

REVISTA

**IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos



**9**

ENERO/JUNIO 1989

REVISTA

**IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Enero - Junio 1989  
San José - Costa Rica

---

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

---

**Consejo Directivo**

<b>Presidente:</b>	Thomas Buergenthal
<b>Vicepresidentes:</b>	Pedro Nikken Oliver Jackman
<b>Miembros:</b>	Lloyd Barnet Allan Brewer-Carías Marco Tulio Bruni-Celli Antinio A. Caçado Trindade Máximo Cisneros Margaret E. Crahan Carmen Delgado Votaw Louis Henkin Eduardo Jiménez de Aréchaga Emilio Mignone Marco Monroy Cabra Jorge A. Montero Máximo Pacheco Rodolfo E. Piza E. Carlos Roberto Reina E. Luis Adolfo Siles Salinas Rodolfo Stavenhagen Walter Tarnopolsky Cristian Tattenbach Edmundo Vargas Carreño Fernando Volio Jiménez
<b>Miembros Ex-Oficio:</b>	Héctor Fix-Zamudio Rafael Nieto Navia Policarpo Callejas Bonilla Orlando Tovar Tamayo
<b>Directora Ejecutiva:</b>	Sonia Picado Sotela
<b>Subdirectores:</b>	Roberto Cuéllar Daniel Zovatto

Revista  
341.481

Revista IIDH / Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos. - No. 1 (ene. / jun  
1985) - San José, C.R. : El  
Instituto, 1985-  
v. ; 23 cm.

Semestral  
ISSN 1015 - 5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones  
periódicas

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
publica semestralmente la Revista **IIDH**.

Los conceptos emitidos en los trabajos firmados son de la  
exclusiva responsabilidad de los autores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH.  
Coordinadora Cecilia Cortés.

## INDICE

---

### Doctrina

---

- |                                     |    |   |
|-------------------------------------|----|---|
| Antônio Augusto<br>Cançado Trindade | 11 | A Questão da<br>Implementação<br>Internacional dos Direitos<br>Económicos, Sociais e<br>Culturais: Evolução e<br>Tendências Actuais |
| Héctor Gros Espiell                 | 45 | Derechos Humanos:<br>Ética, Derecho y Política  |
| Jorge Enrique<br>Precht Pizarro     | 57 | Los efectos de la vigencia<br>del pacto de Derechos<br>Civiles y Políticos y el<br>Derecho Electoral Chileno                        |
| Dr. Víctor Manuel Ordóñez           | 89 | La Defensa de la Libertad<br>Personal en Nicaragua<br>Referencias Históricas y<br>Actualización                                     |

---

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

---

- |     |   |
|-----|---|
| 105 | Actividades   |
| 109 | Caso Godínez Cruz<br>Sentencia del 20 de enero de 1989                    |
| 157 | Caso Fairén Garbi y<br>Solís Corrales<br>Sentencia de 15 de marzo de 1989 |

---

### Comisión Interamericana de Derechos Humanos

---

- |     |             |
|-----|-------------|
| 199 | Actividades |
|-----|-------------|

- 
- |     |  |
|-----|--|
| 199 | Nueva Mesa Directiva de la Comisión                                |
| 200 | Septuagésimoquinto período de sesiones (abril de 1989)             |
| 202 | Observaciones <i>in loco</i> y visitas practicadas por la Comisión |
| 202 | Visita a Panamá  |
| 207 | Visita al Perú   |
| 209 | Otras Actividades de la Comisión                                   |
| 209 | Chile  |
| 209 | Paraguay   |
| 210 | Nicaragua  |
| 210 | El Salvador  |

---

### Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

---

- |                      |     |             |
|----------------------|-----|-------------|
| <i>Resoluciones:</i> | 215 | Chile       |
|                      | 220 | Cuba        |
|                      | 232 | El Salvador |
|                      | 236 | Guatemala   |
|                      | 240 | Haití       |

---

### Discursos

---

- |     |  |
|-----|--|
| 245 | Speech by His Holiness the Dalai Lama at the Inter-American Court of Human Rights on Human Rights and Human Responsibilities |
|-----|--|

---

### Declaración de Strasburgo

---

- |     |   |
|-----|---|
| 249 | Declaración de Strasburgo sobre la libertad y la no discriminación con respecto al derecho de toda persona a salir de cualquier país incluso del propio, y de regresar al propio país |
|-----|---|

---

### Bibliografía

---

- |     |                                    |
|-----|------------------------------------|
| 263 | Libros                             |
| 264 | Artículos de Revista               |
| 267 | Naciones Unidas                    |
| 272 | Organización de Estados Americanos |

**DOCTRINA**

# LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN NICARAGUA

## Referencias históricas y actualización

Dr. Víctor Manuel ORDÓÑEZ

Vice-Decano de la Escuela de Derecho  
UCA.Managua.

