometido el delito.

Hábeas Corpus ad testificandum un mandato para traer a un prisionero para que testifique ante una Corte

Hábeas Corpus ad cleliberamlum un mandato para llevar a juicio a una persona desde un Conchelo o Región a otro en donde ha sido cometido el delito del que se le acusa.

Hábeas Corpus ad faciendum et recipiendum, un mandato utilizado en juicios civiles para remover una causa a la persona acusada donde una corte inferior a otra superior que deberá conocer dicha causa.

Hábeas Corpus ad Suhjiciendum, conocido por los autores ingleses como *high prerogative writt*, es un mandato dirigido a una persona que ha detenido a otra, para que lo someta a la autoridad de un Juez o la Corte, este es el prototipo de los mandatos de *Habeas Corpus*, se utilizaba sólo en procedimientos penales siendo luego extendido su uso a toda clase de juicios.

Libertad en el Fuero de León 1188: (Segunda Partida, Título I, Ley X)

El Fuero de León 1188 pactado entre el Rey Alfonso IX ejecuto bajo su mandato el reconocimiento de la libertad personal como un límite frente al gobernante, las Leyes de Partidas de Alfonso X el Sabio aludían a la conducta rechazable del tirano, el Juicio de Manifestación del Reino de Aragón (1428) se articuló como un recurso contra la arbitrariedad del poder, que habría de resolver el Justicia, el Fuero de Vizcaya (1526) ordenó no “prender” a ninguna persona sin mandamiento del juez competente, todos ellos ejemplos emblemáticos de propia historia

⁶⁶ (Alzaga & Zapata, 1998)

jurídico-política⁶⁷.

Los fueros en su acción surgen de la manifestación del estado de derecho en aquellos reinos hispánicos medievales, Debiendo tener en claro que la palabra “fuero” deberá adquirir una genuina y singular personalidad y afirmación, será en aquel conjunto de privilegios a través de los cuales las autoridades territoriales logran reconocer a una población o conjunto vecinal, aquellos usos y costumbres que habían estado actuando entre ellos, y que podían diferir mucho o poco del ordenamiento jurídico general del reino, a la par que les otorgaban otros que mejoraban o innovaban los que ya poseían, favoreciendo o haciendo atractivo su asentamiento, enarboló el derecho innato del hombre libre⁶⁸.

La Carta Magna de León del desarrollo de estos principios constituyeron la base del modelo de Estado que hoy denominamos Estado Constitucional, el pilar fundamental de nuestro actual sistema constitucional se estructura en bases del reconocimiento y protección de los derechos individuales, el Estado de Derecho y la limitación al Poder Público, marcando sus orígenes precisamente en la Europa occidental de la temprana y alta edad media, específicamente en las Cortes de León, que bien estas han sido reconocidas como las primeras cortes democráticas europeas, la reforma introducida en la Carta Magna de León en 1188 a la antigua Curia Real, a la que se denominó Cortes, en la que mencionada institución, debía de cumplir con un rol asesor del monarca, a su vez un pasó efectivo límite al poder real, debido que en ese momento el rey se ve obligado, al tomar decisiones de importancia a obtener la aprobación unánime de los tres estamentos.

En dicho caso el Rey ya no podrá actuar solo para ejecutar el proceso de nuevos impuestos o al modificar el valor de la moneda, pero al derogar un fuero municipal o al declarar la guerra o firmar la paz la situacionalidad cambiaba, se estructura una nueva forma de ley real nacida con las cortes, llamadas en la España medieval Ordenamientos u Ordenamientos de Leyes, que desde ese momento pasan a ser las normas jurídicas de mayor jerarquía hasta fines del siglo XV, este principio jurídico significaba que lo que el Rey acordaba con los estamentos o grupos sociales del reino con representación política, solo

⁶⁷ (Cerde, 2019)

⁶⁸ (Alzaga & Zapata, 1998)

se podía dejar sin efecto con su aprobación.

La participación del tercer estamento en las cortes, en los municipios debía ser verificado siempre a través de mandatarios elegidos por el mismo municipio, para ello se designaba el mandatario llamados procuradores o síndicos en España al ser elegidos en su municipio se les entregaba un mandato que indicaba cómo votar frente a las distintas peticiones reales, las cortes así llamadas en España, surgieron en Inglaterra con el nombre de parlamento, se las denomina estados generales en Francia y los Países Bajos, en Alemania se lo denominaba dietas, se van constituyendo en un efectivo freno al poder real, garantizan el respeto a los derechos individuales y sientan las bases de lo que hoy denominamos Estado de Derecho⁶⁹.

Petición al Rey Juan sin Tierra por parte de los Barones en 1215 **“Magna Charta Libertatum”**

Juan Sin Tierra, era el sucesor del famoso rey Ricardo Corazón de León, considerado como un detestado por los barones ingleses a los que había obligado a pagarle muchas multas e impuestos, cuando Juan fue derrotado en el desastre de Bouvines, en Francia, se pusieron de acuerdo para obligarle a cambiar de conducta, para ello el arzobispo de Canterbury, Langton, les mostró una vieja carta en que el rey, Enrique I prometía observar las costumbres de los ingleses⁷⁰, decidieron redactar también una carta en que quedarán consignados los derechos de los ingleses, y que obligaba al rey a que jurase respetarla en lo sucesivo, los barones juraron que, si se negaba, le harían la guerra hasta que cediese (1214), los barones se armaron en conjunto con el arzobispo asumiendo la representación del grupo, presentó a rey una larga lista con sus peticiones, Juan, se negó en un principio para entonces los barones atacaron sus castillos, enviaron cartas a todos los caballeros de Inglaterra y se pusieron de acuerdo con los habitantes de Londres, Juan, habiendo perdido casi todos sus partidarios, resolvió ceder, dio cita a los barones en una pradera cerca de Windsor y puso su sello en la Carta presentada por los barones.

Se denominó Carta Magna enumera los abusos que el rey y sus

⁶⁹ (Alzaga & Zapata, 1998)

⁷⁰ (García M. , 1998)

agentes tenían costumbre de cometer para ello el rey se compromete a no incurrir en lo sucesivo, promete no imponer tributo alguno, sino después de haber reunido a todos sus vasallos y haber obtenido su consentimiento y, prometía que ningún hombre libre sería detenido, encerrado en prisiones o desterrado, solo con arreglo a las formas habituales de la justicia, el Papa, enfatizó que Los barones de Inglaterra intentan destronar a un rey que ha tomado la cruz y se ha puesto bajo la protección de la Santa Sede, se declara sin valor la Carta y escribe a los barones que la actitud adoptada es vergonzosa e injusta.

Los barones ingleses ya no tenían razón para apoyar a un rey extranjero aceptaron como rey al hijo de Juan, Enrique III, de nueve años de edad, el Papa le hizo consagrar y coronar por su legado y excomulgó a Luis y sus partidarios, para reconciliarse con los barones ingleses, el legado confirmó la Carta Magna y puso en ella su sello, Enrique III, al ser mayor de edad, confirmó otra vez la Carta Magna (1225), veintiocho años más tarde, desde entonces los ingleses han denominado a la Carta Magna "el fundamento de las libertades inglesas", no impedía que el rey gobernase mal, pero determinaba por escrito, de manera indiscutible, las costumbres que el rey y sus consejeros tenían el deber de observar⁷¹.

Al contrario, en la Magna Carta, los derechos de los participantes en las relaciones de autoridad y sometimiento, diversas y desiguales, que son típicas del feudalismo, de hecho la Magna Carta se limitó en buena medida a confirmar los derechos feudales existentes o a restablecerlos, cuando habían sido alterados discrecionalmente por el poder de los Reyes, entre los derechos y libertades que la Magna Carta proclama destacan los dirigidos a proteger la sucesión hereditaria en los feudos, en este sentido, la Carta limitaba la contribución que el Rey podía exigir al heredero de un feudo, para renovarle en la titularidad del mismo y garantizaba que éste recibiera su herencia al alcanzar la mayoría de edad, sin pagar contribución o multa, además, prohibía que los herederos de un feudo fueran obligados por su señor a contraer un matrimonio desigual o peyorativo.

Leyes de Partida de Alonso X

Las Siete Partidas es un cuerpo normativo redactado en la Corona

⁷¹ (Litte & Rosenwein, 2003)

de Castilla, durante el reinado de Alfonso X cuyo objetivo consistía en conseguir una cierta uniformidad jurídica del reino, su nombre original era Libro de las Leyes hacia el siglo XIV D.C, esta obra se la considero uno de los legados más importantes de Castilla a la historia del Derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Hispanoamérica (hasta el siglo XIX D.C.), incluso se la ha calificado de «enciclopedia humanista», pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente grecolatina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara.

De acuerdo a la teoría tradicional compartida por Martínez Marina sobre las Siete Partidas que fueron redactadas por una comisión de juristas con la intervención del rey Alfonso X se habría limitado a indicar la finalidad del texto y las materias que se debiese encargarse de revisar y enmendar personalmente el trabajo de la comisión, habrían integrado esta comisión: el Maestro Jacobo, el de las leyes; Juan Alfonso, un notario leonés; el Maestro Roldán; y Fernando Martínez de Zamora (uno de los primeros juristas castellanos)⁷².

la respectiva redacción de las Partidas Alfonso X buscaba unificar jurídicamente el reino, no por la vía local como su padre Fernando III (a través de la concesión de un mismo fuero a varias localidades) sino por medio de una norma general aplicable a todo el territorio, de acuerdo a la Leyes de Partida Alonso X en el TÍTULO 22 en lo concerniente de la libertad naturalmente todas las criaturas del mundo la libertad, cuanto más los hombres que tienen entendimiento sobre todas las otras, y mayormente aquellos que son de noble corazón.

ley 1: Libertad es el poder que tiene todo hombre naturalmente de hacer lo que quiere, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero no se lo impida, puede dar esta libertad el señor a su siervo en la iglesia o fuera de ella, y delante del juez o en otra parte o en testamento o sin testamento o por carta, pero esto debe hacer por sí mismo y no por otro personero, fuera de sí lo mandase hacer a alguno de los que descienden o suben por la línea directa de él mismo.

Ley 6 en material de los siervos, si este se hace clérigo o recibe

⁷² (Bluntschili, 1877)

órdenes sagradas, sabiéndolo su señor y consintiéndolo, decimos que es libre por ello, y si el siervo se hace clérigo no sabiéndolo su señor puédolo demandar desde que lo supiere hasta un año y tornarle en servidumbre, otro punto que se trata es que habiendo el siervo recibido orden de misacantano, que no le podría demandar el señor para tornarle en servidumbre; pero quedaría con la obligación de dar por sí a su señor tanto precio cuanto él podría valer antes de que fuese ordenado, otro siervo que valga tanto como él, eso mismo decimos que está obligado a hacer si recibiese orden de diácono.

A su vez en la Ley 7: Andando siervo de alguno por sí diez años habiendo buena fe y cuidando que era libre, en aquella tierra donde morase su señor en otra tierra, aunque no lo viese su señor, hácese libre por ellos, pero si no hubiese buena fe y sabiendo que era siervo anduviese huido veinte años, no sería por ello libre, antes si lo hallare su señor, le puede tornar en servidumbre.

En cuanto al TÍTULO 1: De las acusaciones que se hacen sobre los malos hechos, y de las denuncias, y del oficio del juez que tiene que perseguir los malos hechos, se dispone en la Ley 1: Que dicha acusación profazamiento que un hombre hace a otro ante el juez afrontándole de algún yerro que dice que hizo el acusado, y pidiéndole que le haga venganza de él.

Además, en la Ley 2: al Acusar puede todo hombre a quien no le es prohibido por las leyes de este libro y aquellos que no pueden acusar son estos, la mujer y el niño que es menor de catorce años, y el alcalde o el merino o el adelantado que tenga oficio de justicia, se dice que no puede acusar a otro aquel que es dado por de mala fama aquel a quien fuese probado que dijera falso testimonio, o que recibiera dineros porque acusase a otro, o que desampárese por ellos la acusación que hubiese hecho, otros sí decimos que hombre que es muy pobre, no puede hacer acusación, ni los que fueren compañeros en hacer algún yerro no puede acusar el uno al otro sobre aquel mal que hicieron, ni el que fue siervo al señor que le dio la libertad, ni el hijo o el nieto al padre o al abuelo, ni el hermano a sus hermanos, ni el criado o el sirviente o el familiar a aquel que lo crio o en cuya compañía vivió haciéndole servicio o guardándolo.

La Ley 7: donde el acusado puede ser todo hombre mientras viviere de los yerros que hubiese hecho, más después que fuese muerto no

podría ser hecha acusación de él, porque la muerte desata y deshace, tanto a los yerros como a los que los han hecho, aunque la fama quede, pero en pleito de traición que alguno hubiese hecho contra la persona del rey, o contra el provecho comunal de la tierra o por razón de herejía, bien puede hombre ser acusado después de su muerte.

La ley 12: Libre siendo algún hombre por sentencia valedera de algún yerro sobre el cual lo hubiesen acusado, de allí adelante no lo podría otro ninguno acusar sobre aquel yerro, fuera de sí probase contra él que se hiciera él mismo acusar engañosamente sacando y trayendo algunas pruebas que no supiesen el hecho para que lo diesen por libre del yerro o del mal de que él se hizo acusar.

Así en la Ley 14: Cuando un hombre quisiere acusar a otro debe hacer por escrito, y en la carta de acusación debe ser puesto el nombre del acusador y el de aquel a quien acusa, y el del juez ante quien la hace, y el yerro que hizo el acusador, y el mes y el lugar donde fue hecho el yerro de que le acusa, y el juez debe recibir tal acusación escribir el día en que se la dieron, recibiendo luego la jura del acusador que no se mueve maliciosamente a acusar, más que cree que aquel a quien acusa, que es en culpa y que hizo aquel yerro de que le hace la acusación después de esto debe aplazar al acusado y darle traslado de la demanda, señalándole plazo de veinte días en el que venga a responder a ella⁷³.

De acuerdo en la Ley 26: Una persona se lo considera la más noble cosa del mundo y por ello todo juez que hubiere de conocer de un tal pleito sobre el que pudiese venir muerte o pérdida de miembro, debe poner guardia las pruebas que recibiere sobre tal pleito, verificando que estas sean verdaderas y sin sospecha que los dichos y las palabras que dijeren afirmando sean ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda venir sobre ellas duda ninguna⁷⁴. Si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado no dijeren ni atestiguasen sobre el que fue hecha la acusación y el acusado fuese hombre de buena fama, débelo el juez librar por sentencia, y si se diera el caso en que fuese el hombre mal afamado, y otro sí hallase por las pruebas algunas presunciones contra él, bien le puede entonces hacer atormentar de manera que pueda saber la verdad de él.

⁷³ (Gelsi, 2006)

⁷⁴ (Petitt, 1961)

Y si ni por su conocimiento ni por las pruebas que fueren aducidas contra él, no le hallare culpa de aquel yerro sobre el que fue acusado, débelo dar por libre, dando a el acusador aquella misma pena que diera al acusado, fuera de si el acusador hubiese hecho la acusación sobre daño que hubiese hecho a él mismo o sobre muerte de su padre o de su madre, eso mismo decimos que sería si el marido acusase a otros por razón de muerte de su mujer, o si ella hiciese acusación de muerte de su marido, aunque no lo probase, no le deben dar ninguna pena en el cuerpo, porque estos tales se mueven por derecha razón y con dolor a hacer estas acusaciones y no maliciosamente⁷⁵.

Reinado de Aragón 1428 derecho histórico español: De Manifestationibus personarum

Bajo el Fuero I, "*De manifestationibus personarum*" en Teruel en 1428, se preveía que la Justicia debía mantener en prisión bajo su jurisdicción al manifestado, en el que al servicio del Justicia y bajo su Jurisdicción exclusiva y excluyente, un establecimiento de custodia preventiva no penitenciario totalmente diferenciado de las cárceles de este último tipo y con notorio adelanto sobre la época: la famosa "Cárcel de los Manifestados" en Zaragoza, fue creada por un Fuero promulgado en las Cortes de Calatayud, de 1461, a fin de que los presos favorecidos por la manifestación ordenada por el Justicia, se hallasen guardados separadamente de los demás, impidiéndose que fueran llevados a otra cárcel.

Lo fundamental de la Cárcel de los Manifestados, era que, ni el Rey ni ningún otro funcionario podía entrar en ella ni ejercer jurisdicción tan sólo el Tribunal de Justicia o poder alguno en su interior, mediante la Manifestación se evitaba el tormento y por sobre todo en el proceso de confesión que se imponía en el proceso de los interrogatorios a los manifestados hubieran de celebrarse dentro de esta cárcel o bien en la casa que el Justicia hubiera dado por cárcel al preso prisión atenuada en un lugar en donde sólo aquél y sus Lugartenientes tenían jurisdicción, se ve claramente el objetivo de esta cárcel, garantizar un proceso legal, sin sevicias ni tormento, el personal de la cárcel era responsable ante el Justicia.

⁷⁵ (García M. , 1998)

En Fuero de 1564 se procedía a realizar la disciplina cuidadosamente a cargo de carcelero e imponiéndole la pena de muerte en el caso de que por negligencia o malicia suya entrasen en la dicha cárcel funcionarios a ejecutar alguna pena, atormentar o vejar a los manifestados, la estancia del manifestado en este establecimiento, duraba todo lo que durase el proceso de manifestación, otra alternativa que los Fueros de 1428 y 1461 se daba la coincidencia de que al proceso de la Justicia era la del término de dar casa por cárcel al manifestado, notable antecedente de la moderna prisión atenuada; pero siempre bajo el imperativo de que los interrogatorios por el juez ordinario se celebrasen en tal lugar, esto es, bajo la Jurisdicción del Justicia y no de la suya propia, a su vez la tercera posibilidad del Justicia le fue abierta en las Cortes de Alcañiz de 1436 era la de poner en libertad al manifestado bajo fianza a su arbitrio⁷⁶.

La Manifestación es considerado de una naturaleza procesal mixta: donde se fundamenta un proceso cautelar de la seguridad de las personas de no ser rechazada en el procedimiento de oposición a la misma su segunda fase, se transformaba en el término "*ope fori*" en fin los recursos dirigidos contra el proceso y sentencia del tribunal ordinario o actuación del funcionario de tipo condenatorio, y se podía pretender y conseguir en esta tercera fase la declaración de nulidad de la sentencia, por Justicia cuya sentencia era irrecurrible, de lo que se induce que éste tenía también jurisdicción positiva declarativa.

Además del fortísimo carácter para cautelar la figura, indudablemente derivado desde la potencia jurisdiccional de justicia, figura clave de la organización político-constitucional aragonesa hasta 1592, llama la atención para juristas modernos esta combinación en la función cautelar del proceso con la declarativa, al producirse la apertura de ésta "*ope fori*"; la sentencia de fondo puede ser anulada como consecuencia de una ilegalidad instrumental de la violencia.

HÁBEAS CORPUS EN FRANCIA

El derecho anglosajón del continente europeo se ha visto influenciado por las bases del derecho francés, extendiendo sus conocimientos de libertad existían países que no implementaban en las

⁷⁶ (Duque, 1990)

cartas magnas las respectivas medidas cautelares que el Sistema anglosajón había implementado a cabalidades, aún no existían las respectivas medidas cautelares del *Habeas Corpus*, de acuerdo a Sánchez Viamonte el desarrollo de las nuevas constituciones europeas, unánimemente como si se hubiesen puesto de acuerdo sus autores, evitan la denominación de *Hábeas Corpus* al derecho ele amparo mismo⁷⁷.

El desarrollo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue adoptada por la Asamblea Constituyente en 1789 y aceptada por el Rey el 5 de octubre de 1789, en ella los representantes del pueblo francés considero que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, a su vez resolvieron exponer en una Declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, como se señala en el artículo 1 señala que Los hombres nacen y viven libres e iguales de derechos"⁷⁸.

En Francia en la actualidad se evidencia con la implementación del *Hábeas Corpus* el derecho de *Hábeas Corpus* de los ciudadanos donde se incluiría las respetivas medidas de restricción para la circulación de las personas y vehículos, así como la prohibición de estancia en ciertos lugares, al permitirse mantener bajo arresto domiciliario a las personas que actualmente se encuentran en la situación, la limitación de las libertades privadas es resultado de una inflación en materia de leyes antiterroristas que implementara una vigilancia generalizada sobre la población, en la Francia actual no se esperó a la promulgación para un estado de urgencia y arremeter contra las libertades privadas de sus ciudadanos, dichas medidas ejecutadas desde hace una decena de años, han sido adoptadas cada vez sin límite de tiempo, es por ello sorprendente al ver al primer ministro Manuel Valls tratar de justificar el estado de urgencia hablando de un Estado de Derecho que, en la práctica, ya no existe⁷⁹.

El *Hábeas Corpus* surge como réplica frente a los fenómenos abusivos de privación de la libertad física de la persona, en la antigüedad

⁷⁷ (Duque, 1990)

⁷⁸ (Petitt, 1961)

⁷⁹ (Petitt, 1961)

de los pueblos francos, donde que habían conturbado a la Antigüedad y el Medioevo proyectándose a través del absolutismo, hasta las diversas manifestaciones del totalitarismo de nuestros días; de acuerdo al profesor Guillén, la ejecución del recurso entrañaba una facultad de Justicia de Aragón o sus lugartenientes, de las Cortes de Aragón para ejecutar el efecto de emitir un mandato a cualquier juez, funcionario o persona que tuviera presa a una persona, pendiente o no de causa, para que se lo entreguen a fin de que no se hiciera violencia alguna contra él, antes de que se dictare sentencia⁸⁰.

HÁBEAS CORPUS EN NORTEAMÉRICA SIGLO XVII

En Norteamérica un documento de gran trascendencia en lo que respecta a las libertades, se conoce a *The good people of Virginia* su traducción al español Declaración de Derechos elaborada por el buen pueblo de Virginia 1776, ahí se proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, deben ser separados y distintos, ningún hombre puede ser privado de su libertad de acuerdo a las leyes del país.

Las Declaraciones del Derecho Norteamericano se establece como el prototipo de modelo de las que vinieron después, incluso de la de los Estados Unidos, y extendiendo su influencia hacia otros países la misma que fue redactada por Jefferson, ciudadano de Virginia; es indudable que estas Declaraciones siguen la línea de su precursora inglés, aunque posee algunas diferencias que las distinguen y que son fruto del contexto histórico en que fueron redactadas, una diferencia importante es que las leyes inglesas establecen deberes del gobierno, mientras que las americanas precisan los derechos del hombre frente al poder.

La Declaraciones de Derechos surgen en el periodo de Independencia de 4 de julio de 1776, y se proclamó en el congreso de Filadelfia siendo este un documento significativo cuando afirma que juzgamos evidentes (*to be self evident*) que todos los hombres han nacido iguales, están dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables, que entre estos derechos deben colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad (*pursuit of happiness*) ", la

⁸⁰ (Perez, 2012)

Declaración de Independencia en 1776, se aprobó en la Convención de Filadelfia en 1787 el texto de la Constitución tiene como preámbulo las palabras: *we, the People of the United States, in order to form a more perfect Union ..., ensure Domestic Tranquility. ., and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity*, la misma que traducida puede ser: "Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una más perfecta unión..., asegurar la paz interna..., y lograr las bendiciones de la libertad para nosotros y nuestros descendientes.

Más adelante, el *Hábeas Corpus* es incorporado llamándolo privilegio (*privilege*); "*The privilege of the writ of Habeas Corpus, shall not be suspended, unless when in cases of Rebellion or invasion the public safety may require it, (art. 1, sec. 9, subdiv. 2)*" cuya traducción podría ser la siguiente manifiesta El privilegio del mandato de *Hábeas Corpus* no podrá ser suspendido, a no ser que en casos de rebelión o invasión que la seguridad pública lo exija, una vez aprobada, la Constitución debía ser ratificada por los demás estados miembros, lo que ocasiono una serie de polémicas envueltas en virulentas páginas políticas, en defensa de Hamilton, Madison y Jay publicaron desde octubre de 1787 hasta abril de 1788, una serie de artículos con el pseudónimo de *Publius*, y que luego se reunieron en un volumen titulado *The Federalist*.

El *Hábeas Corpus* escrita en la carta magna de Hamilton demuestra una serie de críticas que entonces se hacían, que la nueva Constitución contenía implícitamente una declaración de derechos se mencionaba como prueba de la existencia del *Writ de Habeas Corpus*, especificándose como una medida de seguridad para proteger la libertad, agregaba que las prisiones arbitrarias habían sido en todas las épocas el instrumento favorito y más formidable de las tiranías, más adelante en el documento expuesto de Hamilton recordando los antecedentes británicos que se originaron en la Carta Magna (*obtained by the Barons, sword in hand*)⁸¹.

Mediante el documento norteamericano no eran aplicables a las Constituciones, ya que el mismo pueblo de los Estados Unidos había decretado y establecido sus propios derechos en el preámbulo de la Constitución ("*We, the people of the United States*), exigió así una formal Declaración de Derechos, lo que se hizo el 15 de diciembre de 1791 diera

⁸¹ (Hermosa, 2010)

a lugar la introducción de las primeras diez enmiendas, de las que hay que destacar especialmente la V y una que se introdujo con posterioridad la XIX, la quinta enmienda menciona en sus bases que nadie puede ser desposeído de la vida, libertad y sus posesiones, sino luego de un debido proceso legal (*without due process of law*).

Mientras que la Doceava enmienda sancionada el 28 de julio de 1868 señalaba que ningún estado podría privar a persona alguna de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal, al igual que en Inglaterra, en los Estados Unidos se ha suspendido en diversas oportunidades el uso del *Habeas Corpus*, entre ellas durante el gobierno del Presidente Lincoln en 1861, el Presidente de la Corte Suprema Justice Taney, fue del parecer que ello era competencia exclusiva del Congreso, tesis que ha primado posteriormente, no obstante que la posición de Lincoln fue la que prevaleció en aquella oportunidad⁸².

Es así que en los Estados Unidos, con ciertas variantes de orden procesal, el *Hábeas Corpus* se ejecuta en dos niveles: en primer lugar el estatal y en Segundo lugar federal cuyo campo de acción es considerado como variado, que va desde buscar la libertad de una persona que ha sido puesto en prisión por violación de un derecho federal, llegando así a cuestionar la validez de una extradición, a su vez el realizar la revisión de los procedimientos con deportación o exclusión de extranjeros, llegando a determinar la legalidad del arresto de una persona, cuestionar la competencia de una Corte para someter a una persona por contumacia, etc.

En la actualidad el *Hábeas Corpus* en su campo de aplicación de los norteamericanos se lo considera al derecho a una revisión colateral por vía de *Hábeas Corpus* garantizándose en el Artículo 1 sección 9 en la Constitución de los EE, UU. En el que el privilegio del *writ* de *Hábeas Corpus* no será suspendido, salvo cuando la seguridad pública pueda requerirlo en casos de rebelión o invasión, tomando como referencia que los tribunales federales tienen autoridad por ley para conocer de reclamos con *Hábeas Corpus* en virtud del 28 U.S.C, y expedir órdenes de *Hábeas Corpus* para poner en libertad reclusos encarcelados por cualquier entidad estatal dentro del país, en las siguientes circunstancias:

La persona que se encontrara en prisión preventiva de forma errónea

⁸² (Illesca, 2014)

por la autoridad de los Estados Unidos será llevado a juicio ante un tribunal o La persona que se encontrara en prisión preventiva por un acto realizado u omitido a efectos de lo que se dispone en el margen de la ley del Congreso, una orden, proceso, sentencia o decreto de un tribunal o juez de los Estados Unidos, en el caso que la persona está en prisión preventiva en contravención de la Constitución, leyes o tratados de los Estados Unidos, en el caso que el ciudadano de un estado extranjero y con domicilio norteamericano este en prisión preventiva por un hecho realizado u omitido en virtud de cualquier derecho, título, autoridad, privilegio, protección, o exoneración reclamado en virtud del servicios, orden o sanción de cualquier estado extranjero, o realizado erróneamente citando este procedimiento, la validez y efecto de lo que emana de la ley de los Estados será necesario traerlo al tribunal para testificar, o para su juicio⁸³.

Libertad en Norteamérica

La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe la creación de cualquier ley con respecto al establecimiento oficial de una religión, que impida la práctica libre de la misma, es así que reducirá la libertad de expresión, que vulnere la libertad de prensa, que interfiera con el derecho de reunión pacífica o que prohíba el solicitar una compensación por agravios gubernamentales, se adoptó el 15 de diciembre de 1791, como la primera de las diez enmiendas de la Carta de Derechos.

La Carta de Derechos de Estados Unidos, fue propuesta en su origen con la finalidad de que dicha medida para calmar a la oposición anti federalista para la ratificación de la Constitución, por ende, la Primera Enmienda solo se aplicaba a las leyes federales promulgadas por el Congreso de los Estados Unidos, y muchas de sus disposiciones se interpretaban de manera mucho más restrictiva que hoy en día, para citarse el ejemplo del caso Gitlow contra Nueva York en 1925, la Corte Suprema comenzó por aplicar la Primera Enmienda a las leyes estatales, un proceso conocido como incorporación⁸⁴.

Es necesario verificar la primera enmienda, para ello se procede a

⁸³ (Ferreira, 1998)

⁸⁴ (Romero & Moreno, 2012)

citarla, Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances, de acuerdo a la traducción se establece que el Congreso no podrá hacer ninguna ley con respecto al establecimiento de la religión, ni prohibiendo la libre práctica de la misma; o limitando la libertad de expresión, de prensa; el derecho a la asamblea pacífica de las personas, o solicitar al gobierno una compensación de agravios.

En el segundo año de la Guerra de Independencia de los Estados Unidos, la Asamblea General de Virginia, aprobó una declaración de derechos que incluía la frase: La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y nunca puede ser restringido sino por gobiernos despóticos, ocho de los otros trece estados hicieron juramentos similares, sin embargo, estas declaraciones eran generalmente consideradas meras amonestaciones a las legislaturas estatales, en lugar de disposiciones aplicables.

La Carta de Derechos especifica las libertades que no se indican expresamente en el cuerpo principal de la Constitución de Norteamérica, como es el caso de la libertad de religión, de expresión, de prensa y de reunión, así también el derecho a poseer y portar armas, la prohibición de un registro e incautación irrazonable, la seguridad en los efectos personales, la acusación por un gran jurado para cualquier tipo "crimen infamante" o pena capital, garantía de un juicio rápido y público con un jurado imparcial, y la prohibición de doble juzgamiento. Dentro de la Carta de los Derechos se reserva para el pueblo todos los derechos no mencionados expresamente en la Constitución y las reservas de todos los poderes no otorgados específicamente al gobierno federal para las personas o los Estados⁸⁵.

El proyecto de ley fue influenciado por la Declaración de Derechos de Virginia hecha por George Mason 1776, Carta de los Derechos inglesa de 1689 y a su vez de los anteriores documentos políticos como la Carta Magna inglesa de 1215, la Carta con Derechos tuvo poco impacto judicial por los primeros 150 años de su existencia, pero fue la base para muchas de las decisiones de la Corte Suprema de los siglos

⁸⁵ (Perez, 2012)

XX y XXI, la Carta de Derechos juega un papel central en el derecho estadounidense y en su gobierno, y continúa siendo un símbolo fundamental de la libertad y la cultura de la nación, una de las primeras catorce copias de la Carta de Derechos está en exhibición pública en la oficina de archivos nacionales en Washington, DC⁸⁶.

HÁBEAS CORPUS EN LATINOAMÉRICA SIGLO XIX

Cuando se habla del *Hábeas Corpus* se origina en Inglaterra, establecido en el siglo XIII, y que aun en la actualidad en Latinoamérica se visualiza un rápido desarrollo, Latinoamérica en su paso de las colonias, a Estados independientes se han posesionado en el Derecho en su aplicación del *Hábeas Corpus*, en especial a Estados Unidos de América, que lo adopta a nivel local y luego a nivel federal cuando se consuma la independencia, en donde también tiene un desarrollo peculiar hasta nuestros días.

El paso de esta institución a los nuevos países latinoamericanos se dio en el siglo XIX, surtiendo un efecto de influencia del Derecho inglés primero, y la estadounidense después, pasando después de un tiempo a la incorporación del *Hábeas Corpus* a la legislación de las jóvenes naciones latinoamericanas, no fue mecánica ni tampoco constituyó una copia servil, por el contrario, la adoptaron y la refundieron con su problemática que acontece en la región haciéndola encajar dentro de sus instituciones que estaban basadas en esquemas de inspiración romanista.

El *Hábeas Corpus* fue introducido por vez primera a nivel de derecho positivo en el Código Penal del Imperio del Brasil, de acuerdo a Miranda la Historia y práctica del *Hábeas Corpus* desarrollado en Río de Janeiro, 1972, la notable excepción de México, que veremos más adelante, el *Habeas Corpus*, con antecedentes en 1810 y en 1812, se plasmó en 1830 por vez primera en un texto positivo desde entonces, emprende un desarrollo lento pero seguro, hacia los demás países del área, hoy en día, el *Hábeas Corpus* se ha extendido incluso a países europeos y a muchos denominados como del Tercer Mundo, en especial los independizados en la década del 60 de este siglo, pero en América Latina pertenece el mérito de haber hecho suya esta institución, que ha

⁸⁶ (Romero & Moreno, 2012)

tenido un desarrollo propio y perfiles definidos.

Según César Landa distinguido constitucionalista y magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, sitúa la doctrina peruana en la que considera al derecho procesal constitucional como parte del derecho constitucional, sosteniendo "la judicatura constitucional debe contar no solo con instancias y procedimientos propios, sino que requiere de principios y reglas autónomos que configuren un Derecho procesal constitucional", entendido como derecho constitucional concretizado, siendo necesario tomar una cierta distancia con respecto a las demás normas procesales, pero no se trata sólo de aplicar la Constitución en función de normas procedimentales, sino también de darles a dichas normas un contenido conforme a la Constitución⁸⁷.

Al incorporarse el *Hábeas Corpus* a nivel de derecho positivo en toda Latinoamérica por primera vez en 1830, se destaca a Brasil ya que en su Código Penal esta institución llegó al nivel constitucional, que es lo que generalmente sucede con las instituciones; o sea, primero aparecen en la legislación, y luego son constitucionalizadas, esto es problemático, pues la afirmación del derecho de la libertad individual aparece en casi todos los textos constitucionales de la primera hora, y en muchos de ellos existe incluso la referencia a un trámite sumario y desprovisto de formalidades ante el juez, para recuperar la libertad, privada arbitrariamente a los ciudadanos.

Por ejemplo, en la Constitución de Venezuela de 1811 los artículos 159 a 161 se la ha considerado como la primera en la América Latina, entendida como Constitución nacional se encuentran vinculadas a otras figuras jurídicas, como los interdictos, las manifestaciones o distintas figuras procesales de la época siendo eficaces, tenían diferentes características, por tanto, al lado del derecho protegido y de la referencia a un trámite sumario, es necesario que aparezca expresamente consagrado el *nomen iuris*, y esto sólo sucede en la Constitución de El Salvador de 1841⁸⁸.

Se debe tomar en consideración en Latinoamérica la evolución política y constitucional de Cuba y Puerto Rico es sin lugar a dudas peculiar, en relación con el resto de los países latinoamericanos por un

⁸⁷ (Koenz, 2010)

⁸⁸ (Armijo, El control constitucional en el proceso penal, 1992)

lado se encuentra el proceso independentista de las naciones hispanoamericanas que empezó en 1808, con la invasión napoleónica a la península, lo que provocó la resistencia hispánica y la fuga de los reyes portugueses a su colonia del Brasil, desde ese entonces los procesos políticos son distintos, pues mientras el Brasil se convierte en Imperio, con la clase real lusitana hasta 1889, el resto de las colonias españolas inicia un lento proceso de independización que se concreta en el periodo de 1810 a 1820, y que se ratifica solemnemente en 1824⁸⁹.

En su esencia la aplicación del *Hábeas Corpus* radicaba que una Corte pudiera determinar la legalidad o no de una detención ejecutada, con posterioridad a esta ley de 1640, ya para los años de 1679, 1816 y 1862 se sancionaron y de esta institución no crearon nada nuevo, se limitó a perfeccionar lo ya existente, así en 1679 se prohibía la evasión del *Hábeas Corpus* trasladando prisioneros fuera de la jurisdicción de las cortes inglesas como son los casos de Escocia e Irlanda, en 1816 dio poderes al juez en los casos civiles para investigar en relación con el retorno del detenido Para 1862 se estableció que el *writ* no sería empleado fuera de Inglaterra en ningún dominio o colonia en donde existiesen cortes que garantizasen el uso del *Hábeas Corpus* en la actualidad aún se respeta esta norma y por eso las detenciones en Irlanda del Norte y Escocia están reservadas a las cortes de esas localidades⁹⁰.

Es importante destacar que el *writ* ingles no se rehúsa aun cuando existan otras vías para hacerlo, la implementación del *Hábeas Corpus* es un remedio contra la detención ilegal, así, cuando se trata de un tribunal incompetente lo hace una rama o dependencia del Ejecutivo, existen dudas al respecto, a la utilización e implementación del *Hábeas Corpus*, pero a veces la corte ha entrado al fondo del asunto, sobre todo en el caso de inmigrantes ilegales, habitualmente se espera que el denunciante ejecute el proceso para que el infractor sea detenido, pero cualquier otro puede hacerlo en su nombre, como norma general, el *Hábeas Corpus* no puede ser usado como consejo o correctivo del actuar de una corte competente, esto es, de lo que sucede dentro de un proceso ordinario.

⁸⁹ (Eguiguren, 1990)

⁹⁰ (Oderigo M. , 1978)

En América Latina, la implementación del *Hábeas Corpus* se ha extendido a otros países, como es el caso de Portugal, aplicado desde 1933 en este país se contaba desde hace mucho tiempo con diversos recursos manifestaciones que tenían similares propósitos, lo que ha llegado a motivar la crítica de muchos juristas españoles, sin embargo, en concreto con la llegada del poderío de España, a Latinoamérica, todas las estructuras procesales empiezan un periodo de extinción que durará siglos y por ende serán puestos de lado y olvidados por los pueblos, el *Hábeas Corpus* evolucionó en Inglaterra en forma lenta y jamás dejó de existir ni de aplicarse, inclusive se ejecutaron a lo largo de sus vastas colonias, mientras que en España no sólo se olvidó, sino que ni siquiera las introdujo en sus dominios, motivo por el cual un paralelo teórico sobre dichas instituciones no tiene mayor relevancia, si ponemos de manifiesto la gravitación determinante del instituto inglés, frente al eclipse de las manifestaciones forales⁹¹.

El *Hábeas Corpus* se incorporó y se extendió hasta en la actualidad en casi toda la América Latina y fundamentalmente por el influjo de la experiencia inglesa, si bien es probable que la experiencia estadounidense se haya extendido más durante el presente siglo, en todos estos países el desarrollo del *Hábeas Corpus* es similar, con algunas variantes, conviniendo dejar en claro que el *nomem iuris* es distinto en algunos casos, lo que no ha impedido que la doctrina y la jurisprudencia los reconozcan como *Hábeas Corpus* como son los casos de Honduras, El Salvador y Guatemala, en el que existe el recurso de exhibición personal, en Venezuela existe el amparo a la libertad y seguridad personales, en Chile se estableció con el recurso de amparo, que protege la libertad personal, mientras que los demás derechos son protegidos por el recurso de protección⁹².

En centro América hay que destacar el caso singular de México, porque en rigor se ha llegado a considerar como el único país que, tiene un adecuado aparato protector de los derechos de la persona, a pesar de ello este carece del *Habeas Corpus*, México tiene aplicado la protección individual de las personas desde 1841 a nivel local, luego desde 1847 en concreto desde 1857 a nivel nacional la aplicación del

⁹¹ (Hernández, 1995)

⁹² (Armijo, 1998)

amparo, que ha tenido una evolución sumamente compleja y curiosa, expandiéndose con una velocidad vertiginosa hacia el enorme desarrollo jurisprudencial y legislativo aplicados en los últimos cincuenta años, esto se ha visto acompañado de una literatura realmente inmanejable, según Burgoa se ha considerado al amparo como un instituto unitario, no obstante, sus numerosas variantes en cuanto al alcance protector amparo y cauces procesales de la aplicación del amparo se ven limitados, pero la teoría más moderna la acepta dentro del amparo, de acuerdo a Fix-Zamudio existen diversos sectores, uno de ellos dedicado especialmente a proteger la libertad individual, como "amparo libertad" o "amparo *Habeas Corpus*", que cautela no sólo la libertad corporal sino la integridad, la deportación, la tortura.

A Brasil se lo ha considerado como el país que introduce por vez primera el *Hábeas Corpus* en 1830, mucho antes de que fuera consagrado en los Códigos de Livingston de 1837 o del amparo en la Constitución de Yucatán 1841, el *Hábeas Corpus* en Brasil ha ido sufriendo una evolución muy curiosa con ello dio a lugar a diversas deformaciones, lo que ocasiono una brecha en 1934 cuando fue creado para la protección de los demás derechos el famoso mandato de seguridad, en Brasil, procede en lo sustancial para proteger a quien sufre o pueda sufrir violencia o coacción ilegal en su libertad de ir y venir⁹³.

En el Caso que se desarrolló en el territorio de Argentina el *Hábeas Corpus* es bastante antiguo, pues se menciona por vez primera a nivel nacional en la Ley 48 de 1863, marchando a un camino ascendente y complejo, no obstante que la institución no se encuentra en la Constitución vigente de 1853, pero sí estuvo expresamente en la Constitución peronista de 1949 y derogada a la caída de Perón, marcando así un desarrollo legislativo, como tampoco para la creación pretoriana del amparo en 1957, al efectuarse la reforma constitucional de 1994 logro generar introducir textualmente el *Hábeas Corpus* y el amparo, en efecto, la proliferación legislativa que existe propia de un país federal obliga a centrar la exposición en el contexto nacional, dejando para otra oportunidad la situación que presenta su derecho público provincial⁹⁴.

⁹³ (García & Domingo, 1997)

⁹⁴ (Halperin, 1972)

En Argentina el *Hábeas Corpus* se da de manera bastante clásica y vinculada con la libertad personal, la procedencia del *Hábeas Corpus* por arresto y sin orden de autoridad, además se utiliza en otros supuestos cercanos a él, así como en los casos de leva sin servicio militar ordenado u obligatorio, o en su defecto en aquellos casos con hospitalización forzosa, expulsión de extranjeros, negativa de admitir personas en ese país, o en los casos contra sentencias militares recaídas en civiles y contra lo que afecte la libertad, aun cuando no la anule.

En los últimos tiempos se ha utilizado en defensa de los presos la institución del *Hábeas Corpus*, realizadas en las personas sentenciadas, pero a las cuales se les ha agravado su condición⁹⁵, mientras que en Perú se sigue también la huella o matriz tradicional, que configuran la primera ley de *Hábeas Corpus* de 1897, luego fue incorporada a las Constituciones de 1920, 1933 y 1979, y se reglamentó el *Hábeas Corpus* y el amparo por Ley 23506 de 1982, señala en su artículo 12 que se vulnera o amenaza la libertad individual, en consecuencia procede a la acción *Habeas Corpus*, enunciativamente, en los siguientes casos, guardar reserva sobre convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier índole, la libertad de conciencia y de creencia, el de no ser violentado para obtener declaraciones, el de no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad⁹⁶.

El análisis se ejecuta desde distintos puntos de vista muy ceñidos, como es el caso Argentina, Colombia, Uruguay, Venezuela y en algunos países centroamericanos, el *Hábeas Corpus* en su aplicación concreta se la ha utilizado para los casos de los desaparecidos, aunque también se le ha dado un uso en relación con los procesos penales, ha sido también peculiar, por tanto, la evolución y características del *Hábeas Corpus* en nuestro continente es muestra saludable de cómo una institución nacida en otro contorno al ser trasplantada y a su vez verter sus raíces y adquiere fisonomía propia, cabe no obstante señalar el caso de España que por haberse adherido muy de cerca al modelo sajón, ha

⁹⁵ (Halperin, 1972)

⁹⁶ (Koenz, 2010)

recibido severas crítica⁹⁷.

Entre los otros aspectos de gran interés que se puede mencionar esta que en América Latina y claramente en otros países centroamericanos, se han aplicado la institución del *Habeas Corpus*, para ello también existen otros tipos de instrumentos protectores de los derechos fundamentales, evidentemente no se trata de hacer paralelos con el derecho anglosajón que es muy vasto y complejo, sino con otros países que aplican el derecho romano germánico, que no los tienen o los tienen en forma incompleta o que los han incorporado sólo en fecha muy reciente, para tal situación de la América Latina es sintomática, ya que cuenta no sólo con un instrumento protector, sino con varios que han ido creciendo y diversificándose con los años y desde el siglo pasado.

En el caso especial de México que lo constituye el amparo, alberga en su interior una gran cantidad de sectores, como ha sido puesto de relieve por la moderna doctrina, la misma que ha ido evolucionando y marcó un hito en las décadas una evolución, sin embargo, el amparo mexicano, no obstante haber desplegado una gran influencia, como instituto complejo no ha sido imitado ni seguido por nadie, ni siquiera sus vecinos centroamericanos que, al encontrarse cercanos podrían aplicar el derecho mexicano, caso contrario es el que se aplica en las repúblicas centroamericanas que desde muy pronto adoptaron el *Hábeas Corpus* en el siglo XIX y muy seguidamente el amparo, con la finalidad de tutelar los demás derechos fundamentales, y luego han sido aplicado a otros tipos de acciones de corte similar, e incluso de forma pionera crearon la Corte de Constitucionalidad en Guatemala para el 1965⁹⁸.

De acuerdo a López Guerra, la protección de los derechos fundamentales se desarrolla por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y en especial para Panamá, el proceso de justicia constitucional es comparada con el de México, pero en el resto de la América Latina se han dado otros instrumentos al lado del amparo que prácticamente se ha extendido al igual que el *Hábeas Corpus* desde Brasil, 1988; Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Perú, 1993 y Ecuador, 1995, así más como la acción de cumplimiento, la tutela en Colombia y el mandato de seguridad en Brasil; estos dos últimos con fines parecidos

⁹⁷ (Barragán & B, 1976)

⁹⁸ (Halperin, 1972)

al amparo la injunción, la acción popular con alcances diversos según los países⁹⁹.

De acuerdo a la doctrina la temprana introducción de estos instrumentos protectores enfocadas para la sociedad ha tenido un doble origen por un lado están los frecuentes abusos que se han dado en el continente desde que nuestros países adquirieron su independencia política, caracterizados por revueltas, golpes de Estado, dictaduras de diverso signo y violaciones sistemáticas de los derechos humanos, y el otro enfoque el deseo de las clases políticas e intelectuales de proveerse de instrumentos jurídicos que sirvieran al ciudadano de protección frente a tales excesos¹⁰⁰.

En las últimas décadas se ha visto con claridad ya que los derechos humanos y su protección son el supuesto básico del funcionamiento de todo sistema democrático, de acuerdo a la doctrina del célebre Duguit: que el respeto a la libertad individual era el supuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos, la afirmación hecha dentro de un contexto distinto y distante adquiere actualidad en nuestro continente, todavía son frecuentes los abusos de los derechos humanos y dan sobremanera en lo relacionado con la libertad individual en todas sus variantes, todo régimen que actúe bajo el respaldo de la fuerza, lo primero que hace es afectar los derechos humanos y de manera especial la libertad individual en tal sentido, en países como los nuestros inestables y movedizos la libertad personal es fundamental y se ve de forma continua avasallada.

En Latinoamérica el *Habeas Corpus*, a diferencia de lo sucedido en otras latitudes, ha adquirido un relieve singular y se le considera como instrumento fundamental para el funcionamiento de todo sistema democrático, eso puede explicar no sólo su desarrollo y vigencia por más que se le pueda desconocer en la práctica sino también sus contornos, y su especial desarrollo e incluso lo que podríamos llamar convencionalmente sus deformaciones, que en más de una oportunidad han sido advertidas por el observador extranjero¹⁰¹.

Durante mucho tiempo se pensó que los derechos humanos sólo

⁹⁹ (García, 2000)

¹⁰⁰ (Badeni, 1995)

¹⁰¹ (García & Domingo, 1997)

podían ser violados por el Estado o por sus agentes públicos, como lógica se precisó que la utilización del *Hábeas Corpus* sólo procedía contra abusos provenientes del aparato estatal así se considera todavía en algunas legislaciones como es el caso de Brasil y algunas legislaciones latinoamericanas, pero en los últimos tiempos la comunidad internacional ha tomado conciencia de que los abusos de los derechos constitucionales también pueden ser realizados por los particulares en consecuencia procede también la utilización del *Hábeas Corpus* contra particulares así lo han aceptado diversos países de la América Latina, desde la década de los cuarenta y aun antes.

La doctrina y la jurisprudencia de los tribunales europeos sólo en fechas recientes han tomado conciencia de la violación de los derechos fundamentales por los particulares por lo tanto la procedencia en estos casos de determinados instrumentos procesales protectores, según Moderne, Franck, La problemática de la protección constitucional de los derechos fundamentales en la Europa contemporánea, así también Ortiz de la Universidad Autónoma de Centroamérica estima que no está demás por ello resaltar que lo que en Europa es nuevo, es antiguo en América Latina, y en este sentido, la aportación de nuestro continente ha sido pionera y ampliamente significativa¹⁰².

En la actualidad el *Hábeas Corpus* se ha considerado como recurso o como acción, mayormente estructurado y contemplado en los códigos procesales penales, pero se abre paso una tendencia que busca reglar todo lo concerniente al *Hábeas Corpus* en una ley general de alcance procesal constitucional como puede verse en la legislación reciente de Argentina a nivel nacional, pues en las provincias la situación es variada; en Perú, Costa Rica, Guatemala, México, Venezuela, cabe llamar la atención de que la tentación para ubicarlo en el proceso penal es muy grande¹⁰³.

Iberoamérica incluye entre sus procedimientos la conveniencia de mantener el *Hábeas Corpus* dentro de la ley procesal penal, pudiendo cambiar el juez penal por otro, la tendencia doctrinaria en la América Latina desde hace algunos años permite ubicar al *Hábeas Corpus* dentro del amplio campo de la jurisdicción constitucional como disciplina

¹⁰² (Alzaga & Zapata, 1998)

¹⁰³ (Fix, 1995)

autónoma encargada de todo lo concerniente a la defensa constitucional, el derecho procesal constitucional evidentemente lo que permite proteger son derechos fundamentales a través de procesos especiales que pretenden cautelar los derechos en forma inmediata y directa, en un proceso constitucional lo adecuado es hacer una ley o código procesal constitucional acorde con la existencia de una nueva disciplina denominada derecho procesal constitucional.

América Latina en la actualidad discute qué ley o qué juez debe encargarse de su defensa, pero es importante recordar a procesalistas penales indicando que al aparecer el *Hábeas Corpus* en los códigos procesales penales en Argentina se trataba más bien de un proceso constitucional, lo cual es una tesis que hoy goza de mayor predicamento¹⁰⁴, en efecto durante un buen tiempo se consideró que cada rama del proceso penal, civil, administrativo era independiente y distinta y quizá hasta llega a ser opuesta a las demás.

Sin embargo, en la actual doctrina del derecho se acepta en forma cada vez más creciente que el proceso a ejecutar es uno solo y los diferentes procesos son tan sólo aplicaciones concretas de acuerdo a cada campo de acción con sus especiales características, pero unidos al tronco común que es la teoría general del proceso, de acuerdo a el criterio de múltiples autores clásicos como es el caso de Manzini niegan la existencia de esta unidad, y por el contrario ellos sostienen que el proceso penal es algo independiente y distinto al proceso civil, algunos autores recientes parecen inclinarse por esta misma tendencia.

En general la doctrina, se adscribe en forma dominante por el concepto de una teoría general del proceso de carácter abarcador y que se desarrolla según diversas modalidades en función del campo de acción, se ha hablado de la existencia o de la necesidad de un derecho procesal constitucional no es más que una rama del derecho procesal general, es necesario para ello detenerse un poco en la parte procesal penal, para ver más claramente por qué en realidad no debe considerarse al *Hábeas Corpus* dentro del proceso penal para ello sostiene que lo que busca el proceso penal es el *ius puniendi*, es decir, el castigo del presunto culpable, la prueba de que el imputado ha realizado la violación de alguna norma sustantiva, y en consecuencia es

¹⁰⁴ (García & Domingo, 1997)

pasible de una pena.

El derecho del Estado a infligir un mal al culpable de sufrirlo, pero para que pueda ser impuesta la pena, se debiera requerir una actividad del propio Estado que averigüe el delito y el delincuente, a medir su responsabilidad; de acuerdo con Carnelutti dice que, en términos generales, el proceso penal consiste en el conjunto de los actos en que se resuelve el castigo del reo a través de la aplicación de la norma. De acuerdo con Leone sostiene que el proceso significa una serie de actos complejos destinados a la decisión jurisdiccional definitiva sobre la *notitia criminis* buscando la represión del delito o infracción, adicionalmente sostiene que la norma procesal penal está compuesta de un precepto y de una sanción¹⁰⁵.

En todo lo desarrollado durante el siglo pasado se crearon figuras tales como el Estado de sitio, la suspensión de garantías, el Estado de conmoción, la más frecuente ha sido la del Estado de sitio, como el caso de abolengo francés, y la suspensión de garantías, que tiene igual origen, pero con características propias, en gran parte de países, y todavía en algunos, se habla de "suspensión de Garantías por citarse los casos de México y Argentina y esto incluso se alcanza a ciertos documentos internacionales, sin embargo, a partir de la segunda posguerra, con la proclamación universal de los derechos fundamentales, ha surgido una confusión en muchos de ellos, entre garantías y derechos¹⁰⁶.

De acuerdo a lo acontecido en el proceso de los países latinoamericanos ha dejado una situación que cada vez es más clara, que durante los regímenes de excepción concebidos como instrumentos legales y no como situaciones fácticas, en cuanto el Estado aumenta sus poderes, los derechos de los ciudadanos sufren afectación y en consecuencia los instrumentos protectores pueden o no suspenderse, para tales casos deben inmediatamente ejecutarse la aplicación de los instrumentos protectores que son garantías procesales, lo que se suspende en rigor, son los derechos y no necesariamente las "garantías".

La práctica latinoamericana ha sido variada, ha optado por suspender ambos derechos y sus garantías procesales o simplemente las garantías procesales en el caso específico del *Habeas Corpus*, este

¹⁰⁵ (García & Domingo, 1997)

¹⁰⁶ (Cerde, 2019)

es el cuadro general, no obstante hay excepciones, y esto ha suscitado serios problemas teóricos¹⁰⁷, está clara interpretación no ha logrado, lamentablemente una aceptación general, además se debe mencionar que dos países en donde no sólo se ha hecho esa distinción entre derechos y garantías los primeros, sustantivos y los segundos, adjetivos o instrumentales, adicionalmente, han consagrado el control judicial de los regímenes de excepción, en especial en lo relacionado con el *Habeas Corpus*, tema en el cual han incidido las opiniones de la Corte Interamericana, antes citadas.

El primer país sigue siendo Argentina, que incorpora el control judicial en forma vacilante desde fines de la década del 60 sobre la base de que el juez debe tener presente la causalidad y la razonabilidad, al analizar los *Hábeas Corpus* interpuestos durante el Estado de sitio, todo esto ha sido finalmente consagrado en la Ley de *Hábeas Corpus* de 1984, el segundo país relevante es Perú, se plantea esta tesis en un anteproyecto reglamentario de 1985

En lo largo del recorrido el *Habeas Corpus*, ha nacido dentro del *Common law* y desarrollado dentro de esa familia jurídica, y con ello al llegar al continente latinoamericano nutrió de ese conocimiento del derecho anglosajón, enrolado dentro de la tradición jurídica romanista, a principios del siglo XIX encontró un suelo fértil en donde germinó sin dificultad, creció en forma tan rica, que, si bien guarda un aire de familia con sus orígenes, se ha distanciado tanto del modelo, que goza ya de una fisonomía y características propias.

Mientras que en otras partes del mismo territorio latinoamericano y centroamericano su presencia ha sido discreta y su desarrollo muy lento y casi imperceptible, en América Latina se ha convertido prácticamente en un símbolo del Estado de derecho y en clave procesal para la defensa de la libertad física, su importancia no ha amenguado, sino que sigue latente, no obstante, la globalización, la liberalización que recorre el mundo desde hace algunos años, y, sobre todo, la ola democratizadora que se inicia desde fines de los años setenta.

No obstante, esto, el *Hábeas Corpus* no ha perdido ni interés ni utilidad en nuestros pueblos, pues al lado de las clásicas violaciones de derechos humanos, que han caracterizado a nuestros países durante

¹⁰⁷ (Borea, 1996)

décadas, y aun ahora, aparecen otras amenazas más complejas, basadas en las técnicas de la informática, la manipulación de los medios y las democracias de fachada, que pretenden legitimarse guardando el culto a las formas¹⁰⁸.

Para ello es necesario ejecutar un proceso de reflexión que se centra en los siguientes puntos: a) La peculiar evolución del *Hábeas Corpus* en Latinoamérica en relación con el modelo sajón, b) La presencia del *Hábeas Corpus* al lado de otros instrumentos protectores, c) *Hábeas Corpus* y derechos humanos, d) *Hábeas Corpus* y abusos de los particulares, e) *Hábeas Corpus* y su ubicación procesal, f) *Hábeas Corpus* y juez competente, g) *Hábeas Corpus* y proceso penal; y h) *Hábeas Corpus* y regímenes de excepción.

El *Hábeas Corpus* debe estar regulado en las leyes procesales penales, aun en los países que lo tratan en leyes especiales; en países como Perú, Argentina, Costa Rica, Guatemala, Venezuela, España, los procesos de *Hábeas Corpus* buscan la inmediata protección de la persona, pero no contemplan sanción alguna sino que concluido el proceso sumarísimo, queda abierta la posibilidad de la necesidad según los casos de que se inicie un proceso penal para sancionar por esta vía al presunto responsable o eventual imputado, por tanto, en esta hipótesis, el *Hábeas Corpus* sería un proceso penal que luego de terminado, requeriría otro proceso penal para precisar el delito y la correspondiente sanción.

Para esto solo hace falta que el lector revise el proceso de *Hábeas Corpus* en Latinoamérica realice el proceso que sólo puede explicarse por razones históricas, por la natural vinculación de la protección a la libertad personal al ámbito penal y por el insuficiente desarrollo de la doctrina y de la legislación constitucionales en América Latina¹⁰⁹. Esto confirma más aún la necesidad de que el *Hábeas Corpus* sea regulado por una ley especial de carácter procesal constitucional, en forma independiente como ya sucede en varios países y que no tenga ataduras con los códigos procesales.

¹⁰⁸ (García C. , 2008)

¹⁰⁹ (Arciniegas, 1981)

Influencia del derecho inglés en los países latinoamericanos

La influencia del derecho inglés en el proceso de *Hábeas Corpus* como es sabido ha sido desarrollado y estructurado en Inglaterra, para ello ejecuto la extensión de sus colonias de ultramar en especial, a las que luego serían los Estados Unidos, y de ahí a otros lugares más, así, el *Hábeas Corpus* ha nacido y se ha desarrollado sobre todo en su país de origen, Inglaterra, o más en concreto, en el Reino Unido, y sólo más adelante en los Estados Unidos, así como en otros países de influencia inglesa, sin embargo, lo que no ha sido suficientemente estudiado es cómo llegó el *Hábeas Corpus* hasta América Latina, cómo se desarrolló y sobre todo, cuál es su fisonomía actual y sus perspectivas¹¹⁰.

Cabe recalcar que la atención en el *Hábeas Corpus* latinoamericano, no es dable compararlo con el *Hábeas Corpus* anglosajón, debido a que este nace a mediados del siglo XIII, su desarrollo legislativo es muy posterior tiene una vida que aparece o se instaura avanzado ya el siglo XIX, y quizá muy entrado el siglo XX, el aspecto que vale la pena considerar es su rápida recepción, y, sobre todo, su continua expansión, que es característica, por así decirlo, de un continente que durante todo el siglo XIX vivió en permanentes convulsiones políticas, y que en mayor o menor grado las sigue teniendo todavía, y no sólo expansión a nivel legislativo, sino vigencia real y efectiva, y en cualquier caso, vivencia del instituto entre la población de la región¹¹¹.

A diferencia del *Hábeas Corpus* sajón es importante recalcar, pero en cierto sentido restringido como lo es aún el *Hábeas Corpus* español en la América Latina tiene características peculiares, llegando al extremo de que la mayoría de los países latinoamericanos lo han introducido en sus constituciones, y hacen de dicho instituto un proceso ágil y garantista, cada vez más de un inequívoco contorno constitucional y con una cobertura muy amplia.

Si bien desde un principio se conoció el instituto por su propio nombre *Habeas Corpus*, al momento de ejecutarse su difusión se ha optado a veces un nombre distinto, por citarse algunos casos desarrollados en varios países de Centroamérica se utiliza preferentemente el vocablo "exhibición personal", mientras que, durante años, y fruto de la

¹¹⁰ (Domingo, 2017)

¹¹¹ (García C. , 2008)

indefinición de la derogada Constitución de Venezuela de 1961, se le llamaba *Hábeas Corpus* o Amparo, en el caso de Chile, se denomina como "recurso de protección", y se conoce como "amparo" al que está destinado a la tutela de la libertad personal, mientras que la doctrina chilena entiende claramente lo que es un *Habeas Corpus*, y así lo señalan sus estudiosos.

Si bien con algunas variantes lo cierto es que la tendencia es que el nombre del instrumento procesal que se utiliza es el de *Habeas Corpus*, cuando se emplea hay acuerdo de que en el fondo nos estamos refiriendo a lo mismo sobre cuál sería la antigüedad del *Hábeas Corpus* en la América Latina, y esto por la sencilla razón de que no siempre existen criterios uniformes para fijar lo que es la institución, y también por la confusión terminológica o conceptual que existe entre los estudiosos. A fin de precisar un enfoque hay que distinguir la existencia de los derechos de la persona humana, en cuanto exigibles frente al poder, y, por tanto, que el particular puede oponer a la autoridad, y entre ellos, la libertad individual, esta es una conquista muy antigua y existe en todas las constituciones, la primera que se sanciona en la América Latina, la venezolana de 1811, muy influenciada por la de Estados Unidos de 1787, contienen declaraciones de derechos, que incluyen la libertad personal¹¹².

La existencia para derechos proclamados o reconocidos por el Estado o en sus textos fundamentales, no significa que de por sí sean respetados o que realmente sean vigentes, dicho error en el que cayeron los revolucionarios franceses, y así se repitió en nuestros países, la declaración de derechos no pasaba de ser eso y por sí misma no garantizaba nada, los derechos sólo se respetaban y protegían cuando existían adicionalmente instrumentos jurídicos que tenían ese objetivo y estaban diseñados para ello, cuando nos referimos al *Habeas Corpus*, estamos haciendo mención a un derecho instrumental, o sea, a un conjunto de procedimientos más o menos articulados, con los cuales se puede defender algo.

La creación de este instrumento protector puede hacerse por ley ordinaria o por norma constitucional, en el caso concreto del *Habeas Corpus*, lo que sucedió fue lo primero, la primera vez que se plantea

¹¹² (Domingo, 2017)

seriamente la incorporación del *Hábeas Corpus* a un ordenamiento positivo, fue en las Cortes de Cádiz y en 1810. Estas Cortes, ejecutaban el proceso de convocatoria a raíz de la invasión napoleónica a España, y en la cual participaron no sólo españoles, realizando la programación y diseño de un texto que sería aprobado en 1812, que tendría vasta influencia, tanto en la misma España, de acuerdo Manuel de Llano, diputado de Guatemala, propuso la incorporación del instituto del *Habeas Corpus*, siguiendo el modelo existente en Inglaterra, lo cual da cuenta del grado de información que en materia política y jurídica tenían las elites del Nuevo Mundo, el proyecto fue aprobado en medio del debate, al capítulo sobre el Poder Judicial, en donde finalmente se perdió en medio del tumulto de aquellos días, pero la idea, sin lugar a dudas, quedó¹¹³.

Debe entonces diferenciarse el *Hábeas Corpus* en un sentido estricto, si bien no muy apegado al modelo inglés, que se da en ciertos países como son el caso de Argentina y Brasil, el *Hábeas Corpus* en sentido amplio se da sobre todo en el Perú, y se dio también en épocas pasadas en el Brasil así también como los países de Centroamérica, en donde el *Hábeas Corpus* se ha utilizado también para enervar las torturas y para indagar por los desaparecidos, esto es, al ser recepcionado en los países de América Latina, ha mantenido el núcleo esencial que caracteriza a la institución inglesa, pero se le han hecho determinados ajustes, ampliaciones y perfeccionamientos, producto de las exigencias del medio en que le ha tocado desarrollarse.

El *Hábeas Corpus* fue en sus orígenes un procedimiento de orden penal y también civil, y en muchos casos siendo confundido con el resto de la legislación sajona existente, en la Constitución norteamericana de 1787 se le menciona, pero sólo de pasada, y para hacer referencia a cuando podía ser suspendido ya que era una práctica comúnmente aceptada en las colonias y de continua observancia¹¹⁴, pero lo que ha sucedido en la América Latina es peculiar, en primer lugar, como no podía ser de otra manera, ha nacido en la ley, y más en concreto, en la ley penal, y luego se ha alojado en un código de la materia, andando el tiempo, se ha mantenido así, pero ha tendido, ya en el siglo XX, a ubicarse en leyes especiales.

¹¹³ (Hernández & Pérez, 2000)

¹¹⁴ (Domingo, 2017)

Todos los países, en tiempos distintos momentos han convergido y elevado el *Hábeas Corpus* al rango de instituto constitucional, es decir, se ha consagrado especialmente como una institución que nace en la Constitución y que desde ahí se desarrolla y se inserta en el mundo jurídico, en el desarrollo de la última década del siglo XX se han dado los pasos subsiguientes a nivel doctrinario y dogmático, como consecuencia de ello, llegar a la conclusión todavía no unánime pero de amplio consenso, de que el *Hábeas Corpus* es un proceso constitucional con amplio espectro, pero básicamente destinado a la protección de la libertad individual siendo que en algunos países con una cobertura muy amplia, y en otros, con una más restringida¹¹⁵.

El *Hábeas Corpus* ha tenido un desarrollo singular en América Latina, que lo hace un modelo a seguir, si bien heredo del constitucionalismo atlántico tiene sus propias peculiaridades, el *Hábeas Corpus* también existe en Portugal y en España, bajo otros parámetros y no tiene la dimensión ni la importancia que se aprecia en América Latina, así fue evolucionando con diversas modalidades, ha llegado en la actualidad a ser curiosamente un desarrollo que logra alcanzar muchas latitudes, pero no ha ingresado al corazón de la Europa continental salvo los mencionados casos de Portugal y España.

En el caso de Estados Unidos se aprecia el poco uso del *Hábeas Corpus*, se ha restringido su campo de operación en su ámbito de acción, y esto no se debe a que la institución no sirva, simplemente los países evolucionan y los derechos humanos se respetan más que antes, podría parecer que empieza a decaer por desueto, sobre todo en Inglaterra, pero estos hechos que podrían demostrar un cierto decaimiento de la institución aun de su uso, no se dan en la América Latina debido a que el continente sudamericano ha reiniciado, a partir de la década de los ochenta del siglo pasado, un retorno a la democracia, y esto es positivo, pero ello no impide que los regímenes autoritarios vuelvan, ni tampoco que las democracias, pese a sus esfuerzos, no realicen excesos o cometan abusos o peor sea el caso que estos prosperen las democracias falsas¹¹⁶.

