

## EL HABEAS CORPUS Y LOS DERECHOS\_ HUMANOS

**Dr. Jorge E. Zavala Baquerizo.**

Uno de los temas jurídicos más controvertidos en los últimos tiempos ha sido el de la garantía constitucional del *hábeas corpus*, debido, especialmente, a la errónea creencia de que sólo en el único caso de que el recurrente se encuentre privado de su libertad sin que exista la orden de un juez competente es posible la vigencia de tal garantía. Y este criterio, a más de equivocado, tiene el vicio de afectar a uno de los bienes jurídicos más importantes del hombre, como es la libertad individual.

Nosotros pensamos que es necesario diferenciar entre los distintos bienes de que goza el hombre, como ser individual y como ser social. Los bienes individuales son bienes naturales. No son bienes ni adquiridos ni concedidos u otorgados. Son los bienes que no necesitan del reconocimiento de la sociedad o del Estado para que existan a diferencia de los bienes sociales que son aquellos que surgen en relación con el grado de desarrollo de cada comunidad. Los bienes sociales no preexisten a su reconocimiento. Sólo en cuanto cada sociedad los reconoce es que nacen para su protección jurídica.

Los bienes naturales son aquellos, que están en el hombre, que nacen con la persona, que existen aun antes de su reconocimiento social. Estos bienes son los que dan lugar al surgimiento de los derechos *humanos* que, en definitiva no son más que derechos en el hombre. En efecto, la vida, la libertad, el honor y la salud o integridad física son bienes que están ínsitos en el hombre, que no han sido concedidos por los otros hombres, como individuos o como asociados. Son bienes que no pueden ser separados de la condición humana, pues si tal sucediera, dejarían de ser hombres. Estos bienes naturales dan lugar a los derechos naturales a la vida, a la libertad, al honor, a la salud. El hombre tiene derecho a vivir, v. gr., aun cuando la sociedad no le reconozca ese derecho. Podrán quitarle el derecho a vivir, pero no podrán quitarle el bien de la vida. La vida es inherente a la persona. Si de hecho, de manera arbitraria o legal, se abroga el derecho a vivir para ciertas personas, o grupos de personas, tal actuar no deja de ser arbitrario ante el orden natural de las cosas, pues la sociedad se está arrogando una facultad que no surge de la naturaleza, ya que no fue la sociedad la que concedió la vida y, por ende, mal puede

la sociedad quitarla.

De la misma manera deben entenderse los demás bienes naturales y la relación de éstos con el Derecho. No es la sociedad la que concede el honor, o la libertad, o la salud a los hombres. Por ende, no es la sociedad la que puede decretar la extinción de los derechos relacionados con tales bienes. Podrá limitarlos en ciertos y muy escasos casos, pero no podrá eliminar el derecho porque la sociedad es incapaz de eliminar ese bien ínsito en la persona. El bien natural genera el derecho natural. Todo hombre tiene derecho a su honor, a su libertad y a su salud porque es poseedor natural de su bien correlativo: honor, libertad y salud.

No sucede lo mismo con los derechos que se denominan *sociales*. Estos derechos son concedidos por el Estado de acuerdo con los bienes sociales que, con el desarrollo de la comunidad, han adquirido los hombres. El derecho al trabajo y a la jubilación, por ejemplo, son derechos que surgen en razón del previo reconocimiento social del bien jurídico llamado "trabajo". Antes la sociedad primitiva no consideraba el trabajo como un bien, sino como una obligación, un deber. Los hombres debían cazar o pescar; las mujeres debían atender a los hijos. Se trabajaba como obligación, pero esa sociedad jamás hubiera pensado en reclamar el "derecho" al trabajo y a la correcta remuneración. Estos derechos surgieron cuando el hombre tuvo conciencia de que su trabajo era un bien dentro de la sociedad y que, por ende, debía ser garantizado. Se trata, pues, de un bien que no está en el hombre, sino en relación con el hombre. Y esto es lo que hace la diferencia entre los bienes naturales y los bienes sociales. Los primeros son de la esencia humana; los segundos son de la esencia de la sociedad. Los primeros están aunque la sociedad jurídicamente organizada no exista; los segundos sólo están en cuanto existe la sociedad organizada y ésta reconozca su existencia. Por las razones expuestas es que decimos que los derechos son derechos en el hombre y derechos del hombre, en tanto son el resultado de los bienes naturales del hombre o de los bienes sociales del hombre, respectivamente.

Explicada la esencia de los bienes naturales, debemos concretar nuestra atención, dado el tema de esas reflexiones, a uno de los bienes naturales, cual es la libertad humana.

El art. 22, No. 19, de la Constitución Política de nuestra República, dice que el Estado le garantiza al habitante del país - nacional o extranjero- "la libertad y seguridad personales" y, por ende, "a) prohíbese la

esclavitud o la servidumbre en todas sus formas", y h) nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la Ley...".

La libertad individual es un bien natural reconocido por el Estado y, por lo tanto, garantizado por el mismo. Su enunciado normativo de carácter constitucional no puede ser más claro. Todo hombre nace libre. Su libertad debe ajustarse al ordenamiento jurídico. La regla general, pues, es la libertad, la excepción, la privación de la libertad.

Alrededor de esa regla general y de esa excepción es que debe tratarse el tema jurídico del hábeas corpus. Y para ello es necesario determinar los criterios que el Estado ha sentado para limitar la libertad y para hacer efectiva la garantía al derecho a ser libre.