*“...los procedimientos jurídicos consagrados en los Arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme el Art. 27.2 de la misma, porque constituyen Garantías Judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición...”*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Opinión Consultiva de enero 30 de 1987.

### I. ANTECEDENTES

La libertad individual, la integridad física, psíquica y moral, y la seguridad personal, son de los derechos más sentidos y sensibles del hombre. Son derechos inherentes de la naturaleza humana, por cuya vigencia y pleno goce los hombres han luchado heroicamente. Nuestra Constitución Política consagra como *garantías individuales* estos derechos y concede el *Recurso de exhibición personal* a las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo (Art. 45 Cn), a fin de que por su ejercicio se les restituya en el pleno goce de tales derechos, y, finalmente, otorga rango constitucional (Art. 184 Cn) a la Ley de Amparo (Ley No. 49 de 21 de noviembre de 1988) que reglamenta este recurso.

Es bueno recordar que creemos encontrar en el interdicto “*De homini libero exhibendo*” de la Imperial Roma, el antecedente más remoto del Habeas Corpus; interdicto el cual tenía por finalidad el restituir en el goce de su libertad a los hombres libres cuando otros hombres libres abusivamente les privaban de

su libertad. También conviene recordar que este interdicto no tutelaba derechos de los hombres frente al poder político.

En los albores del siglo XIII el Rey Juan Sin Tierra, presionado por el nuevo poder económico, se vio precisado a reconocer, en la famosa "*carta magna*", derechos fundamentales de las personas, entre otros el de la libertad individual, la seguridad personal y la propiedad, oponibles a la autoridad real.

El ilustre profesor mexicano Don Ignacio Burgoa, cita de entre las disposiciones de la Carta Magna, la que especialmente debemos recordar como hombres de derecho que somos, y que proclama:

"Ningún hombre libre podrá ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud de juicio de sus pares, según las leyes de la tierra".

Fue hasta en 1679 que en Inglaterra se dictó la "*Ley del Habeas Corpus*" que protegió a las personas de los abusos de la autoridad cuando se atentaba contra sus derechos individuales, y sancionaba a los responsables de las detenciones ilegales.

Estimamos que ambas leyes, la "Carta Magna" y la "del Habeas Corpus", son los antecedentes directos de nuestro Recurso de Exhibición Personal.

En nuestro país el "conquistador" español fue despiadado y cruel, y no les reconocía naturaleza humana a nuestros nativos, tratándoles como se trató a los esclavos en la antigua Roma. Tan inhumano y cruel trato, unido a la hermosa gesta de Fray Bartolomé de Las Casas en la defensa de nuestros indios, motivó a la Iglesia Católica a proclamar la naturaleza humana, la condición de seres humanos, de nuestros aborígenes, y a ordenar el respeto de sus vidas y bienes (Bula Pontificia "*Sublimis Deus*", promulgada por su Santidad Paulo III en 1537); y es precisamente en esta Bula Pontificia en la que encontramos el antecedente más remoto en nuestro país del reconocimiento de derechos individuales de nuestros nativos, y en el mandato del respeto de su vida y hacienda, el instrumento moral-religioso de lo ilícito de su incumplimiento.

En materia de defensa de los derechos de nuestros indígenas, no debemos olvidar ni dejar de reconocer, mencionándola especialmente, la activa y comprometida labor que desarrolló Fray Bartolomé de Las Casas. Son famosas sus homilías desde el púlpito de la Iglesia San Francisco de nuestra colonial Granada, defendiendo a nuestros indios y fustigando al español, y su famoso debate en Valladolid (1550/51) con Sepúlveda por nuestros aborígenes.

Nos enseña la ilustrada Lic. Sonia Picado S. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y Directora Ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (conferencia dictada en el IV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, agosto 1986), reconociendo el valor y los méritos de Las Casas, que:

"...La doctrina de Las Casas, por el contrario, permitió suavizar las leyes aplicadas a los indígenas y tuvo influencia en el proceso de humanización de la conquista. Desde nuestro punto de vista resulta

especialmente importante destacar que su mensaje fortaleció la creencia en que todos los hombres son iguales independientemente de sus creencias, de su lugar de nacimiento, raza, origen...".

Durante el gobierno conservador se promulgó nuestro vigente Código de Instrucción Criminal sancionado el 29 de marzo de 1879, el que, como un recurso ordinario, posiblemente atribuible al poco desarrollo del derecho constitucional, en el Título II de su Libro III, y bajo la denominación "*De la exhibición personal*", reglamentó el procedimiento concerniente al *Habeas Corpus*. Este mismo procedimiento sirvió para reglamentar la garantía constitucional del Habeas Corpus, cuando se llegó a institucionalizar a partir de 1893 hasta que fue derogado por entrar en vigencia la Ley de Amparo de 31 de marzo de 1939.

