



Universidad de Las Américas  
Maestría en Derecho Procesal Constitucional

- Ensayo Académico –

## El hábeas corpus preventivo y la libertad ambulatoria

Antonny Dario Castro Ávila  
Dayanna Karol León Jácome

Quito, noviembre de 2022



## Índice

Introducción.....	1
1 El hábeas corpus preventivo como garantía de la libertad ambulatoria.....	3
1.1 Cuestiones previas sobre el hábeas corpus .....	3
1.2 El reconocimiento tácito del hábeas corpus preventivo.....	5
1.3 Argumentos para que se reconozca expresamente el hábeas corpus preventivo en el Ecuador .....	7
1.3.1 Protección de la libertad ambulatoria .....	8
1.3.2 Protección de la libertad frente a una amenaza real e inminente.....	9
1.3.3 El hábeas corpus preventivo en el Pacto San José.....	9
1.3.4 El hábeas corpus preventivo en la doctrina .....	10
1.3.5 El hábeas corpus preventivo en la legislación comparada .....	11
1.3.6 Parámetros para su procedencia: caso Cooperera.....	12
2 Conclusiones .....	14
3 Referencias .....	15
3.1 Libros y artículos .....	15
3.2 Cuerpos normativos .....	17
3.3 Jurisprudencia .....	17

## **Introducción**

El ensayo académico se centra en argumentar sobre la necesidad de reconocer expresamente la faceta preventiva del hábeas corpus como mecanismo constitucional para garantizar la libertad ambulatoria.

El hábeas corpus ha tenido históricamente un enfoque reparador de derechos vulnerados; es decir, tiene como principal finalidad devolver la libertad a quien fue despojada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima como lo ordena el artículo 89 de la Constitución (CRE). No obstante, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) se puede apreciar una aceptación tácita del hábeas corpus preventivo. Al establecer en su artículo 43 que el hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad de la persona privada o restringida de la misma. Entendiendo que una persona puede estar restringida y no por ello efectivamente privada de la libertad. Abriendo paso a un nuevo horizonte donde no únicamente se contemple la protección reparadora sino también la preventiva.

Se puede observar que la LOGJCC le otorga un campo más amplio de protección a la acción de hábeas corpus consagrada en el artículo 89 de la CRE. Brindándole un nuevo sentido, cuyo objeto principal es proteger el derecho de la libertad ambulatoria de las personas que aún no han sido privadas de la misma. Pero que, sin embargo, se hallan en una situación de amenaza real e inminente de perder su libertad bajo los presupuestos de ilegal, arbitraria e ilegítima. Evitando así, la realización del acto y sus efectos que vayan en contra de este bien jurídico protegido. Por lo que pese a no estar regulado de manera expresa, este no ha sido un factor que imposibilite su aplicación cuando la acción ha sido planteada en defensa de la libertad ambulatoria.

Pese a que el hábeas corpus preventivo es un novedoso concepto para el ordenamiento jurídico ecuatoriano como mecanismo constitucional para garantizar la libertad ambulatoria. Éste ha sido ampliamente desarrollado en la doctrina, en el derecho comparado y en los instrumentos internacionales en los que se observa que el hábeas corpus no solamente posee el clásico objetivo reparador, sino además el preventivo. De

tal forma que se pretende, no solo reparar, sino evitar que en efecto ocurra la violación de derechos a la libertad. Al respecto, Cornejo (2018) sostiene:

“Se rotula como el hábeas corpus preventivo, como el régimen para contrarrestar una amenaza existente e imperiosa, que se concede respecto ante esta perturbación de la libertad sin que esta se haya perfeccionado, característica que a diferencia del reparador que procede contra arbitrariedades destinadas a afligir la libertad individual fundamentalmente cuando se ha incidido en el descarrío del procedimiento establecido” (p. 106).

Por tanto, el tema se concentra en analizar el avance normativo de la garantía del hábeas corpus, hacia una naturaleza preventiva. Entender que una amenaza real a la privación de la libertad de un ciudadano efectivamente corresponde una verdadera restricción de prenombrado derecho. Aquello debería ser suficiente para que las garantías al servicio del ciudadano se pongan en movimiento y protejan los derechos humanos consagrados en la propia CRE, la ley e instrumentos internacionales. Además, debemos tener en cuenta, que el deber de los jueces es realizar un verdadero ejercicio de controladores de la garantía, no solo para que ésta se conserve sino para que sea cada vez superior y goce de mayor eficacia (Huerta, 2006).

Finalmente, el problema de investigación se resume en la siguiente pregunta: ¿Es necesario reconocer expresamente la faceta preventiva del hábeas corpus como mecanismo constitucional para garantizar la libertad ambulatoria?

