

Omar García Palacios

**CURSO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**



Omar A. García Palacios

Profesor de Derecho Constitucional

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica

CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL



Autor:

Omar García Palacios

Cuido de edición:

Sergio J. Cuarezma Terán

Diseño y Diagramación:

Allan Zapata Corea

ISBN: 978-99924-21-19-2

Todos los derechos reservados conforme a la Ley.

© INEJ, 2011

El contenido de la presente publicación es responsabilidad exclusiva de su autor, y en ningún caso debe considerarse que refleja la opinión del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

Índice

Prólogo 15

Introducción 19

I UNIDAD

Tema 1: Proceso de formación y fundamentos del Derecho Constitucional. La historia del constitucionalismo.23

Primera parte.23

Sumario: 1. El Estado como presupuesto del Derecho Constitucional. 1.1 Notas previas o introductorias. 2. Factores que impulsan la creación del Estado moderno. 3. Elementos del Estado moderno. 4. Estado y Nación.

Segunda parte29

Sumario: 1. Inglaterra. 1.1 El constitucionalismo Inglés. 1.2 Documentos importantes. 2. Estados Unidos de Norteamérica. 2.1 Influencias doctrinales. 2.2 Principales documentos y aportes. 3. Francia. 3.1 Inspiración doctrinal. 3.2 Principales documentos.

Tema 2: Ideas fundamentales de Estado y Derecho Constitucional. Definiciones38

Sumario: 1. El Estado. 2. El Derecho Constitucional. 2.1 Conceptos básicos de Derecho Constitucional. 2.1.2 Constitución. 2.1.3 Supremacía constitucional.

2.1.4 Rigidez constitucional. 2.1.5 Control de constitucionalidad.

Tema 3: Algunos conceptos y clasificaciones de Constitución50

Sumario: 1. El concepto de Constitución. 1.1 Concepto racional normativo. 1.2 Concepto histórico tradicional. 1.3 Concepto sociológico. 2. El significado político de Constitución. 3. Clases de Constituciones. 3.1 La Constitución normativa. 3.2 La Constitución nominal. 3.3 La Constitución semántica.

Tema 4: Tareas o funciones y Significado de la Constitución. La Posición de Konrad Hesse55

Sumario: 1. Las funciones integradora y de directriz jurídica. 2 El significado de la Constitución.

II UNIDAD

Tema 5: Sistema de Fuentes: el Sistema de Fuentes en la Constitución Política de 1987 y sus reformas63

Sumario: 1. Sistema de Fuentes del Derecho. 1.1 Concepto de Fuentes del Derecho. 1.2 Criterios ordenadores del Sistema de Fuentes del Derecho. 2. Los conceptos de validez, eficacia, vigencia, derogación y anulación de las normas. 2.1 validez. 2.2 eficacia. 2.3 vigencia. 2.4 derogación y anulación. 3. Clasificación y ubicación de las Fuentes en la Constitución de 1987 y sus reformas. 3.1 El Sistema de Fuentes antes de la reforma de 1995. 3.2 El actual Sistema de Fuentes. 2.2.1 La Constitución. a) Principales características. 3.2.2 La Ley: las Leyes

Constitucionales. a) Principales características. 3.2.3 La Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. a) Principales características. 2.2.4 La Ley de Municipios. a) Principales características. 3.2.5 La Ley de Presupuesto General de la Republica. a) Principales características. 3.2.6 La Ley ordinaria y los instrumentos internacionales. a) Principales características. b) Procedimiento Legislativo ordinario. Fases. c) Los instrumentos internacionales. Aspectos relevantes. 3.2.7 El Reglamento. a) Principales características. 3.2.8 El Decreto. a) Decreto Legislativo. b) Decreto Ejecutivo. 4. Las normas producidas por las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y los Municipios. 5. Jurisprudencia constitucional.

Tema 6: Mecanismo de creación de la Constitución . . 114

Sumario: 1. Notas previas

Tema 7: El Poder Constituyente. 118

Sumario: 1. Concepto y naturaleza. 2. Titularidad. 3. Procedimiento o proceso constituyente.

Tema 8: Mecanismo de modificación de la Constitución. La reforma 126

Primera parte. 126

Sumario: 1. Notas previas. 2. Significado y justificación. 3. Procedimiento de reforma. El caso nicaragüense. 3.1 Reforma total. 3.1.1 Iniciativa. 3.1.2 Procedimiento. 3.2 Reforma parcial. 3.2.1 Iniciativa. 3.2.2 Procedimiento. 4. Límites y control de la reforma. Notas generales.

Segunda parte 139

Sumario: 1. Límites y control de la reforma en la Constitución Política de Nicaragua de 1987. 1.1 Nota introductoria sobre la reforma constitucional. 2) Los límites de la reforma: 2.1 reforma parcial. 2.2 reforma total. 3. El control de la reforma.

III UNIDAD

**Tema 9: Historia del Derecho
Constitucional nicaragüense 149**

Sumario: 1. Etapa Post Independencia. 2. Etapa de inicios de la República de Nicaragua. 3. Etapa constitucional liberal e intervencionismo. 4. Etapa de pactos y golpes de Estado. 5. Última Etapa Constitucional.

**Tema 10: Estructura de la Constitución
Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas. 154**

Sumario: 1. Preámbulo. 2 Principios fundamentales. 3 Sobre el Estado. 4. La nacionalidad nicaragüense. 5. Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense. 6. Defensa nacional. 7. Economía nacional, reforma agraria y finanzas públicas. 8. Educación y cultura. 9. De la organización del Estado. 10. División Político Administrativa. 11. Supremacía de la Constitución, su reforma y de las leyes constitucionales. 12. Disposiciones finales y transitorias.

Tema 11: La estructura formal del Estado nicaragüense en la Constitución de 1987 y sus reformas 156

Sumario: 1. Principios fundamentales. 2. Sobre el Estado. 3. La organización del Estado.

Tema 12: Los Derechos fundamentales 162

Primera parte. 162

Sumario: 1. Notas introductorias. 2. Evolución histórica. 3. Concepto. 4. Sujetos. 5. Objeto y contenido. 6. Principales problemas: interpretación, límites y eficacia.

Segunda parte 171

Sumario: 1. Reconocimientos o positivación. El caso nicaragüense. 2. Las garantías de los derechos fundamentales. El caso nicaragüense. 2.1 Garantías orgánicas no jurisdiccionales. 2.1.2 La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. 2.1.3 El Ministerio Público. 2.1.4 La Procuraduría General de la República. 2.2 Garantías orgánicas jurisdiccionales. 2.2.1 La jurisdicción ordinaria. A) El juez ordinario como protector de derechos constitucionales. B) Los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos. C) La Exhibición personal. 2.2.2 La jurisdicción constitucional. A) El recurso de Amparo. 3. La suspensión de garantías y derechos constitucionales. Estados de excepción. El caso nicaragüense.

Tema 13: Mecanismos e instituciones de participación ciudadana 189

Sumario: 1. Concepto. 1.1 Breve evolución histórica de la participación ciudadana. 1.2 Elementos o criterios constitutivos de una participación ciudadana eficaz. 1.3 Importancia de la participación ciudadana como elemento de consolidación de un sistema democrático. 1.4 Teorías y tipologías o formas de la participación ciudadana. 1.4.1 Teorías de la participación ciudadana. 1.4.2 Tipos o formas de la participación ciudadana. 1.5 Límites y riesgos de la participación ciudadana. 2. Regulaciones jurídico-constitucionales de la participación ciudadana en Nicaragua. 2.1 Constitución. 2.2 Leyes e instrumentos internacionales. 2.3 Decretos y Reglamentos. 3. Recomendaciones para un ejercicio de ciudadanía en Nicaragua.

IV UNIDAD

Tema 14: El Poder Legislativo en la Constitución de 1987 y sus reformas. 225

Primera parte. 225

Sumario: 1. Definiciones previas. 2. Naturaleza. 3. Composición, mecanismo de elección y duración del mandato. 4. Requisitos para ser Diputado. 5. Prohibiciones, incompatibilidades. 6. Estatuto jurídico de los Diputados. 7. Causales de pérdida de la condición de Diputado.

Segunda parte 231

Sumario: 1. Organización interna. 2. Atribuciones de la Asamblea Nacional. 2.1 Funciones financieras. 2.2 Funciones legislativas. 2.3 Funciones de control. 2.4 Funciones varias de distinta naturaleza. 3. Iniciativa de Ley y procedimiento legislativo. 3.1 Sobre el veto.

**Tema 15: El Poder Ejecutivo en la
Constitución de 1987 y sus reformas 244**

Primera parte. 244

Sumario: 1. Notas previas. 2. Naturaleza jurídica. 3. El Presidente y Vicepresidente de la República. 3.1 Mecanismo de elección y duración del mandato. 3.2 Prerrogativas. 3.3 Calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades. 3.4 Faltas temporales y definitivas. 3.4.1 El supuesto de renuncia del Vicepresidente de la República: mecanismo de designación. 3.5 Principales atribuciones del Presidente de la República.

Segunda parte 255

Sumario: 1. Los Ministros y Viceministros, y principales cargos de dirección del Ejecutivo (directores, presidentes de Entes Autónomos, y Embajadores y cuerpo diplomático, instituciones financieras, entre otros). 1.1 Mecanismo de elección. 1.2 Prerrogativas. 1.3 Calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades. 1.4 Funciones, responsabilidades. 2. El Consejo de Ministros, composición y funciones. 3. Reserva de Ley para la organización y competencia del Ejecutivo.

**Tema 16: El Poder Judicial en la
Constitución de 1987 y sus reformas 259**

Sumario: 1. Naturaleza jurídica. 2. Estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato. 2.1 Organización. 2.2 Composición. 2.3 Mecanismo de elección y duración del mandato. 3. Funciones de la Corte Suprema de Justicia. 4. Resultados.

**Tema 17: El Poder Electoral en la
Constitución de 1987 y sus reformas 264**

Sumario: 1. Naturaleza jurídica. 2. Estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato. 2.1 Organización. 2.2 Composición. 2.3 Mecanismo de elección y duración del mandato. 3. Funciones. 4. Resultados.

V UNIDAD

**Tema 18: La Contraloría General de la
República en la Constitución de 1987
y sus reformas 273**

Sumario: 1. Notas introductorias. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición y dirección. 4. Mecanismo de elección y duración del mandato. 5. Prerrogativas. 6. Funciones. 7. Resultados. 8. Conclusión.

**Tema 19: La Procuraduría para la
Defensa de los Derechos Humanos
en la Constitución de 1987 y sus reformas 279**

Sumario: 1. Notas previas. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismo de elección y duración del mandato. 4. Funciones. 5. Resultados. 6. Conclusión.

**Tema 20: El Ministerio Público en la
Constitución de 1987 y sus reformas 285**

Sumario: 1. Notas generales. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismo de elección, duración del mandato y causas de cese. 3. Prerrogativas. 4. Funciones.

VI UNIDAD

**Tema 21: Regiones Autónomas
de la Costa Caribe de Nicaragua. 295**

Sumario: 1 Antecedentes históricos. 2 Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismos de elección, duración del mandato. Los Gobiernos Regionales. 4. Funciones del Gobierno Regional. 5. Mecanismo de garantía de la autonomía. 6. Resultados.

Tema 22: Municipios en Nicaragua 305

Sumario: 1. Antecedentes históricos. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismo de elección, duración del mandato. Los Gobiernos Municipales. 4. Funciones de los Gobiernos Municipales. 5. Mecanismo de garantía de la autonomía. 6. Resultados.

**Tema 23: Configuración jurídica
del sistema electoral vigente 316**

Sumario: Introducción 1. Los Poderes del Estado en la Constitución de 1987 y sus reformas. 1.1 Elementos del sistema democrático nicaragüense en la Constitución. 2. División de Poderes en la Constitución. 2.1 Poder Legislativo. Configuración y funciones. 2.2 Poder Ejecutivo. Configuración y funciones. 2.3 Poder Judicial. Configuración y funciones. 2.4 Poder Electoral. Configuración y funciones. 3. Configuración del Sistema Político vigente. La importancia de la función de control. 3.1 Relaciones entre Poderes. 3.2. Mecanismos de control entre Poderes. 2. El sistema electoral en Nicaragua. 2.1 El Consejo Supremo Electoral. Poder sin control jurídico. El súper Poder del sistema constitucional nicaragüense. 2. 2 Reforma constitucional de 2000. Reconfiguración del sistema electoral. 3. El colapso del sistema electoral. Elecciones municipales de noviembre de 2008. 4. Los Partidos Políticos: elemento central de configuración del sistema electoral (monopolio de los Partidos Políticos en asuntos electorales) 3. El problema electoral. Escenarios a corto y mediano plazo. Recomendaciones. 3.1 Escenarios a corto y mediano plazo. 3.2 Recomendaciones. 3.3 Conclusiones

Bibliografía 365

PRÓLOGO

Tengo el gusto y la satisfacción de introducir esta obra, *Curso de Derecho Constitucional*, del Prof. Dr. Omar A. García Palacios, prestigioso jurista y académico nicaragüense, y además amigo, con el cual he desarrollado proyectos de estudios de especialización en Derecho constitucional y de publicaciones aparecidas en Nicaragua, bajo la labor científica y el sello del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

El profesor García Palacios es Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Barcelona, España, su tesis doctoral, *“La Contraloría General de la República y el Control Externo en el Estado Democrático Nicaragüense”*, obtuvo la máxima calificación *“Excellent Cum Laude”*. Es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua UNAN-León.

También realizó un Postgrado en Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Salamanca, España y llevó a cabo un Diplomado Superior en mejoramiento de la docencia universitaria en la Universidad Centroamericana (UCA) y Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en el Doctorado de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca,

España, con la de tesina “*El Control de Constitucionalidad en España y Nicaragua: Significado y Alcance*”, obteniendo la calificación “Máxima Cum Laude” y la obtención del Grado Salamanca por la Universidad de Salamanca, España. Asimismo, ha participado en el *Summer Institute US Political System en Southern Illinois University (SIU), Carbondale, Il. USA*. El doctor Omar A. García Palacios es profesor titular de Derecho Constitucional e investigador del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (IIDC) Capítulo Nicaragua y del *American Political Science Academy* y es ex becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional-Ministerio de Asuntos Exteriores para realización de Tesis Doctoral en la Universidad de Barcelona, España, ex becario de la Universidad de Barcelona y de la Universidad de Salamanca.

Este *Curso de Derecho Constitucionales* es producto de varios años de trabajo especializado, concienzudo y riguroso científicamente. Profundiza como ningún otro lo ha hecho antes, los extremos del Derecho Constitucional nicaragüense, revisado y ahondado en el marco de la dogmática constitucional moderna, el proceso de marchas y contramarchas que el Derecho constitucional en el país, en su estructura y orden, ha venido teniendo durante los últimos años, analizando, investigando y descubriendo conceptos e institutos constitucionales que permitan construir una visión integral del Estado de derecho constitucional nicaragüense, teniendo siempre a la dignidad humana, como cimiento para su articulación. La claridad, responsabilidad y rigurosidad científica del autor, García Palacios, hace posible que el lector, tenga en sus manos una obra académica y científica integral y confiable, alejada de emotividades o parcialidades propios de los contextos políticos, que hace nacer a veces la idea oportunista de congraciarse con hechos absurdos o que ponen en riesgo la visión integral e integra de los acontecimientos institucionales del país. El lector además no encontrará en la

obra trasposiciones acrílicas de ideas o pensamientos de otros autores, por lo que siempre destaca como regla superior del Estado de derecho constitucional el respeto de la libertad, la justicia y la dignidad de la persona.

Esta es una obra extensa, de lenguaje inteligible, bien estructurado y, como dice el autor, sin equivocarse, con visión integradora que permite al lector, profesionales del derecho, estudiantes de grado y posgrado, y ciencias afines, un acercamiento ordenado y coherente al Derecho constitucional, en general, y nicaragüense, en particular.

Termino no sin antes, agradecer a Omar no sólo por hacerme parte en su obra, sino además por la aportación que con su trabajo profesional, académico y científico hace desde Nicaragua, y con esta obra contribuir en la construcción coherente y racional de la Nación, en la que todos y todas los y las nicaragüense podamos anidar de forma incluyente y crecer con visión de futuro, con visión de Nación, bajo un Estado de derecho constitucional.

Sergio J. Cuarezma Terán¹

Profesor e investigador

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ)

Managua, miércoles 15 de septiembre de 2011

1 Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua (2007-2012). Profesor e investigador del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (www.inej.edu.ni) y de la Universidad Americana (UAM). Miembro fundador de la Red Estatal de Profesoras y Profesores en Derechos Humanos, Universidad de Guanajuato, México; además investigador científico del Área de Derecho Penal y Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, España y experto del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), San José, Costa Rica.

INTRODUCCIÓN

La obra *Curso de Derecho constitucional* es un trabajo que integra una serie de temas básicos para el estudio del Derecho Constitucional. En ese sentido, se abordan aspectos históricos del Derecho Constitucional, conceptos fundamentales, sistema de fuentes en la Constitución, mecanismos de creación y modificación de la Constitución, los derechos fundamentales y mecanismos e instituciones de participación ciudadana. Así mismo, se estudian aspectos históricos del Derecho Constitucional nicaragüense, los Poderes del Estado que la Constitución establece (Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral) y algunas instituciones que tienen regulación constitucional y que son instituciones de mucha importancia en la construcción y consolidación del Estado social de Derecho que señala la Constitución, tales como, la Contraloría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, y el Régimen de Autonomía Municipal y Regional (Municipios y Regiones Autónomas de las Comunidades de la Costa Atlántica). El estudio de esos temas se realiza mediante el planteamiento teórico de éstos y, se identifica su regulación en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas. Es decir, se

ha pretendido identificar el tratamiento doctrinario con la regulación constitucional nicaragüense.

Este trabajo no pretende cubrir todos los temas relacionados con el Derecho Constitucional en general, y el Derecho Constitucional nicaragüense, en particular, sino que busca como brindarle al lector una visión general que le permita poder entender los principales aspectos y particularidades de ciertos elementos que integran la Teoría de la Constitución. Pretende brindarle al que estudia por primera vez esta materia particular una visión general de la misma que permita poder entender los principales aspectos y particularidades del Derecho Constitucional nicaragüense y por supuesto de la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus procesos de reformas. El lector también podrá encontrar bibliografía básica sobre los temas que se estudian. El texto contiene una bibliografía que se agrupa en correspondencia con los temas que se estudian.

Es un primer esfuerzo de quien escribe en presentar una obra coherente, sistemática y con visión integradora que permita un primer acercamiento a los temas de Derecho Constitucional considerados básicos para el tratamiento de la asignatura. Esperamos poder lograr ese objetivo y que el material sea de utilidad y ayude a seguir profundizando sobre la materia del Derecho Constitucional en Nicaragua. Me resta agradecer a todos/as las personas que he tenido la oportunidad de impartir clases de Derecho Constitucional a nivel de Licenciatura y Postgrado en diversas Universidades del país. Ellos/as han sido fuente de inspiración y motivación. Sus comentarios y señalamientos han enriquecido el presente trabajo. Este trabajo está dedicado a ellos/as.

I

UNIDAD

Tema 1: Proceso de formación y fundamentos del Derecho Constitucional. La historia del constitucionalismo

Primera parte

Sumario: 1. El Estado como presupuesto del Derecho Constitucional. 1.1 Notas previas o introductorias. 2. Factores que impulsan la creación del Estado moderno. 3. Elementos del Estado moderno. 4. Estado y Nación.

1. El Estado como presupuesto del Derecho Constitucional

1.1 Notas previas o introductorias

La noción de Constitución y de Derecho Constitucional que existe en la actualidad no es posible estudiarla sin antes hacer una referencia obligada al Estado¹. El Estado es un elemento

¹ Las ideas aquí desarrolladas se encuentran en: JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El Constitucionalismo. Proceso de formación y fundamento del Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Barcelona, 2003.

nuclear de la definición de Constitución. Toda Constitución se proyecta sobre un Estado².

Lo que hoy se entiende por Constitución se ubica en un período concreto de la historia de la humanidad. La idea de Constitución básicamente se desarrolla en los siglos XVI, XVII y XVIII. El Derecho Constitucional adquiere carta de naturaleza a partir de las revoluciones liberales a finales del siglo XVII en Inglaterra y también a finales del siglo XVIII en Estados Unidos (con la Declaración de Independencia 1776) y en Francia (con la Revolución francesa de 1789).

Las raíces más remotas de lo llamado Constitución se encuentran en el mundo griego y el romano. Sin embargo, la idea de Constitución y Derecho Constitucional cobra sentido “con la aparición del Estado moderno como sustrato esencial a partir del cual se van creando las condiciones objetivas que alimentarán”, como recuerda JIMÉNEZ ASENSIO, la aparición de ese fenómeno llamado constitucionalismo y de su expresión racionalizadora por excelencia que es la Constitución³.

Lo conocido como “la constitución de los antiguos” se caracteriza por ser una serie de metas comunes que tienen como hilo conductor la disciplina social y política. La idea de constitución de los antiguos se centra en que una “comunidad política tiene una forma ordenada y duradera, en concreto una

2 Todo ello sin perjuicio de lo que se vive en la Unión Europea donde recientemente se ha aprobado un texto denominado “Constitución Europea” para definir o enmarcar el conjunto de disposiciones normativas que regirán en un futuro las instituciones comunitarias y los derechos de los ciudadanos de la Unión. Este texto tiene que ser reafirmado por los Estados miembros para poder tener eficacia. Sin embargo en varios Estados como el francés sus ciudadanos han optado por no aceptarlo.

3 JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El Constitucionalismo. Proceso de formación...* Op. Cit. Págs.19 y 20.

constitución”⁴. La construcción doctrinal de autores griegos como PLATÓN y ARISTÓTELES en su idea de “régimen mixto” y PERICLES O SOLÓN en sus experiencias de gobierno; así como autores romanos de la talla de PAPINIANO en su aporte doctrinal al Derecho Público resultan ser capitales en la evolución de los temas que venimos señalando.

Así mismo, la denominada “constitución medieval” (en palabras de FIORAVANTI), ha jugado un papel importante en la construcción o formación del Estado moderno y su desarrollo. Las ideas de reglas, límites pactos y contratos de equilibrio son una muestra de todo ello. Dentro de la experiencia medieval se puede ver la *Carta Magna* de 1215 en Inglaterra destacando la limitación de las prerrogativas reales, y la configuración de un espacio institucional denominado-*consilium regni*-, la cual suponía, como bien recuerda JIMÉNEZ ASENSIO, la previa existencia de una comunidad política compleja y articulada en ella misma, pero esencialmente unida, capaz de asegurar a cada ciudadano su lugar y función sobre la base de una ley fundamental⁵. En el constitucionalismo medieval de Inglaterra BRACON aporta con su construcción doctrinal la idea de la noción de ley como consentimiento de aquellos sujetos a los que va dirigida en el papel de la costumbre que se transforma en ley y sólo puede ser modificada mediante los procedimientos y formas que condujeron a su aprobación, y también la transformación del *consilium regni* gradualmente en el Parlamento de Inglaterra aglutinando a las dignidades mobiliarias (Lores) como a las comunidades rurales y urbanas (comunes). Como nos recuerda, JIMÉNEZ ASENSIO, de BRACON parte también la distinción también entre *gubernaculum* (entendido como el conjunto de poderes que

4 Sobre estas ideas ver: FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Trotta. Madrid, 2001.

5 JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El Constitucionalismo. Proceso de formación...* Op. Cit. Págs. 20 y 21.

corresponden al Rey para ejercer su función de gobierno) y *jurisdictio* (el conjunto de derechos y facultades de los súbditos que quedan fuera de la administración regia). Aquí ya el Poder del Rey se configurará como un poder limitado por el Derecho⁶.

2. Factores que impulsan la creación del Estado moderno

En la creación del Estado moderno resultó ser de enorme importancia los denominados “medios de acción del Estado”. En tal sentido, el *Derecho, la creación de un ejército regular y la configuración de una Administración con la formación de una burocracia* que surge inicialmente vinculada a tareas de recaudación, y posteriormente se le asignan funciones de magistratura, consejo. Durante este proceso también se encuentra *el proceso de secularización de la política* como consecuencia del Renacimiento, la *trascendencia de la Reforma*, y la apertura de nuevos horizontes que conlleva al “descubrimiento”.

Los factores que influyeron de forma decisiva en la emergencia del Estado moderno como realidad política pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a) **Factores ideológicos o de pensamiento:** La obra de MAQUIAVELO (*El Príncipe*); la aportación de BODINO a la construcción del concepto de soberanía en su obra (*Los seis libros de la República*), la obra de HOBBS en (*El Leviatán*) que implica desconcentrar el poder en manos del monarca, SPINOZA con sus disertaciones sobre ética y organización.
- b) **Factores históricos-políticos:** Cabe destacar la crisis del sistema feudal, la crisis del Papado y del Imperio como fórmulas políticas que representaron la emergencia del

6 Ídem. Pág. 21.

poder del Príncipe (de los Reyes) frente a las unidades inferiores (señoríos) y superiores (Papado e Imperio). Este proceso fue bastante desigual. Así pues nos encontramos que durante un período convivieron las formas antiguas de organización política (“Las Ciudades-Estados”) con las formas nuevas (los primeros estados europeos: Inglaterra, Francia y España).

- c) **Factores religiosos:** La crisis del mundo cristiano que condujo a la Reforma cuya consecuencia fue la autonomía de los Estados de inspiración “protestante” y que desembocó en las guerras de religión.

- d) **Factores culturales.** Cabe señalar la aparición del Renacimiento (posición de centralidad del individuo) y el proceso de secularización de la política, y la consolidación de las “lenguas territoriales” producida como consecuencia del abandono poco a poco del latín como lengua de comunicación oficial.

- e) **Factores económicos:** El “descubrimiento” y la aparición de nuevos mercados y los primeros procesos de colonización. Se fomenta la circulación del dinero y la banca adquiere un papel dominante. Las ciudades representan un foco de aparición de la pequeña burguesía (artesanos, comerciantes, profesionales liberales).