Con el acceso al poder del régimen liberal del Gral. José Santos Zelaya, fue que en su conocida "la libérrima" promulgada en 1893, que se institucionalizó constitucionalmente la garantía del *Habeas Corpus*, concebida como un instrumento del que se podía valer cualquier habitante de la República, para obtener el respeto del goce de sus derechos individuales reconocidos en la misma Constitución. Es a partir de entonces que en la historia del derecho constitucional nicaragüense encontramos presente en cada una de nuestras Constituciones, la garantía del habeas corpus instituida a favor de los habitantes de nuestra República.

Fue en el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses (Decreto N° 52 de 21 de agosto de 1979) que el régimen sandinista estableció como garantía en favor de los nicaragüenses el recurso de exhibición personal (Inc. c. de su Art. 8), para garantizar el pleno goce de derechos, y no obstante que el gobierno revolucionario ratificó y aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Decreto N° 174 de 25 de setiembre de 1979), Convención que contempla como un derecho inherente de la persona humana el del habeas corpus (Arts. 7.6 y 25.1 de la misma), y de haber comprometido en su cumplimiento el honor nacional, fue hasta en enero de 1980 que se reguló el procedimiento para hacer valer aquella garantía al promulgarse la "Ley de amparo para la Libertad y Seguridad Personal" (Decreto N° 232 de 4 de enero de 1980).

El Decreto N° 232 continuó aplicándose para la actualización de la garantía constitucional del habeas corpus reconocida por los Arts. 45 y 189 de la Constitución Política de Nicaragua, de enero de 1987, hasta que, al publicarse la Ley de Amparo en el Diario Oficial La Gaceta de 20 de diciembre de 1988, se derogó este decreto, y entró en vigencia la Ley de Amparo que regula el recurso de exhibición personal.

Para facilitar la exposición sobre nuestro actual *Recurso de Exhibición Personal*, regulado en la citada Ley de Amparo, nos vemos precisados a abordarlo analizando sus disposiciones sobre la interposición del recurso, su tramitación, las del Juez Ejecutor y sus facultades, las que se refieren a autoridad o funcionario contra el que se dirige, las relativas a las sanciones para los que in-

cumplan sus obligaciones, las del apoderamiento, y las del recurso concedido contra actos de los particulares.

## II. DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO

De acuerdo con lo dispuesto por el Art. 53 de la L. de A, el recurso de exhibición personal, es de *acción popular* lo cual significa que cualquier habitante de la República puede interponerlo, y se dirige en contra del funcionario o autoridad responsable que ordena o comete la violación de los derechos individuales, o del particular que restrinja la libertad personal. Los procesalistas reconocen en la clásica clasificación de la legitimación procesal, en aquéllos la legitimación activa y en éstos la legitimación pasiva.

Para interponer el recurso, el interesado se valdrá de cualquiera de las formas normales de la comunicación entre los seres humanos, a saber: la oralidad o la escritura, admitiéndose la forma epistolar y el telegrama (Art. 53 de la L. de A.), de lo cual se colige que estamos en presencia de un instrumento de fácil manejo, sencillo y sin mayor grado de dificultad, para cuyo uso no se requiere de conocimientos especiales; y por nuestra parte agregamos que para su procedencia solamente se necesita satisfacer los requisitos mínimos y sencillos exigidos por el Art. 55 de la L. de A.

Este recurso se puede interponer en cualquier tiempo, esto es mientras subsista la violación de la garantía constitucional o la amenaza de ella, y todos los días y horas son hábiles para su interposición (Art. 54 in fine, L. de A.), lo que significa que el Secretario del Tribunal de Apelaciones está obligado a recibirlo, no sólo en horas de audiencia y en la sede del Tribunal, sino en cualquiera hora y lugar, y no puede lícitamente negarse a recibirlo sin incurrir en responsabilidad.

Cuando en la interposición del recurso se utiliza la oralidad, la misma se documentará por la Secretaría del Tribunal mediante la correspondiente acta. Creemos que esta documentación es sin la necesaria concurrencia de Magistrado alguno, porque la Ley (Art. 54 in fine, L. de A.) prescribe la habilidad de los días y horas para su interposición, y resulta lógico que cuando la interposición sea verbal y fuera de las horas de audiencia, no se encuentre ningún Magistrado con el Secretario, y como la Ley exige que se documente mediante acta la interposición oral, el Secretario del Tribunal, funcionario ante el que se interpone el recurso, deberá levantar por sí y ante sí el acta exigida.

De acuerdo con las voces del Art. 55 de la L. de A., el recurrente deberá expresar al Tribunal los hechos que motivan el recurso, hechos los cuales constituyen los supuestos fácticos constitutivos de la violación de los derechos constitucionales o de la amenaza de ella, los cuales, supuestos fácticos, se pretenden hacer cesar con el recurso.

El Art. 56 de la L. de A. prescribe que el recurrente debe expresar en el recurso el lugar en que se encuentra el agraviado. Con esta exigencia podemos presumir válidamente que lo que se pretende es facilitar la agilización del recurso, ya que tal señalamiento le sirve al Tribunal para determinar en contra de

quién se dirige el auto de exhibición. La Ley también le pide al recurrente, si lo conoce, que exprese el nombre de la autoridad o funcionario contra el que se interpone el recurso (Art. 55 de la L. de A).