Todo hombre nace libre, dice el Estado, hasta tanto ese hombre no violente ciertas normas jurídicas que, por conveniencia social, se han impuesto y cuya violación provoca una sanción especial llamada "pena". La pena es la manifestación objetiva de la excepción al derecho a la libertad, cuando se trata de la privativa de libertad. Pero antes de llegar a la pena, por mandato constitucional (art. 22, No. 19, lit. c) es necesario que preceda un proceso penal, desarrollado conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal (CPP). Es en este cuerpo de leyes en donde se encuentran las limitaciones a la libertad constitucional, sea cuando se establecen las reglas para la procedibilidad de la privación de la libertad, sea cuando se establecen las normas que debe seguir el tribunal penal para imponer una pena. Y en este punto es que debemos detenernos para hacer presente el antecedente legal que puede hacer procedente el derecho de hábeas corpus garantizado por la Constitución.

El Estado ha tomado muy en cuenta la importancia del bien jurídico natural de la libertad al \_reglamentar los momentos en los cuales dicha libertad puede ser limitada. Pongamos nuestra atención en la forma como una persona que ha cometido una contravención puede perder su libertad. Dice la ley procesal penal que el contraventor, inmediatamente después de haber cometido la infracción, debe ser llevado ante el juez competente para su inmediato juzgamiento. No se admite ni detención ni prisión preventiva. El contraventor es arrestado por la policía y llevado ante el juez competente para su juzgamiento inmediato. Como resultado

de este juzgamiento el contraventor puede ser privado de su libertad pero como penado, es decir, que es llevado al recinto carcelario para el cumplimiento de la pena. Así lo manda la Ley, pese a que en la práctica el mandato legal es violado, pues se hace sufrir al contraventor el sistema de la prisión previa al juzgamiento que, en muchas ocasiones -si no la mayoría-, se lo hace mucho tiempo después de haber satisfecho la máxima pena que se le podía imponer por la infracción cometida. Esta es una demostración del irrespeto que se tiene por parte de las autoridades y de los agentes de la autoridad al bien natural de la libertad individual.

Cuando se comete un delito, el juez competente, con el fin de investigar las circunstancias del mismo, está facultado para "ordenar la detención de una persona". De acuerdo con las normas procesales (art. 173 CPP) la limitación de la libertad con fines investigatorios no puede exceder de cuarenta y ocho horas, lo cual se reduce a veinticuatro por mandato constitucional (art. 22, No. 19, lit. h). Dentro de ese lapso perentorio, el juez competente debe iniciar el proceso penal respectivo, dentro del cual puede ordenar la prisión preventiva del sindicado, o ponerlo en libertad, si es que no existen indicios que lo involucren en el delito que es objeto del proceso. En la práctica se incumple la disposición contenida en el art. 172 CPP, pues los jueces de lo penal, por el solo hecho de tener ante sí una denuncia o una acusación particular hacen uso del mencionado artículo, ignorando que éste exige, para la procedibilidad de la detención, entre otros presupuestos, "la constancia del delito y las correspondientes presunciones de responsabilidad". El Estado se ha preocupado, en el caso de la detención, de exigir el cumplimiento de ciertos presupuestos para la procedibilidad de la detención, a fin de menoscobar en lo mínimo la libertad del ciudadano, pero los jueces han convertido a la detención en un instrumento de humillación y de vejamen, no sólo por el actuar ilegal al dictar la detención sin que consten las exigencias previas, sino por el tiempo ilimitado en que privan al detenido de su libertad.

Finalmente, nuestro CPP establece otro medio limitativo de la libertad personal, cual es el previsto en el art. 177, de uso más que frecuente por todos los jueces que inician los procesos penales, desde el Presidente de la Corte Suprema de Justicia hasta el más modesto de los jueces penales. Y la forma como dichos titulares del órgano jurisdiccional penal aplican la disposición legal antes citada es lo que ha convertido la libertad individual en derecho de excepción, en tanto que su privación

constituye la regla general. Y si en algún artículo de la ley de procedimiento penal ha tenido cuidado el Estado de proteger la libertad individual ha sido, precisamente, en el art. 177 citado, pues en éste se han impuesto, como presupuestos de procedibilidad, exigencias de carácter objetivo y una facultad de profundo contenido subjetivo.

En efecto, comienza diciendo el artículo antes citado que "el juez podrá dictar el auto de prisión preventiva", es decir, que el Estado no le impone por obligación al juez penal que, en todo caso que se reúnan los presupuestos objetivos previstos en el art. 177, deberá dictar el precitado auto limitativo de la libertad personal, sino sólo cuando él -el juez- lo crea necesario. Esta manera de instituir la prisión preventiva por parte del Estado es una demostración elocuente del respeto que tiene por la libertad humana, pese a que los jueces no han entendido que la finalidad del Estado es evitar, en lo que sea posible, que el ciudadano sea limitado en su derecho a ser libre. No es del caso hacer en este trabajo el examen de las circunstancias que debe tomar en consideración el juez al momento de decidir sobre la limitación; pero sí se debe recordar que el juez debe tomar en consideración la naturaleza del delito cometido por el agente, la alarma social que tal hecho ha provocado en la sociedad, el tiempo previsto por la ley penal como pena, los antecedentes personales tanto del agente como del paciente, las circunstancias en que se cometió el delito, etc. Sólo y luego de hacer ese estudio particularizado por parte del juez es que éste debe decidir si es que es "necesario", como dice la ley procesal penal, la privación provisional de un sindicato. Sin embargo, en la práctica, los jueces, por desaprensión, o por cualquier otra razón, en cuanto tienen ante sí una denuncia, o una acusación particular, o ex-oficio, se apresuran a dictar el auto de prisión preventiva, sin haber hecho el estudio a que hemos hecho referencia anteriormente, lo cual es un irrespeto a un bien jurídico natural de extraordinaria importancia como es la libertad humana.