La posición personal de los autores sobre el problema planteado es que resultaría eficaz en post del progreso de los derechos, el reconocimiento expreso de la figura del hábeas corpus en la modalidad preventiva dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El ensayo académico tiene como objetivo general: argumentar respecto a la necesidad de reconocer expresamente la figura del hábeas corpus preventivo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como mecanismo constitucional para garantizar la libertad ambulatoria.

Con respecto al objetivo general, cabe plantearse los siguientes objetivos específicos: 1. Describir los aspectos conceptuales, historia y evolución de la garantía del hábeas corpus. 2. Analizar el avance del hábeas corpus hacia una naturaleza preventiva.

3. Argumentar sobre la necesidad de reconocer de forma expresa la faceta preventiva del hábeas corpus en el ordenamiento procesal constitucional ecuatoriano.

Este trabajo está estructurado de la siguiente manera: (1) Se expone las cuestiones previas sobre el hábeas corpus; (2) El reconocimiento tácito del hábeas corpus preventivo; (3) Argumentos para que se reconozca expresamente el hábeas corpus preventivo en el Ecuador.

## **1 El hábeas corpus preventivo como garantía de la libertad ambulatoria**

En el Ecuador la figura del hábeas corpus preventivo, si bien no está regulada de forma expresa en el ordenamiento jurídico, sostenemos que con la ampliación de esta figura se podría evitar la vulneración del derecho a la libertad ambulatoria. Apoyándonos en la norma constitucional ecuatoriana en contraste con la normativa internacional, doctrina, legislación comparada y en la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia (CNJ) en el denominado caso Cooper.

### **1.1 Cuestiones previas sobre el hábeas corpus**

La entrada en vigencia de la Constitución del 2008 trajo consigo importantes innovaciones respecto a sus antecesoras. De las cuales, resalta la ampliación del catálogo de derechos constitucionales y la necesidad de incorporar mecanismos judiciales que los materialicen. Para Aguirre (2013), los derechos no están asegurados per se, de ahí la importancia que existan garantías que las efectivicen. La presencia de derechos exige concomitantemente la coexistencia de las garantías. Por tanto, no basta el mero reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales sino van de la mano de garantías que aseguren su cumplimiento (Rodríguez et al., 2020).

Cabe destacar en este punto, al hábeas corpus como una de las figuras más importantes y antiguas en defensa de los derechos fundamentales, que incluso antecede a la República. Históricamente, el origen y evolución del hábeas corpus se remontan a la Roma imperial, específicamente en la figura jurídica *Interdicto Homine Libero Exhibendo*, institución jurídica en favor de ciudadanos que han sido aprehendidos de

forma injusta. Dicha figura se mantuvo en el tiempo con diferentes denominaciones, pero con el mismo objeto, por ejemplo:

“Juicio de Manifestación de las Personas”, de 1428 en el Reino de Aragón (España), que evitaba la detención arbitraria; el “Fuero de Vizcaya” de 1527 (España), que consagraba el derecho de la libertad individual; la “Carta Magna” de 1215 (Inglaterra), mediante la cual, el Rey se comprometía a respetar los derechos de los nobles y no disponer su muerte, prisión o la confiscación de sus bienes, mientras no fuesen juzgados por ‘sus iguales’; más tarde alcanzó consagración legal, en especial con la ley 1640; o, el último antecedente histórico, el “Acta de Hábeas Corpus” de 1679 (Inglaterra), según la cual, ningún súbdito podía ser detenido sin una sentencia” (Herrera, 2012, p. 10).

Aun, cuando en América Latina se ha procurado por mantener ciertas características básicas heredadas de la institución inglesa, algunas de las cuales se mantienen hasta la actualidad, tales como: la necesidad de analizar las condiciones de la privación de la libertad y la obligación de presentar a la persona privada de la libertad ante una autoridad competente. Dichas características han experimentado ciertas mutaciones que responden a las exigencias del medio en el cual se han desarrollado. En este sentido, para García Belaunde (2003) la transición del hábeas corpus nace en la ley, ley penal, código especial y posteriormente, se ubicó en leyes especiales. Y en la actualidad, casi todos los países han elevado esta figura al rango de instituto constitucional.

De lo antes mencionado, se puede esgrimir que la acción de hábeas corpus a pesar de ser una garantía de larga data, es una institución que hoy en día nace en la Constitución y desde ahí se desarrolla, insertándose en el mundo jurídico. Siendo su finalidad tradicional la de buscar recuperar la libertad individual de la persona, cuando la misma ha sido ilegal o arbitrariamente aprehendida (Álvarez, 2008). El objeto de protección al que se refiere es el derecho a la libertad personal, entendido como el derecho a la libertad ambulatoria o el derecho de las personas de moverse a su voluntad y discreción dentro o fuera del territorio nacional (Padilla, 2020).