Cuando el recurso se intenta por la amenaza de detención ilegal, la Ley le exige al recurrente que exprese: a) en qué consiste la amenaza; y, b) que la misma sea real, inmediata, posible y realizable (Art. 57 in fine, L. de A.).

Entendemos por amenaza el ofrecimiento de causar un mal, el cual, para efectos del recurso, consiste en la privación ilegal de la libertad.

En cuanto a la primera exigencia consideramos que no hay mayor dificultad en conocer sus alcances, resulta claro que lo que se pretende es que el recurrente exprese los hechos o supuestos fácticos que considera constituyen la amenaza. Para la delimitación de la segunda exigencia, requerimos de una pequeña explicación.

La amenaza debe considerarse real cuando realmente ocurrió y el mal amenazado constituye una violación a la garantía constitucional de la libertad individual cuya tutela se pretende con el recurso. La inmediatez a la que se refiere la exigencia se refiere a que el mal amenazado puede acontecer, puede cumplirse, en un futuro próximo; la amenaza será posible y realizable en la medida en que los antecedentes y condiciones de la autoridad o funcionario que la vierte nos permita presumir que la amenaza se cumplirá.

La dificultad de la comprobación de estos requisitos nos permite esperar la más mesurada, liberal y prudente decisión de los Magistrados para atender esta clase de recursos.

## III. TRAMITACION DEL RECURSO

Una vez presentado el recurso, la Secretaría del Tribunal debe someterlo a los Magistrados, lo cual debe hacerse de acuerdo a lo previsto por la Ley Orgánica de Tribunales en materia de resoluciones de los Tribunales colegiados, y dependiendo de si el recurso se intenta para el caso de detenido o de amenazado de serlo, el Tribunal procederá en primer caso así:

1. dictará la exhibición de la persona;
2. nombrará un Juez Ejecutor; o,
3. solicitará un informe a la autoridad o funcionario que amenaza con la detención ilegal.

La autoridad o funcionario al que se le pide el informe debe rendirlo dentro de 24 horas, y con el informe o sin él, transcurrido ese término, el Tribunal resolverá sobre la admisión del recurso, y si lo admite nombrará un Juez ejecutor.

Este procedimiento es novedoso en la historia de nuestro país en materia de habeas corpus, ya que antes el procedimiento era igual para ambos casos, el de detención ilegal y el de amenaza de detención ilegal; no existía este informe, y se procedía directamente al nombramiento del Juez Ejecutor. Realmente el pro-

cedimiento actual resulta incómodo y difícil, pues por una parte encarece el recurso, y por la otra da lugar a hacer nugatorio el mismo.

Decimos que encarece el recurso porque se exige del recurrente una actividad más a la de la simple interposición, y es la de servir de órgano de comunicación del Tribunal con la autoridad o funcionario contra el que se dirige el recurso, llevándole el oficio del Tribunal por el que le pide el informe, lo cual implica encarecimiento por el costo del transporte y el tiempo que se ocupa en ello. Esto a más de que en algunos Tribunales, específicamente el de la Región III, que corresponde al Distrito Judicial de Managua, le exigen también al recurrente que asuma el costo de fotocopia del oficio por el que se solicita el informe a que nos referimos en el ordinal 3., del mandamiento para el Juez Ejecutor en su caso. Soy de la opinión de que con iniciativa y coordinación se puede evitar el utilizar al interesado como órgano de comunicación del Tribunal y evitar el encarecimiento del recurso.

Creemos que el procedimiento actual puede dar lugar a hacer nugatorio el recurso porque desde el momento en que se interpone hasta en el que puede admitirse, transcurre tanto tiempo que el funcionario o autoridad que amenaza con la privación ilegal de la libertad tiene oportunidad para cumplir su amenaza, y con ello el recurrente se ve obligado a interponer un nuevo recurso, el de la exhibición personal por detención ilegal.

#### IV. DEL JUEZ EJECUTOR

El cargo de Juez Ejecutor es *gratuito y obligatorio*, excusable sólo por imposibilidad física e implicancia (Art. 59 de la L. de A.).

La gratuidad del cargo de Juez Ejecutor significa que los interesados no tienen que efectuar pago alguno al Juez Ejecutor, aunque naturalmente para su cumplimiento, él distraiga su tiempo de la actividad que normalmente desarrolla. A lo sumo podemos aceptar que el interesado corra con los gastos que implica el transporte del Juez Ejecutor para el cumplimiento del cargo, sin que incida en esta asunción de gastos el éxito del recurso.