- f) **Factores sociales:** La aparición de la burocracia y el ejército.

Antes de la aparición del Estado moderno la situación imperante era una dispersión del poder político. Existía una confusión de autoridades políticas (el Papado, el Imperio, los Señores Nobles, la Iglesia). La aparición del Estado moderno supondrá una concentración de la autoridad política.

3. Elementos del Estado moderno

El Estado es habitualmente definido por tres elementos: población, territorio, y autoridad política, poder, o soberanía⁷. Todo ello ha sido ampliamente estudiado por la Teoría General del Estado.

4. Estado y Nación

El ESTADO se ha tendido a identificarse con la NACIÓN dando origen a la noción de *Estado Nación*. Sin embargo la NACIÓN no constituye un concepto jurídico. El sentimiento nacional o de pertenencia a una nación aparece mucho más tarde que el ESTADO. La identidad entre NACIÓN y ESTADO es en la primera fase de construcción de la noción de Estado moderno. En el fundamento último de NACIÓN se halla la existencia de una comunidad caracterizada por una misma lengua y una cultura común así como por una experiencia histórica también compartida. La construcción de los Estados Nación será más una conquista de los siglos XIX y XX que de los primeros pasos de la formación del Estado Moderno.

⁷ Sobre el Estado puede verse, entre otros: JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 2000; KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Maynez. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D. F. 1995; HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 1998; ESCORCIA, Jorge Flavio. *Teoría General del Estado. Apuntes elementales y recopilación de lecturas*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 2003.

Segunda parte

Sumario: 1. Inglaterra. 1.1 El constitucionalismo Inglés. 1.2 Documentos importantes. 2. Estados Unidos de Norteamérica. 2.1 Influencias doctrinales. 2.2 Principales documentos y aportes. 3. Francia. 3.1 Inspiración doctrinal. 3.2 Principales documentos.

1. Inglaterra

El constitucionalismo como proceso, la idea de Constitución, y el Derecho Constitucional tienen como punto de arranque en Inglaterra. El constitucionalismo inglés es bastante singular. Inglaterra no tiene una Constitución escrita. A pesar de ello, no podemos hablar de que carece de Constitución. Tiene una especie de sistema de Constitución acumulativa o evolutiva caracterizada por su flexibilidad. El sistema constitucional británico dispone de un buen número de *documentos constitucionales escritos* sin disponer de una forma expresa de ley.

La no existencia de Constitución escrita o formal no implica que en su sistema no se encuentre inmersa la idea de Constitución como *organización y limitación del poder*. Inglaterra es pues, la patria del constitucionalismo y la variante constitucional de USA y Francia reciben una herencia inestimable de la experiencia acumulada en el caso inglés.

Las convenciones constitucionales juegan un papel importante en el funcionamiento armónico del sistema institucional. Las convenciones son una serie de prácticas que con el paso del tiempo se han incorporado al sistema y representan unas reglas fundamentales a seguir y respetar. Por ejemplo, el papel de la monarquía británica y la misma forma parlamentaria de gobierno se definen gradualmente a través de una serie

de prácticas que se transforman con el paso del tiempo en convenciones constitucionales.

1.1 El constitucionalismo inglés

En el siglo XII la monarquía británica (reinado de Enrique II) había logrado una alta concentración del poder. Los poderes del monarca se verán limitados en un documento feudal que sirvió de precedente del constitucionalismo moderno denominado *CARTA MAGNA de 1215*. En dicho documento se reconocían una serie de derechos a determinado segmento de la población (y, por lo tanto, se limitaban los poderes del monarca). La limitación de las prerrogativas del Rey se produce también con la aparición del Parlamento. Desde un principio aparece la idea de **monarquía limitada** o de **Constitución mixta** cuando el poder del monarca queda subordinado al Parlamento. El nacimiento del parlamento inglés se produce a través de la *CURIA REGIA* y del *CONSILIUM* que en el siglo XIII se transforman en una reunión de los tres estamentos del reino (“de los que rezan, de los que guerrear y de los que trabajan”) y ya en el siglo XIV conocerá la separación de las dos cámaras (por un lado, los “comunes”, estos son los que trabajan, y por otro, los “lores”, el clero y la nobleza, es decir, de los que rezan y los que guerrear).

Por otro lado, cabe destacar que los fundamentos doctrinales del constitucionalismo inglés se encuentran en los siguientes autores:

1. HOBBS y su obra el *Leviatán*. HOBBS elabora una *teoría contractualista del Estado*, esto es, de un *poder común*, mediante el cual los ciudadanos conceden toda su fuerza individual a “un hombre o una asamblea de hombres que, mediante una pluralidad de votos, puedan reducir las voluntades de los súbditos a una sola voluntad”. En

HOBBS aparece la idea del Parlamento como sujeto de representación de los intereses de un Estado o de una voluntad que era la estatal.

2. *La idea de separación de poderes, poder constituyente vs. poderes constituidos, y garantía de la libertad y derecho de propiedad* está presente en el pensamiento inglés durante el siglo XVII en autores como SIDNEY que señaló que “un Estado es más libre cuanto más separados están los poderes”, LOCKE en su obra Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. El concepto de *monarquía mixta* (Rey, lores y comunes) en la que los tres niveles institucionales colaboran en el poder legislativo va dando paso a la confirmación de la *soberanía del Parlamento*. Ahora bien, LOCKE representa un precursor de la teoría de la división de poderes puesto que su construcción está basada en la interrelación de poderes. Su construcción doctrinal parte de dos ideas básicas: la *limitación del poder por el Derecho y el consentimiento de los gobernados*, y por último, la *supremacía del Parlamento* como elemento principal. De esos presupuestos LOCKE formula la *división de funciones entre lo que es la elaboración del Derecho y su ejecución*. El aporte de LOCKE radica en señalar que *el Legislativo y el Ejecutivo no pueden estar en las mismas manos si lo que se pretende es garantizar la libertad y la propiedad de los ciudadanos*. LOCKE pretendió no solo una separación de las funciones sino también de sus titulares. Al final, LOCKE en relación a la teoría de la división de poderes tiene como aporte establecer el fundamento del equilibrio constitucional a través de una teoría parcial de la división de poderes. El Rey no podía legislar pero intervenía en la legislación; el Parlamento no podía ejecutar pero controlaba la ejecución. Todo ello garantizaba el establecimiento de límites efectivos al poder real y en menor medida al Parlamento. Esto generaba que en la doctrina constitucional se instaurara la teoría de la

“balanced constitution” o del “checks and balances”, esto es el equilibrio institucional como eje de la limitación del poder. Lo que no aparece de forma clara en la teoría de LOCKE es el Poder Judicial aunque alguna referencia hace cuando habla de la función de juzgar y la imparcialidad de los jueces⁸ como atributos necesarios en el estado de sociedad. En LOCKE también aparece implícitamente presente la teoría del poder constituyente y su distinción con los poderes constituidos, o lo que es lo mismo decir, en sus palabras, la distinción entre normas constitucionales y normas legislativas. También aparece la garantía de la libertad y de la propiedad de los ciudadanos.

1.2 Documentos importantes

La “Glorious Revolution” de 1688 dio origen al documento denominado “**Bill of Rights**” de 1689. Este documento que pasó a ser una convención constitucional tiene una notable influencia sobre las Declaraciones de Derechos norteamericanas y francesa. El *Bill of Rights* consagra la soberanía del Parlamento y el *Rule of Law*. A pesar del reconocimiento formal de la primacía del Parlamento el sistema inglés, producto de su práctica, se fue afianzando en la idea de equilibrio (*Checks and Balances*). En la medida que Inglaterra profundiza o avanza en la consolidación del régimen parlamentario la idea de control del poder gana fuerza.

2. Estados Unidos de Norteamérica

Otro punto importante en la construcción del denominado movimiento constitucionalista y la idea o noción de Constitución en la actualidad, se encuentra en los Estados

8 En el constitucionalismo inglés la Ley de Establecimiento de 1701 reconoce la inamovilidad de los jueces y por tanto su independencia.

Unidos de Norteamérica en su Declaración de Independencia de 1776 y su Constitución de 1787.

Con la Constitución de 1787 aparece un proceso de racionalización que conlleva la redacción de una Constitución como texto escrito en el que el pueblo de Estados Unidos constituye una comunidad política y a través del cual se ordena el funcionamiento de las instituciones, y con sus matices, se recogen derechos de los ciudadanos. Esta Constitución cuya influencia de las principales doctrinas europeas de la época están presentes representa un movimiento constitucional con un concepto completamente nuevo de Constitución.

2.1 Influencias doctrinales

Entre los teóricos más importantes se encuentran LOCKE y MONTESQUIEU. Así mismo, podemos encontrar al inglés BLACKSTONE sobre la cultura jurídica de las colonias.

2.2 Principales documentos y aportes

El Acta de Independencia de 1776 y la Constitución de 1787 son los principales documentos acompañado de los escritos conocidos como EL FEDERALISTA. El Acta de Independencia aporta los siguientes elementos al constitucionalismo: a) La expresión con que abre el texto “*We the people*” deriva en que la voluntad del constituyente es la del pueblo; b) entre la Declaración de Independencia y la Constitución de 1787 las antiguas colonias aprueban una serie de constituciones escritas o reforman sus viejas cartas coloniales que representan un hito en el proceso de racionalización del poder. En dichos textos se marca una estricta separación de poderes como forma de rechazar la idea de gobierno mixto y *balanced Constitution* de Inglaterra, la protección de la propiedad, la división del Poder Legislativo en dos ramas, la independencia del Poder Judicial

mediante la limitada duración de sus cargos de los jueces supremos. Ahora bien, en materia de Derechos el principal aporte viene de la Declaración de Virginia en 1776 elaborada por Georges Mason la cual fue aprobada unos días antes que el Acta de Independencia sirviéndole de base. En ella se recogen Derechos inherentes de los hombres como la igualdad y la libertad, se reconoce al pueblo como titular de la soberanía, se refleja con nitidez el principio de la división de poderes, y se contempla, entre otros derechos, el derecho a la libertad de expresión, la libertad religiosa, el derecho de reunión, el derecho a un proceso con garantías, etc. Ese amplio catálogo de derechos sirvió de ejemplo a los revolucionarios franceses a la hora de elaborar la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Por su parte, la Constitución de 1787 fue un texto que estructuró políticamente las instituciones del país. La Constitución era un texto escrito que racionalizaba y establecía la organización política del país. Dentro de sus grandes obras, entre otras, se encuentra la concepción de la doctrina de separación de poderes. En otros aspectos, una de sus grandes debilidades es el no reconocimiento de derechos, la ausencia de una Declaración de Derechos. La Constitución es un texto más bien pensado en la organización del Estado que en el reconocimiento de Derechos. A pesar de ello con el *Bill of Rights* (1791) y la incorporación de las primeras diez enmiendas a la Constitución logró corregir la carencia del texto constitucional en materia de derechos.

En síntesis, las aportaciones de estos documentos al constitucionalismo son las siguientes: a) se gesta la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos; b) la supremacía formal de la Constitución a través de las cláusulas de reforma; c) se hace efectiva la idea de equilibrio en el seno de un esquema de separación de poderes (“Checks and Balances”); d) se alumbró el presidencialismo como forma de gobierno; e) se crea el sistema federal (una auténtica revolución americana

frente a la noción de soberanía); f) se apuesta por un modelo de base democrática; g) se crean las bases del fortalecimiento del Poder Judicial; h) se da luz a las primeras declaraciones de derechos; h) y se sientan las bases sobre las que se construirán posteriormente la noción de supremacía material de la Constitución o lo que es lo mismo decir la supremacía de la Constitución sobre las leyes de donde derivará el denominado control de constitucionalidad de las leyes.

3. Francia

La tercera variante del movimiento constitucional arranca con la experiencia de la revolución francesa y años posteriores. Ese proceso revolucionario acabará con la monarquía absoluta y el Antiguo Régimen, y dará paso a la instauración de un sistema constitucional cuyos estandartes serán la libertad, la igualdad, y la defensa de la propiedad.

3.1 Inspiración doctrinal

MONTESQUIEU aporta a la doctrina constitucionalista moderna con su teoría de la separación de poderes los presupuestos básicos sobre los cuales se asienta el Estado liberal. Esta teoría se convierte en el paradigma del Estado constitucional. El planteamiento de MONTESQUIEU apoyó de modo complementario al de LOCKE. La teoría de la división de poderes gira en torno a la idea de garantía de la libertad cuya premisa fundamental consiste en evitar a toda costa el abuso del poder. MONTESQUIEU es receloso ante la idea de primacía del Parlamento. Por otro lado, la configuración del Poder Judicial es una de las aportaciones singulares de este autor. Para MONTESQUIEU el Poder Judicial se configura de forma modesta. Se trata de un Poder Judicial con escaso margen de autonomía, sin poder efectivo y que representa una aplicación mecánica del Derecho. La configuración del Poder Judicial

como institución de control de los otros poderes no se encuentra presente en la tesis de MONTESQUIEU. Los revolucionarios franceses copiaron esta idea de MONTESQUIEU y diseñaron en el modelo francés un Poder Judicial nulo que obviaba el papel de freno institucional que recogía el modelo norteamericano. He allí un distanciamiento notable entre ambos modelos. Al final, MONTESQUIEU tuvo mayor influencia en el proceso revolucionario norteamericano que en el francés. La teoría de MONTESQUIEU está fundada sobre la *noción de equilibrio*. La estructura institucional en cuanto orden constitucional sirve para fijar límites y competencias de los diferentes órganos políticos que constituyen los distintos poderes. Las grandes contribuciones del autor francés a la Teoría de la Constitución en general y del Derecho constitucional en particular son: a) la especialización funcional de los poderes; b) el sistema de equilibrios y controles; c) el cuidadoso reparto de atribuciones cuyo fin último es la garantía de la libertad individual.

Por su parte, ROUSSEAU es otro teórico que aportó en mayor medida que MONTESQUIEU a los revolucionarios franceses. Este autor planteó la caracterización de la soberanía como indelegable, la superioridad de la ley como expresión de la voluntad general, la consideración de la separación de poderes como un dispositivo meramente técnico de división de funciones.

Por otro lado, la labor de SIEYÉS fue fundamental. La revolución se inspiró desde el punto de vista institucional en los postulados de este autor. La idea de primacía de la voluntad general expresada en la soberanía del Parlamento. La idea de soberanía nacional, sólo la nación tiene derecho a elaborar una Constitución. El concepto de Constitución se confunde con el de nación. Uno de sus mayores aportes al constitucionalismo revolucionario es la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Las leyes constitucionales

(la Constitución) emergen como manifestación explícita del poder constituyente u originario, el resto de órganos son poderes constituidos. SIEYÉS también aportó su teoría de la representación. En el terreno de la práctica estos postulados de SIEYÉS en materia de distinción entre Poder constituyente y poderes constituidos carece de aplicación.

3.2 Principales documentos

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de Agosto de 1789 es el documento emblemático del constitucionalismo. Este documento reconocía una serie de derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, unos derechos imprescriptibles. También, el documento recogía el principio de soberanía nacional y la ley como expresión de la voluntad general. Sin duda alguna el artículo 16 de esta Declaración es uno de los preceptos más citados y utilizados a lo largo de la historia: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución”.

El otro documento es la Constitución Francesa de 1791. En el Preámbulo de la misma se reconoce la Declaración de Derechos. Se reconoce el principio de la soberanía nacional, un reconocimiento del voto bastante extendido con dificultades no para elegir sino para ser electo. La Constitución presenta un procedimiento de reforma de carácter rígido con imposibilidad de reformarlo durante un tiempo determinado. Se establece la supremacía formal del texto frente a las leyes. La Constitución sólo se puede reformar de acuerdo al procedimiento de reforma que ella misma estructura. La ley ocupa un papel preponderante en el sistema normativo.

Tema 2: Ideas fundamentales de Estado y Derecho Constitucional. Definiciones

Sumario: 1. El Estado. 2. El Derecho Constitucional. 2.1 Conceptos básicos de Derecho Constitucional. 2.1.2 Constitución. 2.1.3 Supremacía constitucional. 2.1.4 Rigidez constitucional. 2.1.5 Control de constitucionalidad.

1. El Estado

El estudio del Derecho Constitucional obligatoriamente tiene que partir de la idea o noción de Estado. En otras palabras, no se puede entender cabalmente el significado de lo que es Constitución y Derecho Constitucional sin hacer una referencia al Estado⁹. El Estado es el marco o presupuesto del Derecho constitucional. Ahora bien, definir el Estado no es una tarea sencilla. Existen múltiples definiciones desde ópticas y puntos de vistas muy diversos (definición histórica, sociológica, filosófica, jurídica) como autores que se han ocupado del tema. En tal sentido se ha dicho que el Estado es un “ente ideal” (PLATÓN), “sociedad perfecta” (ARISTÓTELES), “ser espiritual” (HEGEL, SAVIGNY), como una asociación política libremente fundada (ROUSSEAU), como una forma de “ordenación de la conducta humana” según KELSEN. En palabras de MARX el Estado es “un instrumento de dominación de clases”.

Sin embargo, es importante no perder de vista que en relación al Derecho Constitucional nos interesa la definición jurídica de la noción de Estado. En ese sentido, el Estado se entiende como “la manera de ser o de estar construida políticamente una

9 JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo. Proceso de formación ...* Op. Cit. Pág. 19.

comunidad humana” (PORRÚA)¹⁰. Es decir, en palabras de Carl Schmitt, el Estado es la “unidad política de un pueblo”¹¹.

Así pues, es comúnmente aceptado que el Estado es una forma específica de organización política cuyos componentes fundamentales o integrantes básicos según la llamada “doctrina de los tres elementos” son: a) el pueblo, b) el territorio y, c) el poder¹² o gobierno en su sentido más general también conocido como “autoridad política” o soberanía¹³. Desde el punto de vista del Derecho la noción de Estado es una ficción jurídica. Lo que es lo mismo decir: el Estado es una construcción de un concepto jurídico, es una institución, un conjunto de normas¹⁴. En tal sentido, se puede afirmar, como lo hizo JELLINEK en su momento, que la concepción jurídica del Estado es aquella cuyo objeto se localiza en “el conocimiento de las normas jurídicas que determinan y sirven de pauta a las instituciones y funciones del mismo”¹⁵. El Estado es una organización política fundada y regulada por el Derecho. El Estado, en definitiva, es “la organización territorial de una comunidad, dotada de un poder soberano y de un ordenamiento jurídico propio”¹⁶. Como se dijo, el concepto de Estado desde el punto de vista jurídico es lo que interesa tener presente cuando estudiamos el Derecho Constitucional.

10 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Temis. Bogotá, 1995. Págs. 63-67.

11 SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Alianza. Madrid, 1992. Pág. 29.

12 KRIELE, Martin. *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Desalma. Buenos Aires, 1980. Pág. 108.

13 JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo. Proceso de formación ...* Op. Cit. Pág. 23.

14 TROPER, Michel. *Por una teoría jurídica del Estado*. Dykinson. Madrid, 2001. Págs. XXV-XLIII.

15 JELLINEK, Georg. *Teoría general ...* Op. Cit. Pág. 181.

16 LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho Constitucional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994. Págs. 28 y 31.

2. El Derecho Constitucional

Usualmente el estudio del Derecho se suele dividir en Derecho Público y Derecho Privado. El Derecho Público es aquel que agrupa a una serie de sectores del Derecho cuyo objeto se centra en el interés común. El Derecho Público es aquel sector del ordenamiento que regula el ejercicio del poder del Estado orientado a obtener el bien colectivo. Por su parte, el Derecho Privado persigue el Interés de los particulares.

El Derecho Constitucional surge, como ya hemos visto anteriormente, en momento y contexto determinado. A finales del siglo XVIII en Europa Occidental y en Estado Unidos de Norteamérica. Para esa época ya está consolidado el Estado como “forma de organización típica de la comunidad política”. La realidad estatal se configura como el “marco” y el “supuesto” del Derecho Constitucional¹⁷. El Derecho Constitucional tiene como punto de partida o precedente un documento denominado la “Carta Magna” de 1215 en Inglaterra. Este es un documento feudal en el cual se limitan los poderes del Monarca y se reconocen una serie de derechos a determinado segmento de la población. Por otro lado, encontramos la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. En dicho documento se plasma una Constitución como texto escrito en el que el pueblo de Estados Unidos constituye una comunidad política y a través del cual se ordena el funcionamiento de las instituciones. La Constitución de 1787 da lugar a un concepto de Constitución completamente nuevo. En tal sentido, como recuerda JIMÉNEZ ASENSIO, la Constitución aportó entre otras cosas al Derecho Constitucional la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, supremacía constitucional, separación de poderes mediante la fórmula conocida como “*checks and balances*”, estructuró políticamente

17 Ídem. Nota anterior. Pág. 27.

la instituciones del país, creo el presidencialismo como forma de gobierno, el sistema federal de organización del poder estatal. Quizás la crítica más grande a esta Constitución era que no recogía una Declaración de Derechos, situación que fue corregida en 1791 mediante el “*Bill of Rights*”.

Ahora bien, el otro gran hito del constitucionalismo lo encontramos en Francia a través de la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de Agosto de 1789” es un documento que pretendió la demolición de las estructuras del viejo régimen y la instauración de la libertad y la igualdad. También la Constitución de 1791. Esta Constitución en coherencia con la Declaración de Derechos establece el principio de Soberanía Nacional, el principio de separación de poderes, una supremacía formal, es decir, el texto sólo puede ser reformado siguiendo el procedimiento que el mismo establece para su reforma¹⁸. Esos son los grandes hitos del Derecho Constitucional.

En síntesis, como nos recuerda LOEWENSTEIN “la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente”¹⁹.

2.1 Conceptos básicos de Derecho Constitucional

La expresión Derecho constitucional se suele utilizar de forma indistinta en un doble sentido o doble significado. Esto quiere decir, por un lado, la expresión Derecho Constitucional se refiere

18 JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos...* Op. Cit. Págs. 29, 47 y 48, 75-80.

19 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Barcelona, 1979. Pág. 150.

al conjunto normativo diferenciado dentro del ordenamiento y, por otro, a aquella disciplina jurídica especializada en su estudio.

A nivel de doctrina se suele discutir si el contenido del Derecho Constitucional lo compone exclusivamente las normas que están recogidas en un texto denominado Constitución, o por el contrario, si el Derecho Constitucional es lo recogido en la Constitución y, además las distintas normas de un ordenamiento que integran el denominado “sector constitucional”. Piénsese por ejemplo, normas en materia de Derechos Fundamentales, de organización del Estado, materia electoral, y en general, normas de protección de derechos y de regulación de la distribución del poder.

El Derecho Constitucional es la principal rama del Derecho Público. Como tal, le corresponde el estudio de la Constitución del Estado, y por tanto, en ella encuentran su fundamento las demás ramas del Derecho. El Derecho Constitucional ocupa una posición central en todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada²⁰.

Para PIZZORUSSO, el Derecho Constitucional es aquella disciplina o sector del Derecho que tiene “como objeto fundamental el estudio de la Constitución de cada Estado”²¹. En ese sentido podemos afirmar que el Derecho Constitucional es aquella disciplina del Derecho que estudia la manifestación de voluntad del Estado expresada a través de un documento denominado Constitución²².

20 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones...* Op. Cit. Pág. 20.

21 PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Vol. I. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984. Pág. 3.

22 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Madrid, 2000. Pág. 31.

Con todo ello, podemos afirmar que el Derecho Constitucional es el conjunto de “normas que regulan, en garantía de la libertad del individuo en una comunidad política organizada, las posiciones jurídicas fundamentales de los ciudadanos frente al Estado, y la distribución de poder entre los principales órganos de éste”. Estas normas “por su carácter fundamental y definidor del sistema jurídico, tienen generalmente el carácter de normas superiores”, en relación a su “rango y fuerza vinculantes”²³.

Las ideas de reconocimiento y protección de derechos de los ciudadanos y la organización del poder y establecimiento de mecanismos de control del mismo y el carácter de las normas son los grandes componentes que se encuentran inmersos en la definición tanto de Derecho Constitucional como de Constitución. En ambas definiciones encontramos presente varias ideas fundamentales: la idea de orden, de organización, es decir, de Estado, la idea de libertad del individuo en ese orden, en esa organización en la cual vive, y la idea de distribución o separación del poder entre los distintos órganos que configuran el Estado, y por último, la idea o noción de control. La Constitución es un conjunto de normas que representan el orden fundamental de una sociedad estatal.

2.1.2 Constitución

Por Constitución entiende RUBIO LLORENTE “un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo

23 LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho...* Op. Cit. Pág. 22.

de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática”²⁴.

La Constitución se entiende como norma suprema de un ordenamiento jurídico determinado²⁵. Esta idea ganó terreno, primero, en los Estados Unidos de Norteamérica y posteriormente en Europa. En Estados Unidos aparece recogida en su Constitución (artículo VI párrafo segundo). En el continente europeo la idea de la Constitución como norma suprema se incorpora después de la II Guerra Mundial.

La Constitución es norma suprema debido a las siguientes características: Primero, la Constitución ocupa el lugar primario en el Sistema de Fuentes del Derecho y dentro de ella se establece el Sistema de Fuentes de la Constitución. Segundo, la Constitución en la actualidad recoge un procedimiento de elaboración de normas, los órganos facultados para elaborarlas y la jerarquía de las mismas. En términos generales es comúnmente aceptado dentro de la doctrina constitucionalista que la Constitución es fuente de las fuentes del Derecho.

La Constitución será norma suprema por su carácter tanto material como formal. Esto se traduce en su procedimiento de elaboración, reforma y contenidos. La elaboración y reforma requieren unos cauces jurídicos diferentes y más difíciles que las leyes ordinarias. Por ejemplo, se puede ver los artículos 141-143 Constitución de Nicaragua (Procedimiento legislativo) y los artículos 191-195 (Reforma constitucional). Los

24 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. Pág. 57.