Sin embargo, como mencionamos, las constituciones actuales han experimentado reformas a sus textos, regulando de forma amplia y específica el tema de los derechos

fundamentales, encaminados a garantizar de manera integral los mismos. En este sentido, el objeto del hábeas corpus se extiende en la CRE y particularmente en la LOGJCC, como una acción que protege el derecho a la libertad personal, así como los derechos a la vida, integridad física y otros derechos conexos. Esto siempre que la persona se encuentre privada o restringida de la libertad, potenciando esta herramienta garantista de derechos.

El establecimiento de la figura del hábeas corpus como mecanismo de protección, se deriva de la supremacía de la Constitución conforme lo establecen los artículos 424 y 426 de la CRE. Así como de la aplicabilidad directa e inmediata de las normas constitucionales, en tanto normas jurídicas de rango superior según lo manifiesta el artículo 11.3 y 426 inciso 2 de la CRE. Al respecto, la CNJ en el proceso de hábeas corpus Nro. 08101-2021-00050, señala que sin garantías la naturaleza suprema y básica de las normas constitucionales no tendría un mecanismo idóneo que logre hacerlas prevalecer, de modo que las personas no contarían con un mecanismo eficaz para la protección de sus derechos.

Esta transformación de la CRE en cuanto su amplio contenido de principios y valores otorga a los jueces un papel protagónico como críticos y creadores del derecho. Quienes mediante jurisprudencia han permitido optimizar y viabilizar el contenido de la propia norma (López, 2021). Al respecto, Jiménez y Suquí (2022) sostienen que la Corte Constitucional es la institución encargada de la materialización del actual modelo de Estado, del respeto de los derechos fundamentales, de la funcionabilidad de las garantías y de la protección de la supremacía constitucional. Permitiendo, mediante sus pronunciamientos apreciar de mejor manera el ámbito de los derechos y de las garantías, su forma de interpretar y aplicar la Constitución.

## **1.2 El reconocimiento tácito del hábeas corpus preventivo**

En el Ecuador, acorde al artículo 89 de la Constitución se establece que el hábeas corpus “[...] tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad o de cualquier persona [...]”. Por cuanto, la redacción de esta norma constitucional nos lleva a establecer en un primer momento que el presupuesto esencial para determinar la procedencia o improcedencia de hábeas corpus es que la persona se encuentre privada de la libertad.

Sin embargo, el artículo 11.3 de la CRE manifiesta que debemos considerar el principio de aplicación directa de las normas constitucionales y la imposibilidad de alegar falta de norma para justificar la violación de un derecho. Además, el artículo 11.8 de la CRE establece que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, entre otros mecanismos a través de las normas. La propia CRE, establece que las leyes orgánicas regulan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A ello agregamos que. las normas jurídicas deben interpretarse de forma sistemática, conforme el artículo 3.5 la LOGJCC. Por lo tanto, no podemos limitarnos a la prohibición constitucional sino considerar las normas que guardan relación con la institución del hábeas corpus y tener presente los derechos protegidos por esta garantía constitucional (Corte Nacional de Justicia, 2021).

Por otro lado, la LOGJCC en el artículo 43, establece que el objeto del hábeas corpus es amparar los derechos de libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona restringida o privada de la libertad. Claramente se puede observar en un segundo momento, que el legislador en la LOGJCC le otorga un objeto más amplio que el definido por el constituyente. Ampliando los supuestos del hábeas corpus a la *privación y restricción* de la libertad. De esto se colige que bastaría con la restricción o amenaza de la libertad para que proceda el hábeas corpus en su faceta preventiva. Dejando la posibilidad de que no sea un requisito que la persona procesada se encuentre efectivamente privada de su libertad, para activar esta garantía jurisdiccional.

Pese a que en el derecho positivo ecuatoriano no se utiliza el denominativo hábeas corpus preventivo de forma expresa, no podemos descartar por completo su existencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Debido a que, la normativa sí desarrolla a la institución en su texto, concretamente en el mentado artículo 43 de LOGJCC. Aunque el denominativo es atípico, el derecho positivo ecuatoriano otorga como finalidad de la institución el proteger la libertad, vida y la integridad física ante la detención ilegal. Consecuentemente, reconoce de forma tácita que su objetivo es preventivo (Rivera, 2022). Abriendo camino, a que no solo se contemple la protección reparadora sino además la preventiva.