La obligatoriedad del ejercicio del cargo de Juez Ejecutor significa que debe desempeñarse el cargo, independientemente de las consideraciones del Juez Ejecutor, y que sólo por las causas consignadas en la Ley puede declinarse el cargo. En nuestra opinión en caso de excusa del Juez Ejecutor, la misma debe presentarse al Tribunal tan pronto como se tenga conocimiento del nombramiento so pena de no tomarla en consideración, ya que resultaría grosero y arbitrario que el Juez Ejecutor dejara transcurrir varios días sin comunicar la imposibilidad del ejercicio del cargo o su implicancia.

La inmediatez del cumplimiento del cargo debe estimarse como sinónimo de rapidez, y para ello el Juez Ejecutor debiera de terminar lo que al momento de la comunicación está haciendo, para proceder, inmediatamente después a su cumplimiento.

#### A. Deberes del Juez Ejecutor

Además de la obligatoriedad del ejercicio del cargo, de su gratuidad y de lo inmediato de su cumplimiento, el Juez Ejecutor debe exigir del funcionario o autoridad intimada, lo siguiente:

1. Que lo reciba de inmediato.
2. Que le presente a la persona detenida.

Opinamos que el Juez Ejecutor podrá exigir, una vez que le presenten a la persona detenida hablar con libertad con ella, lo que conseguirá comunicándose privadamente con ella, constatando además su integridad personal.

3. Que le muestre el proceso.

A la vista del proceso el Juez Ejecutor debe constatar la legalidad de la detención, ésto es la competencia de quién la ordenó, la existencia documentada de la orden de detención, y la fecha de la efectiva privación de la libertad del detenido;

4. Si no existiere proceso el Juez Ejecutor deberá ser informado de las causas de la detención y la fecha de la efectiva prisión.

5. Todo lo acontecido desde que recibe la comunicación de su nombramiento hasta la intimación, el Juez Ejecutor, bajo su responsabilidad, debe documentarlo en acta.

#### B. Facultades del Juez Ejecutor

El Art. 61 de la L. de A., casuísticamente señala las distintas situaciones en que el Juez Ejecutor puede encontrar a un detenido, y a la vez le indica cuáles son sus atribuciones en cada una de esas situaciones, a saber:

1. Que el agraviado se encuentre detenido a la orden de la autoridad que no es la competente para conocer el caso.

En esta hipótesis el Juez Ejecutor puede ordenar la libertad del agraviado o que pase a la orden de la autoridad competente (Inc. 1. del Art. 61 de la L. de A.). Por razones históricas resulta interesante recordar que cuando se sometió a la consideración de la Asamblea Nacional el proyecto de la Ley de Amparo, no contenía la facultad del Juez Ejecutor de ordenar la libertad del agraviado en esta hipótesis, y fue la Asamblea Nacional en la que se concedió esta facultad al Juez Ejecutor.

Consideramos que cuando el Juez Ejecutor constata que la persona detenida se encuentra a la orden de la autoridad incompetente, debe ordenar su libertad a fin de restituírle en el pleno goce de sus derechos. Creemos que, si el Juez Ejecutor, en este supuesto fáctico, ordena que el detenido sea puesto a la orden de la autoridad competente, está haciendo nugatorio el recurso ya que realmente lo que hace es legalizar la ilegalidad, legalizar el abuso de la autoridad o funcionario responsable de la violación de la garantía constitucional del derecho a la libertad individual. En todo caso, la decisión del Juez Ejecutor resultará

incuestionable ya que la Ley le concede la facultad de elegir cuál decisión tomar: la de ordenar la libertad inmediata del agraviado o la de mandar a ponerlo a la orden de la autoridad competente.

2. Que el agraviado se encuentre detenido a la orden de autoridad competente pero a ésta se le ha vencido el término legal de detención para tenerlo a su orden.

En esta hipótesis el Juez Ejecutor tiene las mismas facultades que en la anterior, ésto es la de poner en libertad al detenido o de ordenar que sea puesto a la orden de la autoridad competente (Inc. 2 del Art. 61, L. de A.). Entendemos que esta hipótesis se refiere a la situación de detención por parte de la autoridad policial. Conviene recordar que la Constitución Política autoriza a la autoridad policial a detener a un ciudadano hasta por 72 horas (Art. 33, Inc. 2, 2.2., Cn), siempre que medie una orden escrita del Juez competente, o sin ella en caso de flagrante delito; en todo caso el Juez Ejecutor resolverá poniendo en libertad al detenido u ordenando pasarlo a la orden de la autoridad competente para juzgarlo, teniendo presentes los dictados de nuestra Constitución Política a propósito de que el ejercicio de la jurisdicción corresponde al Poder Judicial y que la jurisdicción militar es regulada especialmente por la Ley (Arts. 158 y 159, ambos Cn).

3. Que el detenido esté a la orden de la autoridad competente pero no se ha iniciado el proceso, ni se ha proveído el auto de detención o no se ha dictado el auto de prisión en el término de Ley.

En estos supuestos fácticos de orden procesal el Juez Ejecutor pondrá en libertad al reo, previa fianza de la haz rendida ante él.