Tratando de rectificar el proceder ligero, por decir lo menos, de los jueces penales, el Estado ha previsto caminos que le permitan al que se encuentra privado de su libertad de manera ilegal o apresurada, el poder recuperarla, sin que, en nuestra opinión, se haya establecido una medida que permita al ciudadano estar seguro de gozar de su derecho a ser libre. Entre los institutos llamados a proteger la libertad humana, se encuentra el hábeas corpus, el cual tiene una antigua tradición en nuestro medio, pero que ha tenido una lenta evolución hasta llegar a su conformación actual. No es el momento de hacer el estudio de dicha evolución,

pero basta tomar en consideración ciertos elementos históricos para demostrar las diferencias de criterios que se han mantenido en la institución que examinamos.

En efecto, si leemos el art. 187, ord. 4., de la Constitución Política de 1946, en donde se establece el hábeas corpus como un derecho garantizado por el Estado, se observa que el inciso primero, dice: "El derecho de hábeas corpus". Salvo los casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar, nadie puede ser detenido, arrestado ni preso, sino mediante orden firmada por autoridad competente, con expresión del motivo, el cual no podrá ser sino uno de los determinados al efecto por la Ley". El texto de la disposición constitucional es limitativo al extremo: el único caso que hacía procedente el "derecho" de hábeas corpus era el que el reclamante estuviera bajo prisión sin que la autoridad competente hubiera dictado la "orden" de privación de la libertad; o que, si dictada ésta, no contuviera el motivo de la privación, motivo que debía ser uno de aquellos señalados expresamente por las leyes respectivas.

Pero este criterio tan reducido de entender la procedibilidad de la institución del hábeas corpus hacía en la práctica inoperante el recurso establecido por el Estado, pues bastaba que se exhibiera la "orden motivada" para que el hábeas corpus se enervara. De allí es que se considerara la necesidad de ampliar el objeto de la institución de nuestro análisis, como en efecto así se lo hizo. Pero antes de entrar al examen de lo que debe entenderse actualmente como materia del hábeas corpus es necesario que orientemos nuestra atención hacia otra institución que, paralela al hábeas corpus, se encuentra incorporada al CPP.

Nos referimos a lo que dentro del campo procesal se conoce con el nombre de "recurso de queja" que se encuentra contemplado en el art. 458 CPP. El cual, en el inciso primero, dice: "Cualquier encausado que con infracción de los preceptos constantes en este Código se encuentra detenido, podrá acudir en demanda de su libertad al Juez Superior de aquel que hubiese dispuesto la privación de ella". Dada la redacción y el espíritu que inspiraba al precepto legal antes transcrito se llegó a conocer este recurso de libertad como "hábeas corpus judicial".

La razón de la institución que examinamos era fácil de comprender, pues, como el hábeas corpus constitucional sólo era precedente cuando no hubiera existido la "boleta de detención", o en esta no constaran los motivos de la **predicha "detención", era necesario que se estableciera algún**

sistema que hiciera posible rectificar el abuso o la ignorancia de ciertos jueces que ordenaban dentro del proceso la prisión sin que existiera motivo legal para ello, y el sistema que se encontró fue el que ahora consta en el citado art. 458, ib.

Lo que tenían de común las dos disposiciones antes mencionadas, esto es, la constitucional de "hábeas corpus" y la legal de "queja", era que para sus respectivas procedibilidades se exigía como presupuesto objetivo que el reclamante estuviera privado de su libertad, pues, mientras estuviera prófugo no era procedente ninguna de las antes mencionadas instituciones garantizadoras de la libertad, sobre cuyo tema hablaremos en acápite posteriores.

En nuestra opinión - dejando a salvo mejores criterios- la disposición del CPP quedó derogada ipso jure en cuanto la Constitución Política de la República amplió el objeto del hábeas corpus, extendiéndolo a las cuestiones procesales, a las que antes no se había referido. En efecto, el art. 28 de la actual Constitución hace las precisiones siguientes:

- a) Exige que, ante todo, se exhiba la "orden de privación de libertad" una vez que el peticionario fuere llevado a la presencia del Alcalde, que es el destinatario del recurso;
- b) Exige que el Alcalde estudie los "antecedentes", esto es, haga un examen de toda la documentación que pueda sustentar el pedido de libertad;
- c) Establece que el examen del Alcalde no se debe limitar a constatar que existe la orden privativa de libertad extendida por un juez competente en donde se hace mención de las causas legales por las que se priva de la libertad al recurrente; sino que prevé que el examen se extienda al análisis del proceso penal mismo para establecer si es que existen "vicios de procedimiento".