¹¹⁵ (Romero & Moreno, 2012)

¹¹⁶ (Domingo, 2017)

CAPITULO II.- RECONOCIMIENTO HISTÓRICO GARANTISTA DEL *HÁBEAS CORPUS*

RECONOCIMIENTO HISTÓRICO GARANTISTA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PARA EL *HÁBEAS CORPUS* EN EL ECUADOR

Ecuador ha constituido veinte constituciones, con excepción de la primera expedida en 1812 (que en si no fundo al Ecuador como República, puesto se puede discrepar si tiene veracidad como un documento constitutivo del estado o fue a su vez un respaldo de la Corona Española que en su momento fue desplazada por Francia). Ecuador, como menciona el historiador ecuatoriano Enrique Ayala Mora (y que acontece nuestro proceso constitucional), tener un estimado de adopción de nuevas constituciones, esto no es gracias a la necesidad de variación en las mismas, más bien, a la inseguridad política, que ha traído decretos concurrentes; en todo el frenesí del enfrentamiento político se han postulado gobiernos de hecho y se ha permutado o derogado la Constitución vigente, al cabo de llegar a un tiempo en donde el régimen dictado, se ha vuelto una ley jurídica por medio de la entrega de una nueva constitución que, a su vez, ha comenzado a tener una vigencia con el actual gobierno¹¹⁷.

Aída García Berni menciona que el estándar ejemplar que llegó a Latinoamérica fue el inglés, este constituía una certeza en las detenciones contra el poder de las autoridades que limitaban la libertad, sin apego a la verdad de la ley, Latinoamérica se empoderó de este modelo inglés, que en sus inicios fue creado en las colonias norteamericanas, siendo así que este modelo ejemplar fue desarrollado para constatar la sustentabilidad e impedir que las autoridades pongan un paro a la libertad de las personas sin tener moral, ni ética por la ley, por tal motivo desde sus comienzos, esta acción adoptada como medio de seguridad para los ciudadanos en contra de las autoridades que actúan de manera irresponsable hacia la ley.

Ecuador establece en su ordenamiento el amparo a partir de la Constitución Política del año 1929 no obstante fue el comienzo únicamente declarativo, puesto según lo dicta el art. 151.8 disponía que la competencia para conocer, tramitar y resolver la tenía la "magistratura que señale la ley" siendo esto únicamente el decreto legislativo emitido

¹¹⁷ (Ávila S. , 2012)

en el Registro oficial 40 del 8 de diciembre de 1933, proclama la autoridad frente la cual se deben tramitar el *hábeas corpus* y su rápido proceso.

Es primordial incluir al *hábeas corpus* dentro de un contexto histórico para entender su esencia, conocer de Derecho mantiene una importante relación a una ciencia que posee un carácter autónomo y que ha crecido significativamente dentro del siglo pasado, y ha conseguido transformarse en un núcleo vital para la estimación de absolutamente todas las relaciones sociales humanas, conducta que tiene estimación inmersa directa en nuestras vidas y posee un objetivo de interés en lograr la paz social por medio de la justicia.

No obstante, este proceso de cambio constitucional y autónomo que vive el país, a partir del vencimiento de la actual Constitución (2008) posee también a las personas que tienen el conocimiento de aquello y expresan sus cometarios a favor del desarrollo neo-constitucionalismo, con el argumento de que todo tiene que estar posicionado en un orden jurídico, y por ello el juez no es el creador del derecho, por tal motivo queda prohibido no detener el nivel de desarrollo que tiene enfoque dirigido a la constitución como Ley Suprema, puesto que se establecería encima del margen para los conceptos y estrategias legalistas del positivismo clásico¹¹⁸.

El inicio del constitucionalismo se ubica en el constitucionalismo inglés, que marco su presencia durante los años 1215 en la Carta Magna y que se estableció durante el siglo XVII, El constitucionalismo mantuvo como objeto principal, el límite del poder del estado totalitario, autoritario y a todos las violaciones del poder monárquico de aquel entonces, por ello se establecieron principios constitucionales, a fin de que el estado y sus autoridades tenga sumisión al derecho y que sus acciones se centren en el orden jurídico, y de esta forma dar garantía a los derechos de los ciudadanos.

El gobierno representativo ha tenido una trayectoria con más de doscientos años, sus elementos más primordiales son los mismo que se decretan en los países americanos, el comienzo de la soberanía se sostiene por el pueblo, mientras que los gobernantes establecen el poder a nombre de este y lo promueven por lapsos de tiempos fijos, emiten las cartas políticas de América, en general, otro elemento primordial se

¹¹⁸ (Montecé, 2016)

enfoca en la estructura política donde se centra una pluralidad de órganos que comparten el poder estatal, por ende es el opuesto ante la concentración del poder.

El constitucionalismo brinda un aporte fundamental, el cual es la proclamación de las limitaciones del poder público y también sobre los derechos intransferibles e imprescriptibles del ser humano, sus inicios se remontan en la Declaración norteamericana, la cual establece la igualdad, la resistencia a la opresión y el derecho a la felicidad, el establecimiento de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa, establece el principio que se debe y se tiene por obligación la de poseer constituciones escritas, esto decretada la superioridad de la ley escrita sobre la costumbre, teniendo en cuenta que la Constitución nueva se enfoca en una veracidad innovadora enfocada en el contrato social y por ello debe ser respetada.

Dentro del segundo período, se encuentra el inicio del Constitucionalismo Social del siglo XX, en donde se postulan nuevos avances en materia de derechos humanos, como ayuda a las constituciones de posguerra y entre ellos también los Derechos Económicos y Sociales. Conjuntamente con el reconocimiento de los Derechos Económicos y Sociales que sostiene el principio de satisfacer un alto estándar de bienestar social, accediendo a un mejor estilo de vida de forma especial en favor de los trabajadores que son los sectores con escasos recursos económicos y desprotegidos de las sociedades, ya que en su mayoría son ciudadanos de escasos recursos, promoviendo los derechos y libertades emitidos por derechos humanos internacionales, los que hoy actualmente están establecidos como derechos constitucionales en Ecuador.

Para poder tener una visión de los derechos económicos y sociales se tiene que tener en cuenta elementos generales de bienestar, trabajo, seguridad social, salud, vivienda, educación y cultura, por ello uno de los pilares fundamentales que marcaron un reconocimiento icónico de estos derechos fue gracias al apoyo de la constitución ecuatoriana de 1929, el cual tuvo su primer reconocimiento de partida, el advenimiento del Constitucionalismo Social, es un ejemplo que marca la diferencia en este contexto al voto de la mujer en el Ecuador.

Se decretó sufragio universal en la vida republicana dentro de sus

primeros años. Los derechos de participación eran sumamente escasos, a tal punto en donde se decretaban limitaciones económicas o sociales por índole de sexo, raza, religión, edad entre otros requisitos para ser aceptado como un ciudadano ecuatoriano, con la finalidad de contar con el apoyo de los derechos.

El derecho que todo ciudadano debe tener recae en el trato de una manera formal de manera igual a otros ciudadanos, dentro de la planificación económica es muy importante una planificación, puesto no se encuentra como elemento en desarrollo sin la influencia de este sentido, dentro de lo cual es indispensable a su vez también establecer un objetivo para tener una perspectiva de las propuestas de los candidatos y cuáles serán los cargos que ejercerán para así tener una idea de los resultados de los derechos sociales conjuntamente con servicios públicos por parte del Estado.

El *Hábeas Corpus* nace de la necesidad de una forma de poner un fin a la falta de equidad, libertad e injusticia por parte de señores feudales contra los súbditos o ciudadanos de clases socialmente baja, dentro de la Constitución actual del *Hábeas Corpus* se mantiene el formalismo que permite el ejercicio directo para tener una función directa para el desarrollo de derecho de la libertad de los ciudadanos.

Siendo así que el *Hábeas Corpus* tiene conocimiento de los jueces y juezas sobre la sentencia de sus dictámenes sobre ciudadanos que fueron sentenciados de privar su libertad, los recursos que posee el *Hábeas Corpus* dados a la luz se cuentan con un escaso desarrollo, los cuales no han sido atendidos de manera óptima para su crecimiento, es así que estos han permanecido en un decadencia a la vez en que las personas que apoyaron el hecho de dar a conocer el *Hábeas Corpus* dentro de la obrería y estudiantes están privados de su libertad sin que se encuentre alguna prueba que los ayude.

En suma ignorancia, los jueces no comprenden que el *Hábeas Corpus* es una herramienta muy fundamental que favorece a las personas que tiene privada su libertad sin justificaciones legales, asegurando así la garantía para derechos básicos de los ciudadanos, en contra de injusticias impartidas por jueces corruptos, dicho esto es fundamental hacer que los alcaldes tengan más conocimiento sobre el poder esencial del *Habeas Corpus*, en homenaje a una tradición histórica

ante la injusticia, rebeldía, muertes que en épocas pasadas se suscitaron por la libertad e igualdad de los ciudadanos.

El *Hábeas Corpus* se centra en un situación de suma importancia puesto al enfocarse en situaciones especiales, por ello los criterios que favorece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número 8 señala que la influencia y convicción por parte de los Derechos Humanos se enfocada en el objetivo de emergencia que sufre la protección judicial, dicho esto el *Hábeas Corpus* ejerce mediante la protección enfocada a la libertad, parámetros que incluye la sustentabilidad de la veracidad de la justicia, incluso algunos estados se han pronunciado con una legislación especial aplicando un método en donde una persona incomunicada tiene un periodo que puede extenderse hasta 15 días en el cual al detenido se lo puede limitar el contacto exterior, por ello el *Hábeas Corpus* tiende a enfocar sus directivas en estos casos para que no se extienda de más este periodo apoyando a un justo procedimiento.

Julio César Trujillo Vásquez señala que "Jurídicamente, garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por último, obtener la reparación cuando son violados". No se deja de recalcar la estrecha relación entre el agrupamiento de garantías y derechos fundamentales así mismo con derechos humanos que en el presente de la actualidad han sido favorables para el desarrollo del ámbito doméstico, dicho esto se tiene como objetivo la efectiva protección de los derechos fundamentales de esto parte la necesidad de agrupar una ley orgánica conjuntamente con otro cuerpo normativo.

El *hábeas Corpus* tiene como cualidad la efectividad el hacer que cualquier persona que ilegal, atributaría o ilegítimamente privada de su libertad sea llevado de manera inmediata ante una autoridad, para que se establezcan sobre parámetros de legalidad la detención de dicho efecto, siendo el caso si el individuo se encuentra privado de su libertad. El profesor Hernán Salgado Pesante menciona que el *hábeas Corpus*, es la herramienta protectora estándar para llevar la privación de libertad de ciudadanos frente a detenciones indebidas por abuso de poder.

Una de las características del *Hábeas Corpus* es el de actuar de

manera rápida (puesto debe ser de una forma eficazmente optima sin perder brevedad y sin mayores obstáculos ante el desarrollo procesal), actúa como mediador (ya que el individuo privado de la libertad tiene el poder de dar a conocer todos sus derechos ante la autoridad que quiera abusar con su poder) y bilateral (en donde se enfoca en dos elementos, el privado de la libertad y la autoridad que ordeno el decreto de privar su libertad), por ello el *Hábeas Corpus* da a conocer la comparencia ante el juez los derechos que posee el detenido (Comparencia proviene de la expresión que da el nombre al proceso), y que resulta como ayuda al privado de libertad, de dar a conocer sus criterios en contra de la acción emitida de la autoridad, con la finalidad de que el juez actúe de manera justa ante los hechos.

Los Mecanismos que actúan en favor de la seguridad de los derechos constitucionales radican en el método de incorporar la prioridad de la seguridad de derechos con ayuda de la Constitución para que estos no sean indiscutibles y cumplan con su eficacia y validez; como menciona Colombo Campbell, las Constituciones actuales en sus textos permiten conocer los valores y establecen que la base del sistema jurídico normativo, es el enfoque objetivo para los principios del mecanismo que resuelva de manera jurisdiccional los conflictos producidos por el rompimiento de manera formal o sustancial de los derechos humanos¹¹⁹.

La nueva Constitución ha sufrido cambio sustancial debido a que el ordenamiento jurídico ha experimentado una vigencia, siendo este cambio dirigido al desarrollo de los derechos de los ciudadanos, este cambio sufrido está enfocado en una manera de protección estructural de la sociedad, en contra del poder político para desarrollar una eficaz evolución de los derechos, la mayor transformación que ha sufrido se puede resaltar en la concreción de un número de derechos y su distribución y establecimiento de igualdad en orden de jerarquía, esto establecido en el Art11, numeral 6, de la actual evolución del *Hábeas Corpus* el cual ha constituido un su desarrollo una gran mejoría para la garantía de los derechos fundamentales, los cuales han sido de gran ayuda para prolongar este efecto de gratuidad, es por ellos que desde hace algún tiempo atrás se establece que si se encuentra un índice de

¹¹⁹ (García B. , 2005)

violación a estos procesos, se dispone a efectuar ante estos procesos para eliminarlos, por lo esto se mantienen parámetros para actuar sobre estos efectos negativos por ejemplo, el Ecuador cuenta con una doctrina para resolver o velar por estas acciones, menciona Enrique Echeverría que es categórico respecto de la negación ante la posibilidad de prenotar una acción en contra de la sentencia judicial.

HÁBEAS CORPUS EN EL ECUADOR.

Recorrido histórico por la carta magna de 1830.

El *Hábeas Corpus* ha recorrido hechos históricos conjuntamente con la relación con la carta magna de 1830 el constitucionalismo moderno-estado legal, desde un principio en su forma constitucional del año 1830, se identifica por tener una indicción colonialista enfocado en elementos tales como la economía, sociedad, política y cultura, esto en su mayor esencia para determinar un acuerdo absolutivo que ayudo de manera favorable ante los efectos que dejo la independencia por lo cual se manejó una visión formal de estos elementos.

El Estado tiene que actuar de manera efectiva para garantizar el cuidado de los contratos vigentes, la propiedad y el monopolio de la fuerza para impedir violaciones o permutaciones de cualquier índole, se considera que el exceso estatal está dirigido a una falta de respeto, ejemplo de esto es el sacrificio de la propiedad, vía de atributos, con el hecho de convertirlo como legítimo, el modelo Liberal, es una consecuencia del predominio que algunos políticos o grupos de humanos pueden tener una mayor facilidad, en capacidad de poder tener una libertad de independencia con una total forma y estilo de vida que poseen índices estándar económicamente excelentes¹²⁰.

La sociedad tradicional de manera sostenida por la colonial se caracteriza por un elemento de vigencia en paramentos de profundización en sentido regional, el esfuerzo de establecer y mantener la sustentabilidad de Estado Nación surgió de manera débil y progresivamente negativa enfocado en instancias centrales, regionales y locales, por influencia de latifundismo y por una limitante escasas vinculación de un régimen económico internacional, "En Nuestro

Continente, se establece que el pueblo es exclusivo de un cuerpo civil criollo dirigidos por poderes de estado y autoridades que excluían la soberanía popular del pueblo ínfimo, dentro de los cuales se establecían también el pueblo indio, La masas indígenas, y los antiguos esclavos africanos, mulatos, y zambos, mestizos y también los migrantes empobrecidos se establecían como un pueblo pobre excluidos de la ciudadanía real. En Ecuador, las doce primeras constituciones establecían estas características, tan solo apenas sólo un pequeño porcentaje contaba con requisitos propios de un ciudadano ordinario¹²¹.

Ayala Mora mantuvo la diferencias socioeconómicas, étnicas y regionales, en su separación con el estado y el pueblo eran muy notorias, puesto quienes constituían la constitución fueron un cierto grupo de pequeños Quiteños, los cuales eran testigos de la clases de privilegiada de la época, criollos, militares y religiosos, su visión y sus necesidades se veían reflejadas en la Constitución, la religión, la propiedad y la ciudadanía restringida, nada nuevo también surgía al saber que el presidente era precisamente un militar, conforme a la Constitución, Dios es el sumo autor y legislador de la sociedad, la religión católica del estado postulaba el deber de cuidarla, a su vez este privilegio lo gozaban algunos integrantes de la iglesia como curas párrocos, incluso formaron parte de la estructura de aquel entonces estado. al pertenecer al Consejo de Estado y de las Asambleas parroquiales

En 1830 en el mes de septiembre Ecuador comienza su concepción de vida Republicana de una forma constitucional, teniendo gran influencia hacia el pueblo en temas de importancia, todo gracias al señalar un capítulo destinado a las "Garantías Constitucionales" teniendo como título XIII, relacionado a los derechos Civiles, en los cuales se los redacta en uno de sus artículos

Art 59. Nadie puede ser privado de su libertad, sino por medio de una autoridad justa, dicho esto se puede proceder si el individuo se lo encuentra cometiendo un delito, en tal caso puede procesar a la presencia de un Juez, dentro de las 12 horas, el Juez decretará una orden firmada en que se autorizan los motivos de la detención, el Juez que ignorará esta disposición establecida o el Alcalde, será castigados

¹²¹ (Echeverría, 2008)

como reos¹²².

Dentro de los derechos civiles consagrados en el año de 1830, Equidad con la ley, Libertad Personal, es la facultad que tiene un individuo a no ser detenido por una autoridad que quiera abusar de su poder puesto esta acción se volvería delito flagrante, libertad de pensamiento, establece que se tiene que tener índices de responsabilidad y ética ante la publicación de opiniones; derecho de propiedad, se recalca la utilidad de la política en el uso de una justa indemnización por causa de un abuso de autocontrol de una propiedad; se prohíbe la confiscación; derecho de petición, queda prohibido usar el nombre del pueblo, poder de usar la libertad para fines comerciales o de industria, prohibido conserve servicios personales de una manera autoforzada con excepción de los establecidos por la ley.

Dentro de 10 derechos civiles que actualmente se consideran como un elemento de garantía contamos con: - Queda prohibido desvincular la relación con los jueces naturales ni con parámetros de la ley que no sean anteriores al delito cometido. - Dentro de los juicios penales no se tendrá que llamar a testificar en contra del cónyuge o parientes que está dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni tampoco ir en contra de sí. - Los decretos de pena se aplicarán únicamente sólo a los culpables.

Recorrido histórico por la carta magna de 1835.

El *Hábeas Corpus* ha tenido un recorrido en la historia del Ecuador conjuntamente con la carta magna en el año 1851, dentro de esta constitución de decretó en la ciudad de Ambato y contiene doce títulos en su poder, con el título XL menciona que "Las Garantías" de manera general y dentro de los artículos 92 y 93 se expone lo siguiente: Art 92. Ningún ecuatoriano puede ser desvinculado de sus jueces naturales ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no conozca acciones basadas al delito. Art 93. Ningún ciudadano puede ser preso o arrestado sino por alguna autoridad competente, al menos que se haya encontrado al individuo en acción de delito, dentro de 12 horas establecidas al arresto, el juez emitirá un comunicado con una orden firmada donde se expresen los motivos del arresto. Ningún Juez o alcalde puede faltar el

¹²² (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

respeto o y no pueden permutar lo establecido según consta el artículo.

Dentro del Art 92 decreta dos de los más importantes principios jurídicos: el primero el cual está vinculado con el hecho de que ningún individuo puede ser auto juzgado sino únicamente por el juez dentro de su jurisdicción, y el segundo decreta que nadie puede decretado, señalado o penado si no se contará con una ley anterior que destituya la falta que se ha cometido previamente puesta en vigencia. A su vez en el Art 93 se enfoca en el mandato que establece el Art. 59 de la Constitución del año 1830 el cual cuenta con una diferencia, la cual es que se favorece 12 horas para que el juez tomé una determinación final y a su vez se entregue una copia de la orden dictada al reo, en constancia a esto los derechos consagrados en 1835, no pueden ser violados por métodos de correspondencia, con excepción de los dispuestos por la ley. - Derecho de Autor, No se pueden exigir ninguna contribución o impuestos sino en una total virtud que conste de una ley, y estos deben tener una sustentabilidad económica. - Prohibición de decretar mayorazgos y bienes raíces no enajenables. - Los extranjeros tiene el derecho de una misma protección igualitaria como un ciudadano siempre y cuando se respete la ley.

Recorrido histórico por la carta magna de 1843.

El *Hábeas Corpus* ha tenido un recorrido en la historia del Ecuador conjuntamente con la carta magna en el año 1843, está enfocado en la constitución de un resultado de convicción que se celebró en la ciudad de Quito ese mismo año, el cual lleva el título XVII, "De los Derechos y Garantías de Los Ecuatorianos" En unos de sus textos se narra que algunos artículos tiene una referencia enfocada a la libertad individual como el siguiente contexto: El Art. 88 establece que la igualdad individual no entraba de una manera certera ante la ley, puesto entra de manera vigente con la Carta la cual no era reconocida ni menos efectuada. El Art 90 señala que algunos derechos individuales entre estos se encuentran parámetros de la libertad los cuales garantizan en manera directa el Art. 94 de la Constitución anteriormente tratada. El Art 92 retoma las acciones de la constitución de 1835 con la única diferencia de que se establecen normas de procedimiento¹²³.

¹²³ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

Recorrido histórico por la carta magna de 1845.

El *Hábeas Corpus* ha tenido un recorrido en la historia del Ecuador conjuntamente con la carta magna en el año 1845, como libro XI de esta constitución hace énfasis a la libertad personal y más enfocada en los siguientes artículos; Art. 110, establecido que ningún ecuatoriano puede ser destituido de la protección de las leyes, ni tampoco desertado de sus jueces naturales, ni juzgado por alguna comisión especial, ni a su vez por ninguna ley que no estuviera dentro de acciones pasadas"; Art. 113, si dentro del delito que se accionaría no mereciera la acción de pena corporal o afectiva, se llegaría poner en libertad a el reo, previa a una fianza respectiva, en concepción estos dos artículos, son básicamente una repetición de otros que fueron vinculados en Constituciones anteriores¹²⁴.

Recorrido histórico por la carta magna de 1851.

El *Hábeas Corpus* ha tenido un recorrido en la historia del Ecuador conjuntamente con la carta magna en el año 1851, esta a su vez está vinculada con la constitución que está amparada por un capítulo emitido a "Las Garantías" (el número XIX) dicho esto se recalca la importancia de legalidad para la libertad de cada individuo. Art. 108, absolutamente nadie se establece como un esclavo en la sociedad dentro de la República de tal hecho que esta condición no puede ser ignorada ni absuelta, lo que se menciona en este artículo, hoy en día se concreta como algo inservible, pero en aquella época tendría un valor muy importante debido a la existencia de la esclavitud, lo que hoy en día a quedado aislada y prácticamente sin función, de cierta manera aún se registra en algunos países la esclavitud, tal vez no a tal magnitud como en épocas pasadas, pero aún conserva la esencia ya dirigidos a elementos culturales o religiosos

El siguiente artículo se mantiene otro derecho fundamental para los ecuatorianos. Art 124, menciona que ningún Ecuatoriano podrá ser desvinculado se sus jueces naturales, ni juzgado por ninguna comisión personal, ni por ley que no tenga una concepción de acciones pasadas, dicho esto se observa, que se generan por parte de las constituciones anteriores un modelo de consideración, este caso igual se repite en otros

¹²⁴ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

ya expuestos con anterioridad, sin que sea moral ni ético transcribirlos¹²⁵, de los derechos consagrados en 1851 se observa la abolición para la pena de muerte en algunos partidarios políticos.

En el año 1851 se emite la quinta Constitución y que particularmente junto a la ayuda del nuevo caudillo el Gral. José María Urquina, legitimó a Diego Noboa siendo este un presidente Constitucional. La República, como en otras épocas dentro de nuestra historia, se veía afectado por el poder político aún en su cargo de Vicepresidente fue destituido en esta constitución, por mandato ejecutivo se abolió la esclavitud dentro de la nación, y decreto destinar fondos para indemnizar a los propietarios, Urquina pone a Noboa de influencia para que cometa la guerra contra Colombia y traicionar al "Marxismo"¹²⁶.

Recorrido histórico por la carta magna de 1897.

El *Hábeas Corpus* ha tenido un recorrido en la historia del Ecuador conjuntamente con la carta magna en el año 1897, dentro de esta Constitución que sin validez definitiva la pena de muerte sin salvedad conforme al texto del Art. 14 del título IV, que dice, Queda abolida la pena de muerte por infracciones políticas y comunes, se decreta también lo siguiente; Art. 21, No hay esclavos en la República, los que pisen territorio ecuatoriano son libres; Art. 26. Ningún ciudadano puede ser detenido, arrastrado, ni preso; Art. 27, nadie puede quedar absuelto de las leyes de seguridad y protección ni desvinculado de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales o por leyes que no conoce las acciones pasadas a la infracción, ni privado del privilegio del derecho de defensa en cualquier estado de la causa, de tal manera, esta constitución continúa la mención de la gratuidad de los ecuatorianos frente a constituciones anteriores, también en el Art 39 se menciona sanciones para los empleados públicos que violen las garantías que están descritas y ya establecidas¹²⁷, en conclusión, los derechos establecidos en 1897 establecen, la libertad de conciencia y religión, el estado debe respetar estas ideologías y estas no deben ser tomadas como obstáculos para no desempeñar la funciones del derecho.

¹²⁵ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

¹²⁶ (Palacio de Gobierno, 1851)

¹²⁷ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

Recorrido histórico por la carta magna de 1929.

El *Hábeas Corpus* ha tenido un recorrido en la historia del Ecuador conjuntamente con la carta magna en el año 1929 se debe manifestar de la manera más ambigua y superficial, se consigue tratar a la libertad de manera obligatoria para los ecuatorianos en esta constitución, pero por motivos de acciones del Congreso en 1933 se expide la ley del *Habeas Corpus*, el cual se postula con detalles y decretos que hasta el día de hoy son desconocidos, esta misma ley señala textualmente a la LEY DE HÁBEAS CORPUS en el Congreso Nacional de la República del Ecuador,

Se considera que dentro del Art. 8, conjuntamente con la República, se impone en función Legislativa la designación de la Magistratura a la cual corresponde llevarla a la práctica, el método que ofrece la Garantía en Función del Derecho del *Habeas Corpus*, por el cual en resumen se indica que la facultad Constitucional deber ser de carácter Administrativo-sumario

Art. 1, La garantía en función por motivos de infracción puede reclamarse gracias al *Hábeas Corpus* que en su acción ha sido permutadas por autoridades o funcionarios parroquiales o cantonales, se emitirá una denuncia ante el presidente del respectivo Consejo Provincial y las que imputaren a autoridades o funcionarios de régimen nacional de la zona, se denunciarán ante el presidente del Consejo de estado, el Art, 2, menciona que toda denuncia impartida presentará de forma verbal o por escrita, por el interesado o por cualquier individuo a su nombre y en segunda instancia tiene que contar con firma o no de un abogado, recibida la denuncia, el magistrado a quien se emitirá, se procederá de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del Art. 151 de la Constitución y dicho Magistrado.

Se concentra la idea para diferentes situaciones de reclamos. Si dicha solicitud se maneja mediante un margen verbal, se restaría el método escrito de dicha solicitud, dentro de todas estas instancias se enfocará sobre lo que recae el acta respectiva que recae el Art. 3, en donde señala que toda tramitación enfocada a los desacuerdos sobre el *Habeas Corpus*, se resolverá en un papel de material simple; Art. 4, las falencias que se llegue a cometer ante esta ley las cuales pertenecen a provincias orientales, será puesta y llevadas ante una denuncia, y,

podrían hacerse conocer ante una autoridad política en este caso un Jefe político o a su vez también el jefe que pertenezca al consejo provincial; Art. 5, la finalidad que se dé a conocer por aquellas autoridades que están enfocadas en los funcionarios queda en constancia en libros para su posterior efecto como prueba, se llevara a la secretaria respectiva para su accesamiento debido; Art. 6, aquellos términos en los cuales se manifiesta dicha ley recae en los perentorios, y tal es el caso que estará a favor de resguardar el bienestar del individuo que se manifieste como reclamante; en la ciudad de Quito, en el año de 1929¹²⁸, el 30 de noviembre se estableció la designación de los derechos de bienestar social como, garantía de una seguridad ciudadana, protección para el trabajador, lo cuales fue respaldado por la ley, y el cual tuvo una fijación dentro de los parámetros indicados ante estas dos garantías, dentro de lo cual también se planteó un beneficio para los trabajadores el cual está dirigido a que se respeten los horarios de trabajos, así como otros factores tales como un buen ambiente de trabajo, seguridad ante accidentes laborales, un salario justo, descanso obligatorio, y un seguro social.

El estado en su poder comenzó a tomar acciones para llevar a cabo la realización de obras a favor de los trabajadores, obreros y campesinos, trabajar en aspectos esenciales como el derecho a la asistencia puntual, higiene en hogares e higiene pública, el cuidado de sanitarios públicos, también se enfocó en una mejor educación cuyo presupuesto se incrementaría en hasta el veinte por ciento, seguridad para el hogar en donde la ley resguardaría la protección de los integrantes de la familia, protección a menores de edad, también el derecho a que los padres tengan la obligación de cuidar y resguardar la protección, y la educación de un hijo legítimo, la cual contaría con una herencia ante la ley, en conclusión estos derechos establecidos por la constitución en el año 1929 decretó el derecho del *Hábeas Corpus* en virtud de la sustentabilidad de libertad física, solo se podrían cambiar ciertas normas por la ley o un tratado que disponga de una veracidad y tenga resguardo seguro, pero no se podrá quebrantar estos derechos por hechos políticos de forma infractora.

¹²⁸ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

Recorrido histórico por la carta magna de 1945.

El *Hábeas Corpus* ha recibido en el año de 1945 una carta magna, lo cual en ese año se estableció en una reunión para el desarrollo de la nueva constitución que emite una carta esencial en su naturaleza de vital importancia por intervenir muchos autores desatacados en este año, dicha Constitución está a favor del *Hábeas Corpus* de una forma en que apoya su esencia como derecho a la libertad, y la suma participación de un Concejal Cantonal el cual debe mediar por la protección de un ciudadano que haya sido víctima del abuso de poder judicial de manera errónea o de autoridades incompetentes, la orden que decretara el Consejo Cantonal tendrá que ser obedecida, una vez informado de los antecedentes y puesta a prueba la inocencia del individuo que injustamente fue privado de su libertad se procederá para su libertad de manera rápida, dentro de este artículo se señala que el Presidente del Consejo Municipal tiene la obligación de estar consiente de conocer el procedimiento ante estos hechos, por lo cual es primordial de principio a fin llevar a acabo de una manera justa los antecedentes del privado de la libertad siendo así que se pueda constatar diferentes criterios en contra o favor de su libertad¹²⁹.

Dicho recurso algunos dicen que debe ser puesto en desarrollo por parte de una función judicial, otros a su vez hacen énfasis en que debería ser arreglado por el presidente de la república mediante lo cual el presidente debería estar juntamente con el representante de cada provincial para llevar el desarrollo de este tema, siendo así que esto sería algo favorable puesto cada consejo o funcionario provincia conocerá ya de por si cómo actuar ante cada proceso efectuado en cada provincia y esto sería una ayuda para que los policías puedan manejar también más a fondo el tema, de una manera negativa siempre recaemos en la misma situación en donde cada gobernante no posee los conocimientos que debería ser, se tiene que trabajar al momento de llevar cada caso ante su desarrollo lo cual es un requisito óptimo para ejercer sus funciones.

En constancia los derechos del año de 1945 están enfocados por la carta magna del año de 1929 y se llevó a cabo dentro de los parámetros de nuevos derechos establecidos los cuales están enfocados en factores económicos y sociales estos se dieron a una determinada extensión en

¹²⁹ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

factores enfocados al plano laboral; ciertamente se encuentran los siguientes derechos, no se exigirá ningún derecho ante la afiliación de menores de edad, los cuales estarán establecidos sobre una seguridad de un familiar que en su base está regulado por la ley, dicho esto estará resguardado por la ley por lo cual esto estará a favor del amparo y protección del menor de edad, dentro del plano de educación se plantea la creación y desarrollo de una mejor educación universitaria que amerite que las universidades posean a profesores y estudiantes de culturas y etnias diferentes y se utilizara su idioma natal aparte del castellano y quedara prohibido la falta de respeto ante ellos, lo cual estará amparado por la custodia del estado.

Dentro de la economía se establecerán parámetros conjuntamente con la justicia y equidad social de la propiedad ante esto se señala que la propiedad social es la elemento de riqueza del país, no estarían intereses colectivos y el estado velará por la regularidad en el plano de sustentabilidad para su economía, se desarrollará una acción para nacionalizar empresas privadas que estén enfocadas a contribuir de manera pública ante la sociedad, las cuales no podrán exigir derechos, intereses económicos del país, queda en desacuerdo tener tierras en secreto de forma que esto estará prohibido, la ley tendrá como acuerdo el desarrollo de acción en plano de ganadería, y la protección comunal en donde se tenga que tomar esta acción en vía de desarrollo, también se mantiene la oportuna relatividad, que garantiza entre los derechos civiles que fueron agregados ante una errónea incapacidad de resolver de manera eficaz este tema, siendo así que el derecho de rectificación ha quedado sin efecto siendo partícipes de esto una mala administración de la comunicación social, las cuales impartieron falsa información.

Recorrido histórico por la carta magna de 1946.

Dentro del año de 1946 se emitió una carta magna para el habeas corpus el cual en su artículo que se emite en el Art. 187, el mismo señala el título de "Garantías Individuales Comunes" y señala a su vez la equidad para una libertad segura de los ciudadanos, dentro del numeral 4 señala que el *Habeas Corpus*, en algunas ocasiones, queda desautorizado el arresto por parte de policías, militares sin haber tenido con anterioridad un registro firmado por una ley que resguarde los antecedentes penales del individuo, pero se podrá proceder al arresto

del individuo si alguna autoridad lo encuentra en estado flagrante, ante ello se podrá establecer dentro de veinticuatro horas un decreto que emita la libertad o encarcelamiento del individuo esto será señalado y entregado al presidente del consejo o alcalde para una posterior acción, que pueda tener el orden y el poder de contribuir a la liberación o extradición del rehén a una cárcel, dicho proceso deberá ser acentuado ante un juez competente el cual tendrá el poder de dar el decreto final¹³⁰.

Se establece también que dicha ley estará a favor detenido si este en su seguimiento penal no ha tenido antecedentes penales y estaría de manera inapropiada encarcelado por una autoridad incompetentes, por lo cual el presidente concejal tendrá que poner en manos a un juez competente para que se resolviera el caso, además a esto se sumaría organismo del ministerio de gobierno los cuales estarán en el derecho de aplicar el *Hábeas Corpus* para resguardar los derechos de libertad del detenido por lo cual el ministerio deberá hacerse presente ante la corte Superior de La Justicia del distrito para que se apliquen la normas y sanciones establecidas conforme al acuerdo del Código Penal, en Conclusión gracias a los derechos establecidos en el año de 1946 establecen que nadie será obligado a decretar sobre su creencias políticas o religiosas, salvo lo que establece la constitución y la ley, por aquello de denegar la extradición de cualquier ciudadanos ecuatoriano siendo así que esto queda regularizado y mantiene sustentabilidad por el *Habeas Corpus*.

Recorrido histórico por la carta magna de 1967.

El *Hábeas Corpus* en el año de 1967 y su recorrido por la historia del Ecuador, gracias a la carta magna de dicho año establece que en la constitución de su capítulo II que los derechos de los ciudadanos prohíbe que ningún ciudadano será privado de su libertad y tendrá que ser como la ley y el tiempo lo establezcan, tampoco que ningún comunicado emitido por más de veinticuatro horas con excepción del delito flagrante estiraran en aquello establecido, ante toda acción que esté dirigida a la privación de la libertad tendrá que tener constancia de una firma emitida por una autoridad competente la cual tendrá que a su vez dar a conocer el motivo de la detención, en el caso de delito flagrante el juez o autoridad

¹³⁰ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

que haya destinado una acción ante firmar una privación de libertad tiene que justificar las causas y motivos que tengan que ver con aquello la cual se expedirá dentro de las veinticuatro horas de su emisión, se podrá tener el derecho del *Hábeas Corpus* si se conociere que la acción esté dispuesta de una manera errónea sin respetar lo que se considere adecuado destinado a la situación, dicho derecho tendrá que estar aparado por un presidente o el consejo quien lo maneja bajo una acuerdo jurídico competente, en cambio sí se cuentan con todas las pruebas para la privación de libertad y cumplan de una forma acentuada al régimen establecido por la ley, se exhibirá una orden que pueda establecer la privación de la libertad y para que en una siguiente acción el encargado de la cárcel tenga que proceder al mandato establecido.

La autoridad que haya tomado la acción de detener al individuo tendrá como obligación hacer presente al privado de su libertad o a su vez hacerse presente con la orden que sostenga una veracidad de la acción, al no presentarse de una manera correcta decretando de una manera segura y dando a conocer los hechos cometidos por el infractor ante un Alcalde o presidente del concejo, el funcionario podrá reclamar la libertad inmediata del detenido, quien se interponga ante esto podrá ser removido de manera rápida de su cargo ya sea un alcalde o presidente de consejo o empleado, tendrá que emitir ante la Controlaría General del Estado para así establecer a una nueva autoridad para el cargo, contará con el derecho sobre el tema de destitución de cargo ante la Corte Superior de Justicia, aunque queda establecido que la petición quedara rotundamente sin efecto sin dentro de las veinticuatro horas el detenido, después de haber sido puesto en libertad si no se llegase a justificar el reclamo, quedara esto sin validez¹³¹.

Siendo así que los derechos establecidos en el año de 1967 se caracterizan por el respeto con el uso de los decretos y obligaciones establecidas a que se lleven de manera correcta y responsable, a esto los derechos civiles señalan que la mala administración o violación del amparo constitucional, el derecho a la honra y la seguridad personal e integridad familiar, el derecho a una información correcta, que no se maneje de forma no correcta y que sea accesible con Libertad individual y participativa, en público general o privado.

¹³¹ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

Recorrido histórico por la carta magna de 1978

Dentro de la Carta Magna Establecida en el año de 1978 se señala que tras una larga época dictaría, Ecuador vuelve a un estado no tan favorable con temas de democracia, por influencia de caprichos que obstaculizaron un desarrollo para la democracia dentro del país, por tal motivo se desarrolló un referéndum negativo a tal manera que se quiso establecer la vigencia en el año de 1946 y también en el año de 1978, sin embargo a todo esto se estableció una nueva constitución en el año de 1979 la cual tenía como efecto la desaprobación del abuso del poder de autoridades.

Dicha Constitución a pesar de que tenga una naturaleza de somerísimo oposicional, señala que uno de sus artículos, el Art. 19, todo ciudadano puede gozar de los siguientes derechos, tener una vida de bienestar e integridad personal y derecho a una amplia vida ética y moral, quedan sin acción y prohibidas las torturas, y toda acción que pusiera en juego la vida del ciudadanos; dentro de lo cual el sistema penal tiene por efecto la oportuna responsabilidad el dar a conocer a los penados conocimientos para una incorporación que ayude a su bienestar social con otros penados¹³², derecho a la libertad de expresión, sin miedo al perjuicio, a dar a conocer sus expresiones ante el abuso de autoridades incompetentes; la libertad tendrá que ser respetada con forme la ley lo establece esto indica que ningún individuo podrá ser puesto en la cárcel sin antes haber sido emitida una orden escrita y firmada por una autoridad competente, salvo con expresión que el apresado se lo hubiese encontrado en delito flagrante.

Toda persona será informada de causas y razones sobre su detención, toda persona en conciencia que está siendo presa de una forma no correcta pueda recurrir al *Hábeas Corpus*, este derecho contará como recurso para interpretar necesidades de cada persona sin tener la necesidad de mandato escrito de un Alcalde o Presidente, cuya obligación radique, y tenga acción para que se establezca en efecto una orden inmediata que establezca el traslado ante su presencia y se exprese orden con privación de la libertad, el decreto del mandato tendrá que ser efectuado de manera obligatoria sin anteponerse de ninguna manera ante este mismo, en un plazo de cuarenta y ocho horas el Alcalde

¹³² (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

o el presidente tendrá que presentar al detenido mediante una orden, esto es de carácter obligatorio, si no se llegase a cumplir dicho lo establecido, se procederá a destituir al empleado o funcionario por no cumplir de manera responsable lo establecido por la ley, el funcionario estará en todo su derecho de presentar el reclamo.

Se manifiesta un tratamiento histórico sobre la acción del *Hábeas Corpus* en la historia del Ecuador, se debe tener en cuenta las interpretaciones conjuntamente con las reformas a su vez intrínsecamente las codificaciones, las cuales en su naturaleza han estado presente a lo largo de la constitución del Ecuador y obviamente dentro del *Hábeas Corpus* validas en el ámbito jurídico del Ecuador.

Recorrido histórico por la carta magna de 2008.

Dentro de la Historia del *Hábeas Corpus* Gracias al apoyo de la Carta Magna emitida en el año del 2008 y siendo aprobada por los ciudadanos ecuatorianos el día 28 del mismo año establece y señala los preceptos legales en donde los cuales se establece con fundamentación en base política constitucional, que se tiene como derecho contar como una herramienta para la equidad de libertad el, *Habeas Corpus*, siendo este un derecho con poder y fundamento dirigido a la sociedad actual en la que nos encontramos.

La constitución favorece a la gratuidad tanto en factores individuales y colectivas que están enfocadas con respectos al *Hábeas Corpus* por ser un tema de que se establece con muchas constituciones que resguardad la libertad esto sin tener en cuenta como un factor colateral el desarrollo de la ley de Seguridad Nacional la cual juega un factor netamente negativo al *Habeas Corpus*, el motivo radica en que se pueda utilizar de una manera en la que se pueda tener una validez como una emergencia nacional, por ejemplo, se la puede establecer como una acción en donde tendrá el poder de que se queden sin función los derechos de garantía personales y se implementará una serie de acciones como el estado de sitio, el toque de queda, el límite de expresión entre otros.

Con el estudio de la constituciones, se pretende demostrar que este recurso está ligado a un responsable y correcto uso para una vida establemente nacional y sostenible, aunque la mayor característica que podamos llegar a desarrollar es tener el conocimiento correcto para

poder identificar nuestros derechos como Ecuatorianos y poder utilizarlos como arma defensiva en contra de la injusticia, y poder dar un buen uso a este derecho universal llamado Libertad, gracias al conocimiento que tengamos sobre nuestros derechos no habrá quien nos quite nuestra propia libertad y gozar de una vida con bienestar, goza de sus derechos y deberes apropiados, los cuales debemos también impartir con nuestros hermanos ciudadanos para así tener una vida de calidad, el *Hábeas Corpus* es una herramienta muy eficaz para defender nuestra libertad propia de autoridades que quieran pasar sobre márgenes establecidos por la ley¹³³.

El *Hábeas Corpus* es una herramienta de sustentabilidad para la libertad de cada ciudadano ante autoridades incompetentes aunque debe ser aplicado con demasiada responsabilidad y tener conocimientos leyes actuales, este factor es muy preciso para que este recurso no pueda ser utilizado de manera errónea y menos aún por delincuentes que quieran aprovecharse de este derecho, dicho esto el *Hábeas Corpus* se maneja con un código y leyes plenamente establecidas a lo largo del tiempo en diferentes constituciones siendo así que esto es de vital importancia y también a su vez debemos conocer para estar en favor de la justicia y libertad, por lo cual esto tiene que estar centrado a favor de las personas que han sido privadas de su libertad de manera injusta.

En la presente constitución se pretende establecer el derecho de una vida de bienestar adecuado y equitativo para cada ciudadano, puesto que la libertad ha sido un tema por el cual el hombre ha luchado sin cesar, ante injustos tratos de autoridades que han permutado las leyes establecidas por la ley haciendo así que la libertad se sumerja en un pleno sin validez en distintas sociedades, por lo cual esto ha sido un impulso para el hombre a luchar en favor de este derecho para gozar de una vida de libertad y plenitud, esta es la esencia por la cual el *Habeas Corpus*, nace y existe hasta la actualidad, es el recurso del hombre que lucha por una vida nacional equitativa, de libertad y justicia, ante la amenaza de un mandato político prepotente que quiera amenazar nuestros derechos.

Por aquello se ha establecido que en efecto el *Hábeas Corpus* permita a cada ciudadano prevenir falencias contra la libertad individual,

¹³³ (Corporación de estudios y publicaciones, 2007)

que además de estar enfocada en la violaciones de derecho, lucha por la integridad personal, vida digna, y prospera, esto ha sido establecido por la constitución vigente y la corte interamericana de derechos humanos, cuando menciona que la esencia de función que posee el *Hábeas Corpus* controla el respeto de una libertad digna, y sanciona los decretos que presenta quitar valor a este derecho, por lo cual el *Hábeas Corpus* esta instituido en la mayoría de constituciones del mundo que sin lugar a duda se ha venido defendiendo con el trascurso del tiempo, la integridad del ciudadano, y ha tenido un carácter constitucional para una administración justa y equitativa.

Es función del *habeas Corpus* en su ejecución de establecer el compromiso constitucional del estado ecuatoriano, por ello todos los servidores públicos a los cuales cada ciudadano acude, sin excepción alguna cuenten con el respeto apropiado a sus derechos constitucionales y humanos, por aquello es importante conocer las funciones que cumple el *habeas corpus*, porque al ser un recurso que ayuda a una libertad justa también está establecido como un órgano judicial en su esencia competente en el restablecimiento de la garantía de la libertad, vigilado por cualquier autoridad competente que se encuentre en un cargo de poder judicial.

Ante toda violación inapropiada de los derechos de libertad de cada persona, ya sea privación de su libertad o restricción, en la cual se vea amenazada su seguridad, está en todo su derecho en el que un juez competente con jurisdicción lleve a cabo una oportuna acción del seguimiento del caso en el lugar donde se llevó a cabo la solicitud de apresamiento, en donde se tendrá que tener constancia de una acción del *Hábeas Corpus* como garantía a fin de su libertad pero a su vez también se tendrá que mantener la acción de presentar una orden firmada con antecedentes penales para destituir o aparentar a favor de su libertad.

En esencia el *Hábeas Corpus* contiene recursos que amparan para finalidades de prevención de libertad, a su vez es en caso inminente si una persona es privada su libertad física, podrá contar con el examen de legitimidad de las circunstancias con un criterio que el afectado pueda establecer a favor de su libertad, esto es porque no se deben presentar factores que arremetan en contra de su libertad, y a su vez se tiene que contar con una orden de efecto de dicha posibilidades de resguardo por

velar su integridad, como es la boleta de excarcelación.

Estará en toda la autoridad del juez el determinar la libertad del detenido, siendo esto que se establezca una actitud reparadora del acontecido, por ello es de preferencia que sea un trámite especial con agilidad inmediata para así tener una efectividad oportuna y garantizar la libertad inmediata del individuo, siendo así que se lograría evitar desacuerdos conforme a la gratuidad que el *Hábeas Corpus* garantiza, por lo cual es de suma importancia que cada individuo conozca sus derechos y sepa sobre el *Habeas Corpus*, a esto por echo general se implementa la acción de un exhaustivo control judicial en la legalidad de la detención para personas, no obstante en cualquiera de los casos ya sea una persona particular o agente de autoridad, tienen que estar sometidos bajo el régimen de la ley que se ajusten adecuadamente a un proceso de legalidad, para así que las acciones ilegales con privación de libertad queden sin efecto.

La constitución que actuó de forma justa correspondiente al año de 1998 para resolver casos y conocer sobre los recursos gracias al *Hábeas Corpus* era el Alcalde, y se sometía a la responsabilidad civil y de carácter penal de emitir de forma determinante esta acción de efecto responsable, el cual velaba por la seguridad que buscaba dar esta garantía, dentro de la actual constitución del año de 2008 se estableció que todos los jueces de ese año tenían carácter competente para tomar acciones ante estos casos.

GARANTÍAS JURISDICCIONALES PRESENTES EN EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL HABEAS CORPUS

Recursos de efecto para garantías que otorga el desarrollo dentro de la constitución del *Habeas Corpus*, y resguardar la seguridad en el ámbito jurídico de cada persona, se ha implementado un margen judicial que es un desarrollo de aplicación con libre acción de justicia dentro de los órganos que dirigen las acciones, por lo cual la constitución actual, de manera igualitaria a las antiguas está arraigada a una doctrina que tiene como finalidad la accesibilidad, garantía de efecto, integridad, verdad, igualdad, autonomía sin delimitantes, ni nepotismo, que desarrolle la causa y efecto, que cumpla todos los requisitos del debido proceso, se conoce que dentro de estas garantías se cuenta con una acción como es el *Habeas Corpus*.

Se tiene conocimiento que la inadecuada privación de la libertad es un factor negativo para labor efectiva de los defensores de los derechos humanos o líderes comunitarios que actúan de manera justa y correcta en su ejercicio de labor como pilar de resistencia¹³⁴, y su derecho de promover el respectivo proceso de conocimientos sobre los derechos humanos y las justas libertades de fundamentos universalmente reconocidos a los largo de la historia en el Ecuador, dicho esto, los encargados judiciales tienen que tener en cuenta este factor por lo cual estos factores negativos deben ser puestos a un lado para que se pueda proceder de una manera ética ante un proceso civil o penal que se quiera manejar de manera adecuada, siendo así que no recaiga el proceso como desautorizado no promovido, más bien trabajado de manera legal.

El *Hábeas Corpus* es su sustentabilidad funcional apoya a casos de desaparición que pueden desarrollarse en algunas ocasiones, además también juega un papel importante para la autonomía del individuo, para mantener su seguridad y su bienestar, tanto en parámetros físicos y mentales, lo cual tiene como objetivo el cuidar del aspecto de las personas privadas por su libertad, en dichos aspectos aparte mantiene la suma vigilia para resguardarlos y seguir su estabilidad segura para que no sea partícipes de alguna tortura física, así mismo este método también sirve a favor de sustentar el valor propio de un persona para que esta no sea discriminada por su etnia, orientación sexual o cualquier termino que pueda ser utilizado como discriminación¹³⁵.

Dentro del marco jurídico que sustenta el *Hábeas Corpus* se convierte en un esencial recurso para la defensa de los derechos humanos del privado de la libertad que ha sido víctima de un dictamen injusto por parte de autoridades incompetentes, pero aun siendo el *Hábeas Corpus* una herramienta efectiva para resguardar los derechos de libertad y equidad en ciertos casos no ha tenido tal funcionalidad, esta ineficacia radica en ciertas acciones donde se estudian los casos que los individuos no hayan sido favorecidos como se debe por un judicial que tome en serio su papel o donde el estado se ha limitado a solventar los casos de detención con la ayuda de investigación que fundamente la veracidad de la inocencia del apresado lo es un factor negativo a la hora

¹³⁴ (Varela, 2011)

¹³⁵ (Belda, 1999)

de poder desarrollar los atributos que ofrece el *Hábeas Corpus* sobre los derechos de la verdad que posee la víctima.

En su concepción, la libertad es un derecho que toda persona tiene que tener de una manera esencial, pero dicho derecho se ha venido trocando por algunos limitantes dentro de la historia del Ecuador, por esto durante el periodo colonial y dentro de los primeros años de la República del Ecuador el ámbito de asuntos de esclavitud humana estaba enfocada ciertamente en las personas de etnias afro americanas o a su vez en la gente económicamente de clase baja, escasos recursos, y también a las personas de nacionalidades indígenas; en la época de la colonia se fomentaron y acentuaron formas de esclavitud hacia estas clases las cuales tenían acciones discriminatorias, dicho esto, se demuestra que en el transcurso de esta época la libertad solo existía como una palabra mas no como un derecho, en donde existía restricciones y falta de equidad sustancial.

Una de la facultades de garantía del *Hábeas Corpus* yace en que siempre ha sido una herramienta que facilitaba al ciudadano ejercer su derecho de libertad cuando se presentaban casos de injusticia arbitraria, *Hommie Libero* quien fue que interdicto el *Hábeas Corpus* en la época romana fue un antecedente que contaba con la facultad de la libertad de una persona sin excepción de su sexualidad, aunque se tiene que tener en cuenta que el *Hábeas Corpus* ha sido considerado también como una prerrogativa del soberano para asegurar y resguardar los procesos judiciales para que estos vayan de menor a mayor, y que luego estos se llegasen a ser un recurso de garantía con carácter autónomo que permitiera sustentar la libertad física.

El artículo emitido por la primera constitución del Ecuador redacta que las tres ideas más especiales son: la libertad como derecho la cual no puede ser dirigida ni accionada por una autoridad incompetente, el delito flagrante en sus concepción es una necesario para ser presentado como un decreto ante un juez y que el alcalde de igual forma que el juez son una autoridad importante para resguardar el derecho de la libertad de las personas, siendo esto una seguridad para evitar y resguardar su derecho a una libertad justa, estas tres ideas importantes sirven para dar a conocer que en un comienzo el Ecuador quiso establecer una democracia dentro de la cual el estado tuviera que actuar de manera respetuosa ante los ciudadanos ecuatorianos.

Este recurso es propiamente originario de Inglaterra, donde juega la emisión de la Carta Magna del año de 1215, donde se menciona que el derecho de constitución está enfocado dentro de sus principios de incorporación en la Carta Magna de años de 1295, salvo en algunos casos en que cartas magnas anteriores eran consideradas como un eje de solventar la seguridad de libertad de los ciudadanos en casos injustificables en contra de su libertad física, la forma de acción recae en una normativa por lo que este aspecto es muy similar a la Sección del Capítulo VI, Título III de la constitución del año 1998

Como lo describe Roberto Dromi el *Habeas Corpus* es un recurso que apoya los recursos de la libertad, para que esté en favor de personas que han sido víctimas de atentados en contra de su libertad física; el *Hábeas Corpus* es una garantía que busca resguardar la libertad en toda su esencia y ser el cuidador de los factores negativos y de amenaza que atente en contra de las acciones que tiene como facultad de derecho que ampara la libertad.

Es por ello que el *Hábeas Corpus* es un proceso enfocado en el desarrollo de un órgano dentro de la constitución, permite una libertad justa, como deber tiene poner un alto ante decretos que violen sus funcionalidades, esto para desarrollar una buena cualidad de sus características, que exista una garantía para que toda persona goce del derecho de libertad, esta no sea desacreditada de este derechos, o sea amaneada su integridad, familiar o personal por autoridades que quieran pasar por los márgenes de la ley, por ello el juez que dirija cada caso debe tener un carácter altamente responsable, justo y honorable, son aspectos esenciales para ayudar a víctimas que han sido injustamente llevadas a prisión, el cual también deberá velar por los métodos eficaces y rápidos en contra de decretos judiciales que presenten ilegalidad y que vayan en contra del margen establecido por la ley.

Uno de los aspectos que tiene importancia es el efecto de la acción que promueve la celeridad, por motivo que este es un factor que ayuda a la constitución vigente para que actúe de manera rápida y efectiva donde el juez convocara a una audiencia, después la cual debe ser establecida dentro de las veinticuatro horas siguientes al caso de un caso injusto con privación de la libertad; se podría aplicar también casos en los cuales se presenten hechos inauditos en contra del individuo privado de libertad como agresión física, casos de discriminación y mal trato,

para casos donde se encuentren estas acciones se tendrá que impartir una acción integral ante la víctima, siendo así lo último que se debe desarrollar, la acción de presentar una orden que valide el acontecimiento del motivo por el cual se deba eliminar el privar de libertad al individuo, que se tendrá que presentar ante la Corte Provincial de Justicia¹³⁶.

El artículo 90 redacta que existe la facultad de una acción novedosa en sancionar a funcionarios, que cumplan de manera no responsable su trabajo, al ser que el funcionario deberá estar informado y centrado en la información de donde está el localizado el privado de la libertad, detalles de su probación, antecedentes penales, lo cual no deberá ser emitido por funcionarios que sin ordenes de actuar sobre el tema o de ciudadanos que no estén autorizados, donde el juez deberá llamar al testigo ante el Máximo representante de la Policía Nacional y al mismo encargado de llevar el caso.

Se desarrollarán las medidas adecuadas para ubicar a la persona privada de su libertad y los que llevaron la acción de la misma, ciertamente este precepto tiene una esencia de forma inconclusa, pues se pretende que se llegue a una finalidad de la forma en que se proceda, aunque con la función de que se actúen para la restitución de la libertad y el sancionar del funcionario que actuó de manera no ética, aunque pueda ciertamente recaer en un acto un tanto confuso para ambas partes.

De acuerdo con la cita del Profesor Cesar Trujillo en cuanto a la calidad de las garantías, en la figura del derecho este expresa que su acción es como un mecanismo que la ley la coloca en la sociedad para efectuar la debida tutela correspondiente de las personas dentro de la sociedad, con la finalidad de que este reclame y prevalezca sus derechos, el Estado no podrá ejercer restricción de ellos, de ser el caso así este deberá reparar los daños que han sido violados. en el mismo sentido el Dr. Ávila expone que dichas garantías constitucionales a través de mecanismo que permitan al organismo constitucional para prevenir o enmendar la violación de los derechos que se encuentren restringidos en la misma constitución.

Según lo que dispone el Art 2 en materia de los principios de la

¹³⁶ (Aguirre, 2009)

justicia constitucional presentes en la carta magna, este pone en consideración los siguientes principios generales que permiten resolver las causas, en primer lugar se encuentra el Principio de Aplicación más favorable en materia de los derechos, es decir, que si existiese varias normas o se diera a lugar diversas interpretaciones en caso determinado, el magistrado deberá elegir la norma que permita proteger los derechos de la persona que se encuentra siendo juzgada; segundo Optimización de los Principios Constitucionales, entran en acción cuando se produzca la creación o interpretación del derecho aplicable y este deberá orientarse en pro del cumplimiento de los Principios Constitucionales; tercero se encuentra la obligatoriedad del precedente constitucional, de acuerdo a esto se deberá tomar en consideración los parámetros interpretativos de la norma constitucional, los mismos que se fijan para el debido desarrollo de la Corte Constitucional, en cuyos casos sean sometidos al conocimiento de la fuerza que lo vincula; en último lugar se encuentra la obligatoriedad de la administración de la justicia Constitucional este principio expresa claramente que no se puede ejercer la suspensión o denegación de la administración de la justicia, porque esto incurriría en contradicción de la norma, ocasionando oscuridad y falencias en la norma que se desarrolla en el Estado¹³⁷.

El título II, Garantías jurisdiccionales en los Derechos Constitucionales, Capítulo I, Normas comunes, de acuerdo al Artículo 6, cuya finalidad expresa que las garantías jurisdiccionales se encuentran en pro de la eficacia e inmediato reconocimiento de los derechos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, y los instrumentos internacionales en materia de los Derechos Humanos, con la clara finalidad de que se reconozca la violación de sus derechos y se aplique la correspondiente reparación de los daños causados por la violación ejercida en él, las respectivas medidas cautelares están establecidas claramente su finalidad que es prevenir, impedir o interrumpir los casos pertinentes donde existiese una clara violación de sus derechos, salvo en aquellos casos donde la ley disponga lo contrario, la acción de protección *Hábeas Corpus*, *Hábeas Data*, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección, acción extraordinaria de protección, o en casos de la justicia indigna serán

¹³⁷ (Asamblea Nacional , 2009)

regulados de conformidad a la norma¹³⁸.

En el Artículo 7, en cuanto a la competencia, se estimará la competencia de la jueza o el juez de primera instancia del lugar donde se susciten el acto u omisión o donde surtan los respectivos efectos, en casos donde las circunscripciones territoriales existiesen varios jueces o juezas competentes, se ejecutará el proceso de sorteo correspondiente, el mismo se procederá a notificar inmediatamente, en casos concretos donde la demanda se efectuará de forma oral se ejecutará el proceso de sorteo solo con la identificación personal. en el caso donde el juez o la jueza deban conocer la acción prevista, no podrá realizar la inhibición, sin perjuicio que hubiese lugar de excusa. el juez o jueza que carezca de competencia debido al territorio se procederá a inadmitir la acción en su primera providencia, en los casos con jueces de turno será competente cuando se presente la acción en un día feriado o fuera del horario de atención de otros juzgados.

Así en el capítulo III, acción de protección, Artículo 39, Objeto, se estima que la acción de protección tendrá como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos respectivamente reconocidos en la carta magna del Estado, así como también en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, que no se encuentren amparados por las acciones de *Hábeas Corpus*, *Hábeas Data* o en casos donde se desarrolle el incumplimiento en la medida extraordinaria de protección contra aquellas decisiones de la justicia indígena.

Capítulo IV, Acción de *Hábeas Corpus*, Artículo 43, Objeto de acuerdo a la acción de *Hábeas Corpus*, tendrá por objeto la protección de la libertad, la vida, la integridad física y de otros derechos conexos de la persona que sea privada de libertad, ejecutados por la respectiva autoridad pública para tal efecto se dispondrá primero a no ser privada de libertad de forma ilegal o arbitraria, en su carácter de ilegítima, la correspondiente protección incluirá la garantía de que la detención que se haga siempre deberá proceder en forma de mandato escrito, encontrarse motivado por juez competente, con sus excepciones cuyos casos se desarrollen en flagrancia; segundo a que no sea exiliado forzosamente, ni que este sea desterrado o expatriada del territorio nacional; tercero que no se ejecute por ninguna forma las desapariciones

¹³⁸ (Asamblea Nacional , 2009)

forzosas; cuarto que no se ejecute la tortura en sus formas crueles, inhumanas o degradantes; quinto en casos donde la persona involucrada sea un extranjero, incluso en casos donde este ejecute la solicitud de refugio o asilo político a no ser expulsado o devuelto a su país, donde teme persecución o donde peligre su vida o en su libertad, integridad, seguridad; sexto a que no sea detenido por deudas excepto en los casos correspondientes de pensiones alimenticias, séptimo a que se ejecute de forma inmediata la excarcelación de la persona procesada o condenada, en cuyos casos se encuentren en libertad y este haya sido ordenado por el juez, octavo ante la inmediata excarcelación de la persona que ha sido procesado o cuando haya prescrito la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; Noveno a no ser incomunicada, o sometida a tratamientos que inflijan su dignidad humana; decimo cuando se disponga del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención¹³⁹.

De acuerdo a las garantías jurisdiccionales en la aplicación del *Hábeas corpus* se forma el carácter normativo de las políticas públicas, garantías políticas o de la respectiva participación ciudadana, el principio central busca ejecutar la guía de la inclusión de que existen múltiples mecanismos, además de las garantías jurisdiccionales que buscan que las instituciones y autoridades estatales mediante acto obligatorio respete el debido desarrollo de los Derechos Humanos, además, es necesario ejecutar la aclaración de que todas las funciones del Estado hace énfasis en cómo se instruya a las autoridades públicas, no solo a jueces a respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que establece la Constitución, esto constituirá a tener una visión más moderna del Poder Estatal y que este establezca a su vez la respectiva limitación de los servicios y de los respectivos derechos, se debe citar que en casos de amparo o del *Hábeas Corpus* existe una des formalización y una ampliación de la legitimidad activa como objeto de cada garantía¹⁴⁰.

De acuerdo a los principios comunes, las garantías ejecutan la

¹³⁹ (Asamblea Nacional , 2009)

¹⁴⁰ (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2014)

relación de quienes pueden llegar a ejercer la respectiva competencia de los jueces que conozcan la acción, y como debe procederse en los pertinentes, incluyendo medidas cautelares, audiencia, pruebas, sentencia y apelación, y así también como la ejecución de las sentencias y las respectivas sanciones que se establezcan por su incumplimiento y su eventual revisión en la Corte Constitucional, en dicho marco es necesario que se preste la debida atención en la reparación integral de los daños causados a la persona, que tendrá lugar a la sentencia derivada de una acción constitucional cuando se haya violado un derecho establecido en la Carta fundamental¹⁴¹.

De acuerdo a la naturaleza de la garantía dualista el *Hábeas Corpus* es considerado como un proceso y un recurso bajo la temática de un esquema más funcional y tradicional del proceso, se desarrolla bajo la jurisdicción de la libertad, mediante el desarrollo de un conjunto de principios procesales flexibles y dinámicos, legitimación de inconformidad de competencia prorrogada, providencias cautelares diligencias para mejorar la providencia, bilateral atenuada, así también de la reducción de procedencia de impugnaciones horizontales de ser una protección.

El *Hábeas Corpus* se la estima como una garantía jurisdiccional especial de la protección de los Derechos Humanos que pertenecen a la esfera del control difuso de los Derechos Fundamentales, es así que la regulación deberá hacerse al provenir de los mandatos constitucionales, por tanto, este constituiría un compromiso de los procesos públicos ante los ciudadanos, es decir, el *Hábeas Corpus* como el proceso especial por el cual se llega a solicitar al órgano jurisdiccional competente el restablecimiento respectivo de los Derechos constitucionales de libertad, cuando estos hayan sido vulnerados por la comisión de cualquier detención ilegal que pueden llegar a ser dispuesta por personas que no encuadren dentro del poder judicial, esto implicaría que toda persona que llegase a ser objeto de privación o restricción de libertad o se vea amenazado en su seguridad personal, con la violación de las garantías constitucionales que se encuentran determinadas en la Constitución, tendrá derecho a que el juez competente con jurisdicción en lugar donde se haya ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrare

¹⁴¹ (Ávila R. , 2008)

la persona que fuese agraviada expedido el respectivo mandato de *Hábeas Corpus*, a fin de que este restituya su proceso de libertad, es decir que la pretensión le permita a este establecer de forma rápida y ágil jurídicamente la respectiva liberación de aquel que haya sido detenido en condiciones ilegales.

Es importante entender que el *Hábeas Corpus* llega a configurar la comparecencia del detenido ante el juez, y a este se le permita recobrar su libertad, siempre y cuando se le permita exponer las alegaciones contra las causas de la detención de las condiciones, y consiguientemente el Juez pueda resolver en forma definitiva y en conformidad de los derechos a la detención.

El *hábeas Corpus* lleva implícito tres fines de acuerdo a la doctrina: primer fin, se determina por su carácter preventivo, en el que en virtud de la persona esta se encontrase privada de libertad de forma ilegítima, podrá solicitar el examen de la legitimidad de las circunstancias que llevasen a lugar el proceso detención a criterio del afectado, ya que esto conllevo a la amenaza de su libertad, así como también al orden de que cesen sus derechos bajo la restricción de la libertad del mismo; segundo, el carácter de ser reparador en virtud de que toda persona que haya sido privada de su libertad y la misma se encontrase en peligro física o psicológica, podrá solicitar la correspondiente ratificación del caso ante el juez para que este determine en su caso la libertad del detenido; tercero, su carácter genérico en la que se podrá solicitar la rectificación de las circunstancias que con llevaron a la privación de la libertad, dado que se ven afectados la libertad y su seguridad personal del afectado.

En la actualidad la Constitución del Ecuador permite que la acción no se encuentra revestida de formalismos, que solamente los entendidos en derecho podrían conocer de dicha medida, por tal efecto se establece que la acción de *Hábeas Corpus* puede interponer directamente el ciudadano, en el momento que se ejecute el proceso de violación de la libertad en cualquier persona que haya sido detenida de forma ilegítima y arbitraria, sin tener este que recurrir a la intervención de un abogado.

La constitución permitirá el ejercicio directo de la acción del *Hábeas Corpus* para reparar los derechos de libertad de la persona retenida ilegítima y arbitrariamente, al no necesitarse de la presencia de un abogado para interponer dicha acción permite ejecutar la facilidad de la

acción de la labor de los defensores de los derechos humanos, a quienes pueden llegar a interponer por medio escrito ante un juez del lugar de la detención ilegal y arbitraria para defender el derecho de libertad de cualquier individuo, e incluso que los casos en que la defensa haya sido constituido por el detenido o a cualquier persona que pueda interponer dicha acción, en materia de avances constitucionalistas destaca la Constitución del Ecuador que permite la efectiva utilización del recurso de *Hábeas Corpus* con el fin de precautelar la libertad de aquellos que defiendan los derechos humanos en la naturaleza de que estos sean criminalizados y evitar así el atropello de los agentes de Estado.

En cuanto a la garantía constitucional de la norma e inspiración del enfoque garantista se encontrará asociado en el modelo constitucionalista que concibe a la justicia constitucional en el marco de la democracia, bajo el enfoque garantista es necesario establecer las características de tres rasgos básicos, en primer lugar el derecho fundamental se ubica en el núcleo de la sociedad, por lo que la labor del legislador deberá ser bajo la norma de decisiones democráticas que ayuden al desempeño de la sociedad, el segundo rasgo se considera la rigidez en el sentido de contar una serie de cláusulas que permitan la protección de los cambios y mutaciones que afecten el esquema del derecho, y en tercer enfoque se encuentra el modelo de sistemas de garantías jurisdiccionales en el que el aparato judicial propio se encuentre de forma poderosa, este modelo sirva como guardián de la constitución de los derechos que son núcleo central en el proceso de decisiones del juez a través de los controles que se ejerza en el marco constitucional.