25 Sobre estas ideas se puede ver: GARCÍA PALACIOS, Omar. *El control de Constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado de Salamanca en el Marco del Programa de Doctorado “Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo”. Bienio 1999-2001. Salamanca. 2001. Sin Publicación.

procedimientos son más agravados y más difíciles. Todo esto explica el carácter de súper ley en sentido formal.

Por su parte, en sentido material se refiere a todo el contenido de una Constitución, es decir, todo lo que en ella se recoge (establecimiento de derechos y sus mecanismos de protección; organización territorial de un Estado; la distribución y ejercicio del poder es esa organización con sus respectivos controles; los mecanismos de defensa y garantías del texto constitucional).

En términos generales corresponde a los Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas de Justicia, Salas especializadas, o a Jueces y Cortes (sistema mixto) la protección del contenido de una Constitución.

Los mecanismos de defensa y garantías se traducen en el control de constitucionalidad, la reforma constitucional (como garantías ordinarias de la Constitución) y los denominados estados de excepción y la suspensión de derechos como garantías extraordinarias de protección de la norma constitucional.

2.1.3 Supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional significa la superioridad de la Constitución en relación al resto de normas de un ordenamiento jurídico. La Constitución es una *lex superior* que obliga por igual a gobernantes y gobernados. La Constitución es una norma que tiene la peculiar condición de superioridad jurídica, lo que es lo mismo decir, goza de supremacía. La supremacía constitucional viene dada a la Constitución por diversos aspectos (formales y materiales) que ya hemos vistos pero merece la pena detenernos y recordar. La Constitución es la fuente primaria de creación y aplicación del Derecho (Sistema de Fuentes); posee supremacía jurídica dentro de un ordenamiento jurídico; se encarga de reconocer

derechos y establecer mecanismo de protección de los mismos; organiza y limita el ejercicio del poder y crea mecanismo de control para hacer efectivos los límites. La Constitución es la norma primordial y fundamental de un ordenamiento jurídico determinado.

En el texto constitucional nicaragüense el valor normativo de la Constitución y la condición de supremacía en el ordenamiento jurídico se recoge en el artículo 182 el cual reza: “La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes está subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”. Además podemos también observarlo (carácter normativo) en otros artículos como el 45, 95, 97, 125, 129, 130, 150 inc. 1, 156, 165, 183, 187, 188, 189.

2.1.4 Rigidez Constitucional

Los principios de supremacía, rigidez y, como veremos posteriormente, control, están íntimamente vinculados entre sí. El carácter rígido de una Constitución o de la norma constitucional es en última instancia una consecuencia de la pretensión de actuar del principio de la supremacía constitucional. La rigidez es una técnica de reforzamiento de la supremacía.

La rigidez cumple funciones de garantía en la medida que al existir una diferencia de carácter formal de las normas constitucionales y ordinarias, como consecuencia lógicamente, del establecimiento de un procedimiento especial de revisión, ésta dota a las normas constitucionales de una eficacia condicionante de las ordinarias, y de una especial resistencia al cambio. Es importante tener presente que la técnica de rigidez debe ser observada y protegida por unos órganos determinados

que permitan que la misma se cumpla y que de esa forma se garantice la supremacía de la Constitución.

El principio de rigidez constitucional o si se quiere decir, la técnica de rigidez como reforzamiento de la supremacía constitucional aparece recogida en el texto constitucional nicaragüense en los artículos 182-195. Todo lo regulado en relación al procedimiento de reforma de la Constitución nicaragüense de 1987 (artículos 191-195) Es una clara manifestación de lo que venimos manifestando. La Constitución es una norma pero no cualquier norma sino la norma suprema o fundamental del ordenamiento jurídico nicaragüense, goza de supremacía, de rigidez y como veremos seguidamente, también de control.

2.1.5 Control de constitucionalidad

El control de las normas constitucionales puede ser político o jurídico. Como resulta lógico, el control que nos interesa destacar es el jurídico, aquel control ejercido por un órgano de naturaleza jurídica, bajo un procedimiento y parámetros jurídicos previamente establecidos. Es decir, el control ejercido por un órgano de naturaleza político a pesar que se encauce dentro de un procedimiento jurídico previamente establecido y en donde se utilicen criterios o parámetros de oportunidad política, no es precisamente el control que pretendemos subrayar. Para preservar la supremacía de la Constitución así como su rigidez resulta necesario la existencia de un mecanismo de control que permitir lograr eso que ya hemos señalado (supremacía).

Normalmente los propios textos constitucionales determinan los órganos y los mecanismos a través de los cuales se ejercitará el control así como los agentes encargados de ponerlo en marcha. Existen sistemas donde el control lo realiza un Tribunal *Ad Hoc* creado específicamente para realizar esta tarea y son ellos

los que tienen de forma exclusiva el monopolio del control de constitucionalidad de las normas. Por su parte, existen otros sistemas en donde el máximo órgano de los Tribunales de Justicia ejerce esta función. Y hay modelos en los cuales son órganos especializados denominados salas las que realizan el control de constitucionalidad. Hay legislaciones en las que la legitimación activa se encarga a pocos sujetos y, por tanto, resulta ser un sistema de legitimación activa restringida. En cambio, existen otros en los cuales las normas constitucionales o legales reconocen esta facultad a los ciudadanos. Ubicándose así en sistemas de legitimación amplia.

El texto constitucional de Nicaragua establece el control de constitucionalidad en diversos artículos. Podemos citar, el artículo 187, 188 y el 45. En nuestro sistema constitucional el órgano encargado del control de la constitucionalidad o protección de la Constitución es la Corte Suprema de Justicia ya sea a través de la Sala de lo Constitucional o el Pleno de la Corte y, además, los Jueces y Tribunales. Todo ello en armonía con la Constitución y la Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial. Pueden verse los artículos 164 incs. 3 y 4; artículos 20 y ss de la Ley de Amparo; artículo 5 Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los mecanismos de control son: El Recurso por Inconstitucionalidad (art. 187 Constitución) y el Recurso de Amparo (arts. 45 y 188 Constitución). A estos mecanismos recogidos en la Constitución cabe agregar el establecido por la Ley de Amparo en los supuestos del 20-22 en lo denominado como "Inconstitucionalidad en casos concretos". La Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial regulan estas situaciones. Es importante recalcar que ambos instrumentos tienen fines y objetivos distintos.

El Recurso por inconstitucionalidad tiene como fin la protección de la norma constitucional frente al resto del ordenamiento  que ninguna norma inferior a la Constitución viole o altere su contenido. Por ello se dice que es un recurso directo y abstracto de control de normas. Es un recurso que tiene su origen no en función de un conflicto de intereses concretos, sino simplemente por una discrepancia abstracta sobre la interpretación de la norma constitucional en relación con su compatibilidad con una ley singular. El recurso por inconstitucionalidad es un control abstracto de normas.

Por su parte, el Recurso de Amparo es un mecanismo cuyo fin es la protección de los derechos fundamentales o protección de Derechos y garantías constitucionales y libertades públicas. Se utiliza para proteger a un ciudadano específico en relación a vulneración de derechos recogidos en la Constitución. Aunque también cabe agregar que en nuestro sistema constitucional puede utilizarse como vehículo o cauce jurídico para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de actos normativos. Por todo ello, nuestra opinión es que el Recurso de Amparo en nuestro sistema constitucional tiene o posee una doble naturaleza: Mecanismo de protección de Derechos y Garantías constitucionales y, mecanismo de control de constitucionalidad de normas inferiores a la Constitución que vulneren sus preceptos en materia de derechos. En ese sentido, el Recurso de Amparo, cuando se reúnen los requisitos específicos se puede utilizar como un mecanismo de control directo de normas aplicadas al caso en concreto.

En relación a la legitimación activa, la Constitución establece que en el caso del Recurso por inconstitucionalidad la legitimación la tiene cualquier ciudadano (art. 187), es decir, en nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley a través del recurso por inconstitucionalidad existe la acción popular. En relación al Amparo cabe señalar que de la Constitución se puede

deducir que es el agraviado. Sin embargo, esta duda se despeja en la Ley de Amparo cuando se señala de forma contundente que el recurso debe ser interpuesto por parte agraviada (art. 23).

También sobre el tema es importante tener presente lo regulado en los artículos 20-22 de la Ley de Amparo en relación a la inconstitucionalidad en casos concretos y el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ejemplo, el supuesto del artículo 20: El sujeto recurrente de una Recurso de Casación o Amparo; el artículo 21: El funcionario judicial o tribunal. Y el supuesto del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: La Autoridad Judicial o una de las partes en juicio que lo solicite. El control de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional será abordado más detenidamente en otras publicaciones.

Tema 3: Algunos conceptos y clasificaciones de Constitución

Sumario: 1. El concepto de Constitución. 1.1 Concepto racional normativo. 1.2 Concepto histórico tradicional. 1.3 Concepto sociológico. 2. El significado político de Constitución. 3. Clases de Constituciones. 3.1 La Constitución normativa. 3.2 La Constitución nominal. 3.3 La Constitución semántica.

1. El concepto de Constitución

El concepto de Constitución es uno de los que ofrecen mayor pluralidad de formulaciones. GARCÍA-PELAYO ha elaborado una tipología de los conceptos de Constitución. En tal sentido, se habla de un concepto racional normativo, un concepto histórico tradicional, y el concepto sociológico²⁶. Veamos a continuación en qué consiste cada uno de ellos.

26 GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional comparado*. Alianza. Madrid, 1999. Págs. 33-53.

1.1 Concepto racional normativo

Concibe a la Constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. La Constitución es un sistema de normas. Para esta concepción la Constitución no es producto de la tradición, o del azar, sino de la fuerza ordenadora de la razón²⁷. El concepto racional normativo tiene inmerso la creencia de planificar la vida política, es decir, una racionalización del quehacer político. Ideológicamente este concepto se identifica con el liberalismo. De la misma manera que sólo la razón es capaz de poner orden en el caos de los fenómenos así mismo sólo donde existe constitución en sentido normativo cabe hablar de orden y estabilidad política. La Constitución es creadora de ese orden.

El concepto racional tiene una especial concepción sobre la organización política y se encuadra dentro del proceso histórico de la racionalización, objetivación y despersonalización del Estado. Esta idea elimina la arbitrariedad del poder y la sustituye por la soberanía de la Constitución. Este concepto racional considera como única constitución a aquella que se expresa jurídicamente y en forma escrita. Por último, el concepto racional normativo de constitución reúne las garantías de los derechos individuales y la división de poderes que sirve para ser efectiva esas garantías, así mismo, es un concepto que hace la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos. Al primero corresponde decidir sobre la constitución en su totalidad o sobre sus reformas parciales.

27 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Pág. 98.

1.2 Concepto histórico tradicional

Surge como contraposición al concepto racional normativo. Es un concepto de ideología conservadora. Para esta concepción la constitución de un pueblo no es un sistema producto de la razón sino una estructura resultado de una lenta transformación histórica en la que intervienen frecuentes irracionales y fortuitos irreductibles a un esquema. La Constitución de un país no es creación de un acto único y total como señala el concepto racional normativo sino de actos parciales reflejos de situaciones concretas y frecuentemente de usos y costumbres formados lentamente y cuya fecha de nacimiento es imprecisa. Este concepto histórico tradicional no reconoce la distinción formal entre leyes constitucionales y leyes ordinarias.

1.3 Concepto sociológico

En el campo del derecho constitucional el concepto sociológico es una noción científica y una actitud mental que relativiza la política, el Derecho y la cultura a situaciones sociales. Para LASALLE, “la constitución es la suma de los factores reales de poder que rigen a un país”. Este concepto sociológico de constitución entiende que la estructura política real de un pueblo no es creación de una normatividad sino expresión de una infraestructura social y que si tal normatividad quiere ser vigente ha de ser expresión y sistematización de aquella realidad social subyacente. Esta concepción trata de ser la base ideológica de las teorías conservadoras y socialista en contraposición a la ideología del Estado liberal. El concepto sociológico de constitución tiene presente como ha señalado LASALLE la idea que los problemas constitucionales no son primordialmente problemas de Derecho sino de poder. Las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social.

2. Significado político de Constitución

La palabra Constitución tiene una alta carga de significado político. En ese sentido, es una palabra que evoca de inmediato ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder.

Tal como ha afirmado OTTO el significado político del término responde al sentido que históricamente ha tenido en el constitucionalismo como movimiento ideológico y político. El constitucionalismo tenía como finalidad “asegurar la garantía de la libertad frente al poder público”. El hecho que una sociedad tenga una Constitución, que un Estado sea constitucional, significa que en él la organización de los poderes responde a un determinado fin: “el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos”²⁸. La idea de Constitución como garantía de los ciudadanos frente al poder del Estado es uno de los fines de una Constitución.

Por otro lado, el sentido del concepto de Constitución en relación al poder político estatal se manifiesta: creación del poder, expresión de la forma en que el poder político debe organizarse²⁹.

3. Clases de Constituciones

Para abordar el tema LOEWENSTEIN parte de lo que él considera el análisis “ontológico” de las constituciones. Entendido este como “la rama del saber que investiga la naturaleza, las cualidades esenciales y las relaciones del ser”.

28 OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional. Fuentes del Derecho*. Ariel. Barcelona, 1999. Págs. 11 y 12.

29 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Pág. 97.

Las constituciones pueden ser diferenciadas según su carácter normativo, nominal y semántico³⁰.

3.1 La Constitución normativa

La Constitución normativa es aquella cuyas normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la Constitución y se somete a ellas. Para que una Constitución sea *viva* no es suficiente que ésta sea válida en sentido jurídico debe efectivamente ser vivida por destinatarios y detentadores del poder siendo necesario un ambiente nacional favorable para su realización. Para ser real y efectiva la Constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal y ésta en ella. LOEWENSTEIN sostiene que este sentido “la Constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente”.

3.2 La Constitución nominal

Una Constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la Constitución carece de realidad existencial. La Constitución nominal implica que los presupuestos sociales y económicos existentes en un momento actual operan contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso político. Una situación de hecho impide la completa integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política. La Constitución nominal es como “el traje que cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido”.

30 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la...* Op. Cit. Ariel. Barcelona, 1979. Págs. 216-222.

3.3 La Constitución semántica

Si bien existe una Constitución escrita su realidad ontológica persigue formalizar las situaciones existentes de poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder. Esto quiere decir, que si no hubiese en absoluto ninguna Constitución formal, el desarrollo fáctico del proceso del poder no sería notablemente diferente. La Constitución en lugar de servir como limitación del poder es un instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político. En ese sentido afirma LOEWENSTEIN “el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz”³¹.

Tema 4: Tareas o funciones y Significado de la Constitución. La Posición de Konrad Hesse

Sumario: 1. Las funciones integradora y de directriz jurídica. 2 El significado de la Constitución.

1. Las funciones integradora y de directriz jurídica

Hemos visto en los temas anteriores que el contenido material del Derecho Constitucional es el reconocimiento de derechos, es decir, reconocer y garantizar los derechos individuales y, la organización de los poderes a través del límite o control de los mismos. Así mismo, hemos visto que el Derecho Constitucional desde una perspectiva formal está referido al conjunto de normas dotadas de un rango y fuerza especial dentro del ordenamiento. Dicho rango y fuerza las protegen y diferencian respecto de las normas ordinarias. Eso significa que las normas de Derecho Constitucional son normas supralegales.

31 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la...* Op. Cit. Pág. 218.

Las normas constitucionales son normas con superior fuerza y rango respecto del resto de las normas del ordenamiento. Son normas que representan una pieza clave o definidora de todo el sistema jurídico y político en cuanto persiguen establecer y garantizar los principios fundamentales³².

La superioridad de fuerza y rango se expresan o manifiestan en que la elaboración y modificación de las normas constitucionales es distinta y con mayor rigidez que el resto de normas. Además, las normas constitucionales son de carácter supralegal, es decir, superiores al resto de normas. Esta cualidad se garantiza mediante el denominado control de constitucionalidad. El control de constitucionalidad persigue que el resto de normas inferiores de un ordenamiento jurídico no contradigan lo dispuesto en las normas constitucionales³³.

Llegados a este punto, una vez que hemos definido el Derecho Constitucional y que hemos visto la noción de Constitución, procedamos a estudiar las tareas y significados de la Constitución.

Tal como ha señalado el tratadista alemán, Honrad HESSE, la “Constitución contiene, por regla general, las normas jurídicas que caracterizan los órganos supremos del Estado, establecen la forma de crearlos, sus relaciones recíprocas y sus áreas de influencia, además de la posición fundamental del individuo respecto al poder estatal”³⁴. En ese sentido, las tareas fundamentales de la Constitución son la función integradora y la función de directriz jurídica.

32 LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho...* Op. Cit. Págs. 18-22.

33 Ídem. Nota Anterior. Págs. 20 y 21.

34 HESSE, Conrado. “Constitución y Derecho Constitucional” en *Manual de Derecho Constitucional*. Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons. Madrid, 1996. Pág. 2.

Las funciones de la Constitución en la vida de la comunidad se enfocan en dos tareas fundamentales: a) la formación y mantenimiento de la unidad política, b) la creación y mantenimiento del ordenamiento jurídico. Ambas funciones están íntimamente ligadas, y como ya apuntamos, se traducen en *función integradora y de directriz jurídica*.

La integración: La unidad de acción del Estado requiere establecerla y conservarla. En la sociedad moderna pluralista se desarrolla el proceso político, existe contienda y yuxtaposición de numerosos grupos, existen diferencias entre opciones distintas, intereses y aspiraciones entre los cuales se genera, regulan y resuelven conflictos. Para lidiar con todo lo anteriormente dicho el Estado requiere de un ordenamiento jurídico. La formación de una unidad política requiere de colaboración, necesita de la organización, de un proceso de ordenación y de conciliación de voluntades. Todo esto se logra si se configura el contenido del ordenamiento con el objeto que encuentre la adhesión de las personas que han de vivir bajo tal ordenamiento. Esta tarea fundamental la cumple la Constitución mediante sus derechos fundamentales. En esa medida, señala HESSE, la Constitución puede considerarse como el ordenamiento jurídico del proceso de integración estatal³⁵.

La organización: La necesidad del ordenamiento jurídico no sólo se presenta para la formación y conservación de la unidad política sino también para la acción e incidencia de los órganos estatales constituidos con estos fundamentos. Se trata de constituir órganos a los que confiar en función de su naturaleza objetiva los diferentes, determinados y delimitados ámbitos de tareas de incidencia estatal y las competencias correspondientes, necesarias para el cumplimiento objetivo de tales tareas: “la Constitución funda competencias, creando de

35 Ídem. Nota Anterior. Pág. 3.

esta manera poder estatal conforme a Derecho con el alcance del respectivo mandato”. Es ella la que regula, a menudo sólo en sus coordenadas fundamentales y los procedimientos que deben permitir la adopción de decisiones adecuadas, es también ella la que ordena los cometidos de los distintos órganos estatales entre sí, intentando conseguir así que éstos se complementen objetivamente. Con ello se garantiza la cooperación, la responsabilidad, el control y la limitación del poder y, finalmente, que se impida cualquier abuso de competencias.

Las funciones de integración y de organización son en muchos casos complementarias entre sí. El éxito de la acción de los poderes estatales depende del logro de una unidad política.

La dirección jurídica (directriz jurídica): La convivencia en comunidad requiere de la existencia de un ordenamiento jurídico. Ordenamiento que rige dentro del territorio de un Estado. La función directriz de la Constitución consiste en asumir cánones, como los derechos fundamentales, dotarlos de fuerza vinculante en el ordenamiento. La Constitución contribuye como lazo a garantizar un ordenamiento jurídico.

Ahora bien, otra de las tareas de la Constitución es servir como orden jurídico fundamental de la comunidad (dirección jurídica). La Constitución determina primero las decisiones fundamentales de la unidad política según las cuales deben ejecutarse y llevarse a cabo. La Constitución regula las competencias de los órganos estatales, el procedimiento para realizarlas, y los conflictos que puedan surgir entre ellos. Establece principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Positiviza principios y criterios para establecer y aplicar las normas del ordenamiento. En otras palabras, como ha dicho HESSE, “la Constitución es el plan estructural básico,

orientado por determinados principios dotadores de sentido, para la forma jurídica de una comunidad”³⁶.

2. El significado de la Constitución

Podemos concluir señalando lo siguiente: La Constitución no es un sistema cerrado y omnicomprensivo, no contiene una codificación. La Constitución es un conjunto de principios y elementos básicos del ordenamiento jurídico de la comunidad, para el que ofrece una norma marco. En ese sentido es un ordenamiento abierto. En tal sentido, la Constitución posibilita concepciones y objetivos políticos diferentes y su persecución. Permite tomar en consideración cambios técnicos, económicos y sociales, adaptarse a la evolución histórica. La Constitución es un factor estabilizador de una comunidad en la medida que permite servir como pilar y parámetro orientativo para hacer frente a los problemas.

36 HESSE, Conrado. “Constitución y Derecho Constitucional” en *Manual de Derecho...* Op. Cit. Pág. 6.

II

UNIDAD

Tema 5: Sistema de Fuentes: el Sistema de Fuentes en la Constitución Política de 1987 y sus reformas.

Sumario: 1. Sistema de Fuentes del Derecho. 1.1 Concepto de Fuentes del Derecho. 1.2 Criterios ordenadores del Sistema de Fuentes del Derecho. 2. Los conceptos de validez, eficacia, vigencia, derogación y anulación de las normas. 2.1 validez. 2.2 eficacia. 2.3 vigencia. 2.4 derogación y anulación. 3. Clasificación y ubicación de las Fuentes en la Constitución de 1987 y sus reformas. 3.1 El Sistema de Fuentes antes de la reforma de 1995. 3.2 El actual Sistema de Fuentes. 2.2.1 La Constitución. a) Principales características. 3.2.2 La Ley: las Leyes Constitucionales. a) Principales características. 3.2.3 La Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. a) Principales características. 2.2.4 La Ley de Municipios. a) Principales características. 3.2.5 La Ley de Presupuesto General de la Republica. a) Principales características. 3.2.6 La Ley ordinaria y los instrumentos internacionales. a) Principales características. b) Procedimiento Legislativo ordinario. Fases. c) Los instrumentos internacionales. Aspectos relevantes. 3.2.7 El Reglamento. a) Principales características. 3.2.8 El Decreto. a) Decreto Legislativo. b) Decreto Ejecutivo. 4. Las normas

producidas por las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y los Municipios. 5. Jurisprudencia constitucional.

1. Sistema de Fuentes del Derecho

En la opinión de PÉREZ ROYO, la expresión “fuentes del Derecho” puede ser entendida en dos sentidos. Un primer sentido, hace referencia a las fuerzas sociales con capacidad para crear normas jurídicas; y un segundo sentido, a la designación de las categorías básicas a través de las cuales se exteriorizan dichas normas jurídicas³⁷.

El Sistema de Fuentes del Derecho puede entenderse como el conjunto de normas que determinan los procesos de creación o producción y de aplicación del Derecho. En tal sentido, el Sistema de Fuentes del Derecho será aquel constituido por diversos tipos o categorías normativas que conforman un ordenamiento jurídico y al cual pueden acudir los aplicadores del Derecho para resolver o fundamentar sus fallos y los usuarios de la justicia para argumentar sus peticiones³⁸.

Por las razones expuestas, se puede destacar que la importancia del estudio de las fuentes del Derecho según apunta frecuentemente la doctrina, “es una de las mejores formas de entender el Régimen político que se ha impuesto en un país, ya que dicho sistema viene a reflejar, por un lado las relaciones entre las distintas fuerzas sociales políticamente organizadas que en un momento histórico determinado dan vida a un sistema constitucional, y por otro, el equilibrio entre los distintos

37 PÉREZ ROYO, Javier. *Las fuentes del Derecho*. Tecnos. Madrid, 1997. Pág. 15.

38 Las ideas aquí desarrolladas sobre el Sistema de Fuentes en general y el establecido en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas en particular, pueden también verse en GARCÍA PALACIOS, Omar A. *Curso de Derecho Constitucional I*. UCA. Managua, 2006. También se puede ver en: <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

órganos dotados de capacidad normativa constitucionalmente reconocidos”³⁹.

Para efectos del presente trabajo nos enfocaremos en el establecimiento o designación de las categorías básicas por medio de las cuales se exteriorizan las normas jurídicas en Nicaragua. Nos interesará poner de manifiesto, por ende, para el caso nicaragüense el proceso de creación o producción del Derecho así como su aplicación y, lógicamente, su control.

1.1 Concepto de Fuentes del Derecho

Tal como ha señalado RUBIO LLORENTE son fuentes del Derecho los actos y hechos a los que las normas sobre producción de un sistema jurídico ⁴⁰ concreto atribuyen la capacidad de crear normas con validez *erga omnes*. A través de las fuentes se determina *cuáles son las formas normativas o formas de expresión del Derecho* a las que un Juez puede acudir para fundamentar su decisión. El concepto de fuentes del Derecho sirve, pues, para la aplicación judicial del Derecho⁴¹.

En la opinión de BALAGUER CALLEJÓN por “fuentes del Derecho” debe entenderse el proceso global de producción o creación como el proceso de aplicación del Derecho⁴². En tal sentido, la expresión “fuentes del Derecho” a pesar de no designar un contenido claro e inequívoco y de tener múltiples

39 PÉREZ ROYO, Javier. *Las fuentes del...* Op. Cit. Pág. 16.

40 Las normas sobre la producción jurídica se entienden como aquellas reglas mediante las cuales el ordenamiento regula los procesos de **creación**, **modificación**, y **extinción** de sus normas. Las normas sobre la producción jurídica disciplinan el régimen de cada una de las fuentes del ordenamiento, las relaciones entre ellas, las formas de aplicación de las normas.

41 RUBIO LLORENTE, F. “Fuentes del Derecho” en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Coord. Manuel Aragón Reyes. Tomo I. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 231.