En este punto es en donde coinciden el art. 28 de la Constitución con el art. 458 CPP y, por ende, éste quedó derogado por aquél, ya que no pueden coexistir ambos, pues tienen como objeto la misma materia y, como se sabe, "la Constitución es ley suprema del Estado... No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con **la Constitución o alteraren sus prescripciones**", como

dice el art. 171 de la mencionada Carta Fundamental del Estado. Por ende, si la Constitución dice que el titular que debe resolver sobre la ilegal privación de la libertad, sea por falta de la orden de prisión, sea por vicios de procedimiento, es el Alcalde, no puede mantenerse vigente la disposición legal que señala como tal titular al "juez superior a aquel que hubiese dispuesto la privación" de la libertad.

Cuando el art. 458 CPP se refiere a la "infracción de los preceptos constantes en este Código", nadie duda que se refiere a "vicios de procedimiento"; y cuando el art. 28 de la Constitución hace referencia a los "vicios de procedimiento" no se discute que se refiere a la "infracción de preceptos constantes" en el CPP. Ergo: en la contradicción existente entre las dos disposiciones jurídicas antes mencionadas, predomina la constitucional sobre la legal, la misma que pierde su vigencia jurídica por haber sido derogada ipso jure por la Constitución de la República.

Por otra parte, el art. 74 de la Ley de Régimen Municipal, establece el procedimiento que el Alcalde debe seguir para sustanciar el recurso de hábeas corpus, y en forma precisa dice que puede hacer uso de este derecho todo aquel que se encuentre "detenido, procesado o preso, según el caso". Y esta expresión de la ley de nuestra referencia debe ser objeto de un examen especial, por las implicaciones jurídicas que de ella se derivan.

En efecto, la parte final del primer inciso del art. 74, ib., se refiere a tres situaciones jurídicas diversas en las que puede ser colocada la persona a la que se le priva de su libertad: detenido, procesado, o preso. El detenido es el sujeto pasivo de la detención, es decir, de aquella limitación de la libertad personal de carácter extraprocesal que el juez penal ordena con fines de investigación. El detenido, pues, puede, sin otro presupuesto, recurrir ante el Alcalde para que se ordene su libertad, si es que la orden no hubiere emanado de juez competente, o no se incluyeran en ella los motivos legales para la detención. Procesado, en términos estrictamente procesales penales, es el sujeto pasivo de la etapa del plenario del proceso penal. Pero, en nuestra opinión, la Ley de Régimen Municipal ha tomado el concepto "procesado" para indicar al sujeto pasivo del proceso penal, cualquiera que fuere la etapa de sustanciación en que se encontrare el proceso. Finalmente, cuando se refiere la predicha Ley al "preso", se está refiriendo al penado, es decir, al sujeto pasivo de la pena. Y estamos conscientes de que esta última afirmación provocará sorpresa o duda en algunos juristas, por lo que vamos a razonar nuestra



afirmación.

Ante todo, no debe perderse de vista la finalidad del hábeas corpus. Es un derecho, dice el art. 28 de la Constitución, que tiene por finalidad proteger un bien jurídico de carácter natural, cual es la libertad individual. La libertad individual puede ser ilegalmente limitada sin proceso penal, dentro de un proceso penal o con motivo de un proceso penal. Cuando una persona es privada de su libertad de manera arbitraria e ilegal, sin que medie proceso alguno, puede recurrir en demanda de su libertad ejerciendo el derecho de hábeas corpus. De la misma manera, cuando se sustancia un proceso penal y el sindicado, o el procesado, es privado de su libertad con manifiesto desprecio de las disposiciones legales de procedimiento, puede ejercer el derecho de hábeas corpus, a fin de hacer cesar la privación de la libertad. Si, por ejemplo, el juez penal ha ordenado la privación de la libertad del sindicado sin que conste del proceso que ha intervenido en el delito que es objeto del respectivo proceso, el Alcalde está en la obligación de ordenar su inmediata libertad. Si tal orden de privación de la libertad emana de un auto de prisión preventiva, en donde no se hacen constar los fundamentos del indicado auto, el Alcalde debe ordenar que se subsane el defecto legal.

Muchas dudas se han suscitado cuando se hace la relación entre la pena y el derecho de hábeas corpus. Algunos pensadores opinan que una vez que una persona ha sido condenada y la sentencia condenatoria está ejecutoriada, el penado tiene derecho a recurrir en revisión ante el Tribunal Supremo a fin de que rectifique el fallo que sufre de un error judicial. Esa posición es correcta en tanto en cuanto el proceso demostrara algún error que estuviera previsto en la ley de procedimiento penal como causa de revisión; pero no lo es cuando existiendo el error judicial, el mismo no estuviera contemplado como causa de revisión. En este caso, el sujeto pasivo de la pena quedaría irremediabilmente condenado a cumplirla, sin que existiera otro amparo que el posible indulto, que no es precisamente el reconocimiento de un derecho, sino el perdón de un pecado.

Nosotros pensamos que en el caso de la pena cabe el recurso de hábeas corpus. La Constitución en el segundo inciso del art. 28 dice que será procedente el derecho de hábeas corpus "cuando se hubiere justificado el fundamento del recurso". Si el recurrente alega que se encuentra ilegalmente privado de su libertad por la sentencia condenatoria ejecutoriada

dictada por un juez incompetente, procede el recurso de hábeas corpus, si es que el Alcalde, al examinar los documentos procesales establece que, en efecto, el juez que dictó la sentencia era incompetente para el conocimiento del asunto que fue objeto del respectivo proceso penal.