Aun cuando resulta evidente que el legislador en la LOGJCC procura otorgar un espectro más amplio de funcionamiento a la acción de hábeas corpus. No podemos

desconocer que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no es claro respecto a los requisitos o parámetros para que proceda dicha acción en su modalidad preventiva. De aquello, se desprende la necesidad de habilitar la figura del hábeas corpus preventivo en una ley expresa que lo regule, así como los parámetros específicos para su aplicabilidad y procedencia. De esta manera, evitar que se excedan irrazonablemente sus límites, de modo que se perviertan o desvíen los fines que la figura del hábeas corpus preventivo persigue.

Es así, que esta figura no pretende conseguir la libertad del procesado evadiendo su condena. Su verdadero fin es garantizar que la persona procesada en ninguna de sus etapas llegue a sufrir vulneración alguna a sus derechos constitucionales, respetando así su dignidad como persona procesada e investigada (Padilla, 2020). Tenemos presente que la Corte Constitucional en sentencia No. 8-12-JH20, señala que el derecho a la libertad implica que la persona pueda mantener su esencia en un ámbito privado o público sin imposiciones ni injerencias incompatibles con nuestro ordenamiento constitucional e instrumentos de derechos humanos.

En ese marco, estimamos que la libertad ambulatoria constituye un requisito general para el ejercicio de los derechos fundamentales, tomando en consideración que ésta se encuentra ligada a la dignidad humana. Entonces, no podemos desconocer que las condiciones están dadas para que nuestro ordenamiento jurídico, acoja una postura de aceptación del hábeas corpus preventivo en defensa de la libertad ambulatoria. Al respecto Banedi (2006) señala “si mediante la garantía del hábeas corpus se reparan los efectos de un acto ilegal, no existen impedimentos constitucionales para que aquella se extienda evitando la producción del acto y efectos” (p. 1223).

### **1.3 Argumentos para que se reconozca expresamente el hábeas corpus preventivo en el Ecuador**

Anteriormente, esta figura se planteaba para recuperar la libertad de las personas que se encontraban privadas de ella de manera arbitraria, ilegal e ilegítima. Hoy en día vemos que, en las constituciones actuales, la legislación interna de varios países, las recientes doctrinas en materia de garantías jurisdiccionales y los instrumentos internacionales dan vida a una modalidad diferente de esta garantía. Pues ya se hace

mención del hábeas corpus preventivo. Por lo tanto, bajo los siguientes argumentos, consideramos que el hábeas corpus preventivo debería reconocerse de forma expresa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **1.3.1 Protección de la libertad ambulatoria**

Para una mejor comprensión del hábeas corpus como medio de garantía de ciertos derechos constitucionales de la persona privada o restringida de la libertad, debemos precisar el significado del derecho protegido. Esto, tomando en cuenta que el término libertad reviste cierta complejidad; debido a que, se trata de un término polifacético. Nuestra propia Constitución en su artículo 66 incisos 13, 14, 16, 17, es muestra de esa amplitud al establecer que los derechos de libertad comprenden tanto la libertad de asociación y reunión, la libertad de tránsito, la libertad de contratación y la libertad de trabajo.

Sin embargo, para efectos del presente ensayo académico nos referimos a un concepto más restringido, como es la libertad ambulatoria conocida también como libertad de tránsito o de movimiento. Entendida como la facultad que tienen las personas para trasladarse libremente de un lugar a otro dentro o fuera del territorio del Estado, o simplemente la libertad de mantenerse en él sin que nadie se lo impida (Nogueira, 2019). En este contexto, la libertad ambulatoria conforme al artículo 66 numeral 14 de la CRE conlleva “El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como entrar y salir libremente del país [...]”.

Pese a que la CRE reconoce el derecho a la libertad ambulatoria, en el Ecuador no hay una garantía que proteja este derecho de forma expresa, cuando la libertad es amenaza de manera real e inminente bajo los presupuestos de ilegal, arbitraria e ilegítima. Puesto que, el hábeas corpus tradicional como observamos, tan solo se encarga de las personas privadas de la libertad, pero no hace referencia acerca de las personas cuya libertad se encuentra amenazada. Por tanto, resulta evidente que el hábeas corpus en la modalidad preventiva se trata de una garantía indispensable en el Estado constitucional como medio de defensa de la libertad ambulatoria. Transformándose en la vía idónea para evitar que se cometan arbitrarias e ilegales privaciones de la libertad de las personas cuando existe una orden de restricción, detención o de captura, que está por ejecutarse o en vía de ejecución (Jiménez y Suqui, 2022).

### **1.3.2 Protección de la libertad frente a una amenaza real e inminente**

De la lectura literal e integral de la LOGJCC, se puede apreciar un reconocimiento tácito del hábeas corpus en su modalidad preventiva. Al establecer concretamente en el artículo 43 que la presente acción tiene por objeto “[...] proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad [...]”. En este punto, cabe realizar una distinción entre las palabras restricción y privación para un mejor entendimiento de la norma. Cuando nos referimos a la palabra restricción, hablamos de condicionar, extralimitar o reducir a menores límites. Cuando nos referimos a privación, hablamos de despojar, destituir o prohibir (Rodríguez et al., 2020).