42 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; y otros. *Derecho Constitucional*. Vol. I. Tecnos. Madrid, 1999. Pág. 57.

significados puede ser referida a las diversas categorías normativas de un ordenamiento jurídico, a los tipos a través de las cuales el Derecho se manifiesta. Por tanto, el estudio de las fuentes del Derecho y su análisis (régimen jurídico) abarca desde la producción misma hasta la aplicación final.

Por “fuentes del Derecho”, continúa manifestando BALAGUER CALLEJÓN, se entiende: “*las categorías o tipos normativos por medio de los cuales se manifiesta el proceso de producción y aplicación del Derecho, mediante la incorporación de normas jurídicas al ordenamiento*”. Las fuentes del Derecho constituyen el punto de transición entre la producción y la aplicación del Derecho, la propuesta normativa que los órganos de producción realizan a la sociedad, y especialmente a los órganos de aplicación del Derecho (que desarrollan también funciones de control y producción)⁴³.

Por otro lado, resulta importante tener presente en relación a las fuentes que cada ordenamiento jurídico determinará sus propias fuentes del Derecho, o lo que es lo mismo decir según PIZZORUSSO las fuentes del Derecho deben determinarse en cada sistema jurídico a partir del Derecho positivo. Como dijimos en párrafos anteriores, una característica de las fuentes es que son normas jurídicas que producen efectos *erga omnes*. Serán fuentes del Derecho aquellas que introducen reglas que son eficaces con carácter *erga omnes*, respecto de todos los sujetos del ordenamiento jurídico (aunque no necesariamente sean aplicables a todos y a cada uno de esos sujetos)⁴⁴.

43 Ídem. Nota anterior. Págs. 58 y 59.

44 Ídem. Nota anterior. Págs. 59 y 60.

1.2 Criterios ordenadores del Sistema de Fuentes del Derecho

La existencia de muchas categorías normativas dentro de un ordenamiento jurídico puede producir conflictos o colisión entre normas. El ordenamiento jurídico establece algunos criterios o principios que permiten en caso de conflictos poder resolverlos. Estos criterios o principios pueden ser: a) el principio de jerarquía; b) el principio de competencia; c) el principio de procedimiento; d) el principio de sucesión cronológica; e) el principio de prevalencia⁴⁵. En igual sentido, BOBBIO hace referencia a los tres criterios tradicionales para resolver el problema de las antinomias: el criterio cronológico, el criterio jerárquico y el de especialidad⁴⁶.

El principio de jerarquía⁴⁷ clasifica a las normas en una escala de rangos en las que las normas de rango superior están por encima de las normas de rango inferior independiente de su contenido. Si bien las normas de un ordenamiento jurídico se encuentran en una determinada posición jerárquica (superior-inferior), no todas ellas se relacionan por vínculos de jerarquía. La única norma que guarda dicho vínculo en relación al resto de normas es la Constitución (art. 182 Constitución Política de Nicaragua).

Por ello, al estudiar el sistema de fuentes del derecho, resulta oportuno también tomar en cuenta el principio de competencia. El principio de competencia es aquel a través del cual se asigna a ciertas fuentes la regulación de ciertas materias. Como afirma, ALVAREZ ARGÜELLO, el principio

45 ALVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución Nicaragüense*. Cedecs. Barcelona, España. 1999. Págs. 27-31.

46 BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Debate. Madrid, 1990. Págs. 342-344.

47 El artículo VII del Título Preliminar del Código Civil nicaragüense recoge el principio de jerarquía.

de competencia representa un principio totalmente olvidado por la jurisprudencia y doctrina nicaragüense. Cuando este principio se toma en cuenta, las fuentes normativas no se distinguen por su rango (jerarquía), sino por otros efectos, el ámbito territorial de eficacia, la materia que puede ser regulada, el órgano que la produce, el procedimiento de formación (el principio de procedimiento se suele entender englobado dentro del principio de competencia).

La relación de competencia está basada en un deber recíproco entre dos normas impuesto por otra norma superior a ambas. Cuando una norma regula una materia que le está vedada o prohibida de entrar a regular, transgrede la propia Constitución o la norma superior que estableció tal distribución por razón de la materia.

Por otro lado, el principio cronológico se entiende como criterio de utilidad para resolver conflictos entre normas del mismo rango y en cuyo caso no es necesario o no resulte procedente aplicar el de competencia. Este principio se manifiesta en la lógica de que ley posterior deroga ley anterior. La voluntad expresada posteriormente modifica o extingue la que se había vertido con anterioridad. *Lex posterior derogat anteriorem*. Este principio aparece en el artículo 141 de la Constitución y el Título Preliminar del Código Civil de Nicaragua vigente desde 1904.

Por último, cabe señalar que el principio de prevalencia es un criterio aplicado a ordenamientos estructurados de forma diferente al ordenamiento nicaragüense.

2. Los conceptos de validez, eficacia, vigencia, derogación y anulación de las normas

2.1 Validez

Para BALAGUER CALLEJÓN la validez de una norma supone una transferencia de legitimidad. El ordenamiento establece cuál es el órgano con capacidad para producir y el procedimiento adecuado de cada fuente. La validez de una norma se relaciona con el principio de legitimidad del ordenamiento. Esto quiere decir, que una norma es válida, y en ese sentido es jurídica, cuando es producida de acuerdo con los procedimientos establecidos por el ordenamiento para tal fin (normas sobre la producción NSP). Es importante tener presente que la validez como cualidad jurídica es un atributo de la norma. Ello quiere decir que la norma puede existir como tal, sin que, desde el punto de vista de su producción conforme al ordenamiento, esto es, de su legitimidad, deba considerarse necesariamente como válida. Toda norma incorporada a una fuente del Derecho del sistema y reconocible como norma puede considerarse válidamente producida (legítima) mientras no se determine por los órganos de control correspondiente su invalidez ⁴⁸.

La idea de validez también es sinónimo de norma positiva o existente. Ambos son términos equivalentes. Una norma existe, para y dentro de un ordenamiento dado, porque ha sido puesta por quien está habilitado para ello por el propio ordenamiento o sistema normativo. Recordemos que el ordenamiento jurídico tiene dentro de sus características la obligatoriedad o carácter vinculante. En síntesis, podemos decir: que la validez de una norma depende de que esta haya sido producida y dictada de conformidad con aquellas reglas del propio sistema normativo

48 Ídem. Nota anterior. Págs. 66 y 67.

que regulan la elaboración de normas⁴⁹. Lo que es lo mismo decir, la validez no es sino la regularidad de la norma, que se presenta cuando esta ha sido elaborada respetando todas las normas sobre la producción normativa incluida aquella que tiene prohibido colisionar con otra norma de rango superior⁵⁰.

2.2 Eficacia

La eficacia de las norma ha sido entendida tradicionalmente en dos sentidos. Como eficacia formal o jurídica y como eficacia real (conocida como efectividad). El concepto de validez y el de eficacia de una norma se encuentran estrechamente unidos.

La eficacia formal o jurídica hace referencia a la potencialidad normativa, a los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento para la norma (obligatoriedad de los usuarios, aplicación por parte de los agentes jurídicos). Estos efectos varían en función de la fuente del Derecho en que la norma se incluya (capacidad para modificar otras normas, determinación de condiciones de producción normativa). La eficacia de la fuente determina la eficacia de la norma. La eficacia formal supone una relación de la norma con el propio ordenamiento. Por su parte, la eficacia real implica la relación de la norma con el objeto social regulado⁵¹.

Así como la validez implica la relación de las normas con las fuentes de su juridicidad con la normas sobre producción que determinan las condiciones de su producción, y por tanto su pertenencia legítima en el ordenamiento, la eficacia de una norma supone su relación con las otras normas o las situaciones sociales con las que regula. En tal sentido, podemos afirmar que

49 DÍEZ-PICAZO, Luis Ma. "Validez de las normas" en *Temas Básicos de Derecho...* Op. Cit. Págs. 262 y 263.

50 Ídem. Nota anterior. Pág. 265.

51 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; y otros. *Derecho...* Op. Cit. Pág. 67.

en cuanto una norma desarrolla su eficacia sobre otra norma, puede fundamentar y condicionar la validez de esta última. Por ello, validez y eficacia de una norma son conceptos que se encuentran estrechamente vinculados. Si una norma es válida, es decir, si existe y es legítima, la misma despliega su eficacia en diverso ámbitos de validez (territorial, personal, material). Los ámbitos de validez de una norma son los campos en los que esta puede desarrollar su eficacia ⁵².

A pesar que validez y eficacia son conceptos estrechamente relacionados, como veremos más adelante, validez y eficacia son dos cosas distintas.

La eficacia de una norma suele entenderse, pues, como ha señalado DÍEZ-PICAZO como la aplicabilidad de la norma al caso concreto ⁵³. Por tanto, la eficacia de una norma es la aplicabilidad o idoneidad para regular una determinada situación subsumible en el correspondiente supuesto de hecho normativamente previsto ⁵⁴.

2.3 Vigencia

Una norma se incorpora al ordenamiento desde el momento en que adquiere vigencia. Así pues, como recuerda BALAGUER CALLEJÓN la vigencia de una norma es equivalente al inicio de su propia existencia como tal norma, por lo que es también el elemento de conexión entre su validez y su eficacia. La incorporación de una norma en el ordenamiento implica el final del proceso productivo inicial y el comienzo del proceso aplicativo y de desarrollo de la norma ⁵⁵.

52 Ídem. Nota anterior. Pág. 68.

53 DÍEZ-PICAZO, Luis Ma. "Validez de las normas" en *Temas Básicos de Derecho...* Op. Cit. Pág. 265.

54 DÍEZ-PICAZO, Luis Ma. "Eficacia de las normas" en *Temas Básicos de Derecho...* Op. Cit. Pág. 266.

55 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; y otros. *Derecho...* Op. Cit. Pág. 68.

En relación a la vigencia de una norma tenemos que tener presente que la misma suele ir unida a la publicación de la norma. Las normas se publican con el objeto que los ciudadanos y los órganos de aplicación del Derecho conozcan el Derecho vigente. El conocimiento del Derecho aplicable se presume para todos los ciudadanos los cuales tienen la obligación de cumplir las normas sin que la ignorancia les exima el deber de cumplimiento. La publicación es más un requisito formal que material. No tiene como objeto el conocimiento real y efectivo de la norma por los ciudadanos, sino a la posibilidad de ese conocimiento. Es decir, la publicación pone a disposición de los ciudadanos los medios necesarios para que estos puedan conocer el Derecho aplicable requisito necesario para cumplir el principio de seguridad jurídica ⁵⁶.

La vigencia puede ser simultánea o no al momento de la publicación. La norma o el ordenamiento pueden prever un plazo de *vacatio legis* durante el cual la norma no será aplicada. Aquí se observa la diferencia entre validez y vigencia de la norma. Una norma publicada es norma, se incorpora al ordenamiento pero no necesariamente adquiere vigencia.

Aquí también existe conexión entre validez, vigencia y eficacia en el sentido que una norma sometida al *vacatio legis* pesa a ser válida, no despliega su eficacia hasta tanto no adquiere vigencia ⁵⁷. También una norma vigente y válida puede no ser eficaz (ley especial sobre general). Puede ser que una norma no esté vigente pero sea eficaz (casos de derogación y anulación de normas con efectos pro futuro) y puede que una norma sea inválida pero eficaz (una norma inválida no ha sido impugnada o todavía no ha sido anulada por Tribunal competente) ⁵⁸.

56 Ídem. Nota anterior. Págs. 68 y 69.

57 Ídem. Nota anterior. Pág. 69 y 70.

58 DÍEZ-PICAZO, Luis Ma. "Eficacia de las normas" en *Temas Básicos de Derecho...* Op. Cit. Pág. 266.

2.4 Derogación y anulación

Toda norma pierde su validez como consecuencia de un conflicto normativo. Esto puede ser mediante una nueva norma formulada por el mismo órgano que resulta incompatible con ella o por la decisión de un órgano de control que resuelve una colisión entre normas. La derogación implica que una norma posterior, de superior o igual rango, resulta incompatible con la norma derogada.

La derogación puede ser expresa, implícita y tácita. La derogación expresa supone que la norma superior o posterior identifica claramente la fuente concreta donde se incluyen las normas que van a ser derogadas. En la derogación tácita el conflicto normativo se manifiesta más claramente. La incompatibilidad se genera de forma evidente en el contenido de las dos normas y por tanto en sus diversos ámbitos de validez. Por su parte, la derogación implícita supone regular de nuevo un nuevo sector normativo completo sin hacer expresamente referencia a la sustitución del anteriormente vigente ⁵⁹.

Así mismo, la derogación puede ser igualmente total o parcial. La derogación total afecta el ámbito temporal de validez de la norma. Por su parte, la derogación parcial no afecta a todos los ámbitos de validez de la norma. Una norma puede ser derogada en relación con un determinado territorio, para ciertas personas o respecto de algunas materias. Cuando se dice que una norma no está vigente en relación con ciertos ámbitos quiere decir que no es válida para los mismos y por tanto no desarrolla su eficacia respecto de ellos.

La derogación es pues la cesación de la vigencia de las normas que se produce en virtud de una norma posterior o norma

59 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; y otros. *Derecho...* Op. Cit. Pág. 70.

derogatoria. Según DÍEZ-PICAZO en relación al tema “la derogación de una norma no responde a criterios de validez de las normas jurídicamente apreciados por los Tribunales sino a criterios de oportunidad política libremente adoptado por el órgano investido de la correspondiente potestad normativa”⁶⁰. En tal sentido se puede ver que muchas normas establecen al final de su articulado que ellas mismas derogan normas anteriores o que se opongan a ellas. La derogación de normas puede ser expresa o tácita.

Una vez visto la derogación procedamos a abordar la anulación. Como vimos en el párrafo anterior la anulación obedece a criterios de validez de las normas jurídicamente apreciados por los Tribunales. La anulación es aquella operación en la que un órgano de control determina la incompatibilidad de la norma con el ordenamiento jurídico. Como recuerda BALAGUER CALLEJÓN la anulación suele indicar una actividad normativa de un órgano distinto al que aprobó la norma. La anulación afecta tanto a la validez y a su pertenencia en el ordenamiento. La norma se anula porque contradice el ordenamiento⁶¹.

La anulación de las normas es la sanción consistente en la cesación de vigencia. La anulación está íntimamente vinculada con la noción de validez de las normas. La anulación de una norma produce efectos *erga omnes* es decir un carácter generalmente vinculante de las sentencias que declaran la anulación. Hay que diferenciar en este punto la anulación de la inaplicación. Esta última se refiere a casos concretos con meros efectos *inter partes*. Por otro lado, la anulación de normas opera *ex nunc*, es decir, pro-futuro, salvo las excepciones de retroactividad que cada ordenamiento tenga⁶².

60 DÍEZ-PICAZO, Luis Ma. “Derogación” en *Temas Básicos de Derecho...* Op. Cit. Pág. 266.

61 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; y otros. *Derecho...* Op. Cit. Pág. 71.

62 DÍEZ-PICAZO, Luis Ma. “Anulación de las normas” en *Temas Básicos de Derecho...* Op. Cit. Pág. 276-278.

2.5 Retroactividad de las normas

Las normas no son retroactivas salvo casos en contrario expresamente establecidos por el ordenamiento. La irretroactividad de las normas pretende servir como límite al legislador para determinar libremente los efectos retroactivos de las normas y también como un principio que garantiza la seguridad jurídica del ordenamiento.

Normalmente son las Constituciones las que establecen el alcance de la retroactividad de las normas y consagran el principio de la irretroactividad de las normas. Es comúnmente aceptado en muchos ordenamientos que exista la irretroactividad en materia penal cuando beneficie al reo.

3. Clasificación y ubicación de las Fuentes en la Constitución de 1987 y sus reformas

Como hemos podido observar las Fuentes del Derecho pueden ser tipos o categorías normativas de un ordenamiento jurídico cuyo estudio comprende tanto el proceso global de producción como el de aplicación del derecho. Veamos a continuación la clasificación de fuentes que estableció la Constitución de 1987 y la ubicación de las mismas dentro del texto constitucional así como la clasificación posterior a la reforma constitucional de 1995 y a su ubicación dentro del texto de la Constitución.

3.1 El Sistema de Fuentes antes de la reforma de 1995

La Constitución Política de 1987⁶³ originalmente diseñó un sistema de fuentes mucho más complejo que el actualmente vigente. En tal sentido, estableció la categorías normativas siguientes:

- a) Constitución (arts. 182, 191-195 Constitución)
- b) La Ley: leyes Constitucionales (arts. 184 y 195 Constitución); Leyes (arts. 138 incs. 1, 2 y 11, artos. 112, 113, 115, 140, 141, 142, 143, 176, 181, 185 párrafo segundo Constitución) y Delegación de facultades Legislativas al Presidente de la República (art. 138 inc. 16, 150 inc. 7 Constitución)
- c) Decretos Ejecutivos con fuerza de Ley en materia fiscal y administrativa (art. 150 inc. 4 Constitución)
- d) Decretos Legislativos (art. 138 inc. 1 Constitución)
- e) Reglamentos (art. 150 inc. 10 Constitución).

Este diseño constitucional no dejó de producir tensiones entre los órganos con capacidad para producir derecho. Baste recordar, a manera de ejemplo, las tensiones en materia fiscal producidas entre el Ejecutivo y Legislativo de 1990-1996. El Legislativo consideraba que de acuerdo a la redacción original del artículo 115 Constitución los impuestos debían ser creados mediante Ley. Sin embargo, el Ejecutivo entendía que la redacción original

63 Sobre la Constitución Política de 1987 puede verse VINTRÓ CASTELLS, Joan. "La Constitución nicaragüense de 1987 y la tradición liberal democrática" en *Revista Parlamentaria Iberoamericana*. Núm. 3. 1987. Págs. 71-88. En igual sentido, en relación al sistema de fuentes que establecía ver: ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 53-56.

del artículo 150 inc. 4 Constitución permitía perfectamente establecer impuestos mediante Decretos Ejecutivos con fuerza de Ley.

Posiblemente la reforma constitucional de 1995 vino a aclarar muchas dudas existentes sobre el tema del sistema de fuentes que había diseñado originalmente la Constitución de 1987. A partir de la reforma de 1995 se rediseñó un sistema de fuentes menos complejo, y en mi opinión, un poco más depurado que el originalmente establecido.

Los distintos elementos diferenciadores entre el sistema original de 1987 y el posterior a la reforma de 1995 serán abordados a lo largo del trabajo.

3.2 El actual Sistema de Fuentes

La reforma constitucional de 1995 rediseñó el sistema de fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico nicaragüense. En tal sentido las fuentes del derecho que la Constitución ha establecido son las siguientes⁶⁴:

- a) La Constitución
- b) La Ley: las Leyes Constitucionales; La Ley de Autonomía de la Regiones de la Costa Atlántica; La Ley de Municipios;

⁶⁴ Sobre el tratamiento del sistema de fuentes del Derecho en nuestro ordenamiento puede verse, además de los autores ya citados: ESCOBAR FORNOS, Iván. *Manual de Derecho Constitucional*. Hispamer. Managua, 2005. Págs. 36-38; AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho Constitucional*. CENEDUCA. Managua, 2006. Págs. 41-51. Este último autor parte de una clasificación de fuentes directas (actos de producción jurídica de órganos del Estado-Constitución, Leyes Constitucionales, La Ley, Decretos Legislativos, Decretos Ejecutivos, Reglamentos; y actos de producción jurídica de órganos auxiliares-grupos u órganos que inciden en la sociedad como los partidos políticos) y fuentes indirectas (La Costumbre, la Jurisprudencia, los Principios Generales del Derecho y los Tratados Internacionales y la Doctrina).

La Ley de Presupuesto General de la República; Las Leyes ordinarias y los Instrumentos Internacionales

- c) El Reglamento
- d) El Decreto: Decreto Legislativo y Decreto Ejecutivo
- e) Normas producidas por los Municipios y las Regiones de las Comunidades de la Costa Atlántica.

3.2.1 La Constitución

a) Principales características

Por Constitución entiende RUBIO LLORENTE “un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática”⁶⁵.

La Constitución se entiende como norma suprema de un ordenamiento jurídico determinado⁶⁶. Esta idea ganó terreno, primero, en los Estado Unidos de Norteamérica y posteriormente en Europa. En Estado Unidos aparece recogida en su Constitución (artículo VI párrafo segundo). En el continente europeo la idea de la Constitución como norma suprema se incorpora después de la II Guerra Mundial.

La Constitución es norma suprema debido a las siguientes características:

65 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder...* Op. Cit. Pág. 57.

66 Sobre estas ideas se puede ver: GARCÍA PALACIOS, Omar. *El control de Constitucionalidad...* Op. Cit.

- A) La Constitución ocupa el lugar primario en el Sistema de Fuentes del derecho y dentro de ella se establece el Sistema de Fuentes de la Constitución. Segundo, la Constitución en la actualidad recoge un procedimiento de elaboración de normas, lo órganos facultados para elaborarlas, y la jerarquía de las mismas. En términos generales es comúnmente aceptado dentro de la doctrina constitucionalista que la Constitución es fuente de las fuentes del Derecho.
- B) La Constitución será norma suprema por su carácter tanto *material* como *formal*. Esto se traduce en su procedimiento de elaboración, reforma y contenidos. La elaboración y reforma de la Constitución requieren unos cauces jurídicos diferentes y más difíciles que los utilizados para la elaboración y reforma de leyes ordinarias. Por ejemplo, se pueden ver los artículos 141-143 Constitución de Nicaragua (Procedimiento legislativo ordinario) y los artículos 191-195 (Reforma constitucional tanto parcial como total). Los procedimientos para la reforma constitucional son más agravados y más difíciles que los de la legislación ordinaria. Todo esto explica el carácter de súper norma en sentido formal.

Por su parte, en sentido material se refiere a todo el contenido de una constitución, es decir, todo lo que en ella se recoge (establecimiento de derechos y sus mecanismos de protección; organización territorial de un Estado; la distribución y ejercicio del poder en esa organización con sus respectivos controles; los mecanismos de defensa y garantías del texto constitucional).

En términos generales corresponde a los Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas de Justicia, Salas especializadas, o a Jueces y Cortes (sistema mixto) la protección del contenido de una constitución. Los mecanismos de defensa y garantías se traducen en el control de constitucionalidad,

la reforma constitucional (como garantías ordinarias de la Constitución) y los denominados estados de excepción que pueden originar la suspensión de Derechos, como garantías extraordinarias de protección de la norma constitucional.

Ahora bien, visto el carácter de norma suprema de la Constitución interesa poner de relieve el hecho que esta va a ser la principal fuente del Derecho. Las razones son las siguientes⁶⁷:

La Constitución pretende ordenar la génesis del Derecho-producción y aplicación-. El texto constitucional tiene como tarea disciplinar las formas de producción de las normas jurídicas precisando los órganos competentes para ello, las categorías básicas a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos y las relaciones entre las mismas por razón de jerarquía o competencia. La Constitución “como norma jurídica, con ese doble carácter de fuente del Derecho y de norma que regula las fuentes del Derecho, intenta sustituir la incertidumbre política por la seguridad jurídica. Estas son razones suficientes para afirmar que la Constitución es el instrumento mejor que se conoce de racionalización y control del poder”⁶⁸.

La Constitución como ha señalado RUBIO LLORENTE es la fuente del Derecho que tiene por objeto *la regulación de los modos de producción del Derecho*. Esta regulación opera mediante la atribución de competencias a distintos órganos del Estado. Junto a esta atribución de competencias la Constitución también ha de establecer de manera explícita o implícita algunos principios estructurales básicos, algunas reglas formales

67 GARCIA PALACIOS, Omar A. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Págs. 45-48.
También se encuentra en: <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

68 PÉREZ ROYO, Javier. *Las fuentes del...* Op. Cit. Págs. 31 y 41.

que aseguren la armonía del conjunto ⁶⁹. La Constitución es pues fuente de las fuentes del Derecho. La Constitución es base o mejor dicho cúspide de un ordenamiento entero ⁷⁰.

La Constitución es fuente del Derecho debido al mecanismo de establecimiento o creación de la Constitución a través del denominado Poder Constituyente y sobre la base de la noción de soberanía popular. Como ha señalado LÓPEZ GUERRA “la atribución a la comunidad política del poder de establecer una Constitución supone que ésta deriva de la voluntad popular, y en ella se encuentra su legitimación”⁷¹. Sólo a la voluntad popular se le reconoce el poder de establecer una Constitución, es decir, regular las instituciones fundamentales y los derechos de los ciudadanos. Como sabemos, la Constitución es la obra del Poder Constituyente y, como tal, de la Constitución derivan todas las instancias concretas de poder que son, por ello, poderes constituidos⁷². El Poder Constituyente crea (no aplica) Derecho Constitucional.

Ahora bien, la noción de Poder Constituyente como un poder extraordinario de creación de las bases jurídicas del sistema político, ha traído como consecuencia el reforzamiento de su

69 La Constitución se justifica como orden normativo en lo siguiente: a) garantiza los valores fundamentales sobre los que se asienta la convivencia social, en especial los derechos fundamentales de las personas; b) la constitución es el motor que impulsa la transformación social, es decir, es el instrumento que canaliza jurídicamente la interacción Estado-sociedad, es el mecanismo regulador de la dinámica social, no solo limita sino que también promueve la actividad de los poderes públicos; c) determina o expresa un orden formal de valores destinados a hacer posible el pluralismo y el consenso social. BALAGUER CALLEJON, Francisco. *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y Ordenamientos Autonómicos*. Tecnos. Madrid, 1992. Págs. 17-19.

70 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder...* Op. Cit. Págs. 45 y 47.

71 LÓPEZ GUERRA, Luís. *Introducción al Derecho...* Op. Cit. Pág. 48.

72 Como ha señalado VEGA, en contraposición a los poderes *constituidos, ordenados y limitados* en la Constitución, aparece de este modo, como poder *previo, ilimitado y total* el Poder Constituyente. VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Tecnos. Madrid, 1988. Pág. 25.

carácter democrático y la búsqueda de la mayor legitimidad democrática posible. Esto significa que el desarrollo del principio democrático ha supuesto que la voluntad de la comunidad política deba expresarse a través del voto de todos sus miembros ya sea de forma directa o a través del nombramiento de representantes.