Si entramos al análisis de las causas de revisión establecidas en el art. 385 CPP, observamos que las mismas son limitativas, esto es, que el recurso de revisión no puede interponerse sino por alguna de las causas que de manera expresa prevé la ley de procedimiento penal. Cualquier otra queda fuera de la competencia del tribunal de revisión. Pero como el Estado garantiza la libertad individual y sólo permite que una persona sea penada como consecuencia de un proceso sustanciado conforme a las normas de procedimiento penal previamente establecidas, no puede tolerar que una persona sea condenada, por ejemplo, por un tribunal especial, creado ad-hoc para el caso, y que no tenga recurso alguno que rectifique tamaña ilegalidad. Para ello está el recurso de hábeas corpus que, como bien lo dice la Constitución es el ejercicio de un derecho que es procedente cada vez que una "persona creyere estar ilegalmente privada de su libertad"; y que tiene derecho a recuperar su libertad cuando prueba "el fundamento del recurso".

No han faltado voces de quienes consideran que cuando el Alcalde hace efectivo el recurso de hábeas corpus, fuera del estrecho límite del examen de la boleta de prisión o de detención, se atropella el principio de la independencia de las funciones estatales y que con dicha resolución municipal se lesiona la independencia de la función judicial. Tal manera de pensar, en nuestra opinión, es errada. Y lo es, porque la Constitución autoriza al funcionario municipal a constituirse en el celoso guardián de la libertad de los ciudadanos, cuando ninguna de las funciones públicas está en capacidad de hacerlo. Ante el atropello de un juez penal, v. gr., ni la Función Judicial, ni la Ejecutiva, ni la Legislativa están en capacidad de proteger al ciudadano, cuando dicho juez, por ejemplo, siendo incompetente, condena a una persona, a la cual no tenía derecho a juzgar. Y lo dicho adquiere importancia fundamental es estos momentos en que vivimos la mayor politización de la función judicial, en donde la ley es muchas veces violentada, el derecho pisoteado y la arbitrariedad queda triunfadora. El último recurso, la última esperanza que le queda al ciudadano es la rectitud, la independencia y la honestidad de los alcaldes municipales.

No se trata, pues, que la resolución del ejecutivo municipal cuando se refiere a cuestiones procesales es un acto que invade esferas prohibi-

das, esto es, reservadas a la función judicial; este razonamiento pretende estrechar la garantía constitucional del hábeas corpus a una zona en que la arbitrariedad de una prisión sólo pueda ser rectificadas cuando no proviene de las esferas judiciales, pese a que sea manifiestamente inconstitucional o ilegal. La garantía que examinamos pretende que todo ciudadano sea protegido en su libertad cualquiera que sea el origen de la amenaza, del peligro o de la lesión a ese derecho. Si los hombres comprendieran esta verdad nos sentiríamos más seguros en uno de nuestros bienes fundamentales, cual es el bien de la libertad que, repetimos, es un derecho que está garantizado por el Estado, sin reserva alguna, que no sea aquella estrictamente necesaria para conservar el ordenamiento jurídico, enervando el abuso, la arbitrariedad, el despotismo y la injusticia, cualquiera que fuere su origen; si la función legislativa, si la judicial, si la ejecutiva.

Pero el celo del Estado por defender el derecho a la libertad se destaca con mayor fuerza cuando leemos en el art. 175 de la Constitución de la República que el Tribunal Constitucional -que es una institución de control jurídico- es competente para, entre otras materias, "conocer las resoluciones que denieguen los recursos garantizados en la Sección II 'De las garantías de los derechos' y los casos de consulta obligatoria o apelación previstos en el Recurso de Amparo", según lo dice el No. 3 del antes mencionado artículo. Esto es, que si el Alcalde, violando los preceptos constitucionales, niega el recurso de hábeas corpus, el recurrente puede apelar de dicha decisión ante el Tribunal Constitucional, que es constitucionalmente competente para "conocer" de tal negativa y resolver sobre ella. De donde se demuestra el interés del Estado por proteger al máximo el bien jurídico de la libertad.

Se ha cuestionado la competencia del Tribunal Constitucional afirmando que el No. 3 antes citado, se limita a concederle al mencionado Tribunal competencia únicamente para "conocer", pero no para "resolver" sobre la negativa a los recursos que garantizan los derechos de los ciudadanos, comprendidos en la Sección II del Título II, referido a los Derechos y Garantías. Tamaña interpretación nos parece de gran simpleza, pues, si el Tribunal Constitucional es un órgano instituido para controlar el orden jurídico, tal control no lo puede ejercer sólo "conociendo", esto es, asumiendo el conocimiento de un asunto, sino que lo conoce para resolver sobre el mismo, y con su resolución impone el imperio del derecho, lo que sería incapaz de hacer si sólo conociera para no resolver. En este último caso ¿cuál sería el control jurídico que el Estado **demand**

constitucionalmente del Tribunal Constitucional? Ninguno. El control jurídico lo realiza conociendo el asunto y de acuerdo con ese conocimiento rectifica, si fuere del caso, una resolución contraria a los derechos reconocidos y garantizados por el Estado. En el caso del hábeas corpus, si el Alcalde rechaza el recurso de hábeas corpus, pese a estar jurídicamente fundamentado, el Tribunal Constitucional es competente, al entrar en conocimiento del asunto, para resolver declarando inconstitucional el fallo del Alcalde, "dejando sin efecto la disposición y el acto declarado inconstitucional", como lo dice el art. 176 de la Constitución. De esa manera se garantiza al máximo la libertad humana, tan despreciada por la mayoría de los jueces, autoridades administrativas y agentes de la autoridad, lo que ha convertido dicho bien jurídico -la libertad- en un derecho de excepción; y la privación de ese bien jurídico en "derecho" a la arbitrariedad, al abuso y al despotismo.