Para ello se supone que el proceso judicial es un medio seguro y democrático que a la hora de identificarse los respectivos resultados logre ejecutarse el bienestar de transformación del buen vivir en justicia social que predominen en una sociedad y que el papel del juez se justifique en el reconocimiento de arbitraje en materia de los derechos e informándose de las respectivas políticas democráticas que se ofrecen.

En la mayor crítica como modelo que integra la orientación y aparta de los mecanismos democráticos la desconfianza de los procesos de tomas de decisiones, en Latinoamérica la desconfianza se ve fundada en la tradición autoritaria y excluyente de la respectiva participación de la sociedad al momento de la toma decisiva, y colocando a una elite

técnica de jueces y operadores de justicia bajo un modelo teórico que permita que se realice de forma eficaz y efectiva el ritmo de los cambios de la sociedad basando en la legítima voluntad de la comunidad política.

Para tal efecto, el polo garantista se estructura en la justicia social, en el que el papel del juez prevalece en una estructura de democracia constitucional con un papel protagónico el de la garantía constitucional, el juez como agente indispensable en el proceso de democracia determina como un actor político de sentido tradicional que represente a la organización política, el que es electo en el marco del juego político, mientras que el papel del jurista cumple la labor del campo del conocimiento y que permite el reglamentar y establecer los procedimientos necesarios para establecer los conocimientos necesarios, considerados como un claro actor político necesario.

Se debe tomar en consideración el papel que desempeña el juez como un órgano de control constitucional poseedor de un alto grado de independencia, y así como el sistema de justicia se encuentra protegido en el esquema constitucional y marca el orden jurídico por la instauración de una serie de cláusulas que reglamentan su actuar en el papel desempeñado, a su vez de establecer funciones y atribuciones que marca la independencia de su actuación.

Las constituciones fortalecen el catálogo de los derechos en los cuales la participación de una nación se encuentra regido, los derechos que los componen son participativos potenciales de sentido, que permite reconectar los derechos, bases social, y el proceso político que refuerza el activismo de la participación de los derechos a los que puede ser objeto, las operaciones plurales y conscientes por parte de los sujetos, son dinámicas de defensas e interpretaciones en materia de los derechos, se basan en discursos situados en la participación con base a los discursos de derecho que se realizan con los temas políticos.

El Estado debe ejecutar el proceso correspondiente de planificación para hacer uso de las debidas garantías que permitan el ejercicio de los derechos y los principios consagrados dentro de la estructura de la constitución, la planificación de la equidad social y territorial de un estado se deberá estructurar en la concentración y descentralización transparente, en función de los derechos fundamentales conexos con el *Hábeas Corpus*.

Es necesario que la naturaleza del ser humano pueda ejercer los derechos fundamentales, caracterizando el ser inviolables e irrenunciables, al ser inalienables no pueden ser transferidos de persona a persona, también es imprescriptible esto le permite que no se llegue a perder por el simple hecho de que transcurra el tiempo, a su vez posee un carácter ilimitado, enunciativa por lo que la norma constitucional deja abierta la posibilidad que pueda haber en los derechos. además, son indivisibles e interdependientes usado en nuestros días.

Los derechos fundamentales no se pueden llegar a considerar como absolutos o ilimitados de acuerdo a una línea de autores doctrinarios, debido a que se requiere el goce y ejercicio, en cuanto al existir la libertad contra la libertad donde ningún individuo puede hacer uso de sus derechos de libertades con la finalidad de destruir los derechos y libertades de otros hombres, estos límites están determinados por el convivir de la sociedad en cuanto que el derecho de una persona termina donde comienza el derecho de los demás, a estos se consideran los derechos de la primera generación que fueron los primeros en aparecer y al darse a conocer en el constitucionalismo clásico del siglo XVII

Conformado por el derecho típico individual que es otorgado a las personas en independencia y este tiene como fin principal el garantizar la vida, libertad, igualdad ante la ley, seguridad, libre circulación tanto de reunión como de asociación, luego de haberse finalizado la segunda guerra mundial, los Estados han de buscar la efectiva protección supranacional de los derechos y las garantías personales, con el propósito de que la sociedad se haya suscrita tanto a declaraciones, pactos, tratados y convenios realizados para que estos prevén la tutela efectiva de los derechos humanos, por ello la comunidad internacional conformó la Corte Interamericana de los Derechos humanos con sede en Costa Rica.

Es así como en la actualidad las constituciones de todos los Estados llegan a reconocer expresamente los derechos de la persona y la sociedad, permite entonces la inserción del texto constitucional a los Derechos Fundamentales que permiten el reconocimiento de los derechos que deben ser respetados por la sociedad y en particular los poderes públicos.

Es necesario que se establezca que los textos constitucionales

determinen la garantía y eficacia de los derechos para los casos en que un derecho llegue a ser vulnerado como conjunto de medios o garantías, en el que se pueda recurrir el agraviado para llegar así a restablecer el goce y ejercicio de aquellos derechos que fuesen trasgredidos, la protección efectiva de los derechos son necesarios que sean ejecutados por el Estado, este deber se haya establecido a nivel constitucional, el mismo que permite fijar las garantías necesarias para establecer el orden jurisdiccional y procesal, además deberían proteger los derechos de la ciudadanía de actos que afecten, se ejecute cualquier violación que sea proveniente de los poderes públicos o particulares¹⁴².

La implicación de los derechos fundamentales que se encuentran correlacionados con el poder público deberá precisar el constitucionalismo contemporáneo el mismo se caracteriza por la voluntad de atribuirse en la efectiva acción de la norma de los derechos y libertades que se encuentran establecidas y reconocidas por la norma constitucional, la debida concepción de los derechos fundamentales se hayan determinadas del poder público, el mismo que exigirá la relación existente en la norma establecida que permita garantizar y ejercer las funciones que el Estado debe ejecutar debidamente¹⁴³.

Los derechos fundamentales se los ha llegado a considerar como un principio fundamental del ordenamiento constitucional, que se encuentra debidamente consagrado por dos principios fundamentales básicos; en primer lugar, el factor político que se encuentra estructurado por la soberana en virtud de los miembros activos del estado democrático en que busque la sanción inmediata de todo aquel acto de abuso en desmedro del orden jurídico establecido; el segundo se encuentra instaurado en su forma jurídica fundamentada en la supremacía constitucional en virtud del ejercicio de los derechos fundamentales que buscan la protección de quienes hayan sido afectados por parte de las entidades públicas, en función del restablecimiento del orden público, deberán ser ejecutas restringiendo de forma razonable y proporcional.

La respectiva interpretación *Pro Homine* en la correcta eficacia de los derechos fundamentales deberá corresponder a los deberes que cumplan los entes privado y público, para ello debe ejecutarse

¹⁴² (Gálvez, 2005)

¹⁴³ (Lorca, 2003)

debidamente la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, y como principal obligación del Estado deberá ser que no afecte el desarrollo verdadero de la persona ante aquellas circunstancias que afecte a el desarrollo de la persona, o aquella que afecte su libre determinación, la misma que contendrá los límites de los derechos fundamentales, esta tendrá el carácter absoluto del ejercicio de los derechos fundamentales que armonice el ejercicio de los mismos para lograr el efectivo resguardo de los derechos individuales.

La debida justificación implicaría que los derechos fundamentales intervengan en el ámbito *prima facie* que permita el resguardo de los derechos fundamentales, los derechos de la ciudadanía no deberán ser limitados todo acto de limitación constituirá un claro indicio de violación constitucional la misma que es precisa se encuentre justificada, dicha justificación es necesaria para la intervención del ámbito del régimen jurídico que se encuentra sujeta la sociedad, en casos donde se afecte la libertad física se podrá ejecutar un proceso de impugnación de la doble perspectiva¹⁴⁴.

De acuerdo con el Derecho el Autor Foucault estima que el derecho es un instrumento de poder, el mismo permite que a través de la norma escrita se establezcan mecanismos de corrección para aquellos casos donde toda acción incorrecta y correcta será vista como algo que se debe o no ejecutar. en Latinoamérica el derecho se ha influenciado directamente del sistema anglosajón adaptándolo a la realidad de que se suscita en el sector geográfico de un país subdesarrollado o en vías de desarrollo; de acuerdo a López se adapta en la originalidad y la creatividad de un sector, el Derecho no solo es aplicado como una norma la misma, que tendrá que ser sujeta tanto por el hombre común como por la autoridad estatal ejerciendo a cabo sus competencias, es fundamental que la institucionalidad tenga estrecha relación con la cultura, política, y así como también de los valores morales que predominan en la sociedad. la metodología científica de investigación jurídica establecido por Facio Propone que el Derecho se interrelaciona con sus componentes estructurales culturales, políticas y normativo del Derecho, el derecho es algo vivido, interrelacionado y modificado¹⁴⁵.

¹⁴⁴ (Bernardis, 1995)

¹⁴⁵ (Bobbio, 2000)

El Estado en si tiene como función el de velar y tutelar los derechos de los ciudadanos, en casos donde se someta a violencia, robo y fraude, para ello este deberá cumplir con lo preestablecido en la norma constitucional, la figura de libertad será de vital importancia que se dé cual si fuera una riqueza que la nación desarrolle, el principio que el Estado debe realizar es necesario que la soberanía territorial lo garantice marcando en si la seguridad jurídica y el proceso de libertad ciudadana, sin que esta regulación afecte las reglas jurídicas estatales, las reglas jurídicas deberán ser claras y ellas dispondrán en su esencia consecuencias jurídicas y obligaciones o sanciones que permitan aplicarse a la realidad de la sociedad que está ejerciendo la tutela el estado, aquellos actos como los golpe de Estado o episodios de autoritarismo del poder absoluto, y en aquellos casos que se viera afectada la soberanía popular o la de una persona o clase, podrá esta ejercer la revolución, como lo hicieron en la Revolución Francesa¹⁴⁶.

Es necesario establecer un análisis retrospectivo de los sistemas jurídicos en los países latinoamericanos, y así poder determinar si la norma existente guarda estrecha relación con la propiedad y la autonomía de las esferas y ámbitos, la norma se encuentra estrechamente relacionada con el aporte positivo que ejecutan los derechos humanos instaurados necesariamente en la constitución, se necesita desarrollar una cultura jurídica que enseñe los derechos humanos dentro del mundo jurídico así también en toda la sociedad, donde la instauración de una cultura jurídica señale los efectos positivos, conservadores que establece la norma superior de la nación.

Los avances sustanciales del constitucionalismo se encuentran relacionados con la producción de normas, o de las enmiendas constitucionales, dejando a un lado la ruptura de las leyes con las fuentes básicas del derecho. El papel de la sociedad en el Estado es fundamental, la ley que reina en el proceso de las fuentes constitucionales compiten con las normas que emanen sin discriminación alguna como son los casos del derecho indígena las que se verán afectas de la producción de las cortes constitucionales y de las cortes internacionales, el constitucionalismo en democracia ha fundido dos escuelas con sus líneas de pensamiento, por un lado, se encuentra la

¹⁴⁶ (Dussel, 2007)

escuela iusnaturalista y por otro la escuela positivista generando con ello eclecticismo teórico.

La norma que establece los derechos humanos presentes en la constitución se encuentran establecidos en la norma positiva, para poder ejecutar su interpretación es necesario que los legisladores creen una norma que sea debidamente aplicables a los sucesos históricos que se desarrollan, así como también que dicha norma pueda llegar a ser interpretada, el proceso de interpretación se ejecutará en que el contenido de inicio permita a la función judicial nutrirse de las fuentes de derecho y pueda emanar sentencias que se sustenten en derecho¹⁴⁷.

El fenómeno de la jurisprudencia constitucional se encuentra presente a nivel latinoamericana, esta se sitúa en boga, lo que permite a la corte constitucional aplicar los contenidos sustentados en el respeto y salvaguarda de los derechos humanos tomando su repunte en los años 90, se puede llegar a citar el ejemplo de Colombia donde transcurría el año 1991 y la Corte Constitucional había llegado a producir 16. 979 sentencias todos en el margen de la violación de los derechos humanos, a su vez el Ecuador durante el periodo de 1996 de manera mucho más reservada o tímida establecía sentencias, los tribunales constitucionales de Europa en el año 1949 durante el episodio de posguerra ya ejecutaba sentencia en materia de violación de los derechos humanos es decir Europa la llevaba en la práctica cincuenta años ejerciendo sentencias, y Latinoamérica apenas llevaba veinte años.

Los derechos y su instauración en la sociedad se han venido plasmando con el comienzo de las sociedades, y se han visto en evolución a lo largo de la historia, ciertas corrientes del derecho estiman que no es conveniente seguir reconociéndolos ya que se genera una especie de inflación en los derechos, lo que intrínsecamente genera en la sociedad una devaluación o desencanto en la posibilidad de protecciones, en vista de esto, ellos opinan que es necesario que no se innove se dejen estáticas pétreas, de acuerdo a Bobbio el considera que la importancia del derecho se centra en la correlación de su instauración y el proceso de garantía de los derechos fundamentales en el mismo, a lo que daría a lugar una problemática de fondo donde el derecho del hombre no se puede llegar a justificar, sino se debe basar en protegerlo

¹⁴⁷ (Sen, 1999)

lo que en clara resolución no es una problemática filosófica sino política.

En el marco de la garantía y protección de los derechos es necesario que se genere un modo de que este guarde una relación con el derecho, tal como sostiene la filosofía kelsiana que ante una demanda de derechos los pensadores y los que generan la estructura del derecho mediante la creación de leyes se crea una especie de necesidad que requiere la satisfacción de los requerimientos de los derechos violados, ante tales eventos de ausencia las garantías deben ser consideradas como una especie de laguna en la que transita tanto los poderes públicos internos como internacionales y como principales actores les obligan a colmar, es así que es el derecho el que guarda una especie de problema debido a que este no se preocupa del contenido básico del derecho ni la forma en que este buscará para la eficacia de las presentes garantías de la sociedad, así que el problema no residiría en los derechos humanos¹⁴⁸.

Los procesos constitucionales se estructuran en mecanismos que prevén tutelar los derechos fundamentales, ofreciendo una clara especificidad dada por la materia y los preceptos constitucional, al llegar este a imponer un tratamiento en el proceso coherente y unificado, a su vez la posición del juez constitucional es singular, que requiere de los instrumentos específicos de los medios procesales ordinarios, este no solo deberá cumplir un rol de ordenamiento político, sino que este vaya más allá comprometiéndose con la debida transparencia de los instrumentos procesales en materia de defensa de la constitución presentes en el derecho constitucional, las garantías que se fundamentan en una sociedad democrática están en la tutela efectiva de la libertad, y que esta se funde en un proceso legal. en casos que existiese privación de la libertad ilegal, este puede invocar a las autoridades pertinentes jurisdiccionales el respectivo derecho de *Hábeas corpus*, el mismo que no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia, su acción deberá ser resuelta en el cabo 36 horas lo que su carácter de aplicación es imperativo en la norma y les otorga a los posibles perjudicados la posibilidad de recuperar de inmediato su libertad¹⁴⁹.

Astoquilca estima que desde la perspectiva amplia del Derecho el

¹⁴⁸ (Santamaría, 2008)

¹⁴⁹ (Bustamante, 2001)

Hábeas corpus procede en el debido respeto de los derechos constitucionales diferentes de la libertad individual, mediante el empero que alega la situación de amenaza o vulneración los derechos se ven directa y proporcionalmente afectados, incidiendo negativamente en el accionar de la libertad individual. es así como también el profesor Chumbe menciona que la integración de los conceptos en los derechos conexos se entiende como los derechos cuya afectación se encuentran vinculados de forma directa a la amenaza y a la vulneración de la libertad personal de los individuos, a los cuales el Estado de forma arbitraria o ilegal hayan afectados de forma indirecta.

El *Hábeas corpus* en cuanto a la defensa de los derechos constitucionales que se encuentran íntimamente ligados con la libertad individual se tratan específicamente en el debido proceso y a la inviolabilidad de domicilio, es así que se deberá admitir ante el juez pertinente que se ejecute el proceso constitucional de *Hábeas corpus* con la finalidad de que este, emita su pronunciamiento sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales, y así el debido proceso se ejecute en casos concretos donde se evidencia una clara irrupción del derecho a libertad personal en forma arbitraria ilegal e ilegítima.

La norma constitucional en la conformación del Estado basado en la justicia y el derecho como es en la que se fundan las bases neo constitucionales del Ecuador, deben considerarse como un claro propósito en la que los medios pueden llegar a ejercer el poder de regulación por parte de la función estatal, ya sean estos jurídicos y no solamente políticos como bien se cree que se sustentan, es esencial que en el pleno ejercicio del derecho y la efectiva tutela de las libertades se establezca entonces el carácter poseedor del mismo, que es plurinacional e intercultural del Estado lo que permite que se respete y se garantice la igualdad de los derechos como se establece en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador en la que manifiesta expresamente que todos somos iguales y gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

De acuerdo D´Albora expresa que las garantías ingresan en función de su accionar reparador, en la que pretende establecer la reparación de la libertad de la persona que se haya privada ilícitamente, y este deberá realizar su accionar neutralizador de los efectos que conllevan la privación de la libertad de forma efectiva sin orden escrita por autoridad

competente o con la violación de las formalidades de la ley, todos los ordenamientos modernos reconocen el reconocimiento constitucional de los derechos, de los mecanismos de protección los mismos que se configuran los elementos imprescindibles de la real eficacia jurídica, la capacidad de los derechos deberán vincularse en la actuación de los agentes jurídicos y políticos y consolidarse como fundamento real de la constitución en materia que una sociedad se encuentre eficazmente en el derecho con debida protección¹⁵⁰.

Los avances en la constitución del Ecuador que permitirá la efectiva acción del Hábeas corpus para así precautelar el derecho a la libertad de quienes se defiendan los derechos humanos de la naturaleza de actividad, al ser criminalizado para evitar que sigan denunciado los atropellos generado por los agentes del Estado que son ejercidos de forma arbitraria e ilegal, la acción de hábeas corpus la conocen los jueces y juezas del lugar donde ha ocurrido la detención, sino que lo hará un juez con conocimientos y capacidad para aplicar directamente los principios constitucionales.

Los avances que se ha venido plasmando en la Constitución no son ciertamente validos o suficientes para la oportuna efectividad, por ello se es necesario que en este caso los Jueces y Juezas tengan el conocimiento de procesos y normativas sobre criterios de racionalidad, que sus sentencias, efectuando criterios de racionalidad para cada una en donde se podrá expresar y entender la facultad de garantía que ofrece cada aplicación, se establezca una reforma para resguardar de forma óptima el derecho de la libertad integra sobre temas de derechos conexos como son, el derecho a la vida, y, el derecho a la integridad.

INCIDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS AL CONSTITUCIONALISMO Y EL NEO CONSTITUCIONALISMO

En constancia el *Hábeas Corpus* dentro de le constitucionalismo y en relación también con el Neo constitucionalismo, se han mantenido a lo largo de historia ecuatoriana como herramienta ante las autoridades incompetentes que pretendan atentar en contra de la libertad de los ciudadanos de manera inapropiada, se tiene en conocimiento que en el trascurso del *Hábeas Corpus* por factores que han intentado atentar en

¹⁵⁰ (Caldas, 1997)

contra de su funcionalidad, particularmente cometidos en América Latina han sido por motivos en que se ha perdido ciertamente una reducción de su escudo, hoy en día se enfrenta a nuevos desafíos para resguardar la facultad en sus funciones constitucionales.

Una de las relaciones que se tiene presente como un ejercicio de poder, es entender los casos de seguridad política que no deben ser motivos para poder generar una preocupación enfocados dentro de un núcleo de libertad personal sobre temas de fundamentos de constitucionalidad, que por efecto aporte garantice el derecho, se da a conocer que si este es el caso, entonces se podría interpretar como una legislación divisible, donde se podría tener una concepción hipotética que determine una acción que en su facultad determine el esquema de un problema, en donde se deba separar unos ciertos términos para que sea tratada como una demanda social.

En su esfuerzo por ser establecido como un factor que defienda la libertad, el *Hábeas Corpus* ha ido creciendo con diferentes matices muy interesantes desde una tipología que abarca acciones que consisten en la recuperación del goce del derecho, la correcta manera de impedir algunos limitantes para desarrollar su efectividad, es la anticipada acción para reducir los ataques de arbitrariedad de un posible caso.

Por lo cual se tendrá que actuar para minimizar los atributos que por alguna acción ajena pueda interferir en el desarrollo de la autoridad, que se lleve a una asegurada acción y tenga en cuenta cómo se procedieron los hechos para tener un seguimiento, estas últimas, se pueden entender como el actinismo para poder tener en cuenta cómo se podrá proceder el compromiso de una judicatura en el cual conllevan una defensa para el derecho de directivas de poder, para contar con defensas de derecho atendiendo a la causa y efecto para que así se pueda establecer un caso de efectividad o no.

Se mantiene presente que en la época de constitución, la reforma del *Hábeas Corpus* de manera dirigente pudo encontrar un poco de falta de sentido por detractores que atentaban en contra del rol de la autoridad, donde a se lo puede mencionar como lo siguiente, en la suma privación de justicia que con anterioridad se mencionó esta obedece al margen de quienes en su facultad no tiene una condición en poder remediar su funcionalidad jurisdiccional, dicho esto la corte considera que deber ser

tratada como algo de carácter inexcusable y tendrá que ser llevada ante el conocimiento del Poder Ejecutivo y tendrá que ser exhortado como una acción necesaria para que cumpla una finalidad de crear una condición, para que el Poder Judicial pueda tener un decreto que avale las causas por las cuales serán sometidas, en su constancia se tendrá que resguardar la libertad integral que a su vez estará apoyada por la Constitución, por ello es esencial que se mantengan en claro la garantía de constitución nacional, que ampare elementos como la paz interior, y defensa común.

Llevar a medidas necesarias para que tenga finalidad con fin de cesar las condiciones del poder judicial, en donde en una acción posterior puedan llevarla a un cabal término, y sepa también cuales son las causas por la cuales serán sometidas, en resguardar la funcionalidad de libertad, por esto, es de suma importancia que se mantenga un margen cuidadoso.

La falta de conocimiento ante factores que sean un detonante en contra de la constitución deberán ser tratados como dificultades operativas, que fortalezcan la acción de resguardar la integridad de libertad, no obstante en un enfoque de tutela judicial efectiva presentado en algunos casos americanos, que en primera instancia se ha venido a desarrollar bajo un margen de procesamiento legal esto a su vez con un debido ejecutivo o una orden legal que ayude al caso, los cuales serán relacionados con acciones que amparen la construcción y ayuden al *Hábeas Corpus* frente a estas situaciones que a su vez pueden ser contemporáneas.

Por lo cual el constitucionalismo moderno se ha establecido como un elemento indispensable a la hora de dar a reconocer la protección integra de cada ciudadano, las constituciones vigentes velan por el derecho de una vida digna llena de plenitud y libertad, las constituciones que realmente aparen este efecto son las que se establecen como un sistemas jurídico correcto, que ampare por velar la protección individual de cada ciudadano, esto supone que por echo se tenga que tener un sistema oportuno y amplio, que conlleve a una máxima expresión a favor de la garantía de la libertad, que por ello como un valor se tiene que poseer y es de vital importancia, es la responsabilidad para que todas la funciones sean cumplidas al pie de la letra por órdenes jurídicas, las cuales deberán tener el sumo cuidado al tratar cada uno de los casos

correspondiente conjuntamente aplicando fundamentos de derecho en frente de los poderes políticos.

En esencia la libertad es un derecho natural e indispensable para cada persona que debe ser tratado como una facultad y un derecho, que lo podamos poseer todos sin alguna excepción de raza, etnia o razón social, en el trascurso del tiempo se lo establecido en un ámbito jurídico por ejemplo el Declaración de los derechos del Hombre Ciudadanos en Francia de 1789, como un poder que no daña a los demás, en pocas palabras, es un derecho que todos podemos disfrutar sin limitación y resguarde, a su vez una equidad para todos de manera igualitaria para que la sociedad pueda disfrutar de una democracia justa, las limitaciones ante este derecho no puede ser cometidas arbitrariamente solo se podría limitar mediante la ley, en donde se tendría que concluir firmado un acuerdo en donde la libertad se establezca en que es un derecho en donde se puede hacer todo lo que no está prohibido por las leyes, no obstante el papel de los revolucionarios franceses señalaron en un artículo que la ley no puede prohibir más que la acciones dañosas para la sociedad y que por ende todo lo que quede prohibido por la ley deberá ser cumplido y respetado si transgiversar sus mandatos.

En relación con las garantías indicadas se pretende explicar distintos mecanismos de diversa índole, en vinculación con sus métodos reformativos que puedan ser presentados como dos grandes grupos, en el primer grupo se transcriben todas aquellas facultades que estaban presentes en actuación en contra de poderes políticos que pueda arremeter en contra de la valorización de los derechos fundamentales, en una concepción este carácter que presten protege es una garantía genérica y su finalidad es no permitir la violación de los derechos para que estos se puedan efectuar de manera óptima ante las constituciones, dichas garantías estas dirigidas a que pueda efectuar en contra de factores como poderes políticos que pretenda revocar sus funciones.

La constitución establece y pretende que por ley orgánica se desarrollen parámetros básicos que configuren un ejercicio de derecho, de que se trate estas garantías y que por otro lado se mantenga un actinismo para que se cumplan estos márgenes de manera que estén establecida estas leyes orgánicas, para que sean efectuadas a su vez como un vínculo de ayuda en la prevención del abuso de legislación orgánica, que pueda producir una elevación en torno a un ordenamiento

de bloque y posterior a ello una acción efectuada por un legislador, por tal motivo se tiene que utilizar dichas leyes orgánicas para resguardarse ante cualquier circunstancia que pueda regular o impedir la utilización de los derechos fundamentales.

El desarrollo dentro de la normativa y la aplicación directa de la Constitución, establece una doctrina que está basada con pilares fundamentales de un nuevo estilo de paradigma constitucional; la historia ha debatido muchos dilemas y problemas, uno de ellos es el no poder tener un carácter normativo el cual no lo hace aceptable o aplicable por distintos órganos que funcionarían a favor de los jueces, o a su vez constituiría un mandato dirigido al legislador y que solo afectaría la efectividad de los demás órganos del estado, a medida que se hayan efectuado la actividad de demás órganos del estado, estas problemáticas podrían ser inherentes si la constitución está establecida con una fuente de derecho.

Esta cualidad que posee la constitución no está relacionada como un carácter de naturaleza normativa dentro de la constitución, y aun siendo así solo puede ser manejada en consideración como una opción de un sistema o distinto a este que tenga una fuerte influencia sobre la operatividad de la Constitución, sobre el adecuado ordenamiento y que en ella se debe desatacar control de ámbitos constitucionales, si en el *sur instancia* la constitución en derecho de obligar directamente al legislador y a otros órganos únicamente ha tenido una facultad de conceptualización del contenido sobre el ordenamiento y las eventuales acciones vigentes de cada constitución, en una forma distinta este sistema pedirá conocer como una acción directa, que los jueces la tradujeran como una norma constitucional premisa de acción.

En efecto cuando la constitución en su formalidad de norma jurídica puede tener una eficaz acción directa la cual también se la transformaría como una norma aplicable, en este caso no solo funcionaria como accionante de producción sino también como accionista de una fuente de derecho, en donde el legislador pueda contar con un plan de actuación pero éste bajo el margen de ley en donde podría establecer las condiciones sobre los ejercicios de derechos y estar basado a su vez como garantías por parte de personas, comunidades, pueblos nacionalidades, puede sostenerse que una vez establecidos puedan tener la facultad de que cada persona en su libre potestad pueda tener

el fundamento, y el conocimiento de todo derecho y lo pueda interpretar, pero siempre dentro de los parámetros del marco constitucional, en donde cada persona de la sociedad este en la búsqueda de su progresiva efectividad, que este enfocada en saber los recursos que tengan sus derechos.

En este caso es de vital importancia que los preceptos constitucionales se mantenga presentes y que se observe que nada tiene que ver con su carácter normativo fundamental en conocer cada parte que este dedicada a la organización del estado, por ello también se cuenta con las declaraciones de los derechos en los transcritos en los textos constitucionales que hayan actuado de forma limitante para la aplicación indirecta, y puedan ser utilizados como técnicas aunque en su instancia puede ser peligrosa para los ciudadanos por cómo están basados los derechos, están basadas las normas organizativas.

Se aceptan que, quien mejor pueda tener la facultad de dispensar esto pueda tener una facultad para el control, y un apropiado pronunciamiento de estos, aparte se contaría la facilidad de poder tutelar estos derechos y se llevaría a cabo parlamentos que habiliten a toda persona que pueda obtener una tutela efectiva de los jueces y tribunales, en efecto dando a conocer sus derechos e intereses que sean legítimos, sin que ninguna fuerza, factor, o circunstancia puede interponerse.

Dicha acción se desarrollará en conformidad de sentencia y en caso de saberse que la violación de los derechos se deberá constatar y emitir una orden de reparación integral, material e inmaterial en donde se tendrá que poder en cuenta cada obligación sea esta positiva o negativa, a cargo del destinatario que tuvo la facultad la orden judicial, por lo cual en el caso de que el funcionario público no esté actuando de manera responsable será destituido de su cargo o empleo, ellos sin tener un perjuicio civil o penal, en cuanto se trate de un particular quien tenga la irresponsabilidad de incumplir la sentencia de la resolución será la ley que determine su sentencia, en donde los procesos judiciales solo tendrán un fin cuando se llegase a una resolución de la sentencia.

Lo que corresponde al nuevo constitucionalismo y sobre todo en la constitución del Ecuador, este tiene la facultad de ofrecer una percepción de los derechos de sus garantías, el Ecuador esta denominado como un "Estado Constitucional de Derecho y justicia social" que tiene como

derecho expresar un cambio efectivo y ser modelos para el constitucionalismo internacional, el cual tiene como deber demostrar el análisis ante los demás países sobre temas democráticos, para esto se tiene que dar a conocer que este análisis sobre las acciones de constitucionales tendrá que ser estandarizados y puedan comprobar el funcionamiento efectivo de las garantías constitucionales, que un principio se podría afirmar en los tribunales constitucionales como un poder jurídico que goce de estos recursos para poder también controlar el respeto de otros derechos constitucionales ajenos que posee el Ecuador, como lo menciona Noberto Bobbio en unos de sus trabajos titulados "El tiempo de los derechos" que los caracteres negativos de nuestro tiempo Orberto Bobbio empieza su trabajo explicando cómo, entre los caracteres negativos de nuestro tiempo, sólo existe un signo positivo, la creciente importancia dada en los debates internacionales, entre hombres de cultura y los políticos al problema de los derechos humanos, en este aspecto se podría entender que se considera adecuada la revolución que han tenido los derechos en él un mundo jurídico sobre las revoluciones copernicana, que en constancia las nuevas constituciones Latinoamericanas han tenido una buena evolución con el paso del tiempo.

En la actualidad el *Hábeas Corpus* está integrado y existe alrededor de toda América latina, se ha venido desarrollando con un modelo inglés, aunque se puede tener en cuenta que la experiencia norteamericana se haya extendido durante esta época presente, en todos los casos se desarrolló una institución similar, pero con algunos matices diferentes, es de mucha importancia aclarar que en diferentes países se pueden tener diferentes concepciones de su nombre, por ejemplo, Honduras, El Salvador y Guatemala, recurso de exhibición personal; en Venezuela, Amparo a la libertad y seguridad personales; en Chile, Recurso de Amparo, que protege la libertad personal, mientras que los demás derechos son protegidos por el Recurso de Protección.

El comienzo de la traducción para las herramientas que resguarden la seguridad, han venido estableciéndose como un doble origen que en cierto punto tiene una esencia paradójica, pero entendible, están presente los frecuentes abusos de poder que se han presentado en nuestro continente desde que nuestro país adquirió una independencia política, lo cuales ocasiono revueltas, golpes de estado y dictaduras,

desconocimiento de diversos derechos humanos, y por otra parte está el anhelo de las clases políticas e intelectuales de tener en su poder herramientas jurídicas que estén a favor de la seguridad del ciudadano en contra de estos factores mencionados.

El prestigioso Duguit establecía que el respeto que se le otorgaba a la libertad individual era de vital necesidad para la efectividad y el desarrollo parcial de los demás derechos, dicha afirmación se encuentra establecido como algo distinto y ciertamente poco inusual, que aun en el presente se mantiene presente en nuestro continente, aun son muy notorios los abusos de poder injusto sobre los derechos humanos lo cual también es un detonante para efectuar de forma negativa ante la integridad personal de cada ciudadano, aún más para todo régimen que este bajo el respaldo de la fuerza, por lo cual actúa de manera negativa principalmente en la libertad de los derechos individuales a tal punto que en continentes inestables y poco éticos como el nuestro se pueda ser avasallado el derecho a una libertad integra que es un principio fundamental para el bienestar de cada persona, por ello en América Latina el *Hábeas Corpus*, ha tenido un papel muy importante en el cual es ya considera como una herramienta esencial para el buen funcionamiento de todo sistema democrático.¹⁵¹

En la década de los ochenta son tomadas en cuenta para las Constituciones de Latinoamérica en caso de cambios en la naturaleza institucional, que presenten cambios en su normalidad, afecten de manera normativa en la modernización para un neo constitucionalismo europeo, aunque diferentes mecanismos de esta acción quedaron sin validez en un efecto que señalo el comienzo de un nuevo constitucionalismo regional, los textos que se presentan en constituciones promulgadas en la época de los noventa y comienzos del siglo XXI se centran en los cambios que sufrió el constitucionalismo regional, en donde se reforma una forma en la cual algunos argumentos llevan a cabo la credibilidad de algunas acciones que se llevaron a cabo en ciertas épocas mencionando estos acontecimiento, ayuden a la sustentación de formulación de estas tesis gracias a los principios de un discurso institucional, establecimiento de una ética pública que recaiga en un herramienta que favorezca a la dignidad humana y la convivencia

¹⁵¹ (Pelloni, 2007)

cívica, se establece también un diagrama de formulación de un modelo estandarizado con naturaleza democrática e instalación de una interacción de poder político como núcleo principal; la soberanía, la cual se presentara de una manera ambigua con muchas directrices como género, etnia y cultura, por ello se establecerán de manera formuladora derechos que amparen ante la igualdad mutua entre individuos bajo el margen de estándares positivos que activen acciones que afirmen y apuesten por un ejemplo estandarizado de pluriethnicidad y sobre todo imparta un carácter de naturaleza moral sobre la multiculturalidad de las sociedades.

Efectividad de crecimiento en temas de derechos fundamentales que tengan un eje de consagración en nuevos modelos de referencia para derechos de distintas personas y grupos sociales que merezcan atención, prioritaria que abarque un reconocimiento de derechos colectivo y se centre en las comunidades y nacionalidades sin importar que estén sean de diferentes culturas, las cuales se presenten con una legítima sustentabilidad para que tengan vías de un buen vivir y con derecho a necesidades básicas, talvez como desarrollar un modelo de desarrollo de garantía economía y que en decreto también se sobreguarda la naturaleza y cultura, ante ellos se rescata que luego de algunas épocas de inmovilismo y de limitaciones en el calco de tendencias norteamericanas o europeas, se llevó la acción de que se efectúe un plan que provocará un estudio ante la constitución liberal, excluyente y antidemocrático, por lo cual esto pretende dar a conocer sus matices de propiedad y sustentabilidad que este sometidas bajo una vinculación de un liderazgo que constituyen aspectos que efectúen un impacto ante la sociedad, de forma conclusiva se pretende establecer acciones de efectos y avances, de cualquier forma el constitucionalismo regional de ser funcional en su instancia como derecho periférico y se lo comenzó a tener como un camino propio, dentro de un pragmático uso de soluciones ante acontecimientos nacionales que sufría el entorno de los ciudadanos¹⁵².

Hans Kelsen establece junto a Eduardo Coutre una doctrina al *Hábeas Corpus*, a su vez Eduardo Couture, Piero Calamandrei y Mauro Cappeletti establecen las características para el comienzo del derecho

¹⁵² (Bazan, 2010)

procesal constitucional, en el caso de Niceto Acalá Zamora y Catillo establece que en la acción de su Obra, enfocada en la autocompasión y autodefensa que Kelse se posiciona como el fundador de eje procesal constitucional a lo que también Fix Zamundio le da sustentabilidad, sin lugar a dudas para que se llegase a establecer que fue un integrante del equipo, se menciona que el ayudo a un texto que hacía hincapié para favor del tribunal Constitucional austriaco, que introdujo la Constitución del año de 1920 por lo cual fue magistrado también en los años 1921 y 1930, en las fechas del 13 de junio de 1921, en su concepción la ley federal emite un organización para un tribunal Constitucional, sin miedo de establecerse y mantener como cátedra universitaria en la facultad de Derecho.

Hans Kelsen es el sumo autor de un estudio sistemático que tiene como finalidad la jurisdicción constitucional que se desarrolló en el año de 1928, que en su obra establezca una garantía que se someta a desarrollar una forma sistemática sobre la existencia de una jurisdicción constitucional, que avale de una forma cierta y de enfoque, Eduardo Coutre menciona que esto es un derecho procesal constitucional que lleva a cabo un trabajo de un recurso de gratuidad, que está enfocada en derechos constitucionales civiles, los cuales a su vez fueron publicado en un libro de Estudios de Derecho Titulado Derecho Procesal de Hugo Alsina del año 1946, donde le dedica una parte del tomo enfocado en problemas de derechos procesales constitucionales, el cual está enfocado en el estudio de derechos que ofrece la constitución y así mismo el acceso oportuno de un decreto judicial efectivo que tenga reglas propias de un proceso de carácter objetivo del tema.

Piero Calmerio profesor de derecho que en principios enunciado como un notable procesalista en la constitución italiana en tiempo de posguerra, apporto muchos desarrollos en el tema de derecho procesal que lograba establecer e identificar los fundamentos jurídicos que tenía la constitución italiana, señalado en unas de sus obras esta que por nombre lleva *La Illegittimita costituzionale delle leggi nel processo civile*, la cual en un posterior año en 1962 se traducción al español, dentro de esta obra se tratan temas que están enfocados a una constitución con régimen de recursos, que ayude al crecimiento de la constitución italiana, el autor a su vez aborda la materia en los artículos, "*La Illegittimita costituzionale delle leggi nel processo civile*", y "*Corte Costituzionale e*

autorità giudiziaria", publicados en *Opere Giuridiche* (Napoli, 1968, tomo III, pp. 215-225; 337-412; y 609-654), los cuales son traducidos al español por Sentís Melendo.

Fix Zamudio menciona la existencia de una conducta de carácter diplomático, que está enfocado en el estudio de las normas que sirven como un canal para el seguimiento de acciones y disipaciones, que tengan en su facultad ayudar a los preceptos constitucionales en cuanto estos son desconocidos, permutados o tiene falta de credibilidad sobre la conceptualización su significado, esta materia está focalizada como un estudio de Derecho Procesal que en su esencia tiene como objetivo una doctrina sistemática, que agrupe un carácter de límites amplios en el campo del derecho¹⁵³.

Barberis señala que el tema neo constitucionalismo fue patrocinado por un servidor que impartía debate filosófico jurídico, en su instancia emitía temas acerca de constitucionalismo para indicar múltiples factores o por lo menos tres cosas diferentes, enfocado en un sentido de esencia antigua con un ideal autoritario constituido por leyes o derechos que en segundo sentido sean más estrictos, dicho esto se designa una tradición para entender estos temas, los cuales se dieron en los siglos XVII al XIX dentro de este modelo aparece una constitución que se establece como un modelo para limitar el poder político que finalmente tiene un tercer sentido estricto de su autor, que se establece como filósofo en el plano jurídico con enfoque partidario del neo constitucionalismo en donde se vincula a las ideas en dos sentidos en él, termina por admitir el uso del neo constitucionalismo.

Con propiedad y de manera objetiva se promueve una constitución escrita, que prácticamente esta con una norma de poder supremo que dentro de su justa normativa se lo considera, a pesar de todo no goza de suficiente prestigio y se lo establece, así como algo que denota una infracción de los que se está dispuesto por otras constituciones en un acto antijurídico, se expresa que sus falencias están enfocadas en una conceptualización de normativas, que está compuesta como una forma no verbal ilícita, en la conceptualización de estándares constitucionales, se recalca también que a su vez se perpetua la conceptualización de que se tiene como autoridad una obligatoria condición para abordar los temas

¹⁵³ (Häberle, 2007)

que en materia permitan analizar dichas falencias.

En resumen, esta constitución puede tener desventajas que no solo sean por motivos de desarrollo sino también por omisión, en uno de sus últimos casos se efectúa una limitante deficiencia de un ejemplo estandarizado para que este se vea desautorizado y sin una validez que lo defienda como un algo propiamente eficiente con temas constitucionales, es de suma importancia que se conozca las características, para que esto sea en esencia algo legítimo y este sometido a un desarrollo normativo ulterior, la respuesta a todo esto es que la supremacía de la constitución no está en total disponibilidad ante los márgenes de los órganos intrínsecos que forman la constitución.

La eventual propuesta de labores se deberá establecer por la acción de causa efecto en los conflictos que en temas de libertad se quieran violar, por lo cual el *Habeas Corpus* tiene en toda su potestad actuar, deberá resolver de forma autodidáctica estos temas sin rehacer a problemas o discusiones de régimen capitalista que trate de desautorizar sus fundamentos de credibilidad, podrían ser ignoradas como, un límite infra constitucional, factores que pongan en riesgo la forma ética de respeto de la comunicación¹⁵⁴.

Cuando se quiere tener una relación sobre temas de seguridad a ciudadanos que han sido privados de su libertad, se debe tener en cuenta tres temas; 1, saber la existencia de un método de cobertura o escudo contra la acción de arresto; 2, la validez de las herramientas como un recurso para saber respetar todos los parámetros del proceso legal que se llevara a cabo; 3, la normativa de desarrollo para que el caso a trata goce de una legítima veracidad.

La privación inapropiada e injusta de la libertad, ósea que, en ningún caso de manera ejecutable de acción en contra para la aprehensión arbitraria efectuada por cualquier agente estatal, que en su instancia pueda o quisiera arrestar o abusar del poder, dismantelar o abusar o cualquier otro verbo semejante que implique violar los derechos de una persona.

Esto está más lejos de los parámetros de la existencia jurídica del *Habeas Corpus* por el cual no se cometió un hecho de acción que marca

¹⁵⁴ (Alexy R. , 1997)

una inexactitud que emita acciones cautelares o que el control judicial quede desmantelado, ósea no se estará en acuerdo el proceder de una dispersión sobre el abuso del poder de autoridades judiciales incompetentes.

Cualquier índole que marque un abuso físico o que perjudicará a la salud mental provocando un caos ante el *Hábeas Corpus* y que a su vez atemorice la democracia de derecho de un estado totalitario se tiene que tomar como un caso de impugnación el cual será constatado como una acción oscura que esté en contra de la absolución que el *Hábeas Corpus* quieran establece, la acción de la legalidad frente a la violación del respeto que se merece el estado estará de manera obligatoria no aceptada por que estas serán tomadas como limitantes para desarrollar un estado funcional, dentro de lo cual si se permitiera esto, los derechos básicos y ajenos perderán funcionalidad en la función de su poder.

El artículo 9 emitido por la declaración de los derechos humanos universales menciona, que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso o privado de su libertad de forma injusta, según se menciona que hacen mención en los derechos fundamentales para que este derecho tenga poder dentro de cada constitución nacional, el derecho de protección y seguridad integral se enfoca en el goce de la legalidad, por lo cual este derecho también tiene el efecto de disipar algunas dudas sobre la efectividad que tenga en cuanto sean efectuados, esto para así gozar de una buena visión que se tenga sobre este artículo y resguardar la integridad de cada persona para que goce de una vida con un buen bienestar seguro y económico, en este aspecto es de suma importancia precisar que un individuo que se encuentre injustamente privado de su libertad, exija sus derechos como ciudadanos por parte del estado el cual tendrá que velar por sus derechos de libertad¹⁵⁵.

La libertad es un derecho muy esencial para que el ser humano pueda aplicar su existencia y pueda ser parte del estado, el cual está en su facultad de deber establecer los valores para una vida digna y prospera, la libertad sin poder que la establezca como un derecho no puede cumplir su funcionalidad ante la vida, la seguridad lleva a cabo el proceso del desarrollo de un derecho que ayude al ser humano para que se sienta seguro, sin libertad el ser humano estaría lleno de temores ante

¹⁵⁵ (Álvarez & Queralt, 2014)

sus semejantes, la seguridad esta velada por la ley, es la fuente de todo el derecho que esta misma imparte y es así vez el motor para que se relaciones con una autonomía que resguarde la integridad de cada individuo ante autoridades injustas, el código penal, señala una sanción en contra de los ciudadanos que hayan sido víctimas de la injusticia y hayan sido encarcelados¹⁵⁶.

Cuando un individuo está en tutela de investigación por un supuesto delito, el estado tiene que ejercer proclamamiento para saber que paso, siempre guiándose por la vedad, el cual debe está sujeto a diversos procesos que estén a favor de la coerción del delito que se emitió, por lo cual esta debe de ser de una manera razonable y se deba determinar una investigación policial para llevar el caso de una manera que se base en el proceso legal justo.

En efecto la metería de derecho, el *Hábeas Corpus*, ampara los derechos fundamentales como, la libertad integra relativa a su libertad, y por lo tanto a no ser un objetivo de detenciones inapropiadas y en efecto el derecho a la integridad individual al no ser objetivo de daños a una persona por índices de lesiones, tortura o muerte, en este caso, se establece como propósito el de restablecer los motivos de las acciones del estado anterior para limitar un propósito, el de establecer las ventajas ante la perturbación o peligro de dichos derechos, por ello se tiene un carácter de forma sumaria que potencialmente se establece de forma eventual, se quiere pretender dar la autoridad de que sea posible una total desaprobación de la violación a estos derechos con la finalidad de evitar una total caos¹⁵⁷, de manera lógica se pretende efectuar de manera irreparable la violación como una acción de garantía, con su objeto (sustracción de la materia), dentro de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N 449 del año de 2008 establece que su Art 89 de la sección 3 del capítulo III del título II, establece y señala a la acción que posee el *Hábeas Corpus* en su facultad tiene por objetivo recuperar la libertad de quien se encuentre privado de la misma de una forma ilegal, arbitraria o legitima, que por decreto de cualquier autoridad pública o personas, así como resguardar la seguridad e integridad física de cada individuo privado de su libertad

¹⁵⁶ (Arzox, 2014)

¹⁵⁷ (Huerta, (2015).)

de forma inmediata en una acción

El juez o la jueza emitirá una convocatoria para llevarse a cabo una audiencia la cual tendrá que realizarse en las veinticuatro horas siguientes sin demora y presentar una orden que sustente la acción por lo cual el Juez o la Jueza deberá establecer una comparecencia para la persona que esta privada de su libertad, la autoridad que puso en acción lo realizado al tema con privación de libertad, jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes la finalización de la audiencia, siendo el caso de la privación legitima o de manera inapropiada (injusta), la finalidad que emita el ordenamiento de su libertad tendrá que ser cumplida de manera inmediata, en el caso de que de identifique hecho que arremetieron en su integridad física de manera cruel o degradante se tendrá que disponer a la liberación de la víctima, por lo cual tendrá a la disposición de ser atendida de forma íntegra y especializada, con métodos que favorezcan su protección, cuando se llegue a una constatación final se tendrá que llevar ante una Corte Provincial de Justicia¹⁵⁸.

El constitucionalismo actual ha venido siendo un pilar fundamental como un objetivo fundamental por motivos de reconocimiento y protección que ampara la vida y la libertad de los ciudadanos, las constituciones que encaminan estos procesos tienen la cualidad de establecer un proceso de un sistema jurídico y político que ayude y amparen la gratuidad de la libertad de los ciudadanos, y que esto también ayudaría a la efectiva racionalización de los centros de poder.

Las constituciones han establecido un ejemplo amplio de poder contribuir a la máxima gratuidad para libertad de los ciudadanos y por ello facilita un punto en donde la libertad queda instituida y velada por el poder constitucional, como un elemento que goce de su valor jurídico, de esto parten los textos de constitución y sus leyes complementarias, en donde se deben persuadir con sumo cuidado conjuntamente, con los derechos fundamentales, siendo así que se establezcan métodos que faciliten la óptima eficacia que ayude a proteger dichos derechos fundamentales frente a posibles amenazas políticas que trate de dejarlos sin función.

El termino de libertad se podría conceptualizar como uno de los más

¹⁵⁸ (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

esenciales en el lenguaje social, político y jurídico, este vocablo que lleva mucha ambigüedad en su significado permite que podamos apoyarnos para fines muchos más variados, se debe tener una definición un tanto más general y que contenga más relación con temas de libertad, para que tenga una funcionalidad que se desempeñe por el estudio de las ciencias sociales, aunque en gran parte las definiciones establecen que los hombres en su calidez puedan o no tener la facultad de una manera u otra de interpretar y dar significado como más le parezca, es por ello que la libertad debe ser entendida ciertamente como algo que carecemos los ciudadanos para así accionar un desarrollo para que podamos accionar este derecho de manera integral en cada persona.

El *Hábeas Corpus* es un recurso que garantiza los procesos jurisdiccionales o especiales de seguridad e integridad para los derechos humanos, lo cual está vinculado a una estrecha relación con los derechos fundamentales, su funcionalidad está basada en la regulación de un mandato constitucional que por tal motivo se establece como un compromiso, conjuntamente con los poderes públicos para el justo de derecho de los ciudadanos, por lo cual el *Hábeas Corpus* es una sostenibilidad de un proceso con un enfoque especial y preferente dentro de un sistema de un derecho constitucional enfocado en la libertad, el cual también tiene como propósito no permitir una restricción de la libertad en donde toda persona pueda reclamar por su derecho ante autoridades que quieras violar las garantías constitucionales, el Juez en este caso tiene la responsabilidad y el derecho de ejecutar una acción que permita darle a conocer sobre los procesos que sufrió la víctima que fue restringida de su libertad, en pocas palabras tiene el derecho de ser informado sobre los procesos que pudieron accionar, para después poder dar la potestad de cómo se llevara justamente el caso ante una corte.

El estudio de la funcionalidad de la sustentabilidad del *Hábeas Corpus* propone que se llegasen a establecer acciones para tener en cuenta sus cualidades más primordiales, esto abarca una acción de garantía constitucional que tiene como significado el amparo que brinda un sistema de organismo jurisdiccional, para amparar derechos de la libertad, esta metodología de acción y no de recurso, en varios países se mantiene para los medios impugnatorios por el hecho de que se establecerán procesos de resoluciones judiciales o administrativas,

también permitirán diferencias en el derecho de acciones que permitan defender este derecho como una facultad de garantía.

En esencia la efectividad del *Hábeas Corpus* no es una acción de derecho sustantivo, sino más bien de derecho procesal o adjetivo, ya que acciona un desarrollo de las cualidades que se quieren establecer para un desarrollo de procedimiento judicial, con la única diferencias que este es considerado única, por factores de libertad que en su naturaleza sustenta un procedimiento que esta guiado para sustentar los derechos de los ciudadanos, es por ello que se tiene que llevar cuidadosamente el procedimiento y no llevarlo ciertamente como un sentido preferencial y urgente.

Es de vital importancia conocer el desarrollo sumario que implica, puesto quizás se deba calificarlo a su vez como sumarísimo, pues en su naturalidad es muy corto o sumamente corto, en donde abraza todo en cuando se quiera explicar los casos de restablecer la libertad de la víctima que ha sido privada su libertad de manera inapropiada o arbitraria, es por ello que se tiene que tener en cuenta que debe ser de carácter especial y extraordinario para que apoye a la libertad, para esto se exige una efectividad rápida ante cualquier procesamiento judicial que podría presentarse para que este actué de forma inmediata.

La reforma constitucional de la corte liberal lo establece como un mecanismo de carácter, un derecho para la libertad, por ende, entendimiento o reconocimiento constitucional sobre los derechos fundamentales, no es relativamente suficiente si este no está relacionado con un amparo de garantía que resguarde la funcionalidad en el ejercicio amplio de accionar estos derechos, es predecible la acción de constitucionalismo moderno en un estándar con cualidades novedosas que poseen instrumentos jurídicos que establecen un sistema de garantías en el plano de procesamiento de acciones, que permitan conceptualizar un titular de derecho, en donde se pueda establecer el desarrollo jurídico para llevar a cabo procesos para resguardar su protección y evitar violaciones a estos derechos, hasta los más mínimos parámetros de seguridad que sostienen la dependencia de una doctrina jurídica, con enfoque al desarrollo económico político o social, en efectividad estos derechos dependieran por el reconocimiento constitucional para un adecuado procedimiento para no permitir la arbitrarias vulneraciones en materia a su desarrollo.

Al conceptualizar de manera constitucional el derecho de la libertad para que esta tenga un carácter general en amplitud, se han establecido los siguientes parámetros, la autoridad política deberán optar por resguardar este derecho y a su vez tendrán que llevarse a cabo, acciones que promueven a la víctima una sustentación válida y sustentable para llevar a cabo el desarrollo efectivo de sus derechos, dentro de lo cual no se tendrá que limitar ni permutar la ley que sustente los derechos de la libertad en donde se prohíbe y sanciona el procedimiento inadecuado por parte de los poderes públicos, que en constancia el valor superior se establece como un recurso para promover únicamente la libertad como una garantía máxima sobre un sistema de poderes clásicos del estado en estos se podría mencionar tres como, estado ejecutivo, estado legislativo, y judicial, por ello este proceso únicamente es tomado como regulatorio para privación de la libertad, en cuanto se supone lo siguiente, que la actuación del ejecutivo al detener a alguien sea estrictamente provisional.

En consecuencia, este tipo de amparo compartiría cierta relación con el *Hábeas Corpus* Constitucional, y la posibilidad de que un juez se postule en su lugar que se encuentre en el derecho de resguardar y tutelar la libertad rápida, así como de llevar a cabo acciones que garanticen los derechos de libertad, por lo que concierne a que el mecanismo de amparo tiene como finalidad ubicarse dentro del *Hábeas Corpus* para así poder establecer recursos que favorezcan al derecho de amparo, y derecho de integro personal, en consecuencia, el *Hábeas corpus* ha sido en general enfocado como una acción para resguardar los principios en márgenes de juicios penales que dispone conforme a la ley lo establece, la jurisprudencia entiende que el *Hábeas corpus* ha ido evolucionando de una resolución judicial.

Ampara también a los ciudadanos, sean estos nacionales o de naturaleza extranjera, que se ven amenazados sus derechos de integridad personal por una autoridad administrativa, que su constitución está establecida como conferida de residir y poder moverse por el territorio nacional en lo establecido al ordenamiento judicial vigente que permita la salida y entrada del mismo, también el de las personas que estén privadas de su libertad, que en efectos sus derechos de libertad hayan sido vulnerados en razón a motivos de encarcelamiento. también los ciudadanos en los que su libertad haya sido atemorizada.

Sin lugar a dudas el *Hábeas Corpus* ha sido un recurso que por excelencia ha velado por la libertad de las personas, como se ha venido demostrando a lo largo de la historia, en donde nos enseña que en épocas pasadas el hombre ha buscado una manera de defenderse ante la injusticia impartida por autoridades incompetentes, por esto queda claro que una mecanismo de derecho de *libertad favore* la facultad de reclamar y velar por nuestra posición como ciudadanos en donde los órganos jurisdiccionales, en ordenamiento de la libertad frente a detenciones que no son legales, que por ende corresponde a un elemento que en su mayoría pretende establecer una importancia de este derecho a la igualdad.

Al monto de llevar a cabo de manera legal y jurídica este mandato imperativo, se ha desarrollado un proceso que ayude a esta cognición, dentro de los diferentes procesos que promueven ciertas normas adjetivas penales que tenga ciertamente una misma facultad, como un derecho que ayude ante un conflicto y también posea la sencillez que se requiere para el resguardo de cualquier persona.

En resolución se sabe su vital importancia, conocer los sucesos que tuvieron que ver con la privación de libertad de una persona, con fin de resguardar las facultades que ayude a que el *Hábeas Corpus* tome acción, dicho esto, también recaen en el tema de presupuesto que han de tener un tema que este al margen de exacciones en temas sobre margen de la libertad y seguridad jurídica, para así poder dar una resolución de este proceso, que tiene como principio fundamental la plena libertad y el desarrollo exclusivo para un derecho integral humano.

En de vital importancia que las normas jurídicas tengan vigencia, es decir que no sean establecidas con carácter obligatorio, la cuestión es preguntarse porque algunos sistemas deben tener la facultad de ser obligatorios, es una cuestión de una decisiva filosofía de un decreto absoluto, algunas doctrinas establecen un mandato que están bajo el margen de un contrato social, previsto ante una medida de poder disminuir la obligatoriedad de derecho que a su vez esté sometido de forma jurídica o estén sometidos por obediencia jurídica.

En esta ocasión el derecho natural se establece como una característica de un valor inscritico que es considerado como algo positivo el cual deber efectuarse a favor de una norma jurídica, como

establece Passerin D'Entreves el derecho natural se mantiene como un conjunto de elementos con carácter, la mayoría están basados en una moralidad y ética que busca explicar la doble vertiente, se distingue entre otros por metodología, que estos manejan en torno a la importancia y reconocimiento de la seguridad y amparo por la garantía, Antonio Trouyo menciona que existen derechos humanos en los cuales se tiene que afirmar una existencia de los derechos fundamentales que rescaten la validez que tienen con el hombre para afirmar sus existencia en relación con este y puedan constatar su vinculación con la libertad e igualdad, algunos derechos también son inherentes que estar lejos de ser una concesión ante la sociedad política, por el hecho de que estos no pueden ser consagrados ni garantizados, a la vez que Castan Tobeñas conceptualiza que los derechos del hombre son aquellos derechos en los cuales están intrínsecamente vinculados con los derechos fundamentales de cada persona que en su carácter están en función de fundamentar un aspecto individual integro con un bien común entre semejantes.

Bobbio es uno de los filósofos jurídicos que ha desarrollado una conceptualización de crítica en temas naturalista como lo menciona en una de sus monografías, argumentos en contra del derecho natural, en donde recalca que por derecho se entiende que es una agrupación de elementos y conductas humanas que están caracterizadas por el valor que le damos a estos ante los demás, de esto parte que la obligación también jurídica, significa que una de sus tareas está relacionada también al deber de obrar en sustentación de una norma, que no se pretenda fomentar o desvalorizar los derechos de dignidad y respeto que cada individuo quiera defender, el derecho subjetivo se entiende por la facultad de darle autoridad a estos elementos arraigados a los derechos de libertad, igual y democracia, que en su conjunto están agrupados como un conjunto de normas establecida en donde ningún poder exterior que intente desvalorizar su funcionalidad tenga poder sobre ellos, esto a su vez atribuye a la garantía y un poder autodependiente organizado¹⁵⁹.

Jellineak está sujeto a la idea que los derechos públicos ciudadanos eran en si una funcionalidad para favor del poder estatal que, al interés mutuo, los intereses de índole similar se diferencian y establecen como

¹⁵⁹ (Gómez, 1992)

intereses constituidos que en su finalidad individual y de interés, están pre-establecidos como fines generales, el bienestar individual está reconocido en si como un interés general y se establece como un derecho público que esta conjuntamente relacionado en si con derecho de estado.

Kelsen se mantiene con una postura de máxima relatividad en trasfondo del tema de un estudio del fundamento de los derechos, al poder considerar que dentro de los valores son sostenidos como subjetivos o relativos, lo que en si explica que dentro del ámbito de la justicia señala lo siguiente, que la veracidad de lo que puede establecer la justicia, esta puede ser establecida a su vez como una justicia absoluta o una justicia relativa en donde este valor puede ser en favor integro de alguien, puesto que el estudio de la fuente de principios es la base de estudios para todos, cuya sustentación se encuentra sobre un orden social que está basada en la protección, en busca de la verdad, el concepto de justicia, en resolución es la libertad en una plenitud amplia de la paz, tolerancia y democracia¹⁶⁰.

Por ellos la dignidad de la persona está sustentada por el mismo valor que esta le da según lo afirma el mismo autor, si una persona se establece como un rango, esto en conceptualización es una categoría, para determinar que no se tiene que establecer al ser humano como un elemento de prioridad mutua sino más bien de establecer a cada quien según los que es, añade que la dignidad de cada ser humano tiene dos elementos irreductibles y que no se pueden separar, estos son La libertad y la igualdad, por medio de la libertad la personas pueden tener una visión de lo que puede llegar a desarrollar con el paso del tiempo, en donde cumple cada acción a favor de desarrollar sus anhelos, y la igualdad rescata la idea de que no existe superioridad de individuo a individuo, mora por la equidad social de cada persona sin que se someta a discriminaciones enfocadas en etnias, razón social, cultural, sexo o creencias¹⁶¹.

La doctrina que sostiene está basada en tres axiomas, en primera instancia se encuentra la afirmación en la que se conceptualiza al ser humano en la cualidad o valor de una organización social; en segunda

¹⁶⁰ (Galeano, 1996)

¹⁶¹ (Perez, 1984)

instancia se establece que el reconocimiento a razonamiento, en donde se tomen en cuenta la libertad como un valor; en tercera instancia tener que aceptar que cada persona es en esencia y valor iguales, de semejante a semejante en cualquier aspecto de la vida para así poder disfrutar de una digna libertad.

Los derechos humanos en si forma, una sistematización de elementos, facultades, e instituciones que en cada momento de la historia conceptualizan herramientas en la exigencia de una dignidad autónoma para temas de dignidad y libertad, las cuales deben ser vistas por visión positiva dentro de los ordenamientos jurídicos ya sean estos nacionales o internacionales, conforme el mismo autor se establecen los derechos fundamentales que son, los derechos que están a favor de cautelar el responsable ordenamiento jurídico positivo que puedan gozar con una facultad de los casos en un plano de reforma constitucional y que gocen del privilegio de una garantía de hecho, por ello se establece que los derechos fundamentales son todos los que establecen a cada persona sin excepción corresponde un estatus propio en individual.

Dentro de lo emitido por Bobbio, Luigi Ferrajoli emite como una definición de carácter teórico en consecuencia que una forma de los derechos fundamentales son los derechos de esencia subjetiva, que están establecidos dentro de los parámetros y que corresponde universalmente y dirigidos a todos los seres humanos en cuanto se relaciona a su estatus, en lo cual cada persona o ciudadano tiene en su potestad entender de manera negativa o positiva cualquier aspecto de este, que a su vez estará en una posición de un presupuesto de su idoneidad para poder ser titular en situaciones de régimen jurídico o autor propio en facultad de las mismas.

Ferrajoli establece esto como una ventaja en relación con otros, por tener veracidad ante distintos ordenamientos, en lo cual tiene carácter independiente entre los valores de sentido jurídico amparados por los derechos fundamentales y que en su naturaleza son neutrales, pudiendo tener una facultad de carácter optimista, liberal, socialcristiana o socialista, democrática o autocrática.

CAPITULO III.- HÁBEAS CORPUS Y EL PRISMA DE APLICACIÓN

EL HÁBEAS CORPUS BAJO EL PRISMA DE APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR DEL 2008

La Constitución del 2008 establece las garantías constitucionales en el marco de la norma constitucional, según el Artículo 89, Sección Tercera, expresa que esta rige dentro del territorio ecuatoriano, en especial este capítulo abarca el impacto de su aplicación en la norma, y la acción de *Hábeas Corpus*, es su objetivo principal que resida la recuperación de la libertad para aquel ciudadano que no disponga de ella debido a un proceso irregular de privación en formas ilegales, arbitrarias, e, ilegítimas por parte y orden de la autoridad pública u otra persona, sobre todo la garantía constitucional ecuatoriana prevé la protección de la vida e integridad física para quien haya sido privado de su libertad.¹⁶²

La acción que se ejecute interpuesta por acción a la jueza o juez se procederá a la efectiva convocación de audiencia realizado en un lapso de veinticuatro horas, se debe presentar orden para detención con las respectivas formalidades establecidas en la norma, y la justificación de hecho y derecho en que se sustenta la medida, en casos que exista privación de libertad de forma ilegítima o arbitraria se deberá restituir el derecho a la libertad del sujeto de forma inmediata.

De existir una figura de tortura, trato inhumano, crueldad, o, denigración, se dispondrá inmediatamente a la libertad a la víctima, por supuesto se deberá realizar la atención integral especializada cuando esto fuera aplicable, en aquellos casos donde se efectuó la orden con privación de libertad dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia como dispone el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Es necesario abordar el COIP, el cual dispone en su artículo 90 que cuando se desconozca el lugar de privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público, agente de Estado, o personas que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia el o la jueza deberá inmediatamente convocar ante audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y el Ministerio competente, debiéndose escuchar y adoptar las medidas necesarias para ejecutar la

¹⁶² (Asamblea Constituyente, 2008) TITULO III GARANTIAS CONSTITUCIONALES Sección tercera Acción de hábeas corpus artículo 89

ubicación inmediata de la persona aprendida de forma arbitraria e ilegítima, y realizar la búsqueda de los implicados del caso¹⁶³.

Lo dispuesto en el TÍTULO II, GARANTIAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, Capítulo IV, Acción de *Hábeas Corpus* Art.43, el objeto del *Hábeas Corpus* es proteger la libertad, vida e integridad física de la persona que se encuentre privada de este derecho, ya sea por autoridad pública o por funcionarios policiales, debiendo tomar en consideración que para realizar la privación de libertad en forma legítima, este deberá realizarse a través de la norma constitucional por mandato escrito y motivado por el juez competente, con excepción para casos de flagrancia¹⁶⁴.

Dentro del objeto del *Hábeas Corpus* como una garantía jurisdiccional constitucional se encuentra el que no se realicen desapariciones forzosas, torturas, crueldad, o, actos inhumanos que denigren a la persona que ha sido injustificadamente detenida, no ser incomunicado o sometido a vejámenes de su dignidad humana, pero en especial énfasis a que el ciudadano sea puesto a disposición del juez o tribunal competente de forma inmediata, sin pasar las veinticuatro horas posteriores de su detención¹⁶⁵.

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 44 En la forma de tramitación, dicha acción podrá ser ejecutada mediante los siguientes requisitos de la norma general, la acción al interponerse ante el juez del lugar, con finalidad que dicha medida se aplique al sujeto privado de libertad ante el juez del domicilio del denunciante, en cuyos casos cuando la orden de privación de libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, se realizará la interposición ante la Corte Provincial de Justicia procediendo a efectivizarse el sorteo de la respectiva sala.

El periodo establecido en la norma estipula que se realice en las veinticuatro horas siguientes de la mencionada presentación de acción, ante el correspondiente juez o jueza presentando la correspondiente

¹⁶³ (Asamblea Constituyente, 2008) TITULO III GARANTIAS CONSTITUCIONALES Sección tercera Acción de hábeas corpus artículo 90

¹⁶⁴ (Asamblea Nacional, 2009), TITULO II GARANTIAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Capítulo IV Acción de hábeas corpus Art., 43

¹⁶⁵ (Asamblea Nacional, 2009), TITULO II GARANTIAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Capítulo IV Acción de hábeas corpus Art., 43

justificación de hecho y de derecho, que sustente aplicación de la medida privativa de libertad, para tal efecto, ordenaran la comparecencia de la persona privada de libertad, a su vez, la autoridad que se haya en defensa de la persona o la defensora pública, de darse las circunstancias especiales el juez o jueza dispondrá que la audiencia se efectúe en el lugar donde ocurre la privación de libertad.

Después de dictar la sentencia en la audiencia el juez o jueza en un periodo de veinticuatro horas, notificará posteriormente la resolución por escrito a las partes, en caso de apelaciones para dicha acción se actuará conforme a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales que ha sido dispuesta en la corte provincial de justicia, se apelará ante la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional, se apelará ante cualquier otra sala que no ordeno la prisión preventiva¹⁶⁶.