3.2.2 La Ley: las Leyes Constitucionales

La Constitución será la primera categoría normativa, ella como hemos visto, crea las otras categorías normativas del sistema jurídico nicaragüense. En tal sentido, la Constitución establece una categoría normativa denominada Leyes Constitucionales (184 Constitución). Las Leyes constitucionales se ubican en una posición de superioridad (pero no porque opere el principio de jerarquía ya estudiado, sino por los principios de competencia y procedimiento) frente a otras categorías normativas que veremos más adelante como la Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica, Ley de Municipios, Ley de Presupuesto General de la República, así como frente a las leyes ordinaria⁷³.

73 En relación al tratamiento del sistema de fuentes en la Constitución de 1987 y sus reformas es importante destacar que si bien todos estos “tipos de leyes” se encuentran dentro de la categoría de “Ley”, no todas ellas tienen igual tratamiento dentro del sistema de fuentes que diseña la Constitución. Tendremos la oportunidad de estudiar más adelante estos tipos de leyes establecidos en la Constitución y veremos que por su ámbito de competencia (materias que regula) y su ámbito formal (procedimiento legislativo requerido para su aprobación y reforma), se ubican en una posición distinta a la legislación ordinaria, es decir, a las leyes ordinarias.

Las Leyes constitucionales son: La Ley Electoral⁷⁴, La Ley de Emergencia⁷⁵ y la Ley de Amparo⁷⁶ dictadas bajo la vigencia de la Constitución.

a) Principales características

Las Leyes constitucionales ocupan en nuestro ordenamiento jurídico una posición de superioridad frente a la leyes ordinarias tanto en sus ámbitos materiales como formales⁷⁷. Son Leyes que regulan materias específicas (electoral, de amparo, de emergencia) establecidas a lo largo del articulado de la Constitución y que requieren para su tramitación seguir un procedimiento específico también regulado por la propia norma constitucional. Por ejemplo, son Leyes que necesitan para su aprobación o modificación un tipo de votación distinto al requerido en la legislación ordinaria. Asimismo, según la propia Constitución los cambios a estas Leyes se realizan de acuerdo al procedimiento establecido para la reforma parcial de la Constitución, con excepción del requisito de las dos legislaturas (arto. 195 Constitución). Pueden verse por ejemplo, los artículos 190 (Ley de Amparo), 187, 188 y 189 (materias que regula esta ley; artículo 185 (Ley de Emergencia), 185 y 186 materias que regula esta ley, o en terminología de la Constitución

74 Ley de Electoral vigente, Ley No. 331. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 24 de Enero de 2000. Esta Ley tiene algunos artículos declarados inconstitucional, puede verse, la *Sentencia No. 156 de 20 de Noviembre de 2002. Sala de lo Constitucional.*

75 Ley de Emergencia vigente, Ley No. 44. La Gaceta Diario Oficial No. 198 de 19 de Octubre de 1988.

76 Ley de Amparo vigente, Ley No. 49. La Gaceta Diario Oficial No. 241 de 20 de Diciembre de 1988. Esta Ley tiene una reforma: Ley No. 205. Publicada en La Tribuna de 30-11-1995; Ley No. 643. Ley de Reformas y Adiciones a la Ley No. 49, Ley de Amparo. La Gaceta Diario Oficial No. 28 de 8 de Febrero de 2008. Asimismo, es una Ley que cuenta con varios artículos declarados inconstitucionales, por ejemplo, *Sentencia No. 98 de 17 de Agosto de 2001; Sentencia No. 59 de 7 de Mayo de 2004.*

77 Sobre el tema ver: ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 147-155.

“modalidades” a través de las cuales se manifiestan los estados de excepción en el sistema constitucional nicaragüense⁷⁸; y el artículo 173 (sobre las materias electorales que serán reguladas mediante ley, ver los incs. 1, 2 y 11).

La determinación precisa de las materias que comprenden las Leyes constitucionales es posiblemente el asunto que mayores problemas puede presentar en el tratamiento de este tema. Sin embargo, algún sector de la doctrina nicaragüense ha establecido algunos criterios interpretativos como el reconocimiento al legislador de un amplio margen para decidir qué aspectos de determinadas materias (electoral, amparo y emergencia) deben ser regulados por Ley constitucional. En ese sentido, sólo aquella materia cuyo núcleo ostensiblemente no se encuadra en los ámbitos electoral, de amparo o de emergencia está impedida de regulación por Ley constitucional⁷⁹.

En otro aspecto, conviene estudiar el procedimiento de reforma constitucional (arto. 195, y artos. 191-194 Constitución) para establecer las notas características de la Leyes constitucionales en nuestro sistema referidas al ámbito formal. Es decir, cómo se tramitan las Leyes constitucionales.

El primer asunto se refiere a la iniciativa de reforma parcial. En nuestro sistema constitucional corresponde al Presidente de la Republica o a un tercio de los Diputados de la Asamblea Nacional (arto. 191 párrafo segundo Constitución). Coherente con ello, la iniciativa de reforma de las Leyes constitucionales corresponderá al Presidente de la Republica o a un tercio de los Diputados de la Asamblea Nacional.

78 Sobre el tema resulta oportuno señalar que la Ley de Emergencia vigente agrega una modalidad más de las diseñadas en la Constitución. Nos referimos al estado de guerra (arto. 2 Ley de Emergencia).

79 ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Pág. 149.

Si bien la redacción del texto constitucional es bastante clara en relación al tema es posible que surja alguna duda en relación al 140 de la Constitución (iniciativa de ley), fundamentalmente sobre la Ley Electoral y la Ley de Amparo. Recordemos que el Consejo Supremo Electoral y la Corte Suprema de Justicia tienen iniciativa de Ley en “materia propia de su competencia” (art. 140 inc. 3 Constitución). La materia electoral es regulada en la Ley Electoral y la materia electoral es competencia exclusiva del Consejo Supremo Electoral (*Sent. No. 72 de 25 de Octubre de 1995; Sentencia No. 151 de 16 de Julio de 1999*, ambas de la Sala de lo Constitucional). La materia de la Ley de Amparo (Recurso por Inconstitucionalidad, Recurso de Amparo y Recurso de Exhibición Personal o Habeas Corpus, artos. 187, 188, 189 y 190 Constitución) es competencia del Poder Judicial a través de sus órganos correspondientes (*Corte Plena* -artos. 163, 164 inc.4 Constitución, *Tribunal de Apelaciones-Sala de lo Constitucional* -artos. 164 inc. 3, art. 34 inc. 1 Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 25 Ley de Amparo, y *Jueces* -artos. 20, 21 Ley de Amparo, art. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial).

La redacción del 195 Constitución –pensad para la iniciativa de reforma parcial a la Constitución- parece ser contradictoria con el 140 inc. 3 Constitución que establece la iniciativa de ley del Consejo Supremo Electoral y de la Corte Suprema de Justicia “en materia propia de su competencia”. Creemos que una interpretación coherente, armónica y conforme al texto constitucional nos indica que el 140 inc. 3 es una regulación complementaria en relación a la iniciativa para reformar la Ley Electoral y la Ley de Amparo. En el caso de la Ley Electoral la propia Constitución (art. 173 párrafo final) y la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional refuerzan nuestro planteamiento. En relación a la Ley de Amparo los preceptos constitucionales parecen apuntar en este sentido (artos. 159, 163, 164 incs. 3, 4, artos. 165, 167. Tendrán iniciativa de Ley

Electoral y Ley de Amparo, el Presidente de la Republica o un tercio de los Diputados de la Asamblea Nacional y el Consejo Supremo Electoral y la Corte Suprema de Justicia “en materia de su competencia”.

Resuelto lo de la iniciativa los artículos 192-194 Constitución establecen la necesidad de presentar los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos, una comisión especial debe dictaminar en un plazo no mayor de sesenta días y posteriormente el tratamiento que se le da es igual al trámite previsto para la formación de la Ley (debe entenderse con excepción de las dos legislaturas 195 Constitución).

La aprobación es otro elemento que ubica a las Leyes constitucionales en un plano distinto de la legislación ordinaria. La aprobación requiere el voto favorable de mayoría calificada del sesenta por ciento de los Diputados, es decir, 56 de un total de 92 Diputados. Recordemos que la Ley ordinaria se aprueba con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Diputados presentes en una sesión (arto. 141 párrafo segundo Constitución)⁸⁰.

Por otro lado, el Presidente de la Republica esta obligado a promulgar las Leyes constitucionales y no puede ejercer

80 La Ley Orgánica del Poder Legislativo de la Republica de Nicaragua (Ley No. 606. La Gaceta Diario Oficial No. 26 de 6 de Febrero de 2007) define en el artículo 4 la *Mayoría Simple* como “el voto en un mismo sentido de más de la mitad de los Diputados presentes en una sesión, siempre que exista quórum de ley”, la *Mayoría Absoluta* como “el voto en un mismo sentido de más de la mitad del total de Diputados que integran la Asamblea Nacional”, y la *Mayoría Calificada* como “la que exige un porcentaje especial de votos en un mismo sentido del total de Diputados que integran la Asamblea Nacional. Puede ser la mitad más uno, dos tercios o el sesenta por ciento del total de Diputados”. Esta última definición no parece ser bastante clara en la medida que se confunde en cierta forma con la propia definición de *Mayoría Absoluta* entendida como “el voto en un mismo sentido de más de la mitad del total de Diputados que integran la Asamblea Nacional”. La confusión se puede presentar en las expresiones “mitad más uno” (*Mayoría Calificada*) y “más de la mitad” (*Mayoría Absoluta*).

el derecho al veto (art. 194 Constitución). Si el Presidente incumple este mandato es perfectamente aplicable la regulación del 141 Constitución que le otorga competencia al Presidente de la Asamblea Nacional para hacerlo. Así mismo, el artículo 141 Constitución establece que las Leyes constitucionales no requieren la sanción del Presidente de la República. En definitiva, estamos ante una categoría normativa que no requiere, como en el caso de la legislación ordinaria, la intervención del Presidente de la República dentro de la fase final del procedimiento legislativo ordinario.

3.2.3 La Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua

La Constitución de 1987 estableció un Régimen de Autonomía en la Regiones donde habitan las comunidades de la Costa Atlántica⁸¹. Así mismo, reservó a la categoría Ley la regulación de dicho Régimen (ver arto. 181 redacción originaria de la Constitución). Por su parte, el legislador en 1987 elaboró el denominado “Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua”⁸².

a) Principales características

La Reforma constitucional de 1995 profundiza en dicho Régimen de Autonomía desarrollado por la categoría de Ley en la medida que establece que dicha ley debe contener entre

81 Sobre el Régimen de Autonomía de las Regiones Autónomas de las Comunidades de la Costa Atlántica puede consultarse: ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe nicaragüense*. Universidad de Regiones Autónomas de la Costa Caribe nicaragüense. Managua, 2004; ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 155-164; HENRIQUEZ CLAIR, Kent. “Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO II COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA” en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua, 1999. Págs. 209-219

82 Ley No. 28. La Gaceta Diario Oficial No. 283 de 30 de Octubre de 1987.

otras “normas”: las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos. Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma a las leyes constitucionales (arto. 181 Constitución).

Al igual que lo ya planteado para el caso de la Ley Electoral, la Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica ocupa esta posición preferencial dentro del sistema de fuentes en relación a la legislación ordinaria tanto por su ámbito competencial como formal. Es la norma base que debe regular la autonomía en su triple vertiente (política, administrativa y financiera), asimismo requiere de una votación de la mayoría calificada para su aprobación y reforma, es decir, 56 de los 92 Diputados que conforman la totalidad de miembros de la Asamblea Nacional.

Se puede destacar que el Régimen legal de autonomía en las Regiones de la Costa Atlántica, como lo ha puesto de manifiesto ACOSTA presenta las siguientes características⁸³:

1. La subordinación de la Ley 28 al principio de legalidad y jerarquía normativa.
2. El establecimiento de la descentralización por territorio, la cual modifica la organización territorial del Estado.
3. La descentralización administrativa dentro de un Estado unitario
4. La concepción de dirección colegiada de los Consejos Regionales como autoridades de mayor relevancia en conjunto con los coordinadores regionales.
5. La capacidad normativa de los Consejos Regionales en materias que afecten sus derechos.

83 ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de Autonomía de las Regiones...* Op. Cit. Pags. 48-54.

En síntesis, el ámbito de competencias que la ley regula y su exigencia de mayoría calificada la ubican en una posición, como ya se dijo, privilegiada dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico nicaragüense, inclusive, como veremos mas adelante, por encima de la Ley de Municipios.

Por otro lado, el Régimen de Autonomía Regional puede originar algún tipo de conflicto normativo. Por ejemplo, pensemos en el tema de la administración de Justicia. La administración de justicia institucional derivada de la norma constitucional artos. 5, 158, 159, 160 (Principio de justicia, legitimación y órgano de administración de justicia, concepción unitaria del sistema de administración de justicia, entre otros) y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede en determinado momento colisionar con las características especiales basadas en las prácticas reiterativas y los órganos legitimados para la administración de la misma de las diversas comunidades indígenas y étnicas que integran este régimen de autonomía regional⁸⁴. El aplicador del derecho puede encontrarse frente a posibles situaciones contradictorias entre regulaciones derivadas de categorías normativas específicas versus prácticas o métodos tradicionales de resolver los conflictos. Nos referimos a las actuaciones de los jueces y magistrados representantes del Poder Judicial en contraposición a la figura del *Wihta* (autoridad comunal tradicional en materia de administración de justicia, es decir, el juez tradicional de las comunidades) que obedece a la lógica constitucionalmente reconocida de justicia

84 Sobre el tema pueden verse diversas normas legales (art. 18 Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica; artos. 33 y 40 de su Reglamento; artos. 3, 10, 13 de la Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz; artos. 16-19 de la Ley de Uso Oficial de las Lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua. Es oportuno destacar que en los artículos antes citados se destacan las ideas de “regulación especial” de la “justicia regional” y de armonización entre la norma constitucional, el régimen legal, y el régimen comunal o consuetudinario.

en general (art. 166) y a las de formas propias de organización social y administración de los asuntos locales (art. 5, 89, 180, 181 Constitución), en particular. Creemos que conciliar ambas posiciones no es tarea fácil. En la práctica los jueces delegados del Poder Judicial ponderan sus actuaciones y valoran qué asuntos son tratados por ellos y cuáles pueden ser resueltos por el Wihta. Por ejemplo, el Código Penal ya introduce la lógica presente en el art. 166 Constitución (administradores de justicia sean abogados o no).

3.2.4 La Ley de Municipios

Al igual que en el Régimen de Autonomía Regional, la Constitución de 1987 también configuró un Régimen de Autonomía Municipal⁸⁵ (art. 177 redacción originaria) y reservó su regulación a la ley (art. 176 y 177 redacción originaria). En 1988 el legislador redactó la Ley de Municipios⁸⁶.

a) Principales características

La reforma constitucional de 1995 viene a reforzar el Régimen de Autonomía Municipal reconocido en la Constitución de 1987. La redacción del artículo 177 reconoce, entre otras cosas, las siguientes:

85 Sobre el Régimen de Autonomía Municipal en Nicaragua puede verse: ESCORCIA, Jorga Flavio. *Municipalidad y Autonomía en Nicaragua (incluye una recopilación de las Leyes Municipales en Nicaragua 1835-1997)*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, Nicaragua, 1999; BUITRAGO BUITRAGO, Edgardo. "El Municipio en Nicaragua". Separata *Revista Cuadernos Universitarios*. UNAN-León, León, 1996; VEGA VARGAS, Gustavo. "Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO I DE LOS MUNICIPIOS" en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. HISPAMER. Managua, 1999. Págs. 209-219; BRAVO, Alejandro. *Manual del Alcalde*. AMUNIC. (S.F.P); PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre Municipalidad*. Editorial Universitaria, UNAN- León. León, 2005.

86 Ley No. 40 Ley de Municipios. La Gaceta Diario Oficial No. 155 de 17 de Agosto de 1988.

1. Los Municipios gozan de autonomía política administrativa y financiera. Es decir, la Constitución recoge la Autonomía en su triple vertiente.
2. La autonomía es regulada conforme la Ley de Municipios, que requerirá para su aprobación y reforma de la votación favorable de la mayoría absoluta de los Diputados.
3. La Ley de Municipios deberá incluir, entre otros aspectos, las competencias municipales, las relaciones con el gobierno central, con los pueblos indígenas de todo el país y con todos los Poderes del Estado, y la coordinación interinstitucional.
4. Los gobiernos municipales tienen competencia en materia que incida en el desarrollo socio-económico de su circunscripción.

Todos los elementos anteriormente establecidos nos indican que estamos ante una categoría normativa del sistema de fuentes de la Constitución rediseñado a partir de la reforma de 1995 en el cual se ubica a la Ley de Municipios⁸⁷ como una categoría inmediatamente superior a la legislación ordinaria pero inferior a la Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica⁸⁸.

La Ley de Municipios ocupará esta posición dentro del sistema de fuentes diseñado por la Constitución tanto por el ámbito competencial que está llamada a regular como por la exigencia formal en relación a un tipo de votación distinta a la requerida para la aprobación o modificación de la legislación

87 La Ley de Municipios fue reformada mediante Ley No. 40 y 261. Reformas e incorporaciones a la Ley No. 40, Ley de Municipios. La Gaceta Diario Oficial No. 171 de 8 de Septiembre de 1997.

88 Puede verse la clasificación de fuentes en el Derecho Administrativo nicaragüense propuesta por ESCORCIA quien parece ubicar a la Ley de Municipios, la Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica como una subcategoría (la expresión es de mi autoría) denominada "Leyes Especiales" dentro de la categoría general de "La Ley". ESCORCIA, Flavio. *Derecho Administrativo. Primera Parte*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 2004. Págs. 100, 102-106.

ordinaria (mayoría absoluta de los Diputados presentes arto. 141 Constitución), es decir, la Ley de Municipios requiere de una votación favorable de la mayoría absoluta de los Diputados (mitad más uno del total de Diputados que integran la Asamblea Nacional, 47 de 92 Diputados)⁸⁹.

Tanto el ámbito material de la Ley de Municipios como el formal-fundamentalmente el tipo de votación exigido para su aprobación o modificación- sirven de elementos que permiten reforzar la autonomía municipal. En el mismo sentido ya expresado con relación a la Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica, podemos decir que la Ley de Municipios es la norma base que debe regular la autonomía municipal en su triple vertiente (política, administrativa y financiera), asimismo requiere de una votación de la mayoría absoluta de los Diputados que conforman la totalidad de miembros de la Asamblea Nacional. En ese sentido se expresa la Ley de Administración Financiera y del Régimen Presupuestario.

3.2.5 La Ley de Presupuesto General de la República

Por último, la Constitución apunta a un tipo de Ley que se distingue del resto, particularmente, de la legislación ordinaria por razón del ámbito competencial o materias que regula y el ámbito formal.

89 La Ley Orgánica del Poder Legislativo de la Republica de Nicaragua establece en el artículo 4 las definiciones de Mayoría Simple, Mayoría Absoluta y Mayoría Calificada. Sin embargo, como ya lo planteamos en notas anteriores del presente trabajo, las definiciones elaboradas por esta Ley pueden generar algún tipo de confusión. Puede verse la definición de mayoría simple que utiliza la Ley y la definición de mayoría absoluta utilizada por el 141 de la Constitución, así como la definición de mayoría absoluta y de mayoría calificada que hace la propia Ley.

Nos referimos a la Ley de Presupuesto General de la República⁹⁰ establecida en el 112 de la Constitución⁹¹. Esta Ley se diferencia del resto de las leyes ordinarias por los elementos que la componen, por su ámbito competencial o materia obligada a regular y por su proceso de producción.

a) Principales características

El Presupuesto General de la República es un documento de naturaleza política, contable, jurídica y económica. La Ley Anual de Presupuesto General de la República es una norma que contiene los siguientes principios: 1. El principio de competencia. 2. El principio de universalidad. 3. El principio de unidad. 4. El principio de anualidad. 5. El principio de equilibrio presupuestario.

Como dijimos, la Ley Anual de Presupuesto General de la República tiene un ámbito competencial establecido en la Constitución (arto. 112). La Ley Anual de Presupuesto General regula las siguientes materias: a) los ingresos y egresos ordinarios y extraordinarios de la administración pública. b) límite de gasto de los órganos del Estado. c) fuentes y destinos debidamente identificados de los ingresos y egresos, los que serán concordantes entre sí. d) La modificación presupuestaria, es decir, la modificación de la Ley Anual de Presupuesto que suponga aumentos o modificación de los créditos presupuestarios, disminución de los ingresos o transferencias

90 Sobre el tema ver: ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 165-169.

91 No hay que confundir la Ley de Presupuesto General de la República a que se refiere el arto. 112 de la Constitución con la Ley de Régimen Presupuestario que también establece el mismo artículo. Esta última será la Ley de Administración Financiera y del Régimen Presupuestario. Ley No. 550. La Gaceta Diario Oficial No. 167 de 29 de Agosto de 2005 y sus reformas. Ley No. 56. La Gaceta Diario Oficial No. 226 de 22 de Noviembre de 2005.

entre distintas instituciones requiere de la aprobación de la Asamblea Nacional. e) la no creación de tributos.

Dentro del proceso de producción se puede destacar que la iniciativa de Proyecto de Ley corresponde exclusivamente al Presidente de la República (art. 113 Constitución). Que la Asamblea Nacional discute y aprueba la Ley. Y la propia Ley en su articulado normalmente incluye la fórmula de prorrogación automática del monto Presupuestado aprobado para un ciclo presupuestario en los supuestos en que no se aprobó una nueva Ley Anual de Presupuesto.

3.2.6 La Ley ordinaria y los instrumentos internacionales

a) Principales características

La Ley ordinaria puede ser definida como toda aquella categoría normativa emanada de la Asamblea Nacional que regula cualquier materia y está sujeta al procedimiento legislativo ordinario establecido en el artículo 141 Constitución y en los artículos 89-115 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua⁹² y al control de constitucionalidad (art. 187 Constitución). La ley ordinaria es una categoría normativa que se ubica en un plano inferior a las leyes anteriormente vistas (Leyes constitucionales, Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica, Ley de Municipios, Ley Anual de Presupuesto General de la República).

En los términos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua, la ley “es una solemne declaración de la voluntad soberana que manifestada por la Asamblea Nacional en la forma prescrita por la Constitución Política, obliga a todos, manda, prohíbe o permite hacer algo” (art. 89).

92 Ley No. 606. La Gaceta Diario Oficial No. 26 de 6 de Febrero de 2007.

Por otro lado, los Instrumentos internacionales son todos aquellos que requieren ser firmados por el Ejecutivo y aprobados o rechazados por el Legislativo mediante el mismo procedimiento legislativo ordinario con algunas variantes.

Veamos a continuación el Procedimiento Legislativo ordinario, sus fases, y el procedimiento de aprobación o rechazo de los instrumentos internacionales.

b) Procedimiento Legislativo ordinario. Fases

El procedimiento legislativo es uno de los elementos básicos o definitorios de la ley. Como ha señalado ÁLVAREZ ARGÜELLO el procedimiento legislativo es la vía para convertir en ley las decisiones políticas tomadas en la Asamblea Nacional. En ese sentido, la ley ocupa el lugar que le corresponde en un ordenamiento jurídico no sólo porque emana de los representantes del pueblo sino también porque su elaboración se sujeta a un procedimiento basado en la discusión y en la publicidad. El procedimiento legislativo es el vehículo o cauce jurídico cuyo objeto principal es la realización del pluralismo político⁹³. En síntesis, el procedimiento legislativo o formación de la ley es el conjunto de actos que conducen a la creación de la misma.

El procedimiento legislativo en Nicaragua se integra por las siguientes fases: 1) fase de iniciativa. 2) fase constitutiva. 3) Fase de integración de la eficacia⁹⁴. Para el estudio del procedimiento

93 ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 90 y 91.

94 Ídem. Nota Anterior. Págs. 93-102.

legislativo en Nicaragua⁹⁵ es importante tener en cuenta varios instrumentos normativos como la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua.

1. Fase de iniciativa: Es el acto mediante el cual se pone en marcha el proceso legislativo. Es el acto de presentación formal ante la Asamblea Nacional de una propuesta de ley. El artículo 140 Constitución establece los sujetos con iniciativa de ley: Cada uno de los Diputados, el Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia, Consejo Supremo Electoral, Consejos Regionales Autónomos y Concejos Municipales en materias de su competencia, los Diputados de Nicaragua ante el Parlacen en materia de integración regional, y los ciudadanos con el respaldo de un número no menor de cincuenta mil firmas. Se exceptúan de la iniciativa ciudadana las leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional y las de amnistía y de indulto.

Toda iniciativa de ley debe presentarse ante la secretaría de la Asamblea Nacional con su exposición de motivos del o los proponentes; fundamentación firmada por el proponente y Texto del articulado (razones doctrinales y técnicas que inspiraron al promotor de la iniciativa, alcance de la norma y su justificación; fundamentación de la norma propuesta, importancia e incidencia en el ordenamiento jurídico del país y los efectos de su aplicación, impacto económico y presupuestario y demás consideraciones oportunas (arto. 90 Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua). Las iniciativas presentadas en una legislatura y no sometidas a debate se considerarán en la siguiente legislatura,

95 En tal sentido se puede ver también: VALLE GONZÁLEZ, Alfonso. *El procedimiento legislativo nicaragüense*. Fondo Editorial de lo Jurídico. Managua, 1996. Existe una actualización de este trabajo: *Procedimiento Legislativo nicaragüense. La formación de la Ley*. Editasa. Managua, 2006; GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *La formación de la Ley en Nicaragua*. Procedimientos parlamentarios. UAM. Managua, 2005.

y las iniciativas rechazadas no podrán ser consideradas en la misma legislatura (arto. 141 Constitución).