El 30 de octubre de 1996 el Tribunal de Garantías Constitucionales dictó una resolución que, en nuestra opinión, no sólo es acertada, sino que sienta el mejor precedente para el triunfo del recurso de hábeas corpus en defensa de la libertad personal de los habitantes del país. En esta Resolución -publicada en el No. 75 del Registro Oficial del 25 de noviembre de 1996-, se dice, entre otras cosas: "El hábeas corpus es una acción que pretende no sólo defender a las personas únicamente en los casos de detención arbitraria formal, sino también es una garantía constitucional en defensa de la libertad y seguridad personales, tanto para los casos en que las detenciones se disponen y se dan formalmente de manera inconstitucional o ilegal, cuanto para aquellos en que los detenidos permanecen privados de su libertad, no obstante que su detención haya sido formalmente correcta"; y de inmediato entra a tratar uno de los temas más controvertidos y no menos corrientes, en nuestra realidad judicial, cual es la mora en la sustanciación de los procesos penales. Dice el Tribunal Constitucional en el fallo de nuestra referencia: "Que el segundo inciso del art. 119 de la Constitución dice que 'el retardo injustificado en la administración de justicia será reprimido por la Ley y en caso de reincidencia, constituirá motivo para la destitución del magistrado o juez...' norma que configura una conducta punible y la castiga con la destitución del miembro de la función judicial que con su negligencia contribuya a violar uno de los derechos fundamentales de la persona humana, el derecho al debido proceso, el derecho a exigir celeridad en los procesos y una razonable duración en los pleitos y que, en los juicios penales en que se disponen prisiones preventivas, da lugar a una constante violación del derecho a la liber-

tad y la seguridad personales amparado por el numeral 19 del artículo 22 de la Constitución".

Lo dicho anteriormente explica de manera precisa otro ámbito del recurso de hábeas corpus, cual es la protección al sindicado o al procesado cuando, pese a que se encuentre justificada su prisión preventiva, el órgano jurisdiccional penal se excede de los plazos que la ley de procedimiento señala de manera concreta y específica para sustanciar todas y cada una de las etapas que integran el respectivo proceso penal. Es cierto, como dice, el Tribunal Constitucional que la Constitución prevé la destitución de los jueces en caso de reincidencia en el retardo sin causa justa en la administración de justicia, pero esa norma constitucional se encuentra reglamentada por la Ley Reformatoria al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 9 de septiembre de 1992, incorporado al Código Penal, después del art. 114, en cuyo art. 3, se lee: "Los jueces y miembros de los tribunales de lo penal que no despachen las causas a su cargo dentro de los plazos establecidos en los art. 231, 251, 260, 271 y 324 del Código de Procedimiento Penal, serán inmediatamente sancionados por el Presidente de la Corte Superior de Justicia respectivamente con multa igual al cincuenta por ciento del valor del salario mínimo vital para los trabajadores en general en cada una de las tres primeras veces en que incurran en tal retardo y con la destitución del cargo en la siguiente vez, quedando inhabilitado para reintegrarse en un lapso de cinco años. Estas sanciones serán impuestas en el mismo día en que el Presidente de la Corte Superior conozca del retardo, bajo su responsabilidad personal y pecuniaria".

La reincidencia, pues, a la que se refiere la Constitución en el segundo inciso del art. 119 tiene su antecedente en la sanción que los presidentes de las Cortes Superiores están obligados a imponer a los jueces que retardan la administración de justicia. Si se aplicara lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Reformatoria al Código Penal, a que antes aludimos, tenemos la seguridad de que el ciento por ciento de los jueces de lo penal y no pocos ministros de las Cortes Superiores y de la Corte Suprema serían destituidos de sus cargos porque, además de ser indiferentes al transcurso de los plazos para concluir las etapas procesales y los procesos, son insensibles ante el tiempo en que mantienen a las personas bajo la crueldad de la "prisión preventiva". Los daños sociales e individuales que tales prisiones provocan no tiene límite alguno, pese a lo cual, no se ha podido aún refrenar tal vicio enquistado en la columna vertebral de la Función Judicial.

Se ha dicho que el tiempo de duración de un proceso penal no puede ser objeto del recurso de hábeas corpus, lo cual nos parece una afirmación huérfana de todo sustento jurídico. En efecto, el art. 22, No. 19, lit. h) de la Constitución de la República dice que "nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la Ley...". Y si el Código de Procedimiento Penal establece que la etapa del sumario "no podrá durar en total más de sesenta días..." (art. 231, inciso segundo), y la etapa del plenario, como máximo no podrá exceder de treinta días; y la etapa de impugnación no más de treinta días, es obvio que la prisión preventiva que exceda de ciento veinte días, es una prisión ilegal y, por ende, es suficiente fundamento para recurrir al hábeas corpus en defensa de la libertad, ya que, como se sabe, el art. 28 de la Constitución comienza diciendo: "Toda persona que creyere estar **ilegalmente** privada de su libertad...", y el mantener a una persona bajo prisión preventiva más del tiempo que debe durar un proceso penal, es cometer una acción ilegal, que hace procedente el recurso de hábeas corpus.