En si la libertad es llegada a considerarse como la elección de cada sujeto consciente que se estructura para dirigir a la sociedad a fines de libertad, en diversas líneas de pensamiento la libertad es abstracta y se concreta cuando la norma la enmarca para ejecutar que el Estado vele por la garantía del respeto de este derecho, el papel que ejerce el Estado y el Derecho Positivo es esencial, basándose en que los caracteres naturales, lo limiten y lo reconozcan en el ejercicio de su implementación, los filósofos como Kant conceptualizan la idea de libertad como el contenido valorativo que se presenta en los órganos normativos de los ciudadanos y en esta norma determinaran el campo de acción, y funciones del Estado para ejercer la debida protección jurídica.

Las clases de libertad se establecen que son dos como señala la doctrina, la libertad negativa y la libertad positiva, la libertad negativa está basada en la idea de que la persona actúa sin ninguna estructura de moldeamiento como se ejecuta en las comunidades civilizadas, este no podrá ser interferido en el desarrollo de sus actividades, sin seguir ninguna norma reguladora, la diferencia de la libertad positiva radica en que se cimienta en el deseo de los sujetos de ser su propio dueño, en específico en la toma de decisiones para el desarrollo oportuno de su vida, convirtiéndose en un ser capaz de elegir de forma correcta sus ideas y establecer sus propósitos siempre que estos no trasgreden la

¹⁶⁶ (Asamblea Nacional, 2009), TITULO II GARANTIAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Capítulo IV Acción de hábeas corpus Arts.44

norma que rige a la sociedad donde se desenvuelve.

A nivel político los sujetos que se establecen bajo la libertad positiva son sujetos que orientan y toman decisiones sin que estas decisiones afecten el orden del sitio donde se desarrollan, conociéndose con otro nombre como una libertad autónoma, la libertad negativa bajo la teorización inglesa se la estima como aquella necesidad de entender que la libertad nunca debe ser limitada o estructurada bajo parámetros de normas que sancionen a los sujetos, Bobbio estima que la libertad de los individuos no debería interferir a la gobernanza ejercida de una nación y la norma debiese ser concebida bajo la estructura de fines y medios que posibiliten la materialización de estructura de normativa, bajo principios que resguarden la libertad de las personas, la forma en que los mecanismos de resguardo y tutela de libertad se establecen en un determinismo complejo deben estructurarse el respaldo del establecimiento de libertad de la sociedad sin que esta ejerza una injerencia y despoje a las personas de su libertad de acción, siendo viable que para el pleno desarrollo de la norma se establezca un equilibrio entre las dos clases de libertades sin que esto llegase afectar el compromiso y resguardo de la integridad del bien jurídico y a su vez guarde un orden en la promoción de la libertad individual establecido en la ley.

La libertad personal es un derecho indefectible en el desarrollo de la sociedad, reconocido no solo en la norma del derecho internacional y los derechos humanos, sino también en la norma constitucional de la nación ecuatoriana, toda persona es libre, reconocido en la constitución y esta libertad individual solo podrá ser limitada bajo el mandato de autoridades públicas, estas deberán realizar los protocolos correspondientes, bajo las garantías constitucionales que ejercen en el territorio nacional, y solo aplicarán cuando surtan acontecimiento de carácter grave o especial.

El Estado bajo un régimen democrático no puede ejercer la vulneración de la libertad en forma injustificada a los miembros de la sociedad, resultando que la potestad punitiva del Estado ejecute aprehensión de una persona que transgreda el orden público de la sociedad, para ello deberán existir las suficientes pruebas del cometimiento del hecho punible tanto en su mentalización como en su participación directa, según lo dispuesto en la norma constitucional las personas son libres, y nadie podrá ser sujeto de privación de libertad,

salvo en los casos excepcionales en que la ley determine su accionar negativo.

Para ello debe entenderse que el encarcelamiento de un sujeto que

El criterio del Dr. Ponce Martínez, en cuanto a la interpretación del *habeas Corpus* conforme la anterior Constitución e incluida la vigente poseen ciertas falencias en cuanto al ejercerse la pertinente revisión de la evolución del *Habeas Corpus* en el Ecuador, esta demuestra que a pesar de lo que indique el texto constitucional este recoge principios esenciales sobre la naturaleza, efectos del recurso, y su concepción, por cuanto no abarca el efecto preventivo necesario que este debería poseer como recurso para evitar que se lleguen a dictar o a cumplir órdenes de arresto que pugnen con el derecho a la libertad personal garantizado por la misma Constitución y con los instrumentos internacionales.

El recurso por sobre todo deberá impedir el agravamiento de las condiciones con detención y la desaparición forzada de personas, para ello es necesario que se ejecute la adecuación y eficacia del *Habeas Corpus* en el derecho de defensa, esto permitirá a toda persona que tenga limitado su derecho pueda obtener su libertad y a su vez se le permita discutir los motivos del enjuiciamiento, además lograr conocer las razones por las cuales se lo detiene, si exista causa oculta o amenaza en caso de estar cumpliendo una pena legítima, que tenga el derecho a obtener el encauzamiento antes de sufrir un castigo que impida su reinserción social,

El *habeas corpus* es un proceso constitucional, una garantía prevista para tutelar la libertad individual y las derivaciones que nacen de su limitación, su carácter constitucional e histórico, como garantía de la libertad, reclama un tratamiento preferencial, dotada de adecuación, eficacia e independencia¹⁶⁷, el *Habeas corpus* se la define como la libertad política a través de la siguiente fórmula, nadie me puede obligar a ser feliz a su modo, por tal motivo se imagina el bienestar de otros hombres, sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, libertad que puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal esto es,

¹⁶⁷ (Cueva, 1998)

coexistir con ese derecho del otro¹⁶⁸.

En esta conceptualización a la libertad se lo invoca como el derecho que todo ciudadano posee y debe estar dispuesto a obedecer, solo aquellas leyes en las que pueda ver reflejada su propia voluntad, existiendo a su vez otras definiciones como en cambio que el *Hábeas Corpus* es el derecho de cada individuo para procurar su bienestar del modo que considere más conveniente, sin que esto implique un perjuicio para la libertad de otros, pues la libertad de cada uno ha de coexistir con la libertad de los demás bajo una ley universal, haciendo uso de la distinción entre libertad negativa y libertad positiva propuesta, en la que los intérpretes del pensamiento político kantiano han intentado establecer la filiación del pensador alemán con diversas tradiciones del pensamiento político, hay quienes consideran a Kant como un defensor de la libertad positiva, frecuentemente asociada con la concepción de la libertad reivindicada por la tradición republicana se han centrado en la primera definición de la libertad a la que hemos aludido, quienes intentan inscribir al autor en las filas de los partidarios de la libertad negativa generalmente identificada con la concepción liberal¹⁶⁹.

A partir del análisis podemos concluir que pese a la reivindicación de las ideas rousseauianas de voluntad general por otro lado se encuentra la postura de Kant que atribuye a esas ideas un sentido formal, al concebirlas como principios regulativos reservados para uso discrecional del legislador, siendo ellos los que suscriben una interpretación clave del pensamiento político kantiano y este suelen desatender el sentido puramente formal en que Kant se apropia de las ideas políticas de Rousseau, y en lo que respecta puntualmente a la definición kantiana de la libertad como capacidad de no obedecer a ninguna otra ley más que a aquella a la que ha dado su consentimiento, al no ejecutarse la relación del hecho de que el consentimiento del individuo respecto de las leyes no implica una participación directa del pueblo en materia del procedimiento legislativo, se llega a considerar que los súbditos no tienen medios de oponer resistencia legítima a las leyes establecidas más en cuanto no pudiesen prestar consentimiento a dichas leyes, teniendo estas un carácter forzoso, se reconoce la adscripción de Kant a las filas

¹⁶⁸ (Kant, 1987)

¹⁶⁹ (Kant, 1987)

del republicanismo.

La filosofía de Kant establece el rechazo de todo derecho del súbdito a oponer resistencia activa a la autoridad de las leyes, o aquellas del poder político que las respalda, más aún en el caso de que las leyes no hayan sido promulgadas en conformidad con el principio de voluntad general, aun cuando el poder político que administra las leyes fuese ejercido de manera despótica, atentando así contra derechos inalienables de los súbditos, en base a los argumentos que justifica Kant en caso de impugnación de todo derecho a la resistencia estos convergerán a la idea que todo acto que se resista a la autoridad, surtirá inmediatamente una clara señal de amenaza a la subsistencia de lo que corresponde al estado de derecho, es decir contra la autoridad superior que rige la acción legisladora del Estado, no podría existir la resistencia legítima del pueblo, puesto que solo la sumisión de la voluntad universal al momento efectivo de legislarse, permite que se desarrolle un estado jurídico en el que no deberá existir ningún derecho a sedición o menos con actos que conlleven o correspondan a la rebelión, ya que dichos actos lo único que acarrea es que se atente contra los derechos de las personas mismas en so pretextos de abuso de poder¹⁷⁰.

En cuanto al poder que el Estado otorga efectividad a la ley este no permite, ni admite resistencia no hay comunidad jurídicamente constituida sin tal poder, sin un poder que eche por tierra toda resistencia interior, pues ésta surgiría conforme a una máxima en que esto destruiría toda constitución civil, aniquilando el único estado en que los hombres pueden poseer derechos en general, se sigue que toda oposición contra el supremo poder legislativo, toda incitación que haga pasar a la acción el descontento de los súbditos, todo levantamiento que estalle en rebelión, se lo considerará como un delito supremo y más punible en una comunidad, porque destruye sus fundamentos¹⁷¹, si el pueblo estuviese autorizado a emitir juicio respecto al modo en que el gobierno administra la constitución, y este se consideraría como injustas las disposiciones del gobernante surgiría una interrogante ¿Quién decidiría, entonces, de qué lado está el derecho? la opción como respuesta sería la más obvia en que ninguno de los dos podría hacerlo, porque sería juez en su propia

¹⁷⁰ (Kant, 1987)

¹⁷¹ (Kant, 1987)

causa, luego, por encima del jefe tendría que haber aún otro jefe que decidiera entre aquél y el pueblo, lo que resulta contradictorio.

La teoría de Kant afirma, en efecto que la constitución contuviera una ley para tal caso, una ley que autorizara a derrocar la constitución vigente de la cual emanan todas las leyes particulares en el supuesto de que el contrato sea quebrantado, sería una clara contradicción en el sistema actual del Neo constitucionalismo porque entonces habría de contener también un contrapoder públicamente constituido, siendo para ello preciso todavía un segundo Jefe de Estado que amparase los derechos del pueblo frente al primero, e incluso un tercero que decidiese entre ambos para dirimir de parte de cuál de ellos está el derecho.

El poder público que se encontrase bajo ciertas circunstancias deberá autorizar la desobediencia del pueblo, no podría constituirse como poder soberano en la teoría de Kant, rechaza todo derecho de resistencia en una constitución donde no puede admitirse ningún artículo que permita a un poder estatal oponer resistencia al jefe supremo, ocasionando con ello que se limite en el caso de que viole las leyes constitucionales quien debiera restringir el poder estatal ha de tener ciertamente más poder al menos el mismo que aquel cuyo poder resultar restringido como señor legítimo que ordena a sus súbditos resistir ha de poder también defenderlos y juzgarlos legalmente, por ende, ha de poder ordenar públicamente la resistencia es entonces que el jefe supremo no es aquél sino éste, lo cual llegaría a ser contradictorio, más allá de las contradicciones implícitas en la idea de un derecho de resistencia el principio subyacente en la condena kantiana de la acción revolucionaria es que cualquier constitución jurídica conforme al derecho, aunque sea en pequeño grado es mejor que ninguna.

Se puede llegar a decir que dentro de la estructura dogmática de Kant la definición de la libertad se ha llegado a profundizar, esta permite evocar nociones básicas de la tradición republicana tales como los principios de autonomía y de autogobierno, la posición asumida por el filósofo en cuanto al respecto del principio de representación, en la que sigue siendo el problema la obediencia lo único que revela es que la idea del consentimiento a las leyes no supone que pueda ser efectivamente reivindicado por el pueblo, al delegar el poder soberano en la figura del representante el pueblo renuncia al derecho de juzgar cómo deba ser administrado ese poder, si bien Kant invoca los principios de su filosofía

moral a fin de justificar su impugnación de toda resistencia ante la autoridad constituida, diversos autores en esta destacan la tensión existente entre la posición que el filósofo hace frente a la revolución y los principios de su filosofía moral, en la que se establece que la libertad es un derecho originario por tanto, inalienable del hombre.

La tendencia del dogma de Kant reside en el problema de la revolución donde el pueblo no participa directamente en la elaboración de las leyes que han de ejercer la acción de gobernar la sociedad civil, ni mucho menos tiene el derecho de resistir aquellas leyes en las que no vea reflejada su voluntad soberana, es ahí donde reside dos puntos que indican la distancia irreductible entre la doctrina política kantiana y el pensamiento de Rousseau, en la cual está por un lado la teoría de Kant que invoca en sus escritos los conceptos rousseauianos de voluntad general y de contrato social, en la que se atribuye a estas nociones un carácter puramente formal estableciendo que estas ideas no pueden ser invocadas por el pueblo a fin de que este justifique un acto de resistencia, es aquí donde se trata de que los principios han de inspirar la tarea del legislador y la administración del gobierno, mas no en ideas que puedan ser reivindicadas por los ciudadanos ante la injusticia de las leyes o del poder público¹⁷².

Según Kant se insiste en reiteradas ocasiones el carácter puramente ideal en la noción de contrato, es porque advierte que al considerar el contrato como un hecho histórico ciertos autores intentan reivindicar el derecho del pueblo al revocar el pacto celebrado, basado en los principios metafísicos del derecho para preservar el orden público, es irrelevante que un contrato haya sido efectivamente celebrado entre los miembros de la comunidad, teniendo como origen el poder supremo, considerado con propósito práctico, es inescrutable para el pueblo que está sometido a él, es decir el súbdito no debe sutlizar activamente sobre este origen como sobre un derecho cuestionable en lo que se refiere a la obediencia que se le debe no puede ni debe juzgar sino como quiera el actual jefe de Estado (*summus imperans*),

Lo que establece Kant a aquel que esté en condiciones de ser su propio señor que tiene derecho a voto en la legislación a este se lo denominara como ciudadano, la única cualidad que se exigirá

¹⁷² (Arango, 2005)

independiente de la cualidad natural de ser hombre o mujer, es que este sea su propio señor *sui iuris*, por tanto, este ciudadano deberá poseer alguna propiedad y que le mantenga esto quiere decir que en los casos en que haya de ganarse la vida gracias a otros, lo haga solo por venta de lo que es suyo, no por consentir que otros utilicen sus fuerzas, como consecuencia se procede a exigir que no sea un sirviente en el sentido estricto de la palabra de nadie más que de la comunidad, ante todo que la propiedad no se limita aquí a la posesión de bienes materiales, incluye asimismo la posesión de un oficio u actividad cuyo producto haga posible la independencia económica del individuo¹⁷³.

En los casos que el individuo no cumpla con los requisitos dispuestos anteriormente y que este sea el servidor doméstico o el jornalero, que no pueden vender sino su fuerza de trabajo se los considera como no son miembros del Estado, por lo que tampoco están calificados para ser ciudadanos, en los casos de mujeres y niños que no pudiesen estos reclamar el rango de ciudadano respectivamente en virtud de la incapacidad natural para ejercer el derecho de ciudadano, el hecho de no poseer propiedades, es importante que este tampoco pueda ejercer el reclamo del rango en virtud de la condición socioeconómica en la que se encasilla.

La restricción efectiva del derecho a la ciudadanía se encuentra fundada en el presupuesto que la independencia material es un claro constituyente para ejercer su efectiva condición *sine qua non* en donde se ejerce la autonomía de la política, la filosofía Kant ejerce el presupuesto que solo aquellos ciudadanos que posean los materiales y las condicionantes previamente detalladas con anterioridad sea un claro indicar que garantice la subsistencia de sus necesidades, sin que este tenga que ponerse al servicio de un señor, además que este sea capaz de asumir una posición verdaderamente autónoma en las ejecuciones de las decisiones políticas, por lo que se sostiene que no todos los individuos de un lugar tienen el derecho a decidir sobre las leyes que han de gobernarlo es decir este deberá someterse a las leyes mismas.

La legislación misma es aplicable a todos sean estos libre o no en igualdad bajo leyes públicas ya existentes para lo cual no han de ser considerados iguales, existe algo en lo referente al derecho de dictar las

¹⁷³ (Kant, 1987)

leyes, en cuanto a quienes no se encuentran facultados para ejercer ese derecho y se encuentran sometidos también, como miembros de la comunidad que obedezcan las leyes y por sobretodo participen en la protección efectiva del mismo, solo que no como ciudadanos sino en calidad de co-protegidos, quienes integran la comunidad que es regida por las leyes civiles son iguales en tanto se hallen igualmente sujetos a las leyes públicas gozando de la protección ofrecida, no todos gozarían del proceso de derecho a dictar esa ley de manera que la igualdad jurídica no implicaría la participación de los procesos de legislación.

En la medida que se puede considerar a un individuo o aun grupo determinado como libres, a su vez se reconocerá a los protegidos por las leyes a tener en cuenta que su consentimiento explícito respecto de las leyes no es requerido en modo alguno pues no participan siquiera de la elección de los representantes en quienes es delegada la tarea legislativa, si la libertad es como sostiene el dogma de Kant la libertad sería un derecho originario del hombre esto es un derecho que pertenece a todo hombre por su sola condición de tal, pero lo cierto es que la distinción entre ciudadanos y protegidos parece contradecir esa concepción de la libertad¹⁷⁴.

En lo que concierne puntualmente a la concepción de la libertad esta se encuentra reivindicada por el republicanismo, esta no solo la define como ausencia de dominación, sino que además como participación directa en la vida política siendo características al afirmar que toda revolución es injusta, y exigir absoluta obediencia al poder constituido, Kant desatiende premisas básicas de la concepción republicana de lo político, de allí que no se dé una auténtica tensión entre las dos definiciones kantianas de la libertad política a las que nos hemos referido en la introducción y definiciones que remiten, en todo caso, a diversos aspectos de la libertad política, podría decirse que la definición de la libertad como capacidad de obedecer solo a aquellas leyes a las que se ha dado consentimiento para lo cual se establece un principio de legitimidad de las leyes, por cuanto formula un criterio que permite al legislador dictar leyes justas, las mismas que deberán ser aprobados por el pueblo.

Al modo en que debe ser pensada la libertad si se la visualiza a

¹⁷⁴ (Kant, 1987)

través del prisma de los individuos en conjunto con las leyes, se obtendría que la libertad política a la que hemos aludido no remite ya a la relación del individuo en conjunto con la norma, en todo caso la relación del individuo con el Estado se la entenderá como la capacidad de cada uno de buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, entonces el ser libre equivale a no ser determinado por otro en lo que concierne a la búsqueda del bienestar personal haciéndole frente al cual se reivindica el derecho de cada uno a decidir acerca de los medios más adecuados para alcanzar su felicidad¹⁷⁵.

Después de ser definida la libertad, Kant formula una crítica al gobierno paternalista, que se basa en el principio de la benevolencia para con el pueblo, a modo de un padre para con sus hijos, sería considerado a los súbditos como niños menores de edad incapaces de distinguir lo que les es verdaderamente beneficioso o perjudicial, Kant sostiene que somos libres en la medida en que obedecemos leyes que pudiesen haber sido consentidas por el pueblo, aunque estas no lo hayan sido efectivamente realizados respecto a la relación del individuo con el poder público, va a sostener que somos libres en la medida en que el Estado no nos imponga un determinado modo de alcanzar el bienestar individual,

La libertad política no resulta en si contradictoria, más en todo caso se debe tomar en consideración dos aspectos diversos implicados en la idea de libertad, en primer lugar, que este ha sido reivindicado por quienes consideran a Kant como un exponente del republicanismo moderno, la segunda ha sido destacada por aquellos que lo consideran un pensador liberal, más allá de la posición que se adopte, respecto a todo lo cual nos conducirá fijar al gobierno como administrador de los intereses sociales de una comunidad jurídicamente organizada, sus fines concretos y definitivos, en otros aspectos que el respeto y la protección de la libertad humana y de sus atributos naturales manifestados como derechos en función del individuo mismo, controlando la vida patrimonial en su manifestación en derechos individuales y colectivos de orden patrimonial que siempre existen en función de sociedad,

¹⁷⁵ (Kant, 1987)

Se debe entonces llegar a considerar que el problema del derecho positivo y las relaciones entre los términos individuo, sociedad y gobierno se debe precisar su estudio jurídico-político de las garantías con que se protege a los individuos y a la sociedad, de los avances del poder arbitrario que suele asumir el gobierno, en menoscabo de la dignidad humana¹⁷⁶, el Estado no es una realidad que existe por sí misma tiene vida y desenvolvimiento propio como una cosa superior, distinta al individuo y a la sociedad, más no una ficción o abstracción intelectual, que se llegase a considerar como una idea, se debería sintetizar los distintos elementos que considerados en su totalidad y conjunto le brindan contenido y significación, los elementos que lo integran son, el territorio, comunidad humana, gobierno político y un régimen de normas obligatorias u orden jurídico bajo cuyo imperio se desenvuelven y realizan los bienes de la comunidad, en la comunidad y para la comunidad, lo que integran estos elementos, es necesario que algunos se los identifique por el lado de sus elementos externos y visibles, otros no, pero todos son igualmente sensibles como la obligatoriedad de la norma, y la coerción y obediencia que van ligados entre sí.

Estos conflictos siempre han existido entre el individuo y el gobierno, considerado como el grupo de individuos investidos con facultad de mando y administración, cuando desnaturalizaban los fines de su creación, o lo habían usurpado y lo ejercían en beneficio propio por el mero hecho de ser monopolizadores de la fuerza, estos conflictos, siempre han existido entre la sociedad y el gobierno, tal como lo hemos venido considerando, por el hecho de que éste no cumplía sus fines, o no protegía al individuo, a su vez el gobierno puede llegar a usurparle la delegación en perjuicio de todos los demás, cuando este no cumpla debidamente el pacto entre la Constitución y la sociedad, esto ocasiona la desarmonía del grupo, permitiendo que unos pocos poseyeran lo que correspondía a todos y a cada uno, pero esos conflictos no surgen por el mero hecho de que uno o más individuos hubieran perdido parte de esas facultades y esos derechos naturales ya señalados.

El individuo parte de la sociedad siempre poseyó los derechos naturales, porque tampoco podía perderlos so pena de no existir su

¹⁷⁶ (Fayt, 1945)

causa, reside en que el gobierno limitaba este beneficio a unas pocas, ampliando ha cierto grupo de personas desorbitadamente las facultades, es de vital importancia que la sociedad debe respetar y amparar esas facultades, impidiendo que se vean constreñidas por otros individuos, al organizar su gobierno, la sociedad delega en él esa obligación de amparar y proteger, pero la acción del gobierno, siempre desnaturalizó sus fines no tanto en cuanto a su misión de mecanismo tutelador y protector de las facultades del orden eminentemente personal, sino constriñendo las facultades patrimoniales del hombre en beneficio de los pocos que usurpaban,

En cuanto el proceso del instinto humano no es seguro y las tendencias no se las podría clasificar como buenas o malas, los individuos buscaran todo aquello que los haga sentir bien, ya que no se requiere idoneidad física e intelectual, para ello se basaran en su intuición, mientras que las facultades de orden personalísimo serian atributos del hombre por el hombre, llegando a ser comunes a todos y en cierta manera llegando a ser idénticas, por ello en base al análisis lógico ningún sujeto tiene el interés en apoderarse de la facultad de pensar o de creer de otro individuo, el derecho natural como tal se estructura y se fundamenta en la premisa elemental y absoluta basada en la necesidad existente de los hombres para ejercer sus facultades para conservarse y desarrollarse dentro de la sociedad en la que se desenvuelven, por sobre todo a los que universalmente sea necesario este derecho natural, se derivan todas las leyes positivas,

En la construcción y la cimentación de una constitución perfecta, no puede llegar a ser concebida como Constitución sin ninguna particularidad que la distinga del resto, deberá ejecutarse como acto primario de la institución un enfoque al desarrollo de la primera parte esencial de la constitución que es proteger a la sociedad, resguardar e implementar los derechos de la familia, y efectivizar la garantía de los principios y derechos de la nación, posibilita que se desarrolle una determinada realización del derecho natural, de ahí que las leyes que se postulan en un tiempo determinado, por un gobierno sea para el beneficio de una sociedad y que este se tienda a concretar su realización según lo dispuesto en lo que se llamara Constitución, y de ahí también la perpetua evolución del derecho positivo que tiende a lograr la finalidad del derecho natural,

El proceso de la democracia es la forma que tienen los gobiernos para ejercer su poder legítimamente designados por el poder del pueblo dueño de sí mismo y que esto evite todo despotismo, deberá ser organizando en un gobierno que será el agente natural responsable de sus actos y renovado periódicamente, con mandato de ejercer las funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, son bases consubstanciales del proceso de ejercer la democracia, la igualdad de todos los hombres, la radicación de la soberanía en el pueblo, y el imperio de la ley, los pueblos que preexisten a toda ley positiva no se establecen pues son obra natural de los instintos sociables del hombre, sino que también se ven organizados por su gobierno con el único objeto de lograr seguridad y armonía entre sus miembros, conciliando y dirimiendo los intereses¹⁷⁷.

Es necesario entender que el gobierno tiene como su principal función de imponer respectivamente el orden entre los hombres, para ello es necesario que como ente el gobierno y el pueblo no exista episodios de abuso y el Gobierno preocupe por la protección de la ciudadanía la norma constitucional, se requiere que los miembros de la nación guarden el debido orden, este obre en base a la estructura de los principios de la sociedad, marcando con ello una dependencia de los intereses que el hombre tiene con su igual, para llevar esto a efecto es necesario que las entidades y los ciudadanos guarden unidad entre sí, en cuanto a la continuidad de la forma y la continuidad de las funciones, esta vinculación forma un núcleo natural que nace con la familia y esta es considerado como la piedra angular de la sociedad, esta vinculación existente dará lugar al debido desenvolvimiento de la nación siendo fundamentales para el desarrollo de la nación¹⁷⁸.

En esencia la sociedad conoce que todos los hombres nacen en igualdad de condiciones en sus formas de unidad, en organización común, en la antigüedad esto no funcionaba en esa disposición, si un hombre naciese con alguna deficiencia, o peor aún una criatura era deforme no era considerado igual en la sociedad, este debiese ser apartado de la misma, el hombre nace provisto en la actualidad de un rango social, de un instinto aplicado a vivir y perpetuarse de una afición

¹⁷⁷ (Kelsen, 1961)

¹⁷⁸ (Ollero, 1996)

social que lo vincula al núcleo familiar, que se manifiesta en la edad oportuna dentro de la evolución biológica normal que se cumple fatal e irremisiblemente en todos los hombres sin que intervengan tampoco rango ni fortuna, pues como todo organismo normal el hombre crece, se desarrolla y muere, de una manera similar e idéntica a toda la especie humana¹⁷⁹.

En la sociedad se establece el desarrollo de los derechos primarios, que emergen de la capacidad natural del humano y que tienen como característica el ser inviolables, porque su idea es indiscernible de la justicia y del interés que la sociedad tiene en que se ejerciten normalmente, a su vez también posee una característica, que son inalienables en razón que el hombre no puede desprenderse de su condición de hombre y por sobre todo llegan a ser imprescriptibles porque el hombre no puede ni renegar, abdicar, perderlos, ni recibirlos, porque son de la naturaleza y constituyen su esencia como individuos pertenecientes de una estructura social, y son finalmente innatos porque ellos nacen con el hombre y terminan con el hombre.

La noción de igualdad en una sociedad se establece bajo los parámetros de la ley, denominándose a ello como igualdad jurídica, entendiendo que su verdadero concepto orbita en la norma constitucional de la nación y en donde este imperara bajo el parámetro de democracia que es el principal pilar de una sociedad, en su contraparte la democracia tendría la entrañable primacía ilegítima, la cual es contaría a todo parámetro legal presente en la democracia de la nación, para que un ciudadano disponga de los privilegios de sociedad este deberá solo ser privilegiado por sangre o de nacimiento, independiente de su casta o de estirpe, los títulos que los simbolizan y los fueros personales que los tutelan, y ese principio fundamental, se proyecta en la vida jurídica de los pueblos, borrando las desigualdades históricas que hicieron peregrinar durante siglos a la dignidad humana, enlutada y doliente, por los crueles caminos de un mundo desposeído por unos cuantos usurpadores del poder y de la riqueza pública y privada.

La estructura de democracia se encuentra fundada en los principios esenciales de igualdad, soberanía popular y del imperio de la ley, siendo esta la única forma legítima de gobierno, se estructura la sociedad en

¹⁷⁹ (Fayt, 1945)

una institución natural, y que el gobierno es un resultante normal de la sociedad, surge de tal manera que no tienen otra potestad que la que les otorga la voluntad de la sociedad el pueblo, y de ahí que cuando escapan a las reglas salgan de su rol, huyan de sus límites y se conviertan en despóticos, que el hecho, la fuerza, se convierta en la regla superior y evidente que hiere la sociedad, pretendiendo sujetarla, cercenarla, condenarla y dirigirla, adquiriendo el gobierno la forma ilegítima del despotismo¹⁸⁰.

Sólo la ley puede determinar el ejercicio del derecho natural del hombre de pensar y expresar sus pensamientos, la ley positiva siempre se realizará de la razón natural, de la existencia de este derecho innato en el hombre, ley que no tendrá otra misión frente a este derecho eterno, que asegurar su ejercicio, porque la seguridad, resultante del imperio de la ley, siendo el medio ambiente necesario para el ejercicio de éste, como para los demás derechos, se encuentra en todo caso inherente a todos los derechos del hombre él no ser opresivos para nadie, puesto que todos gozan de ellos, además el de crear responsabilidad al gobierno, quien tiene la obligación, el deber de procurar que se cumpla la ley su normal y lícito ejercicio¹⁸¹.

Como tal se conoce que la conciencia del hombre es inviolable y solo ante ella se detiene la ley, no existe prohibiciones ni reglamentos que puedan oprimir el mundo interior del hombre al referirse de la temática central de la libertad de conciencia o derecho de conciencia, sería tan absurdo como sostener que se la puede sujetar a leyes o ser negada o permitida, porque esto se encuentra en la más alta prerrogativa que Dios brindó al hombre no hay poder humano, fuerza temporal que se capaz de ejercer autoridad o mando sobre la conciencia del hombre, la conciencia humana es lo interior, lo anímico y lo que escapa a la vista de los demás, es tan propio, íntimo y tan exclusivo del hombre que sólo a Dios le está reservado dirigirla, en cuanto a la conciencia quien vincula al hombre con su creador divino es quien le hace sentir necesidad, ansias infinitas, de comunicarse y adorar a Dios, apenas abre sus ojos a la luz del sol, llegando a sentirse débil, y por sobre todo llegando a comprender que él es impotente frente a la naturaleza.

¹⁸⁰ (Ollero, 1996)

¹⁸¹ (Fayt, 1945)

Los derechos públicos subjetivos al recibir consagración en las constituciones e incorporarse al derecho positivo de los pueblos, en la cual reclaman como virtualidad esencial de su propia naturaleza, los medios destinados para asegurar la plenitud de su ejercicio, pues de lo contrario estarían desnudos e impotentes ante todas las aberraciones del poder político y todos los avances del individuo, quedarían relegados al plano de vanas enunciaciones, líricas postulaciones, serían a lo sumo un puñado de palabras gloriosas que no pudiendo hacer valer su significación y contenido tendrían el valor de una mansa y callada idea, grávida de exaltaciones, transformada en hueca y vacía por su imposibilidad de realizarse, sin la debida protección, los derechos que se encuentran insertos en las constituciones como términos generales, sin alma y sin matiz, como soñados pensamientos, pero jamás como derechos, la protección es inherente a la esencia misma de los derechos públicos subjetivos ya que implicando una relación entre dos sujetos que constriñe a uno en favor del otro a dar, hacer o no algo que está en su naturaleza, el poder obligar en caso que el sujeto obligado no cumpla esos deberes, constriéndolo coactivamente.

En el estado de derecho que no es otro ni puede ser dado por otra forma que la democracia el primer medio político que tiene el individuo, singularizado ya como ciudadano se estructura para proteger sus derechos, siendo el del sufragio lo que le ha de permitir remover del poder público y político a quienes lo detentan usurpando atribuciones, violando finalidades, falseando deberes y lesionando derechos, a través de la estructura del voto, en las elecciones generales o particulares, el individuo cambia a las personas que forman el gobierno, como vemos, se trata de un recurso un tanto lejano de defensa de sus intereses y derechos, pero también el voto sirve de base para un nuevo medio político conocido como el llamado, que busca de cierta manera ejecutar la protección de manera más inmediata de los abusos que pudiera cometer en sus funciones cualquier funcionario de origen popular¹⁸².

Es el primer medio al que se dirige de manera mediata contra todos los funcionarios en los cuales se designan a todos los que ejercen alguna actividad de gobierno; como segundo medio se dirige directamente contra un funcionario, ya sea el legislador o el juez, ambos tienden en

¹⁸² (Ollero, 1996)

última síntesis a un mismo fin concreto de ejecutar la remoción de los funcionarios que no ejecutan debidamente los procesos por los cuales fueron asignados a el puesto y que sus actitudes son desleales con el mandato recibido, siendo ejercicios sobre idéntica base el voto, ambos requieren la presencia del pueblo de una fracción determinada de éste; el tercer medio de protección política de los derechos públicos subjetivos, no va dirigido contra su persona, sino contra sus actos, y en especial con respecto a los actos legislativos, consiste en el referéndum, considerado en su doble manifestación de postulación o de consagración de una ley.

Dichas protecciones teóricas son reflejos inequívocos de las circunstancias que llegaron a ejecutar el oscurecimiento de la dignidad del hombre y posteriormente llegar a prohibir las ejecuciones a lanza y cuchillo, que, si para algunos países pueden resultar impropias, hasta desconcertantes e inadecuadas de figurar en una constitución, en otros lugares esto pueden llegar a expresar anhelos generosos de que no se repitan jamás tan crueles negaciones a la piedad humana, las declaraciones carecen por sí mismas de eficacia, pero inserta la proclamación o el principio con fuerza de aforismo, la ley les brindará contenido práctico tornándolas en defensas legales, para ello la cualidad inherente a las declaraciones, se basan en el transformar el condicionamiento legal de sus preceptos, en base de las garantías legales, pues por sus caracteres de protecciones teóricas, sólo pueden adquirir contenido práctico al realizarse en la ley, para tal efecto se toma como ejemplo aquellas constituciones que proclaman que el domicilio es inviolable, si no se estructura una norma substantiva de carácter penal que le diera valor práctico y castigase la violación de domicilio, todos los individuos y los funcionarios que integran una nación entrarían y saldrían de los recintos domésticos ajenos, a satisfacción sin seguir ninguna norma, por más que se hubiera grabado con carteles en todos lados, este domicilio es inviolable, ninguno acataría como norma lo que establece ese cartel, por ende, es necesario que lo disponga la Constitución con la finalidad que toda la población acate lo que establece la norma.

Es necesario entender la naturaleza de protecciones teóricas que tienen las declaraciones, las que pueden llegar a causar un error al momento de considerarla como un no derecho, aunque esto también se da en los casos que no se comprenda la utilización de las garantías, dicha confusión es necesaria llevarla de forma prudente y ejecutar lo que

sea necesaria para poder rectificarla, dar la precisión a los contenidos constitucionales, es necesario que se ejecuten las normas puramente legales de protección jurisdiccional para los derechos públicos subjetivos que están dados por preceptos normativos, se castigan como delito la lesión a los bienes jurídicos que representa cada derecho bien, que resarcen e indemnizan los perjuicios que puede originar el daño inferido a todos o a cada uno de los derechos públicos subjetivos¹⁸³.

Los derechos que se encuentran consagrados como inherentes a la personalidad humana, deben requerir todos los mecanismos necesarios que se encuentren dotados dentro de la misma Constitución del remedio inmediato, contra todo avasallamiento o todo tipo de negación, y todo atropello que se ejecute hacia la sociedad, no basta con unguirlos al fervor religioso, dejándolos a la intemperie sin protección o mucho menos a merced de cualquier embate, indefensos, para que en ese modo estén propensos al desgarrar de la falacia, despotismo, y esto se convierta en una desnuda idea sin realización posible, no basta con que se los llegue a proclamar como inviolables y querer darles el imperio de su sola enumeración, el soplo como que si fue tan sencillo y suponiendo que no existan fuerzas capaces de ultrajarlos, tampoco vale que el Estado los eleve a una categoría de atributos inmanentes a toda criatura humana, colocándolos bajo la advocación de lo sagrado, sino que es menester convertirlos realmente en objetos sensibles, sin dogmatismos y sin abstracciones, sin que este pueda ejercer la posibilidad de ser desnaturalizados y entregarle las garantías efectivas que los afirmen los protejan y los defiendan de los abusos del poder.

El ejercicio de los derechos individuales son inherentes a la persona humana, por lo cual se lo ha reconocido algo fundamental en su aplicación y eterno en su esencia, lo que ha llegado a considerar que la persona misma, siga en la categoría de condiciones indispensables de su existencia, el hombre no sólo debe ser capaz de su goce, sino que también deberá considerarse el dueño de esos derechos, pues son los atributos que este debe aplicar a la progresiva conquista de sus altos deseos, pero solo con efectivas prácticas de un sistema de defensa se podría entregar el remedio inmediato que impida los ultrajes y violaciones para poder asegurarse el goce pleno y realización sin

¹⁸³ (Alexy, 2002)

desconocimientos¹⁸⁴.

Los derechos que vienen consigo al momento de entrar, permanecer, transitar, salir, reunirse, asociarse, aprender, peticionar, opinar, publicar, ejercer sin trabas el culto y trabajar todos estos derechos fundamentales del hombre se encuentran inherentes a su propia personalidad por lo cual este debe reclamar por ello, para su ejercicio y a su vez el debido uso de las garantías, y la ejecución de la protección práctica, concreta e inmediata, cabe realizarse ciertas interrogantes como ¿Cuáles son los medios, o las acciones que posee los individuos miembros de una sociedad, para impedir la lesión de sus derechos dentro de la esfera del derecho público?, o también, ¿Cuáles son las garantías de que están dotados esos derechos y a su vez que poseen el raro privilegio de impedir el atropellamiento de sus derechos y cuales son negaciones?, además, ¿Cómo y por qué medios se obtiene la protección jurisdiccional?

Las enseñanzas de la escuela de Sócrates establece la diferenciación de la esencia del bien y de lo que constituye como justo apoyando esta estructura en el principio de la virtud, es la ciencia en ella puede concebirse en un mundo objetivo y cognitivo de valores, dichos valores deben ser específicos en la belleza del bien, en la justicia en el momento de estructurarse los actos, y por sobre todo que nadie deberá ejecutar el mal, que no deberá propiciarse los actos al camino de la malicia o que por error es de la idea de la concepción del derecho natural, no solo en el campo filosófico se encuentra esta línea de pensamiento sino también a los filósofos griegos como son Platón, Aristóteles que hacen la debida distinción entre todo aquello que es justo en virtud de la naturaleza y lo virtuoso que es la estructura de la ley en su esencia y en la práctica¹⁸⁵.

Es necesario mencionar que el principio de la ley se estructura en la naturaleza misma que la contiene, es una fuerza opresora que es la que ejecuta el debido ordenamiento dentro de los territorios donde se encuentre este vigente, poseyendo un alcance práctico al momento de instituirse como una norma positiva, y sirviendo para criterio de juzgamiento provistas por la ley positiva, resultando una fórmula para que los juristas introduzcan el nombre de ley natural o de equidad en el

¹⁸⁴ (Aguilar, 1992)

¹⁸⁵ (Aguilar, 1992)

derecho, sustituyendo el antiguo sistema inoperante, la ejecución del nuevo derecho se encuentra revestido en la cohesión interna de conformidad a la naturaleza sin artificio y de una universalidad que encamina a los pueblos.

La estructura del cuerpo de la legislación positiva se ha visto para ejecutar la debida sanción a través de las normas que impiden las violaciones queden impunes, para ello es necesario que se ejecute el debido establecimiento de las penalidades más o menos definidas, pero que no sólo no pertenecen al derecho constitucional, sino que justamente no alcanzan a impedir la materialización de la violación y del agravio, sólo se reducen a castigar cuando ya la lesión se ha inferido, cuando el derecho ha sido impedido y ultrajado, esos remedios legales tardíos no impiden el escarnio ni la opresión de los derechos, en vano pretende la ley tutelar los supremos bienes que representan el conjunto de derechos que integran la libertad personal, con disposiciones penales o civiles, cuando ya el derecho ha sido mancillado y conculcado, no representan por cierto sino una protección distante, mediata, no siendo de manera alguna las garantías que requieren los derechos fundamentales del hombre para la plenitud de su ejercicio emergentes de la misma Constitución.

Las garantías cobran consigo la forma más alta de ejecución del amparo, la más amplia protección que puedan tener los derechos que integran la libertad personal, y de ahí que no pueda haber amparo de las garantías, debido a que son el amparo en su más extensa aplicación y en su más elevada significación, es menester señalar que las garantías sólo tutelan en primer lugar el ejercicio del derecho y estos se encuentran inherentes a la persona humana que nacen y mueren como titular de este derecho, y el hombre no puede perderlos ni adquirirlos, porque son innatos al hombre, jamás se le podrá quitar el derecho de salir, permanecer, transitar, unirse, trabajar, pensar, ya que estos son facultades del hombre sin las cuales dejaría de ser tal, pero lo que puede o ejecuta el estado es impedir el ejercicio de esas facultades, de esos derechos, mientras que las garantías tienden por tanto a evitar que se impidan esos ejercicios en la medida en que es necesario para el desenvolvimiento normal del hombre y el cumplimiento de su fin en la sociedad.

El ejercicio puede verse negado o a su vez impedido de dos maneras

únicas ya sean estos por actos o hechos materiales o por actos y hechos formales, en el primer caso son la manifestación concreta de la amenaza, y aun la ejecución de la amenaza misma a dicha categoría correspondería la debida detención, la disolución de reuniones, y toda otra lesión que materialmente se infiera a los derechos de esta categoría y siempre que no existan de por medio leyes, ordenanzas, reglamentos o decretos que cubran con mantos de legalidad los procedimientos, la ejecución de arbitrariedad ha sido y es la calidad presente en esta forma de violación a los derechos de la libertad personal, para ello el Estado deberá ejecutar medidas que sean compuestas por las leyes, ordenanzas, reglamentos y decretos que lesionan estos derechos, ya de una manera potencial, ya de una manera real¹⁸⁶.

Para llegar a exponer con precisión el arte de lo que es justo tratar en una temática, lo importante que es la justicia y lo justo, es necesario explicar con claridad cuál sea el punto de partida, a partir de qué hecho social, o de qué dimensión de la vida de los hombres en sociedad, se explican la virtud de la justicia y el arte del jurista en sentido más propio y estricto, el arte del experto en el *ius* o lo justo, siendo esto vital e importante en el desarrollo de la sociedad, cuanto que en nuestros tiempos la palabra justicia se está usando en los más diversos significados, y lo mismo ocurre con la expresión de todo aquello que se pretende estructurar bajo la teoría de lo justo, las cosas deberán estar atribuidas a un sujeto al estar repartidas entran en el dominio de un hombre, o de una colectividad se denominarán como tuyas, en cuanto a la figura de lo mío, lo tuyo, lo suyo, se llega a considerar como un supuesto que hace posible la justicia en el sentido que aquí damos, a esta frase dar a cada uno lo suyo, pues donde no hay cosas atribuidas o repartidas.

Es fundamental ejercer el proceso de comprensión qué sea la justicia y en su caso, qué sea el derecho justo o injusto, parece en efecto que la justicia es una figura anterior al derecho, de manera que la justicia sería un ente anterior y superior por el que se valoraría el derecho positivo, siendo la figura de la justicia la virtud de la que nacería el derecho justo, para tal efecto, esto tendría más sentido en que el derecho justo o injusto, la idea estaría tan enraizada que sería aceptable en el ámbito vulgar es

¹⁸⁶ (Afanador, 2002)

insostenible con riguroso criterio científico, todo acto de justicia presupone un derecho constituido con anterioridad por eso es acto segundo, el acto primero, el que instituye el derecho no es un acto de virtud, sino un acto de dominio, este acto de dominio puede estar regulado, sin duda, por virtudes, concretamente por la virtud de la prudencia, pero pueden incluso faltar esas virtudes, sin que por ello quede afectada la validez del acto de dominio, para tales efectos la constitución del derecho sería considerada como un acto de poder, no un acto de virtud¹⁸⁷.

El reparto puede entenderse como acto primero o como acto segundo, entendemos el reparto como acto primero cuando produce por primera vez la atribución de bienes a los destinatarios, sin que precedentemente éstos tuvieran algún título sobre los bienes, el reparto como acto primero genera el título de los destinatarios sobre los bienes, el reparto será acto segundo cuando sea el cumplimiento de un reparto primero, lo que distingue al reparto como acto segundo es que los destinatarios gozan, con anterioridad al hecho del reparto, de un título sobre la parte de los bienes a repartir que se les entrega, por ejemplo, el hecho de repartir por testamento los propios bienes entre distintas instituciones culturales, es un reparto primero, ninguna de las instituciones destinatarias tenía, con anterioridad al acto de testar, derecho a esos bienes, porque precedentemente no había habido ninguna atribución, en cambio, cuando el albacea, en cumplimiento de lo dispuesto en el testamento, reparta entre esas instituciones los bienes que formen la herencia yacente, hará un reparto segundo, un reparto como acto segundo, el reparto como acto primero no es propio de la justicia, sino de otras virtudes como la liberalidad, o del buen gobierno, los contratos, las convenciones, etc., lo propio de la justicia en sentido estricto es el reparto segundo, aquel reparto en el cual los destinatarios tienen, bajo algún aspecto o de algún modo, un título sobre los bienes a repartir.

En cuanto a la institución del *Hábeas Corpus* es la encargada de garantizar la libertad personal contra toda acción que se ejecute para efectuar los atropellos arbitrarios o injustos, debiendo ser aplicado no solo para el proceso con detención ilegal que ejecute de cierta manera

¹⁸⁷ (Celorio, 2005)

directa o indirecta el derecho de locomoción; de manera indirecta potencia la ejecución de los demás derechos que la integran, debiendo esta institución entrar en acción como un amparo y remedio de todos y cada uno de éstos, para que se dé a lugar esto, es necesario que la figura de los individuos sea amparada contra cualquier acto que sea considerado como injusto e ilegal que llegase a menoscabar cualquier derecho, de forma substancial al momento de irrumpir en el derecho de la libertad personal¹⁸⁸.

En la practica la aplicación directa del *Hábeas corpus* en el sentido restringido de la palabra, al momento de actuar deberá ser considerado como un remedio enfocado en aquellas detenciones ilegales que alteren el amparo de la libertad corporal, derecho de locomoción, derecho personal de ir y venir, a lo que se lo ha denominado como defensa de los restantes derechos que le pertenecen a la sociedad dentro de un territorio en estado democrático que no afecte en ningún momento el amparo de sus derechos, en algunos países este se ve tan sensible que podría ser como un cristal a punto de quebrarse, por lo que, con la llegada de la institución del histórico *Hábeas corpus* se niegan a reconocer que justamente lo que dan en llamar amparos, son fases del *Hábeas Corpus* garantizando los derechos de aprender, reunirse, trabajar, en suma, todos los derechos que son inherentes al hombre y cuyo ejercicio forma la libertad personal¹⁸⁹.

Conviene por tanto señalar la importancia que tiene en la sociedad la libertad personal y a su vez cuáles son sus límites, sus fronteras hasta es necesario que la ciudadanía tenga muy claro cuál es la definición de la libertad personal, para ello se puede citar una definición básica de la libertad personal como la cualidad del individuo formada por el ejercicio normal de las facultades que necesariamente debe desarrollar para la satisfacción de sus propias necesidades y el cumplimiento de sus fines, dentro de la sociedad que forma parte, también es necesario realizar el análisis a profundidad de la libertad, y la aplicación que esta posee en las más diversas acepciones, se ha llegado a considerar la libertad personal como aquella aspiración de los seres humanos, concreción magnífica y final de todas las angustias y todos los dolores y en su

¹⁸⁸ (Afanador, 2002)

¹⁸⁹ (Arango, 2005)

marcha por los siglos por sobre las fronteras ensombrecidas por todos los horrores y el proceso de las desdichas y las más espantosas visiones de las guerras¹⁹⁰.

También se ha considerado a la libertad la facultad que tiene todo hombre para desenvolverse ejercitando sus derechos individuales de un modo consciente y autónomo, bajo la garantía de la ley, considerándolo no como una facultad, sino como el debido resultado del ejercicio con desenvolvimiento sin más trabas que las impuestas por la ley, y la misma se encuentra consagrada en la carta magna donde a través de los mecanismo legales el hombre podrá ejercer sus derechos, con ello le permitirá al hombre perfeccionar su diario vivir a lo que se rige en la norma general, dentro de las facultades del hombre y su libertad existe la relación de efecto a causa.

La libertad personal, se ve garantizada a través del uso de la institución del *Hábeas Corpus* teniendo como garantía primaria y específica el debido remedio contra las acciones arbitrarias a las que se puede ver afecto, así como también contra la falacia de los apetitos desenfrenados para quienes la dignidad humana es una palabra hueca y sin sentido, o contra los abusos de quienes, encaramados en el poder, se creen omnipotentes, amos del rebaño y como tales no sujetos a otra voluntad más que la propia, no se encuentran atados a otra obligación que la de satisfacer sus caprichos, odios y venganzas, freno de la injusticia, amparo de todos los derechos que forman la libertad personal, la sociedad impávida debe contemplar con ánimo firme y corazón tranquilo, cómo la marejada de la soberbia humana se estrella al chocar con las duras piedras de la justicia, la razón y el derecho, trasgrediendo todo su ser y su libertad.

Las etapas que se pueden señalar en la evolución histórica del *Hábeas Corpus* como garantía de la libertad personal, se puede identificar en primer lugar, aquella en que se daba amparo a la libertad, no por un derecho del individuo sino por una atribución gubernamental, a la que se da la potestad de trasgredir toda formula de protección de los derechos, a través del a historia se puede ver implementada cuando en función de su papel desempeñado por antiguas magistraturas del tribuno romano y del Justicia Mayor de Aragón, encontrándose investidos de un

¹⁹⁰ (Fayt, 1945)

carácter religioso, e inviolable ejercían su facultad de auxilio en amparo de los plebeyos afectados por los magistrados patricios, con lo que afinaban la dura querrela político y social que singulariza durante la República, la existencia del pueblo romano.

La promesas de ejecutar una garantía hecha por la Constitución, es considerada como carente de todo remedio útil, para ejercer la debida protección cierta para los derechos que enuncia, es un manejo con declaraciones teóricas, aunque magníficas, para realizar una función en específico se hayan destinadas en nuestro medio escarnecidas, avasalladas y oprimidas por funcionarios que se han erigido como amos y señores incontrolados, sin ver porque han sido colocados en el poder público y político nacional, si bien el *Hábeas Corpus* es la garantía de los derechos que integran la libertad personal contra todo acto arbitrario que lesione, en mayor o menor grado, no es menos cierto que carece de eficacia cuando se trata de lesiones inferidas por las leyes o decretos, cuando en uso legítimo de arbitrariedad se presenta cubierta con los velos de una legalidad aparente, ocasionando que a su emerger sea la garantía de inconstitucionalidad atacando no ya el acto materializado sino la ley o el decreto mismo que consagra la arbitrariedad¹⁹¹.

Esta garantía no existe sino en los países, que dotados de una Constitución consagrada como ley fundamental prima entre todas las leyes teniendo un carácter de inviolable y sagrada siendo esto reconocido tanto para el Poder Judicial como poder político, las experiencias sociales, los siglos de inquietud, la permanente inestabilidad de las costumbres e instituciones, se encuentran en amplias contiendas entre castas y clases, ocasionando una interrupción en la primera piedra en el camino de la justicia que es puesta, cuando no por la fuerza del derecho, sino por el rigor del hecho, la historia nos pone frente a organizaciones políticas, que nacen, se desarrollan sin firmes lazos comunes lo mismo que las culturas pueden llevar a distintas direcciones, cada una de ellas con un completo concepto particular de lo que es la realidad del mundo, con un sentido de la vida y de las cosas, peculiares orientaciones en lo divino y en lo profano, en lo moral y en lo material, en lo gubernativo y en lo institucional,

Pero en su amplio horizonte no encontramos ningún pueblo que

¹⁹¹ (Duran, 2002)

podiera denominarse como tal, que no tuviera organizado un proceso de justicia, que es lo único que ha impulsado por generaciones a diversas civilizaciones, un impulso tal que llegase a trascender la convivencia humana; la libertad personal se encuentra defendida también por la garantía de inconstitucional como la acción de derecho público que tiene el individuo a fin de obtener la debida protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales, contra la lesión real o potencial sostenida en leyes o decretos, mediante la declaración judicial de su nulidad, enunciarnos los caracteres que singularizan esta garantía¹⁹².

Teniendo claro que se trata de una acción de derecho público. Teniendo como concepto simplista la escuela clásica, tradicional o civilista de lo que es el derecho violado, sino como algo autónomo, independiente del derecho, que viene a remediar o a proteger el derecho conculcado, sirviendo de requerimiento al poder jurisdiccional para que se ponga en actividad y conserve el imperio de la Constitución, es lugar común, la frecuente denominación de recurso que se adjudica sin discriminación a la garantía de inconstitucionalidad, echando en olvido que el recurso es un medio que la ley confiere a las partes de una relación procesal para obtener que una providencia sea modificada o dejada sin efecto, el medio de fiscalizar la justicia de lo resuelto, impidiendo como consecuencia esencial que la sentencia produzca sus efectos normales, y que en cambio la garantía de inconstitucionalidad se dirige para anular la ley misma, materializada o no en una sentencia judicial.

La esencia de garantía eficiente de los derechos consagrados en la Constitución y por sobre todo estar instituida expresa o implícitamente en ella, la hace revestir el innegable carácter de institución de derecho público, además, que todo individuo se lo ha considerado como un fin en sí mismo, el titular de esta acción, es una defensa que el individuo tiene para su propia seguridad de que las leyes no vulnerarán sus derechos ni violarán lo que disponga la Constitución, es cierto que no existe prescripción constitucional que no pueda ser violada por la ley, pero frente a ella el individuo carece de la facultad de decir que como sujeto de una nación este no reconozca esta ley porque es contraria a la Constitución, en su defecto tiene en sus manos una acción de inconstitucionalidad para requerir que el poder jurisdiccional declare que

¹⁹² (Fayt, 1945)

dicha ley es contra la Constitución y como tal es nula, y recién después que hubiere mediado esa declaración dejar de sentirse obligado a lo que ella mande, o impelido a lo que ella ordene.

De la estructura de los derechos fundamentales, la garantía de inconstitucionalidad tiene como fin último mantener el imperio de la Constitución, pero lo que práctica y directamente busca es impedir la arbitrariedad que tienda a lesionar los derechos individuales impidiendo su normal ejercicio, bajo la tutela tanto en los derechos que interesan a la libertad personal, como los derechos patrimoniales inherentes a la personalidad humana, o en su defecto contra la lesión real o potencial contenida en leyes o decretos, siendo indudable que está dirigida contra las lesiones inferidas a los derechos fundamentales, pero también es necesario que la lesión se torne real, en el sentido material, para que la acción tenga lugar, o bien, se llegue a ejercer aún contra la lesión potencial, no concretada todavía.

El declarar que una ley es inconstitucional no es hacer una declaración abstracta que carezca de interés público o jurídico, más bien es tratar de prevenir arbitrariedades y los abusos del poder, por encima de lo que es del interés particular lesionado en un caso determinado, está el interés general, el interés de la nación, que quiere y necesita que su Constitución se cumpla, y no exista medio alguno de violarla, además, con ello se espera que se haga realidad la arbitrariedad mediante la forma procesal del caso, es desnaturalizar la garantía, darle un límite estrecho, encerrarla en un marco por demás limitado.

Al sostener que los individuos lesionados pueden llegar a ejercer su acción deberá poder ejecutar la protección jurisdiccional mediante el uso efectivo de la norma constitucional, la garantía de inconstitucionalidad tiene por fin defender los derechos instituidos o reconocidos en la Constitución, este actuará así mismo como defensa de las declaraciones, protecciones teóricas de los derechos, cuando las leyes avasallan las limitaciones, normas y recaudos en ellas consagradas, la meta buscada directamente por el individuo que pone en ejercicio la acción de inconstitucionalidad, es la declaración de la nulidad de la ley inconstitucional, para ello es necesario que se replante el problema sobre el alcance que tiene en su aplicación, dicho alcance debe ser el de extinguir la obligatoriedad de la ley, y no como se sostiene que solamente declara su inconstitucionalidad e invalidez para el caso en que se llegue

a juzgar.

Por ende, no se requiere reconocer en derecho, lo que en el hecho es una verdad palmaria, es decir que la declaración de inconstitucionalidad extingue la ley, por ello es preferible que se declare la inconstitucionalidad antes de lealmente declarar su total inaplicabilidad, para todos los casos en general, por ser contraria a la Constitución, enervando el proceso de obligatoriedad de una ley no simplemente efectuando la derogación, el uso de una falsa doctrina para la verdadera naturaleza de esta inapreciable garantía, es mantenida en el órgano del Poder Judicial y esto no deberá penetrar ni alterar las esferas de la normal acción de los poderes instituidos, bastaría con que el Poder Judicial recordase su misión de órgano velador de la norma constitucional, para que la garantía recobrase la majestad que ha perdido por obra y gracia de esos frenos inhibitorios que constantemente se ha creado en el Poder Judicial.

Se ha considerado y así lo ha resuelto lo que se consagra en la legislación así como en su jurisdicción extraordinaria cuando se llegase a someter a la respectiva revisión, o en circunstancias y condiciones prefijadas, las resoluciones relativas a cuestiones de carácter federal dictadas por todos los tribunales del país, dotando así de carácter excepcional a esa jurisdicción el salvaguardar la supremacía de la Constitución de los derechos consagrados en ella y de las declaraciones contenidas en las cláusulas de su texto, para ello es necesario comprender que dicha afirmación solamente trata de forma somera las cuestiones que resuelve ordinariamente, como integrantes de su jurisdicción propia y exclusiva, se observa entonces que, sin dejar de ser importante, no revisten la fundamental trascendencia de esta sola atribución para ello es necesario que le permita hacer respetar la Constitución, a la que ha adjudicado el carácter de jurisdicción extraordinaria¹⁹³.

El carácter que este posee es extraordinario y excepcional que tanto la jurisprudencia, la doctrina y la legislación han dado a la garantía de inconstitucionalidad lo necesario para que este nos parezca inadecuado, más aún es necesario que no se le quite la naturaleza de acción y se instituya como recurso, porque con ello se cierra con doble llave sus

¹⁹³ (Afanador, 2002)

amplias perspectivas, condenándola a un horizonte reducido, cuando no a la ineficacia y a la inutilidad, la supremacía de la Constitución se fundamenta en que el poder deberá declarar inconstitucional una ley no por el hecho de estar implícita en la Constitución¹⁹⁴, de acuerdo a lo que disponga la Constitución es también una ley suprema y soberana que no es susceptible de ser modificada por medios ordinarios o en su defecto las otra se encuentra a nivel de las leyes ordinarias, y como todas las otras leyes, puede llegar a ser modificada cuando a la Legislatura le plazca modificarla¹⁹⁵.

Derecho a la Dignidad en el *Hábeas Corpus* como fundamento al ordenamiento constitucional

En el momento actual donde se desarrolla plenamente el derecho se busca que prevalezca por sobre todo el hecho de que la garantía de la personalidad de cada ser humano, y que el papel de salvaguardia de la identidad y de la integridad personal ejecuten con precisión la tutela de la dignidad, que en este tiempo con el cambio de siglo no exista la presencia de una frontera expuesta a continuas incursiones, a su vez, la complejidad de ejecución del derecho derivaría prever las posibles dificultades que significan al momento de reconstruir el ámbito efectivo de garantía del valor constitucional en la dignidad humana, es necesario una actividad interpretativa nada fácil puesto que ha de ser apta para coligar y relacionar una pluralidad de disposiciones constitucionales¹⁹⁶.

El ordenamiento efectuado en las Constituciones tiene como característica ser rígida, y sobretodo velar que se refuerce la capacidad normativa del parámetro constitucional, para la efectiva configuración de las normas de derecho positivo que poseen una fuerza jurídica superior respecto de las otras, ofreciendo claramente la estructura de la efectiva tutela directa a los derechos de la personalidad, posibilitando con ello los límites y vínculos a la discrecionalidad del legislador en la regulación de la materia, además, se debe considerar preliminarmente las distintas variedades de expresiones lingüísticas utilizadas por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, para calificar el deseo de todo ser humano

¹⁹⁴ (Fayt, 1945)

¹⁹⁵ (Alexy, 2002)

¹⁹⁶ (Rolla, 2013)

al libre desarrollo de su propia personalidad, la que escapa al momento de interpretación por los dispositivos constitucionales, o descripción de las disposiciones constitucionales que contienen a los atributos de la dignidad humana, dentro del mismo se hayan los mecanismos que permiten el efectivo uso de las garantías de los bienes jurídicos de la persona; con un contenido diferente se puede notar la noción de intimidad que busca garantizar la autonomía de la persona de las injerencias que puedan provenir del mundo externo.

Mientras que la expresión vida privada se asume como significado más activo a la existencia de un derecho, a la libre de construcción de la propia personalidad lo que tiene como consecuencia a la asunción de decisiones autónomas respecto de la propia identidad y del propio desarrollo personal, es necesario que se realice un análisis en cuanto el principio de la personalidad como elemento distintivo de las constituciones en estado democrático, en el ámbito del derecho es claro y preciso el correspondiente uso del reconocimiento y la garantía de los derechos que se refieren a la tutela, y la promoción de la persona humana que tiene su origen en el constitucionalismo, en un acto que confirma el paso del Estado absoluto al Estado de Derecho.

Se puede definir al constitucionalismo como el movimiento de pensamiento que se encuentra implementado en la sociedad para tutelar la libertad del individuo ante el poder público, encuentra su razón de ser en la afirmación de la noción de poder limitado, como condición indispensable para un efectivo disfrute de los derechos humanos, al tiempo que desde el punto de vista propiamente histórico resulta espontánea la referencia a la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 instrumento legal de carácter internacional elaborado para la efectiva protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre y que es esencial que el Estado y la asociación política ejecute el debido tutelado, enfocado en la sociedad que la garantice los derechos de este instrumento y por sobre todo de la constitución.

El nexo inescindible existente en el Estado de Derecho con los derechos fundamentales de la persona y con las garantías, tiene como finalidad tutelar la estructura básica del ordenamiento democrático, lo que constituye un elemento característico de Estado, esto quiere decir que los derechos de la persona son un elemento esencial del

ordenamiento constitucional, que pertenecen a la esencia de valores supremos sobre los que se funda la constitución de un país democrático.

Las constituciones dentro de los estados liberales de Derecho presuponen en una sociedad integrada por ciudadanos, los mismos que se lidera en igualdad bajo una norma de disciplina, con instituciones dirigidas hacia el asegurar las libertades de los individuos, en especial, las que se referían al *Hábeas corpus*, a la libertad de movimiento y de comercio, y propiedad privada, el constitucionalismo propio del estado social, en cambio, se decanta por el paso de una concepción ideal a una visión social de la persona humana, los ciudadanos se contemplan como hombres y mujeres en una dimensión de personas concretas, que pertenecen a una sociedad no ya homogénea, sino llena de profundas diferencias y desigualdades.

Los derechos conexos al principio de libertad se relacionan con el principio de igualdad, los mismos que junto a los derechos civiles buscan que estos prevalezcan al igual que los derechos sociales y los derechos políticos, en consecuencia, el principio de igualdad se constitucionaliza no sólo en su papel formal de que todos son iguales ante la ley, sino también en su dimensión sustancial que, ante las discriminaciones reales existentes en la sociedad, obliga a los poderes públicos a intervenir para remover los obstáculos que impiden la efectiva igualdad entre las personas suministrando una base constitucional a las políticas sociales y a las acciones positivas.

En una vista general la constitución trata con especial interés el proporcionar la debida garantía de los contenidos de la dignidad y de la libertad humana presentes en la constitución, habían sido conculcados por los ordenamientos precedentes, por citarse como ejemplo se dispone en el detalle con que viene regulado el derecho a la vida, prohibición de la esclavitud, prohibición de la tortura, prohibición de la discriminación, prohibición de las detenciones arbitrarias, inviolabilidad del domicilio, comunicaciones y correspondencia, los derechos asociativos, la prohibición de censura ante la manifestación del pensamiento¹⁹⁷.

Las constituciones que especifican los derechos referidos al desarrollo de la personalidad humana pretenden, ofrecer parámetros más detallados para favorecer la actividad interpretativa tanto de los

¹⁹⁷ (Duran, 2002)

jueces como forma específica del legislador, ya sea independientemente del carácter rígido de las constituciones y de la prevalencia de formas de justicia constitucional, a su vez le permitirá facilitar la aplicación directa con un abanico de derechos más amplio, debe tenerse claro que la codificación de tan vasta multiplicidad para manifestaciones de la personalidad humana puede alimentar la duda de que se quiera garantizar no la personalidad humana en conjunto, sino las individuales y específicas manifestaciones de la actuación humana.

Resulta de utilidad entender que la vinculación existente entre el valor supremo y la dignidad humana del libre desarrollo de la persona, hacen de ello un núcleo aglutinador y de principio general de interpretación, por lo cual, todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse coherentemente con tal principio¹⁹⁸, el contenido jurídico de los derechos que se refieren a la personalidad del ser humano no se mantiene de forma estática, ni mucho menos de forma estricta y el poder que dispone la interpretación de las disposiciones constitucionales es inevitablemente, el mismo se refiere a determinados institutos sin definición en su conformación jurídica para ello se deberá citar como ejemplo cuando se habla genéricamente de los derecho a la libertad y de lo que viene consigo implícito como es la seguridad, derecho a la vida, derecho a la integridad física y psíquica, todo esto se encuentra influenciada por los valores sociales vigentes en un momento concreto es decir, depende de factores externos al mundo del derecho¹⁹⁹.

La posibilidad que se tiene de prever interpretaciones evolutivas de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales de la persona, se ve ampliamente favorecida por la inserción en los textos constitucionales de las cláusulas generales que se proponen reconducir a la unidad de los múltiples derechos individuales, reorientándolos al principio de la personalidad, algunas de estas cláusulas se refieren al valor general de la persona y a otras a la dignidad, la interpretación de múltiples doctrinarios sostienen que la diferencia cualitativa entre unas y otras interpretaciones carecen del sentido de que si las cláusulas generales que se orientan a la libertad de la persona se coligan con la concepción liberal clásica de los derechos

¹⁹⁸ (Rolla, 2013)

¹⁹⁹ (Rolla, 2013)

de la persona, exigiendo la correspondiente tutela de las posibles injerencias externas las que se relacionan, en cambio con la noción de dignidad humana lo hacen respecto de una proyección social de los derechos de libertad, y requieren tanto el reconocimiento de los derechos sociales y económicos como de una intervención de promoción por parte de los poderes públicos.

La estructura de las constituciones se inspiran en los principios del estado democrático de Derecho, tienen en común una invocación general y explícita al valor de la dignidad humana; en el caso específico del Ecuador la constitución de la República del Ecuador en su preámbulo dispone lo siguiente: NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el suma kawsay, una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades, un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra, y en ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente:

En la estructura del Título II, Derechos, Capítulo Primero, Principios De Aplicación De Los Derechos, Artículo 11, mediante el proceso de la hermenéutica se puede interpretar dicho artículo como el ejercicio de los derechos, se regirá por principios constitucionales; el numeral 6 en que todos los principios y derechos tienen una característica básica y esencial al momento que se disponga de ella siendo inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; más en su numeral 7 se busca que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no deberán excluir a los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

En su literal número 8, el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, en la que el Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno desarrollo, reconocimiento y ejercicio, para tales efectos se considerarán como inconstitucional

cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; en el literal 9, define que es más alto el deber del Estado, el cual consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, siendo el papel del Estado, sus delegatarios, concesionarios que actúen en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos²⁰⁰.