Para una mejor inteligencia de estas hipótesis es conveniente recordar que nuestro Código de Instrucción Criminal contempla un proceso, como lo expresa el Profesor Dr. Iván Escobar Fornos, "...lento, complicado y costoso..." (estudio de 1987, titulado "Panorama Procesal", copia mimeografiada), un proceso que consta de dos etapas, la primera, la de la instrucción o informativo; y la segunda, la del plenario o de la contradicción; la primera profundamente influida por el sistema inquisitivo, y la segunda por el sistema acusatorio. Recordamos también que el Juez, una vez que recibe la noticia *criminis*, procede a ordenar la apertura del proceso, y lo hace por medio de auto denominado "auto cabeza de proceso". Entendemos que cuando la Ley se refiere a que la autoridad competente no ha iniciado el proceso, se refiere precisamente a la inexistencia del auto cabeza de proceso.

Al momento de ordenar la apertura del proceso, o en cualquier momento de la instrucción, el Juez, atendiendo los requisitos de su procedencia, competencia, mérito y oportunidad, puede ordenar la detención del indiciado. El Juez está obligado a documentar su decisión de ordenar la detención provisional del indiciado, mediante auto conocido como auto de detención provisional. La decisión del Juez de ordenar la detención provisional se acostumbra tomarla al mismo tiempo que se ordena la apertura del proceso y por ello generalmente la encontramos incorporada en el auto cabeza de proceso. La falta de proveído del

auto de detención al que se refiere esta hipótesis es precisamente la ausencia de la documentación de la resolución del Juez de la causa ordenando el aseguramiento corporal del indiciado.

Al concluir la instrucción o informativo, y por tener por comprobado el cuerpo del delito y al menos indicios racionales de delincuencia, el Juez de Distrito del Crimen, dentro de los diez días siguientes a aquél en que el indiciado fue puesto a la orden de la autoridad judicial, debe formular la pretensión punitiva del Estado, y lo hace dictando una sentencia interlocutoria simple que se denomina "auto de prisión". Cuando no se ha dictado el auto de prisión en ese término, el de los diez días, es que nos encontramos en la tercera hipótesis de carácter procesal a la que se refiere la disposición legal.

Insistimos en que en cualquiera de estas tres hipótesis fácticas que encuentre el Juez Ejecutor, cuando el detenido está a la orden de la autoridad competente para su enjuiciamiento, procederá a ponerlo en libertad previa fianza de la haz; de encontrarse en cualquiera otro caso el Juez Ejecutor ordenará que el proceso siga su curso.

A propósito del fiador de la haz, es bueno recordar que la técnica procesal exige que el fiador sea propuesto por el interesado, verbalmente o por escrito, pero no durante el acto de la intimación. Resulta claro que el ofrecimiento del fiador de la haz no está revestido de ninguna formalidad ni rigorismo o dificultad.

4. Que el detenido sufra penas distintas de las impuestas o si estuviere incomunicado contra lo que contemple la ley.

El Juez Ejecutor está en la obligación de hacer cesar las penas distintas a las impuestas que se estén haciendo cumplir al condenado, y la incomunicación a que se le somete. No conozco la existencia de ninguna norma que en nuestro país autorice la incomunicación de un detenido, procesado o condenado, y opinamos que si tal norma existiera no se debe aplicar por inconstitucional.

## V. DEL INTIMADO

El funcionario o autoridad en contra de quien se dirige el auto de exhibición, debe recibir al Juez ejecutor en forma inmediata, sin hacerle guardar antesala. Esta disposición debemos entenderla en el sentido de que el funcionario o autoridad debe recibir ipso facto al Juez Ejecutor, "en forma inmediata, sin hacerle guardar antesala" es la expresión que utiliza la disposición legal para denotar la inmediatez de su atención.

El intimado debe mostrar el detenido al Juez Ejecutor, y permitir que se comuniquen entre sí libremente, además de mostrarle el expediente si lo hubiere, y de no hacerlo, darle al Juez Ejecutor las explicaciones que le pida y suministrarle la fecha de la efectiva privación de libertad del detenido.

Una vez que el Juez Ejecutor le comunica al funcionario o autoridad intimada su resolución, la misma debe cumplirse indefectible e inmediatamente ya que la ley así lo prescribe, lo mismo que sanciona con la nulidad de todo proce-

dimiento que no sea el del cumplimiento de la resolución del Juez Ejecutor, a más de considerar delictuoso tal proceder (Arts. 64 y 66, ambos de la L. de A.).

Si la autoridad o funcionario intimado estimare que el Juez Ejecutor se ha excedido en sus atribuciones, o resuelto contra Ley expresa, tal consideración no le autoriza para incumplir la resolución. En este caso la Ley le concede legitimación para quejarse del Juez Ejecutor.