Siguiendo esta misma línea, la CNJ en la resolución Nro. 393-2015, manifiesta que una persona puede ser privada de la libertad y restringida al mismo tiempo. Pero no lo opuesto; es decir, una persona puede estar restringida y no por ello estar privada de la libertad. Además, si dicha restricción conlleva implicaciones de especial peligrosidad o gravedad, entonces se podría aplicar esta garantía en su modalidad preventiva. De tal forma, se puede comprender que, en base a la legislación ecuatoriana para que esta garantía con carácter preventivo se ponga en marcha al servicio del ciudadano, no es necesario que la persona efectivamente se encuentre privada de su libertad.

### **1.3.3 El hábeas corpus preventivo en el Pacto San José**

La CADH también denominada Pacto de San José, en el artículo 7 numeral 6, regula la aplicación del hábeas corpus en su modalidad preventiva. Y protege bajo esta garantía, el derecho a la libertad ambulatoria de una persona ante la amenaza de ser privada de su libertad. Por lo cual, en su parte pertinente establece:

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

De lo anterior, se esgrime que el Pacto de San José está diseñado para impugnar detenciones o arrestos ilegales. Configurando a través de su normativa parámetros que regulan la aplicación, tanto del hábeas corpus preventivo como del reparador a manera de garantía destinada para la protección de la persona amenazada de ser privada de su libertad. A través de su petición al juez competente, quien debe pronunciarse específicamente sobre la legalidad de la restricción de la libertad. En el artículo 7 inciso 6, a más de manifestar su obligatoriedad, advierte que los Estados parte que ya tengan establecida esa modalidad del hábeas corpus no podrán abolirla ni restringirla a futuro.

Por tanto, el Ecuador al estar suscrito al Pacto de San José, da cabida para acoger la figura del hábeas corpus en la modalidad preventiva en su ordenamiento jurídico de forma expresa. Tomando en cuenta, que al no reconocer esta faceta del hábeas corpus, vulneraría el derecho a la libertad ambulatoria consagrada en la CRE. Situación que genera indefensión al momento que exista una amenaza real e inminente contra el derecho a la libertad de una persona, ya que no hay una garantía mediante la cual se pueda proteger prenombrado derecho (Moreira, 2022).

#### **1.3.4 El hábeas corpus preventivo en la doctrina**

La doctrina moderna da vida a una nueva faceta del hábeas corpus en su modalidad preventiva. El cual tiene como objetivo eliminar todo obstáculo al normal ejercicio de la libertad ambulatoria, ante la amenaza concreta y actual de la restricción a la libertad (Tebe, 2011). El denominativo preventivo es utilizado por la doctrina para referirse a que la institución desempeña un rol protector. Previniendo que se concrete el acto y los efectos que puedan llegar a vulnerar la libertad ambulatoria de forma ilegal y arbitraria, en detrimento de la normativa constitucional, legal y convencional (Solorzano, 2018).

La doctrina ecuatoriana no profundiza el tema sobre el hábeas corpus preventivo; no obstante, algunos autores sostienen que el objeto principal de esta garantía es proteger el derecho de la libertad ambulatoria de las personas que aún no han sido privadas de su libertad. Al respecto, Padilla (2020) sostiene que la aplicabilidad del hábeas corpus en la modalidad preventiva se presenta como una opción adicional para las personas que se les vulnera su derecho a la libertad, sin que las mismas se encuentren privadas de ella. Pues, sería el único objeto de esta figura. Beneficiándose de esta acción preventiva en una etapa

previa a la audiencia de juicio, con el fin de evitar la prisión preventiva y permitir la opción de pedir otras medidas sustitutas a la prisión del procesado.

La doctrina internacional recalca la importante actuación del hábeas corpus preventivo en la protección de la libertad ambulatoria o de locomoción como medio de prevención de conductas ilegales o arbitrarias. Además, reconoce como aspectos importantes de esta garantía: el límite al poder punitivo, su celeridad al momento de resolverse y la relevancia de los bienes jurídicos que protege como la integridad física y la libertad ambulatoria. En Argentina, incluso se advierte la facultad de cuestionar posibles amenazas de arresto, seguimientos arbitrarios, vejámenes que vayan a inferirse a un preso y posibles órdenes de detención.

Pese a que en el Ecuador no está regulada de manera expresa la modalidad preventiva del hábeas corpus, este no ha sido impedimento para que los jueces la concedan cuando la misma es requerida en defensa de la libertad ambulatoria. Cabe destacar, que nuestros jueces han dado paso a esta figura del hábeas corpus preventivo basándose además de la CRE y la ley, en el derecho comparado, instrumentos internacionales y en la doctrina. Destacando el papel de la doctrina nacional e internacional en la mejor comprensión del hábeas corpus preventivo en cuanto a su funcionabilidad y procedencia.