En tales circunstancias el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables por el daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas; el Estado deberá ser el responsable por la detención arbitraria, el proceso con error judicial, desarrollo de retardo injustificado, inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, violaciones de los principios y reglas del debido proceso, cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia e inmediatamente deberá procederse a declararse la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales²⁰¹.

El Título III, Garantías Constitucionales, Capítulo Primero, Garantías Normativas, Artículo 84, en el que el papel de la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa deberá ejercer la obligación de adecuar, formal y materialmente, leyes, normas jurídicas, y aquellos derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, debiendo hacer todo lo que sea necesario para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución²⁰².

²⁰⁰ (Asamblea Constituyente, 2008)

²⁰¹ (Asamblea Nacional, 2008) TÍTULO II DERECHOS Capítulo primero Principios de aplicación de los derechos Art, 11.

²⁰² (Asamblea Constituyente, 2008) TÍTULO III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Capítulo primero Garantías normativas Art, 84

En cuanto a su Sección tercera, Fuerzas Armadas y Policía Nacional, Artículo 158, dispondrá que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional sean consideradas como instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, las Fuerzas Armadas tendrán como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial; ejecutar la debida protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional, a su vez las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional deberán formarse bajo los fundamentos de la democracia, de los derechos humanos, respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.

El principio constitucional del respeto de la persona humana constituye sin embargo la premisa antropológica del Estado democrático y social de derecho afirmando en las relaciones internas de la sociedad y entre la sociedad y el Estado, una cultura de vida civilizada que suena como crítica a los trágicos ejemplos de la historia y como principio rector supremo del ordenamiento jurídico, representa dicho en otros términos un elemento caracterizador de la cualidad del orden constitucional de un determinado país desde el momento en que se convierte en el ideal político que plasma su cuerpo social, confiriéndole una identidad particular²⁰³.

En cuanto a su dimensión de valor jurídico supremo del ordenamiento constitucional la dignidad humana posee un significado normativo autónomo que puede reconstruirse a partir de la consideración de que la dignidad es un bien espiritual, inmaterial, que pertenece a cada persona, dado que la dignidad está en la persona y no deriva de la posición social que la misma ocupa en la jerarquía social no puede, en ningún caso, ser vinculada al juicio social de las demás personas o a los comportamientos públicos, el fundamento jurídico del principio de la dignidad humana se conecta con el principio de igualdad, que, en su moderna concepción, que rechaza una visión formalmente igualitaria y homogénea de la sociedad prohíbe que las inevitables diferencias sean el presupuesto de actos de discriminación susceptibles de impedir la formación de oportunidades iguales o de atacar la dignidad de la

²⁰³ (Brighman, 1987)

persona.

No es suficiente que las personas sean tratadas con dignidad siendo para ello necesario que todas sean tratadas con igual dignidad y respeto, porque la dignidad humana posee tanto un perfil individual, como uno relacional, en cuanto que el perfil individual se traduce en el derecho del individuo a que se respete y tutele su propia reputación, *reputation and integrity*, Mientras que el perfil relacional se presupone como la existencia o la formación de una conciencia social orientada a no transformar las inevitables diferencias sociales en factores de exclusión o en causas de discriminación, dicho en otras palabras, tal derecho para ser efectivo, postula que no sólo el ordenamiento, sino también el contexto social ha de prever relaciones inspiradas en a natural *duty of mutual respect*, por tanto, el reconocimiento de una dignidad igual para todas las personas presupone una visión de las relaciones sociales fundada en la tolerancia y en el respeto de las reglas de convivencia donde se desarrollan en la aceptación del principio multicultural, la exigencia primaria de respetar la dignidad humana impone evitar comportamientos que, por su naturaleza o por el modo como se realicen, provoquen en la persona un estado de humillación o una sensación de envilecimiento.

No cabe duda de que el reconocimiento de la dignidad humana tiene como consecuencia una vasta gama de derechos civiles, sociales y políticos, por ende, no se puede ignorar que las situaciones subjetivas particulares representan una proyección directa e inmediata independientemente del hecho de que encuentren, de cierta manera más o menos clara, un expreso reconocimiento en otras disposiciones de la constitución, es el caso, donde el derecho a la honorabilidad, a la identidad sexual, a la autodeterminación y al libre desarrollo de la propia personalidad, siendo la honorabilidad de la persona traducida en el crédito y prestigio que cada persona debe tener en el concierto social, a diferencia del honor, que expresa, sobre todo, la autoestima que una persona tiene de sí, la constituirá como un elemento calificativo de la dignidad humana: de hecho, la mutilación del derecho al honor se traduce en la lesión del valor de la dignidad humana y representa, en consecuencia, un límite al libre ejercicio de otros derechos (especialmente, a la libertad de manifestación del pensamiento).

La interpretación de diversos autores doctrinarios se estima en cierta

forma que el valor de la dignidad humana termina por prevalecer sobre el principio de la indisponibilidad de los derechos fundamentales, con la consecuencia, de que una persona podría legítimamente renunciar a un derecho fundamental propio como podría darse el caso específico del derecho a la vida, aun cuando su concreto ejercicio se siguiera entendiendo como una intolerable comprensión de su derecho a la autodeterminación y a la dignidad, el derecho a una vida digna, se debería ejecutar bajo una interpretación en cuanto a su dimensión económica, a lo que llevaría excluir la posibilidad de que los poderes públicos puedan privar a una persona de un nivel mínimo de bienestar y de capacidad económica, sin los que se encontraría en la imposibilidad de poder satisfacer sus propias necesidades elementales, viendo, en consecuencia, comprometida la propia dignidad humana, por ende, el hecho de que en la mayoría de los sistemas jurídicos se prevea la inembargabilidad de salarios y pensiones y se encuentra una justificación en el valor de la dignidad humana al que repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo económico vital del deudor.

Para ello en la conexión con la circunstancia de que el bien objeto de reconocimiento y de tutela jurídica se figura la personalidad y la dignidad de todo ser humano, la misma que ha sufrido una profunda evolución desde su punto de origen en donde el *Hábeas Corpus* y la originaria definición del derecho a la intimidad hasta el punto de llegada del reflejo de la democracia, en otras palabras según el Tribunal Supremo de Canadá anteriormente citado, disponen el reconocimiento de la institución: “*right to personal dignity and a right to an área of privacy or individual sovereignty into which the State must not make arbitrary or unjustified intrusions*” para ello es necesario entender que esto supera a la figura propietaria, que se encuentra ligada al derecho de propiedad conocido como *ius excludendi alios*, y este se encuentra dirigida a la tutela de la inviolabilidad del propio domicilio, en beneficio de una noción evolucionada y más amplia que abandona progresivamente la atención en el tener en favor del ser al que se le considera como un patrimonio moral inalienable propio de cada persona.

Además, se encuentra el proceso propio de la evolución del concepto, el mismo que revela el paso de una noción negativa de intimidad sobre todo como derecho a no sufrir intromisiones del exterior

para ello este se considerara como activa, la intimidad que se toma en consideración y se protege por el ordenamiento no es sólo el derecho negativo a que no sean divulgados y hechos públicos los aspectos particulares de la propia vida, sino también el perfil positivo de poder desenvolver libremente la propia personalidad²⁰⁴.

La dignidad humana en tanto que valor espiritual y moral inherente a la persona no es de por sí un derecho, que constituye la base de derechos reconocidos como fundamentales en la constitución esto significa que tanto la dignidad y los derechos fundamentales de la persona no se sitúan en el mismo plano, la consecuencia de esto es que la dignidad representa un valor absoluto, mientras que los derechos fundamentales son limitables, regulables y en algunos casos constitucionalmente regulado pueden también ser temporalmente suprimidos, como se ha evidenciado de forma suficiente la dignidad de la persona constituye una barrera que, en el ejercicio de cualquier derecho subjetivo, no se podrá franquear²⁰⁵.

Debe tenerse claro que el derecho a la dignidad humana requiere que todas las personas conformantes de la sociedad, lleguen a recibir de los poderes públicos un trato conforme con la dignidad humana, siendo este coherente al momento de establecer su planteamiento, se puede citar a la Sala Constitucional de Costa Rica cuyo entendimiento en la materia se basa a establecer la línea de parámetros en cuanto propósitos de condiciones humanas para detenidos, que el tener a seres humanos en total hacinamiento sin mínimas condiciones de higiene y en lugares sucios con poca ventilación no puede ser otra cosa que un castigo inhumano, se imparte con esto un trato degradante contrario a lo que se establece como dignidad humana, de igual modo que ha considerado comportamiento degradante para la dignidad de la persona la práctica dispuesta por algún magistrado de extraer el semen necesario para la realización de pruebas periciales por medio de prácticas masturbatorias²⁰⁶.

La prohibición absoluta de someter personas a condiciones degradantes de la dignidad, requiere que las actuaciones limitadoras de

²⁰⁴ (Arango, 2005)

²⁰⁵ (Martines, 1996.)

²⁰⁶ (Egaña, 2000)

la libertad personal se realicen a modo que no generen una ofensa de la persona, para ello el uso de pruebas que se utilicen en un proceso deben obtenerse con medios técnicos idóneos para salvaguardar el pudor del individuo, se procederá a castigar todo tipo de violencia física y moral ejercida contra las personas sometidas a restricciones de libertad, a su vez se establecerá penas pertinentes que no pueden consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad, se debe tender a la reeducación del condenado, el mismo ejercicio de la actividad económica debe encontrar un límite en el respeto de la dignidad de la persona.

La dignidad humana se constituye en una barrera o límite inmanente a toda reforma constitucional, que pretenda desconocerla, suprimirla, degradarla o desnaturalizada, la dignidad del ser humano es el *mínimum* invulnerable que todo ordenamiento y operador jurídico debe asegurar y garantizar, sin que nunca pueda legitimarse un menosprecio del ser humano como persona digna, la afirmación constitucional de la dignidad humana constituye un enunciado constitucional de eficacia directa y de aplicabilidad inmediata, teniendo un efecto anulatorio de toda norma que contravenga o ignore dicha dignidad, de la dignidad del ser humano emana la libertad y la igualdad como principios básicos que, a su vez, concretan los derechos humanos, la autodeterminación del ser humano, de la persona, lleva al libre desarrollo de la personalidad, posibilitando el despliegue de sus capacidades psíquicas, morales, sociales, culturales y económicas, la búsqueda de los ideales de ser humano y protagonista de la sociedad que vive en un momento histórico determinado.

La dignidad humana es el ámbito de la sociedad compartida, como concepción antropológica, filosófica y moral, del humanismo cristiano y del humanismo laico, desde las concepciones liberales a los socialismos democráticos, al ser de orden en materia de valores que implican la dignidad humana, asimismo la libertad e igualdad esencial que es propia de los seres humanos, es importante que en la Carta Fundamental se permita la creación de dichos valores, a lo que se limitaría a reconocerlos, asegurarlos y garantizarlos, su fundamento último se encuentra en la idea del ser humano que asume la cultura occidental, el trato que afecta la dignidad humana, otorgada por el poder público al ser humano en cumplimiento de la ley, para esto se deberá considerar como una minusvaloración de las garantías de que goza el ser humano por virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un

trato abyecto, conforme a tales consideraciones, podemos sostener que ningún derecho puede considerarse como derecho fundamental si contradice la dignidad humana, esta constituye un límite intangible para cada uno y todos los derechos fundamentales.

La Constitución explicita un aseguramiento genérico a la existencia de derechos esenciales, permite que se dé a lugar un catálogo con derechos abiertos ya que el constituyente reconoce eventuales limitaciones, está consciente del desarrollo progresivo en derechos y garantías acorde a la naturaleza, y, necesidades esenciales del ser humano propio; para el Estado, la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales establecen los valores esenciales en que cimentar el consenso de la sociedad y legitiman el Estado, además de las garantías básicas para el desarrollo de la República democrática y del Estado de Derecho, la denominación utilizada para derechos esenciales o fundamentales, se llega a considerar en cuanto a la prioridad axiológica y su esencialidad respecto de la persona humana, para ello deberá existir una sola fuente en la fundamentalidad de los derechos y su relación con la dignidad humana, estas son consideradas como una expresión inmediata y positiva de la misma, constituyendo el núcleo básico irreductible e irrenunciable del estatus jurídico en una persona, el criterio de fundamentalidad para los derechos es esencialmente material o sustantivo, tiene relación con la dignidad humana, la libertad y la igualdad que son su fuente, con los ámbitos que posibilitan la existencia y el desarrollo del ser humano, en un contexto histórico y cultural determinado, dentro de una sociedad política construida con su participación y a su medida.

Los derechos fundamentales se protegen según el grado de importancia intrínseca, desechando la concepción de que ellos son fundamentales porque son protegidos, los derechos fundamentales en cuanto tienen su fuente en la dignidad humana, busca consigo el debido desarrollo de libertad para la persona además de exigir el ordenamiento jurídico positivo su protección y garantía de hecho, puede reconocerse la existencia para derechos fundamentales implícitos o derechos que serán reconocidos en el futuro, dadas nuevas realidades del desarrollo en la existencia humana y de nuevos contextos de las sociedades políticas futuras; el pensamiento doctrinario de Ferrajoli define que no puede consentirse la falacia realista de la reducción del derecho al hecho

y lo determinista de la identificación sobre que acontece con lo que no puede dejar de acontecer.²⁰⁷ en ausencia de garantías deberá considerarse esto como una acción indebida, que los poderes públicos nacionales e internacionales tienen la obligación de colmar, en la cual puede ser superada por una interpretación integradora de los derechos y sus garantías.

El respeto a los derechos fundamentales, sin lugar a duda, constituye uno de los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico, y tales derechos su fuente y fundamento en la dignidad humana, cualquier vulneración de esta última o de un derecho fundamental producida por acción u omisión de cualquier persona, autoridad u órgano estatal, constituye una conducta inconstitucional, la que se encuentra privada de legitimidad, por lo cual deberá ser anulada y reparada a través de las acciones constitucionales y legales disponibles al efecto, es necesario entender que la primera obligación del Estado es respetar los derechos asegurados por el derecho internacional de los derechos humanos, esto significa que debe abstenerse de interferir en su ejercicio; la segunda obligación prevista en el artículo 1° de la Convención, en que el Estado Parte tiene como obligación el garantizar los derechos, lo cual implica no una acción de abstención, este se considera como una obligación positiva consistente en adoptar las medidas necesarias para el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales por las personas sometidas a la jurisdicción del Estado e impedir la interferencia de terceros²⁰⁸.

Como consecuencia de la obligación que deberán ejercer los respectivos Estados se encuentran el prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos, el concepto de la dignidad humana se ha llegado a considerar como una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable, de la cual todo ser humano es afecto a ella, constituyendo un elemento que cualifica al individuo, para tal efecto se la considerará como una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana, ella es asegurada, respetada,

²⁰⁷ (Ferralóji, 2001)

²⁰⁸ (Valls, 2015)

garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a la persona por el ordenamiento jurídico al ser inherente a su naturaleza humana, ella no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos²⁰⁹.

La doctrina de Günter Durig expresa la definición de la dignidad de la persona humana, consistente en el hecho de que cada individuo es humano por fuerza de su espíritu, esto le permitiría distinguir la naturaleza impersonal y capacita con base en su propia decisión, permite volverse consciente de sí mismo, de autodeterminar su conducta, dar forma a su existencia y al medio que lo rodea, toda persona es un ser que desarrolla su libertad, autonomía, conducta, considerado todo ello en abstracto, independientemente de su efectiva realización en un caso concreto, por lo que los poseedores de graves enfermedades mentales o deficientes mentales, poseen la misma dignidad y son merecedores del mismo respeto a esa dignidad que cualquier otro ser humano física y mentalmente capaz²¹⁰.

Así también, se encuentra en la doctrina de Wolfgang Sarlet el sostener que la dignidad de la persona humana es cualidad intrínseca y distintiva reconocida a todo individuo, que lo hace merecedor del mismo respeto, este deberá ser considerada por parte del Estado y de la comunidad, esto llegaría a implicar, en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que aseguran a la persona tanto contra todo y cualquier acto de cuño degradante o deshumanizado, como velan por garantizar las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de propiciar y promover su participación activa y corresponsable en los destinos de la propia existencia, y de la vida en comunión con los demás seres humanos mediante el debido respeto a los demás seres que integran la red de la vida.

Se debe entonces llegar a considerar que la primacía en la dignidad de la persona sobre los derechos fundamentales, ya que estos tienen su fuente y fundamento en la primera, para esto se debe rechazar el ejercicio de cualquier derecho que suponga un atentado a ella, la dignidad de la persona constituye en sí una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales, una barrera o límite inmanente

²⁰⁹ (Arango, 2005)

²¹⁰ (Marín, 2007)

a toda reforma constitucional que pretenda desconocerla, suprimirla, degradarla o desnaturalizarla, en el que el papel del ser humano al momento de la acción es el mínimo invulnerable para todo ordenamiento y operador, el respeto y protección de la dignidad en la persona humana como deber jurídico fundamental del Estado constituye una premisa para todas las cuestiones jurídico dogmáticas particulares, como una norma estructural para el Estado y la sociedad la cual es resistente a la ponderación, de allí la prohibición absoluta de la esclavitud y de la tortura.

El valor y principio de la dignidad humana tiene carácter absoluto y de obediencia irrestricta, constituye el mínimo invulnerable del ser humano que el ordenamiento jurídico debe asegurar, cada uno y todos los derechos fundamentales tienen en ella su fundamento, base sustantiva en donde todos contribuirán al debido desarrollo del ámbito propio de la dignidad en un individuo, se vincula y relaciona con la soberanía estatal en la medida que le fija su fundamento último, en el que pueblo ejercería sus funciones, y que es el estado dotaría a todas las personas con dignidad humana, especialmente localizada, y temporalmente ubicadas hacia el futuro, la dignidad humana se la ha llegado a considerar como la expresión de un derecho de participación en la conformación política de la sociedad y el Estado, dando lugar a un principio que fundamenta la democracia, y a un derecho de participación dentro de la sociedad política que se expone de forma explícita como derecho políticos y ciudadanía activa²¹¹.

La dignidad de la persona humana en cuanto ligada a la condición humana no puede desconocer la dimensión comunitaria en la dignidad de todo individuo, en la que convivimos y coexistimos con otras personas dentro de la sociedad, existiendo en un contexto de intersubjetividad que marcan las relaciones humanas y el reconocimiento de valores socialmente consagrados, donde los semejantes y a su vez las sociedades en su conjunto reconozcan y respeten tal dignidad, la dignidad humana se convierte así en límite y tarea de la sociedad en general y del Estado en particular, el mismo que tiene como límite no poder nunca ser convertido en una cosa o en un objeto, o un instrumento para otros fines, y no un fin en sí mismo, ello conllevaría a que los derechos fundamentales sean respetados tanto en sus actos u omisiones

²¹¹ (Berian, 2012)

que amenacen o vulneren dicha dignidad humana.

Los derechos esenciales o fundamentales se deberían considerar con prioridad axiológica y su esencialidad en cuanto a la temática de la persona humana, hay una sola fuente de la fundamentalidad de los derechos y está basada en la relación existente con la dignidad humana, estas son expresiones inmediatas y positiva que serán constituidas con el núcleo básico irreductible e irrenunciable del status jurídico de la persona, así es como tal denominación denota el carácter de fundamento del orden jurídico y político de la convivencia en sociedad en el cual se constituye en los elementos básicos del ordenamiento jurídico.

Puede sostenerse que los derechos fundamentales se encargan de la protección en su forma intrínseca, a su vez esto desechará la concepción de que ellos son fundamentales porque son protegidos; la doctrina de Ferrajoli en cuanto a los derechos esenciales o fundamentales establece que no puede consentirse la falacia realista de la reducción del derecho al hecho, y el determinismo de la identificación en lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer; en cuanto al nexo entre expectativas y derechos garantizados no es de naturaleza empírica sino normativa, en esa base se concuerda con la doctrina de Ferrajoli la que se basa en la ausencia de garantías, debe entonces ser considerado como una indebida laguna que los poderes públicos nacionales e internacionales tienen la obligación de colmar²¹².

Derecho a libertad ciudadana de acuerdo con la norma constitucional

Los derechos fundamentales en ocasiones pueden llegar a ser conceptualizados como el conjunto de facultades e instituciones, que llegan a efectuar aquellas exigencias que la sociedad reclama como básicas para el desarrollo como sociedad, como es el caso de la dignidad, libertad, igualdad, y, la seguridad humana, en el campo conceptual existen múltiples acepciones para la dignidad de los seres humanos, se lo ha llegado a considerar tanto en su aspecto individual como comunitario y en el contexto histórico como aquel que se encarga de asegurar, respetar, promover o garantizar los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, lo que constituirá un

²¹² (Brighman, 1987)

verdadero subsistema dentro de estos²¹³.

En el sentido de aplicación amplia para la libertad, esta se la determina como aquella capacidad existente de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, o en su defecto esto constituirá el derecho de toda persona de organizar, con apego a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones, la seguridad por su parte se la determinaría como la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable, siendo la libertad también definida como el derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana, enmarcada en el preámbulo que se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, este sería reconocido siempre y cuando pueda realizar el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos²¹⁴.

En lo que corresponde al artículo 7 de la Convención, la misma protegerá el exclusivo derecho a la libertad física y además este cubra los comportamientos corporales que se presuponen en la presencia física del titular del derecho, la que expresa normalmente en el movimiento físico, donde la seguridad también se deberá entender como la protección ejercida contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física, dicho derecho se podrá ejercer de múltiples formas, además, lo dispuesto en la Convención Americana regula los límites o restricciones que el Estado puede realizar, como establece el artículo 7.1 consagra en términos generales el derecho a la libertad, seguridad, los demás numerales se encargan de las garantías que deben darse a la hora de privar a un individuo de su libertad, también se explica que la forma que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad, por ello la libertad siempre es la regla y la limitación o restricción

²¹³ (Bobbio, 1993)

²¹⁴ (Bobbio, 1993)

siempre la excepción²¹⁵.

En el siglo XVIII donde se establecieron esas dos grandes Declaraciones de Derechos, la norteamericana y la francesa, las mismas que se encuentran sustentadas en la doctrina del iusnaturalismo racionalista, se establece que uno de los derechos inalienables que le corresponde al hombre por naturaleza es la libertad, es introducida como derecho de las dos primeras constituciones escritas, la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, de 17 de septiembre de 1783, y, en la primera Constitución francesa de 1791, se debe entonces destacar en el curso histórico, sin dejar de lado que la libertad personal ha sido una conquista frente al absolutismo, la arbitrariedad y el terror político; según dispone el artículo 39 de la Carta Magna vinculada con otros documentos, como la *Petition of Rights* de 1628, en los cuales necesariamente se incluye el *Writ of Habeas Corpus ad subjiciendum*, como instrumento específico para protección de la libertad personal, constituye un ejemplo de que la lucha por su reconocimiento no ha sido una concesión del poder absolutista, sino un logro de la presión social contra este²¹⁶.

Al ser una de las manifestaciones del valor la libertad, se puede concluir que la libertad personal es aquella que ocupa un lugar privilegiado debido que con frecuencia la privación de libertad se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona, se puede llegar a citar como ejemplo la libertad de expresión, de asociación o el derecho a participar en la vida política; o bien la vulneración de la libertad obedece a motivos discriminatorios, para tal efecto deberá corresponder al Poder Legislativo regular la libertad y seguridad personal, al igual que los demás derechos fundamentales, facultad que no es ilimitada, sino que al ejercerse este deberá respetar su contenido esencial, además, se debe tener en cuenta que toda limitación, restricción, e injerencia en el ejercicio de los derechos y libertades, se rige por principios básicos.

Los principios básicos deben basarse en la debida aplicación del principio del respeto a la dignidad de la persona, el principio de que los

²¹⁵ (Caldas, 2012)

²¹⁶ (Afanador, 2002)

derechos y libertades humanos son absolutos y que las limitaciones o restricciones constituyen excepciones; los principios de igualdad y no discriminación, los principios *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y de no retroactividad del derecho penal, el principio del derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías en los procesos judiciales y el principio *non bis in ídem*, el principio de proporcionalidad, y el instrumento encargado para el efectivo efecto en la sociedad se establece que es la Constitución y este deberá garantizar los derechos proclamados y su mero reconocimiento, su mera afirmación los deja en estado virtual, para que se trate como derechos reales y efectivos, y no como derechos formales y virtuales, la Constitución debe desarrollar ciertas reglas jurídicas y poner en pie ciertos mecanismos destinados a garantizar el respeto de los derechos, en la cabeza de dicho instrumento se encuentran las garantías que deben figurar la instauración de justicia constitucional, la protección de los derechos fundamentales no podría quedar suficientemente asegurada si resultara fácil para el legislador contradecirlos, para lo cual debe la idea establecer de que no podría haber verdadera protección constitucional de los derechos y libertades sin una jurisdicción constitucional encargada de controlar la constitucionalidad de las leyes²¹⁷.

El credo constitucionalista, se encuentra unido al dogma de la infalibilidad de la ley explicando bastante esta actitud, para ello se deberá estructurar a el sentimiento de que basta con que una regla de derecho figure en el texto supremo para que se imponga a todos, y si eventualmente no es éste el caso, el legislador en su función de protector natural de la Constitución y de los derechos fundamentales, no dejará de intervenir para restablecer la norma fundamental en toda su fuerza²¹⁸, la historia de los derechos y libertades es la del enriquecimiento de su contenido y este puede llegar a ser calificado como derechos de primera generación, que corresponderán a los derechos y libertades clásicos de carácter individual con una estructura donde prevalezca la igualdad, libertad de credo, de conciencia, libertad de expresión, libertad de circulación, inviolabilidad del domicilio, derecho de propiedad, seguridad.

A su vez los derechos llamados de segunda generación

²¹⁷ (Bon, 1992)

²¹⁸ (Arango, 2005)

corresponden a los derechos y libertades clásicos de carácter colectivo, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho sindical, derecho de huelga, por derechos denominados de la tercera generación se entienden los derechos económicos, sociales y culturales, no debe entonces mal entenderse los derechos de prestación, al trabajo, a la salud, a llevar una vida familiar normal, a una vivienda digna, a la educación, al ocio, por ende; la ley señalará los casos y además establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de la asesoría y defensa jurídica gratuitas, para tal efecto es necesario que se ejerza la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes, toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley, nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho, toda sentencia de un órgano ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos²¹⁹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la afectación de derechos fundamentales durante períodos de excepción constitucional, deben llegar a cumplir con dos requisitos formales esenciales, a saber, como primer lugar, ejecutar su cumplimiento a través de los principios de proclamación y notificación, se entenderán como proclamación a una serie de actos de publicación y publicidad indispensables en la determinación de responsabilidades sobre la adopción y ejecución de medidas excepcionales, como para que los ciudadanos puedan conocer exactamente la extensión de las limitaciones a sus derechos impuestas por el Estado, mientras que la notificación por su parte se encuentra consagrada en el art, 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La autora Magdalena Lorenzo enfatiza, el contenido esencial de los derechos fundamentales y las libertades públicas es la expresión jurídico-positivada del valor intrínseco de cada uno de esos derechos y libertades reconocidos en la Constitución, resultando de la conjunción

²¹⁹ (Asamblea Nacional , 2008)

entre el valor supremo de la dignidad humana, y el núcleo esencial propio de cada derecho o libertad que tiene que ver con sus manifestaciones particulares internas y externas o relativas a su ejercicio²²⁰, la garantía del respeto por el contenido esencial de los derechos, los mismos que aparecen como una garantía frente al propio legislador, como una norma de clausura que viene en restringir notablemente el campo de acción de la ley, términos similares se han pronunciado, de admitirse que sea introducida en el ordenamiento jurídico de la República tal disposición, ella se configura como una amenaza permanente al contenido esencial del derecho a la libertad personal, asegurado explícitamente por la Constitución en su artículo 19, N° 26, que es la piedra angular que ha previsto el constituyente de 1980 para asegurar el ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales frente a los embates del legislador, al mismo tiempo que encuadra a éste en el debido e insoslayable y efectivo respeto a la Constitución.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo, 1.1, en donde los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; y, en cuanto a el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo, 2.1, cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a llevar a cabo el respeto y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social²²¹.

El Estado social de derecho, no es sólo aquel que está limitado por la ley sino aquel que tiene como meta, progresivamente, ir cristalizando las declaraciones que constan en los textos constitucionales, internacionales y legales, transformando dichas manifestaciones en una

²²⁰ (Bobbio, 1993)

²²¹ (Arango, 2005)

realidad tangible, no se debe asimilar al Estado Social de Derecho con el estado de bienestar y peor aún con el paternalismo estatal, los elementos pasivos del Estado deben activarse en conjunto con el hombre y con el ser social, del concepto de la mera igualdad, libertad y fraternidad, se debe pasar a los de solidaridad, justicia social y democracia, lo que se señala en el preámbulo de la Constitución ecuatoriana, la misma que indica que el Código Político es establecido por el pueblo del Ecuador fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana.

La justicia social, imprime al simple sentido de ajusticiamiento o aplicación de la ley cuando ésta ha sido violada, el mismo que funciona como aparato estatal se preocupe de las inequidades sociales que día a día van surgiendo y agravándose por las diferencias abismales que existen entre los sectores sociales, como la inequitativa distribución de la riqueza, la falta de igualdad en oportunidades que da lugar a la fatiga de un gran sector de la comunidad, ve casi inalcanzables los logros de infraestructura básica, trabajo, alimentación, vivienda, salud, y democracia, en el Estado Social de Derecho, va mucho más allá de la participación en un proceso electoral, o en una simple elección, donde la democracia no empieza ni termina con el acto de nominar autoridades o dignatarios, y el termino de ser democrático implica la participación activa del pueblo, en los aspectos económicos, sociales y políticos del Estado, en que el pueblo tenga beneficios de orden patrimonial, para el pleno acceso a los bienes y servicios de naturaleza socio económica.

Es la finalidad del Estado que respetar, proteger y promover los derechos humanos se cumpla, no basta la actuación de los órganos encargados directamente de garantizarlos a través de distintos mecanismos, como son el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, o los órganos de la Función Judicial al momento de tramitar los procesos de amparo y *hábeas data* o mediante la declaratoria de inaplicabilidad, sin excluir a estos órganos en el deber de garantizar los derechos corresponde a todos los órganos del poder público, cuando se activa una garantía directa de derechos como son el amparo, el *hábeas corpus* son precisamente, un mecanismo utilizado cuando ha existido una violación de los derechos por parte de una autoridad o cuando ésta ha omitido su obligación, en el que el Estado y la aplicación de la

juridicidad es respetada, no es aquel donde los procesos de garantía se tramiten y resuelvan del modo más eficiente y efectivo sino aquel en el cual existe menor incidencia de vulneración a los derechos, lo que, por añadidura, disminuye la cantidad de quejas contra la autoridad.

En el Ecuador los Derechos de Libertad, en los respectivos entes conocidos como derechos civiles, reconocen y garantizan la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, la integridad personal, la igualdad, igualdad material y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de opinión y expresión del pensamiento, el derecho a la rectificación de afirmaciones inexactas en los medios de comunicación, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva, así como en la reserva sobre sus convicciones, la objeción de conciencia, el derecho de asociarse en forma libre y voluntaria, a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, la libertad de iniciativa económica, libertad de trabajo, el derecho al honor y al buen nombre, a la protección de datos de carácter personal, a la intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia, a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a dirigir quejas y peticiones, a participar en la vida cultural de la comunidad, a disponer de bienes y servicios de calidad, a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, a vivir en un ambiente sano y el derecho a la identidad, del debido proceso de protección entre los Derechos de Libertad también se incluyen los artículos referentes a los distintos tipos de familias, la definición de matrimonio, de unión de hecho y las normas de protección de los derechos de los integrantes de la familia²²².

La sociedad que se genera en el pensamiento liberal clásico, excluye la existencia de un Estado gendarme o policía que se encargue de la satisfacción del bien común, es decir, se deberá proceder a inhibir en los temas sociales o económicos, aspecto que ciertamente en el pensamiento liberal contemporáneo ha cambiado por completo en la actualidad, por cuanto se abre la posibilidad de un margen de intervención del estado, para suplir la falta de iniciativa privada de las

²²² (Arias, 2008)

personas, en búsqueda siempre del bien común, se debe proceder a destacar la gran influencia del pensamiento liberal de Locke, en el marco de lo jurídico y lo político, es indiscutible, podemos indicar que incluso a más de constituirse en el padre del liberalismo clásico, influyó notablemente para la instauración del constitucionalismo, como corriente jurídico-política, entendido ésta como la posibilidad de defensa, garantía y protección de derechos, principalmente individuales de los seres humanos, así como influyó en los cambios paradigmáticos en materia de derechos y libertades, se puede llegar a dar como cita la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

Es necesario e imperioso el establecer limitaciones en cuanto al uso del poder por parte de los gobernantes, para tal efecto se establece dos tipos de límites, el establecimiento de los llamados derechos o libertades y el condicionar la voluntad del poder, así como también la existencia previa de la voluntad de sus gobernantes, en la mayoría de países europeos, se han visto forzados a establecer la primera limitación de los poderes del gobernante, se debe para tal efecto tener en claro los fuertes pilares para el sostén de la primera limitación de poder en la que se llega a centrar en la existencia de las opiniones particulares lo que permiten en lo posterior, frente a las arbitrariedades del poder de los gobernantes, con la creciente convicción moral de los ciudadanos en la sociedad, la generación de opiniones comunes.

En la doctrina de Mill la rama social será denominada como libertad del pensamiento y a la que está intrínsecamente ligada, tanto con la libertad de hablar, cuanto con la libertad de escribir, a su vez lo define como un robo a la especie humana, el hecho de imponérsele silencio a la opinión o pensamiento de una persona, por cuanto, según manifiesta, aquella opinión tiene un valor trascendental en esa persona, a pesar de que la misma esté en un supuesto error o verdad, que, a la final en ambos casos será importante su exhibición dentro del pensamiento liberal clásico y contemporáneo a una de las libertades más notables y controversiales, la libertad de expresión, que ha tenido una connotación bastante amplia dentro del ámbito jurídico y político de las sociedades organizadas, precisamente por la importancia que ésta tiene en la consolidación del régimen democrático y constitucional de los Estados, este hecho se debe a la libertad en referencia.

Es necesario recalcar que los derechos constitucionales son

importantes, y que ha llegado a constituirse como un elemento constitutivo de la democracia participativa y del proceso de deliberación en la sociedad, como tal, es indispensable que se amplíe en cierta medida un accionar reflexivo de debate sobre el contenido, constitucional resultando en cierta forma imposible de ser estático, debido al correspondiente avance dinámico que existe en las tecnologías de la información y comunicación para el correspondiente intercambio de datos, existen múltiples pensamientos doctrinarios llegan a considerable una conclusión, donde los derechos fundamentales pueden llegar a ser considerados con una doble dimensión, en la que por un lado se encuentran los ordenamientos constitucionales los mismos que efectúan el reconocimiento del carácter subjetivo del derecho, marcando un estatus jurídico o un ámbito de libertad de la cual goza la persona a su vez que se encuentre en el contenido objetivo del derecho, que constituye el fundamento del orden político y de paz social.

Al ejecutarse esta cierta aclaración de la temática del Estado en los derechos fundamentales se debe señalar que este no sólo implica su acción positiva de carácter económico sino que se proyecta este en las actuaciones de los poderes públicos que deben también plasmarse en las actividades legislativas y jurisdiccionales, de modo que el ente estatal direcciona su acción hacia a la eliminación de obstáculos que impidan la plena vigencia del derecho, y se generen condiciones para un adecuado disfrute por parte de sus titulares, de acuerdo a Solozábal, los derechos fundamentales constituyen facultades que se relacionan directamente con los ámbitos vitales de la vida del individuo, es decir, su propia libertad y sus relaciones sociales.

Por tanto, se puede indicar que existe un punto de vista subjetivo del derecho ligado a la dignidad de la persona y que constituye una condición de su autodeterminación, desde el punto de vista objetivo se entiende que constituye un elemento sustancial del orden jurídico y político de la colectividad social, al tener claro esta doble dimensión de los derechos fundamentales, cobra total sentido en los estados constitucionales, los mismos se convierten en la razón de ser del Estado, su función básica es la protección y la debida realización de las prerrogativas fundamentales desde su dimensión objetiva, como un valor de convivencia social o colectiva, según el Dr. Tole, han definido a esta dimensión objetiva de los derechos como principios objetivos que

imponen mandatos de actuación, y deberes de protección a todos los destinatarios de la Constitución, poderes públicos y particulares.

Derecho a un proceso legal ágil y oportuno Constitucional

El debido proceso es un derecho fundamental contenido como principio y garantía, indispensables de observar en diversos procedimientos para una solución sustancialmente justa en la sociedad requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho, se considerará como un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas como se establece en las normas preestablecidas del ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten²²³.

El debido proceso se lo define como el derecho fundamental complejo de carácter instrumental, y se encuentra contenida en numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal, además, este es considerada como una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan tutela clara de sus derechos, es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas, reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia.

El debido proceso es un derecho fundamental que no puede ser explicado al margen de una doctrina determinada, puesto que se trata de un derecho que se integra al bloque estricto de la constitucionalidad, pero igualmente puede ser mejor entendido desde los parámetros de constitucionalidad que llegan a suministrar determinados órganos supranacionales, por ello es conveniente reconocer el valor de ciertos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, en donde parte de su motivación está recubierta de una cosa juzgada implícita, por no tratarse de meros dichos *obiter directum* sino por constituir la *ratio*

²²³ (Hoyos, 1998)

decidendum de la resolución judicial²²⁴.

De acuerdo a la doctrina la conceptualización del debido proceso llega a resultar difícil de presentarla, se toma para efecto la problemática existente al momento de ejecutar una delimitación estricta de los principios y garantías que lo integran por lo que ha conllevado a la imprecisión y equivocidad, por lo que se reconoce como un derecho abiertamente establecido en el derecho internacional y en la mayoría de Constituciones modernas, se puede para tal efecto llegar a citar el Tribunal de Núremberg en 1940 donde se erige como ejemplo el proceso de instancia internacional que, apelando a toda la humanidad, insiste en la necesidad de vincular unos sujetos a un proceso que se asume como justo y que manifieste la existencia de un trámite digno del hombre, como homenaje que el poder debe rendirle a la razón²²⁵.

El origen del debido proceso se dirigirá encaminada al derecho anglosajón, teniendo en cuenta el desarrollo del principio *due process of law* cuyo antecedente histórico se lo enmarca como el más significativo y se remonta al siglo XIII, cuando los barones normandos presionaron al rey Juan Sin Tierra a la constitución de un escrito conocido con el nombre de la Carta Magna año 1215 que en su capítulo XXXIX, disponía sobre la prohibición de arrestar, detener, desposeer de la propiedad o de molestar a ningún hombre libre, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra, en cuanto su funcionamiento en el Occidente del debido proceso se lo sustenta como el pilar por excelencia del derecho procesal, aplicable a todos los procesos jurisdiccionales y por conexión extensiva a otros procedimientos como los administrativos, denominado como una fuente de la que emanan las normas principales que son claros derroteros para procesar un derecho justo, su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la presencia de unas series procedimentales constituidas en espacios participativos y democráticos, en los que se ha de respetar el marco normativo mínimo²²⁶.

En el caso del proceso jurisdiccional, el debido proceso donde se incorpora la exigencia en cumplimiento de requisitos y condiciones

²²⁴ (Monroy, 2004)

²²⁵ (Agudelo, 2014)

²²⁶ (Vargas, 2013)

formales sobre términos de racionalidad práctica, posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana, en ordenamientos jurídicos contemporáneos como el alemán, la regulación de los referidos requisitos emanados del garantismo constitucional se ha entendido como desarrollo del presupuesto de un procedimiento justo “*fair trial*” principio que significa que cada partícipe del procedimiento tiene derecho a que se desarrolle un procedimiento justo, el debido proceso permite que el proceso se incorpore bajo un margen del derecho justo, y permitiendo exigir el desarrollo de unos procedimientos equitativos en los que sus participantes deben ser escuchados en términos razonables.

Se revela así un gran instrumento tutelar de participación, encaminado a brindar tutela concreta o protección jurídica de los derechos sustantivos sin consumir el imperio de los fuertes sobre los más débiles. El debido proceso es el derecho fundamental que posibilita el proceso situó a las partes, que buscan protección de sus derechos en perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama de un sólido acto de juzgar, por medio de un reconocimiento mutuo, el debido proceso permite que el proceso se incorpore a las referidas aspiraciones de un derecho justo, lo que posibilita se llegue a poder exigir el desarrollo de procedimientos equitativos en los que sus participantes deben ser escuchados en términos razonables²²⁷.

Se revela así un gran instrumento de participación que se encuentra encaminado a brindar la tutela concreta o protección jurídica de los derechos sustantivos, sin llegar a consumir el imperio de los fuertes sobre los más débiles, el debido proceso es el derecho fundamental que posibilita el proceso situó a las partes, que buscan protección de sus derechos en una perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama del sólido acto de juzgar por medio de un reconocimiento mutuo, de acuerdo a la comprensión de estas dos grandes garantías, la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia, de esta forma, el debido proceso integra los siguientes aspectos; (a) El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial; (b) El derecho fundamental a

²²⁷ (Agudelo, 2014)

la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes; (c) El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal; (d) El derecho fundamental a que el desarrollo procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente²²⁸.

Por eso el debido proceso se considera un derecho que posibilita los procedimientos sean equitativos, que estén dirigidos a protección de los derechos en un plazo razonable, es importante que su vigilancia sea confiada no sólo al interior del Estado sino a órganos supranacionales como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal de Estrasburgo, la vulneración del debido proceso y el mal uso de los términos razonables se deben tener en cuenta al implicar una denegación misma de la justicia, el debido proceso integra las reglas de juego para que el proceso y el juicio correspondiente sean limpios.

El derecho fundamental debe posibilitar que los procedimientos sean instrumentos diáfanos en la obtención de un derecho justo, sin que se pueda negar la posibilidad de participación de los sujetos interesados, que han de intervenir en una perfecta situación de igualdad para realizar un reconocimiento mutuo, los diversos procesos jurisdiccionales y procedimientos afines, dirigidos a proteger o asegurar efectividad de los derechos sustantivos, deben ser espacios claros para el ejercicio de una racionalidad deliberativa y no meramente instrumental en aras de conciliar derecho y justicia, dichos instrumentos deben ser aplicados como medios ágiles sin que criterios de mera eficiencia puedan sacrificar la presencia de un juez director que procure la obtención de solución sustancialmente justa, para ello se debe tener en cuenta que la decisión no puede estar al margen de una comunidad que ha encontrado en los derechos fundamentales la mejor expresión de la limitación para el poder político, es necesario entonces que se incorpore con énfasis, la proclamé humanista sobre los valores en el contexto de derecho, y en especial en el del derecho procesal.

Los principios procesales que integra el debido proceso son reales factores de cambio, frente a institutos anacrónicos y que se han visto como manipulados tradicionalmente por factores procedimentalistas, estos principios de debido proceso son pautas claras para recuperar la

²²⁸ (Hoyos, 1998)

dimensión de totalidad, ordenamiento jurídico procesal, y, alejarlo de posiciones dogmáticas que impidan el acceso a caminos del discurso y la argumentación, se necesitan procesalistas que propicien la creación de un saber verdaderamente racional y serio, muy humano, sin obstaculizar la posibilidad de pensar²²⁹, en cuanto al proceso de instrumento debe estar dirigido de forma activa por el juez, no puede sacrificar lo social en nombre de supuestos, intereses de eficiencia que se vienen generalizando en un mundo cada vez más globalizado, el proceso permite construir una comunidad política, y es sólo por el debido proceso que pueden crearse espacios de participación en los que se optada por desplazar definitivamente la auto tutela, de acuerdo a las consideraciones emotivas sobre la decisión de fondo, está en capacidad de reconocer que la resolución emitida por el juez ha sido justa en la medida que ha sido emitida por un sujeto imparcial e independiente no comprometido ni personal ni institucionalmente con las partes, tras la consecución de una serie procedimental en la que se respetó íntegramente la contradicción²³⁰.

Existe así un derecho a la acción en el que se caracteriza la acción de *Hábeas Corpus* como una acción pública, que busca se desarrolle el interés público y regula los derechos esenciales de la persona, pudiendo ejercerla toda persona en nombre de terceros; posee carácter irrevocable con lo cual no puede renunciarse a ella; es además intransmisible, no se puede transmitir a ningún título; informal, en su solicitud y trámite interesa esencialmente lo sustantivo como el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, con requisitos elementales; escrituración, en cuanto a los recursos de amparo se lo estima como un proceso de contenido constitucional, porque impugna toda resolución de una autoridad cualquiera, sea o no judicial, protege la libertad del ser humano singular contra todo atentado a la privación de tal valor, aunque esa privación o amenaza provenga de un simple particular; su finalidad, antes que impugnar, es cuidar, proteger, cautelar, tutelar, amparar al hombre particular en su más esencial y elemental derecho.

Según Pereira señala que el *Hábeas corpus* no es un recurso procesal, sino un proceso de contenido constitucional cuya finalidad en

²²⁹ (Ferrajoli, 1997)

²³⁰ (Agudelo, 2014)

su actuar es cautelar, tutelar al hombre individual en su derecho a la libertad personal y seguridad individual; el profesor Bidart participa en la concepción de que el recurso de amparo es considerado como una garantía que asegura la eficacia del derecho a la libertad personal, o también, se puede definir que el amparo es un derecho fundamental a un medio de protección judicial, esto trae como consecuencia que el amparo no sea una acción o un recurso, pudiendo indistintamente consistir en un recurso o en una acción autónoma, dependiendo del objeto de la protección y de la regulación legal²³¹, de acuerdo en la Constitución del Ecuador del 2008 menciona al *Hábeas Corpus* como un mecanismo que tiene por objeto recuperar la libertad de las personas privadas de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por lo cual podríamos entenderlo como una acción y un proceso que posibilita la protección y tutela efectiva de los derechos constitucionales, especialmente del derecho a la libertad individual y de los derechos humanos como son la integridad física y psicológica ante la Función Judicial, mediante la propuesta de *Hábeas corpus*, cuando consideremos que la detención de la cual hemos sido objeto es ilegal y arbitraria.

En la actualidad la figura del *Hábeas Corpus* posee un enfoque innovador en la que se sitúa como una garantía que pretende ejecutarla de forma más eficaz, en el momento que una persona haya sido privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de una autoridad o de cualquier persona, dicha persona recupere inmediatamente y sin dilataciones su libertad junto con su integridad, por lo cual el reconocimiento de los derechos constitucionales que nos amparan a todos los ciudadanos, va de la mano con garantías que aseguren la tutela y efectividad en el ejercicio de estos derechos, ya que con solo el reconocimiento constitucional no es suficiente, como sabemos que la efectividad de estos derechos constitucionales dependen principalmente del reconocimiento constitucional, es fundamental la existencia de mecanismos adecuados y disponibles, que tengan por objeto prevenir las violaciones y arbitrariedades que se pueden dar en contra de nuestra persona.

La acción *Hábeas Corpus* debe ser estimada como una garantía constitucional, para su respeto y tutela efectiva debe existir el

²³¹ (Borea, 1985)

compromiso total por parte del Estado Ecuatoriano, ya que esta acción se traduce en un proceso especial y ágil, y sin mayores formalismos, por el cual solicitamos al órgano judicial el restablecimiento de la libertad que hemos sido privados cuando hayamos sido víctimas de una detención ilegal por parte de cualquier persona, y no solamente se hace referencia a la libertad de locomoción, también a la seguridad personal en caso que se viera amenazada por cualquier factor²³².

Para que la acción de *Hábeas Corpus* resulte procedente, esta se debe plantear cuando se configuren dos elementos necesarios, la detención y la arbitrariedad o ilegalidad de la misma, no es requisito esencial la presencia de violencia en las condiciones que rodean a la detención, solo basta que una privación de la libertad no haya sido realizada por mandato legal, sea ilegal, ilegítima o arbitraria para que entre en juego esta garantía constitucional, el proceso del *Hábeas Corpus* es rápido ya que este reduce la duración del mismo a veinte y cuatro horas, tiempo en el cual el Juez debe resolver la situación jurídica del detenido, esta característica se consigue instituyendo un procedimiento ágil, entendiéndolo como sustancialmente acelerado y extraordinariamente rápido, e instaurando el principio de celeridad, para ello es necesario comenzar desde su presentación en la Oficina de Sorteos, hasta que el Juez dicte la respectiva resolución dando paso la acción o declarándola sin lugar, debe estrictamente cumplirse dentro del término de veinte y cuatro horas, por el hecho de ser una acción constitucional tiene preferencia sobre otras²³³.

Hay veces que por la excesiva carga procesal de algunos juzgados las audiencias se difieren horas después, por eso la eficacia de la aplicación del *Hábeas Corpus* depende de la aplicación correcta por parte de los Jueces, ya que hoy en día mantienen la difícil tarea de salvaguardar la vigencia de los derechos fundamentales, muchos Jueces han hecho mucho más de lo debían al ir asumiendo el rol de jueces constitucionales al llegar a su conocimiento esta acción, para ello se debe actuar día a día conforme a la ley y con apego a la ética y sana crítica, principios que deben estar presentes en cada acto, resolución y diligencia que realicen, teniendo en cuenta que de sus actuaciones

²³² (Alexy, 2002)

²³³ (Agudelo, 2014)

depende la tutela de los derechos de la ciudadanía, de acuerdo a ciertos autores se reconoce mala actuación reflejada en fatídicos errores judiciales, resolviendo el recurso basados en meras formalidades, cuando por el principio de sencillez y antiformalismo no debería ser así, se considera que debería estar contemplada en nuestro ordenamiento jurídico una serie de sanciones que se deban interponer a los administradores de Justicia, en caso de no tramitar la causa o colocar trabas innecesarias a este sencilla acción, aspecto que si debería constar en la norma constitucional.

La figura del Defensor público en la Protección de los Derechos

La figura del defensor público se establece en la carta magna del 2008, el mismo que establece en el artículo 214 de la Constitución, la misma que determina a la Defensoría del Pueblo como un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica, autonomía administrativa y financiera, de acuerdo a la estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior, en el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que serán funciones de la Defensoría del Pueblo, la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país²³⁴.

Las atribuciones de la Defensoría del Pueblo entre las cuales están el patrocinio de acciones constitucionales, reclamos por malos servicios públicos o privados, con emisión de medidas con cumplimiento obligatorio e inmediato en materia protección de derechos, investigar y resolver dentro del marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos, vigilar el debido proceso y la prevención de la tortura, trato cruel, inhumano y degradante, de acuerdo al Capítulo II de los Fines y Principios establecido en el Artículo, 3., donde la Defensoría del Pueblo de conformidad a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos, tiene acción de ejercer la magistratura ética en derechos humanos y de la naturaleza, prevenir vulneraciones de los derechos humanos y de la naturaleza, promover la difusión pública, educación, asesoría, incidencia,

²³⁴ (Asamblea Constituyente, 2008)

y, el monitoreo de los derechos humanos y de la naturaleza, proteger y tutelar los derechos humanos y de la naturaleza²³⁵, en el Artículo, 4., Principios, en cuanto a la conformación de la estructura organizacional para la Defensoría del Pueblo se aplicarán, además de los principios previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, igualdad y no discriminación, al desarrollar la promoción, protección del ejercicio y la garantía de las personas en igualdad de condiciones, respetando sus diversidades, sin discriminarlas por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, progresividad y no regresividad, es obligación estatal este paradigma para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos y de la naturaleza, evitar políticas o medidas regresivas que tengan por objeto o como efecto la disminución o el retroceso del estado actual con el goce de los derechos previamente reconocidos²³⁶.

En cuanto a lo que dispone el Artículo 5., Enfoques, se establece que para garantizar la igualdad material en la promoción y protección de los derechos humanos y de la naturaleza, se observarán los siguientes enfoques de los que se determinen en el reglamento a esta ley; en primer lugar se tiene los Derechos Humanos, este deberá asumir a las personas y colectivos como sujetos de derechos con dignidad, identificada en las relaciones de poder que condicionan y limitan el ejercicio de los derechos humanos, considera que los principios, derechos y obligaciones, contemplados en las normas nacionales e internacionales de derechos humanos son un marco obligatorio para la acción estatal y la exigibilidad social; en segundo lugar, la Movilidad humana, donde deberá Asumir las diferentes dinámicas de la movilidad humana, que incluye la salida, tránsito o permanencia en un lugar diferente al de origen o residencia habitual y retorno, como factores decisivos en el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas con independencia de su nacionalidad y calidad migratoria.

Mientras que lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador en su Título II en cuanto a su Organización Institucional Capítulo I De Las Competencias en su Artículo 6.- Competencias.- que para poder cumplir con sus fines la Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes

²³⁵ (Asamblea Nacional, 2019)

²³⁶ (Asamblea Nacional, 2019)

competencias; en primera parte el Patrocinar de oficio o a petición de parte, las garantías jurisdiccionales, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de servicios públicos o privados; en segundo lugar, se encuentra el emitir las medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, con especial énfasis en casos generalizados, sistemáticos o de relevancia social, debiendo solicitar el juzgamiento y la sanción ante la autoridad competente por sus incumplimientos, diseñar e implementar sistemas de gestión, del conocimiento e investigación especializados en derechos humanos y de la naturaleza.

Es necesario entender que entre las respectivas características de esta institución se las puede ubicar las siguientes; como una institución de origen parlamentario, esto obliga a la Defensoría del Pueblo a presentar los respectivos informes anuales detallados de actividades y extraordinariamente en cada oportunidad que sea solicitado por la asamblea constituyente, cuando la gravedad, o en casos de urgencia de los hechos así lo ameriten; también conocido como una institución autónoma no jurisdiccional y no coercitiva de protección, carece de atribuciones jurisdiccionales o de coerción, dada su naturaleza de magistratura de la persuasión, es decir, no sanciona ni tiene la facultad de imponer coercitivamente sus decisiones²³⁷.

De acuerdo a la actuación, está basada en preceptos éticos en la que su desempeño es apolítico e inmune de las presiones de cualquier índole y de compromiso democrático siendo un organismo independiente en su actuación y autónoma en el ejercicio de sus funciones, es una instancia solucionadora de conflictos y problemas, el que se ejecuta como un componente autónomo dentro del ámbito de justicia básica del país, lo que constituirá una institución que establece un punto de equilibrio entre la sociedad civil y el Estado, apoya el proceso de gobernabilidad democrática, su proceder es ágil, gratuito, rápido y flexible; el profesor Gozaíni hace una aproximación muy pertinente de la Defensoría del Pueblo, se debe dar acciones pronto y la relación con el ciudadano, ser partícipe de sus preocupaciones, revelador de sus injusticias, confesor de sus angustias, esta proximidad, dentro del marco de respeto a las instituciones que controla, servirá para ser crítico de ese

²³⁷ (Barandiarán, 2002)

ordenamiento en aquellos puntos, temas o problemas que evidencien padecimientos o inadecuaciones.

La Defensoría del Pueblo se especializa en la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano frente al Estado, en una triple dimensión; como un mecanismo de control de la legalidad que acrecienta la dimensión y balance de los poderes del Estado; como un canal que hace efectivos los derechos de petición del ciudadano consagrados en las constituciones modernas; como una modalidad alternativa para solución de conflictos en el ejercicio con labor de mediación en materia de controversias entre los ciudadanos y la administración estatal o quienes prestan servicios públicos, gracias a las facultades de mediación que son inherentes a su mandato²³⁸.

Nace institucionalmente en la Constitución Política del Ecuador codificada en el año 1996, posteriormente en febrero de 1997, para ello se dicta la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que regula la organización estructural de la Defensoría y el procedimiento a seguir para la defensa de los Derechos Humanos, las numerosas regulaciones posteriores de la Defensoría del Pueblo han servido para seguir estructurándola con el fin de alcanzar sus objetivos, por ello es necesario destacar del Reglamento Orgánico Funcional emitido el 12 de septiembre de 2001 y reformado el 3 de julio de 2002, en marzo de 1997 en el que es elegido el primer Defensor del Pueblo en Ecuador, designación que recayó sobre el Dr. Julio César Trujillo, pero lamentablemente, por falta de recursos y apoyo institucional, renunció al cargo.

La Defensoría del Pueblo en el Ecuador se perfila como el órgano estatal especializado y autónomo en materia de derechos humanos, facilita el acceso ciudadano a la administración estatal para proteger sus derechos si éstos se encuentran lesionados, promoviendo espacios de mediación o conciliación que resuelvan el conflicto o actuando a través de procedimientos no jurisdiccionales de protección, en el Ecuador bajo los datos que se posee por parte de la Defensoría del Pueblo en su activa labor de evaluación y promoción de políticas públicas desde la perspectiva del respeto a los derechos humanos, extraídos del Primer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional durante el período 1998 - 1999, muestran que hasta el año 1999 habían recibido 10.920

²³⁸ (Fix, 2015)

quejas a nivel nacional, de las cuales el 75% correspondían a los datos que habían sido resueltas y el resto estaban en trámite, se encuentra que entre los derechos vulnerados, las detenciones arbitrarias ocupan el 43% de las quejas, derechos del consumidor 33%, violaciones al debido proceso 14%, y otros el 10%.

Además, se obtuvo datos de consumidores y usuarios que registraron alrededor de 559 denuncias, de las cuales el 88% habían sido resueltas, la Adjuntía de la Mujer, la Niñez la Adolescencia registra el derecho al debido proceso como el más violado, muy por encima de los otros, siguiendo en proporción las violaciones al derecho económico, se encuentran que las instituciones demandadas fueron varias, pero resaltan la Empresa Eléctrica con 13% de quejas en su contra, mientras que Municipio, Dirección de Educación, Policía, poseen igual porcentaje para cada una de ellas, correspondiendo a la empresa Pacifictel el 10% y el resto en proporciones del 5% o menos.

La Declaración destaca que toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, y dentro de ella, alienta a todos a ser defensores de los derechos humanos, de acuerdo a los artículos 10, 11 y 18 se enuncian las responsabilidades de todas las personas en lo que respecta a fomentar los derechos humanos, que ejecuten la respectiva salvaguardar de la democracia y sus instituciones, y no violar los derechos humanos ajenos, el artículo 11 se refiere en especial a las responsabilidades de las personas que ejercen profesiones que puedan afectar a los derechos humanos de otras personas, lo que es especialmente pertinente para funcionarios de policía, abogados, jueces; es necesario entonces que organismos estatales ejecuten procesos de protección en la práctica, en que la vigilancia, velar por que haya un mecanismo fuerte, independiente y dotado de recursos suficientes, por ejemplo: una comisión nacional de derechos humanos que pueda recibir información de los defensores acerca de las violaciones de las que se ocupan en su labor o de las que han sido víctimas personalmente, esto permitiría que se apoye en el establecimiento de un mecanismo regional de vigilancia para los derechos humanos, que pueda proporcionar a los defensores supervisión y protección adicionales, justicia e impunidad, velar por que los defensores de los derechos humanos gocen de la plena protección del poder judicial y por qué las violaciones cometidas contra ellos sean rápida y plenamente investigadas, y se les resarza debidamente de los

daños²³⁹.

La Función de la administración local deberá destacar la función y las responsabilidades de las autoridades locales y de apoyo, protección de los defensores de los derechos humanos, bajo la aplicación de la declaración debería efectuarse tanto en el plano local, así como en el nacional, en la cual el proceso descentralizado de la autoridad del Estado debería reconocer que la responsabilidad de la protección para los derechos humanos forma parte de una buena gestión pública, tanto en los niveles locales como nacional, los funcionarios de la administración local deberían tener acceso a programas de educación en materia de derechos humanos, y contar con el apoyo y el aliento de las autoridades nacionales en sus esfuerzos por respetar las normas relativas a los derechos humanos, estos podrían solicitar la petición pertinente dirigida a las autoridades locales que aportarán información para el informe nacional sobre la aplicación de la Declaración²⁴⁰.

La Cooperación con el Representante Especial deberá cursar una invitación permanente al Representante Especial para los defensores de los derechos humanos, así como a otros mandatos de procedimientos especiales creados por la Comisión de Derechos Humanos, para que visiten el país, responder con rapidez a las comunicaciones sobre casos planteados por el Representante Especial, y prestar la debida consideración a las recomendaciones formuladas en los correspondientes informes, a su vez deberá crear redes de apoyo entre los defensores de los derechos humanos y también con otros agentes clave, por ejemplo, los medios de comunicación, la iglesia, la sociedad civil en general y agentes pertinentes del sector privado, las redes tienen especial importancia en los planos local, nacional y regional, pero también son útiles a nivel internacional.

Desarrollar redes que puedan emplearse para ejecutar el proceso de vigilancia y la seguridad en los defensores de los derechos humanos, para ello se deberá difundir rápidamente la información cuando un defensor se encuentre en peligro, y garantizar que la comunidad del defensor es amplia y representativa de los distintos derechos humanos, cuando se utilicen redes para transmitir información sobre atentados

²³⁹ (Robles, 1997)

²⁴⁰ (Asamblea Nacional, 2019)

contra los derechos humanos en general, los defensores deberían determinar cuáles son sus interlocutores fundamentales y proporcionarles información de forma fácilmente utilizable²⁴¹, a nivel internacional la figura del defensor se la define como aquel que busca defender los derechos humanos, es toda persona que individual o colectivamente, actúa o desea actuar para promover, proteger o procurar la protección, y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos local, nacional, regional o internacional.

Los defensores de los derechos humanos defienden, reivindican, hacen cumplir, protegen y promueven los derechos humanos, y las acciones que emprenden deben ser pacíficas, los defensores no solo detectan violaciones de los derechos humanos, al mismo tiempo que señalan a la atención de las autoridades, las consecuencias de sus acciones y omisiones, sino que también desempeñan varias otras funciones, entre ellas la de ayudar a los Estados parte en la elaboración de las políticas públicas para el cumplimiento de sus obligaciones, en lenguaje más prosaico, es poseedor del título oficial de la Declaración, los derechos enunciados en ella corresponden a todos los individuos, grupos e instituciones; desde el año 2000 en lo sucesivo mediante los correspondientes informes de la Relatoría Especial de la ONU sobre la situación de los Defensores de Derechos Humanos, se ha reconocido la tarea fundamental de estas personas²⁴².

Lo mismo ha sido refrendado por varias declaraciones del Consejo de Derechos Humanos y por resoluciones de la Asamblea General de la ONU, que han reiterado la obligación de los Estados de proteger el ejercicio de la defensa de los derechos humano, además, la CIDH ha reconocido la labor de defensoras y defensores, es fundamental para la implementación universal de los derechos humanos, así como para la existencia de la democracia y el Estado de Derecho, las y los defensores de derechos humanos son un pilar esencial para el fortalecimiento y consolidación de las democracias, ya que el fin que motiva la labor que desempeñan incumbe a la sociedad en general, y busca el beneficio de esta, por tanto, cuando se le impide a una persona la defensa de los derechos humanos, se afecta directamente al resto de la sociedad.

²⁴¹ (Caldas, 2012)

²⁴² (Tortora, 2010)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado el papel importante que desempeña los DDH en la construcción de una sociedad democrática, y la repercusión colectiva que tienen las amenazas y los atentados contra DH, a la que se ha considerado generar un efecto amedrentador sobre otras defensoras y defensores, ya que el temor causado frente a tal hecho podría disminuir directamente las posibilidades de que tales personas ejerzan su derecho a defender los derechos humanos a través de la denuncia, debido a que los DH denuncian abusos y violaciones a los derechos humanos, su labor los expone constantemente a riesgos que pueden afectar su derecho a la vida, integridad personal y a la realización de su labor, como también ha reconocido la CIDH, en estas situaciones, el deber de protección exige que los Estados adopten las medidas necesarias para prevenir de forma razonable las amenazas, los hostigamientos y las agresiones que puedan generarse en su contra, independientemente de que estas provengan de actores estatales o de particulares.

Este tipo de entorno debería incluir un marco adecuado de instituciones y estructuras administrativas cuyo acceso a la justicia, y su fin de la impunidad ante violaciones de derechos humanos cometidas contra personas defensoras e instituciones nacionales de derechos humanos fuertes independientes, políticas y programas con atención específica para mujeres defensoras, políticas y mecanismos para la protección efectiva que le pongan atención a grupos en especial situación de riesgo, actores no estatales que respeten y respalden el trabajo de quienes defienden derechos humanos, acceso abierto y seguro a organismos internacionales de derechos humanos, y una comunidad de defensores fuerte, dinámica y diversa²⁴³.

Forst estableció el concepto del entorno seguro y propicio para ejercer la defensa de los derechos humanos como el entorno que se desarrolla bajo los aspectos propicios, en el que se desenvolverá el trabajo de los defensores que se encuentra enraizado en el apoyo general de la sociedad, en el que las instituciones y los procesos de gobierno promueven su seguridad y los objetivos de sus actividades, ambos elementos son esenciales para la creación de un entorno en el que los autores de violaciones de los derechos de los defensores tengan

²⁴³ (Arango, 2005)

que rendir cuentas y sus actos no queden impunes, la defensa de los derechos humanos es una realidad cambiante y que se encuentra en constante evolución, dado los diversos aspectos emergentes que por su gravedad han ocupado cada vez más atención y espacio en los documentos oficiales de organismos internacionales y regionales.

Desde el inicio de la Declaración hace casi veinte años, se han expuesto desafíos por enfrentar que han moldeado las respuestas de los organismos internacionales y regionales, para ello se deberá ejecutar los respectivos informes, resoluciones y declaraciones, según hayan ido desarrollándose y evolucionando²⁴⁴, como ejemplo del Sistema de defensores públicos en Latinoamérica se puede mencionar que en 2004 lo que ejecuto el Gobierno de Brasil mediante la presentación del Programa Nacional de Protección para Defensores de Derechos Humanos, este programa no comenzó hasta el 2005, ya entrado el 2007 comenzó a ejercer dicho programa por lo que se creó por decreto la Política Nacional de Protección de DDH (PPDDH), con ello se establecen los principios y directrices de protección y asistencia a individuos, organizaciones y movimientos sociales que promueven y defienden los derechos humanos, sin embargo, se debe tomar en consideración la Ley que instituiría dicha política, cuyo proyecto fue elaborado durante el periodo 2009, se contó entonces con una Coordinación Nacional en Brasilia, compuesta por representantes de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial por el Ministerio Público estatal y por representantes de la sociedad civil.

No obstante, existen diversas críticas las cuales se refieren a la falta de interés del Gobierno capitalino, así como a fallos reiterados en la operación del mecanismo como la falta de presupuesto e implementación de medidas acordadas teniendo conflictos de competencia con el mecanismo federal, las organizaciones que firmaron la carta de renuncia hicieron una serie de recomendaciones para el mecanismo de Ciudad de México, entre ellas integrar a personal con perfiles adecuados dentro de la Secretaría Ejecutiva, hacer más transparente el presupuesto, dar informes trimestrales de avance y atender adecuadamente las medidas de seguridad, ya para el 15 de mayo del 2015, el Congreso Nacional de Honduras aprobó la Ley de Protección para las y los Defensores de

²⁴⁴ (Barandiarán, 2002)

Derechos Humanos, periodistas, comunicadores sociales y Operadores de Justicia, y con ello el Estado se convirtió en el segundo de las Américas con una ley semejante, en el 2012, desempeña entonces el Congreso una ley de mecanismos de protección para defensores de derechos humanos, operadores de justicia, periodistas y comunicadores sociales.

El 20 de agosto del 2016 en la ciudad de Honduras se publicó su reglamento según el cual depende de la Secretaría de Derechos Humanos, justicia, gobernación y Descentralización, de acuerdo a la Ley hondureña tiene el objetivo de reconocer, promover y proteger los derechos humanos, y las libertades fundamentales de todas las personas y organizaciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos, para ser efectivo el proceso se creó varias entidades que se encargan de regular el debido proceso como el Consejo Nacional de Protección, la Dirección General del Sistema de Protección y el Comité Técnico del Mecanismo de Protección, además, reviste de facultades a diferentes instituciones del Estado para otorgarles medidas de protección a los DDHH que se encuentren en situación de riesgo por sus labores.