Debe, pues, entenderse que el hábeas corpus es una superinstitución establecida por el Estado con la finalidad de garantizar el bien jurídico de la libertad individual y que no se puede acoger al manoseado pretexto de la "independencia" de las funciones, porque éstas integran el Estado y, por ende, están obligadas a respetar los mandatos constitucionales, sin que se pueda exhibir como pretexto para no hacerlo la mal entendida "independencia", pues ésta es válida hasta tanto el propio Estado no la soslaye con la alta finalidad de hacer realidad los derechos del hombre. Ningún juez, ningún funcionario público, ningún miembro de las instituciones que integran la fuerza pública puede, en caso alguno, alegar su "independencia" para irrespetar los derechos que la Constitución concede a los habitantes del país. Bien lo expresa el Tribunal Constitucional en la Resolución que comentamos, cuando afirma "que esos derechos inherentes a las personas son previos a cualquier declaración constitucional y que, consecuentemente, todas las demás normas constitucionales están subordinadas a ellos, incluso las relativas a la independencia de la función judicial que debe entenderse moderadamente como que consagran una necesaria interdependencia entre funciones, y vetan el abuso y la arbitrariedad, fundamentalmente provenientes de otras funciones, pero también de las que pueden provenir de los propios órganos, tribunales, ministros y jueces de la misma función judicial".

En resumen, en nuestra opinión, el habeas corpus es una institución que ha extendido su ámbito, en cuanto a la materia, a todo hecho que sacrifique la libertad individual de una persona de manera inconstitucional o ilegal, cualquiera que sea el origen de esa arbitrariedad, dentro de los límites que la propia Constitución establece.

Sólo hacemos una observación final. Para que el derecho de hábeas corpus concedido a los habitantes del Ecuador sea completo, falta que se amplíe su ámbito en el aspecto subjetivo, esto es, que no sólo puedan ser sujetos activos del derecho de hábeas corpus las personas que se encuentren "ilegalmente privadas de su libertad" o que "su detención, procesamiento o prisión infringe preceptos constitucionales o legales", sino que también deber ser sujeto de tal derecho aquella persona contra quien se libra órdenes de detención o de prisión sin que se encuentre detenido o preso, esto es, que el prófugo también tenga derecho a recurrir de la medida limitativa de su libertad, pues no se puede dudar que basta que se encuentre perseguido para que tenga que buscar asilo o refugio en lugar seguro, fuera del alcance de la fuerza policial, lo cual significa una limitación a su derecho a ser libre. Es cierto que el segundo inciso del art. 74 y de la Ley de Régimen Municipal establece que procede el recurso de hábeas corpus por vicios de procedimiento, pero sólo se puede plantear dicho recurso si es que el recurrente estuviere bajo prisión, pues así, se lo entiende cuando el citado artículo en el inciso cuarto exige que, para sustanciar el recurso, el Alcalde debe disponer "que el recurrente sea conducido a su presencia....", lo que implica que debe estar privado de su libertad.

Y el Estado para no dejar duda alguna sobre la garantía que tienen todos los habitantes del país para hacer realidad sus derechos, ha establecido una norma que, en nuestra opinión, es de una importancia singular. En efecto, dice el art. 21 de la Carta Fundamental que "los derechos y garantías consagradas en esta Constitución son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública". No pueden, pues, los organismos del Estado, cualquiera que sea su nivel, negarse a "aplicar" los derechos y las garantías que le sean invocadas por cualquier ciudadano. Y pensamos que esta importantísima norma jurídica bien merece un comentario explicativo.

Cuando la Constitución se refiere a que los "derechos y garantías" tienen la característica de ser invocables está concediendo un derecho irrenunciable a los habitantes del país a fin de que éstos, en cualquier

momento, pueden ser protegidos por cualquier órgano estatal. El Estado garantiza el pleno ejercicio de los derechos estampados en la Constitución y ninguna autoridad pública o juez puede rechazar la invocación del reclamante ni dejar de aplicar el derecho invocado. Y el que considera que se encuentra bajo prisión - preventiva o definitiva- tiene derecho a invocar la garantía constitucional que ampara el bien jurídico de la libertad, y la autoridad a quien va dirigida la invocación no puede soslayar el reclamo sino que tiene la obligación de hacer efectiva la garantía, esto es, aplica el derecho y su decisión es la forma positiva como el Estado garantiza ese derecho.