### **1.3.5 El hábeas corpus preventivo en la legislación comparada**

En Argentina, el hábeas corpus aparece por primera vez en 1863 en la Ley 48; posteriormente, fue reconocido por el Código de Procedimiento en Criminal de Capital Federal y finalmente se encuentra regulado en la Ley 23.098 del año 1984, la cual se encuentra vigente para todo el Estado argentino. Así mismo, se encuentra establecido en la Constitución Nacional artículo 43 en el último inciso, que menciona “[...] Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta [...]”.

De lo dicho, se puede apreciar que el hábeas corpus preventivo en Argentina se utiliza frente a casos en que existe una inminente y real amenaza a la libertad física de una persona. En consecuencia, en el Estado argentino podemos ver un amplio desarrollo de esta garantía. Incluso abarca distintas situaciones en las cuales se aplica el hábeas

corpus preventivo, como: prisión preventiva, órdenes de detención, internaciones en manicomios posibles vejámenes, frente a omisiones de deberes, hospitalizaciones forzosas (Tebe, 2011). Convirtiéndose en uno de los países pioneros en regular esta institución.

El Estado boliviano en el 2009 reconoce y regula el hábeas corpus en el artículo 125 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE-Bolivia), el cual establece “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad [...]”. Puesto que, se infiere que la palabra *peligro* hace referencia a una amenaza, lo que supone la existencia del hábeas corpus preventivo en el ordenamiento jurídico boliviano. Entendiendo que el derecho de acudir ante autoridad competente para ejercer la acción de libertad, tal como reza su Constitución, es equivalente a la acción de hábeas corpus reconocida en Ecuador.

Por su parte, Perú reconoce al hábeas corpus en su faceta preventiva en el artículo 200 inciso 1 de la Constitución Política del Perú que reza “La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”. Por tanto, podemos inferir que esta garantía puede ser solicitada en los casos en que aún no se ha concretado la privación de la libertad; sin embargo, existe una amenaza real pronta a ocurrir o en vía de ejecución (Galindo, 2014). Deja claro que la amenaza al derecho de la libertad ambulatoria puede darse por acción u omisión de una autoridad o cualquier persona.

### **1.3.6 Parámetros para su procedencia: caso Coopera**

Lo particular de este caso 01113-2018-00004, es que el accionante solicitó una revocatoria de la prisión preventiva más un hábeas corpus, el cual le fue negado por improcedente en dos ocasiones. El Tribunal de Garantías Penales del Azuay negó la revocatoria exponiendo que es ilegal e inconstitucional. Por su parte, la Corte Provincial del Azuay, también negó el hábeas corpus interpuesto por el accionante por cuanto a su criterio existía una orden de prisión preventiva legítima dictada por autoridad competente. Inconforme con esta decisión, Marcelo Enrique Vega Villa uno de los representantes legales de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Coopera Ltda., implicado en el presunto

delito de lavado de activos, acudió ante la CNJ para apelar la decisión emitida por la Corte Provincial del Azuay.

El accionante solicitó en el año 2018 la figura del hábeas corpus preventivo junto con la revocatoria de la prisión preventiva, alegando que jamás fue notificado por ningún medio. Por lo que consideró vulnerado su derecho a defenderse en libertad, obligándolo a vivir en el exilio. La CNJ aceptó dicha apelación y ordenó que se devuelva el proceso al inferior, con el fin de que se sustituya la prisión preventiva por alguna otra medida cautelar. Lo relevante del caso, es que la CNJ, en esta sentencia ha hecho el esfuerzo por establecer ciertos parámetros para determinar la procedencia del hábeas corpus preventivo, estos son: “que no se haya concretado la privación de la libertad; que exista una amenaza cierta e inminente de que aquello ocurra; y, que estos actos transgredan la CRE; y, demás normativa procesal y convencional” (Corte Nacional de Justicia, 2019).

En cuanto al primer presupuesto, la CNJ concluye que el hábeas corpus preventivo procede cuando el accionante aún no se encuentra privado de su libertad, ya sea apresado, detenido o confinado. Por lo que, bastaría que sea requerido mediante orden judicial. En cuanto al segundo presupuesto, la CNJ concluye que la amenaza a la libertad ambulatoria debe ser concreta y los actos destinados a privar de la libertad deben estar en vía de ejecución, descartando las meras conjeturas y presunciones de posibles restricciones. En cuanto al tercer presupuesto, la CNJ concluye que para dar paso al hábeas corpus preventivo hay que hacer un análisis y determinar si los hechos planteados provienen de una restricción contraria a la normativa constitucional, legal y convencional.