## VI. DE LAS SANCIONES

Como son varias las personas que intervienen en el recurso, a saber: a) el recurrente; b) la autoridad o funcionario contra el que se dirige el auto de exhibición; y, c) los Magistrados que integran el Tribunal que conoce del Recurso, conviene analizar las sanciones aplicables a ellos cuando incumplan con sus obligaciones con ocasión de un Recurso de Exhibición Personal.

### A. Sanciones al Juez Ejecutor

Ya hemos expresado en esta exposición que el cargo de Juez Ejecutor es obligatorio, y sólo excusable por incapacidad física o por implicancia. El incumplimiento debe entenderse tácito o expreso, en el primer caso cuando simplemente se deja transcurrir el tiempo y no se atiende a lo inmediato; y expreso cuando así se manifiesta al Tribunal, en ambos casos la Ley prescribe que al Juez Ejecutor, además de aplicarle por el Tribunal una sanción gubernativa, multa de hasta el 25% del salario o ingreso mensual del Juez Ejecutor, se le exija la responsabilidad penal que corresponda (Art. 83 de la L. de A.).

El Tribunal de Apelaciones que nombró al Juez Ejecutor, oficiosamente o por queja de la autoridad o funcionario intimado, puede revisar la actuación del Juez Ejecutor, y si comprueba que se ha excedido en sus facultades o que resolvió en contra de Ley expresa, puede aplicarle como sanción gubernativa la multa prevista por el caso de incumplimiento injustificado de su cargo, lo mismo que exigirle la responsabilidad penal correspondiente (Arts. 67 y 83, ambos de la L. de A.).

### B. Sanciones a la autoridad o funcionario intimado

La falta de atención inmediata al Juez Ejecutor, la negativa a mostrarle al detenido o el proceso, o a darle las explicaciones que le pida, hace incurrir al funcionario o autoridad intimada en una sanción gubernativa, multa de hasta el 25% de su salario o ingreso mensual, sin perjuicio de su juzgamiento por el delito correspondiente, los más comunes abuso de autoridad y desobediencia. La multa la aplica el Tribunal de Apelaciones que conoce del recurso, y la responsabilidad penal la exige la Procuraduría General de Justicia.

Cuando la desobediencia es a las resoluciones del Tribunal de Apelaciones, a más de las sanciones anteriores, se le agrega la separación del cargo (párrafo primero del Art. 67 de la L. de A.).

Es interesante la sanción más moral y política que de derecho represivo que tiene prevista la Ley de Amparo en su Art. 68, cuando el funcionario desobediente es empleado o agente del Poder Ejecutivo, en cuyo caso establece que la desobediencia debe ser puesta en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y ella, la Corte Suprema de Justicia mandará que el Poder Ejecutivo haga ejecutar lo mandado por el Juez Ejecutor o el Tribunal de Apelaciones en su caso, y si el Poder Ejecutivo se niega expresamente a hacerlo ejecutar o simplemente deja transcurrir el término de las 24 horas sin llevar a efecto lo mandado, la Corte Suprema de Justicia hará público el hecho, ésto es ponerlo en conocimiento del pueblo que es la fuente del poder, y lo informará a la Asamblea Nacional. En todo caso la Corte Suprema de Justicia puede hacer uso de la fuerza pública para darle cumplimiento al auto de exhibición.

### C. Sanciones a los Magistrados

Prescribe el Art. 71 de la L. de A., que a los Magistrados del Tribunal de Apelaciones que incurran en responsabilidad penal por haber negado indebidamente un recurso de exhibición personal, además de las penas establecidas en el Código Penal, sufrirán también una multa de hasta el 25% de salario mensual.

## VII. DEL APODERAMIENTO

A solicitud del recurrente, y siempre que se esté en algunos de los supuestos del Art. 69 de la L. de A., el Tribunal de Apelaciones procederá al apoderamiento del detenido, en cuyo caso dictará orden al Juez Ejecutor para que lo haga y lo presente al Tribunal, el cual, una vez que se le ha presentado, dictando las medidas convenientes para protegerle, dentro de los tres días siguientes dictará la resolución que sea de justicia.

Las hipótesis fácticas de la procedencia del apoderamiento son:

1. Cuando por declaración de un testigo fidedigno o por indicios graves, aparece que quien se hallare en prisión o custodia ilegales pueda ser extrañado del territorio nacional.
2. Cuando hubiere motivos suficientes para creer que el detenido sufrirá un daño irreparable antes de ser socorrido en el curso del proceso ordinario.
3. Cuando el auto de exhibición ha sido desobedecido.

## VIII. DEL AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES

Al inicio de este trabajo señalamos que el interdicto "*de homini libero exhibendo*" debe considerarse como el antecedente más remoto del habeas corpus, e indicábamos que en el derecho romano procedía contra los particulares cuando otros hombres les privaban abusivamente de su libertad. Recordándonos aquel interdicto, en su Cap. IV (Arts. 74, 75, 76, y 77) la Ley de Amparo regula el Recurso de Exhibición Personal cuando quien restringe la libertad personal es un particular, ésto es que no se trata de ningún funcionario ni autoridad.