2. Fase constitutiva: Se inicia cuando las comisiones reciben de la Asamblea Nacional el Proyecto de ley. Las comisiones estudian el proyecto. Sus dictámenes o conclusiones de estudios pueden ser de unanimidad o consenso y dictámenes de minoría. Posteriormente se pasa al Plenario para ser discutido. Una vez en el Plenario el dictamen puede considerarse: insuficiente (se devuelve a comisión); desfavorable al Proyecto de ley y si fuese aprobado en lo general, se concluye el procedimiento; si el dictamen es rechazado y hubiera dictamen de minoría se somete éste a discusión; en caso de ser un dictamen (de comisión o consenso o un dictamen de minoría) favorable al Proyecto y aprobado en lo general se procede a discutirlo en lo particular, esto es, artículo por artículo hasta su conclusión definitiva. En la discusión en lo particular se pueden proponer modificaciones denominadas mociones. Las mociones se presentan por escrito y se someten a discusión y votación. Para aprobar el Proyecto se requiere mayoría absoluta (salvo en los casos que la Constitución diga lo contrario) de los Diputados presentes en un sólo debate que puede realizarse en varias sesiones. Los Proyectos de Ley se aprueban con votación de mayoría simple (mitad mas uno de los Diputados presentes en una sesión). El tipo de votación requerido establece o marca una clara diferencia dentro del sistema de fuentes diseñado por la Constitución en relación a la exigencia de un tipo de votación diferente para las categorías normativas de leyes constitucionales, Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica y Ley de Municipios.

Cuando el Proyecto es aprobado por la Asamblea Nacional se procede a enviarlo al Presidente de la República para su sanción, promulgación y publicación (art. 151 Constitución).

Estos tres momentos (sanción, promulgación y publicación) en la práctica suelen confundirse en uno sólo⁹⁶.

Si el Presidente no está de acuerdo con el Proyecto puede ejercer su derecho a veto (artos. 142 y 143 Constitución). El veto es el mecanismo que en nuestro sistema constitucional permite afirmar que el Ejecutivo es un colegislador en el procedimiento de formación de la ley. Los vetos pueden ser totales o parciales. En el caso de los parciales el Presidente debe justificar artículo por artículo porque no está de acuerdo con el mismo. La Asamblea Nacional decide si aprueba o rechaza un veto. Ahora bien, si el Presidente no sanciona en el plazo de 15 días o no veta el Proyecto o el veto es rechazado, el Presidente de la Asamblea manda a publicar la ley.

3. Integradora de la eficacia: la fase integradora de la eficacia se compone de la promulgación y publicación de la ley por el Presidente de la República o publicación por el Presidente de la Asamblea Nacional en el caso de que el Presidente de la República no ejerciera las facultades señaladas en los artículos 141 y 142 de la Constitución. Como recuerda ÁLVAREZ ARGÜELLO promulgación y publicación son dos institutos distintos aunque se realizan simultáneamente⁹⁷. Las formas de cómo hacer uso de la promulgación y la sanción aparecen reguladas en los artículos 112 y 113 de Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua.

La promulgación es el acto mediante el cual se realiza una declaración solemne a través de una fórmula ritual y con ello se formaliza la incorporación de la ley de forma definitiva al ordenamiento jurídico. En tal sentido se ha dicho que la promulgación no es atinente a la validez de la ley (no cabe

96 ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 98 y 99.

97 Ídem. Nota Anterior. Pág. 101.

considerarla como acto legislativo que la perfecciona y es esencial a su existencia) sino como acto ejecutivo a través del cual el Presidente de la República constata su existencia, previo control de su legítima autenticidad.

En cuanto a la publicación podemos decir que se trata de una operación material que tiene una especial trascendencia jurídica. Como sabemos, la ley no obliga sino en virtud de su formal publicación. La ley para ser obedecida tiene que ser conocida, o mejor dicho, tiene que existir la posibilidad de que sea conocida.

Por último, en relación al procedimiento legislativo en Nicaragua se puede concluir que el mismo se inserta dentro de los principios generales que la doctrina ha señalado. En tal sentido, el procedimiento legislativo en los Estados democráticos se caracteriza por ser una expresión del pluralismo político, del principio mayoritario como criterio determinante en relación a las votaciones (también hay que agregar el principio del consenso en comisiones), la unidad del procedimiento y la publicidad de los debates y votaciones.

La ley una vez finalizado el procedimiento de formación o procedimiento legislativo es ley y será válida y tendrá eficacia mientras no se declare lo contrario a través de una derogación, reforma (arto. 141 Constitución y 115 Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua) o una declaratoria de inconstitucionalidad (artos. 18 y 19 Ley de Amparo).

c) Los instrumentos internacionales. Aspectos relevantes

1. Concepto de Tratado Internacional

“Los Tratados Internacionales son pactos entre Estados que crean normas jurídicas y establecen derechos y obligaciones

recíprocos, ya sea en el campo del Derecho público o privado, o en ambos, cuyo cumplimiento incumbe a los órganos estatales respectivos, a sus sociedades y a los ciudadanos. Constituyen, pues, fuente de producción del Derecho”⁹⁸.

2. Elementos que integran la noción de Tratado Internacional en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas

La configuración jurídica del Tratado Internacional según la Constitución⁹⁹ es un proceso conjunto entre Ejecutivo y Legislativo. La Constitución ha utilizado diversas expresiones para referirse a los instrumentos internacionales, tales como “tratado internacional” (ex artículo 138 inc 11 de 1987), “tratados, convenios, pactos, acuerdos, contratos internacionales” (redacción del artículo 138 inc. 12 -reforma constitucional de 1995) “instrumentos internacionales, tratado” (redacción del artículo 138 inc. 12 posterior a la reforma constitucional de 2004). Corresponde al Ejecutivo la negociación, celebración y la firma de los tratados, convenios o acuerdos y demás instrumentos que establece el inciso 12) del artículo 138 de la Constitución Política para ser aprobados por la Asamblea Nacional (artículo 150 inc. 8).

98 ALMAGRO NOSETE, José y SAAVEDRA GALLO, Pablo. *Justicia Constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*. Tirant lo blanch, Valencia, 1989. Pág. 497, citado por GARCÍA PALACIOS, Omar. *El control de constitucionalidad...* Op. Cit.

99 El texto original de 1987 decía lo siguiente: Artículo 138. Son atribuciones de la Asamblea Nacional: ... Inc 11 “Aprobar o desaprobar los tratados internacionales”. Este artículo fue reformado en 1995 y pasó a formar parte del inciso 12 del mismo artículo. La redacción fue la siguiente: “Aprobar o rechazar los tratados, convenios, pactos, acuerdos y contratos internacionales: de carácter económico; de comercio internacional; de integración regional; de defensa y de seguridad; los que aumenten el endeudamiento externo o comprometan el crédito de la nación; y los que vinculan el ordenamiento jurídico del Estado. Dichos instrumentos deberán ser presentados a la Asamblea Nacional en un plazo de quince días a partir de su suscripción; solamente podrán ser dictaminados y debatidos en lo general y deberán ser aprobados o rechazados en un plazo no mayor de sesenta días a partir de su presentación en la Asamblea Nacional. Vencido el plazo, se tendrá por aprobado para todos los efectos legales”.

Por su parte, al Poder Legislativo corresponde aprobar, o rechazar los instrumentos internacionales celebrados con países u organismos sujetos de Derecho Internacional. Estos instrumentos sólo pueden ser dictaminados, debatidos, aprobados o rechazados en lo general sin poder hacer cambios o agregados a su texto. La aprobación legislativa confiere efectos legales dentro y fuera de Nicaragua una vez que hayan entrado en vigencia internacionalmente mediante depósito o intercambio de ratificaciones o cumplimiento de los requisitos y plazos, previsto en el texto del Tratado o instrumento internacional (138 inc. 12)¹⁰⁰.

En tal sentido podemos decir que los elementos que integran la noción de tratado internacional según la Constitución y dependiendo de las fases que integran el procedimiento son:

Fase primaria: Celebración, negociación y firma.

Fase secundaria: Dictamen, debate, aprobación o rechazo todo ello sólo en lo general del texto. No es posible hacerle modificaciones, cambios o agregados al texto. Se aprueba o rechaza tal como lo celebró, negoció y firmó el Ejecutivo quien dirige las relaciones internacionales. No hay plazo establecido de cuándo el Ejecutivo debe presentarlo a la Asamblea Nacional.

Fase final: El Tratado adquiere efectos jurídicos mediante la aprobación legislativa. No hay plazo establecido para que la Asamblea Nacional se pronuncie sobre aprobación o rechazo. Dichos efectos son a nivel interno como internacionalmente todo ello de acuerdo a la entrada en vigencia internacionalmente

100 Puede también consultarse la regulación del artículo 124 de la Ley No. 606 “Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua”. En este artículo se regula el procedimiento que debe seguir el Tratado para ser incorporado al ordenamiento interno. Las notas básicas o fundamentales que regula la Constitución, como resulta lógico, aparecen recogidas en este procedimiento.

mediante depósito, intercambio, ratificaciones o cumplimiento de los requisitos y plazos previsto en el texto del Tratado o instrumento internacional.

3. Procedimiento de incorporación al Derecho interno

Para efectos del presente trabajo, el procedimiento de incorporación del tratado internacional puede clasificarse siguiendo el esquema ya planteado. En tres fases.

Fase primaria: Comprende todos los pasos que corresponde realizar al Ejecutivo como encargado de dirigir las relaciones internacionales. En tal sentido, el Ejecutivo puede celebrar, negociar y firmar el Tratado Internacional. No existe plazo establecido para la presentación del texto en la Asamblea Nacional como sucedía en la redacción del 138 inc) 12 de la reforma constitucional de 1995 que ordenaba al Ejecutivo presentarlo dentro del plazo de quince días una vez que había sido firmado¹⁰¹.

Fase secundaria: Una vez presentado por el Ejecutivo ante la Asamblea Nacional corresponde a ésta el dictamen, debate, aprobación o rechazo sólo en lo general y sin modificar, agregar o hacerle cambios al texto del tratado. Como ya dijimos, el tratado se aprueba o rechaza tal como lo celebró, negoció y firmó el encargado de las relaciones internacionales como es el Ejecutivo.

101 Durante la vigencia de esta regulación (entre 1995 y 2004) se planteaba la interrogante en relación a ¿Qué sucedía en el supuesto que el Tratado fuese presentado por el Ejecutivo a la Asamblea Nacional después del plazo de los 15 días de firmado?. En la regulación vigente no existe plazo que obligue al Ejecutivo a presentar el Tratado una vez firmado ni tampoco existe un plazo que obligue al Legislativo a pronunciarse sobre la aceptación o rechazo del Tratado.

Fase final: El tratado adquiere efectos jurídicos mediante la aprobación legislativa. En la redacción del 138 inc. 12 vigente no existe plazo establecido en que la Asamblea Nacional deba aprobar o rechazar el tratado tal como si establecía la redacción de la reforma de 1995. Recordemos que era de 60 días posteriores a la presentación del tratado por el Ejecutivo a la Asamblea Nacional. Como ya se adelantó, los efectos jurídicos se producen tanto a nivel interno como internacionalmente todo ello de acuerdo a la entrada en vigencia internacionalmente mediante depósito, intercambio, ratificaciones o cumplimiento de los requisitos y plazos previsto en el texto del Tratado o instrumento internacional.

4. Posición jurídica del Tratado Internacional en el ordenamiento nicaragüense

El tratado internacional una vez que ha seguido todo el procedimiento que ya se ha señalado forma parte del ordenamiento jurídico nicaragüense en una posición de igualdad a la ley de carácter ordinario. Dentro del sistema de fuentes del Derecho en Nicaragua la Constitución ocupa un lugar primario seguida de las Leyes Constitucionales (Ley de Emergencia, Ley Electoral y Ley de Amparo artículo 184 Constitución), Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica, Ley de Municipios, Ley de Presupuesto General de la República, y posteriormente las leyes de carácter ordinario dentro de las cuales forman parte los tratados internacionales. Es decir, la estructuración que en el presente trabajo hemos tratado de construir.

Sin embargo, en la doctrina nicaragüense y extranjera existen posiciones diferentes que han encontrado en ciertos tratados internacionales una superioridad jerárquica en relación a

las leyes ordinarias¹⁰², fundamentalmente en los tratados establecidos en el artículo 46 de la Constitución.

En tal sentido, SERRANO CALDERA los considera con rango de Ley Constitucional¹⁰³, MELÉNDEZ es de la opinión que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos reconocidos en el artículo 46 están en igual rango que la Constitución¹⁰⁴.

No creemos que el reconocimiento de los instrumentos internacionales del 46 de la Constitución haya obedecido a una intención del constituyente de 1987 de equiparar estos instrumentos con la Constitución ni muchos menos conferir un carácter supremo frente al resto del ordenamiento¹⁰⁵. Más bien, puede tratarse de una “cláusula general de cierre de todo el sistema de reconocimiento constitucional de los Derechos Fundamentales” que debe ser tomada en cuenta a la hora de interpretar todos y cada uno de los diferentes derechos reconocidos en el texto constitucional en el sentido de mutua interrelación. Esta cláusula general tiene un valor didáctico y un

102 Puede verse la posición de PINEDA FIGUEROA, RODRÍGUEZ GUEVARA, y RUÍZ RUÍZ, que consideran al tratado internacional dentro de “un escalón infraconstitucional y supralegal, esto es un escalón entre la Constitución y la Ley”. PINEDA FIGUEROA, Silvia Iliane; RODRÍGUEZ GUEVARA, María José; y RUÍZ RUÍZ, Gloelea Maxbert. *Aplicación del Procedimiento Administrativo C.I.T.E.S para la Exportación de Fauna Silvestre en el Derecho Positivo Nicaragüense*. Monografía presentada para optar al título de Licenciadas en Derecho por la UNAN-León. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua-León. León, 2007. Pág. 4. Sin Publicación.

103 SERRANO CALDERA, Alejandro. *Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Hispamer. Managua, Nicaragua. 2004. Págs. 74 y 75.

104 MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*. Corte Suprema de Justicia de Nicaragua-Programa de fortalecimiento judicial y acceso a la justicia Préstamo BID 1074-SF-NI. San Salvador, El Salvador. 2006. Págs. 23 y 24.

105 En ese mismo sentido se ha pronunciado AMPIÉ VILCHEZ, es decir, negando el carácter supremo frente al resto del ordenamiento. AMPIÉ VILCHEZ, Mauro. *Manual de Derecho...* Op. Cit. Pág. 211.

alto valor interpretativo que orienta a los juristas a interpretar las leyes, empezando por la propia Constitución, en el sentido que resulte más favorable para el respeto de los Derechos Humanos¹⁰⁶.

En un sentido similar a lo que hemos expuesto parece ser que también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en la *Sentencia No. 125 de 20 de Diciembre de 1993*. Sin embargo, es importante señalar que si bien esa ha sido la posición de la Corte Suprema de Justicia durante muchos años, dicha posición ha sufrido una pequeña variante o matiz¹⁰⁷. En el año 2010, específicamente en la *Sentencia No. 57 de 2 de marzo de 2010* y en la *Sentencia No. 78 de 10 de marzo de 2010*, ambas de la *Sala de lo Constitucional*, se ha reconocido el tratamiento constitucional a los instrumentos internacionales establecidos en el art. 46 y 72 de la Constitución. En ese sentido, la acotación que debe realizarse es que con esas Sentencias, la Sala ha introducido un criterio novedoso, distinto al sostenido con anterioridad. Es un criterio que coloca a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a nivel de la Constitución. Ahora bien, con ello, si bien la Sala ha dado un paso significativo, ello no ha aclarado el problema de la posición del instrumento internacional en nuestro sistema de fuentes. Con los criterios emitidos en las Sentencias podemos destacar que sólo los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos señalados en el art. 46 y 72 de la Constitución tienen rango de Constitución. Todos los demás instrumentos internacionales de forma general como aquellos

106 AAVV. *Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática*. Centro de Derechos Constitucionales. Managua, 1994. Pág. 305.

107 En relación al tema resulta interesante el estudio monográfico realizado por Meza Córdoba. Véase: MEZA CÓRDOBA, Lea Marina. *La protección de los derechos fundamentales en la justicia constitucional nicaragüense*. Monografía para optar al Título de Licenciada en Derecho por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Americana (UAM). Dirigida por el Prof. Omar A. García Palacios. Managua, 2010.

específicos en materia de Derechos Humanos, que no sean los del art. 46 y 72, siguen sin establecerse un criterio claro y preciso sobre la ubicación del instrumento internacional en nuestro sistema de fuentes.

Por otro lado, resulta también interesante destacar la postura de ESCORCIA que ha ubicado a los tratados internacionales en una categoría jurídica inferior a la Ley, es decir, para este autor, los tratados internacionales se encuentran ubicados dentro de la categoría de Decreto. Fundamenta su posición en la regulación de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua que señala como materia del decreto legislativo los instrumentos internacionales suscritos por el ejecutivo una vez aprobados por la Asamblea Nacional (arto. 89 inc. 3)¹⁰⁸.

No parece ser afortunada la redacción del arto. 89 inc. 3 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua que ubica a los instrumentos internacionales (entre ellos el tratado internacional) en una posición de inferioridad frente a la ley. La redacción constitucional del arto. 138 inc. 12 y del 140 incs. 5 última parte (no cabe la iniciativa legislativa popular en “leyes de carácter internacional”), no parecen orientar en ese sentido.

5. Mecanismo de control de constitucionalidad

Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico constitucional nicaragüenses son susceptibles de control de constitucionalidad y, por tanto, de ser declarados inconstitucional. El punto de partida radica en la supremacía constitucional reconocida en el artículo 182 “no tendrán valor

108 Citado por: PINEDA FIGUEROA, Silvia Iliane; RODRÍGUEZ GUEVARA, María José; y RUÍZ RUÍZ, Gloeela Maxbert. *Aplicación del Procedimiento Administrativo C.I.T.E.S para la Exportación de Fauna Silvestre...* Op. Cit. Pág. 31. Sin Publicación.

alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”.

No cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico es posible la declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado internacional. Sin embargo, el órgano judicial que lo haga tendrá que ponderar o valor las repercusiones de índole político, económico y social que pueden conllevar para el Estado nicaragüense dicha declaratoria. Posiblemente, lo preferible sería introducir en nuestro sistema un control *a priori* sobre los tratados internacionales que corrija posibles vicios de constitucionalidad antes que el mismo entre en vigencia.

3.2.7 El Reglamento

Al igual que la ley ordinaria, en nuestro sistema de fuentes diseñado por la Constitución, el Reglamento¹⁰⁹ es una categoría normativa que tiene un ámbito competencial general, es decir, que no existen materias específicas reservadas a ser reguladas por el Reglamento y que ocupa un lugar inferior a la ley (artos. 141 y 150 inc. 10 Constitución).

a) Principales características

La Constitución se ocupa de forma mínima de la regulación sobre el Reglamento. Sin embargo, la redacción constitucional configura los elementos esenciales o fundamentales que integran esta categoría normativa, que como ya dijimos, se ubica por debajo de la ley, es decir, es inferior a la misma. La ley ocupa una categoría de superioridad en nuestro sistema de fuentes

109 Sobre el Reglamento en el sistema de fuentes diseñado por la Constitución de 1987 y sus reformas se puede ver: ESCORCIA, Flavio. *Derecho Administrativo...* Op. Cit. Págs. 110-130; ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 102-114.

frente al Reglamento. Veamos a continuación los elementos derivados de la regulación constitucional.

En primer lugar, la potestad reglamentaria viene dada o establecida por la Constitución. La propia Constitución diseña los elementos constitutivos de dicha potestad.

En segundo lugar, el órgano con capacidad dentro del sistema para producir esta categoría normativa es el Presidente de la República (arto. 150 inc. 10 Constitución). No es una potestad normativa absoluta. Recuérdese que existe otro órgano con capacidad para producir esta categoría como es la Asamblea Nacional (arto. 141 Constitución).

En tercer lugar, el propio texto constitucional limita el ejercicio de la misma al Presidente de la República en el sentido que solamente puede hacer uso de ella cuando la ley expresamente lo habilite para dicho ejercicio-“reglamentar las leyes que lo requieran ”y en un plazo preciso o determinado-“sesenta días” (arto. 150 inc. 10). El Presidente de la República no puede reglamentar todas las leyes, solamente aquellas “que lo requieran” y dentro un plazo de “sesenta días”.

En cuarto lugar, la Constitución también comparte esta potestad reglamentaria con la Asamblea Nacional (141). Sin embargo esta potestad debe entenderse dentro de la lógica de la potestad reglamentaria general (arto 150 inc. 10). La Asamblea Nacional solamente podrá dictar Reglamentos cuando habiendo sido habilitado por la ley para hacer uso de la potestad al Presidente de la República, este no hizo uso de la misma en el plazo de sesenta días. La Asamblea Nacional no tiene un plazo establecido de cuándo dictar el Reglamento¹¹⁰.

110 Por ejemplo, se puede ver el Reglamento a la Ley No. 28 Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. Decreto A. N. No. 3584. La Gaceta Diario Oficial No. 186 de 2 de Octubre de 2003.

La Asamblea Nacional tiene limitado el ejercicio de la categoría normativa Reglamento al supuesto anteriormente descrito.

En síntesis, podemos afirmar que la ley se encuentra en una posición de superioridad en relación al Reglamento. La potestad reglamentaria es competencia del Poder Ejecutivo (arto. 150 inc. 10 Constitución). La potestad reglamentaria es atribuida directamente por la Constitución (art. 141 Constitución). En ese sentido, en nuestro sistema constitucional, aunque la ley es límite y condición de existencia del reglamento, no es su fundamento. El fundamento es la propia Constitución. Sin embargo, debemos de estar claros que el Presidente de la República no puede dictar reglamentos sin expresa autorización o habilitación legal (art. 141 y 150 inc. 10 Constitución)¹¹¹.

Todo ello nos lleva a señalar que el Presidente de la República no tiene una potestad reglamentaria general. Para poder ejercerla requiere autorización previa de la ley o requisito de preexistencia de una ley, y además sólo puede reglamentarla en los casos que la propia ley expresamente lo autorice. Eso quiere decir, que aun existiendo una determinada ley y la misma no llama a su regulación reglamentaria, el Presidente de la República debe abstenerse de dictar cualquier norma¹¹².

Con todo ello, podemos concluir que la potestad reglamentaria que compete al Presidente de la República presenta las siguientes características: requiere de ley previa; habilitación expresa; y existe un plazo fatal constitucionalmente establecido para ejercerla. En el sistema nicaragüense no cabe hablar de reglamentos independientes.

111 Este actual sistema constitucional en relación a la posición del Reglamento en Nicaragua es producto de las reformas constitucionales de 1995 en las que se redujo al mínimo las facultades normativas del Presidente de la República.

112 ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Pág. 107.

3.2.8 El Decreto

Son mandatos o decisiones de una autoridad superior sobre un asunto de su competencia. El Decreto es una decisión escrita por medio de las cuales se emiten reglas de derecho, generales y abstractas¹¹³.

La categoría normativa Decreto es establecida en la Constitución en los artículos 138 inc. 1 y 150 inc. 4. La Asamblea Nacional y el Presidente de la República tienen atribuida esta categoría normativa. En tal sentido, el Decreto puede ser Legislativo y Ejecutivo.

a) El Decreto Legislativo

La Asamblea Nacional puede elaborar y aprobar los decretos y reformar o derogar los existentes (arto. 138 inc. 1 Constitución). Los Decretos Legislativos, según establece el arto. 89 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua, son “aquellos acuerdos tomados por la Asamblea Nacional realizando su actividad legislativa que contiene disposiciones de carácter particular y su vigencia está limitada en espacio, tiempo, lugares, asociaciones, establecimientos y personas...”.

La Constitución no señala expresamente que ciertas materias competencia del Legislativo deben o pueden regularse a través de la categoría normativa Decreto Legislativo. Sin embargo, la Ley de Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua establece claramente qué materias son reguladas por el Decreto Legislativo. El arto. 89 enumera las materias (ver el inc. 13 que habla de “los demás que manda o permite la Ley”). Se puede observar en el inciso 1 del artículo mencionado que es materia de regulación bajo la categoría de Decreto Legislativo

113 ESCORCIA, Flavio. *Derecho Administrativo...* Op. Cit. Pág. 130.

“los Reglamentos de las Leyes que requieran reglamentación y que son aprobados por la Asamblea Nacional cuando el Poder Ejecutivo no lo hace en el plazo estipulado”.

Esta regulación puede generar confusión en la medida que en la práctica, la Asamblea Nacional hace uso de la potestad reglamentaria establecida en el arto 141 de la Constitución¹¹⁴ exteriorizándola mediante la categoría de Decreto.

Por otro lado, cabe agregar que la Constitución señala que los Decretos aprobados por la Asamblea Nacional no necesitan sanción por parte del Ejecutivo (arto. 141).

b) El Decreto Ejecutivo

Los Decretos Ejecutivos son de orden administrativo¹¹⁵, regulan materias administrativas. La Constitución establece que el Presidente de la República puede dictar decretos ejecutivos en materia administrativa (arto. 150 inc. 4). La categoría normativa inmediatamente inferior al Reglamento y con competencia del Ejecutivo es el Decreto. El Decreto es una decisión escrita del Poder Ejecutivo que contiene reglas de derecho generales, abstractas e impersonales¹¹⁶. A manera de ejemplo, sobre esta categoría normativa puede verse que la decisión del Presidente de la República de establecer los estados de excepción señalados por la Constitución debe ser exteriorizada jurídicamente mediante la fuente de Decreto (artos. 185, 186, 138 inc. 28, 150 inc. 9).

114 Puede verse, a manera ejemplo, el Reglamento a la Ley No. 28 Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. Decreto A. N. No. 3584. La Gaceta Diario Oficial No. 186 de 2 de Octubre de 2003. La Asamblea Nacional mediante la categoría Decreto reguló una norma cuya forma cuyas características son las propias del Reglamento.