De acuerdo a múltiples autores que abordan la temática de los Defensores de los Derechos Humanos disponen como discursos que se encuentran condicionados para realizar diversas relaciones de poder entre los distintos actores involucrados en su difusión, como por la existencia de otras normas previas en el marco nacional, por determinados marcos cognitivos y sistemas de significado.

Como ejemplo a citar y destacar se encuentra el carácter dinámico, cambiante e incluso ambiguo sobre las normas que protegen como una espada de doble filo, ya que esto permite la adaptación de las normas al ser adoptadas, pero a su vez llegaría a posibilitar la pérdida de control del resultado adoptado de la norma por parte de quienes abogan por ella, se debe entonces tomar en cuenta que si se lleva a cabo una forma de asegurar la idea del discurso restringido sobre protección de algunos DDHH en riesgo, deberá este prevalecer sobre el discurso más amplio, presente en las recomendaciones citadas al principio de este capítulo sobre el derecho a defender los derechos humanos²⁴⁵.

Es necesario establecer un debido enfoque de riesgo y de la

²⁴⁵ (Häberle, 2003)

seguridad individual que llega inclusive a sustituir a los discursos más clásicos de derechos humanos, y estos se enfocara en la difusión de la norma, es decir en términos deliberativos, quizá los Gobiernos que adoptaban la norma buscarían crear un discurso propio, bajo el seguimiento de los lineamientos de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, y se habrían inclinado por lo más visible el hecho de que había en el entorno Defensores de los Derechos Humanos agredidos y asesinados, era imperioso que se ejecute de forma inmediata la adopción de normas nuevas y que al momento que se las formulen se tomen en consideración ciertos aspectos del problema que podrían corresponderse con normas ya existentes, para tal efecto se puede citar como ejemplo los programas de protección de personalidades o víctimas y testigos, en base a ejecutar la búsqueda de una cierta resonancia, externa al reaccionar ante un problema e interna al usar la lógica de seguridad, de los citados programas ya existentes.

El término del Defensor es considerado como un calificativo abstracto que se le otorga a un sujeto de derecho, y este es un ciudadano y en algunos sectores o países este puede además llegar a ser, mujer, campesina, con estudios o analfabeta, joven o mayor, quizá viviendo en un lugar apartado o cerca de una ciudad, tal vez con celular o sin acceso a línea telefónica alguna, así, podríamos ir desglosando las situaciones y realidades que condicionan a cada Defensor de los Derechos Humanos.

Se ha indicado entonces que el calificativo de defensor es otorgado a un sujeto y se ha logrado ver que este calificativo ha sido acuñado por actores externos a él, actores que tienen la respectiva capacidad de aceptarlo como tal bajo ciertas condiciones, como las de no usar medios violentos y reconocer la universalidad de los derechos humanos, es por eso que esta conceptualización de Defensor marca un impacto positivo a la sociedad a la misma que presta su ayuda en las temáticas de luchas sociales y políticas al incorporar un lenguaje que conecte con el lenguaje de los derechos humanos, y así, concite acuerdo y facilite la comunicación globalmente, pero un concepto de defensor demasiado abstracto puede tener efectos colaterales en cuanto es necesario y preciso que se ejecute un proceso de cuestionamiento; ¿Cómo encaja este concepto con las identidades del sujeto y con los imaginarios de los distintos actores sociales?, Esto se deberá relacionar con el sujeto que

actúa como miembro activo denominado defensor, se refiere siempre a individuos, o abarca colectivos, el concepto ha sido fijado como tal, o puede evolucionar en el tiempo, en suma de la necesidad de cuestionar y complejizar cualquier construcción reduccionista del concepto de DDHH²⁴⁶.

El papel de un Defensor de los Derechos Humanos debe tomarse en consideración cuando se dé a lugar situaciones como la violencia que enfrentan las defensoras de derechos humanos, tiene un componente de género que se manifiesta de múltiples maneras, desde las mayores amenazas de violencia sexual hasta la discriminación estructural, pasando por campañas difamatorias, de acuerdo a el Dr. Martín, no solo son agredidas por el trabajo que realizan en defensa de los derechos humanos, sino por hacerlo siendo mujeres, la incorporación del enfoque de género permite superar el androcentrismo que ha hecho posible que también en esta materia se entienda la universalidad como la homologación de todas las personas al varón, esta concepción no tiene en cuenta que la universalidad de los derechos humanos requiere especificar las diferencias entre los seres humanos.

Los mecanismos existentes ponen su foco en el Defensor de los Derechos Humanos y reducen, de ese modo, el problema global de la inseguridad de los defensores a las circunstancias y características de un número limitado de DDHH a los que se clasifica como en riesgo, ofrece para ello un panorama simplificado haciendo un papel excepcional lo que es cotidiano para este actor, convirtiendo las agresiones en una excepción a una supuesta normalidad segura, a su vez se proyecta como el trasfondo tranquilizador del ejercicio de la defensa de los derechos humanos, con ello logra desviar la atención de una mirada más amplia e incluyente al entramado de poder que intenta silenciar a los DDHH, se debe entonces comprender que las agresiones contra defensores se dan al margen de estos entramados de poder e intereses, como si fueran una excepcionalidad, en vez de entenderlas como manifestaciones más visibles y graves de la violencia estructural, da la impresión de que los dominados o excluidos lo son solo por su condición de DDHH, olvidando otras identidades concomitantes, como campesino, indígena o mujer²⁴⁷.

²⁴⁶ (Arango, 2005)

²⁴⁷ (Pérez, 2013)

La efectiva protección del Defensor de los Derechos Humanos en cuanto a su temática central es abordada como una condición física e individual, por ello es revestido con algunas medidas limitadas de seguridad a veces medidas de extrema situación como son los chalecos antibalas, pero se dejan de lado las actuaciones necesarias sobre el entramado de poder y relaciones que se ciernen sobre él y que establece las dimensiones de su inseguridad, las políticas de protección no abordan la posible reducción de las amenazas, y, en una especie de reparto implícito de responsabilidades, dejan la acción política y la denuncia pública como cosa de los mismos DDHH o de las organizaciones que los apoyan.

Protección de los derechos humanos de acuerdo a la normativa constitucional

De acuerdo a las Naciones Unidas se define a los Derechos Humanos como atributos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, género o cualquier otra condición es decir todos disponemos de los mismos Derechos Humanos, sin discriminación alguna, estos derechos están interrelacionados, son interdependientes e indivisibles De acuerdo a la definición proporcionado de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos²⁴⁸, en este sentido deberá tomarse en consideración el artículo 1 y el artículo 2 inciso primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual dispone lo siguiente, todos los seres humanos nacen libres e igualdad de condiciones en el marco de la dignidad y de los derechos estos se encontrarán dotados de razón y conciencia, para llevar a cabo el debido comportamiento fraternalmente los unos con los otros, toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En tal sentido la disposición del Preámbulo permite la introducción a un instrumento internacional que busca enunciar su finalidad mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considerando que la

²⁴⁸ (Comisión de los Derechos Humanos, 1948)

libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los sujetos que se desarrollan bajo los territorios, y de los derechos iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana, se llega a considerar para tal efecto que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad²⁴⁹.

Los derechos fundamentales no sólo garantizan la ejecución de los derechos subjetivos en las personas, también la aplicación de los principios objetivos básicos del orden constitucional que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, permitiendo con ello legitimarlo y limitar el poder estatal, crea así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad.²⁵⁰, como reglas básicas de interpretación en materia de los Derechos Humanos se han efectuado un conjunto de reglas de interpretación aplicables en derecho público, tanto en derecho constitucional como en derecho internacional.

Se puede llegar a destacar la mención de los siguientes principios; *pro cives*, *favor libertatis* o *pro homine*, las que llevan a aplicarse siempre a la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento, mediante el uso de una regla o norma jurídica que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de Derecho Internacional, para los derechos humanos incorporada al Derecho Interno, lo que lleva a la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos, en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan.

Los principios *favor libertatis*, *pro homine* o *pro cives* no eximen al operador jurídico de realizar una interpretación que logre armonizar o permitir y compatibilizar todos los derechos entre sí con el bien común,

²⁴⁹ (Comisión de los Derechos Humanos, 1948)

²⁵⁰ (Robles, 1997)

de acuerdo al principio de progresividad llamado también de integralidad máxima del sistema, de acuerdo al doctrinario Bidart Campos llega a ejercer una determinación en materia de derechos humanos, menciona que está siempre se encuentran en una constante evolución desde el momento en que surgió la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, desde ese preciso momento los preceptos que se refieren a cada derecho han ido ampliándose en su contenido a través de los diversos tratados y convenciones que se han referido a ellos, desarrollando el ámbito del derecho y sus garantías, otorgando un plus sobre las normas anteriores, retroalimentándose recíprocamente.

De acuerdo a lo dispuesto al principio de indivisibilidad de los derechos, precisa que los derechos forman parte de un sistema donde todos ellos son interdependientes de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos solidarios, donde todos ellos deben ser preservados armónicamente, sin perjuicio de su debida ponderación en los casos específicos, mientras que el principio de eficacia directa de los derechos humanos está determinado por el hecho de que las normas sobre derechos tienen aplicación directa, salvo que sus enunciados normativos llamen a una intervención necesaria del legislador para otorgarles plena vigencia.

Este principio busca impedir que se retarde o bloquee la aplicación de ellos mientras se dictan normas reglamentarias o secundarias, dejar de cumplir los derechos constituye una forma de inconstitucionalidad por omisión, igual que el no cumplir los derechos asegurados en tratados constituye violar el tratado y la consiguiente responsabilidad estatal por los actos de sus agentes, el principio de interpretación teleológica o finalista en materia de derechos esenciales, el tribunal nacional o internacional debe interpretar las normas jurídicas internas y su interrelación con los tratados de derechos humanos, teniendo en cuenta su fin último que es la protección más efectiva posible de los derechos.

Es necesario establecer a nivel constitucional el derecho de acceder a la jurisdicción internacional o supranacional de las personas en los siguientes términos; toda persona tiene derecho a concurrir ante los organismos internacionales, supranacionales, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, encargados de velar y asegurar el respeto de los derechos humanos según los tratados ratificados por el Estado, además en cuanto a los fallos de los tribunales internacionales o supranacionales

en materia de Derechos Humanos a los que el Estado les ha reconocido la jurisdicción vinculante son de aplicación directa e inmediata en el territorio jurisdiccional del Estado y su cumplimiento exigible en forma directa e inmediata ante todos los tribunales nacionales, al establecer una norma que precise el término, modificación, suspensión o denuncia de un tratado tiene lugar como resultado de las normas del propio tratado o de las normas generales del derecho internacional.

Esto presupone la consagración clara y expresa de los derechos de las personas en la Constitución Política de la República, este servirá de protección mediante dichas acciones, y que el resultado a obtener de dichas acciones es relativamente limitado, en cuanto a los derechos de las personas privadas de libertad, éstos no se encuentran específicamente resguardados, por lo que los recursos de protección y amparo resultan un tanto ineficaces en la protección de muchos de sus derechos, si bien no postulamos una tipificación taxativa de sus derechos en una nueva Constitución, sí es necesario se haga referencia en una nueva Constitución a los derechos mínimos que son titulares en las personas privadas de libertad, con el fin de tener un plano secundario de protección para momentos en que la institucionalidad falle o se muestre insuficiente²⁵¹.

Defensa y protección de las garantías constitucionales civiles

En la constitución se encuentra establecido que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos que la familia se la considera como el núcleo fundamental de la sociedad y que el estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura a la sociedad, garantizándoles la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos, prosigue el constituyente declarando que el Estado está al servicio de la persona humana para promover el bien común²⁵².

De acuerdo a lo establecido como derechos y garantías aplicables para las personas con respeto a sus semejantes o frente a la figura del Estado, los hombres pueden devenir en personas jurídicas al desarrollar grupos de interés determinado, para consumarlo este punto de vista fluye

²⁵¹ (Comisión de los Derechos Humanos, 1948)

²⁵² (Cea, 2000)

la parte dogmática y son promovidos mediante la organización y sujeción del estado en la parte orgánica de ella, según un sistema de normas que tornan previsibles los comportamientos de los gobernantes²⁵³.

Para tratar los derechos del hombre y sus respectivas garantías constitucionales, se debe separar algunos dogmas tradicionales en cuanto el derecho constitucional, divulgados y sostenidos de manera constante para que este llegue a ser institucionalizado, así, hemos de distinguir entre Gobierno y Estado, demostrando la falsedad del dogma que atribuye derechos y obligaciones al Estado frente al individuo y al individuo frente al Estado, error que sirvió para legitimar toda suerte de crueldades y afrentas a la dignidad humana, una abstracción personificada en una fórmula intelectual, una idea como al Estado se le cargó de potestades que aprovecharon hábilmente los grupos constituidos en gobierno.

Los Derechos Humanos son considerados como valores, principios y leyes basados en la dignidad de la persona, la protegen contra los abusos de poder y permiten una convivencia social más justa, el derecho natural fundamenta los Derechos Humanos a partir de una ley natural, la persona es poseedora por el mero hecho de ser humano a ejercer sus derechos, desde un punto de vista religioso el ser humano se basa en una serie de valores a seguir y dichos valores los ejecutan como titular de los derechos, desde una posición no religiosa es considerada la dignidad característica propia de toda persona, por lo que gozamos de los Derechos Humanos, deben ser considerados de manera integral como derechos indivisibles e interdependientes no se puede valorar sólo algunos derechos y dejar aún lado a otros, o llegar a valorar a unos más que a otros, es necesario entender que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos son fundamentales para la construcción efectiva del camino correcto a la democracia.

Al poseer una nación bases sólidas para el establecimiento de la justicia, desarrollo, paz y equidad, podrá así marcar un camino adecuado a la democracia, el Dr. Uribe expresa que no existen derechos humanos de primera, de segunda o de tercera como se manifiesta usualmente en las clasificaciones generacionales de los derechos humanos, y que la sociedad debería avanzar a una concepción integral en que todos los

²⁵³ (Cea, 2000)

derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales sean indivisibles e interdependientes y por tanto son esenciales para poder rescatar la dignidad humana.

Las leyes fundamentales dentro de la estructura de la Constitución Política, debe ser determinada como un instrumento jurídico político que no solo ayude a la estructura del Estado, sino que aporte a una viabilidad hacia el camino del pacto social de un pueblo, esto permite que este contenga el tipo de gobierno que se requiere lo que dará como solución el regular las respectivas relaciones jurídicas entre el pueblo y su gobierno, dichas obligaciones que éste tiene para con sus gobernados será el proporcionar los medios necesarios para vivir dignamente, el respeto a las libertades, derechos de sus componentes, y establecer con ello los límites de su poder, es decir que la Constitución se convierta en el instrumento jurídico político de obligatoriedad bilateral tanto para el pueblo como para el gobierno.

Las Garantías Constitucionales serán de trámite privilegiado sobre cualquier otra acción o recurso legal existente, la interposición *pro homine* como central neurálgica del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos se constituye a través de esta norma, los Derechos Humanos se sustentan en los principios de exigibilidad, inmediatez y celeridad, y por sobre todo de la aplicación efectiva de las Garantías Constitucionales siendo estas directa y preferente, su existencia es jerárquicamente superior a cualquier disposición secundaria, el Estado de Derecho descansa sobre tres principios que son esenciales para su debido desarrollo, en primer lugar se encuentra la juridicidad, en segundo se encuentra el control y finalmente la responsabilidad, de esta forma, los Derechos Humanos como fundamento del Estado Social de Derecho no pueden dejar de contemplar la existencia de normas que viabilicen la relación de los individuos o grupos con el Estado, para ello debe tenerse claro que recae la responsabilidad del cumplimiento de los derechos de las personas, entre las que es ineludible el desarrollo de mecanismos de control que puedan activarse para la protección inmediata de tales derechos²⁵⁴.

El control interno de un Estado es un elemento inseparable del concepto de Constitución, no siendo comprensible la Constitución como

²⁵⁴ (Agudelo, 2014)

norma, si no que se encuentra descansando en la existencia y efectividad de los controles, de ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría, y en la práctica constitucional del siglo XXI, las garantías normativas de acuerdo a la perspectiva del Dr. Pérez Luño, se da lugar a las garantías normativas cuando una Constitución contiene expresos dispositivos cuyo objeto es permitir o asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales y evitar su modificación, lo que debe ejecutar es que se vele por la integridad de su sentido y función, la fuerza vinculante de los derechos constitucionales frente a los poderes públicos e incluso los particulares se encuentran regidos por el procedimiento de reforma constitucional, que evita la fácil alteración del contenido de estos derechos²⁵⁵.

La reserva de ley según la cual el legislador es quien debe desarrollar su contenido y no el ejecutivo, así como la cláusula que exige al legislador el respeto del contenido esencial de los derechos constitucionales, se debe entender que el proceso constitucional es el medio a través del que la jurisdicción constitucional sintetiza su principal misión de precautelar la supremacía de la Constitución, lo que permite poseer una función de garantía jurisdiccional y tutelar los derechos fundamentales del territorio ecuatoriano, para ello los procesos constitucionales en el Ecuador se establecerán donde se realicen procesos derivados de la acción de inconstitucionalidad, los nacidos por inconstitucionalidad, los que sustancien acciones de *Hábeas corpus* y amparo.

Resulta necesario que se establezca la aclaración del objeto del amparo como la tutela jurídica efectiva de los derechos consagrados en la Constitución, en tratados o convenios internacionales vigentes, mediante la adopción de medidas urgentes para cesar y llegar a evitar la comisión, o a su vez remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo que viole o pueda violar tales derechos de modo inminente, amenace con causar daño grave, puesto que la acción de amparo tutela a todos los derechos fundamentales, tanto a los civiles como políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos.

Se considera un claro error en cuanto que la acción de amparo existe solamente para amparar derechos individuales, dentro de la extensión

²⁵⁵ (Agudelo, 2014)

del territorio que se aplique, no existe otra garantía que permita amparar derechos de las colectividades, al estar contemplados constitucionalmente y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes, no tienen por qué permanecer sin protección jurídica efectiva, el área legislativa ha sido consecuente al permitir que la acción de amparo proteja a todos los derechos por igual, con excepción del derecho a la libertad física y a la información que cuentan con sus propios mecanismos de protección, el principio de aplicación consiste entonces en valorar la violación de un derecho subjetivo constitucional, independientemente de cualquiera sea su categoría, la acción se propone contra las limitaciones al ejercicio del derecho, pues mal haría en interponerla quien no tiene oportunidad por sí mismo de ejercitar el derecho reclamado,

Eficacia y acción del Hábeas Corpus Constitucional

La figura que se establece del Hábeas Corpus tiene un enfoque innovador, lo que lo sitúa como una garantía que pretende ser la forma más eficaz para una persona que haya sido privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de una autoridad o de cualquier persona, recupere inmediatamente y sin dilataciones su libertad junto con su integridad, que se establece de los derechos constitucionales que amparan a todos los ciudadanos, van de la mano con garantías lo que da a lugar su aseguramiento de la tutela y efectividad del ejercicio de dichos derechos, el solo reconocimiento constitucional no es suficiente, la efectividad de estos derechos constitucionales depende principalmente del reconocimiento constitucional, los mecanismos adecuados y disponibles, que tengan por objeto prevenir las violaciones y las arbitrariedades que se pueden dar en contra de nuestra persona²⁵⁶.

La acción del Hábeas Corpus al ser una garantía constitucional, busca se realice el respeto y tutela efectiva, deberá darse la existencia del compromiso total por parte del Estado Ecuatoriano, debido a que esta acción se traduce en un proceso especial y ágil, y sin mayores formalismos, donde se solicitara al órgano judicial el respectivo restablecimiento de la libertad para quienes han sido privados, cuando

²⁵⁶ (Borea, 1985)

estos hayan sido víctimas de una detención ilegal por parte de cualquier persona, y no solamente a la libertad de locomoción sino también a la seguridad personal en caso de que se viera amenazada por cualquier factor.

La acción de Hábeas Corpus deberá ser eficaz en toda su extensión, debemos plantearla cuando se configure dos elementos; en primer lugar se encuentra la detención, y en segundo lugar se establece la arbitrariedad o ilegalidad de la misma; se debe tener claro que no es requisito esencial la presencia de violencia en las condiciones que rodean a la detención, basta con que la privación de la libertad no haya sido realizada por mandato legal, este proceso deberá darse cuando este sea ilegal, ilegítima o arbitraria para que entre en juego esta garantía constitucional, puede darse en cualquier persona y puede presentar la acción en cualquier momento²⁵⁷.

La persona no puede ser privada de su libertad sin la orden de una autoridad competente, salvo que sea sorprendida cometiendo un delito, ya que la libertad personal es inviolable, y por lo tanto se encuentra reconocida en la Constitución de la República, la privación ilegítima de la libertad constituye un delito, sea cometida por una autoridad o por cualquier persona, la privación de libertad será ilegítima siempre y cuando tenga como objetivo reducir su facultad de locomoción, se debe entonces considerar las garantías, y estos deben considerar un mecanismo que la ley pone a disposición de los ciudadanos para reclamar sus derechos violentados y obtener la reparación inmediata de los mismos, de acuerdo al Abogado Flores Neira el *Hábeas Corpus* se lo considera como una garantía típica de la libertad, ya que esto constituye el amparo de la misma, a pesar de seguirse llamando Recurso de *Hábeas Corpus*, este se da en protección a todos los derechos que constituyen el elemento dinámico de la libertad.

La eficacia para la aplicación del *Hábeas Corpus* depende de la aplicación correcta por parte de los magistrados, que hoy en día mantienen la difícil tarea de salvaguardar la vigencia de los derechos fundamentales, como sabemos muchos Jueces han hecho mucho más de lo debían, asumir el rol de jueces constitucionales al llegar a su conocimiento esta acción, lo que llega a posibilitar su aplicación día a día

²⁵⁷ (Cástillo, 2005)

conforme a la ley y con apego a la ética y sana crítica, con principios que deben estar presentes en cada acto, cada resolución y cada diligencia que realicen, para ello se debe tomar en cuenta que de sus actuaciones depende la tutela de nuestros derechos, y así como es de felicitarlos, en algunos hay que reconocer su mala actuación reflejada en fatídicos errores judiciales, al resolverse el recurso basados en meras formalidades, cuando por el principio de sencillez y antiformalismo no debería ser así, por lo tanto, se llega a considerar que dicho mecanismo debería estar contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, con una serie de sanciones que se deban interponer a los administradores de Justicia en caso de no tramitar la causa o llegar estos a colocar trabas innecesarias a esta sencilla acción²⁵⁸.

No se debe entonces limitar a la protección del derecho a la vida, sino que incluye una gran clasificación de derechos inmanentes al ser humano, como su salud, integridad física, y psicológica, este mecanismo se debe preocupar fundamentalmente sobre las condiciones en las que está el detenido, incluso si la detención fue realizada de forma legal será necesario tener en cuenta que las personas detenidas tienen derechos que deben ser respetados, tal vez el problema más grande que afronta la actualidad es el reconocimiento real y efectivo de los derechos de las personas detenidas, en la correcta aplicación de la medida de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece normas que son más precisas y detalladas acerca del procedimiento y trámite a seguirse, es un aspecto relevante de las normas procesales que contiene dicha ley, las mismas que destacan la celeridad, inmediación y eficacia con la que se debe sustanciar y resolver esta acción constitucional como también señalan su alcance y el límite, las normas que regulan dicha acción reflejan la primerísima importancia que tiene esta garantía constitucional al proteger la libertad individual con normas procesales efectivas²⁵⁹.

El *Hábeas corpus* tiene como finalidad el asegurar solamente el contenido constitucional del derecho, por tanto, se desecharán múltiples interpretaciones sucesivas o derivativas que pretendan hacer caer cualquier pretensión en el contenido constitucional del derecho a la libertad o conexos, esto no llega a significar que los derechos

²⁵⁸ (Cea, 2000)

²⁵⁹ (González, 2010)

simplemente legales vinculados con el contenido constitucional de la libertad individual y conexos carezcan de protección efectiva judicial, lo único que significa es que estos derechos no pueden llegar a ser defendidos mediante la aplicación del hábeas corpus, a través de un procedimiento judicial en la vía ordinaria, no en la especial constitucional, cuando se trate de los supuestos donde se solicita la protección de derechos o intereses legítimos de orden legal o infra legal, los particulares no tendrán derecho a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, en esos casos, tal derecho al recurso judicial debe entenderse que comprende a las vías judiciales ordinarias que se han previsto en las leyes procesales respectivas²⁶⁰.

El *Hábeas Corpus* es un remedio contra la detención ilegal, podría tomarse como ejemplo cuando se trata de un tribunal incompetente, se debería cuestionar lo siguiente, ¿Y si la orden del tribunal parece o aparentemente se estructura en bases donde la legalidad se hace visualmente obvia?, aunque a veces la corte ha entrado al fondo del asunto sobre todo en el caso de inmigrantes ilegales, en el que el denunciante es el detenido, pero cualquier otro puede hacerlo en su nombre el *Hábeas Corpus* no puede ser usado como consejo o correctivo del actuar de una corte competente, esto es lo que sucede dentro de un proceso ordinario²⁶¹.

Acción del Hábeas Corpus

Los jueces procuran adoptar con urgencia y eficacia todas las medidas que sean necesarias para esclarecer la veracidad de los hechos denunciados, hacer cesar las vulneraciones de derechos que se verifiquen y evitar su reiteración futura, la misma será dirigida en el desarrollo del procedimiento con la mayor celeridad posible y evitarán cualquier dilación indebida o incidencia que desnaturalice el carácter sumario del trámite, los jueces flexibilizan cualquier presupuesto formal, con el propósito de garantizar que el acceso a la jurisdicción de las personas privadas de libertad resulte sencillo, todas las formalidades del procedimiento se encuentran subordinada a la necesidad de garantizar la finalidad de la acción de *Hábeas corpus*.

²⁶⁰ (Cea, 2000)

²⁶¹ (Cástillo, 2005)

Este principio debe interpretarse siempre a favor de la persona beneficiaria de la acción y nunca en perjuicio de sus derechos, a nivel latinoamericano la labor de los jueces será que este inmediatamente deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas detenidas beneficiarios de la acción de *Hábeas Corpus*, denunciante o testigos y evitar cualquier tipo de amenaza, coacción o represalias contra ellos, los jueces podrán mantener una entrevista personal con cualquier persona detenida en la que se evitara que sus pormenores sean oídos o conocidos por el personal de custodia u otras personas detenidas, podrá disponer que los traslados que deben realizarse sean llevados a cabo por una autoridad distinta a la querida en el proceso, debe asegurarse que los traslados no sean gravosos o generan peligro para la integridad física o psíquica del beneficiario, se deberá garantizar la defensa eficaz de la persona detenida desde la presentación misma y durante la tramitación de habeas corpus, toda intervención del detenido debe ser realizada con la defensa, será obligatorio la presencia de un traductor u interprete cuando la persona detenida no hable o comprenda el idioma nacional.

Restauración, protección de libertad e integridad física

En cuanto al derecho y la protección de la libertad e integridad física de acuerdo a la declaración americana resulta particular, dado que esta dispone que todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, además de las disposiciones referidas al tratamiento humano de todo individuo privado de su libertad, como se ha logrado establecer en todas las doctrinas, el principio de esta norma tampoco hace mención al derecho a la integridad, sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH expresa que la tortura no se justifica por ser contraria a la dignidad humana y violatoria a la integridad de la persona, consagrada de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Declaración Americana que se entiende el concepto de seguridad personal la misma que comprende a la integridad personal, con posterioridad en el seno de la organización de Estados americanos se adoptó en 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo en estudio recepta expresamente el derecho a la integridad personal.

De acuerdo a lo que se establece en la CIDH la infracción a este derecho implica una clase de violación, que tiene diversas connotaciones de grado y la misma abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes

o tratos crueles inhumanos o degradantes, cuya secuela física y psíquica varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberían ser demostrado en cada situación concreta, en tal sentido mediante los tribunales internacionales señala en su jurisprudencia que los Estados partes en la convención tiene una obligación *erga omnes* de abstenerse en imponer penas corporales, así como de prevenir su imposición, por constituir en cualquier circunstancia un trato o pena cruel, inhumano o degradante en relación con las obligaciones emanadas de los artículos 1.1 ,5,1 y 5,2 de ese instrumento jurídico.

El derecho a la integridad personal no solo implica que le Estado debe respetarlo a través de una obligación negativa, además requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art 1.1 de la convención americana, el reconocimiento del respeto a la integridad personal, como así también las prohibiciones enumeradas buscan proteger la dignidad inherente al ser humano, y por este motivo se ha reconocido que la amplitud de situaciones en que este derecho particular podría ser vulnerado va más allá de las prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la convención americana.

Esta prohibición es absoluta e inderogable aun en las circunstancias más difíciles que se establece en el derecho, tales como guerra amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualquier otro delito, estado de sitio, de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de las garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas, así la tortura se encuentra definida en el ámbito universal en el artículo 1 de la convención contra la tortura u otras penas crueles, inhumanas o degradantes al disponer que se tiene como definición del término tortura todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves ya sean físico o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, o por cualquier tipo de discriminación.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples ocasiones ha dispuesto en sus textos que, la obligación del Estado como responsable en los establecimientos con detención, de garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo

sus derechos, entre ellos, el derecho a vivir en una situación de detención compatible con su dignidad personal en cuanto al trato debido, a la dignidad inherente a las personas privadas de libertad, la Corte Interamericana sostuvo que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación a lo que se dispone en el artículo 5 de la Convención Americana, sobre las necesidades de la investigación y las dificultades inherentes, en cuanto al Estado que no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa.

La degradación funcional de obligaciones primarias se constituyen en camino seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa, en donde la conceptualización de la integridad física hace una clara referencia de la plenitud corporal del individuo, de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que pueden llegar a ser afecto a lesiones corporales, ya sea que este se destruya, cause dolor físico, o daño a su salud; la práctica con desapariciones forzadas, según lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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 física²⁶².

El derecho a la integridad psicofísica y moral no puede desligarse al derecho a la vida, la pretensión de un estudio académico sobre el tema ha de referirse por lo menos genéricamente al derecho a la vida, lo que constituye un presupuesto de todos los derechos humanos, es por ello que es necesario precisar que el bien de la personalidad protegido a través del derecho a la integridad es la vida humana, pero no considerada en su totalidad como derecho a la existencia, sino considerada parcialmente como derecho a no sufrir menoscabo en alguna de sus dimensiones fundamentales, bien sea corporal, psíquica, moral; esta característica, entre otras, es la que permite distinguir el derecho a la integridad personal del derecho a la vida en sentido estricto.

El alcance que posee el derecho a la integridad personal toma una mayor relevancia cuando se llega a observar, para el debido ejercicio, la

²⁶² (Afanador, 2002)

estrecha e inherente relación con otros derechos de rango que se den de forma superior, como ocurre con el derecho a la vida y el derecho a la salud, en la medida en que pueden verse lesionados una vez ocurrida la amenaza o vulneración de los mismos, los medios de comunicación saturan a la ciudadanía con información acerca de los muertos, los heridos, los desplazados que genera la confrontación armada, sin que merezcan casi ninguna atención las graves violaciones de los derechos humanos, que por acción u omisión del Estado se presentan por fuera del conflicto armado, esta situación no sólo no permite que el ciudadano tenga una visión integral o de conjunto del problema y tampoco se apropie responsablemente de las soluciones.

Es por ello que la protesta social, mecanismo legítimo en cualquier sociedad que se considere democrática, se sitúa absurda e irresponsablemente en el contexto de la guerra, como si las exigencias de los ciudadanos en materia de satisfacción de sus necesidades vitales pudieran tratarse de algo ajeno, o se encontrara contrario a los principios y valores de un Estado social y democrático de derecho, de allí que no resulte nada exótico en este país la penalización de la protesta social, la desaparición y muerte de defensores de derechos humanos, de líderes sindicales, sociales, gremiales, políticos, indígenas, campesinos, entre otros; a partir del siglo XVI se toma conciencia de la idea de dignidad como cualidad intrínseca de los seres humanos, entonces, para tratar de responder en parte al interrogante formulado al comienzo de este ensayo, se tiene que los derechos humanos aparecen en el proceso de formación del mundo moderno, son influidos en su configuración por los rasgos generales del tránsito a la modernidad y, a su vez, sin duda influyen en ellos.

La palabra tortura en cuanto al ámbito jurídico, desde hace mucho tiempo, tiene una connotación precisa, gracias a la cual es posible al intérprete distinguir la acción por ese término nombrada, de otros acontecimientos contra la autonomía y la inviolabilidad del ser humano, como tal, todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos

sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia; se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas²⁶³.

, con independencia del sujeto que lo cometa²⁶⁴.

La obligación de los Estados se encuentra determinado para prevenir y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, se establece en el artículo 1 de la Convención Interamericana y se desarrollan en varias disposiciones, la mayor parte de las cuales sólo se refiere a la tortura, por ende, la tortura deberá ser tipificada como un delito penal y se deberán tomar otras medidas respecto de las otras conductas prohibidas; el artículo 6 indica que se deberá adiestrar a los agentes de la policía y otros responsables de la custodia de las personas privadas de libertad para asegurar el buen trato; artículo 7, las autoridades del Estado deberán, de oficio o a petición de parte, realizar una investigación e incoar el respectivo proceso penal, cuando corresponda.

Artículo 8, deberá existir normas nacionales para reparación de acuerdo al artículo 9, para ello se deberá conceder la extradición de un presunto o comprobado torturador; en el artículo 11 de no hacerlo, deberá proceder a realizarse la investigación pertinente y, cuando corresponda, de ser preciso llevar a iniciar el proceso penal respectivo; artículo 14, los Estados deberán establecer su jurisdicción sobre el delito de acuerdo a determinadas reglas; artículo 12, La Convención Interamericana también autoriza a que, una vez agotados los recursos internos, un caso de tortura se someta a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado; artículo 8, inciso 3, por otra parte dispone explícitamente que nada en dicha Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, ni como modificación a las obligaciones de los Estados partes en materia de extradición artículo 15.

La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos dentro de sus

²⁶³ (VoN & Zur, 2003)

²⁶⁴ (Afanador, 2002)

funciones podrá supervisar el cumplimiento de la Convención a través del estudio de los informes, que los Estados deben enviarle acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de lo dispuesto en la Convención y podrá analizar la situación de la tortura, no sólo en los Estados partes de la Convención sino que en todos los Estados miembros de la OEA; artículo 17, la corte Interamericana refina aún más el análisis de sus casos para poner fin a estas incógnitas y para hacer avanzar la regulación de este deber de los Estados, tan esencial que la propia Corte ha sostenido en la actualidad se ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional con prohibición absoluta para todas las formas de tortura²⁶⁵.

El Estado debe tener particular cuidado de entrenar a los funcionarios a cuyo cargo estén las personas privadas de libertad, que se encuentran por ese solo motivo en una situación de mucha vulnerabilidad, en un principio la Corte Interamericana no asignó al Estado responsabilidad por la integridad de los detenidos, en el caso Gangaram Panday, la violación del artículo 5 de la Convención Americana por haberse suicidado la víctima mientras estaba sometida a una detención ilegal sólo fue mencionada por tres jueces que, en un voto disidente, sostuvieron que un Estado que ha realizado una detención ilegal debe responsabilizarse de las consecuencias que ella puede acarrear, pero en casos posteriores que ha seguido a la Corte Europea se resume que el Estado es responsable por los malos tratos que exhibe una persona, que ha estado bajo custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas.

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida o del derecho, libertad, e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial, por no ser posible la *restitución in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, se deberá realizar la correspondiente reparación, de acuerdo a la práctica jurisprudencial internacional mediante una justa indemnización, o compensación pecuniaria, a la cual debe sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan.²⁶⁶, las garantías constitucionales son

²⁶⁵ (Afanador, 2002)

²⁶⁶ (Ministerio del Interior, 2012)

los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o emendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución; sin garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad, entre las Garantías Jurisdiccionales que establece la Constitución, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se debe entonces llegar a citar las Medidas Cautelares, las cuales tienen como finalidad evitar una violación de derechos haciendo cesar el acto no importa la gravedad, cabe interponer una acción de protección cuando la vulneración ya se ha consumado y por consiguiente es una acción reparadora, se solicita un *Hábeas Corpus* para proteger el derecho a la libertad en caso de privación arbitraria de libertad, integridad física o tortura, y vida o desaparición forzada.²⁶⁷, de acuerdo a todas estas investigaciones que se deberán efectuar pronta, exhaustiva e imparcialmente, de acuerdo a las tres especificaciones tienen igual importancia y son vitales para los resultados y la credibilidad de la investigación, para ello debe de quedar claro que el criterio de imparcialidad tendrá especial importancia para los observadores externos de la investigación, la actuación de un sólo funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede desacreditar al conjunto de la institución, por ello, no es difícil entender que la opinión general dude de la imparcialidad de toda investigación relativa a la aplicación de la ley acerca las circunstancias de un caso en que funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están implicados.

La obligación de los Estados es reparar a las víctimas, familiares y sociedad, encuentra fundamento a nivel regional, en la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 63 la misma que expresa en el numeral 1, cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, dispondrá asimismo si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

²⁶⁷ (Organización de las Naciones Unidas, 2016)

Consecuencias de la suspensión a los derechos constitucionales.

Las consecuencias en la suspensión de los derechos constitucionales permiten incidir en los derechos fundamentales en determinadas circunstancias, en las que la supervivencia del Estado mismo se puede ver comprometida por graves alteraciones de su seguridad interior o exterior, del normal funcionamiento de las instituciones o del normal ejercicio de los derechos y libertades, así como seriamente amenazada por una lacra social como la del terrorismo, sin que los instrumentos normativos ordinarios resulten suficientes para dar respuesta a dichas situaciones²⁶⁸.

Por ello es preciso, establecer que la suspensión es una forma más intensa de limitación de los derechos fundamentales, consistente en su pérdida de fundamentalidad, o si, por el contrario, se trata de una auténtica desconstitucionalización temporal de aquéllos, es decir, de una supresión temporal en la vigencia de una norma constitucional, es entonces preciso determinar cuál puede ser el alcance de las medidas a adoptar por el poder público en relación con los ámbitos de libertad garantizados por los derechos fundamentales y ello porque según cuáles sean los efectos, así tendrá que ser la forma que adopte la norma que los pretenda alcanzar.

La suspensión es una operación jurídico constitucional conforme a la cual un acto normativo expreso de quien está constitucionalmente habilitado para decidir en las situaciones de excepción deja sin efecto parcial o totalmente la obligatoriedad jurídica de un derecho fundamental; desde una perspectiva material, la suspensión sería el efecto jurídico que produciría el acto de quien habilitado constitucionalmente para decidir en las situaciones de crisis, limita más intensamente de lo normal, hasta su práctico desconocimiento, los derechos fundamentales, sin necesidad de adoptar una formulación expresa o un determinado rango normativo²⁶⁹.

De acuerdo a la suspensión de los derechos fundamentales se fundamenta la configuración de un mecanismo que regula a través de lo dispuesto en la norma constitucional del Estado, el mismo que tiene como función el realizar la debida autoprotección en los casos de crisis, tanto exterior como interior, que lleguen a generar amenazas con una

²⁶⁸ (Castillo, 2010)

²⁶⁹ (Alexy, 2002)

pérdida sistemática de la eficacia del sistema jurídico, comenzando por la Constitución y con su consiguiente pérdida de validez pérdida de autor referencialidad, se podría entonces llegar a calificar, como un mecanismo inmunitario del propio ordenamiento, que renuncia temporalmente a una fórmula de garantía en determinadas expectativas, reflejan las normas de derechos fundamentales, en aras de mantener su identidad como sistema y recuperar aquella capacidad para garantizar los derechos fundamentales.

La condición limitada de los derechos fundamentales la define el Dr. Prieto Sanchís, el mismo que plantea la existencia de facultades de limitación bajo dos circunstancias especiales, en la primera cláusula del contenido esencial de los derechos y la exigencia de su justificación, se puede señalar que son condiciones de limitación de los derechos fundamentales, como requisitos que deben llegar a observar las respectivas autoridades cuya funcionen se trata de imponer con carácter general, restricciones ordinarias o extraordinarias a esa categoría de derechos, los límites a la potestad limitadora en tal sentido son llegadas a poseer una carácter constituyente ni el legislador, ni cualquier otra persona o autoridad que tenga facultades para restringir los derechos fundamentales, puede actuar con absoluta libertad, a su arbitrio, o con poderes absolutos²⁷⁰.

El Dr., prieto Sanchís, amplía el postulado donde se reconocen las condiciones para llevar a cabo la limitación de los derechos fundamentales, dicha condición se vincula con el respeto al llamado bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales, se supone que esta clase de derechos no se encuentran establecidos ni garantizados sólo a nivel interno, sino que también se encuentran consagrados en el campo del derecho internacional, y sus normas deben ser respetadas, por los Estados partes, mientras que el pensamiento doctrinario de Cançado Trindade llega a enfatizar el propósito de la relación entre el derecho interno y el internacional, estableciendo que se llega a descartar la teórica y estática de la doctrina clásica entre el derecho internacional y el derecho interno, con la interacción dinámica entre uno y otro, en el presente dominio de protección donde el propio Derecho es el que llega a ejercer un enriquecimiento y permite justificar

²⁷⁰ (Häberle, 2003)

la medida mientras esta cumpla con su misión de hacer justicia, en el presente contexto el derecho internacional y el derecho interno juegan un papel interesante en el proceso de interacción, en el que se auxilian mutuamente en el proceso de expansión y fortalecimiento para el derecho de protección del ser humano.

En este umbral del siglo XXI, es alentador constatar que el derecho internacional y el derecho interno al fin caminan juntos y apuntan en la misma dirección, coincidiendo en el propósito básico y último de la protección del ser humano, en todas y cualesquiera circunstancias los derechos puedan llegar a ser limitados en consideración al interés general, esto no significa en ningún caso que este interés sea superior a los derechos humanos o a la dignidad de la persona, sólo implica que los derechos podrán limitarse o restringirse excepcionalmente en atención a dicho interés general, además estas restricciones deberán ser establecidas en términos de generalidad normativa, de modo tal que no signifiquen sacrificios o cargas particulares, atentando contra la igualdad ante la ley y de la proscripción de toda forma de arbitrariedad.

Las limitaciones deben ser justificadas y a su vez estas deberán tener una causa o motivo jurídico concreto, susceptible de ser comprendido, revisado, razonadas y razonables, no deberán ser arbitrarias o caprichosas, normalmente dichas situaciones pueden provenir de la necesidad de dar protección a otros derechos; la necesidad de justificar las respectivas limitaciones a los derechos emana como consecuencia de circunstancias por naturaleza excepcionales, para que sean válidas deberán estar amparadas en criterios de razonabilidad, por su parte que sean proporcionales significa que las restricciones deben ser adecuadas al principio de proporcionalidad, exige que los medios aplicados para lograr el fin a que se aspira sean apropiados.

El concepto de las limitaciones a los derechos fundamentales se basa en la taxonomía y respectivas condiciones, así que al resumir algunas ideas nos permitirá abordar una conceptualización básica en torno a lo que llamaremos limitaciones fácticas de los derechos fundamentales, se debe recordar que la idea de la respectiva limitación de un derecho fundamental es involucrar la respectiva restricción en el legítimo ejercicio del mismo, así que el intento por actuar bajo su amparo y en la hipótesis de restricción en verdad se trata de una conducta de su

titular contraria al ordenamiento jurídico susceptible de consecuencias desfavorables para el mismo.

En todos aquellos casos que la institucionalidad jurídico política de un país al que se impone o tolera la imposición, determinada que la restricción no cumpla las condiciones recién planteadas al alejarse del marco jurídico, se deberá entonces apartar su conducta de toda legitimidad y desconociendo del principio de servicialidad del Estado, y de sus órganos²⁷¹, en la expresión de las limitaciones fácticas de los derechos fundamentales se puede advertir lo siguiente; son efectivamente las limitaciones a los derechos fundamentales, toda a la vez que significan una restricción, un impedimento para el ejercicio de los mismos, no obstante, se deja constancia que, según algunos autores, tal como lo dijéramos más arriba respecto de Alexy, en rigor éstas no son restricciones o limitaciones, sino que, en verdad, intervenciones de quien pretende imponerlas.

La diferencia entre lo que hemos llamado limitación fáctica con la intervención de Alexy, radica en la posición jurídica que ocupan las distintas condiciones de la que deben estar revestidas las diferentes restricciones a los derechos fundamentales impuestas por el Estado, en efecto por tal condición, se debe a las competencias internacionales, materiales y lógica son condiciones de existencia, de acuerdo a su falta genera que dichas limitaciones en verdad no sean tales, sino meras intervenciones al considerar que son condiciones de validez, entonces diremos que tales restricciones han nacido, pero que ellas son materialmente ilegítimas o contrarias a derecho.

Se trata de limitaciones fácticas de acuerdo a la denominación que quiere decir que *genéticamente* no son constitucionales, a la vez que no tienen su origen de forma directa ni indirectamente en la Carta Fundamental, su existencia sólo se da en el mundo de los hechos mas no en el Derecho, aun cuando deberían estar conforme a Derecho, esto no constituiría a las instituciones jurídicas debidamente reguladas ni amparadas por el ordenamiento jurídico, junto a los decretos leyes, gobiernos de facto y a las figuras civiles putativas, las limitaciones fácticas en los derechos fundamentales que pertenecen a cierta categoría especial de realidades, sin tener reconocimiento positivo, han

²⁷¹ (Agudelo, 2014)

terminado por ser toleradas por diversos motivos por la institucionalidad.

Es necesario que los requisitos de las limitaciones fácticas en los derechos fundamentales se lleven primero, al existir un derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico, además, la pretensión de una o más personas en orden a querer ejercer un determinado derecho esencial, segundo deberá existir una limitación o restricción real al referido derecho, impidiendo a su titular el ejercicio de la facultad en un caso determinado, tercero en cuanto a la restricción a la falta de las condiciones deberá este ser de carácter válida, para tal efecto se tomará como referencia el ser fáctica cuando no se cumpla con la respectiva condición de carácter competencial o cuando el órgano que impone la restricción no se encuentra constitucionalmente habilitado para hacerlo²⁷².

La condición de carácter internacional, en los casos que se afecta el derecho internacional se dará inmediatamente a lugar la condición de carácter material, aun cuando en exista la habilitación constitucional para restringir un determinado derecho o a su vez este le afecta en su esencia o se desarrolle la condición de carácter lógico, que opera al tratarse de una medida restrictiva carente de justificación, o desproporcionada, no obstante, la limitación ha de ser impuesta, aceptada o promovida por el Estado, a través de sus órganos, es decir, al no existir esta actitud positiva, simplemente existirá una infracción al ordenamiento jurídico, que, si es rechazada por la organización estatal, se restablece el imperio del derecho.

Derecho a respetar la libertad, la integridad física y otros derechos convexos conforme a la ley

El derecho a poseer integridad hace referencia a la seguridad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir que esto comprenda un conjunto de condiciones que le permiten al ser humano la existencia, sin menoscabo de cualquiera de las tres dimensiones con anterioridad mencionadas, al respecto la primera de tales manifestaciones, implica que la conservación de las partes, así como también el estado de salud de las personas²⁷³, se debe entonces estimar la procedencia del *Hábeas*

²⁷² (Alexy, 2002)

²⁷³ (Bobbio, 1993)

Corpus cuando en el transcurso de una situación privativa de libertad con independencia de su naturaleza Jurídica o calificativo como ejemplo, se puede llegar a mencionar cuando se atenta contra la vida o integridad física del detenido, esto produce efecto de su sometimiento a torturas, vejaciones o tratos degradantes, situación contraria a la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, o cuando se hacen declaraciones contra su voluntad, supone una violación de su derecho a silencio, a no confesar contra si mismo y a no declararse culpable, no se le permita la presencia de abogado, a no ser que se trate de delitos contra la seguridad del trafico en que pueda renuncia a su presencia.

Sumado a todo lo anterior se encuentra que no se informara debidamente los hechos que le imputan, hacerlo en lengua o idioma que no comprenda, derecho este reconocido por el art 5.2 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos, nombrarle un interprete en tal caso, no poner en conocimiento de sus familiares el hecho de la detención y el lugar de su custodia, no permitirle el reconocimiento de cualquiera de los derechos de todo el conjunto de derechos que bajo el calificativo de fundamentales, reconocer a los ciudadanos como el maspreciado de todos los derechos a libertad, una libertad que aparece bajo muy distintas manifestaciones, ideologicas, religiosas, residencia, asociacion, enseñanza, catedra, expresion, y prensa.

Lo más importante de sus manifestaciones, libertad individual, como derecho protector de la integridad física y moral del hombre, del que nadie puede verse privado arbitrariamente, en cuanto al contenido de este derecho, parte de la doctrina entendida es que el derecho a la integridad física y psíquica, implica la preservación sin deterioro alguno de la integridad tanto de cuerpo y la mente excluyendose por tanto las penas, en consecuencia, los actos ilícitos violatorios de normas imperativas o de *ius cogens*, se puede citar como ejemplo el delito de la tortura, en determinadas circunstancias estas constituyen violaciones graves al derecho internacional humanitario, derecho internacional, o derechos humanos, que podrán configurar un crimen internacional, los crímenes internacionales, los crímenes de Guerra con lesa humanidad, genocidio, el derecho deberá reunir los elementos específicos de cada uno de ellos.

Al establecer los alcances de la prohibición en cuyos casos se

desarrolle la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, deberá realizarse de inmediato cada uno de los términos que abarca esta disposición, así la tortura se encuentra definida en el ámbito universal en el art 1 de la convención contra la tortura y otros tratos, o penas crueles inhumanas o degradantes, por el termino de tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona Dolores, o sufrimientos graves estos sean físicos o mentales con el fin de obtener de ello o un tercero información, o una confesión por un acto que haya cometido o se sospeche que este haya cometido, intimidar, coaccionar a esa persona o a otras por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos Dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia.

La intención marcada de la jurisprudencia es que se impida o se llegue a entorpezcer la investigación de los hechos, dicho aislamiento debe estar limitado al periodo de tiempo determinado expresamente por la ley, el Estado esta obligado en asegurar que al detenido en el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidos en la convención, concretamente el derecho, a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento a una defensa efectiva, Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa, de nada sirven políticas preventivas del delito, a menos que se llegue a perseguir la reinserción social de los detenidos, lo que indicaría una degradación funcional de sus obligaciones primarias que constituyen el camino mas seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa.

**CAPITULO IV.- EL *HÁBEAS CORPUS* Y LA NATURALEZA
JURÍDICA**

EL HÁBEAS CORPUS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NATURALEZA JURÍDICA

Dentro de su naturaleza jurídica el accionar del *Hábeas Corpus* permite ejecutar los diferentes conocimientos existentes del estudio, y a su vez aplicar la determinación a través del uso del análisis al trasfondo en el ámbito constitucional, en donde se llegase a constituir un eventual funcionamiento y crecimiento del *Hábeas Corpus* con relación estrecha de las diferentes determinaciones de naturaleza, se toma para efectos específicos como una institución en desarrollo y en constante moldeo activando y fortaleciendo el crecimiento en el respectivo ordenamiento jurídico e institucional, para el área de las ciencias jurídicas el *Hábeas Corpus* no resulta su esencia doctrinal, compleja de entenderlo desde sus bases hasta la contemporaneidad de la aplicación del derecho que todo ciudadano posee.

Como ejemplo a citarse la norma constitucional chilena en el apartado específico del *Hábeas Corpus* lo expresa como un recurso, establecido en la norma legal desde su aplicación en las garantías Individuales del año 1891, y en su Código de Procedimiento Penal que rige en todo el territorio nacional desde 1907, toma en consideración las enmiendas realizadas a través de los años por objeto de la aplicación de la norma de acuerdo a la realidad social en que se desenvuelve.

El *Hábeas Corpus* se establece como una herramienta que permite abrir las posibilidades de demandar ante órganos jurisdiccionales en cuanto se establezca la amenaza o perturbación de los derechos inalienables de libertad personal, el cual al aplicarse el recurso de *Hábeas Corpus* busca preservarlo y restablecer dicho derecho de forma efectiva en todas las circunstancias que vayan contrarias a la constitución y normas vigentes dentro del territorio, constituyendo a dicho mecanismo como una garantía jurisdiccional específica como expresan los doctrinarios Cappelletti y Zamudio. que lo denominan como Jurisdicción constitucional de la libertad de los ciudadanos²⁷⁴.

El recurso de amparo se lo establece como un proceso de carácter y contenido constitucional el cual es utilizado con finalidad de impugnar la resolución de las autoridades competentes ya sean estas o no del sector

²⁷⁴ (Aldunate, 2007)

judicial, deberá prevalecer la libertad del ser humano sin que este sea atentado, limitado o privado de tal derecho, dicha privación de la libertad se establece como limitado o amenazado cuando este provenga de un simple particular y cuya finalidad de la aplicación del recurso de *Habeas Corpus* es impugnar, proteger, cautelar, tutelar, y amparar a los hombres particulares desde su esencia y elemento del derecho.

De acuerdo a lo definido por Villena O. el *Hábeas Corpus* funciona como aquella garantía constitucional sumaria establecida ante el juez o la Sala Penal de la Corte Superior, con la finalidad de que dicha medida restituya la libertad que se ha encontrado vulnerado o amenazada por actos u omisiones que provienen de las autoridades, funcionarios o particulares²⁷⁵.

De acuerdo al Derecho Internacional y pactos suscritos internacionales se establece al *Hábeas Corpus* como un recurso que no se utiliza como un sinónimo del medio de impugnación, al establecerse como un procedimiento o juicio de características especiales que se encuentra en la capacidad de proteger los derechos humanos, en el fondo de la acción constitucional se establece como la unidad de protección de la libertad personal, es así que el doctrinario profesor Pereira establece que el *Hábeas Corpus* no es considerado como un recurso de características procesales sino un proceso de contenido constitucional cuya finalidad es el establecimiento de efectuar la tutela, cautela de los ciudadanos de forma individual en su derecho de libertad personal y seguridad individual.

Mientras el profesor Bidart establece que el *Hábeas Corpus* es considerado como un recurso de amparo, garantía que asegura la eficacia del derecho a la libertad personal, protección sobre las acciones, en el cual el poder jurídico asiste a la persona que ha sido privado de su libertad con la finalidad de recurrir a la jurisdicción y proteja la libertad personal.

En Colombia el profesor Poveda define al *Hábeas Corpus* como el derecho de todo individuo a exigir al estado la puesta en marcha de los mecanismos jurisdiccionales a su favor, lo cual es conocido como un proceso invocando la aplicación del derecho a la tutela judicial, además de una garantía constitucional que plasme la efectividad jurídica como

²⁷⁵ (Abad, 1992)

una acción pública²⁷⁶.

La acción del *Hábeas Corpus* se lo considera como un derecho consagrado por la norma constitucional encaminado al resguardo de los derechos del Estado, en los valores consagrados como ordenamiento del territorio, al ser un derecho público subjetivo concreto con la finalidad de intervenir la jurisdicción del resguardo de la libertad, seguridad e integridad personal²⁷⁷.

De acuerdo al autor Aldunate establece al *Hábeas Corpus* como un mecanismo de regulación a partir de la implementación de dicho mecanismo establecido en la ley, el mismo que puede generar una dualidad o paralelismo entre el proceso de *Hábeas Corpus* constitucional, con el proceso del *Hábeas Corpus* de carácter legal su diferenciación no es distinta tanto en la jurisprudencia como a nivel doctrinario, en el cual ambas acciones siguen el cauce procesal, difiriendo en cuanto a su causal de procedencia, y atribuciones que este es otorgado por el organismo denominado Tribunal, el cual conocerá de la acción, de cualquier forma la ley de garantías individuales, se ampliará de acuerdo a los mecanismos de protección el recurso de amparo conocido como Habeas corpus, no solo procedente del individuo que haya sido detenido o preso sino también de quien haya sido una mera dictación de orden de prisión, de acuerdo al profesor Cea se refiere al *Hábeas Corpus* como la restitución de la libertad ya sea este ambulatorio, locomoción, físico, o de circulación para una persona que haya sido objeto con privación de libertad, teniendo en claro que ciertas normas constitucionales de países latinoamericanos, puede llegar a excluir ciertos aspectos como son la libertad de culto, expresión, reunión u asociación, los cuales se hallan asegurados en disposiciones especiales²⁷⁸.

El profesor Cea establece que el precepto constitucional y el precepto de reserva legal es examinado en gran amplitud, en el caso específico del precepto constitucional deja a los tribunales la misión de la interpretación, con la sujeción de los valores inherentes al derecho subjetivo, mientras que el precepto de reserva expresa que la certeza

²⁷⁶ (Nogueira, 1998)

²⁷⁷ (Bidart, 1975)

²⁷⁸ (Aldunate, 2007)

legítima o seguridad jurídica de los preceptos legales comprendidos y aplicados por la jurisprudencia, las dimensiones de aplicación cautelar, protectora de los derechos humanos se establecerán de acuerdo al respeto de la dignidad de la persona en la interpretación de la constitución de cada individuo de la especie humana independiente su edad, sexo o condición socioeconómica, de la cual este provenga, los mecanismos constitucionales se encargarán de organizar y el reconocimiento de la persona desde el momento de la concepción, de acuerdo a la norma constitucional los hombres son cada día más consiente de los derechos que poseen, son conscientes además de la dignidad que no puede ser eliminada, encontrándose que su actuar y criterio deberá ir acorde a la norma de la sociedad, el goce, uso del criterio y libertad responsable.

De acuerdo a Ortúzar define el recurso de amparo como la protección de los derechos que se hayan consagrados por la carta fundamental el cual deberá ser respetado y garantizado su aplicación, a su vez el Doctor Evans establece que el mecanismo de *Hábeas Corpus* se encuentra en una necesidad de ampliación al momento de ejecutarse su aplicación, pero como un recurso diferente llamándolo recurso de protección, no cree además que la generalización de dicho mecanismo sea general para todos los derechos y libertades presentes en la norma constitucional de cada país, o leyes que aparezcan conculcados²⁷⁹.

De acuerdo a la naturaleza del *Hábeas Corpus* como un proceso de acción público se constituye su construcción en base al interés de la sociedad puesto que aquella persona que se viese afectado en su derecho de libertad, tendrá el derecho de exigir al Estado que incide en los procedimientos en que el poder judicial le corresponda aplicar a través de la norma aplique el debido proceso, entregándoles la herramienta necesaria para la obtención de la tutela efectiva en sus derechos y garantías mediante el proceso de acción de la tutela efectiva de los derechos y garantías mediante el mecanismo legal del habeas corpus.

Desde el punto de vista público se encuentra el *Hábeas Corpus* vinculado con el bien jurídico, protegido en el campo de su libertad por lo tanto es deber de cada Estado tutelar este derecho que se encontrase

²⁷⁹ (Abad, 1992)

en vulneración, y que se encuentra consagrada en la constitución, de acuerdo a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos se ha resuelto que en caso de existencia de división y reiterada situación no basta con ejecutar el recurso existente, de forma que este debiese dar resultado o respuesta en casos donde existe una obvia vulneración de los derechos humanos, es decir toda persona debe tener acceso a un recurso eficiente y rápido ante jueces o tribunales competentes que amparen el derecho fundamental transgredido, dicho mecanismo constituirá uno de los pilares básicos en la Convención Interamericana de los Derechos humanos y del propio Estado de derecho para una sociedad democrática en el sentido de la convención²⁸⁰, como el recurso que concede la ley para hacer efecto de reclamo, específicamente darle a la persona la facultad de apelar contra aquella resolución que no se considere correcta.

Según Arias el recurso de *Hábeas Corpus* se lo define como el medio que la ley otorga a las partes o a los terceros para conseguir la revocación, modificación o nulidad de las resoluciones judiciales, sentencias interlocutorias, autos o decretos, por su Parte, Máximo Pacheco insiste que el recurso procesal del *Hábeas Corpus* puede llegar a ser definido como el medio en el cual la ley franquea para obtener la modificación de una resolución judicial a la que se estime como agravante.

Tanto la acción como el recurso en sí, configuran el mecanismo de instancias en el proceso de reivindicación de un derecho, en relación con el amparo que se ejecute en un país contando como procedimientos diferentes para la aplicación de protección de derechos y garantías, de acuerdo a el constitucionalista Boliviano Arias la diferencia entre el proceso de juicio en razón del procedimiento solo reconoce dos tipos; amparo directo, y amparo indirecto; y, el de recurso que dependerá de la naturaleza de la reclamación de los que origina y se fundaran en la diferencia irreducible entre el todo y la parte²⁸¹.

En esencia la naturaleza jurídica del *Hábeas Corpus* como un derecho fundamental se basará en la ubicación de la normativa, de acuerdo al catálogo de los derechos fundamentales presentes en la

²⁸⁰ (Nogueira, 1998)

²⁸¹ (Benvenuto, 2015)

norma constitucional de cada país en los que traerá consigo varias consecuencias jurídicas; en primer lugar la aplicación inmediata del proceso, segundo la fuerza vinculante, tercero el respeto de las autoridades públicas a su núcleo esencial, resulta entonces imperante la observación de todas las partes desde las autoridades públicas.

Es necesario identificar que su acción se haya estrechamente ligada con la norma constitucional lo que implicaría una reducción del poder legal del legislador, que establece la norma a la hora de que se regula dicha materia, debiendo entonces respetarse las fronteras impuestas por la propia ley fundamental, si bien existe un derecho de acción de carácter genérico y de naturaleza constitucional consagrado en la norma en el cual toda persona, siempre que reúna los requisitos básicos de capacidad para dirigirse a sí mismo o por medio de otro a los órganos jurisdiccionales del Estado, podrán demandar la defensa propia de sus derechos e intereses que se encuentren vulnerados a través de la debida aplicación de acción constitucional en la que la propia norma consagra de manera especial y directa.

El *Hábeas Corpus* se lo ha llegado a considerar como una acción de carácter público, en el cual toda su actuación puede llegar a ser solicitada por cualquier persona sin que se requiera de la participación de un abogado, esto en los casos específicos de ciertos países de la región latinoamericana o centroamericana²⁸².

Desde la perspectiva más amplia el *Hábeas Corpus* se comporta como una garantía jurisdiccional que por definición se lo ha llegado a considerar como un mecanismo de carácter procesal tendiente a la ejecución de protección para los derechos frente a esos procesos que hayan sido llevados de forma arbitraria, siendo necesario tener en consideración las normas que contienen y regulan los derechos fundamentales en términos de eficacia.

Desde otra perspectiva el *Hábeas Corpus* se trata de una garantía fundamental que se encuentra garantizado no solo en la norma constitucional sino también internacionalmente, por tal motivo se sostiene que aunque la ley estatutaria del *Hábeas Corpus* nos especifique que este se lo considera como un derecho fundamental y a la vez una acción constitucional, sus atribuciones son de garantías jurisdiccionales

²⁸² (Patiño, 2006)

fundamentales al tiempo del procedimiento de amparo, con el que se busca el reconocimiento y restablecimiento de un derecho fundamental por parte del órgano jurisdiccional²⁸³.

De acuerdo a el constitucionalismo moderno el *Hábeas Corpus* es caracterizado por tener como objetivo el reconocimiento y a la vez la protección a la vida y libertad para cada uno de los ciudadanos dentro del territorio estatal, y de acuerdo al reconocimiento constitucional presente puede llegar a considerarse como un sistema jurídico político, por consiguiente, un mero efecto de racionalización del centro de poder, es necesario que la norma constitucional sea respetada como tal ya que este instrumento configura el ordenamiento máximo de la garantía para la libertad en los ciudadanos, hasta que la libertad quede instaurada por obra propia, la constitución, y leyes complementarias; debiendo este ser regulado de forma meticulosa, articular técnicas jurídicas que posibiliten correcta salvaguarda en los derechos de los particulares frente a los poderes públicos²⁸⁴.

El amparo obliga a que se ejecute el examen de legitimidad de los actos efectuados por parte de las autoridades públicas que presuntamente hayan ejecutado el proceso de lesión del derecho constitucional reconocido, no obstante, la acción del *Hábeas corpus* de acuerdo a la ley concierne en cuyos casos se ejecutará detenciones ilegales o arbitrarias por parte de autoridades en clara violación de la norma constitucional o de las leyes vigentes, en cuanto al derecho de protección este protegerá el goce y ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos así como también los derechos y garantías constitucionales por lo que fuese ejercido para cesar aquellas perturbaciones de los derechos individuales²⁸⁵.

En lo concerniente de la doctrina se marcan diversas tendencias sobre el aspecto de la naturaleza jurídica del *Hábeas corpus* donde lo conciben como un recurso de características administrativas, o en su defecto como un recurso judicial que presenta las garantías constitucionales pertinentes, es así que el doctrinario Sánchez V. determina el *Hábeas corpus* como una garantía consagrada en la

²⁸³ (Férrandez, 2007)

²⁸⁴ (Valerezo & Coronel, 2019)

²⁸⁵ (Tolavari, 1995)

constitución *sui generis* y este se encuentra superior a cualquier instrumento legal, distinto de fueros de la administración en general y la administración de justicia particular.

Al ejercer el proceso de la garantía de hábeas corpus entraña una verdadera acción constitucional cuyo efecto de norma suprema reglamenta, tramita dentro del ordenamiento jurídico de un país, ello ha llevado a Sánchez opinar que el *Hábeas corpus* cuya acción institucional del derecho público con el carácter *sui generis* es imposible de clasificar como perteneciente de un fuero civil o penal²⁸⁶.

La concepción del *Hábeas corpus* en el Ecuador se encuentra instaurada como una garantía constitucional capaz de proteger los derechos de las personas, dicho mecanismo sirve para proteger y asegurar la titularidad del ejercicio, en el Ecuador el *Hábeas Corpus* esta instaurado como una garantía constitucional que permite ejecutar la protección de los derechos de las personas, dicha garantía se establece para proteger e instaurar la titularidad del ejercicio de los derechos cuya obligación tiene el Estado ecuatoriano reconocerá y protegerá la libertad personal, esto también ha obligado asegurar que dicho recurso sea ejecutado de forma efectiva e idónea para el proceso de protección de los derechos fundamentales y se vincula con el ejercicio de la existencia del Estado de derecho.

El concepto de derechos y libertades es considerado las garantías del sistema de valores y principios, que inspiran a una sociedad democrática en materia de los derechos humanos y las libertades inherentes de las personas en la que el Estado constituya una triada cada uno de sus componentes, y adquiere un sentido en su funcionalidad, el derecho a la libertad personal garantiza en la norma constitucional un estado de derecho democrático, el ser juzgado legal, oportunamente, y que el juez conozca de manera inmediata la detención, donde la persona conozca y resuelva su situación jurídica lo antes posible²⁸⁷.

De acuerdo a lo que señala Poveda al ser considerado como un juicio, la aplicación del amparo marcará relación con los actos restrictivos de la libertad y autos de prisión, siendo la estructura y características de

²⁸⁶ (Ambassade Van Het Konjnkrij der Nederlanden, 1999)

²⁸⁷ (Viñas A. , 2019)

un recurso²⁸⁸.

El procedimiento de *Hábeas Corpus* no es considerado propiamente como un derecho fundamental, más bien como una garantía institucional que es derivado de la tutela efectiva de la función judicial, el mismo que se llevará a cabo un procedimiento limitado con finalidad de esclarecer la legitimidad en la detención, regulando a través del mandato constitucional que constituye el compromiso de los poderes públicos con el pueblo, el *Hábeas Corpus* es un proceso especial en el que se solicita el órgano jurisdiccional competente para ejecutar el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal de la persona que no cuadre con el proceso convencional que se ejecuta normalmente, las implicaciones que las personas tienen como objeto de privación, restricción de libertad, o se viera amenazado en la seguridad personal con la violación de las garantías constitucionales, en el que emite el juez competente y con la jurisdicción correspondiente de aprobación a la solicitud de *Hábeas Corpus* por parte de la persona agraviada, expidiendo el mandamiento de *Hábeas Corpus* con el fin de restituir su libertad²⁸⁹.