Este recurso de *acción popular*, lo que significa que cualquier habitante de la República puede intentarlo; se interpone ante el Juez de Distrito del Crimen del lugar en que ocurre la violación de la libertad individual que se pretende hacer cesar, y el Juez ordena que se le exhiba a él o a quien sea por el delegado, la persona cuya privación ilegal de la libertad ha sido acusada.

El Juez o su delegado, que puede ser autoridad que le esté subordinada (Juez Local) o funcionario o agente de policía, pueden encontrarse, al momento de realizar la exhibición personal, en distintas situaciones, a saber:

1. Que se tenga detenido al agraviado porque fue sorprendido en flagrante delito.

En esta hipótesis se le pondrá a la orden de la autoridad correspondiente.

2. Que quien restrinja la libertad de otro sea la persona a quien le corresponde el ejercicio de corrección doméstica sobre quien se encuentra privado de su libertad.

En esta hipótesis la Ley dice que si hay un exceso en el ejercicio del derecho de corrección se dispone lo que sea de justicia. Como no existe ninguna reglamentación más que el derecho natural del derecho de corrección resulta muy vaga e imprecisa la previsión legal como para determinar con precisión en cuáles casos procede o no hacer cesar esa clase de medidas.

3. Que la restricción de la libertad de la persona no se encuentre en ninguna de las situaciones previstas en los apartados 1. y 2.

En esta hipótesis se procederá a poner en inmediata libertad al agraviado, y el Juez que conoce del recurso debe pasar los autos a la Procuraduría General de Justicia para la exigencia de la responsabilidad penal que corresponda.

## IX. DEL RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL EN CASO DE DESAPARECIDOS

El Art. 65 de la Ley de Amparo regula el procedimiento para la exhibición personal en caso de personas que se presuman detenidas y se ignore el lugar en que se encuentre. Obviamente la presunción de la detención de la persona se fundamentará en la relación fáctica del recurrente contenida en la interposición, verbal o escrita, del recurso. La disposición legal que comentamos contiene la novedad de que el Tribunal de Apelaciones se dirija al Procurador General de Justicia para que proceda de inmediato a averiguar el lugar de detención de la persona en cuyo favor se ha interpuesto el recurso y determinará quién es el responsable de la detención. Una vez que la persona ha sido localizada, la Procuraduría General de Justicia procederá de conformidad con las facultades que le confieren las leyes.

En todo caso el Procurador General de Justicia deberá informar circunstanciadamente al Tribunal de Apelaciones, de la actividad desplegada para el cumplimiento del mandato.

## X. DEL RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL EN ESTADOS DE EXCEPCION

Nuestra Constitución Política concede al Presidente de la República la facultad de suspender en todo o en parte del territorio nacional, derechos y garantías de los habitantes de la República reconocidos por la misma Constitución Política, cuando así lo determinen las condiciones económicas, catástrofes nacionales o la seguridad de la nación (Art. 185 Cn), pero la misma Constitución Política determina que la suspensión de derechos y garantías en ningún caso alcanzará (Art. 186 Cn) a, entre otros, el derecho a la vida, al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las personas, y la igualdad ante la ley.

La Ley de Emergencia Nacional (Ley N° 44 de 14 de octubre de 1988), establece en su Art. 16 que el Recurso de Exhibición Personal conservará toda su fuerza y vigor para tutelar los derechos y garantías no suspendidos por el decreto de Estado de Emergencia, y en relación a los derechos y garantías suspendidos la misma disposición prescribe que el recurso se tramitará por el Tribunal de Apelaciones, y que el Juez Ejecutor cumplirá el cargo exigiendo la exhibición del detenido. Con la presentación del detenido concluye en esta hipótesis el Recurso de Exhibición Personal en casos de excepción en Nicaragua.

## XI. CONCLUSIONES

Estamos convencidos de que la Ley de Amparo que reglamenta el Recurso de Exhibición Personal no es el mejor de los instrumentos para garantizar la vigencia de derechos y garantías constitucionales, pero a pesar de ello auguramos que su utilización resultará de mucho provecho en la defensa de las libertades de los nicaragüenses, y esperamos que en días no lejanos el Gobierno de turno de Nicaragua reconozca la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que realmente exista una verdadera protección de nuestras libertades.

Creemos que la Ley que regula el Recurso de Exhibición Personal en nuestro país, concede al alcance popular un instrumento sencillo y de fácil manejo que merece una verdadera divulgación masificada para su conocimiento y para su plena vigencia a nivel nacional, la integración inmediata de los Tribunales de Apelaciones competentes para conocer del mismo (El Tribunal de Apelaciones de la Región Atlántico Norte, con sede en Puerto Cabezas, aún no existe porque aún no ha sido integrado, no obstante los problemas de las minorías étnicas y de presencia en la región de las fuerzas irregulares desalzadas).