En la sentencia, la CNJ no solo utilizó expresamente el denominativo hábeas corpus preventivo, sino que además lo concedió, con fundamento en los derechos humanos, principio de aplicación directa de las normas constitucionales, la imposibilidad de alegar falta de norma para justificar la vulneración de un derecho y doctrina. Pese a que esta figura no está reconocida expresamente en nuestro ordenamiento jurídico. Para Rodríguez (2020) basados en estos nuevos avances en materia constitucional, varios jueces han emitido fallos y lo siguen haciendo, los mismos que van más allá de la interpretación textual de la normativa interna y de la propia Constitución. Sin embargo, pese a los esfuerzos por desarrollar los parámetros para su procedencia, no brindan un claro panorama acerca de la procedibilidad y aplicabilidad de dicha figura.

El mentado caso ingresó a la Corte Constitucional con el No. 46-19-JH, el 13 de febrero de 2019 para su eventual selección y revisión, en atención a la novedad del caso e inexistencia del precedente. Por tanto, es la oportunidad perfecta para que la Corte Constitucional habilite expresamente la faceta preventiva del hábeas corpus como mecanismo constitucional para garantizar la libertad ambulatoria. Dejando claro el alcance de la garantía y los estándares mínimos para su otorgamiento, frente a una amenaza real de que una persona sea privada de la libertad. A fin de evitar opiniones contradictorias a la hora de aplicar dicha figura, ya que de esta manera garantizaría el debido proceso y la seguridad jurídica.

## **2 Conclusiones**

De la investigación realizada sobre el hábeas corpus preventivo y la libertad ambulatoria, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. El artículo 89 de la CRE no reconoce de forma expresa la figura del hábeas corpus preventivo. No obstante, al analizar integralmente el artículo 43 de la LOGJCC se puede apreciar una aceptación tácita del hábeas corpus preventivo. Abriéndole paso así, a un nuevo horizonte donde no debe contemplarse únicamente la protección reparadora sino también la preventiva.

2. El ordenamiento jurídico ecuatoriano, no contempla la figura del hábeas corpus preventivo a diferencia de los demás países de la región como Argentina, Perú y Bolivia. Países que ya reconocen y regulan esta figura como una garantía que protege el derecho a la libertad ambulatoria frente a la amenaza real e inminente de la misma. Incluso, reconocen distintas situaciones en las que es aplicable la faceta del hábeas corpus preventivo.

3. Pese que la CRE reconoce el derecho a la libertad ambulatoria, nuestro ordenamiento jurídico no contempla una garantía que proteja este derecho de forma expresa, cuando la libertad es amenazada de manera real e inminente bajo los presupuestos de arbitraria, ilegal e ilegítima. De esto se desprende la importancia de acoger la figura del hábeas corpus preventivo como la vía idónea para salvaguardar este

derecho. Evitando que el acto y sus efectos vayan en contra de este bien jurídico protegido.

4. En el Ecuador están dadas las condiciones para que se reconozca la figura del hábeas corpus preventivo, en un marco de protección y progresión de los derechos. Por tanto, no basta el mero reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales sino van de la mano de garantías que aseguren su cumplimiento. En este sentido, cabe reafirmar el rol de los jueces como verdaderos controladores de dichas garantías, no solo para que se conserven sino para que cada vez tengan un mayor alcance y gocen de mayor eficacia. Toda vez, que mediante sus precedentes vinculantes dan vida al texto constitucional, permitiendo que los derechos se materialicen.

5. Es menester tomar en cuenta que el Pacto de San José de Costa Rica al cual el Ecuador está suscrito, dispone que la figura del hábeas corpus preventivo está destinada a proteger el derecho a la libertad ambulatoria consagrado en el artículo 66 de la CRE. Puesto que, al no adoptar este valioso instrumento genera indefensión ante la existencia de una amenaza real e inminente contra el derecho a la libertad de una persona. Ya que no existiría una garantía la cual pueda proteger prenombrado derecho.

6. Es necesario que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la validez del hábeas corpus en su faceta preventiva. Y así dirimir la controversia que se genera dentro de nuestro sistema de administración de justicia, por su falta de reconocimiento expreso. Puesto que se generan diferentes criterios en cuanto su aplicación y procedencia. Por tanto, consideramos que se deben establecer de manera clara los parámetros que deben ser cumplidos por las partes para que su acción pueda ser aceptada por un juzgador. Así como también, establecer estándares que puedan ser revisados y considerados por los administradores de justicia para su otorgamiento.