115 ESCORCIA, Flavio. *Derecho Administrativo...* Op. Cit. Pág. 131.

116 Idem. Nota anterior. Pág. 130.

Otro elemento establecido por la Constitución en relación al Decreto Ejecutivo es la obligación de refrendar por parte de los Ministros de Estado correspondientes (respectivas ramas) los Decretos Ejecutivos dictados por el Presidente de la República, salvo aquellos relacionados con el nombramiento o remoción de sus Ministros o viceministros de Estado (arto. 151 párrafo 2do).

Para el estudio de la regulación de las materias administrativas mediante la categoría normativa de Decreto Ejecutivo es importante, como resulta lógico, tener en cuenta la Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo de Nicaragua de 1998¹¹⁷ y sus reformas.

4. Las normas producidas por las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y los Municipios

Las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y los Municipios dentro del Régimen de Autonomía establecido por la Constitución¹¹⁸ también están facultados para exteriorizar todo su sistema de competencias a través de unas categorías normativas denominadas, en los casos de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, *resoluciones* y *ordenanzas* (arto. 23 inc. 1 Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica), y en el caso de los Municipios, a través de *Ordenanzas* y *Resoluciones Municipales* (arto. 28 inc. 4 Ley de Municipios)¹¹⁹. La potestad

117 Ley No. 290. La Gaceta Diario Oficial No. 102 de 3 de Junio de 1998.

118 En relación al Régimen de Autonomía Regional y Municipal en Nicaragua ver: ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de Autonomía de las Regiones...* Op. Cit.; ESCORCIA, Jorga Flavio. *Municipalidad y Autonomía...* Op. Cit.

119 Sobre la naturaleza de la potestad normativa de los Municipios a través del Concejo puede verse la Sentencia No. 131 de 4 de Agosto de 1994. La Corte ha sostenido que la potestad normativa del Concejo se ejerce dentro de ciertos límites. La Constitución y la Ley de Municipios. No pueden dictarse actos normativos contrarios a estas dos categorías normativas (respeto al principio de jerarquía de normas) y también debe observarse el principio de competencia territorial y material u objetiva.

normativa representa uno de los elementos a través de los cuales se manifiesta la Autonomía en el caso de los Municipios¹²⁰ y también en el caso de las Regiones Autónomas.

Como puede observarse en ambos regímenes de autonomía los instrumentos jurídicos a través de los cuales se exteriorizan las decisiones en materia de sus competencias son: Ordenanza y Resoluciones. Los órganos competentes para dictarlas son los Consejos Regionales y los Concejos Municipales.

La Autonomía normativa es definida en el ámbito Regional como la “potestad de regular materias de su competencia mediante resoluciones y ordenanzas de obligatorio cumplimiento” (arto. 3 Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica).

En el ámbito municipal, el artículo 2 del Reglamento a la Ley de Municipios señala que la Ordenanza municipal es el “instrumento administrativo sancionado por el Concejo Municipal que contiene normas de aplicación general sobre asuntos de interés local. Debe ser objeto de dos discusiones en el Plenario del Consejo y deben ser publicadas por el Alcalde”. Por su parte, el mismo artículo establece que la Resolución Municipal se refiere al “instrumento administrativo sancionado por el Concejo que contiene normas de aplicación particular sobre asuntos específicos de interés local”.

5. La jurisprudencia constitucional

Si bien la jurisprudencia no es considerada en estricto sentido como una fuente del derecho y la Constitución no la establece como tal, sin embargo, resulta importante señalar que las decisiones emanadas del máximo intérprete de la Constitución (Corte Suprema de Justicia) en materia constitucional

120 ESCORCIA, Flavio. *Derecho Administrativo...* Op. Cit. Pág. 133.

representan un instrumento o herramienta de trabajo importantísima que orientan mediante la argumentación jurídica las interpretaciones a las normas constitucionales. En aquellos puntos o materias en los cuales la Constitución no deja claramente establecido su contenido, el papel de la jurisprudencia constitucional y el trabajo de los máximos intérpretes constitucionales nos pueden ayudar a esclarecer dudas sobre la materia constitucional.

El entendimiento y estudio de las fuentes del derecho establecidas en la Constitución viene a ser completado con la jurisprudencia constitucional. La jurisprudencia constitucional nos permite, como ya dijimos, aclarar el sentido de las normas constitucionales en caso de duda.

Tema 6: Mecanismo de creación de la Constitución

Sumario: 1. Notas previas

1. Notas previas

Este tema tiene como objeto abordar de forma general el mecanismo de creación de una Constitución. Para ello brindaremos unas notas previas sobre la teoría del poder constituyente como poder creador de la Constitución.

Ya hemos visto que la noción de Constitución se entiende como mecanismo de control del poder y como ley suprema o fundamental en la medida en que es, a su vez, mecanismo de organización de las competencias y atribuciones de los diferentes órganos estatales.

Tal como recuerda VEGA “el Estado constitucional cimienta su estructura en dos pilares fundamentales: por un lado, en el principio político democrático; por otro, en el principio

jurídico de supremacía constitucional. Conforme al principio político democrático se entiende que corresponde al pueblo, en cuanto titular de la soberanía, el ejercicio indiscutible del poder constituyente. Según el principio de supremacía, se considera que la Constitución es *lex superior*, que obliga por igual a gobernantes y gobernados¹²¹.

Anteriormente, señalamos que tanto los procedimientos para la elaboración de una nueva Constitución como para reformarla son distintos y más complejos que los utilizados en el procedimiento ordinario legislativo.

La Constitución es una norma que pretende sujetar la actuación de los poderes del Estado. La norma constitucional regula la actuación de dichos poderes. Esa es la vocación de la norma constitucional que se pone de manifiesto en el hecho que la Constitución se aprueba por un órgano y con un procedimiento distintos de aquellos que la Constitución atribuye a lo poderes.

En el constitucionalismo del siglo XX lo más frecuente es que una Constitución sea aprobada por una Asamblea constituida *ad hoc*, esto es, con esa específica finalidad (ASAMBLEA CONSTITUYENTE) que se disuelve tras la entrada en vigor de la Constitución. Existen ocasiones en las cuales la aprobación de esta Constitución requiere una mayoría cualificada y a veces también es necesario, además, la expresión de la voluntad popular a través del referéndum. La Constitución por tanto es el instrumento jurídico que se encuentra por encima de los poderes cuya actuación regula¹²².

Sin poder constituyente no puede haber Constitución, es decir, como nos recuerda PÉREZ ROYO, no puede haber

121 VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional...* Op. Cit. Pág. 15.

122 OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional...* Op. Cit. Págs. 51 y 52.

Constitución racional normativa. El concepto de poder constituyente está unido al concepto de Constitución como el creador de la criatura. Para entender el significado de una Constitución es, pues, materia obligada o concepto imprescindible el poder constituyente¹²³.

En los procesos revolucionarios americano y francés de finales del siglo XVIII la idea de poder constituyente ya se encuentra presente. La Constitución no puede ser pensada racionalmente si no es a partir del poder constituyente. Sin embargo, como recuerda PÉREZ ROYO, en ambos procesos la noción de poder constituyente tuvo un desarrollo diferente. En los Estados Unidos de Norteamérica la afirmación teórica y práctica del poder constituyente, se produjo de manera espontánea, es decir, como algo que cae por su propio peso. La concatenación del razonamiento lógico teórico-práctico en los Estados Unidos de Norteamérica fue la siguiente: el poder constituyente reside en el pueblo; el ejercicio práctico de ese poder constituyente se traduce en la constitución; y la Constitución en cuanto producto del poder constituyente tiene que estar por encima de los poderes constituidos¹²⁴. Por todo ello, en los Estados Unidos de Norteamérica el poder constituyente no ha sido un concepto problemático en su Derecho Constitucional.

Por el contrario, en el continente europeo el poder constituyente ha sido un concepto problemático desde sus orígenes hasta casi nuestros días. PÉREZ ROYO apunta que esta situación se debe no por razones de tipo teórico sino por motivos exclusivamente históricos. La lucha entre el Antiguo Régimen y el Estado Constitucional a lo largo del siglo XIX y las dificultades del proceso de democratización del Estado en la primera mitad del siglo XIX representan algunos factores en este sentido¹²⁵.

123 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Págs. 115 y 116.

124 Ídem. Nota anterior. Pág. 116.

125 Ídem. Nota Anterior.

En términos generales, podemos afirmar, que el poder constituyente es aquel capaz de establecer una Constitución, capaz de crearla, de elaborarla. La atribución a la comunidad política del poder de establecer una Constitución supone que esta deriva de la voluntad popular, y en ella encuentra su legitimación. Sólo a la voluntad nacional se le reconoce el poder de establecer una Constitución, es decir, regular las instituciones fundamentales y los derechos de los ciudadanos. Este reconocimiento ha dado lugar a establecer las diferencias entre poderes constituyentes y poderes constituidos¹²⁶.

Los poderes establecidos y creados por una Constitución derivan de ésta su legitimidad, y están sometidos a las regulaciones y mandatos constitucionales relativos a su composición, y a sus procesos de funcionamiento. Esto quiere decir, que el ejercicio de los poderes constituidos será legítimo y jurídicamente correcto en cuanto se adecue a los preceptos constitucionales¹²⁷.

Por su parte, cuando se trata de crear un orden constitucional nuevo la situación es diferente por el hecho que no se admite la legitimidad del ordenamiento anterior. Todo ello significa que la creación de una Constitución no se basa en mandatos o preceptos anteriores, que se consideran ilegítimos, sino en la voluntad nacional. El ejercicio de ese poder creador no está sujeto a los límites o procedimientos establecidos en una normativa previa, cuyo valor vinculante no se reconoce¹²⁸.

El análisis de estos puntos ha dado lugar a la creación de la *teoría del poder constituyente* formulada por E. SIEYÉS en su obra *¿Qué es el Tercer Estado (1789)?*.

126 LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho...* Op. Cit. Pág. 48.

127 Ídem. Nota Anterior.

128 Ídem. Nota Anterior.

En el siguiente tema veremos las notas características de la teoría del poder constituyente como *poder originario*, no creado por ninguna norma jurídica anterior, sino *expresión de la voluntad nacional*, como poder *libre en su actuación*, y como poder que no está limitado ni condicionado por norma jurídica alguna, pues es la voluntad nacional a quien le corresponde fijar esas normas.

Tema 7: El Poder Constituyente

Sumario: 1. Concepto y naturaleza. 2. Titularidad. 3. Procedimiento o proceso constituyente.

GOMES CANOTILHO ha planteado que la noción de poder constituyente representa una de las categorías políticas más importantes del constitucionalismo moderno. Esta centralidad política puede justificarse a través de cuatro interrogantes fundamentales y es posible intuir que la problemática del poder constituyente envuelve otras cuestiones complejas y controvertidas de teoría política, de filosofía, de ciencia política, de teoría de la constitución y de derecho Constitucional¹²⁹.

Las interrogantes se pueden resumir en: 1) *¿Qué es el poder constituyente?*. 2) *¿Quién es el titular de ese poder?*. 3) *¿Cuál es el procedimiento o forma de su ejercicio?*. 4) *¿Existen o no límites jurídicos y políticos en cuanto al ejercicio de ese poder?*. Estas son cuestiones a tener presentes cuando estudiamos el poder constituyente¹³⁰.

En tal sentido, las cuatros interrogante están referidas a lo siguiente: la primera interrogante se identifica con lo que

129 GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina. Coimbra, 2000. Pág. 65.

130 Ídem. Nota Anterior.

veremos más adelante sobre el concepto y naturaleza la naturaleza del poder constituyente.

Los múltiples conceptos y definiciones de poder constituyente se caracterizan por señalar como algo *de “poder”, de “fuerza”, o de “autoridad” política* que se encuentra en condiciones de: crear, garantizar o eliminar una Constitución entendida como ley fundamental de una comunidad política.

Ahora bien, la segunda plantea la cuestión de saber *quien es el sujeto*, o lo que es lo mismo decir, *quién es el titular*, cuál es la “grandeza política” capaz de movilizar una fuerza ordenadora del pueblo en el sentido de instituir una ley fundamental. El titular del poder constituyente sólo puede ser el pueblo y, en la actualidad, el pueblo se entiende como una “grandeza pluralista”, formada por individuos, asociaciones, grupos, comunidades, personalidades, instituciones, grupos de interés, ideas, creencias y valores, pluralidad, convergentes o no.

La tercera cuestión se refiere al *procedimiento de elaboración y aprobación* de una Constitución. En concreto, esto plantea una forma específica de cómo actúa el poder constituyente. ¿Debe actuar el poder constituyente a través de un procedimiento legislativo constituyente desarrollado en una Asamblea constituyente específicamente elegida para proceder a redactar una Constitución?. ¿Deberá ser un procedimiento referendario o plebiscitario mediante el cual el pueblo a través de referendo o plebiscito decide la aprobación como ley fundamental, un texto que para ese fin fue sometido para su aprobación?.

Por último, la cuarta interrogante plantea la problemática del *contenido y la legitimidad* de una Constitución y de *los límites del poder constituyente*. El poder constituyente se define como un poder originario. Es un poder que “no parte de nada”.

1. Concepto y naturaleza del Poder Constituyente

La naturaleza del poder constituyente fue la primera cuestión que la teoría constitucional se encontró en el camino. Como nos explica PEREZ ROYO la pretensión de la Constitución era la de ordenar jurídicamente el ejercicio del poder estatal y, sin embargo, ella misma no podía ser explicada jurídicamente. Esto era así, es decir, la Constitución no podía ser explicada jurídicamente porque en el origen de la Constitución no había ninguna norma que le sirviera de punto de partida o referencia, puesto que ella era la primera de todas. Por tanto, el poder constituyente no podía encontrar fundamento en ninguna norma y no podía tener él mismo naturaleza jurídica¹³¹.

SCHMITT entiende que *“el poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo”*¹³².

En la opinión de SIEYÉS la nación como realidad y formación natural no puede estar sometida a ninguna Constitución. Al contrario, es ella la que establece y cambia las constituciones sin estar sometida a ninguna regla anterior. El poder constituyente tiene pues un carácter previo respecto de todos los poderes constituidos y primacía sobre ellos. El poder constituyente en la medida que exprese la voluntad de la nación es autónomo y carece de límites.

Tal como explica SCHMITT durante la revolución francesa, SIEYÉS, desarrolló la doctrina del PUEBLO, o más exactamente, de la NACIÓN como sujeto del poder

131 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Págs. 116 y 117.

132 SCHMITT, Carl. *Teoría de la...* Op. Cit. Págs. 93 y 94.

constituyente. SIEYÉS formuló la teoría del poder constituyente (*pouvoir constituant*) de la nación. A través de ella se planteó la diferenciación entre poder constituyente y poder constituido. La nación es, pues, el sujeto del Poder constituyente. Con frecuencia nación y pueblo se consideran como conceptos similares, pero como recuerda el propio SCHMITT la palabra nación es más expresiva e induce menos a error. Dicha expresión designa al pueblo como unidad política con capacidad de obrar y con la conciencia de su singularidad política y la voluntad de existencia política mientras que el pueblo que no existe como nación es una asociación de hombres unidos en alguna manera de coincidencia étnica o cultural pero no necesariamente política. La doctrina del poder constituyente del pueblo presupone la voluntad consciente de existencia política y, por lo tanto, una nación¹³³.

Dicho todo lo anterior, *el poder constituyente es, pues, el instrumento a través del cual la nación decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente, reclamando para sí misma la posición de centro de poder originario, autónomo e incondicionado*¹³⁴.

Ahora bien, el poder constituyente tiene que ser políticamente un poder legítimo, es decir, un poder que pueda ser explicado en *términos racionales* y de *ser aceptado por la sociedad*. Y esto tiene que ser así, como recuerda PÉREZ ROYO, por el simple hecho que la Constitución es la construcción jurídica del orden político de la igualdad y la libertad. La Constitución no es la expresión de cualquier orden, sino del orden de una sociedad igualitaria y libre, a fin de continuar siéndolo¹³⁵.

133 Ídem. Nota Anterior. Págs. 95-97.

134 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Pág. 117.

135 Ídem. Nota anterior. Págs. 120 y 121.

La legitimidad del poder constituyente estará estrechamente vinculado con la idea de titularidad de dicho poder y el proceso a través del cual debe expresarse. Veamos a continuación sobre estos temas.

2. Titularidad

La titularidad del poder constituyente significa la característica de la legitimidad más decisiva del mismo. Como ha recordado PÉREZ ROYO, “si la Constitución es un orden de la igualdad y la libertad, es porque son los propios individuos los que tiene que decidir en qué va a consistir dicho orden”. Por todo ello, la idea de poder constituyente está indisociablemente unida a una determinada concepción de la soberanía, sin la cual no puede existir. En ese sentido, la interrogante de dónde reside el poder ha tenido como respuesta o ha estado unida a la afirmación que dicho poder reside en la soberanía nacional o en la soberanía popular¹³⁶.

La teoría y práctica del poder constituyente en su origen aparece conectada con la afirmación de la soberanía nacional. El texto de la revolución francesa así lo manifiesta. Sin poder constituyente no hay constitución. Sin soberanía nacional no hay poder constituyente. Es por ello que se ha dicho que el poder constituyente es el instrumento a través del cual se hace realidad una determinada concepción de la soberanía. *Porque la nación es soberana es por lo que dispone del poder constituyente y no de otro modo o a la inversa. La nación se constituye del modo que mejor le convenga.*

La titularidad del poder constituyente no ha sido una cuestión pacífica. En el continente europeo es hasta el final de la Segunda Guerra Mundial cuando se considera como una consecuencia

136 Ídem. Nota anterior. Pág. 121.

de la afirmación teórica y práctica de la soberanía popular y ya no se discute más.

Como recuerda PÉREZ ROYO, hoy en día sólo se considera legítimo el poder que descansa expresamente en la soberanía popular. Esto implica afirmar que si no hay una decisión expresa de los ciudadanos sobre la Constitución del Estado, dicho Estado no está democráticamente constituido, lo que en práctica equivale a decir que ese Estado no tiene Constitución. El Estado que no está democráticamente constituido carece de legitimidad. Es decir, no es un Estado de Derecho, un Estado democrático, es cualquier otra cosa¹³⁷.

Es importa señalar, como recuerda HABERLE, que la tesis originaria del poder constituyente del pueblo como “sujeto único” no debe entenderse como contraria con la posición del “pluralismo del pueblo”. El derecho del pueblo, típico del Estado constitucional, a ser único sujeto o “titular” del poder constituyente, no hace incorrecta la idea de que el pueblo es una magnitud pluralista. En el Estado constitucional moderno contribuyen una diversidad de “factores” o “participantes” pluralistas en el consenso básico sobre el cual se “construye”, en última instancia, la Constitución. En este pluralismo actúan hoy en día los partidos, asociaciones, iglesias, personajes (como N. Mandela en Sudáfrica), la doctrina (en España y Portugal de los años setenta, en Turquía de los años ochenta (también los militares)¹³⁸.

Por último, en relación a la titularidad, como ha señalado VEGA, podemos decir que nunca se ha puesto en duda por nadie cuando se admite el principio político democrático de la soberanía popular, que la titularidad del poder constituyente

137 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Pág. 123.

138 HÁBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Estudio introductorio de Diego Valadés. Trad. de Héctor Fix-Fierro. UNAM. México, 2001. Págs. 129-133.

corresponde al pueblo. Sin embargo, en lo que el acuerdo ya no existe es en *las formas en que el pueblo puede y debe ejercitar ese derecho de soberanía*¹³⁹.

3. Procedimiento o proceso constituyente

Recordemos lo planteado en clases anteriores sobre el método o forma de desarrollarse el proceso constituyente y si existen o no límites de naturaleza política o jurídica. Otra característica de la legitimidad del poder constituyente que afirma o avala la titularidad del mismo está en relación al proceso. Como afirma PÉREZ ROYO, si el resultado final del ejercicio real y efectivo del poder constituyente ha de ser la construcción jurídica de un orden político de la igualdad y la libertad, no puede dejar de ser importante que el proceso a través del cual dicho poder constituyente se ejerce prefigure en cierta medida el resultado final. Por tanto, si el proceso constituyente no es un proceso democrático, difícilmente puede serlo el resultado final¹⁴⁰.

En relación, pues, al proceso constituyente podemos señalar que no existe o ha habido un proceso constituyente único sino múltiples procesos constituyentes, cada uno con sus peculiaridades.

La experiencia democrática de los procesos constituyentes permite identificar una serie de criterios o fases a tener en cuenta y por la que tiene que pasar un auténtico proceso constituyente para poder recibir la certificación de ser un proceso legítimo. Los pasos son los siguientes:

- 1) Afirmación inequívoca del nuevo principio de legitimidad. Esto quiere decir que si el poder constituyente se ejercita es

139 VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional...* Op. Cit. Pág. 29.

140 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Págs. 123 y 124.

porque el antiguo orden político y jurídico de la comunidad ha dejado de ser legítimo para la convivencia pacífica entre los ciudadanos. El proceso constituyente debe indicar con claridad hacia donde quiere ir.

- 2) Establecimiento de un sistema de libertades públicas que permitan la participación política de todos los ciudadanos y la discusión de los diversos proyectos de ordenación futura.
- 3) Promulgación de una legislación electoral que permita la formación de una Asamblea Nacional Constituyente libremente elegida. La legislación debe garantizar que las elecciones sean libres, competitivas y limpias, es decir, que no se produzca falsificación de la manifestación de voluntad de los electores.
- 4) Constitución de la Asamblea Constituyente y elaboración parlamentaria de la Constitución. El procedimiento tiene que ser público y contradictorio que permita contrastar ante la opinión pública, en los textos articulados, los distintos proyectos de textos constitucionales ofertados políticamente al país en las elecciones constituyentes.
- 5) Ratificación popular en referéndum. Esto quiere decir, que los ciudadanos deben pronunciarse sobre la interpretación parlamentaria de la voluntad constituyente manifestada por ello en las urnas, ratificando o no el proyecto de constitución aprobado por la Asamblea Constituyente.

Como ha señalado PÉREZ ROYO en relación a las fases típicas de un proceso constituyente democrático (las cinco vistas anteriormente), cuanto más se aproxime un concreto modelo de proceso constituyente al modelo descrito más garantías habrá de su legitimidad¹⁴¹.

141 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Pág. 125.

Tema 8: Mecanismo de modificación de la Constitución. La reforma

Primera parte

Sumario: 1. Notas previas. 2. Significado y justificación. 3. Procedimiento de reforma. El caso nicaragüense. 3.1 Reforma total. 3.1.1 Iniciativa. 3.1.2 Procedimiento. 3.2 Reforma parcial. 3.2.1 Iniciativa. 3.2.2 Procedimiento. 4. Límites y control de la reforma. Notas generales.

Vistos los temas anteriores en los cuales se ha abordado la noción del Poder Constituyente como mecanismo de creación de una Constitución, procedamos a estudiar el Poder de Reforma o Revisión (Poder Constituyente Constituido), es decir, el mecanismo a través del cual se reforma o cambia parcialmente una Constitución.

1. Notas previas

La reforma constitucional se ubica dentro de lo que la doctrina ha denominado como “garantías constitucionales”, entendidas éstas como *las garantías de la Constitución* o como los mecanismos que la propia constitución se da a sí misma, *con el fin de asegurar su primacía respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico*. En tal sentido, las garantías son la reforma de la Constitución y el control de constitucionalidad. Es a través de estas garantías que la Constitución se ha podido afirmar como norma jurídica. Como nos recuerda PÉREZ ROYO, las garantías constitucionales son las instituciones a través de las cuales se produce el tránsito de la Constitución exclusivamente política a la Constitución norma jurídica, y también, del Derecho Político al Derecho Constitucional.

Las garantías constitucionales son esenciales para definir a la Constitución como norma jurídica¹⁴².

Las garantías de la Constitución se refieren pues, como ha dicho CRUZ VILLALÓN, una serie de institutos a los que se atribuye la función específica y exclusiva de defensa del orden constitucional. La Constitución es un “ser en el tiempo”, es decir, es un documento que no se limita a estructurar un proyecto de orden político y jurídico de una comunidad política de forma atemporal, sino que asume la posibilidad de su propia reforma, incorporando la regulación de ésta como parte integrante de la misma¹⁴³.

Pues bien, una vez abordadas algunas notas básicas o previas sobre la reforma o revisión de la Constitución (enfocadas sobre la noción de garantías constitucionales), procedamos a estudiar la justificación de la reforma, el procedimiento a seguir, la iniciativa de reforma y los límites y control de la misma.

2. Significado y justificación

Para iniciar este punto vale la pena hacernos la siguiente interrogante: ¿Por qué se da una reforma constitucional?.

Desde el proceso revolucionario americano y francés ha permanecido la idea de que una Constitución es un documento que no puede permanecer inalterable. En tal sentido, la Constitución francesa de 1793 señaló en su artículo 28 que “un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras”. Como ha señalado VEGA, frente a la idea de inmutabilidad de leyes eternas o permanentes se contrapone

142 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho...* Op. Cit. Págs. 153 y 154.

143 CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Tecnos. Madrid, 1984. Págs. 14 y 15.

la idea de cambio. Coherente con ello, pues, “las constituciones necesitan adaptarse a la realidad, que se encuentra en constante evolución, porque su normativa envejece con el paso del tiempo y porque la existencia de lagunas es un fenómeno obligado, que deriva de la compleja e inabarcable realidad, que con ellas se pretende regular, su modificación resulta inexorable”¹⁴⁴.

En la opinión de HÄBERLE las modificaciones constitucionales pueden servir para adaptarse a procesos evolutivos que ya se han producido en los hechos. La modificación constitucional, entendida como la posibilidad de un texto de adaptarse al cambio en el tiempo, es el procedimiento institucionalizado para la adaptación de la norma constitucional al cambio cultural y para la iniciación activa de medidas para dicho cambio¹⁴⁵.