La pretensión de los remedios eficaces ante eventuales detenciones no justificadas y enmarcadas como legalmente se debe ejecutar o en su defecto que transcurre las condiciones ilegales, el *Hábeas Corpus* se configura con el proceso de comparecencia ante el juez, permitiendo al ciudadano exponer su alegato en contra de la detención ilegal, lo que dará lugar a que el juez resuelva conforme a derecho la detención del ciudadano²⁹⁰.

El *Hábeas Corpus* se tratará de un proceso especial por razón de materia cognición limitada a través de la búsqueda inmediata, puesta a la disposición judicial de las personas que fuesen ilícitamente detenidas, su objetivo se centra en contraer la pretensión de característica constitucional concreta, y el derecho a la libertad.

El órgano jurisdiccional permite el juzgamiento de la legitimidad de la situación de privación con libertad para así poner fin o modificar sin llegar a extraer consecuencias a la finalización o modificación de la privación

²⁸⁸ (Palacios, 2011)

²⁸⁹ (Arzoz, 2014)

²⁹⁰ (Palacios, 2011)

de libertad.

El *Hábeas Corpus* es un proceso no un procedimiento por tanto forma parte integral del proceso penal que tiene por objeto imponer la sanción penal correspondiente, tendrá cognición ilimitada al poner la evidencia de forma independiente del proceso penal, la resolución no tendrá repercusiones que permitan la resolución a la situación de la privación de ilegitimidad de libertad, diversos autores distinguen el procedimiento bajo un contraste en que la institución resuelve los litigios entre las personas mediante un mecanismo donde posibilite el proceso de alegación, prueba, y resolución, constituyendo una serie de actos de iniciación, desarrollo, conclusión del proceso²⁹¹.

La existencia del *Hábeas Corpus* no es otra cosa que consolidar la viabilidad de ley, en la que el legislador deberá sancionar distintos motivos de restricción o privación de libertad, respecto a los cuales los ciudadanos serán legítimamente del primer momento para impetrar la protección judicial, en cualquier otra que se encuentra relativa a los derechos fundamentales, órganos jurisdiccionales en las decisiones definitivas cualquiera sea el fundamento de la limitación del derecho fundamental.

En cuanto a que las constituciones permitan la autorización a los legisladores, establecerán dicho espacio los motivos, causas y restricciones de la libertad en los distintos a los que se llegase a justificar la adopción de las respectivas medidas cautelares en el control judicial de las mismas; mencionado control debe ejecutarse de forma que estipula la norma, no se verá entorpecido el proceso desde el primer momento, se sujetará la autoridad judicial a lo dispuesto en la constitución y este decidirá en plena facultad la situación de pérdida de libertad y las circunstancias que dieron a lugar la detención ilegal de ser el caso previsto en la norma²⁹².

EL HÁBEAS CORPUS ACCIÓN CONSTITUCIONAL

El *Hábeas Corpus* al margen de la acción tiene como eje central el respeto y la garantía de la libertad personal, seguridad individual del sujeto ofendido y al tomarse lugar la aplicación de la acción permitirá

²⁹¹ (Guzmán, 2014)

²⁹² (Ambassade Van Het Konjnkrij der Nederlanden, 1999)

restablecer el imperio del derecho, de acuerdo con Ortúzar define al *Hábeas Corpus* como el recurso de amparo que conduce a la protección de los demás derechos que se encuentran consagrados en la carta constitucional²⁹³.

La doctrina de Evans establece en la acción constitucional del habeas corpus la necesidad de la aplicación de dicho recurso de amparo denominado recurso de protección, el mismo que generalmente se encuentra instaurado con la finalidad de establecer los derechos y libertades, este recurso se encuentra presente en la carta fundamental, dando la posibilidad de solucionar de forma rápida, y eficaz los atropellos que se encuentran ejecutados en la afeción directa del ejercicio de las libertades, trasgresión de sus garantías y derechos constitucionales.

La discusión de la creación y establecimiento del recurso de protección, permite se genere una ampliación en las gamas de acciones constitucionales, con el fin de dar la protección a las garantías constitucionales, de ahí surgen otras cuestiones como son el determinar cuáles de las garantías constitucionales se encuentran respaldadas por la acción constitucional de amparo y cuales por la acción constitucional de protección.

Para tal efecto el Doctor Guzmán debate al respecto que el derecho a la libertad personal deberá ser protegido a través del mecanismo legal *Hábeas corpus*, dicha protección podrá darse de forma intensa, detallada y por sobre todo de forma precisa, en cuanto lo que disponga la norma constitucional en estado de derecho, quedan cubiertos los recursos de protección desde sus orbitas más amplias como son el caso de los tribunales, de misma forma en menor intensidad en cuanto a su naturaleza propia del derecho que se pretende proteger del afectado.

Se entiende que el hábeas corpus es un derecho de acción, eso no implica que sea ese su único fin de aplicación, ya que este abarca una forma más compleja del derecho que permite ejecutar su acción y también que el Estado proporcione las herramientas necesarias, para obtener una resolución mucho más justa que se encamine de acuerdo a la norma constitucional y a las leyes del país vigente, de acuerdo al profesor Pereira el *Hábeas corpus* no es solo un recurso procesal sino que es un proceso cuyo contenido esencia se enmarca en el área de

²⁹³ (Amunategui, 1950)

acción constitucional, debido a que la impugnación de un resolución se puede ejecutar, sea cualquier autoridad competente judicial o no, la protección de toda persona singular ante cualquier tipo de atentado, limitación, o privación ilegítima, procederá inmediata la aplicación del *Hábeas corpus*, ya que su finalidad se establece a cuidar, proteger, cautelar, y amparar al hombre en su esencia y elemento del derecho.

El hábeas corpus es una garantía constitucional así también considerado como un derecho fundamental, que permite aplicar su accionar constitucional, al establecerse el procedimiento particular tendrá este como característica la preferencia en su tramitación, destacándose además como un trámite especial, breve, sumario e informal, encargado de ejecutar la protección de la libertad personal y de la seguridad individual del afectado²⁹⁴.

Se puede citar a Tavolari en cuanto al *Hábeas Corpus* lo considera un procedimiento no contradictorio que se llega a caracterizar por la inmediatez de su aplicación, el mismo infiere dicha terminología que se llega a emplear para el recurso, al recurrirse ante un magistrado a fin de que este adopte de inmediato la debida providencia, para el restablecimiento del derecho, ejecutando la orden inmediata de libertad, es decir esto será procedido de forma breve, considerando que al utilizar el mecanismo es un pedido de auxilio constitucional, directamente propuesto a la jurisdicción de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia, en gran parte se considera que el *Hábeas Corpus* procede contra cualquier acto que trasgreda sus derechos, o ante accionares de resoluciones judiciales y actos administrativos que vayan contrario a la aplicación del estado de derecho.

La jurisprudencia que se estudia ante el *Hábeas Corpus* no se recurre contra una resolución judicial o que la resolución no fuese pronunciada en la sede penal, salvo que la persona indistinta de su nacionalidad se vea afectada por la autoridad administrativa, en los casos donde la persona privada de libertad resultara afectada en el ejercicio de los derechos conexos con la libertad personal y el de la seguridad individual, por tal motivo también se toma en consideración las condiciones carcelarias, en los casos donde las personas privadas de libertad y en el proceso resultaran afectados otros derechos conexos de

²⁹⁴ (Viñas, 2013)

la libertad personal, y de la seguridad individual; en el caso que las personas encuentren perturbadas su libertad personal, se abrirá la posibilidad de ejecutar la demanda pertinente ante los órganos jurisdiccionales por acción de amenaza, perturbación, privación de sus derechos, buscando la preservación, para ello es necesario que el derecho de libertad personal sea efectivo y que se constituya una garantía jurisdiccional o un remedio específico de índole procesal.

De acuerdo a Fix Zamudio la jurisdicción constitucional de la libertad en la aplicación del *Hábeas corpus* permite que de acuerdo a la norma constitucional se impugne toda resolución ante una autoridad competente sea o no judicial, buscando la protección de la libertad del ser humano que se haya visto afectado, limitado, también procediendo ante privaciones o amenazas que provenga de simples o particulares, amparando al hombre en su esencia y elemento del derecho²⁹⁵.

Es importante destacar que la Corte Interamericana a través de los mecanismos legales establece las medidas cautelares que afectan a la libertad personal y a los derechos de circulación del procesado, teniendo como característica especial que se encuentra limitado por el derecho de presunción de inocencia, principio de proporcionalidad que son indispensables en el desenvolvimiento convencional de la sociedad en Estado de derecho democrático.

De acuerdo a la Jurisprudencia internacional y al proceso de investigación documental, la norma penal comparada coincide en la aplicación de las medidas cautelares en el proceso del desarrollo penal, a la existencia de indicios que sean lo suficiente para dar a lugar el proceso de racionalización de la culpabilidad del imputado, en el caso de presentarse circunstancias diversas, como la fuga del imputado, el caso en que el imputado obstaculice el proceso de investigación, el peligro existente del imputado en el hecho del cometimiento del delito, dichas medidas cautelares no pueden llegar a constituirse sin que se dé a lugar la sustitución de la pena privativa de la libertad, ni cumplir los fines de la misma que puede llegar a suceder de ser el caso de la continua aplicación, cuando este deja de cumplir sus funciones, o desarrollarse opuestamente la medida cautelar que afecta el desarrollo de la libertad personal, el derecho de la circulación del procesado ejecutando la

²⁹⁵ (Pereira, 1994)

anticipación de una pena en la sentencia, lo que al ejecutarse contradice los principios generales del derecho universalmente reconocidos²⁹⁶.

Es así que, la norma llega a generalizar en el ámbito del *Hábeas corpus* en el que puede llegar a ser invocado por un tercero en nombre del detenido, el cual requiere su mandato de acuerdo a lo preestablecido en la norma constitucional, la garantía de acción puede llegar a ser invocada en cualquier tiempo siempre y cuando la violación persista, y se llegue a asignar el Consejo Superior de la Judicatura para establecer la reglamentación del sistema de turnos para la atención de solicitudes judiciales de *hábeas corpus*, lo que representa un avance aunque deberá tomarse en consideración la inexistencia de turnos judiciales durante la época de vacancia y días festivos²⁹⁷.

La doctrina y jurisprudencia determina que la procedencia de su aplicación está estimada contra cualquier acto que provenga de las autoridades del Estado en cuanto a los particulares, se debe destacar que las acciones intentadas contra aquellas resoluciones judiciales que fuesen actuadas de maneras improcedentes, así como también cualquier acto administrativo que ponga en peligro la libertad del ciudadano, es así en la Corte Suprema de España se señala categóricamente que la aplicación del *Hábeas corpus* deberá ir acompañada con la supervisión del cumplimiento de la constitución y sus leyes vigentes, en lo que corresponde a la privación o atentados contra la libertad personal y la seguridad individual, considerándose un instrumento de aplicación eficaz en cuanto se desenvuelva el control de las resoluciones que emiten los tribunales de justicia de existir vulneración en dichas garantías.

En cuanto a la doctrina de Perú el *Hábeas Corpus* se establece como una acción constitucional que garantiza el proceso sumario entablado ante un juez o ante la Sala de lo Penal, o, Corte Superior, es dirigido a restituir la libertad de la que haya sido vulnerado o amenazado, proveniente de autoridades, funcionarios o particulares.

La institución del *Hábeas corpus* ha venido desarrollándose en pasos de expansión a nivel de Latinoamérica y Centroamérica, en cuanto a su aplicación, de acuerdo a diversos puntos de vistas doctrinarios lo han

²⁹⁶ (Fernández, 2007)

²⁹⁷ (Caldas, 1997)

denominado como amparo de libertad, el cual se caracteriza por la protección de la libertad corporal o ambulatoria, en el caso centroamericano de México no existe el *Hábeas Corpus*, está establecido como un amparo de protección encargada de brindar lo suficiente en el bien jurídico tutelado que es considerado la libertad individual²⁹⁸.

Se debe considerar la complejidad para la aplicación del Hábeas corpus dependiendo de la realidad normativa en donde se desarrolle, debiendo tomarse en consideración ciertas limitaciones en cuanto al conocimiento, o en su defecto de las carencias de la fuente, o simplemente el escaso exceso al conocimiento por parte de los afectados en sus derechos, lo que desarrolla una problemática haciendo hincapié de la zona geográfica en que se aplique.

CARACTERÍSTICAS DEL HABEAS CORPUS

De acuerdo a la normativa general de los países en América se encuentra caracterizado por la imprescriptibilidad, en el que este derecho no se perderá en accionar independiente del transcurso del tiempo; inalienabilidad, el sujeto afectado no puede transferir su derecho de exigir la restauración de su libertad; universalidad ya que es correspondiente a todos los seres humanos; inviolabilidad al no ser limitado o afectado en la esencia del recurso aplicado, en cuanto a la efectividad de la exigencia derivada de las convenciones y constituciones que permitan realización de forma eficaz; la interdependencia complementaria se encuentra estrechamente relacionada con todos los otros derechos que como ciudadano posee; jurisdiccionalidad al momento de ejecutarse la tramitación en la decisión que ejecute los órganos jurisdiccionales, tribunales o cortes constitucionales en cuanto a la informalidad de centrarse en lo sustantivo²⁹⁹.

En otro aspecto la relevancia se puede llegar a destacar de la libertad personal en cuanto a los principales derechos que tienen cada ciudadano, al residir permanentemente en cualquier lugar, desplazándose con libertad, ejecutando el debido proceso de entrada y salida de un país de acuerdo a lo que estipule cada Estado, así también la seguridad individual refiriéndose a la libertad personal que no se vea

²⁹⁸ (Belaunde, 2002)

²⁹⁹ (Bidart, 1975)

afectado ante cualquier perturbación o amenaza de cualquier naturaleza.

Es así que es necesario entender que el accionar del *Hábeas corpus* no admite ningún tipo de ritualismo procesal en cuanto al proceso de incidencias previas a las dilataciones del juicio, también deberá tomarse en consideración que dicha corte no deberá ejecutar la reducción del planteamiento en cuanto a la competencia de lo expedito a los trámites, en cuanto a la persona que fuese detenida o que esta se viese amenazada y ante el eminente proceso de temor de ser transportado fuera de la jurisdicción de un juez o tribunal, pudiendo este sufrir un perjuicio irreparable, bajo esta circunstancia se ha llegado a establecer primeramente una hipótesis ante los casos de traslados ilegales, que no fuesen llevados bajo lo concertado de acuerdo al desarrollo de los trámites presentes en la norma.

La cobertura que este tiene en la protección de la libertad de un detenido en cuanto si este ve afectado su integridad o se viese perjudicado ante los eventuales atentados, se posibilita la aplicación del *Hábeas Corpus* correctivo, se debe entonces tratar que el detenido a disposición de un juez ejecute el proceso de reclamo y aplicación de pedido de *Hábeas corpus* y este no afecte sus obligaciones sobre el detenido³⁰⁰.

Otro aspecto considerar en materia de libertad personal es lo referido al derecho que posee el ciudadano a residir permanentemente en cualquier lugar, pudiendo este desplazarse con libertad dentro o fuera del país ejecutándose el proceso de libertad personal y sin ver este afectado por perturbaciones o amenazas de cualquier índole.

Es necesario lograr entender el campo de acción del *Hábeas corpus*, en dicho mecanismo no se procede con los ritualismos procesales convencionales, o con incidencias previas de los procesos de dilatación del juicio, el papel que desempeña se encuentra para reducir al mínimo los planteamientos que pudiesen obstaculizar lo expedito en el trámite; en lo concerniente a las personas que fuesen detenidas o amenazadas, ante tal evento que existiera el temor de ser transportado fuera de la jurisdicción del juez o tribunal se consideraría a tal como un perjuicio irreparable.

³⁰⁰ (Sagües, 2001)

La hipótesis inicial en cuanto a la materia de los supuestos traslados ilegales no dispuestos por ley se consideran parte del trámite vigente, la cobertura de protección para en libertad de un detenido, en actos que se interfiera la integridad, eventuales atentados, vejámenes, permitirán que se solicite de forma expresa el *Hábeas corpus* correctivo, esto no afectara sus obligaciones sobre el preso³⁰¹.

También este gozará de un principio de prosecución oficiosa una vez que haya ejecutado la interposición de la demanda, no existirá desistimiento de la pretensión, acción, o tampoco podrá recaer en abandono la causa³⁰², el proceso del *Hábeas corpus* goza de un principio de no simultaneidad por el que es el único proceso que salvaguarda los derechos de protección, por lo que no hay vías paralelas, la constancia de legitimación activa la demanda que puede ser interpuesta por el mismo afectado o en representación de un abogado, el *Hábeas Corpus* goza de un principio de primicia en el que los jueces como el Tribunal Constitucional se verán en la obligación de adecuar las respectivas formalidades procesales a lo largo de los fines del proceso, el principio de informalidad que consta en la demanda de *Hábeas Corpus* en algunos países de Latinoamérica puede llegar a ser presentada tanto en su forma oral como escrita, no hay obligación en detallar la relación suscita de los hechos³⁰³.

El *Hábeas Corpus* protegerá la libertad individual no solo a la libertad personal, teniendo identificada la libertad física, corpórea, ambulatoria, también los detenidos en que el abuso de poder por parte de autoridades competente se lo configure como un caso de flagrante delito.

Los aspectos colaterales que se tiene en relación con la libertad personal se denominan seguridad personal, hace que este sea posible con el respeto de la libertad personal, por ende el *Hábeas corpus* sirve a la defensa de la libertad personal, constituyéndose como una garantía e institución del Derecho procesal, dado que implica el desarrollo de un procedimiento judicial, con la particularidad especial en que la libertad se precautela por la naturaleza de su procedimiento preferencial y urgente, además su naturaleza procesal, debido a que si se agotan los recursos

³⁰¹ (Ordóñez, 2007)

³⁰² (Pereira, 1994)

³⁰³ (Pereira, 1994)

en el proceso para defensa de la libertad personal vulnerada el recurso como tal precautelara su libertad y resolución inmediata³⁰⁴.

Se puede entonces afirmar que el *Hábeas corpus* es de naturaleza subsidiaria dado que a través de la misma se puede determinar complejamente si ha existido o no la violación al derecho de libertad, ya que se encuentra en juego la libertad de un denunciado, por tal motivo, la acción se deberá presentar ante el juez de lo penal, y al ser su característica básica sencilla la comparecencia puede ser verbal sin dilaciones, distenciones económicas, conocimientos legales, o distinción de género³⁰⁵.

La sumariedad intrínseca del recurso permite gozar de un procedimiento de accionar inmediato bajo responsabilidad, su característica sumaria exige en cierta forma que el juez bajo responsabilidad ejecute una acción inmediata, al ser subsidiaria, no existir un recurso, o que agotase todos los recursos de libertad personal, el *Hábeas corpus* se desarrolla como una pieza importante en materia de resolución para la causa³⁰⁶.

Al abordarse más afondo la temática del *Hábeas corpus* se ha basado que la aplicación del recurso permita resolución en un plazo breve, la habilitación de *ex lege* pasando de días a inclusive horas para efectuar la realización de actuaciones procesales, la doctrina al respecto del *Hábeas Corpus* la considera como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, los mismos que radicarán en la naturaleza de extraordinariedad en base a la necesidad de tutela de urgencia del derecho que ha sido afectado, debiendo distanciarse de aquellos procesos ordinarios en el que el diseño procesal se pueda cumplir de forma oportuna y eficaz para resolver los derechos que han sido afectados, cuya norma constitucional prevé ser aplicados en la debida resolución³⁰⁷.

De acuerdo a el profesor Valle H. la sumariedad del *Hábeas corpus* implica que se deberá resolver dentro del plazo más breve posible, dada la importancia de los derechos fundamentales que se encuentran en

³⁰⁴ (Echevarría, 1961)

³⁰⁵ (Bidart, 1975)

³⁰⁶ (Espinoza, 2014)

³⁰⁷ (Abarca, Muñoz, & Peña, 2013)

juego, debiéndose interponer el recurso de *Hábeas corpus* como una medida de legitimación en pos de los derechos fundamentales³⁰⁸.

Al intentar evitar las etapas procesales que conllevan un proceso largo, la reducción de las etapas las convierten en un proceso sumario, y la sustentación del recurso se hará evitando el acomodo de las etapas procesales, lo que significaría un largo proceso, la situación del recurso se realizará sin perder el tiempo, llevándolo cualquiera que sea la naturaleza que tuviera el Tribunal, al evitarse las etapas procesales se busca evitar el largo proceso que lleva consigo, la sustentación se hará sin pérdida de tiempo, el juez pedirá el respectivo informe a las autoridades que inciden como infractor dentro del plazo que determine la ley, y este no deberá exceder de los tres días, al mismo tiempo se ordenará que no se ejecute acto alguno que pudiera dar como resultado el incumplimiento de lo que prevé la ley y de lo que se resuelva en la Sala.

El *Hábeas corpus* se deberá guiar por el principio de sumariedad teniendo en cuenta la supremacía constitucional, en la adopción de la solicitud contenido con los datos básicos y el accionar deberá ser taxativo, debido a que en casos recurrentes los detenidos sufren de arbitrariedades por parte de los funcionarios estatales, que en ciertos casos ocasionan a los detenidos desapariciones temporales o definitivas, el proceso de *Hábeas Corpus* busca prevalentemente recobrar la garantía de libertad para un detenido³⁰⁹.

Todo individuo sujeto de arresto detenido o preso se desarrolla con la infracción de lo que dispone en la constitución o las leyes, a fin de que se ordene que se guarde la formalidad del caso y se adopte de forma inmediata la debida procedencia del afectado, la magistratura del derecho asegura la debida protección el afectado, pudiendo ordenar que el individuo sea traído a presencia del juez, obedeciendo por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención, instruido en los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales, pondrá al individuo a disposición del juez competente, todo breve, sumariamente, corrigiendo por si esos defectos, o dando

³⁰⁸ (Roel, 2013)

³⁰⁹ (Belaunde, 2002)

cuenta a quien corresponda para que sea corregido³¹⁰.

En igual forma podrá ser deducido en cierta forma que toda persona ilegalmente privado, perturbado o amenace su derecho a la libertad personal y seguridad individual, respectivamente la magistratura dictara las medidas indicadas en la ley, con la finalidad de restablecer el imperio de derecho y asegurar la protección del afectado en la carta fundamental, confiriendo al individuo que sea afectado por una medida que amenace la aprobación de su libertad; el precepto referido no ha exceptuado al citado recurso como ocurre el respecto a los estados de excepción; Cerda Fernández sostendrá desde una perspectiva diferente sobre la posición correcta, cuando determine que el supuesto de la referida disposición transitoria, contempla la inhibición que se agote en la sola formalidad del acto administrativo, esa prohibición no ha podido afectar al instituto constitucional del *Hábeas Corpus* que no es propiamente del recurso sino de una acción cautelar de la libertad³¹¹.

De acuerdo a el profesor Pereira señale el *Hábeas Corpus* como un recurso no procesal, tutelar de un hombre individual en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, como una garantía constitucional que se plasme y cobra efectiva acción constitucional con el procedimiento de carácter preferente, especial, breve y sumaria de protección específica en libertad personal y seguridad individual³¹².

Tavolari expresa que el *Hábeas corpus* es un derecho consagrado con jerarquía constitucional, que provoque la actividad jurisdiccional encaminado a conferir el resguardo del Estado que se verá consagrado en un estado de derecho, el *Hábeas corpus* es derecho público subjetivo concreto de los sujetos que puedan interpretar la intervención jurisdiccional a fin de que este resguarde la libertad, seguridad e integridad personal³¹³.

Al recordase el deber constitucional de los jueces como órgano de Estado cuya finalidad establece la promoción, respeto de los derechos esenciales, que emanen la naturaleza humana y fuesen asegurados por la Constitución de acuerdo a los tratados internacionales; salvo en

³¹⁰ (Belaude, García, & Abad, 2014)

³¹¹ (Echevarría, 1961)

³¹² (Pereira, 1994)

³¹³ (Sagües, 2001)

aquellos casos donde el recurso de la protección, como en los casos Estado de Excepción con respecto a los actos de autoridad que fuese adoptados con la sujeción de la constitución, de acuerdo a lo que estipule la ley que rige en el territorio estatal que pueden suspenderse o restringirse³¹⁴.

En España el recurso de aplicación para *Hábeas corpus* como principal competencia se la atribuye al Tribunal Constitucional, durante el proceso de protección frente a las eminentes vulneraciones de los derechos y libertades que se encuentran reconocido por los artículos de la Constitución española de acuerdo a los artículos 14 a 29, y el artículo 30 numeral 2 originadas por disposiciones que simplifiquen las vías de hecho de los poderes públicos del Estado, estos entes públicos de carácter territorial, corporativa e institucional, de los funcionarios o agentes, la única pretensión que se establece en el accionar de este recurso es ejecutar el restablecimiento, preservación de los derechos o libertades por razón de los cuales que se promueve³¹⁵.

De acuerdo a la procedencia constitucional del recurso de *Hábeas corpus* es considerado como el más importante de un Estado en democracia, que respeta el constitucionalismo que sustenta los valores principales y los valores supremos ideales de una sociedad en derecho, los criterios rectores del ordenamiento jurídico político estatal basándose en el respeto de los derechos y garantías constitucionales como una valorización de la dignidad humana que son velados por el poder estatal.

De tal manera que los pilares que se fundan en el Estado conformaran la estructura jurídica - política de una nación contenido en la norma constitucional, reconocido como una ley fundamental el ordenamiento jurídico, fundado en la norma y responsabilidad de la ley mediante decreto o resolución deberá subordinarse y no contrariarse, en el que el orden político llegó a constituir una fuente de legitimación del poder político³¹⁶.

Por lo que sostiene de forma recurrente que el *Hábeas corpus* no puede llegar a ser considerado como residual, si en el ejercicio no se condiciona bajo el agotamiento o residual de los medios de defensa

³¹⁴ (Bidart, 1975)

³¹⁵ (Rivera, 2003)

³¹⁶ (Burelli, 1999)

judicial, debe entonces entenderse que la acción constitucional del amparo de la libertad personal se convierte en un mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos por vía penal ordinaria que se encuentran legalmente establecidos, a través de ellos se logra debatir los externos que son los procesos ajenos al trámite en cuanto a la investigación.

Se logra entender que no se arriba la existencia de una norma expresa que la señale como impugnante, sino por la naturaleza misma de un Estado de Derecho en cuanto al ordenamiento procesal y el accionar de la constitución, en materia de *Hábeas corpus* como un medio excepcional para la protección de la libertad y los derechos fundamentales, que conducen a la afectación y que pueden también llegar a vulnerarse como son la vida, integridad personal, desaparecimiento forzoso, tratos crueles, y tortura³¹⁷.

La característica del *Hábeas corpus* de subsidiariedad excepcional, se justifica plenamente en que el principio por general evita toda irregularidad o vicio existente que incurra en el proceso de desarrollo de investigación, debiendo ser denunciado ante la misma autoridad que los cometió con la finalidad que se subsane los daños ejecutados a la víctima, en caso con vulneración de los derechos fundamentales que afecte la vida durante el proceso de detención o que éste provoque nulidad, deberá ejecutarse la denuncia y corregirse en el mismo momento el proceso, en un estado de derecho democrático social los jueces son los principales tuteladores de los derechos fundamentales, además al pretenderse recurrir al *hábeas corpus* sin llegar a agotarse los recursos o medios impugnativos que permitan ejecutar el ordenamiento procesal penal correspondiente y subvertir el propio sentido y finalidad de la jurisdicción constitucional, debiendo ser accionado únicamente ante las autoridades encargadas de ejecutar la corrección de los vicios que se han negado a hacer.

Otra de las características del *Hábeas corpus* que destacan es la imprescriptibilidad, no puede ser ejecutada la renuncia del mismo por parte de la persona afectada, al realizarse detenciones ilegales y de forma arbitraria, este se está dirigiendo en contra de la norma constitucional, ocasionando una inhibición al sujeto de su libertad personal, se ha llegado a considerar a la libertad como un derecho

³¹⁷ (Vaca, 2008)

natural e imprescriptible de la sociedad.

Una libertad que surge en la sociedad moderna bajo distintas modificaciones ideológicas, religiosas, características de asociación, enseñanza, excepto en los casos donde se desarrollen las acciones que sirvan para sancionar los delitos de lesa humanidad, casos donde se susciten violaciones graves de los derechos humanos, crímenes de guerra que son de características imprescriptibles debiendo ser juzgados por Tribunales ordinarios y ser excluidos los reos de este delito a los beneficios de impunidad, indulto o amnistía³¹⁸.

Los derechos naturales inalienables se los ha considerado para el hombre como sagrados y establecidos en la norma legal de cada país en la Constitución, en la misma que señalaran que los hombres nacen, viven libres, y por sobre todo en igualdad de derechos, a su vez la ley determinará que ningún hombre puede ser acusado, detenido o arrestado sin que se estipule las formalidades prescritas en la ley, al solicitar expedirse la orden arbitraria este deberá ser castigado de acuerdo a lo estipulado en el derecho romano antiguo en que "*N u homme ne pent etre accusé, arrété ni détenus que dans le Ctenninés par la loi, et selon les formes qu'eiles a prescritcs. Ceux qui sollicitent, expéclient, exécutent ou font exécuter eles orclres arbitraires, cloivent etre punís*". Lo que se traduce en "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los términos de la ley, y de acuerdo con las formas que se han prescrito, aquellos que solicitan, ejecutan, ejecutan o han ejecutado sacerdotes arbitrarios, deben ser castigados".

Al considerarse que los pueblos de las Naciones Unidas han constantemente reafirmado a través de mecanismos legales internacionales, el resguardo de los derechos fundamentales del hombre en cuanto a esencia de la dignidad y valores de la persona humana en la igualdad de los derechos de los hombres y de las mujeres, estableciendo la declaración de los recursos de promoción en cuanto el progreso social, y elevar los niveles de vida dentro de un concepto más amplio en cuanto a la libertad aplicada³¹⁹.

La universalidad del *Hábeas Corpus* no solo se ejecuta en la detención de los supuestos procesos con detenciones ilegales, también

³¹⁸ (Redondo, 2000)

³¹⁹ (Avilo, 2012)

en cuanto a la efectiva regulación, en la actualidad los derechos humanos se manifiestan de acuerdo a la realidad social en que se desenvuelve, para Lacambra los derechos humanos son indudablemente un derecho natural de cada persona, de acuerdo a la naturaleza histórica de los hombres, y de los sistemas iusnaturalistas que permiten la formulación de la transición de historicidad, por lo que no resultaría adecuado lograr asignarle una universalidad que no corresponda a las variedades de las situaciones humanas sociales en un mismo momento histórico³²⁰.

De acuerdo a los contenidos de los derechos humanos no puede lograr ser concebido como un sistema estático de principios absolutistas, situados en la esfera de objetivismo, no puede reducirse a planos de los deseos e interés de los individuos, la fundamentación intersubjetiva que inclinen a la posibilidad de la razón práctica a un cierto consenso y revisable de los fundamentos de los derechos humanos.

Los datos históricos basados en la índole social e histórico que se encuentran vinculados en la experiencia humana poseen cierta objetividad, universalidad que se ha logrado generalizar a través del proceso de discusión racional y concreción de los postulados axiológicos materiales³²¹.

Los derechos humanos desde el punto de vista de Perez, L es considerado como un conjunto de facultades instaurados en un momento histórico que logra concretar las exigencias de las respectivas dignidades, libertades e igualdades humanas, debiendo ser reconocidos con los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

El proceso de argumentación de la autonomía introduce la imparcialidad de las igualdades, en cómo se complementa los derechos humanos con los principios de universalidad, igualdad e imparcialidad, se llega a sostener de forma que no existe un derecho que sea mayormente legítimo y que se estructure en acción que el derecho a libertad, fundamentándose en igualdad los derechos políticos y las exigencias de igualdad de oportunidades, asegurados en los derechos fundamentales sociales en la carta constitucional de los países³²².

³²⁰ (Rivera, 2003)

³²¹ (Avilo, 2012)

³²² (Rivera, 2003)

Toda persona es titular de derechos independiente de su raza, color, sexo, religión, ideologías, nacionalidad, condición social, de acuerdo a lo establecido a la norma internacional de Viena del 25 junio de 1993, declaración que fue adoptado por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, la misma que afirma la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos, quedarán implícitos su validez y vigencia en el sistema jurídico, más allá de su reconocimiento formal y oficial puesto que la norma suprema resguarda su validez, la tutela y reconocimiento es necesaria para que subsista y marque la eficacia en los derechos humanos³²³.

Los derechos humanos en la sociedad han marcado una prevalencia desde los albores de la sociedad y consolidándose como un elemento supraestatal, se da forma posterior a la segunda guerra mundial, fue la emancipación de los derechos humanos que otorgaron la potestad soberana a los Estados como tal de reconocerlos, tutelarlos; dejándolo supeditado como una voluntariedad de los órganos de poder³²⁴.

La universalidad de los derechos humanos se encuentra directamente relacionado con la persona entendiendo como fin, causa cualquier que hacer estatal, dada la condición de existencia en los derechos, es indispensable ejecutarse la integridad de las personas lo que conllevaría a la posibilidad real de ejercer las libertades de forma efectiva tanto en la dimensión individual y colectiva, la misma que atenderá a la naturaleza y a la consolidación del efectivo desarrollo.

Es por ello que el principio de universalidad en aplicación al lineamiento de los derechos humanos no se puede sujetar a ningún tipo de restricción que proceda de forma inmediata a la afectación de la condición de igualdad, o no discriminación que deberá proceder a imperar a favor de toda persona³²⁵.

El Estado deberá como función principal prevenir, sancionar, y reparar, cualquier acto que violente los derechos humanos a fin de que se establezca la ley, los derechos humanos están vinculados con la norma y estos no podrán ser separados, fragmentados uno del otro, todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y

³²³ (Nogeira, 2003)

³²⁴ (Bobadilla, 2005)

³²⁵ (Roel, 2013)

culturales, debiéndose comprometer el Estado en velar por una sociedad protegida sin que se ponga en riesgo los demás derechos³²⁶.

De acuerdo a la acción de protección, constituirá un efectivo ejercicio de los derechos en acción para casos que se vean afectados, limitado el Estado deberá de forma rápida y con accionar expedito resguardar los derechos de la sociedad, debiendo aplicarse el derecho–acción de protección e instauración *iura Novit Curia* en materias que el juez conozca en la aplicación del derecho, aunque este se vea incorrectamente aplicado por el solicitante del hábeas corpus³²⁷.

EL HÁBEAS CORPUS POR SU TIPOLOGÍA

Desde un punto de vista cronológico, en cuanto a la relación los efectos del acto lesivo hacia la persona el mecanismo del *Hábeas corpus* se lo considera como un mecanismo reparador, si pretender que permita impedir una lesión tenga lugar a producirse, su origen histórico surge como remedio contra una detención improcedente sin llevarse a cabo un arresto ilegal, la razón de ser del *Hábeas corpus* no tendrá razón de ser su aplicación, su meta natural está por encima de cualquier acto en el que se disponga su libertad³²⁸.

En cuanto a integridad personal, deberá ser respetado, es decir, que nadie puede lesionar la integridad ya sea esto físicamente, psicológicamente, o emocionalmente, que ocasione daños mentales, o morales, que no permitan su desarrollo; el Derecho busca llegar a gestionar y garantizar el derecho de integridad, colocando mayor énfasis a cuyos ataques fuesen dirigidos para lesionar el cuerpo o el espíritu del individuo por sobre todo cuando se ejecute sin autorización de su titular.

Toda persona tiene el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos, a no ser confundido, y no desprotegerlo en aquellos actos que lo sometan a torturas, tratos crueles o degradantes, es de entender que de acuerdo a la normativa internacional, de conformidad con el artículo 1 de la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales con el

³²⁶ (Landa, 2011)

³²⁷ (Vaca, 2008)

³²⁸ (Castro, 2003)

fin de obtener de ella o un tercero, información, confesión, castigar por un acto que haya cometido, se sospeche que haya cometido, intimidar, coaccionar a esa persona u otras, por razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia³²⁹.

Es decir en cuanto al desarrollo del instituto lo ha hecho proyectarse hacia situaciones que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él, es entonces necesario que se reconozcan algunas figuras del *Hábeas corpus* que abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos constitucionales, también aunque de índole distinta la doctrina ha elaborado una tipología³³⁰.

Para llevar a efecto al ejecutarse la potestad de detención, se requiere un mandato judicial o flagrante delito, que constituyen la regla general aplicable a todos los casos con detención, sea cual sea la naturaleza del ilícito cometido, de tal manera que las llamadas detenciones preventivas o detenciones sustentadas en la mera sospecha policial, llegan en cierta forma a carecer de toda validez o legitimidad constitucional, de igual forma en las investigaciones realizadas no convierte en legítimas las detenciones realizadas, pues dicha entidad ni sus representantes están facultados para convalidar actos de detención fuera de las hipótesis previstas por la norma fundamental³³¹.

En caso de que el juez penal no llegase a cumplir con los deberes de motivar las respectivas resoluciones que resuelven una medida que limita la libertad individual, cuando se den las infracciones son sobre el derecho fundamental, en la situación que se encuentre en juego la libertad del imputado, o llegase a desarrollar la ausencia de motivación suficiente y razonable de la decisión, cuando se dicta una medida cautelar, como la detención judicial preventiva, la medida detención domiciliaria inclusive afecta al derecho a la libertad individual, la falta de motivación de la resolución que determine la detención judicial preventiva afecta principalmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la

³²⁹ (Córdova, 2005)

³³⁰ (Landa, 2011)

³³¹ (Castro, 2003)

privación de la libertad y, por tanto, al propio derecho a la misma.

En los casos que se desarrolla un *Hábeas corpus* restringido, es empleado cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio, aunque a este no se lo llegue a privar de la libertad se lo limitaría en menor grado, en los casos que usualmente se desarrollan es en cuando llegase a existir la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares, los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes, las reiteradas e injustificadas citaciones oficiales, las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia-domiciliaria arbitraria o injustificada.

La aplicación del hábeas corpus traslativo resulta pertinente para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido, sólo procederá la interposición de *Hábeas Corpus* Traslativo cuando existan violaciones al debido proceso que estipulen una indeterminación de la situación para una persona, restringiendo así su libertad personal³³².

Al momento de aplicar dichos preceptos, el juez penal debe tener presente los siguientes criterios a efecto de no ejecutar un daño al derecho fundamental del procesado, se trata de plazos máximos que no pueden ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia, todos los criterios para valorar la razonabilidad de la duración del plazo, sin embargo, una interpretación *pro homine* y *favor libertatis*, podrá permitir justificar la prolongación del plazo con detención en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas³³³.

Sólo podría fundamentarse en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio justiciable, en casos específicos donde es posible recurrir a una supuesta confusión del asunto, la resolución que declara fundada la demanda de este *Hábeas corpus* dispondrá que la

³³² (Córdova, 2005)

³³³ (Landa, 2011)

persona privada de su libertad sea puesta inmediatamente a disposición del juez competente, si la agresión se tradujo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

Se toma en consideración el *Hábeas Corpus* excepcional que no es más que el nacimiento de este derecho en los Estados de Excepción, determinado por las condiciones imperantes en que se dicta, un aspecto a destacar del *Hábeas corpus* de excepción, es que se ha sistematizado mejor los criterios para aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que se utilizan para determinar la validez de actos que restringen derechos en los Estados de Excepción.

Es así que la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo se evalúa bajo los siguientes parámetros; si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos; si llegase a tratar sobre derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto taxativo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; y, si se llegase a tratar de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado, atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación del hecho sumariamente evaluada por el Juez³³⁴.

El *Hábeas corpus* innovativo procederá en aquellos casos que pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable la violación de la libertad personal, es necesario la intervención de la autoridad jurisdiccional a fin de que tales situaciones no se repitan en el futuro contra la persona del accionante, en dicho caso el proceder del juez será atender al agravio producido que se declara fundada la demanda disponiendo que el infractor no vuelva a incurrir en el agravio a la libertad personal, en caso contrario, serán susceptibles determinadas medidas coercitivas llegando a ejecutarse multas, e incluso disponer la destitución del transgresor, como también remitir los actuados al Fiscal para los fines pertinentes³³⁵.

Este tipo de *Hábeas corpus* tiene su justificación en una concepción propia de un Estado Constitucional de Derecho en el que se basa el derecho fundamental no sólo en una vertiente subjetiva, sino también en

³³⁴ (Castro, 2003)

³³⁵ (ECLA , 2017)

una dimensión objetiva, llegando a representar los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional, dicho caso se informa no sólo a la legislación, administración y jurisdicción, sino también al conjunto de ciudadanos.

El juez constitucional se encuentra obligado a pronunciarse respecto de la responsabilidad del agresor, puesto que a la sociedad le interesa la identificación del acto arbitrario ejecutado, así como la respectiva sanción del referido agresor, de manera que se evite el desarrollo de más actos similares.

Se puede llegar a mencionar casos en donde se ha cesado una detención policial, calificada de arbitraria, al haber sido liberada la persona afectada por propia decisión del funcionario, dicha situación podría determinar la intervención del Juez constitucional a fin de disponer las medidas pertinentes con el objeto que en el futuro el agresor no repita su conducta infractora al derecho a la libertad personal, en el caso del *Hábeas corpus* correctivo no sólo protege la libertad física, sino que además se ejecuta en su ámbito de protección extendida a otros derechos fundamentales, siendo totalmente necesario ejecutar su tutela correspondiente cuando ejecute una amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, integridad física y psicológica, o el derecho a la salud de las personas que se encuentran con situación de reclusión en establecimientos penales, e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento públicos o privados³³⁶.

Es necesario identificar que la legítima acción de afectación de los derechos fundamentales actúan directamente conexos a la libertad personal en el momento que este se encuentre lesionado, provocando de forma inmediata una afectación que generará consecuencias directa de una situación con privación o restricción del derecho a la libertad individual, puedan ser protegidos a través del proceso de *Hábeas corpus*, que la tipología elaborada por la doctrina ha denominado como *Hábeas corpus* correctivo.

Al ejecutar correctamente el *Hábeas Corpus* lo que se provocará es que su aplicación sea de característica preventiva o reparadora, se impide ejecutar tratos o traslados indebidos a personas detenidas

³³⁶ (Córdova, 2005)

legalmente, y que de forma mediata se otorga la restauración de sus derechos sin suspender la medida de restricción a la libertad, ésta se cumpla conforme a su regulación constitucional, convencional o legal, facultando por ejemplo el traslado de un lugar de detención a otro, para evitar o hacer cesar los maltratos o condiciones indignas contra un detenido o reo en cárcel³³⁷.

Es así que el Tribunal Constitucional, ha logrado establecer con anterioridad al Código Procesal Constitucional los alcances de este tipo de *hábeas corpus* en diversas sentencias, mediante este medio procesal puede efectuarse el control constitucional en todos aquellos casos en que éste se haya decretado judicialmente, aunque del objeto de la privación de la libertad resultara como consecuencia de una sentencia condenatoria no constituye una detención indebida, es indispensable en estos supuestos de *Hábeas corpus* correctivo que el juez, al admitir la demanda, efectúe una investigación sumaria, con el único propósito de constatar *in situ* las condiciones de reclusión de los beneficiarios y tomar su declaración³³⁸.

Es así que en cuanto se desarrolle la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, integridad física y psicológica de los reclusos, o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción, internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados resulta idóneo la aplicación del *Hábeas Corpus*, en cuyos casos por acción u omisión, aporten violación o amenaza del derecho al trato digno, o se produzcan tratos inhumanos o degradantes, o en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos, de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro, y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados³³⁹.

El *Hábeas corpus* instructivo se interpone ante los casos de desaparición forzada de personas, acto criminal que supone una originaria detención ilegal carente de mandato judicial ni situación de flagrancia, torturas, tratos inhumanos, degradantes, físicos y mentales,

³³⁷ (Córdova, 2005)

³³⁸ (Machado, 2009)

³³⁹ (Landa, 2011)

violación a la libertad de movimientos, violación al derecho a un juicio justo y las garantías del debido proceso, ejecución extrajudicial y violación al derecho a la verdad y justicia para la víctima y sus allegados, mediante la aplicación del *Hábeas corpus* el juez constitucional a partir de indagaciones sobre el paradero del detenido o desaparecido, buscará la identificación de los responsables de la violación constitucional, para su posterior proceso y sanción penal en la vía ordinaria³⁴⁰.

Los casos con desaparición forzada es considerado como el crimen más aborrecible, porque en su seno incluye numerosas violaciones a los derechos fundamentales del ser humano, por sobre todo el hecho de violar el derecho a la libertad locomotora, en la práctica la desaparición forzada de personas atenta contra diversos derechos fundamentales impidiendo interponer los recursos legales del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que permitan proteger los derechos conculcados, impide acudir a un tribunal a fin de que decida sobre la legalidad de la detención.

Implica además actos de tortura, generalmente tratos inhumanos y degradantes, que afectan directamente al derecho a la integridad personal provocando lesiones al derecho a la vida, porque esta práctica criminalosa se desarrolla con mayor frecuencia en la ejecución extrajudicial de los detenidos y el posterior ocultamiento de los cadáveres, generando consigo impunidad normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos, al generarse una lesión al derecho a la verdad, el Estado tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal.

Tal derecho se traduce en la posibilidad de dar a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellas ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores, el derecho a la verdad en el sentido de aplicación de un bien jurídico inalienable.

El derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y allegados, el poder lograr conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos o en su defecto del fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter

³⁴⁰ (Córdova, 2005)

imprescriptible, en el caso del *Hábeas corpus* conexo se desarrolla en situaciones no previstas en los tipos anteriores como son el caso de la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido, desde que una persona es citada o detenida, o en su defecto ser obligado a prestar juramento, u obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo³⁴¹.

En la doctrina el *Hábeas Corpus* conexo no hace relación a la privación o restricción de la libertad física o de la locomoción, pero este guarda un grado razonable de vínculo con éste, permite que los derechos innominados que se encuentran previstos en la ley se ejecuten, como son la tutela del derecho y garantía a la libertad física o de locomoción, los mismos que puedan ser resguardados³⁴².

En cuanto a la aplicación del *Hábeas Corpus* innovativo, le permite que se llegue a declarar fundado en una demanda, no obstante, la sustracción de la materia que implicaría en acción un cese tangible de la amenaza, su objetivo principal se centra en que puedan determinarse las responsabilidades posteriores, inclusive patrimoniales, en afectaciones comprobadas, cese de la amenaza, bien podrían quedar sin respuesta de tutela constitucional³⁴³.

Evidenciándose la gran importancia de la garantía jurisdiccional bajo análisis, toda vez que protege esa pretensión legítima que tiene toda persona de que se respete su vida, su integridad personal y su libertad, pretensiones que resultarían insuficientes sin la herramienta adecuada, que actúe de forma celeré y eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales, deviniendo en la implementación de nuevas modalidades de habeas corpus tal como veremos en líneas siguientes:

HABEAS CORPUS RESTRINGIDO.-

El hábeas corpus restringido, a diferencia del habeas corpus reparador, tiene por propósito vigilar aquellos casos en los que existe una limitación menor del derecho a la libertad, es el instrumento adecuado para tutelar el derecho a la libertad de tránsito.

³⁴¹ (Landa, 2011)

³⁴² (Córdova, 2005)

³⁴³ (Burgoa, 2001.)

Ejemplos.-

- ✓ **Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, dentro del EXP. N° 00509-2012-PHC/TC.**

A partir de una demanda en donde la accionante indicaba la violación a su derecho de libre tránsito debido a que se le impedía el acceso peatonal y vehicular a su domicilio, desde una reja eléctrica, instalada como supuesta medida de seguridad por sus vecinos, este caso había sido conocido por jueces de primera instancia quienes declararon como infundado el hábeas corpus indicando que estos hechos no afectaban el tantas veces citado “contenido esencial” del derecho al libre tránsito.

Lo interesante en este caso es que permite analizar como eventos que parecerían minúsculos y que aparentemente no superarían la barrera de lo inviolable (núcleo esencial) y que por lo tanto no sería necesario la protección a través de una garantía, analizados a luz de principios y valores constitucionales, podrían constituir actos vulneradores de derechos. Así también de los elementos fácticos de este caso se extrae que el habeas corpus puede ser interpuesto en contra de particulares. (Blacio Aguirre, Galo, 2016)

- ✓ **El Tribunal Constitucional Peruano en este caso señaló:**

“...Este Tribunal ha señalado anteriormente que el hábeas corpus restringido “(...) se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio...”

Se puede concluir que frente a la prohibición de ingreso o circulación a ciertos lugares; los seguimientos ausentes de fundamento legal o en donde si bien podría mediar la orden judicial, esta provenga de autoridad no competente; notificaciones policiales reiterativas; o en los casos en donde exista algún tipo de restricción de modo que sin afectar totalmente el derecho a la libertad personal, se limita el derecho a la libertad de tránsito, se podría instaurar una acción de habeas corpus restringido.

HABEAS CORPUS PREVENTIVO.-

El Hábeas Corpus Preventivo, es la acción destinada actuar ante la amenaza fundada de restricción al derecho a la libertad, su objeto es

impedir o prevenir que una persona sea privada de la libertad de forma irregular.

A diferencia del habeas corpus reparador o clásico en este tipo de habeas corpus la privación de la libertad ilegal, ilegítima, arbitraria, aún no se ha concretado, pero existe la real amenaza de que se produzca.

Sobre este tipo particular de habeas corpus, el 21 de febrero de 2019, la Sala Especializada Penal de la Corte de Justicia del Guayas, aceptó un Hábeas Corpus Preventivo, a favor de W. y R. Isaías, quienes habían ya sido condenados a 8 años de pena privativa de la libertad, por un delito de peculado, la sentencia condenatoria, se encontraba ratificada en última instancia mediante sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia en virtud de un recurso de casación, que fue declarado improcedente, con lo cual la sentencia condenatoria adquirió la calidad de cosa juzgada, sin embargo se interpuso una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, conforme el análisis realizado en la sentencia dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte de Justicia del Guayas, mismo que ha sido objeto de numerosas críticas.

Al interponerse la acción extraordinaria de protección se debía suspender también la ejecución de la sentencia condenatoria, y consideraron que los elementos del caso se ajustaban perfectamente a las características de un habeas corpus preventivo, por cuanto lo que se pretendía era evitar, que los accionantes sean privados de su libertad en caso de llegar a territorio ecuatoriano, entre los argumentos de la sala estaba que la finalidad de la acción del habeas corpus preventivo, era justamente remover esa amenaza de que al arribo al Ecuador, los procesados fueran privados de su derecho al libre ejercicio de libertad de tránsito, omitiendo en su análisis el hecho de que aquella privación de libertad obedecía a una sentencia ejecutoriada. (Comité Permanente por la Defensa de los Derechos H, 2019)

En términos generales podríamos establecer que este tipo de habeas corpus sirve para evitar que se lleguen a dictar o a cumplir órdenes de arresto que pugnen con el derecho a la libertad personal garantizado por la misma Constitución y con los instrumentos internacionales, protegiendo el derecho a la libertad ante una amenaza de privación de libertad arbitraria. (Ponce Martínez, 1999, pág. 347).

HABEAS CORPUS CORRECTIVO.-

Para los fines de esta investigación, nos situaremos en ese tipo particular de habeas corpus, debiendo de modo obligatorio situar nuestro pensamiento en que cuando una persona ingresa a un centro de privación de la libertad, significa únicamente que su derecho a la libertad ambulatoria está siendo restringido, a pesar de aquello, en su calidad de ser humano, sujeto de derecho, conserva gran parte de sus derechos fundamentales, los mismos derechos reconocidos a los demás integrantes de la familia humana sin discriminación, por ende debe ser tratado con el respeto que la dignidad inalienable que a todo ser humano corresponde.

Ejemplos.-

- ✓ **Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 19951. Serie C No. 20. Señaló:**

“...En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos... (Párr. 60)

”Ya que cuando el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que los Estados parte están en la obligación de respeto y garantía de los derechos y libertades que en la convención se reconocen y establece que bajo la protección que debe darse por parte del Estado están amparadas todas las personas sujetas a su jurisdicción, también incluye a las personas privadas de libertad en las cárceles de nuestro País (Convención Americana Derechos Humanos Art. 1.1.).

Algunos precedentes históricos han puesto en evidencia ciertas prácticas producidas en los tiempos de dictaduras, en donde las detenciones eran la antesala a la torturara y desapariciones de las personas no afines al régimen de turno. Si bien en la actualidad nos encontramos lejos de aquellos tiempos de dictadura, estas prácticas no han sido del todo erradicadas.

La privación de la libertad dada en cualquier circunstancia, podría

llegar a ser el medio para que se configure la violación de otros derechos, como el derecho a la vida o la integridad personal de quien se encuentra privado de la libertad, por lo que la obligación del Estado de respeto y garantía de estos derechos es elemental, al encontrarse estas personas encarcelados en lugares administrados por entes estatales, adquiere la responsabilidad de lo que suceda con ellos durante su permanencia en dichos centro de privación de libertad.

✓ **Corte IDH, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, en su sentencia de 7 de junio de 2003, sobre la responsabilidad de Estado señaló:**

El Estado como ente garantizador de los derechos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, le exige evitar situaciones que pudieran derivar, incluso por acción u omisión, a la vulneración de la inviolabilidad del derecho a la vida.....(Párrafo. 111)

En cuanto a las personas privadas de libertad, el Estado adquiere la categoría particular de garante, toda vez que los funcionarios estatales encargados de la administración de los centros carcelarios realizan un intenso control sobre estas personas. De modo que, la dinámica de la relación es de subordinación entre la persona privada de libertad y el Estado, dado que por encierro en que se encuentran, las personas detenidas no tienen posibilidad de poder satisfacer sus necesidades esenciales, como proveerse alimentos, vestuario, medicación, ejerciéndose por parte del Estado un total poder y dominio sus derechos y obligaciones.

Bajo esta particular relación de subordinación entre el recluso y el Estado, es obligación del segundo, adoptar todas las medidas necesarias, a efectos de garantizar a los internos, en condiciones de dignidad, el ejercicio de aquellos derechos que no pueden ser restringidos so pretexto de la suspensión de su derecho a la libertad ambulatoria. Caso contrario significaría que la privación de libertad expropia a la persona de su titularidad de todos los otros derechos fundamentales, convirtiéndolo nuevamente en invisible, lo que es inaceptable.

En este sentido, cuando una persona es detenida y si luego, enferma o muere, incide en el Estado la obligación de explicar satisfactoriamente de lo ocurrido con esta persona y desvirtuar su responsabilidad. Es de

donde surge la importancia de la acción de habeas corpus y lo que ha ocasionado su evolución desde la concepción inicial o clásica, destinado únicamente a proteger el derecho a la libertad, convirtiéndose en la garantía idónea para proteger integralmente el conglomerado de derechos de la persona privada de la libertad.

La protección que debe ofrecer el hábeas corpus, se encuentra revestida de tal envergadura, ya que en algunos casos a los que podríamos señalar como extremos, el correcto análisis para resolver una acción de esta naturaleza, puede significar la diferencia entre vivir o no, de una persona privada de libertad, toda vez que si se toman en consideración las condiciones de precariedad en que generalmente se desenvuelven las privaciones de libertad, entenderemos como sus derechos fundamentales se encuentran en riesgo permanente. (*Capilla, 2016*)

En la opinión consultiva OC-087 de 1987, la Corte Interamericana, en cuanto al habeas corpus, señaló:

“...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. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el habeas corpus es parcial o totalmente suspendido.”

Se puede determinar que existen falencias e incumplimiento con lo estipulado en la Constitución ecuatoriana lo cual genera una de desprotección hacia los derechos fundamentales que se consagra en la misma y que las medidas que se toman para Defender la vida dentro de los centros carcelarios no logran no logran garantizar derechos constitucionales básicos de cada 1 de los seres humanos.

He podido determinar que los instrumentos constitucionales no protegen a todos los PPL que se encuentran en los centros de privación

de libertad es decir que no se puede cumplir con eficacia con eficiencia la aplicación de esta acción de hábeas Corpus cuando se trata de Defender la vida de acuerdo con lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ende, puedo determinar que la garantía de acción de hábeas Corpus carece de eficacia al momento de su aplicación.

También se puede denotar otro enfoque que es la sobrepoblación que existe en los centros preventivos de libertad Asimismo que dentro de los mismos centros se juntó a todos los presos sin importar el tipo del delito el tipo de crimen que cometen lo cual produce una vulnerabilidad cuando existen actos sanguinarios o actos que atenten contra la vida puesto que muchos de estos PPL no tienen facilidades para contactarse con sus familiares y son víctimas de tratos inhumanos torturas actos degradantes cometidos por los mismos presos o guías penitenciarios.

Es por ello por lo que se debe fortalecer el derecho constitucional dentro del Estado ecuatoriano. La Constitución del 2008 si bien es garantista en el momento de su aplicación no cumple con lo determinado en la misma es por eso por lo que dentro de estos centros de privación no se puede respetar la garantía del derecho a la vida que tiene cada uno de estos seres humanos.

EL HÁBEAS CORPUS RECURSO APLICABLE EN LATINOAMÉRICA

El *Hábeas Corpus* en la actualidad es aplicable en casi toda América Latina y Centro América, se ha desarrollado fundamentalmente en la influencia ejercida del sistema anglosajón, si bien cabe reconocer que es probable que la experiencia norteamericana se haya extendido más durante el presente siglo hacia América del Sur también se lo toma en consideración, este procedimiento se basa en el desarrollo de la institución con algunas variantes, al existir una gran variación dependiendo de la aplicación de acuerdo al país que se desarrolla, lo que no ha impedido que la doctrina y la jurisprudencia los reconozcan como *Hábeas Corpus*, así en Honduras, El Salvador y Guatemala, es denominado recurso de exhibición personal; en Venezuela, Amparo a la libertad y seguridad personales; en Chile, Recurso de Amparo, que protege la libertad personal, mientras que los demás derechos son

protegidos por el Recurso de Protección³⁴⁴.

Principalmente se puede llegar a mencionar el particular de México, debido a que en rigor es el único país que ha tenido un adecuado aparato protector para los derechos de la persona, carece sin embargo del recurso de *Hábeas Corpus*, como ha indicado México desde 1841 a nivel local y luego desde 1857 a nivel nacional, han ejecutado la aplicación del Amparo que ha tenido una evolución sumamente compleja, y lo ha realizado a una velocidad vertiginosa por el enorme desarrollo jurisprudencial y legislativo de los últimos cincuenta años³⁴⁵.

De acuerdo a la teoría moderna acepta que, dentro del Amparo, como lo ha señalado Fix Zamudio, existen diversos sectores aplicados con especial énfasis a la protección de la libertad individual, la que se le ha dado el nombre de Amparo-libertad o Amparo-*Habeas Corpus*, su finalidad se centra en cautelar no sólo la libertad corporal sino la integridad, deportación, tortura, en el caso específico de Brasil se lo ha considerado como el país que introduce por vez primera el *Hábeas Corpus* en el año de 1830, mucho antes que fuera consagrado en los Códigos de Livingston de 1837 que fueron aplicados en Centroamérica como es el caso específico de Guatemala, o el Amparo en la Constitución de Yucatán de 1841. Se ha visto en Brasil una evolución muy curiosa debido a que ha sufrido diversas deformaciones, las que sólo se zanjaron en 1934, cuando fue creado para la protección de los demás derechos el famoso mandato de seguridad, *Mandato de Seguranga* caracterizado por proceder en lo sustancial para proteger a quien sufre o pueda sufrir violencia o coacción ilegal en su libertad de ir y venir.

En el caso de Argentina el *Hábeas Corpus* es bastante antiguo, pues se menciona por vez primera a nivel nacional en la Ley 48 del año 1863, y luego este vería en constante acenso dado que dicha institución no solo está presente en la Constitución peronista de 1949, luego derogado con la caída de Perón, no obstante, en el desarrollo legislativo la creación pretoriana de Amparo en 1957 que actualmente está en vigencia plantea la constitucionalización del Amparo y del *Hábeas Corpus*.

En Argentina el *Hábeas Corpus* se desarrolla de forma clásica y

³⁴⁴ (García, 2010)

³⁴⁵ (Avilo, 2012)

vinculada con la libertad personal, procede el *Hábeas Corpus* por arresto sin orden de autoridad, pero también se utiliza en otros supuestos cercanos a él, en los últimos tiempos se ha utilizado en defensa de los presos, esto es, de las personas sentenciadas, pero a las cuales se les ha agravado su condición.

De acuerdo a los datos históricos del Perú el recurso se lo ha encontrado como una matriz tradicional, así que esta figura como la primera ley de *Hábeas corpus* como es en 1897 y que luego fue incorporado a las subsiguientes constituciones de 1920, 1933 y 1979. Al llegar a reglamentarse el *Hábeas Corpus* y el Amparo por Ley 23506 de 1982, ésta señaló en su artículo 12 que se vulnera o amenaza la libertad individual y en consecuencia procede la acción *Hábeas Corpus*, enunciativamente, en los siguientes casos, cuando se guarde reserva sobre convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier índole, en los casos de libertad de conciencia y creencia, no ser violentado para obtener declaraciones, no ser obligado a prestar juramento ni compelido de declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad, en el caso de no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme, el de no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería³⁴⁶.

No ser secuestrado, el extranjero a quien se ha concedido asilo político de no ser expulsado al país cuyo Gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado, el de los nacionales o extranjeros residentes de ingresar, transitar o salir del territorio nacional salvo mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería o de sanidad, no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en el caso de flagrante delito o el de no ser puesto el detenido dentro de las 24 horas o en el término de la distancia a disposición del Juzgado que corresponde, no ser incomunicado sino en el caso indispensable para el proceso de esclarecimiento en un delito, ser asistido por un abogado defensor desde que es citado o detenido por la autoridad, hacer retirar las guardias puestas a su domicilio o suspender el seguimiento policial

³⁴⁶ (García, 2010)

cuando ello atente contra la libertad individual, excarcelación en el caso de que un detenido o procesado haya sido amnistiado, indultado, sobreseído, absuelto, o, declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena.

Se puede analizar que el recurso de *Hábeas Corpus* en el Perú se basa en relación a un mero carácter enunciativo, dado que tiene una característica muy amplia en consideración a las otras legislaciones de Latinoamérica, en dicho caso este mecanismo en el Perú le permite apelar en casos de tortura, desapariciones o similares, la reciente Constitución de 1993 en su artículo 200, establece que el *Hábeas Corpus* protege la libertad personal, así como los derechos constitucionales conexos, con lo cual ha ratificado constitucionalmente lo que preveía la legislación desde años atrás³⁴⁷.

En el caso del país centroamericano como Costa Rica es muy interesante estudiar la aplicación del *Hábeas corpus* debido al efecto que este tiene a lo largo de la historia de aplicación, en 1989 se conforma la Ley de Jurisdicción Constitucional y dentro de esta se crea la Corte Suprema órgano especial dentro del poder judicial cuyas características son afines a el modelo concentrado, tomando en consideración que el *Hábeas corpus* entra en acción en cualquier procedimiento penal en el que se vulnere el debido proceso, en tal situación el juez deberá efectuar la regulación del derecho a la defensa, principio de inocencia³⁴⁸.

Durante mucho tiempo se pensó que los derechos humanos sólo podían ser violados por el Estado o por sus agentes y como lógica consecuencia de ello, se precisó que la utilización del *Hábeas Corpus* sólo procedía contra abusos provenientes del aparato estatal como se encuentra establecido en algunas legislaciones como es el caso de Brasil, aun cuando discutido, Argentina, Colombia, Chile, Uruguay, México, pero en los últimos tiempos la comunidad internacional ha tomado conciencia de que el abuso de los derechos constitucionales también puede ser realizado por los particulares y en consecuencia procede también la utilización del *Hábeas Corpus* contra particulares como lo ha sido en Inglaterra y así lo han aceptado diversos países de la América Latina, desde la década del cuarenta y aún antes.

³⁴⁷ (Avilo, 2012)

³⁴⁸ (Abad Y. , 2004)

En la actualidad el *Hábeas Corpus*, se ha considerado como recurso o como acción, y este se encuentra presente en los códigos procesales penales, pero se está abriendo paso una tendencia que busca reglar todo lo concerniente el *Hábeas Corpus* en una ley general de alcance procesal constitucional, como puede verse en la legislación reciente de Argentina, Perú, Costa Rica, Guatemala, México, Venezuela, Ecuador³⁴⁹.

Si se analiza a cabalidad el *Hábeas Corpus* este deberá ser regulado por las leyes procesales penales, y teniendo como principal función que los procesos de *Hábeas Corpus* busquen la inmediata protección de la persona, pero a la vez este no contemplan la sanción alguna, sino que concluido el proceso sumarísimo queda abierta la posibilidad de que se inicie un proceso penal para sancionar por esta vía al presunto responsable o eventual imputado.

La diversidad del recurso se encuentra determinado por; a) Amparo, protección o tutela contra actos u omisiones de autoridades públicas o particulares; b) Habeas Corpus; c) Habeas Data; d) Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en leyes; e) Impugnación contra sentencias judiciales; f) Amparo colectivo por los derechos de incidencia general; g) Indemnización por error judicial; h) Reclamación por pérdida o desconocimiento de nacionalidad; en cada uno de acuerdo a los países, dependerá la aplicación de procedimientos y trámite determinado³⁵⁰.

La gran mayoría de los países latinoamericanos cuenta con la acción de amparo, enmarcados en las Constituciones, regulando el recurso de *Hábeas Corpus* como medio judicial aparte para la protección de la libertad e integridad personales, tales son los casos de Argentina, Bolivia (acción de libertad), Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay, en el caso específico de las Constituciones como la de Guatemala, México y Venezuela, el proceso de amparo se lo concibe como una acción para la protección de todos los derechos y libertades constitucionales, incluyendo la libertad personal, en cuyo caso el *Hábeas Corpus* es considerado como un tipo de acción de amparo, denominado por ejemplo como acción de exhibición personal (Guatemala) o amparo para la protección de la libertad personal

³⁴⁹ (García, 2010)

³⁵⁰ (Avilo, 2012)

(Venezuela).

En algunos países como Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, además de la acción de amparo, y *Hábeas corpus*, las Constituciones han establecido otra acción distinta, llamada *Hábeas data* (o protección de privacidad), mediante la cual las personas pueden formular peticiones para obtener información sobre sí mismas que estén contenidas en archivos, registros y bancos de datos, públicos o privados, y en caso de información falsa, errada o discriminatoria, pueden solicitar su eliminación, confidencialidad o corrección³⁵¹.

Puede decirse que el amparo fue originalmente inventado como un medio de protección de las personas frente a las acciones u omisiones del Estado y sus funcionarios violatorias de los derechos fundamentales, lo que no ha impedido su extensión progresiva como medio de protección contra particulares que transgreden los derechos fundamentales de la sociedad, ello ha conducido a que excepto en Brasil, El Salvador, y Panamá donde la acción de amparo sólo se admite contra autoridades, en el resto de los países latinoamericanos la acción de amparo se admite contra particulares, en algunos casos sin distinción de ningún tipo como sucede en Argentina, Bolivia, Chile, República Dominicana, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Se puede tomar en consideración otros casos, que en forma restrictiva de ciertos individuos o empresas privadas concesionarias de servicios públicos, con poderes públicos delegados que, en ciertas situaciones de poder en relación con la colectividad, como es el caso de Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Honduras, en el caso de México, con la reforma de la Ley de Amparo de 2013 se estableció también la posibilidad de amparo contra particulares, pero sólo cuando éstos tengan la calidad de autoridad responsable.

Con respecto a los países donde la acción de amparo es admitida contra las leyes, la interposición de la acción, por ejemplo, en México, está limitada a las leyes de aplicación directa que llegan a lesionar los derechos constitucionales, sin necesidad de ningún otro acto del Estado que la ejecute o aplique, solo aquellos actos que aplican la ley en particular solamente en Guatemala y Honduras, es que el recurso de amparo es admitido directamente contra las leyes, en efecto, en México

³⁵¹ (Allan, 2017)

estipulado en el artículo 1 de la Ley de amparo establece que el amparo puede intentarse contra leyes de aplicación directa o leyes auto aplicables, cuando causen un daño directo a las garantías constitucionales del accionante sin requerirse un acto judicial o administrativo adicional para su aplicación³⁵².