### **3 Referencias**

#### **3.1 Libros y artículos**

Aguirre, C. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. En J. Benavidez y J. Escudero (comps.), *La garantía del hábeas corpus en un Estado constitucional de derechos y justicia* (160). Quito: CEDEC.

- Álvarez, T. (2008). El hábeas corpus y la tutela de la libertad personal. *Estudios de Derecho*, 65 (146), 36-54. Recuperado de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2381>
- Amaya, J. (2018). *Tratado de control constitucional y convencionalidad*. Buenos Aires: Astrea SRL.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional*. 2a. ed. La Ley, Buenos Aires-Argentina.
- Belaunde, D. (2003). El hábeas corpus en América Latina: antecedentes, desarrollo y perspectivas. *Iuris Dictio*, 4(7), 73-74. Recuperado de <https://doi.org/10.18272/iu.v4i7.598>
- Cornejo, J. (2018). *Aplicabilidad del hábeas corpus*. Recuperado de <https://derechoecuador.com/aplicabilidad-del-habeas-corpus/>
- Galindo, C. (2014). Consideraciones sobre el hábeas corpus. *Docentia et Investigatio*, 16 (1), 200-207. Recuperado de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/download/10940/9863/38516>
- Hakansson, C. (2018). *Curso de derecho constitucional*. 3a. ed. Perú: Palestra Editores.
- Herrera, Y. (2012). El hábeas corpus: Guía popular para su aplicación. *INREDH*, 25, 10-11. Recuperado de [https://inredh.org/archivos/pdf/c\\_habeas%20corpus\\_2012.pdf](https://inredh.org/archivos/pdf/c_habeas%20corpus_2012.pdf)
- Huerta, L. (2006). *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung.
- Jiménez, R. y Suqui, G. (2022). Hábeas corpus preventivo como garantía del derecho a la libertad personal en el marco constitucional ecuatoriano. *Polo del Conocimiento*, 7 (5), 1781-1801. Recuperado de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/download/4129/9685>
- López, L. (2021). Neoconstitucionalismo en el Ecuador, una mirada desde la argumentación moral y la ponderación. *KAIROS Revista de ciencias económicas, jurídica y administrativas*, 7(4), 141-163. Recuperado de <https://kairos.unach.edu.ec/index.php/kairos/article/view/181/143>
- Moreira, V. (2022). El hábeas corpus preventivo como garantía del derecho a la libertad ambulatoria. *Polo del Conocimiento*. 7 (4), 909-929. Recuperado de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/download/3866/8960>
- Nogueira, H. (2019). El derecho a la libertad personal en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius Et Praxis*, 57.
- Padilla, L. (2020). Análisis de la aplicabilidad del hábeas corpus preventivo en la legislación del Ecuador. *FIPCAEC*, 20(5), 379-381. Recuperado de <https://www.fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/download/244/408/#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20de%20H%C3%A1beas%20Corpus,de%20H%C3%A1beas%20Corpus%20Preventivo%2C%20no>

- Rivera, A. (2022). *El hábeas corpus preventivo como garantía para las personas con enfermedades crónicas frente a la prisión preventiva*. Tesis de Maestría. UNIANDES, Ambato.
- Rodríguez, N., Zurita, C., Coronel, M., y Álvarez, J. (2020). Hábeas corpus preventivo como garantía del derecho a la vida, la integridad física y libertad. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 8, 608-623. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7408558.pdf>
- Sagüés, N. (2018). *Compendio de derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Solorzano, A. (2018). *El hábeas corpus y su necesaria aplicación como proceso de acción preventiva para los casos de tentativa de femicidio en Lima-2017*. Tesis de Maestría. Universidad Privada de Tacna, Lima.
- Tebe, M. (2011). Hábeas corpus preventivo y unidad carcelaria. *Revista jurídica del Centro*, 2-10. Recuperado de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/viewFile/1344/1527>

### 3.2 Cuerpos normativos

- Constitución de la Nación Argentina*. (1994). Boletín Oficial de 29 de noviembre de 1934.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. (2009). Gaceta Oficial, 7 de febrero de 2009.
- Constitución Política del Perú*. (1993). Diario Oficial el peruano de 29 de diciembre de 1993.
- Convención América sobre Derechos Humanos* (1969). San José de Costa Rica. Gaceta Oficial No. 9460 de 11 de febrero de 1978.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

### 3.3 Jurisprudencia

- Corte Constitucional (2020). Sentencia 8-12-JH/20, de 12 de agosto de 2020. Quito, Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia (2015). Resolución No. 393-2015, de 6 de agosto de 2015. Quito, Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia (2019). Caso No. 01113-2018-00004, 29 de enero de 2019. Cuenca, Ecuador.

Corte Nacional de Justicia (2021). Proceso No. 08101-2021-00050, 13 de octubre de 2021. Quito, Ecuador.