Es inválido, pues, el argumento de que cuando se trata de las privaciones de la libertad provenientes de la Función Judicial, ningún organismo estatal puede rever dicha situación jurídica, pues cuando se trata de los bienes naturales, como la vida, la libertad, el honor y la salud, la invocación de una persona para que se garantice la vigencia de los derechos nacidos de los mencionados bienes naturales, no puede ser ignorada por ningún, "juez o autoridad pública". En efecto, si a un juez penal se le ocurre condenar a pena de treinta años a cualquier ciudadano mal interpretando la disposición legal que se refiere al concurso de penas, esta sentencia es ratificada por el tribunal supremo, tanto al resolver el recurso de casación, como el de revisión, el ciudadano afectado con tal condena ilegal e inconstitucional, tiene derecho a recurrir al Alcalde del cantón respectivo ejerciendo el derecho de hábeas corpus; y si éste se niega a aceptar el recurso, o lo desestima so pretexto de tratarse de una sentencia judicial ejecutoriada, el reclamante puede recurrir al Tribunal Constitucional invocando su derecho y reclamando la aplicación de la garantía constitucional. Y este alto Tribunal no puede negarse a aceptar, sustanciar y resolver la invocación del reclamante, sino que está obligado a asumir el reclamo y brindar la protección estatal a que tiene derecho el invocante. Y tal resolución no afecta la "independencia" de la Función Judicial porque los controles constitucionales no dependen de ninguna función, sino que son instituciones jurídicas del Estado creadas con un rango superior de cualquier función para proteger a los ciudadanos de los abusos, arbitrariedades e irregularidades que pongan en peligro los bienes garantizados por la Constitución de la República. Por ende, si los abusos, arbitrariedades e irregularidades provienen de la Función Ejecutiva, o Judicial, o Legislativa, tales conductas abusivas, arbitrarias o irregulares deben ser rectificadas por el Tribunal Constitucional sin limitación alguna relacionada con la función en donde se originó el abuso, la arbitrariedad o la irregularidad. Sólo así los ha-



bitantes del país estarían plenamente garantizados y sus derechos no serían meras frases estampadas en la Constitución sin vigencia dentro de la realidad nacional.

Y no se diga -como se ha dicho anteriormente- que la norma constitucional del art. 21 necesita de una ley especial que la reglamente. Esta afirmación carece de todo sustento jurídico, pues la norma de nuestro comentario tiene como única finalidad de activar a los jueces y a las autoridades públicas para que actúen en defensa de los derechos y garantías que la Constitución establece. Todos los bienes jurídicos -naturales o sociales- que la Constitución declara, reconoce y garantiza tienen su correlativo complemento en las leyes secundarias y, por ende, los enunciados garantizadores no necesitan de ninguna otra ley especial que las formadas para su cumplimiento. Así, la norma constitucional que garantiza el trabajo encuentra su base en el Código del Trabajo. Pero los bienes jurídicos naturales, como la vida, la libertad, etc., no necesitan ni requieren de leyes especiales para su inmediata protección. Invocada la protección ante el juez de cualquier autoridad pública éste debe aplicar el derecho, proteger el bien jurídico y rechazar el atropello, o el abuso, o la arbitrariedad.

Y enseguida un paréntesis que comprende una nota que debe llamar a reflexión a los abogados que ejercen la profesión en el Distrito Judicial del Guayas y Galápagos.

Desde hace cierto tiempo un ex Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito antes indicado, resolvió y puso en práctica un sistema inconstitucional, ilegal e injusto para hacer efectivo el llamado "recurso de queja judicial" previsto - como antes observamos- en el art. 458 del Código de Procedimiento Penal. Como la citada disposición legal expresa que el juez que debe resolver la queja del que estuviera privado de su libertad "oirá su exposición", sentó el precedente que la única persona que podía exponer era el quejoso, y que el abogado de éste no podía exponer a nombre de su defendido. Tamaña interpretación de la ley ha dejado a los recurrentes a los que nos estamos refiriendo en un desamparo jurídico absoluto, pues es fácil comprender que la generalidad de los recurrentes no tienen la cultura general, y mucho menos la jurídica, amén de la capacidad de expresión para exponer ante el juez que debe resolver sobre su libertad personal las razones jurídicas y procesales que infringen "los preceptos constantes" en el Código de Procedimiento Penal, y por ello le corresponde hacer tal exposición al abo-

gado del recurrente. Así lo establece la Constitución de la República en el lit. e) que garantiza el derecho de defensa, como lo ratifica el art. 154 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El solo hecho de que el citado art. 458 de la ley procesal penal establezca como uno de los presupuestos necesarios para la procedibilidad de la queja el que ésta se fundamente por la "infracción de los preceptos constantes en este Código", es decir, del Código de Procedimiento Penal, para que se entienda que quien debe porque puede hacer la exposición ante el juez es el abogado, pero no el defendido, quien lo único que sabe es que está injustamente privado de su libertad, pero ignora las ilegalidades que se han cometido procesalmente para cometer esa injusticia. Es necesario, pues, que los presidentes de las Cortes Superiores del Guayas rectifiquen el procedimiento y permitan que, en caso de los llamados "recursos de queja" sea el Abogado el que haga la exposición de fondo, sin perjuicio de que el sindicado pueda hacer una exposición de los hechos y de su intervención en los mismos. De esa manera se respetaría tanto el derecho de defensa, como el derecho de los abogados de intervenir representando a sus defendidos. Se cierra el paréntesis.

Pensamos que es el momento de tomar en serio y poner en plena vigencia los institutos protectores de las garantías constitucionales. Debemos repetir lo que en muchos de nuestros trabajos científicos, en muchas de nuestras conferencias, y en no pocos encuentros académicos hemos venido diciendo, esto es, en la necesidad de que los habitantes del país gocen plenamente de sus derechos, sabiendo que los institutos controladores de su vigencia no son institutos de corte político para actuar a la medida de los detentadores del poder, sino verdaderos institutos en donde los derechos en el hombre y del hombre sean defendidos sin discriminación alguna. Esperamos que así sea en el futuro.