Por ello el amparo contra las leyes en México está considerado como un medio judicial para el control constitucional directo, aun cuando la acción no se intente en forma abstracta, debido a que el accionante debe haber sido lesionado directamente y sin necesidad de otro acto adicional del Estado para la aplicación de la ley, por ende no causa un daño directo y personal al accionante, dicha aplicación en la acción de amparo es inadmisibles al menos que sea intentada contra los actos del Estado que aplican dicha ley a una persona específica.

En cambio, en la República de Venezuela, el carácter universal del sistema de control de constitucionalidad se encuentra consolidado en la Constitución de 1999 a esta se la considerada como una de las más destacadas innovaciones de la Ley de amparo de 1.988 fue la de establecer la acción directa de amparo contra las leyes y otros actos normativos, complementando el sistema general mixto de control constitucional, cuando se intentaba directamente la acción contra leyes, el propósito de la disposición legal era asegurar la inaplicabilidad de la ley al caso particular con efectos inter partes, aunque a pesar de las disposiciones de la ley de amparo, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo rechazó tales acciones imponiendo la necesidad de intentarlas solo contra los actos del Estado dictados para aplicar las leyes y no directamente en contra de las mismas³⁵³.

FINALIDAD DEL HÁBEAS CORPUS

La finalidad del proceso constitucional del hábeas corpus es retornar las cosas a la situación anterior a la perpetración de la agresión del derecho constitucional, a la libertad, o derechos constitucionales conexo, entonces se puede advertir que una vez lograda esa finalidad, o si es imposible jurídica o materialmente su consecución, al ejecutarse la respectiva demanda de *Hábeas Corpus* debería devenir en

³⁵² (Belaunde, 2002)

³⁵³ (Allan, 2017)

improcedente, esta consecuencia se daría sólo en el supuesto que se desarrolle el cese o la irreparabilidad sean totales, porque de ser parciales, la demanda de *Hábeas corpus* debe proceder por la parte que no ha cesado o que es aún reparable, en el caso del Tribunal Constitucional, las garantías constitucionales se encuentran exclusivamente destinadas a proteger derechos cuando éstos son posibles de reparar total o parcialmente³⁵⁴.

El Tribunal Constitucional declaraba que en aquellos casos que son improcedentes a la demanda constitucional declara lo siguiente, que ocurrido aquel acto devenido en irreparable se ejecuta la supuesta vulneración a su libertad individual ocasionado la sustracción material, en dichos casos el tribunal trata declarar la ineficacia de esta acción sumarísima garantista de libertades, cuando desaparece el hecho generador de amenaza o de violación, puesto que se desnaturaliza el carácter teleológico de esta acción³⁵⁵.

Por ello se establece que el proceso de *Hábeas corpus* debe respetarse escrupulosamente dentro de los plazos en que se ejecuten los supuestos, en los que la agresión al derecho es de tal naturaleza en la que procede una actuación tardía por parte del juez, que puede llegar a convertir en irreparable la agresión del derecho, se lo consideraría mejor una actuación rápida que llegue a permitir al juez declarar fundada la demanda y salve rápidamente el derecho constitucional agredido, que por el desarrollo de una actuación tardía el juez deba declarar formalmente fundada la demanda, aunque materialmente improcedente, y simplemente ordene que el agresor no vuelva a vulnerar el derecho bajo apercibimiento de multas.

El *Hábeas corpus* no procederá cuando se quiera defender el contenido no constitucional determinado como simplemente legal del derecho a la libertad y conexos, es así que el papel que desempeña el *hábeas corpus* tiene por finalidad asegurar solamente el contenido constitucional del derecho, desechando, por tanto, las interpretaciones sucesivas o derivativas que pretendan hacer caer cualquier pretensión en el contenido constitucional del derecho a la libertad o conexos.

Esto no significa que los derechos simplemente legales vinculados

³⁵⁴ (Castillo, 2008)

³⁵⁵ (Abad S. , 1992)

con el contenido constitucional de la libertad individual carezcan de protección efectiva judicial, se entenderá que estos derechos no pueden ser defendidos mediante un *Hábeas corpus*, sino a través de un procedimiento judicial en la vía ordinaria, no en la especial constitucional, cuando se trate de supuestos donde se solicita la protección de derechos o intereses legítimos de orden legal, los particulares o estos no tengan derecho a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, sino que, en dichos casos, el derecho al recurso judicial debe entenderse como que comprende a las vías judiciales ordinarias que se han previsto en las leyes procesales respectivas³⁵⁶.

Este proceso tiene por finalidad reestablecer al titular del derecho en el pleno ejercicio de las facultades que trae consigo el derecho mismo, por tanto, la demanda será improcedente cuando lo que se persiga es una finalidad sancionadora o indemnizatoria, en efecto, el proceso constitucional de *Hábeas corpus* no es procedente para conseguir una sanción al agresor responsable de la violación del derecho constitucional, deberá comprenderse que, para determinar la sanción penal de llegar a ser el caso adicionalmente administrativa, otro deberá ser el proceso que deberá iniciar la responsabilidad penal como la respectiva sanción, mismas que deberán ser dispuestas en un proceso penal³⁵⁷.

El *Hábeas corpus* no es procedente para conseguir una indemnización por el daño ocasionado a raíz de la violación del derecho constitucional a la libertad individual, si el agraviado en su derecho constitucional pretende conseguir una indemnización, este deberá acudir a la vía judicial ordinaria y no bajo la aplicación de este proceso constitucional, el pedido de indemnización no es posible ni como pretensión complementaria a la petición de cese del agravio del derecho constitucional, el Tribunal Constitucional, estima que los pagos de naturaleza indemnizatoria no son susceptibles de ventilarse a través del accionar de las garantías³⁵⁸.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL HÁBEAS CORPUS

Los sujetos que intervienen en el proceso del *Hábeas Corpus* se

³⁵⁶ (Castillo, 2008)

³⁵⁷ (Abad S. , 1992)

³⁵⁸ (Abarca, Muñoz, & Peña, 2013)

encuentran determinados por un lado el sujeto pasivo y por otro lado el sujeto activo, correspondiendo al solicitante establecer el *Hábeas Corpus* o amparo por cualquier persona capaz de comparecer en juicio, el derecho mismo consagrado constitucional, se ha considerado para una persona que no capaz de comparecer en juicio, este podría presentar la acción o recurso de amparo o *Hábeas corpus*, ya que lo esencial es la tutela efectiva de la libertad personal y seguridad individual, su afectación real ilegal o arbitraria deja en un lugar muy secundario la individualización del recurrente.

Se hace indispensable recordar que el deber constitucional del juez como órgano del Estado es el respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que están asegurados por la Constitución y los tratados internacionales, puede ejercer la acción de *Hábeas Corpus* la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre, sin necesidad de poder, considerándolo como un aspecto de individualización recurrente sin mayor trascendencia, al comprobar la veracidad del atentado al derecho de libertad personal y seguridad individual, la acción o recurso de amparo tiene como central objetivo el respeto y garantía de la libertad personal y seguridad individual del ofendido, restableciendo el imperio del derecho³⁵⁹.

El sujeto pasivo o autor del menoscabo del derecho, se requiere que este convenientemente sea determinado como el autor del acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva de la libertad personal o seguridad individual, pero no existe la obligación de determinarlo y éste puede ser desconocido, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional la que corresponde comprobar quién ha infringido el orden jurídico, y vulnerado el derecho de la persona afectada, tal perspectiva adquiere su real dimensión, no en el caso de detenciones ilegales donde usualmente se conoce quién ha detenido y dónde se encuentra la persona afectada, sino en el caso en que tales antecedentes se desconocen o en el caso de la desaparición de personas, donde se actúa en forma encubierta por el autor del agravio, lo que en el pasado fue una situación y procedimiento muy practicado en muchos países de América Latina y en el caso de Chile en particular.

El autor del agravio al derecho puede ser particular, autoridad,

³⁵⁹ (Nogueira, 1998)

funcionario público, o un órgano del Estado, en efecto, no sólo la administración y los particulares pueden afectar ilegal o arbitrariamente la libertad personal y seguridad individual, ello puede ser concretado también por los propios tribunales de justicia ordenando arraigos, detenciones o procesamientos indebidos, el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia están en esta conclusión³⁶⁰.

De acuerdo a los lineamientos del ordenamiento jurídico de los países latinoamericanos como son, Perú, Venezuela y Colombia, entre otros países de América Latina, en el Perú de acuerdo a su artículo 5 dispone que las acciones de garantía también son pertinentes si una autoridad judicial, fuera de un procedimiento que es de su competencia, esta emite una resolución o cualquier disposición que lesiona un derecho constitucional, dentro de los sujetos activos al Tribunal Competente cuando el atentado tiene su origen en un órgano jurisdiccional, y, la competencia de un juez inferior queda igualmente fijada la del tribunal superior que deba conocer del mismo asunto en segunda instancia, así el tribunal que debe conocer del asunto es la Corte de Apelaciones, de la cual dependa jerárquicamente el tribunal que dictó la resolución ilegal o arbitraria contra la libertad personal o la seguridad individual.

En la medida que la acción o recurso de *Hábeas Corpus* o amparo es un instituto de naturaleza procesal constitucional, es improcedente aplicar reglas procesales penales o civiles, ante falta de norma específica que regule la materia, se abren diferentes alternativas, el Secretario de la Corte debe consignar el día y hora en que se concretó el *Hábeas corpus*, la admisibilidad de la solicitud de *Hábeas corpus*, después de admitido a tramitación se debe solicitar informe al autor del atentado a la libertad personal o seguridad individual y si éste no se encuentra individualizado, el auto acordado que regula el habeas corpus, autoriza al Tribunal a prescindir del informe, si requerido éste demora más tiempo del razonable, quien se niega a entregar informe o lo entrega fuera de plazo incurre en las penas previstas en la ley³⁶¹.

El *Hábeas Corpus* en el Perú debe fallarse en el perentorio plazo de 24 horas en situación de dictarse sentencia, si se necesita practicar

³⁶⁰ (Nogueira, 1998)

³⁶¹ (Nogueira, 2003)

alguna investigación o esclarecimiento fuera del lugar donde funciona el tribunal llamado a resolverlo, el plazo se aumenta a seis días o en el término de emplazamiento que corresponda si éste excede de seis días al decretar la libertad inmediata de la persona afectada, reparar los defectos legales, poner al afectado a disposición del juez competente, corregir por sí los defectos, o dando cuenta a quién corresponda, para que los corrija.

El Ministerio Público del Perú que no dedujera la querrela dentro del plazo señalado, será siempre objeto de suspensión disciplinaria de su cargo hasta por treinta días, para cuyo efecto se elevarán los antecedentes al superior jerárquico correspondiente, debe señalarse que la Corte debe acoger el *Hábeas Corpus* en favor del detenido, arrestado o preso arbitraria o irregularmente, aun cuando al momento de pronunciarse y el fallo al que hubiera puesto término a tal estado, todo ello para el efecto de ejercer las atribuciones disciplinarias o requerir al Ministerio Público.

El recurso de protección no procederá en los estados de excepción respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la constitución y a la ley que afecten a los derechos y garantías constitucionales que, en conformidad a las normas que rigen dichos estados, han podido suspenderse o restringirse³⁶².

Sobre estados de excepción que contempla la Constitución de Chile, si durante el periodo a que se refiere la disposición decimotercera transitoria se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiera peligro de perturbación de la paz interior, en el Presidente de la República así lo declarará y tendrá, por seis meses renovables, las siguientes facultades: a) Arrestar a personas hasta por un plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más; b) Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones; c) Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8 de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los

³⁶² (Nogueira, 2003)

intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses, las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministro del Interior³⁶³.

Bajo el imperio de la norma constitucional y de acuerdo a la aplicación mecánica y literalista de justicia, con contadas excepciones y votos disidentes, consideraron que la norma impedía imperativamente a los tribunales admitir a tramitación y acoger recursos o acciones de *Hábeas Corpus* o amparo, los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere la Constitución.

El autor del agravio al derecho puede ser un particular, una autoridad o funcionario público o un órgano del Estado, para tal efecto, no sólo la administración y los particulares pueden perturbar ilegal o arbitrariamente la libertad personal y seguridad individual, sino que ello puede ser concretado también por los propios tribunales de justicia ordenando arraigos, detenciones o procesamientos indebidos, el recurso de *Hábeas Corpus* es un instituto de naturaleza procesal constitucional, siendo improcedente aplicar reglas procesales penales o civiles, como asimismo, ante falta de norma específica que regule la materia, se abren diferentes alternativas³⁶⁴.

Esto abre las posibilidades de demandar ante órganos jurisdiccionales la amenaza, perturbación o privación del derecho a la libertad personal, buscando preservarlo o restablecerlo, siendo así un medio idóneo para que el derecho a la libertad personal y seguridad individual sea efectiva en toda circunstancia que sea contraria a la Constitución y las leyes, se constituye en una garantía jurisdiccional o remedio procesal específico formando parte de lo que Cappelletti y Fix Zamudio lo denominan jurisdicción Constitucional de la libertad, se lo ha considerado como un proceso de contenido constitucional, porque impugna toda resolución de una autoridad cualquiera así este no sea

³⁶³ (Nogueira, 1998)

³⁶⁴ (Nogueira, 1998)

judicial, protege la libertad del ser humano singular contra todo atentado, limitación o privación de tal valor, procede, aunque esa privación o amenaza provenga de un simple particular y su finalidad.

El *Hábeas Corpus* como una acción de garantía constitucional sumaria entablada ante el juez o ante la Sala Penal de la Corte Superior, dirigida a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada, por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares³⁶⁵.

AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS COMPETENTES: JUEZ, FISCAL, MIEMBROS DE LA POLICÍA

En el caso del Ecuador mediante las reformas constitucionales adoptadas en el año 1996, se le ha atribuido en la competencia al Tribunal Constitucional, para reconocer las resoluciones que niegue los recursos garantizados en la sección II de las garantías de los derechos, en la que consta el *Hábeas corpus*, en la constitución vigente el artículo 276, numeral 3, entrega la facultad al Tribunal para conocer las resoluciones que nieguen el *Hábeas corpus*, de manera que este recurso es relativamente nuevo a la competencia del Tribunal para conocer del mismo en segunda instancia, las resoluciones que lleguen a su conocimiento por apelación interpuesta.

La función del Tribunal Constitucional es el conocimiento en segunda instancia de las solicitudes *Hábeas corpus* en tanto es el organismo encargado de controlar la vigencia de la constitucionalidad para los actos normativos y de autoridad, en el marco del sistema social de derecho que define la Constitución para el Estado Ecuatoriano, en el que el principio de supremacía constitucional permea todo el orden jurídico, de allí que el fin que la Carta Fundamental orienta al Estado para respetar y hacer respetar los derechos humanos, tenga concreción no solo en la protección y promoción de los mismos sino en su garantía³⁶⁶.

Como garantía constitucional al derecho de libertad, aunque de manera restringida a la libertad personal llamada deambulatorio, el *Hábeas corpus*, viene a ser aquel recurso efectivo, breve y sencillo que reclaman los convenios internacionales y al que toda persona debe tener

³⁶⁵ (Nogueira, 2003)

³⁶⁶ (García, 2010)

acceso para que se le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley, específicamente, el de libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad, S. (1992). Sobre el Habeas Corpus o Amparo . *Lima: Comisión Andina de Juristas*
- Abad, Y. (2004). El proceso constitucional de amparo. *Lima: Ed. Gaceta Jurídica.*
- Abad, Y. (2004). El proceso constitucional de amparo. *Lima.*
- Abad, Y. (2004). El proceso constitucional de amparo. *Lima.*
- Abarca, Q., Muñoz, R., & Peña, C. (2013). *Valoración de casos de Hábeas Corpus en la clínica jurídica de Costa Rica.* Legal.
- Abestauri, P. (1999). La protección constitucional del ciudadano: Argentina, Brasil, Chile, Colombia. *Buenos Aires.*
- Acevedo, N., Bellolio, J., Cariola, K., Fries, L., & Gallardo, E. (2017). Detenciones ciudadanas: Linchamiento o justitia. *Chile.*
- Adén, C. (2014). Derecho a indemnización. *Argentina.*
- Afanador, C. (2002). *El derecho a la integridad personal: elementos para su analisis.* Reflexión Política.
- Afanador, M. (2002). El derecho a la integridad personal. *Colombia.*
- Agostino, F. (2012). La dignidad humana. *Pamplona.*
- Agudelo, R. (2014). *El debido proceso* . Dialnet.
- Aguila, L. (1992). Las garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamerica . *México.*
- Aguilar, P. (1992). El derecho natural al servicio de la práctica jurídica . *Yucatán* .
- Aguirre, C. (2013). La garantía del hábeas corpus en el Estado constitucional de derechos y justicia. *Ecuador.*
- Aguirre, C. (2017). Hábeas corpus contra resoluciones judiciales penales . *Peru.*
- Aguirre, V. (2009). La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador. *Quito.*
- Alcalá, H. (2008). Derechos fundamentales y garantías constitucionales. *Santiago de Chile: Librotecnia.*
- Alcalá, I., Zamora, L., & Castillo, R. (1945). Proceso, autocomposición y autodefensa. *México: CEDAM.*
- Aldunate, L. (2007). Panorama actual del amparo u habeas corpus en Chile. *Talca.*
- Aldunate, L. (2007). Panorama actual del amparo y Habeas Corpus. *Chile.*
- Aldunate, L. (2008). Derecho. *Chile.*
- Aldunate, L. (2008). Derechos fundamentales. *Santiago.*
- Aldunate, L. (2010). La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo. *Santiago.*
- Aldunate, L. (2010). *La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo.*, Rev Ius Et Praxis.
- Alexy, R. (2002). Teoría de los derechos fundamentales . *Madrid: CEPC.*
- Alexy, R. (2010). Derecho y razón práctica . *México: Fontamara.*
- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales . *Madrid.*
- Alexy, R. (1997). El concepto y la validez del derecho. *Barcelona: Gedisa.*
- Alexy, R. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales., *Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.*
- Alexy, R. (2003). "Derechos fundamentales y estado constitucional democráticos". *Madrid.*
- Allan, B. (2017). La acción de amparo en américa latina como instrumento de protección

- judicial contra los actos de las autoridades y funcionarios públicos . *México*.
- Almeda, S. (2007)*. Ejecución penal y mujer en España. Olvido, castigo y domesticidad. *Madrid: Dykinson*.
- Alonso, P. (1997)*. *Detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos en el nuevo código penal*. La ley Actualidad .
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2014)*. Garantías jurisdiccionales y migraciones internacionales en Quito. *Quito*.
- Alvarado, S., & Ibarra, L. (2011)*. Hábeas Corpus en el Ecuador. *Ambato: Alvarado & Asociados*.
- Alvarado, V. (2008)*. Introducción al estudio del derecho procesal . *Santa Fe*.
- Alvarez, C. (2003)*. Derecho Constitucional . *Madrid*.
- Álvarez, F., & Queralt, A. (2014)*. El derecho a la libertad y a la seguridad y su sistema de garantías en el onvenio de Roma: estándar mínimo europeo. *Barcelona*.
- Álvarez, M. (2014)*. Las fuentes del conocimiento de lo jurídico. *México*.
- Alvarez, T. (2007)*. El hábeas corpus y la tutela de la libertad personal. *Antoquia*.
- Alzaga Villamil, Ó. & (1998)*. Derechos Fundamentales y órganos del del Estado. *Madrid : Centro de Estudios Ramón Areces*.
- Alzaga, V. (1998)*. Derechos fundamentales y órganos del Estado . *Madrid*.
- Alzaga, V., & Zapata, J. (1998)*. Derechos fundamentales y órganos del Estado. *Madrid*.
- Ambassade Van Het Konjnkrij der Nederlanden. (1999)*. Hábeas Corpus . *Nederlanden*.
- Amunategui, J. (1950)*. Manual de derecho constitucional. *Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile*.
- Angriman, G. (2012)*. Género, igualdad sustancial y derecho penal: el impacto del Derecho antidiscriminatorio en el derecho penal ejecutivo. *España*.
- Aparisi, M. (2013)*. *El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global* . Bioetica.
- Aparisi, M. (2014)*. El principio de la dignidad humana como fundamento de un derecho global . *España*.
- Ara, P. (1990)*. Las transformaciones de los derechos humanos.
- Arango, R. (2005)*. El concepto de derechos sociales fundamentales. *Bogotá: Legis Editores*.
- Arangüena, F., & Fonseca, M. (2013)*. Espacio de libertad y justicia . *Madrid*.
- Arbos, M., & Castella, J. (1992)*. La llibertat individual i els seus límits. *Barcelona*.
- Arciniegas, G. (1981)*. *El pensamiento vivo de Andrés Bello*. Boletín del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile.
- Arguello, L. (1993)*. Manual de Derecho Romano, Historia e instituciones. . *Buenos Aires*.
- Arias, C. (2005)*. *El control jurisdiccional de la detención* . Rev Est Jurid.
- Arias, L. (2012)*. El informalismo en la acción . *Bogota*.
- Arias, T. (2008)*. Ecuador un estado constitucional de Derechos. *Quito*.
- Arias, V. (2015)*. El control jurisdiccional de la detención. *Argentina*.
- Armenta, D. (2010)*. Lecciones de derecho procesal penal. *Madrid*.
- Armijo, S. (1992)*. El control constitucional en el proceso penal. *San Jose*.
- Armijo, S. (1998)*. Nuevo proceso penal y Constitución. *San Jose*.
- Armijo, S. (1998)*. Nuevo proceso penal y Constitución. *San José*.
- Arzox, X. (2014)*. La concretización y actualización de los derechos fundamentales. *Madrid*.
- Arzox, S. (2014)*. La concentración y actualización de los derechos fundamentales. *Madrid*.

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República el Ecuador . Ecuador .

Asamblea General. (1948). Declaración Universal de derechos humanos .

Asamblea General de las Naciones Unidas . (1966). Pacto internacional de Derechos Civiles y Politicos. Colombia.

Asamblea General Naciones Unidas. (2010). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, economicos, sociales y culturales incluidos el derecho al desarrollo.

Asamblea Nacional . (2008). Constitución del Ecuador . Ecuador: Registro Oficial.

Asamblea Nacional . (2008). Constitución del Ecuador . Ecuador .

Asamblea Nacional . (2008). Constitución del Ecuador . Ecuador.

Asamblea Nacional . (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ecuador .

Asamblea Nacional . (2009). Ley organica de garantias jurisdiccionales y control constitucional . Ecuador .

Asamblea Nacional . (2014).Codigo Organico Integral Penal . Ecuador.

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador . Ecuador .

Asamblea Nacional. (2009). Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional . Ecuador : Registro Oficial .

Asamblea Nacional. (2019). Ley Organica de la defensoria del Pueblo. Ecuador.

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución Política de la República del Ecuador . Ecuador .

Asamblea Nacional del Ecuador . (2008). Constitucion de la República del Ecuador . Ecuador .

Ascencio, J. (1998). Derecho Procesal Penal. Valencia: Tirant lo blanch.

Ascensio, M. (2015). Derecho Procesal Penal. Valencia .

Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos . (2011). Centros de internamiento de extranjeros. España.

Atienza, M. (2005). El derecho como argumentación en jurisdiccion en el estado constitucional de derecho . México.

Ávila, R. (2008). Las garantías herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos: Avances conceptuales en la constitución de 2008 . Quito.

Avila, R. (2019). El neoconstitucionalismo transformador. Ecuador: Abya Yala.

Ávila, S. (2008). El neoconstitucionalismo . Quito: Ministerio de Justicia.

Ávila, S. (2012). "La clasificación de los derechos", en Los derechos y sus garantías. Centro de Estudios y Difusión del Derecho.

Avilo, T. (2012). El derecho de amparo y el recurso de Hábeas corpus . México.

Ayala, M. (2004). Manual de Historia del Ecuador II. Época Republicana. Ecuador : Corporación Editora Nacional.

Bacre, A. (1999). Teoría General del Proceso. Buenos Aires.

Baculima, L., Narváez, Z., Trelles, V., & Erazo, A. (2020). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos . Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.

Badeni, G. (1995). Nuevos derechos y garantías constitucionales. Buenos Aires.

Badeni, G. (1995). Nuevos derechos y garantías constitucionales. Buenos Aires.

Badeni, G. (1995). Nuevos derechos y garantías constitucionales . Buenos Aires.

Ballesteros, J. (1998). Sobre el sentido del Derecho. Madrid.

Banacloche, P. (1996). La libertad personal y sus limitaciones. Madrid.

Barandiarán, E. (2002). Garantías constitucionales y defensa de la competencia. Chile.

Barba, M. (1993). Derecho y derechos fundamentales. Madrid.

- Barona, S. (2000). Prisión provisional: "solo" una medida cautelar. *Bogotá*.
- Barragán, & B. (1976). Orígenes de la democracia constitucional en Centroamérica. *San José*.
- Barranco, A. (2001). El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales. *Madrid*.
- Barrera, G. (2010). Compendio de Amparo. *México D.F: Porrúa*.
- Bazan, V. (2010). *Neoconstitucionalismo e inconstitucionalismo por omisión*. Rev. *derech del Estado*.
- Belaude, D. (2002). El hábeas corpus latinoamericano. *México*.
- Belaude, G., García, T., & Abad, Y. (2014). Hábeas corpus y su aplicación práctica. *Perú*.
- Belaunde, D. (2015). Los orígenes del Hábeas corpus. *Madrid*.
- Belaunde, G. (2002). El Hábeas corpus Latinoamericano. *México*.
- Belda, P. (1999). El derecho a la libertad y a la seguridad personal. *Castilla*.
- Benalcázar, A. (2011). La defensoría del pueblo en Ecuador Reto y posibilidades. *Ecuador*.
- Benavides, O., & Escudero, S. (2013). Manual de justicia constitucional ecuatoriana. *Ecuador*.
- Benvenuto, F. (2015). El concepto de amparo en derecho constitucional en países de lengua castellana. *España*.
- Berian, M. (2012). *Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana*. Dialnet.
- Berlin, I. (2001). Dos conceptos de libertad y otros escritos. *España: Filosofía Alianza*.
- Bermúdez, S. (2005). El control jurisdiccional de la detención. *Chile*.
- Bermúdez, S. (2010). Derecho administrativo general. *Santiago: Legal Publishing*.
- Bernal, C. (2008). Teoría de los derechos fundamentales. *Madrid*.
- Bernan, M. (1996). La formación de la tradición jurídica de Occidente. *México*.
- Bernard, M. (2016). *Ius gentium en la vida y obra de Andres Bello*. Revista internacional de Derecho Romano.
- Bernardis, L. (1995). La garantía procesal del debido proceso. *Lima*.
- Bernardis, L. (1995). La Garantía Procesal del debido proceso. *Lima*.
- Bidart, C. (1968). Régimen legal y jurisdiccional del amparo. *Buenos Aires*.
- Bidart, J. (1975). La libertad Personal y la aplicación jurisprudencial del recurso de amparo en los estados de excepción constitucional. *Santiago de Chile*.
- Bidart, J. (1996). La libertad personal y la aplicación jurisprudencial del Recurso de Amparo en los Estados de Excepción Constitucional. *Chile*.
- Bigliani, P. &. (2008). Encarcelamiento preventivo y. *Argentina : Editores del Puerto*.
- Bilbao, U. (1997). La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. *Madrid*.
- Binder, A. (1997). Política Criminal. *Buenos Aires*.
- Binder, A. (1999). Introducción al derecho procesal penal. *Buenos Aires*.
- Biorowski, M. (1974). La estructura de los derechos fundamentales. *Bogotá*.
- Bluntschili, V. (1877). Teoría general del Estado. *Bogotá*.
- Bobadilla, F. (2005). El desarrollo sustentable y el derecho, . *México*.
- Bobbio, N. (1993). Igualdad y Libertad Introducción. *Barcelona : Paidós*.
- Bobbio, N. (2000). El problema de la guerra y las vías de la paz. *Barcelona: Gedisa*.
- Bobbio, N. (2006). Liberalismo y democracia. *México*.
- Bodes, T. (1996). La detención y el aseguramiento del acusado en Cuba. *Cuba: Editorial de Ciencias Sociales*.
- Bolea, B., & Robles, P. (2009). *La tipicidad de las detenciones ilegales policiales*.

Revista para el análisis del derecho.

- Bon, P. (1992). La protección constitucional de los derechos fundamentales: Aspectos de derecho comparado europeo.
- Borea, O. (1985). El amparo y Habeas Corpus . *Lima*.
- Borea, O. (1996). Evolución de las garantías constitucionales. *Lima: Grijley*.
- Bossina, L. (2016). La libertad griega. *México*.
- Botero, M., & Guzmán, D. (2017). *El derecho a la libertad de expresión* . Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad .
- Bovino, A. (2004). Justicia penal y derechos humanos. *Buenos Aires*.
- Brewer, R. (1994). El amparo a los derechos y garantías constitucional. *Venezuela*.
- Brighman, J. (1987). Las libertades civiles y la democracia estadounidense . *México: Ediciones Germinka*.
- Bueno, G. (1996). Libertad . *Colombia*.
- Bujosa, V. (2012). Imputación y detención policial Prespectiva Española. *Barcelona*.
- Bulcourn, P. (2000). Derechos humanos y democracia. *Andalucía*.
- Burelli, A. (1999). La protección de los Derechos Humanos a través del Amparo. *Venezuela* .
- Burgoa, I. (1954). Las garantías individuales. *México, D.F.: Editorial Porrúa*.
- Burgoa, I. (1954). Las garantías individuales . *México: Porrúa*.
- Burgoa, O. (2001). El juicio de amparo. *México*.
- Burgoa, Q. (2001.). El juicio de amparo. *México*.
- Bustamante, A. (2001). Derechos fundamentales y proceso justo. *Lima*.
- Cadavid, G. (2012). La justicia en el marco del estado griego . *España*.
- Cadavid, Q. (2000). Hábeas corpus y prevaricación judicial. *Colombia*.
- Caffarena, E. (1957). El recurso de Amparo frente a Los Regímenes de Emergencia. *Chile*.
- Cafferata, N. (2012). Manual de Derecho Procesal Penal. *Córdoba: ADVOCATUS*.
- Cafferena, J. (1957). El recurso de amparo y los Estados de Emergencia. *Chile* .
- Caldas, F. (2012). Libertad personal. *Alemania*.
- Caldas, J. (1997). Habeas corpus ¿derecho, garantía o acción? *Bogotá*.
- Caldas, V. (1997). Hábeas Corpus ¿Derecho, garantía o acción? *Bogotá*.
- Camargo, P. (2006). La Acción de Hábeas Corpus. *Colombia : Leyer*.
- Canosa, U. (2006). El derecho a la integridad personal. *Madrid*.
- Capelleti, M. (1984). "Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional". *Madrid: x*.
- Carbonell, M. (2011). Libertad y derechos fundamentales. *México*.
- CARCOVICH C., L. (1933). *En el centenario de la publicación de los principios de derecho de gentes* . Revista chilena de historia y geografía.
- Cárdenas, C. (2011). "La opinión consultiva 16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención de Viena. *Chile*.
- Carpio, M., Sáenz, L., & Pazo, D. (2019). EL Hábeas corpus en la actualidad . *Perú*.
- Carrasco, J. (2017). *Justicia Procesal Penal*. Rev Just.
- Carrillo, M. (2003). La unión europea ante los derechos fundamentales en la democracia constitucional. *Madrid*.
- Carrió, A. (2000). En defensa de los derechos civiles . *Buenos Aires : Abeledo*.
- Carrion, C. (1998). El amparo; teoría, práctica y jurisprudencia . *Ecuador: Impreserial*.
- Carter, A. (2010). Libertad negativa libertad positiva. *Argentina*.
- Carter, I. (2010). Libertad negativa y positiva. *Madrid*.
- Casal, B. (2009). *Comentarios a la constitución Española XXX Aniversario* . Fundación Wolters Kluwers.

- Cástillo, C. (2005). La finalidad del Hábeas Corpus. *Argentina*.
- Castillo, C. (2010). *¿Se suspenden o se restringuen realmente los Derechos Constitucionales?* PIRHUA.
- Castillo, L. (2008). La finalidad del Hábeas Corpus . *Perú*.
- Castro, C. (2003). Derecho Procesal Penal Volumen I". *Editorial Jurídica Grijley*.
- Catalano, P. (2000). *El Derecho romano actual de la América Latina, Separata Derecho romano y América Latina*. . Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto romano.
- Catena, M., & Dominguez, C. (2015). Derecho Procesal Penal. *Valencia*.
- Cea, E. (2000). Garantías constitucionales en el Estado social de Derecho. *Valparaiso*.
- Celis, M. (2015). *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos* . Revista UNAM.
- Celorio, C. (2005). Derecho natural y positivo . *México* .
- Cepeda, M. (1993). La carta de derechos, su interpretación y sus implicaciones . *Temis*.
- Cerda, C. (2019). El estado de derecho en el mundo hispanico. *Santiago de Chile*.
- Cerda, M. (2010). Manual del sistema de justicia penal. *Chile*.
- Cespedes, J. (2018). La medida cautelar de detención previa en el procedimiento de extradición pasiva . *Santiago Chile* .
- Chang, M. (2016). *La noción de extranjero en el derecho romano*. Ius Veritas.
- Cienfuegos, S. (2011). Un amparo local Habeas corpus. *México*.
- Climent, D. (1998). Detenciones ilegales policiales . *Valencia*.
- Climent, D. (1999). Detenciones ilegales. *Valencia*.
- Colombo, C. (2008). Enfoques conceptuales y caracterización del Derecho Procesal Constitucional a principios del siglo XXI en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. *México*.
- Comella, S. (1993). «Algunas consideraciones principio de legalidad . *Comisión de los Derechos Humanos* . (1948). Declaración de los derechos humanos . *Comisión de los Derechos Humanos*. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos . *Francia*.
- Comisión Estatal de los Derechos Humanos . (2017). Derecho a la libertad de pensamiento y expresión . *México*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). “Informe Sobre el Uso de la Prisión preventiva n las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2016). Guía práctica para reducir la prisión preventiva . *Argentina*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. . (2012). Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas . *Washington*.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2019). Estudio sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos CNDH. *México*.
- Congreso Nacional. (2005). Informe cualitativo de la Defensoría del Pueblo . *Ecuador*.
- Consejo de Europa. (2006). *Recomendación 2006 de Uso de la Prisión preventiva, las condiciones den las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos* . Consejo de Europa.
- Cordero, Q. (2009). *Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento juridico chileno*. Revista Ius.
- Córdova, L. (2005). La finalidad del Hábeas Corpus. *Perú*.
- Corporacion de estudios y Publicaciones . (2009). Constitución de la República del Ecuador . *Ecuador: Corporacion de estudios y Publicaciones* .

- Corporación de estudios y publicaciones. (2007). Constituciones ecuatorianas Tomo I y II . Quito: Corporación de estudios y publicaciones.*
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). El Hábeas corpus y las personas en situación de movilidad. Ecuador : Corte Constitucional del Ecuador.*
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia N 166-12 JH/20. Ecuador.*
- Corte IDH. (2010). Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Brasil.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2004). Caso Tibi vs Ecuador .*
- Corte Interamericana Derechos Humanos . (2011). caso Gomes Lund y otros (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) vs. Brasil, sentencia 24 noviembre 2010. Brasil.*
- Corte Nacional del Ecuador . (2016). Resolución N463-2016. Ecuador .*
- Costello, K. (2006). The law of habeas corpus in Ireland. England.*
- Costello, K. (2006). The law of habeas corpus in Ireland . England.*
- Cruz, C. (2018). Libertad Trascendental y Libertad trascendente . España.*
- Cruz, E. (1999). Régimen legal del hábeas corpus y amparo. Lima.*
- Cruz, V. (1980). El estado de sitio y la Constitución . Madrid.*
- Cuadrado, G. (1995). Sistema Constitucional de derechos y libertades. Valencia.*
- Cuerda, R. (2006). La extradición y la orden europea de detención y entrega. . Revista Boliviana de Derecho.*
- Cueva, C. (1998). El Amparo.*
- Dapkevicius, F. (2005). Amparo, hábeas corpus y hábeas data. Montevideo.*
- Departamentos de estudios y proyectos . (2014). Derecho de las personas extranjeras y migrantes ante el sistema penal. Chile.*
- Diez, L. (2011). Habeas corpus frente a detenciones ilegales,. Barcelona .*
- Díez, L. (2011). Hábeas corpus frente a detenciones ilegales . Madrid.*
- Domingo, B. (2017). El habeas corpus en america latina: antecedentes, desarrollo y prespectivas. Perú.*
- Domingo, D. (2012). El hábeas corpus en america Latina. México.*
- Dórs, F., & Hernández, T. (1975). El Digesto de Justiniano. Tomo III, Libros 37-50, versión castellana . Pamplona.*
- Duque, B. (1990). El privilegio de la manifestación. Madrid.*
- Durán, F. (2008). Medidas cautelares personales en el proceso penal. Chile: Jurídica de Chile.*
- Duran, R. (2002). La protección de los derechos fundamentales en la doctrina de jurisprudencia constitucional . Chile.*
- Dussel, E. (2007). Política de la liberación, historia mundial y crítica. Madrid: Trotta.*
- Echevarría, E. (1961). Recurso de Hábeas Corpus y recurso de Libertad en el Ecuador . Ecuador.*
- Echeverría, E. (1961). Recurso de hábeas corpus y recurso de la libertad en el Ecuador . Ecuador.*
- Echeverría, E. (1961). Recurso de Hábeas Corpus y recurso de libertad en el Ecuador. Quito.*
- Echeverría, E. (1961). Recurso de habeas corpus y recurso de libertad en el Ecuador . Ecuador: Casa de la cultura ecuatoriana.*
- Echeverría, J. (2008). “Plenos poderes y democracia en el proceso constituyente ecuatoriano”. Quito.*
- Echeverría, J. (2009). El Estado en la nueva Constitución, en La nueva Constitución del Ecuador. Ecuador: Corporación Editora Nacional.*

- Echeverría, J. (2009). El Estado en la nueva Constitución, en La nueva Constitución del Ecuador, . Ecuador.*
- ECLA . (2017). Guía Práctica de Hábeas Corpus. Argentina: INECIP.*
- Egaña, C. (2000). Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile,. Ius et Praxis,.*
- Eguiguren, F. (1990). Los retos de una democracia insuficiente. Lima.*
- Espinoza, R. (2014). El hábeas corpus inovativo: para evitar la vulneración de la libertad o derechos conexos en el futuro . Rev Proces Constitu.*
- Estepa, B. (2011). El habeas corpus como derecho fundamental y garantía del derecho a la libertad personal. México.*
- Estrada, V. (2009). Derecho fundamental a la libertad de conciencia sin objecion . Colombia.*
- Estrella, C. (2005). El Habeas corpus ante el tribunal constitucional . Ecuador .*
- Evans, C. (1999). Los derechos constitucionales. Chile.*
- Fairén, G. (2005). Hábeas corpus y tortura oficializada . Aragón.*
- Falcone, S. (2012). Concepto y sistematización de la detención ilegal . Chile.*
- Falcone, S. (2012). Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno. Rev Derech.*
- Falcones, S. (2012). Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno. Rev Derech Valpo.*
- Farrell, A. (2017). Libertad Postiva Libertad Negativa . España.*
- Favoreu, L. (1984). Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid.*
- Fayt, C. (1945). Los derechos del hombre y sus garantías constitucionales. Buenos Aires.*
- Fayt, S. (1945). Los derechos del hombre y sus garantías constitucionales . Buenos Aires : Valerio Abeledo.*
- Federman, C. (2006). The body and the state habeas corpus and american jurisprudence. New York.*
- Fernández, A. (2013). El limite entre libertad y esclavitud: conceptos e ideologias de los amos en la antigua grecia. Santiago.*
- Fernández, G. (2007). El recurso de amparo, sobre todo considerando que un proyecto de ley regule su tramitación . Estudios Constitucionales.*
- Fernández, G. (2011). Libertad de expresión, censura previa y protección preventiva de los derechos fundamentales. Revista Chilena de derecho.*
- Fernandez, I. (2015). Los derechos fundamentales de los militares . España.*
- Fernandez, R. (2018). La detención de extranjeros en situación irregular: impacto de la directiva 2008 .*
- Fernández, S. (2000). El derecho a la libertad y seguridad Personal . Madrid.*
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Valladolid: Trotta. .*
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razon . Madrid.*
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta.*
- Ferrajoli, L. (1997). Derecho y razón; teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta.*
- Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón : teoría del garantismo penal. Madrid.*
- Ferrajoli, L. (2008). Democracia y Garantismo. Madrid.*
- Ferraloji, L. (2001). Derecho y Garantías. La ley del mas débil. Editorial Trotta.*
- Ferreira, P. (1998). Teoría e prática do Habeas Corpus1988. Río de Janeiro.*
- Ferrer, F. (2013). El control difuso de convencionalidad en el Estado. México.*
- Ferrer, M. (2013). Panrámica del derecho procesal constitucional y convencional. Madrid.*

- Figuroa, G. (2016). El proceso de Hábeas corpus y su dimensión actual . *España*.
- Fix, F. (2015). *Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la república mexicana* . Cuestiones Constitucionales.
- Fix, Z. (1995). "Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales en América Latina". *Medellín*.
- Fix-Zamudio, H. (1982). La protección procesal de los derechos humanos . *Madrid*.
- Flores, D. (1960). Habeas Corpus. *Quito*.
- Flores, D. (2004). Amparo, Hábeas Corpus y Habeas Data. *Buenos Aires*.
- Foucault, M. (1985). Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. *México*.
- Foucault, M. (2000). Vigilar y Castigar. *España*.
- Foucault, M. (2003). La verdad y las formas jurídicas. *Barcelona: Gedisa*.
- Freedman, E. (2002). *Habeas corpus rethinking the great writ of liberty*. New York.
- Freixes, S., & Remotti, C. (1992). *Los valores y principios en la interpretación constitucional*. Revista española de derecho constitucional.
- Frühling, H. (2010). Detenciones, facultades y prácticas policiales. *Buenos Aires*.
- Fuenmayor, E. (2004). El derecho de acceso de los ciudadanos a la información. *México: UNESCO* .
- Galeano, J. (1996). Derechos Humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación, . *Santiago de Chile*.
- Galindo, S. (2014). Consideraciones sobre el Hábeas Corpus . *Madrid* .
- Gálvez, M. (2005). Debido proceso y tutela jurisdiccional . *Lima*.
- García Belaúnde, D. (2000). El Hábeas Corpus Latinoamericano. *Temis*.
- García, B. (2005). El Hábeas Corpus en Procesos Constitucionales en el Ecuador. *Quito*.
- García, B. (2010). El Habeas corpus en América Latina .
- García, B. (2019). El proceso del habeas corpus en el derecho. *México*.
- García, B., & Domingo, L. (1997). *El Habeas corpus en América Latina*. Revista de Estudios Políticos .
- García, C. (2000). Sistema constitucional de derechos y libertades. *Alicante*.
- García, C. (2000). Sistema constitucional de derechos y libertades. *Alicante* .
- García, C. (2002). Latinoamericanos buscando lugar en este siglo. *Buenos Aires: Estado y Sociedad*.
- García, C. (2008). La relación de conexidad en el Habeas corpus conexo. *Argentina*.
- García, F., & Rojas, P. (2012). El amparo y sus reformas . *México*.
- García, M. (1995). El derecho a la libertad personal . *Valencia: Tirant lo blanch*.
- García, M. (1995). El derecho a la libertad personal. *Valencia* .
- García, M. (1995). El derecho a libertad personal. *Valencia: Tirant lo blanch*.
- García, M. (1995). El derecho a libertad personal: detención, privación y restricción de libertad. *Madrid*.
- García, M. (1998). El amparo Habeas Corpus. Estudio Comparativo. *Argentina: ABZ*.
- García, M. (1998). El Hábeas Corpus. *México*.
- García, M. (2005). El recurso extraordinario de exhibición de persona Habeas corpus. *Perú*.
- García, M. (2007). Introducción al derecho procesal constitucional. *Argentina* .
- García, M. (2010). "La tiranía procesal ante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *México*.
- Gargarella, R. (2006). Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales". *México*.

- Garroneo, J. (2008). Diccionario Jurídico . *Buenos Aires*.
- Gáscon, A. (2000). Garantismo y derechos humanos . *Andalucía*.
- Gelsi, B. (2006). De derechos, deberes y garantías del hombre común. *Buenos Aires*.
- Gelsi, B. (2006). De derechos, deberes y garantías del hombre en común . *Buenos Aires: VB*.
- Gelsi, B. (2006). Derechos, deberes y garantías del hombre común. *Buenos Aires*.
- Gimeno, S. (1996). El proceso de habeas corpus . *Madrid*.
- Gimeno, S. (1996). El proceso de habeas corpus . *Madrid*.
- Gómez, B. (1992). Juridicidad y fundamentación de los derechos humanos. *Valparaíso*.
- Gómez, R. (2017). La ejecución de la orden Europea de detención y entrega, sede pasiva: Actividad Jornada sobre la orden europea de detención . *España*.
- González, A. (2012). El proceso penal acusatorio. . *Bogotá: Leyer*.
- Gonzalez, A. (1997). Moral, razón y naturaleza. *Pamplona*.
- González, A. (1999). Las garantías constitucionales de la detención: los derechos de los detenidos. *Madrid*.
- González, D. (2010). El hábeas corpus .
- Gozaini, O. (1998). El derecho de amparo . *Buenos Aires: Ediciones Desalma*.
- Guastini, R. (1999). Concepciones de las fuentes del derecho. *Madrid*.
- Guerrero, L. (2003). Hábeas corpus y condiciones de reclusión . *Lima*.
- Guzmán, A. (2014). La naturaleza de las garantías constitucionales de la persona examinada a través de su protección judicial. *Chile*.
- Häberle, P. (2003). La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales, . *Madrid: Editorial Dykinson*.
- Häberle, P. (2007). El Estado constitucional . *Buenos Aires: Astrea*.
- Halperin, D. (1972). Historia contemporánea de América Latina. *Madrid : Alianza Editorial*.
- Härberle, P. (2003). El estado constitucional. *México*.
- Harberle, P. (2003). El estado constitucional . *México*.
- Hartmut, H. (1999). La función de la pena. *Madrid* .
- Hauriou, M. (2012). Principios de derecho público y constitucional . *Madrid*.
- Henríquez, V. (2013). ¿Hacia una ampliación del Hábeas corpus por la Corte Suprema. *Coquimbo*.
- Henríquez, V. (2013). El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes . *Talca*.
- Hereda, J. (2011). Introducción crítica al derecho natural . *España: EUNSA*.
- Hermosa, A. (2010). Pericle y el ideal de la democracia ateniense . *Sevilla*.
- Hernandez, B. (2018). Aprehesión, detención y flagrancia . *México*.
- Hérrnandez, G. (2001). Poder y constitución el actual constitucionalismo colombiano. *Colombia: Legis*.
- Hernandez, J. (2015). La detención preventiva es una medida excepcional? *Bogotá*.
- Hernández, V. (1995). Derecho procesal constitucional. *San Jose*.
- Hernández, V. (1995). Derecho procesal constitucional. *San José*.
- Hernández, V., & Pérez, T. (2000). La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia . *Madrid*.
- Hernández, V., & Pérez, V. (2000). La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia Centroamericana . *Madrid: Tirant*.
- Herrera, Y. (2015). Análisis del hábeas corpus caso de privación de la libertad. *Ecuador*.
- Hervada, J. (1991). Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana . *Madrid*.

- Higuera, Z. (2012). *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Humanos.
- Hoffé, O. (1992). *Estudios sobre teorías del derecho*. México.
- Horvitz, L. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Hoyos, A. (1998). *El Debido Proceso*. Bogotá: Temis.
- Huerta, G. (2008). *Tipos de Habeas corpus en el ordenamiento jurídico del Perú*. Lima.
- Huerta, G. (2010). *El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales*. Perú.
- Huerta, G. (2012). *El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales*. Perú.
- Huerta, L. ((2015).). *El proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú*. Perú.
- Huerta, L. (2014). *El derecho fundamental a la libertad física: reflexiones a partir de la constitución*. Perú.
- Humanos, C. N. (2019). *Estudio sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos CNDH*. México.
- Hunt, P. (2011). "Slaves in Greek literary culture". London.
- Illesca, R. (2014). *El proceso de Habeas Corpus en la jurisprudencia del*. Rev Just. Inter- American Commission on Human Right. (2017). *Guía Práctica la Prisión preventiva*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos .
- Jiménez, H. (1993). *De la captura a la excarcelación*. Bogotá.
- Kahn, P. (2001). *El análisis cultural del derecho*. Madrid.
- Kant. (1987). *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*.
- Kant, E. (1983). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid.
- Kelsen, H. (1961). *La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico*. Buenos Aires.
- Koenz, P. (2010). *Consolidación del Estado de derecho y reforma judicial en América Latina*. Bogota.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Defensoria Pública del Ecuador
- Landa, C. (2002). *Dignidad de la persona, Cuestiones Constitucionales*.
- Landa, C. (2011). *El proceso de amparo en América Latina*. Montevideo.
- Landa, C. (2017). *El proceso de amparo en latinoamerica*. Perú.
- Laporta, F. (1998). *El principio de igualdad: introducción a su análisis*. España.
- Ledesma, H. (1991). *El derecho a la libertad y seguridad personal*. Lima.
- León, M. (2010). *Construcción de ciudadanía y libertad*. México.
- Litte, L., & Rosenwein, B. (2003). *La edad media a debate*,. Madrid: Ediciones Akal.
- Llanos, M. (2007). *Teoría y práctica del Derecho internacional público*. Chile: Jurídica.
- López, M. (2005). *Teoría impura del Derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- López, P. (1991). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.
- López, P. (2003). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Alemania.
- López, P. (2011). *El Hábeas corpus: derecho fundamental y garantía constitucional*. Medellín.
- Lorca, N. (2003). *El derecho procesal como sistema de garantías*. México.
- Machado, P. (2007). *Hábeas corpus: pasado, presente, futuro*. Chile.
- Machado, P. (2009). *Hábeas Corpus: Derecho de los Derechos*. Brasil.

- Maier, J. (1996). Derecho procesal penal . *Buenos Aires: editorial del Puerto.*
- Maier, J. (1996). Derecho procesal penal . *Buenos Aires.*
- Maier, J. (2011). Derecho Procesal Penal: Actos Procesales. *Buenos Aires.*
- Mantilla, M. (2011). El hábeas corpus: derecho fundamental y garantía constitucional . *Ecuador.*
- Mantilla, M. (2015). El hábeas corpus: derecho fundamental y garantía constitucional . *Colombia.*
- Marín, C. (2007). *La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales.* Revista Bioética y Derecho.
- Martines, M. (1996.). La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español. *León: Universidad de León.,*
- Martínez, V. (2006). Libertad y sociedad en el pensamiento de Nietzsche. *Chile.*
- Massini, C. (1996). El iusnaturalismo actual . *Buenos Aires: Abeledo- P.*
- Maturana, M. (2012). Derecho Procesal Penal. *Chile: Legal Publishing.*
- Maturana, M., & Montero, L. (2003). Derecho procesal penal. *Chile.*
- Matute, J. (2011). Etradicción y debido proceso. *Instituto Nacional de Ciencias Penales.*
- Medina, C. (1996). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Santiago de Chile : Sistema Jurídico y Derechos Humanos.*
- Mellado, A. (1987). La prisión provisional. *Madrid: Civitas.*
- Mesia, C. (2007). El proceso del hábeas corpus desde la jurisprudencia del tribunal constitucional . *Lima.*
- Meza, M. (2018). *Prisión Privativa* . Biblioteca Nacional de Chile .
- Ministerio del Interior. (2012). Manual de Derechos Humanos . *Ecuador.*
- Molina, C. (2011). La Noción de la libertad práctica en el canon de la crítica de la razón pura. *Chile.*
- Molina, M. (2008). El hábeas corpus y la tutela de la libertad personal. *Colombia.*
- Molinarés, H. (2013). Justicia constitucional: casos de protección de libertad y seguridad personal . *Colombia.*
- Molinarés, H. (2016). Protección a la libertad y seguridad personal en Colombia avances y procesos . *México.*
- Moncayo, V. (1996). “La violación de los derechos humanos y el orden social injusto”. *Bogotá.*
- Monroy, P. (2004). *El proceso y el debido proceso* . Universitas.
- Montecé, G. (2016). El constitucionalismo ecuatoriano, una visión desde la universidad regional autónoma de los Andes. *Quito.*
- Montesino, F. (2005). El habeas corpus latinoamericano. *Perú.*
- Montesinos, D. (2005). El Habeas corpus. *Lima.*
- Mónton, R. (1998). El derecho de Habeas Corpus.
- Mora, S. (2015). Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad . *España.*
- Morange, J. (1981). Las libertades públicas. *México.*
- Morello, A. (1998). Constitución y proceso; la nueva edad de las garantías jurisdiccionales . *Argentina.*
- Morelos, G. (2012). El proceso de habeas corpus en el derecho comparado. *Mexico.*
- Morelos, G. (2012). El proceso de Hábeas Corpus en el derecho comparado . *México .*
- Morillas, C. (2016). La prisión preventiva. *Murcia.*
- Moses, F. (1980). Esclavitud antigua e ideología moderna . *Barcelona.*
- Murillo, P. (1997). Perfiles del amparo costarricense. *Costa Rica.*

- Naciones Unidas Derechos Humanos. (2019). Concepto y alcance del derecho a la libertad de expresión. Paraguay.*
- Navarro, C. (2014). Inconvenientes y virtudes del hábeas corpus en la legislación española. España.*
- Nino, C. (2005). "Introducción", en Ética y derechos humanos. Argentina: Editorial Astreal .*
- Nistal, M. (2013). El ingreso provisional prisión. España.*
- Nogueira, A. (2003). Teoría y dogmática de los derechos fundamentales . México: Investigaciones Jurídicas.*
- Nogueira, A. (1998). El Habeas Corpus o el Recurso de Amparo. Chile.*
- Nogueira, A. (1998). El habeas corpus o recurso de amparo en Chile. Chile.*
- Nogueira, A. (1998). El Hábeas Corpus o Recurso de Amparo en Chile. Rev Estud Polit, 193.*
- Nogueira, A. (1998). El habeas corpus o recurso de amparo en Chile . España.*
- Nogueira, A. (2007). El debido proceso en la constitución y el sistema interamericano . Santiago de Chile : librotecnia.*
- Nogueira, A. (2007). El recurso de protección en el contexto de amparo de los derechos fundamentales latinoamericano . Chile.*
- Nogueira, H. (2011). La libertad personal y las dos caras en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho .*
- Nogueria, A. (2007). El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano. Chile.*
- North, R. (2017). La libertad en el mundo moderno . México.*
- North, R. (2017). La libertad en el mundo moderno . México.*
- Novena conferencia Interamericana Americana . (1948). Declaración americana de los derechos y deberes del hombre . Bogota.*
- Nuñez, B. (2013). Derecho penal militar y Derecho Penal común . Valladolid.*
- Nuñez, L. (2018). El movimiento del derecho libre: una fuente de ideas que pervive hasta hoy . Santiago.*
- Oderigo, M. (1978). Derecho procesal penal. Buenos Aires.*
- Oderigo, M. (1978). Derecho procesal penal. Buenos Aires.*
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito. (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito). Medidas privativas y no privativas de la libertad: Detención previa al fallo. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito.*
- Oficinas de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2010). Medidas Privativas de la libertad: Detención previa al fallo. Viena.*
- Ollero, A. (1996). Derecho Positivo y derecho natural, todavía . Valparaíso.*
- Ordóñez, G. (2007). El desarrollo del Hábeas corpus . Rev Juris Interac.*
- Ore, A. (2012). El proceso del Hábeas Corpus. México.*
- Organización de las Naciones Unidas . (1957). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (1957) – Sección C . Organización de las Naciones Unidas .*
- Organización de las Naciones Unidas . (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Organización de las Naciones Unidas .*
- Organización de las Naciones Unidas . (1988). Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma. Organización de las Naciones Unidas .*

- Organización de las Naciones Unidas . (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad . Reglas Tokio.*
- Organización de las Naciones Unidas . (1990). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad reglas de Tokio. Organización de las Naciones Unidas .*
- Organización de las Naciones Unidas . (2012). Principio 12. Conjunto de Principios de la ONU para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.*
- Organización de las Naciones Unidas. (2016). Manual para Parlamentarios N°26. España.*
- Orozco, M. (2001). Democracia y participación ciudadana”. Instituto Internacional de Gobernabilidad. Magazine .*
- Ospina, L. (2016). La inconstitucionalidad de la detención preventiva . Colombia. Palacio de Gobierno. (1851). Constitución de la República del Ecuador . Quito.*
- Palacio, E. (2001). Los recursos en el proceso penal. Buenos Aires.*
- Palacios, D. (2011). El habeas corpus derecho fundamental y garantías constitucionales . Madrid.*
- Palacios, L. (2011). El Hábeas corpus: Derecho Fundamental y garantía constitucional. Medellín.*
- Parent, J. (2000). La libertad: condición de los derechos humanos . México.*
- Parent, M. (2000). La libertad: condición de los derechos humanos . México.*
- Patiño, G. (2000). El hábeas Corpus. Colombia .*
- Patiño, G. (2005). Naturaleza jurídica del Hábeas corpus . Bogotá.*
- Patiño, G. (2006). Análisis jurídico del Hábeas corpus. Estud Socio- Jurid.*
- Paz, M., & Cepeda, J. (2008). “El proceso constituyente desde una perspectiva histórica” en Nueva Constitución. Revista La Tendencia.*
- Pelloni, M. (2007). Hábeas corpus: Pasado, presente, futuro teoría y práctica. Chile: Estudios constitucionales .*
- Penal Reform International . (2015). Detención Preventiva . Penal Reform International*
- Peña, A. (1997). La garantía en el Estado constitucional de derecho. Madrid.*
- Pereira, H. (1994). El habeas corpus en el ordenamiento jurídico. Chile.*
- Pereira, H. (1994). El habeas corpus en el ordenamiento jurídico . Gaceta Jurídica.*
- Pereira, M. ((2006)). Teoría Constitucional. Santiago de Chile: LexisNexis.*
- Perez, A. (1988). Los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos .*
- Pérez, A. (2013). “Seguridad humana y estudios críticos de seguridad” . Madrid: Tecnos.*
- Pérez, G. (2011). Problemática de la colisión entre los derechos de personalidad y de libertad. Lima.*
- Perez, G. (2018). Mujer, cárcel y desigualdad: caso chileno . Chile.*
- Perez, L. (1984). Los derechos fundamentales. . Madrid: Tecnos.*
- Perez, L. (1986). El derecho de Hábeas corpus . Madrid.*
- Perez, L. (1995). Los derechos fundamentales. Madrid.*
- Perez, L. (2012). Habeas Corpus. Rev Derec.*
- Pettit, D. (1961). La monarquía feudal en Inglaterra y Francia. México.*
- Picand, A. (2012). La euro orden de detención y entrega”. Revista del Ministerio Público.*
- Piug, S. (2012). Constitución y sistema penal. Barcelona.*
- Ponce, M. (1999). Derecho Constitucional para fortalecer la democracia. Quito.*
- Povedo, P. (1995). Estudio general sobre el hábeas corpus . Medellín.*

- Praeli, E. (2017). La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y los alcances de sus sentencias . Peru.*
- Prieto, A. (2006). Régimen de libertad en el sistema acusatorio colombiano. Bogotá.*
- Prieto, S. (2003). Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid: Editorial Trotta.*
- Prieto.S. (1999). Constitucionalismo y positivismo . México.*
- Quaker United Nation Office. (2007). La detención preventiva de la mujer y el impacto en sus hijos . Suiza.*
- Quiroga, L. (1990). Sobre la jurisdicción constitucional . Lima.*
- Quiroga, L. (2012). Protección de los ciudadanos ante detenciones ilegales. Argentina.*
- Rabi, G. (2008). Rol y justificación del control de identidad a la luz del la norma penal Chilena. Santiago: Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción .*
- Ramos, M. (2010). Enjuiciamiento criminal. Madrid.*
- Rebato, P. (2006). La detención desde la constitución . Madrid.*
- Redondo, M. (2000). El derecho de Hábeas Corpus . Cacéres.*
- Regueira, A. (2013). La convención Americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino. Argentina.*
- Rios, R. (2018). La desnaturalización de la prision preventiva. Diario Constitucional .*
- Rivas, A. (2003). El amparo. Buenos Aires.*
- Rivera, A. (2003). El amparo constitucional contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. Una prespectiva del tema en Bolivia . Bolivia.*
- Rivera, S. (2006). Jurisdicción constitucional procesos constitucionales. Bolivia.*
- Robles, G. (1997). Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual . Madrid : Ed civitas.*
- Rocafort, V. (2009). La libertad de movimiento en Hannah ah arendt. Alicante .*
- Rodríguez, P., Zurita, N., & Guerra, C. (2020). Hábeas corpus preventivo como garantía del derecho a la vida, la integridad física y libertad. Venezuela.*
- Rodríguez, R. (2016). La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado.*
- Rodríguez, S. (2005). Amparo y residualidad. Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia.*
- Roel, A. (2013). La crisis del amparo peruano. Ciencias Polit.*
- Roldan, A. (1924). Elementos del derecho constitucional de Chile . Chile.*
- Rolla, G. (2013). El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las constituciones Iberoamericanas. Italia .*
- Romero, J., & Moreno, L. (2012). Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX. Centro de Estudios Constitucionales. . Barcelona.*
- Romero, L. (2018). Los derechos de la naturaleza, una visión jurídica. Peru.*
- Romero, M. (1993). Procesos y derechos fundamentales en la España . Madrid.*
- Romero, M. (2006). Exención de prisión preventiva y excarcelación. Buenos Aires.*
- Rommen, E. (1950). Derecho Natural. México: Jus.*
- Rosa, L. (2012). Principios fundamentales y limitados de la prisión preventiva según la comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ecuador.*
- Rosenkrantz, C. (1992). El valor de la autonomía . Madrid.*
- Rozo, A. (2006). Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina . Bogotá.*
- Rozo, A. (2006). Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina . Bogotá.*

- Saavedra, M. (2006). *Garantías Constitucionales* .
- Sáchica, L. (2010). *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*. Bogotá.
- Sáenz, D. (Lima). *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*. 2007.
- Sagues, N. (1993). *Elementos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Sagües, N. (1993). *Elementos de derecho constitucional* . Buenos Aires.
- Sagües, N. (2001). *Elementos características del Hábeas Corpus*.
- Sagues, N. (2008). *Derecho procesal constitucional hábeas corpus* . Buenos Aires.
- Sagüés, N. (2008). *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*. Buenos Aires.
- Salmon, E., & Blanco, P. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos*. Lima.
- Salvioli, F. (1995). *Algunas reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos*. Costa Rica.
- Sanchez, L., & Parent, P. (2000). *La libertad condicion de los derechos humanos* . México.
- Sánchez, V. (1956). *El Hábeas corpus* . Argentina: Perrot.
- Santamaría, A. (2008). "El amparo constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal", en *Un cambio ineludible la Corte Constitucional, Tribunal Constitucional*. Quito.
- Sen, A. (1999). *La libertad individual como compromiso social*. Ecuador : Abry Yala.
- Sendra, V. (1996). *El proceso de Hábeas Corpus* . España: Tecnos.
- Silva, B. (2008). *Tratado de derecho constitucional* . Chile .
- Silva, B. (2008). *Tratado de Derecho constitucional* . Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Solís, S. (2017). *La configuración constitucional de la detención preventiva como limite específico en el derecho a la libertad personal. sus consecuencias e incidencia sobre los derechos fundamentales* . Barcelona.
- Soto, B. (2008). *El derecho de asistencia letrada en la instrucción del proceso penal*. Revista Jurídica de Castilla y León.
- Soto, B. (2010). *Derecho administrativo general*. LegalPublishing.
- Soto, K. (1982). *El Recurso de protección*, Ed. jurídica de Chile,. Chile.
- Soto, S. (2011). *La importancia de la fundamentación de la orden de detención escrita*. Valparaiso.
- Tagle, R. (2006). *Teoría y practiva del constitucionalismo republicano*. Santiago.
- Tamayo, M., & Rolando, S. (1974). *La garantía jurisdiccional de la constitución* . México.
- Tavalori, O. (1995). *Habeas corpus* . Santiago de Chile.
- Tavalori, O. (1995). *Habeas Corpus Recurso de Amparo*. Chile.
- Tolavari, O. (1995). *Hábeas Corpus Recurso de amparo*. Santiago de Chile: Jurídica.
- Toral, A., & Araujo, M. (2018). *El procedimiento de habeas corpus* . España.
- Tortora, A. (2010). *Las limitaciones a los derechos fundamentales* . Santiago de Chile.
- Tortora, A. (2010). *Las limitaciones a los derechos fundamentales* . Chile.
- Tortora, A. (2018). *Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto*. Chile.
- Trincade, A. (2001). *La idea de fin en el derecho penal*. Chile.
- Trujillo, R. (2017). *La acción de protección como garantía constitucional de los derechos humanos* . Ecuador.
- UNHCR. (2012). *Directrices sobre la detención* . España.
- Unidad Judicial Cuenca. (2016). *Reparación y costas: Hábeas corpus*. Ecuador.
- UNODC. (2013). *Declaración de Manfred Nowak Relator Especial sobre Tortura en el 18º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal*, . UNODC.

- Uribe, J. (2013). Actitudes de los ciudadanos frente el crimen y castigo: estudio piloto en la Universidad EAFIT. *Colombia*.
- Vaca, P. (2008). Subsidiaridad excepcional del Hábeas Corpus. *Bolivia*.
- Vadell, B. (2016). Imputación y detención policial perspectiva española. *Salamanca*.
- Váldez, R. (2006). El valor de la constitución. *Barcelona*.
- Valerezo, A., & Coronel, A. (2019). *La garantía constitucional de la libertad personal y el Hábeas corpus como elemento de protección del bien jurídico*. Rev Univ y Soci.
- Valle, S. (1997). La detención Policial. *Barcelona*.
- Valls, R. (2015). *El concepto de dignidad humana*. Revista de Bioética y Derecho.
- Varela, P. (2011). La racionalidad en el Hábeas corpus para precautelar la libertad de los defensores y defensoras de los derechos humanos. *Ecuador*.
- Varela, R. (2011). La racionalidad en el Hábeas Corpus para precautelar la libertad de los defensores y defensoras de Derechos Humanos. *Ecuador*.
- Vargas, L. (2013). *Principios del procedimiento administrativo sancionador*. Rev Jurid de Seguridad social.
- Vargas, P., & Hernandez, L. (2010). Libertad, derechos y Estado de derecho en la globalización. *España*.
- Vecchi, D. (2013). *Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes*. Rev. derecho (Valdivia).
- Vega, G. (2002). Instrumento de la tutela y justicia constitucional. *México*.
- Vérdu, L. (1984). Derecho Constitucional. *Madrid*.
- Vicencio, A. (2015). El control jurisdiccional de la detención. *Santiago*.
- Vidal, N., & Jean, P. (1979). Clases y lucha de clases en la Grecia Antigua. *Madrid*.
- Vidal, N., & Jean, P. (1983). Formas de pensamiento y formas de sociedad en el mundo. *Barcelona*.
- Villanueva, E. (2011). Derecho y libertad. *México*.
- Viñas, A. (2019). Acción de amparo. *Der edici*.
- Viñas, H. (2013). *Habeas Corpus*. Rev Derec.
- Von Münch, H. (2012). La dignidad del hombre en el Derecho. *Cordova*.
- VoN, W., & Zur, H. (2003). 'La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico'. Revista Jus. Revista di Scienze Giuridiche.
- Wray, A. (2014). *El debido proceso en la constitución*. lus dictio.
- Zaffaroni, R. (2012). La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales. *Argentina*.
- Zalaquett, D. (2005). Proceso penal y derechos humanos. *Revista de Derecho Procesal*.
- Zambrano, S. (2009). Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales. *Ecuador*.
- Zazueta, J. (2012). *La detención preventiva y los Derechos Humanos en Derecho comparado*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.
- Zuñiga, S. (2008). La acción de indemnización por error judicial reforma constitucional. *Chile*.