La misión de reformar una Constitución no puede ser asignada al Poder Constituyente ya que con ello, no tendría sentido la noción o principio de supremacía constitucional. Recordemos que el Poder Constituyente cuyo *cometido esencial es la creación de una Constitución es un poder soberano que todo lo puede. Es un poder que organiza y establece las atribuciones y competencias de los poderes constituidos. Por tanto, el Poder Constituyente puede crear también un procedimiento y un poder especial (poder de revisión), capaz de ordenar y regular las transformaciones futuras del ordenamiento fundamental*¹⁴⁶.

En este punto es necesario recalcar las diferencias que hemos venido señalando entre el Poder Constituyente y el Poder de Reforma o Revisión. El Poder Constituyente es un poder soberano que carece de control jurídico, es un poder *res factis, non juris*, es un poder político y de hecho. En cambio el Poder de Reforma o Revisión es un poder reglado y ordenado en la

144 VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional...* Op. Cit. Pág. 59.

145 HÄBERLE, Peter. *El Estado...* Op. Cit. Pág. 140.

146 VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional ...* Op. Cit. Pág. 62.

propia Constitución, es también, un poder jurídico y limitado. La actividad de revisión no puede ser entendida como una actividad soberana y libre¹⁴⁷.

En el moderno Estado Constitucional la reforma constitucional tiene como objeto: 1) Servir de instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política. 2) Servir como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado. 3) Servir como institución básica de garantía¹⁴⁸.

La reforma constitucional se inserta pues dentro de la lógica de las *constituciones rígidas*, las cuales establecen un procedimiento especial de reforma. Este procedimiento especial permite dos cosas. Por un lado, permite revisar la Constitución, y por otro, impide que ello pueda hacerse a través de la vía ordinaria de modificación de leyes. Esto reafirma la idea de separación o distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos. Las constituciones prevén un procedimiento más complicado o difícil o más agravado para su reforma que el dispuesto para revisar las leyes. La rigidez de la Constitución es el sustento, justamente, de su carácter supralegal¹⁴⁹.

Por su parte, RUBIO LLORENTE ha sostenido que “la reforma constitucional no es respuesta a una situación patológica, sino un hecho fisiológico. La Constitución se reforma porque la reformabilidad es un componente necesario de las Constituciones”. Una reforma constitucional, pues, “no intenta, en efecto, incidir directamente sobre la vida de la sociedad en nombre de valores que quizás no toda ella comparte por igual, o introducir en el apartado estatal

147 Ídem. Nota Anterior. Pág. 65.

148 Ídem. Nota Anterior. Pág. 67.

149 ARAGÓN REYES, Manuel. “Reforma Constitucional” en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Coord. Por Manuel Aragón Reyes. Civitas. Madrid, 2001. Págs. 45 y 46.

cambios que el legislador del futuro podrá a su vez modificar sin mayor esfuerzo”. Sigue expresando el autor que la reforma constitucional lo que trata es de alterar, en un punto u otro específico, “el marco mismo en el que la política se ha de desarrollar en el futuro, un cambio que sólo puede propugnarse o combatirse a partir de valores muy ampliamente compartidos y en función de las consecuencias duraderas y generales que de ellos cabe esperar”¹⁵⁰. Por todo lo antes descrito, consideramos que aquellas reformas constitucionales de tipo coyuntural posiblemente no logran encontrar dentro del sistema jurídico político de un Estado consecuencias duraderas ni generales.

3. Procedimiento de reforma. El caso nicaragüense

A nivel de Derecho comparado la especialidad del procedimiento de reforma constitucional se manifiesta a través de diversos modos. En ciertos ordenamientos se exige la participación del pueblo mediante referéndum, en otros se requieren mayorías cualificadas en el Parlamento, en otras es necesario realizarla en dos legislaturas sucesivas, y a veces, se confía la reforma a una Asamblea *ad hoc* (diferente del Parlamento ordinario).

150 RUBIO LLORENTE, Francisco. “La necesidad de la reforma constitucional” conferencia dictada en la Jornada de Estudio sobre la reforma constitucional organizada por la Abogacía General del Estado del Ministerio de Justicia. Madrid, España. Octubre 2004. Págs. 3-8.

A continuación veamos el caso nicaragüense de reforma constitucional¹⁵¹. La Constitución destaca dos tipos de reforma constitucional. La reforma parcial y la reforma total. En tal sentido, corresponde a la Asamblea Nacional reformar parcialmente la Constitución Política y conocer y resolver sobre la iniciativa de reforma total de la misma (art. 191).

3.1 Reforma total

3.1.1 Iniciativa

Como ya hemos visto, la reforma total se refiere a la elaboración de un nuevo texto constitucional. El pueblo soberano delega en una Asamblea Nacional Constituyente dicha potestad. El Poder Constituyente tiene como misión elaborar una Constitución. Según nuestra Constitución la iniciativa de reforma total corresponde a la mitad más uno de los Representantes de la Asamblea Nacional (47 Diputados de un total de 92). Corresponde, pues, a ésta conocer y resolver sobre dicha iniciativa (art. 191). Según la norma constitucional, la iniciativa de reforma total deberá contener un texto con expresión de motivos (presentación), posteriormente se enviará a una *comisión especial* la cual dictamina en un plazo no mayor de sesenta días (dictamen). Esto es lo que se entiende como

151 A nivel de doctrina nicaragüense en el tema puede verse, entre otros, AAVV. *Nicaragua 1995: Un Nuevo intento constitucional (cronología del proceso de reforma constitucional)*. Secretariado de Publicaciones. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1996; ESCOBAR FORNOS, Iván. *La reforma constitucional*. HISPAMER. Managua, 2004; ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel; y VINTRÓ CASTELLS, Joan. "Reformas constitucionales y evolución política en Nicaragua 1995-2003" [cd-rom] en *VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Universidad de Sevilla. Sevilla, 2003. También se encuentra publicada en AAVV. *Derecho Constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Coord. Por Manuel Carrasco Durán, Francisco Javier Pérez Royo, Joaquín Urías Martínez, Manuel José Perol Becerra. Vol. I. Thomson-Aranzadi. Madrid, 2006. Págs. 571-575; AMPIÉ VILCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho...* Op. Cit. Págs. 341-360.

presentación y dictamen de la iniciativa de reforma. Según el artículo 193 la iniciativa de reforma total sigue los mismos trámites fijados para la iniciativa de reforma parcial (art. 192) en relación a la presentación y dictamen.

3.1.2 Procedimiento

Una vez aprobada la iniciativa de reforma total, la Asamblea Nacional debe fijar un plazo para la convocatoria de elecciones de Asamblea Nacional Constituyente (art. 193 Constitución). En este punto cabe resaltar que la Constitución señala que el tipo de votación requerido para aprobar la iniciativa es con el voto favorable de 2/3 de los Diputados (artículo 194 Constitución). Como resulta lógico, el artículo 194 impone el requisito de mayoría cualificada que es un poco comparable con el sesenta por ciento (unos 56 votos de los 92 Diputados que integran la Asamblea Nacional) de los Representantes requerido para aprobar la reforma parcial. Por tanto, la aprobación de iniciativa de reforma total requiere de unos 63 Diputados de los 92 que integran la Asamblea Nacional.

La Asamblea Nacional conserva su mandato hasta la instalación de la Nueva Asamblea Nacional Constituyente, y mientras esta última no apruebe el nuevo texto constitucional, continua vigente el texto constitucional anterior (art. 193).

Ahora bien, de lo descrito anteriormente y lo observado en el derecho comparado, nuestro texto constitucional no hace exigible la consulta popular vía referéndum para aprobar la Constitución nueva. Sin embargo, cabe pensar dentro de la lógica del poder constituyente que “todo lo puede”, que el mismo puede perfectamente establecer este requisito en la Constitución nueva que elabora y aprueba. Veamos a continuación la reforma parcial a la Constitución Política de Nicaragua.

3.2 Reforma parcial

3.2.1 Iniciativa

Según el artículo 191 de la Constitución, la Asamblea Nacional está facultada para reformar parcialmente la Constitución. La *iniciativa de reforma parcial* corresponde al Presidente de la República o a un tercio de los Representantes ante la Asamblea Nacional (es decir, un aproximado de 30 Diputados de un total de 92).

3.2.2 Procedimiento

El procedimiento a seguir está regulado en los artículos 191 al 194 de la Constitución, y es el siguiente: La iniciativa de reforma parcial debe contener o señalar el o los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos. Dicha iniciativa debe ser enviada a una comisión especial que la dictamine en un plazo no mayor de sesenta días. Posteriormente, el proyecto de reforma parcial es conducido a través del mismo trámite que sigue el procedimiento legislativo para la formación de la ley (artículos 141 al 143 Constitución)¹⁵² con algunas variantes:

- A) la discusión de la iniciativa debe hacerse en dos legislaturas¹⁵³ (aart. 192).
- B) se requiere de una votación favorable de por lo menos el sesenta por ciento de los Diputados que integran la

152 En este punto es importante hacer uso de La Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua para recordar cuál es el procedimiento de conformación de las comisiones especiales, y los tipos de dictámenes que pueden dichas comisiones emitir, entre ellos, dictámenes de unanimidad, de mayoría y de minoría.

153 Por legislatura se entiende el período de sesión de trabajo de la Asamblea Nacional que abarca desde el mes de Enero al mes de Diciembre de un año calendario con sus respectivos recesos.

Asamblea Nacional, es decir, la Constitución exige el requisito de la mayoría cualificada o reforzada¹⁵⁴ para su aprobación (art. 194).

- C) no cabe el ejercicio del veto por parte del Presidente de la República, y corresponde al Presidente de la República promulgar la reforma (art. 194). La regla general sobre la promulgación de un proyecto de reforma parcial es que ésta corresponde al Presidente la República (art. 194) y la excepción a dicha regla es que corresponde hacerlo al Presidente de la Asamblea Nacional en un plazo de quince días *si el Presidente de la República no lo hace* (art. 141 Constitución). La CSJ ha entendido que en el artículo 194 en relación a la publicación constituye un precepto constitucional imperativo para el Presidente de la República (*Sentencia No. 8 del 8 de Mayo de 1995 Considerando IV*). Así mismo, consideramos que la redacción del artículo 141 en relación a este tema debe ser interpretado como complementario al artículo 194 y que no se trata de dos artículos contradictorios dentro del texto constitucional como se ha manifestado en alguna ocasión ¹⁵⁵. La interpretación sistemática y en conjunto de las normas que integran el texto nos permiten poder mantener esta posición.

Por otro lado, cabe señalar que en nuestro sistema constitucional no se requiere consultar al pueblo vía referéndum sea facultativo u obligatorio para aprobar una reforma parcial a la Constitución.

154 Como bien ha recordado RUBIO LLORENTE, la exigencia constitucional de mayorías reforzadas para la reforma, en los casos que exista, trata precisamente de impedir que ésta sea obra de un solo partido político. RUBIO LLORENTE, Francisco. "La necesidad de la reforma constitucional"... Op. Cit. Pág. 7.

155 En tal sentido se puede ver: MIRANDA BENGOCHEA, Bonifacio. *Vicios de procedimientos en la reforma constitucional del 2005*. Trabajo de Graduación para optar al título de Master en el Programa de Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales. UCA. 2006. Pág. 62.

4. Límites y control de la reforma. Notas generales

En este punto pretendemos dar una visión general de lo establecido en la Constitución. Sin embargo, será en la siguiente clase en donde el tema será estudiado con mayor detenimiento.

Nuestra Constitución formalmente carece de límites materiales (fondo) en relación a la reforma parcial. Podemos afirmar, pues, que formalmente la Constitución nicaragüense no tiene cláusulas de intangibilidad. Sin embargo, existen límites formales a la reforma parcial que se manifiestan en el procedimiento a seguir para su presentación, tramitación, discusión, y aprobación (art. 6 Ley de Amparo).

La Constitución no aclara cuántos artículos se pueden reformar para ser considerada reforma parcial, ni cuáles de ello son considerados que ameritan hacerse ya sea a través de un reforma parcial o de una reforma total. Como bien ha recordado la Corte Suprema de Justicia en la *Sentencia No. 8 del 8 de Mayo de 1995 Considerando II* sobre las reformas constitucionales de 1995, “*la Constitución no establece, lo que debe entenderse por reforma total o parcial, y únicamente señala un procedimiento diferente para cada clase de reforma*”. Ahora bien, el criterio o parámetro de interpretación de la norma constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha utilizado para saber si una reforma es parcial o total ha sido *el número de artículos reformados y los principios fundamentales que afecte*.

En relación a las reformas constitucionales de 1995 la Corte Suprema de Justicia observó que el número de artículos reformados era inferior al número de artículos totales que contenía la Constitución. Este dato señala que es una reforma parcial. Ahora bien, para ser una reforma total (tomando como parámetros los principios fundamentales) la misma “debería afectar la existencia misma del estado o la forma de gobierno

o su inspiración democrática. Un reordenamiento de las atribuciones de los Poderes del Estado en la Constitución misma o las limitaciones que se contengan en ella para el ejercicio de determinados cargos o para acceder a ellos, no son violatorio de los derechos humanos o de principios constitucionales sino que constituyen normas básicas que contribuyen a ordenar la función pública en beneficio de la colectividad” (*Sentencia No. 8 del 8 de Mayo 1995 Considerando II*).

De lo expuesto con anterioridad se puede concluir que a nivel de la doctrina nicaragüense y de la jurisprudencia de la CSJ, en nuestro sistema constitucional los límites a la reforma parcial a la Constitución sólo parecen operar en su aspecto formal y no material de la misma (Véase *Sentencia No. 85 del 22 de Agosto de 1989*¹⁵⁶; *Sentencia No. 8 del 8 de Mayo de 1995*; *Sentencia No. 21 del 8 de Febrero de 1996*; *Sentencia No. 56 del 3 de Julio del 2000*). La última Sentencia citada es sobre las reformas constitucionales del año 2000. En igual sentido se puede ver la *Sentencia No. 52 del 30 de Agosto del 2005* en relación a las reformas constitucionales del 2005¹⁵⁷. En relación a estas reformas hay autores que han manifestado que existieron algunos vicios en el procedimiento de tramitación del proyecto de reforma¹⁵⁸.

156 Esta es la primera Sentencia que dicta la Corte Suprema de Justicia en materia de control de constitucionalidad estando vigente la Constitución de 1987 y la Ley de Amparo de 1988.

157 Como dato curioso a tener presente podemos señalar que en esta Sentencia la Corte Suprema de Justicia introduce un nuevo criterio de control, mejor dicho, introduce un nuevo parámetro de control como es la “exposición de motivos” de una Ley. En tal sentido, la Corte considera que en el caso particular (reformas constitucionales 2005) cabe declarar inconstitucional una parte de la exposición de motivos del texto de las reformas. En nuestra opinión, si la Corte Suprema de Justicia considera que en la exposición de motivos se encuentra el “espíritu” o corazón de una ley, su fundamento, su razón de ser, y por tanto, considera que esta es inconstitucional. Coherente con ello debe declarar inconstitucional el resto del texto ya que el “espíritu” que la inspira es inconstitucional. Pero en el caso particular la Corte Suprema de Justicia considera que hay una parte de la exposición de motivos que es inconstitucional y que el texto de la reforma no lo es. Por tanto, en un aparente contrasentido, la Corte Suprema de Justicia en esta Sentencia declara la constitucionalidad de las reformas del 2005.

158 MIRANDA BENGOCHEA, Bonifacio. *Vicios de procedimientos...* Op. Cit.

Por otro lado, se puede señalar, pues, que el texto constitucional de un Estado no debe ser visto como un documento completo, intocable y acabado en su contenido ni tampoco como un texto cualquiera susceptible de cambios rápidos, fugaces y poco analizados. La reforma constitucional como mecanismo de protección y garantía de la propia norma constitucional debe servir para mejorar el sistema constitucional existente y para avanzar en consolidar un Estado democrático. El método para conducir la reforma y el contenido de la misma debe aspirar a alcanzar las mayores cuotas de consenso posible entre las fuerzas políticas integrantes de un Parlamento¹⁵⁹. En esa misma línea podemos destacar lo señalado por RUBIO LLORENTE al destacar que la reforma constitucional sólo puede estar “orientada hacia el interés de una comunidad, y por tanto, que es común a todos los partidos políticos, y sólo puede estar inspirada por valores y conveniencias que todos compartan”¹⁶⁰.

Ahora bien, en relación al control de la reforma podemos señalar que la Constitución ha establecido el recurso de inconstitucionalidad como un recurso directo de legitimación popular para proteger la norma constitucional frente a toda ley, decreto o reglamento que se oponga a la Constitución (art. 187)¹⁶¹. Por su parte, la Ley de Amparo de 1988 en el artículo 8 ha agregado que el recurso por inconstitucionalidad cabe, en general, contra cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución que se oponga a lo prescrito en

159 Sobre estas ideas se puede ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. “Las reformas constitucionales de 2005” en www.elnuevodiario.com.ni Sección *Opinión* del Lunes 31 de Enero de 2005.

160 RUBIO LLORENTE, Francisco. “La necesidad de la reforma constitucional”... Op. Cit. Pág. 7.

161 Sobre el control de constitucionalidad en Nicaragua puede verse, entre otros: RAMOS MENDOZA, Josefina. *Jurisprudencia constitucional nicaragüense 1913-2000*. Coord. Mauro Ampié. Tomos I-III. Corte Suprema de Justicia. Managua, 2001; “Recurso por inconstitucionalidad (art. 187)” en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. HISPAMER. Managua, 1999. Págs. 228-241; GARCÍA VILCHEZ, Julio Ramón. *El control constitucional en Nicaragua*. Corte Suprema de Justicia. Managua, 2000; GARCÍA PALACIOS, Omar A. *El control de constitucionalidad...* Op. Cit.

ella. A renglón seguido, señala que no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas, *excepto cuando estando en vigencia se aleguen la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación.*

El recurso debe ser presentado dentro del plazo de sesenta días contados desde la vigencia de las reformas (art. 12 Ley de Amparo). Sobre el trámite y procedimiento de dicho recurso puede verse la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas en 1990, 1995, 2000, 2004 y 2005.

Como ya señalamos, el ordenamiento jurídico parece impedir la posibilidad de atacar por inconstitucionalidad el fondo de una reforma y la Corte Suprema de Justicia no ha planteado un razonamiento o una posición en contrario. La reforma parcial sólo cabe ser declarada inconstitucional por la CSJ cuando se ha violado el procedimiento establecido por la Constitución para la reforma.

En conclusión, como manifestamos al inicio de este apartado, en el próximo tema veremos con mayor detalle los límites y control de la reforma en la Constitución de 1987. Posteriormente entraremos a estudiar los mecanismos que el ordenamiento jurídico constitucional nicaragüense establece para la defensa de la Constitución. Dentro de estos mecanismos existen el Recurso por Inconstitucional, la denominada “Inconstitucionalidad en casos concretos”, entre otros¹⁶².

162 Sobre el tema se puede consultar: GARCÍA PALACIOS, Omar. “El sistema mixto de control de constitucionalidad en Nicaragua” de futura publicación en una obra colectiva en homenaje a Héctor Fix-Zamudio por el IIDC-Nicaragua y el INEJ.

Segunda parte

Sumario: 1. Límites y control de la reforma en la Constitución Política de Nicaragua de 1987. 1.1 Nota introductoria sobre la reforma constitucional. 2) Los límites de la reforma: 2.1 reforma parcial. 2.2 reforma total. 3. El control de la reforma.

1. Límites y control de la reforma en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 ¹⁶³.

1.1 Nota introductoria sobre la reforma constitucional

La Constitución de un Estado se reforma con el objeto de dar continuidad en el tiempo a la obra del poder constituyente que la ha creado. El poder constituyente constituido o poder de reforma o revisión es el encargado de llevar a cabo una reforma. La reforma constitucional tiene como objeto lograr la armonía entre dos nociones básicas: *permanencia y cambio constitucionales*.

Una Constitución no puede ser un documento petrificado, sino más bien, debe ser un documento vivo y dinámico. La reforma constitucional le brinda a la propia Constitución estos elementos y contribuye a su adaptación en el tiempo. La reforma constitucional como acto de naturaleza política cuyo desarrollo se conduce a través de unos cauces jurídicos específicos debe darse cuando la “necesidad” así lo demande. Sólo las circunstancias específicas de cada sociedad en un determinado período de tiempo ponen de manifiesto si existe realmente la “necesidad” de reformar su Constitución o, por el contrario, si es sólo un capricho de un determinado actor político que encuentra aliados suficientes para lograrlo y

163 Este tema tiene como base la ponencia que se presentó en la *I Jornada de Derecho Constitucional: La reforma constitucional*. Realizada el 24 y 25 de Agosto en la UNAN-León. León, Nicaragua.

cumplir sus objetivos. El estudio del componente tanto político como jurídico de una reforma constitucional nos conduce a descubrir su “necesidad” en el tiempo.

2. Los límites de la reforma

2.1 Reforma parcial

Cada ordenamiento jurídico o, mejor dicho, cada Constitución determina los límites que debe sujetarse una reforma constitucional. A nivel de doctrina constitucional se suele hablar de una diversidad de límites que operan en la reforma. En ese sentido, ARAGÓN REYES habla de “límites temporales”, “límites circunstanciales”, “límites formales”, límites materiales” y “límites materiales implícitos”¹⁶⁴.

Por **límites temporales** se entienden aquellas prohibiciones que establecen los textos constitucionales de realizar reformas en un tiempo determinado. Por ejemplo, la Constitución Política de Nicaragua de 1893 en el artículo 156 sólo permitía la “reforma absoluta” del texto constitucional una vez pasado 10 años de vigencia. Dicho en otras palabras, estaba prohibida la reforma total antes de los diez primeros años de vigencia¹⁶⁵. En igual sentido se pronunciaba la Constitución Política de 1974 en el artículo 336.

Los **límites circunstanciales** se entienden como aquellas prohibiciones que establece un texto constitucional imposibilitando su reforma cuando ciertas circunstancias operan. Por ejemplo, en caso de guerra, durante la vigencia de estados de excepción, por mencionar algunas.

164 ARAGÓN REYES, Manuel. “Reforma constitucional” en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Op. Cit. Págs. 49-51.

165 ESGUEVA GÓMEZ, Antonio. *Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua*. Tomo I. IHNCA-UCA. Managua, 2000. Pág. 391.

En relación a los **límites formales** podemos señalar que son aquellos que se establecen en el propio texto constitucional y que determinan el procedimiento a través del cual debe ser conducida una reforma constitucional. Por ejemplo, en el caso de la Constitución Política de Nicaragua de 1987 podemos destacar los siguientes:

- A) **La iniciativa de reforma** (Presidente de la República o un tercio de los Representantes ante la Asamblea Nacional) art. 191.
- B) **La expresión de motivos de los artículos** que se pretenden reformar. **Una comisión especial** que dictamina en un plazo no mayor de sesenta días. El trámite de ley correspondiente. Es decir, el proyecto de reforma deberá **observar el procedimiento legislativo ordinario previsto para la formación de la ley, esto es, debe seguir lo dispuesto en el 141 de la Constitución. La reforma parcial deberá ser discutida en dos legislaturas (art. 192).**
- C) Se requiere de una **mayoría reforzada o calificada** para la aprobación de la reforma parcial. El sesenta por ciento de los Representantes (art. 194).
- D) La **promulgación de la reforma** como regla general por el Presidente de la República (art. 194) y como excepción el mandato establecido en el supuesto del 141-“en caso que el Presidente de la República no promulgara ni publicara el Proyecto de las Reformas... en el plazo de quince días, el Presidente de la Asamblea Nacional mandará a publicarla por cualquier medio de comunicación social escrito, sin perjuicio de su posterior publicación en “La Gaceta”, Diario Oficial...”.

Ahora bien, por **límites materiales** se entienden aquellas materias que la propia Constitución determina expresamente que son imposibles de reformar. Estos límites normalmente

suelen ser las denominadas “**cláusulas de intangibilidad**”. Por ejemplo, se puede ver el artículo 281 de la Constitución Política de Guatemala vigente que establece “que en ningún caso podrá reformarse 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la presidencia de la república, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido”.

En el caso de Nicaragua podemos decir que la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas (1990, 1995, 2000, 2004, 2005) no presenta **límites materiales expresamente señalados** por el texto constitucional. Todo ello nos induce a pensar, en un primer acercamiento, que estamos ante una Constitución cuya reforma parcial puede comprender **toda clase de materia o contenido** de la norma constitucional.

Una vez abordados los límites temporales, los límites circunstanciales, límites formales, y los límites materiales, pasemos a descifrar lo que a nivel de doctrina se conoce como “**límites materiales implícitos**”. Posiblemente estamos ante el punto más delicado y controversial en materia de límites a una reforma parcial.

Los **límites materiales implícitos** son aquellas materias o contenidos que no están expresamente prohibidos de reformar en un texto constitucional pero lógicamente existen en la medida que se acepte la distinción entre Poder Constituyente y Poder Constituyente Constituido o Poder de Reforma. Si aceptamos la orientación doctrinal que establece que el Poder Constituyente es un poder ilimitado y que el Poder de Reforma no lo es, debemos de entender que la reforma constitucional

parcial presenta límites tanto formales como materiales (explícitos-implícitos). Si esto no es así carecería de sentido formular esta distinción entre los dos poderes.

Por otro lado, no se puede decir que existen límites materiales implícitos de carácter general. Hay que estudiar cada ordenamiento en particular y tratar de ver dónde están esos límites materiales implícitos.

La Constitución nicaragüense de 1987 a través del Poder Constituyente que la redactó decidió incorporar en su articulado en materia de reforma constitucional la distinción entre reforma parcial y reforma total. Sin embargo, por razones que no conocemos, el constituyente no dejó claramente establecido qué era objeto de reforma parcial y qué no. Sólo se centró en establecer un procedimiento para el caso de una y de otra. Se limitó a señalar que a través de la reforma parcial se puede reformar un artículo o varios del texto constitucional y que a través de la reforma total se hace una nueva Constitución. La distinción entre estas dos formas de “reforma” del texto constitucional de 1987 sólo cobra sentido en la medida que se acepte la existencia de unos límites materiales implícitos a pesar que por mucho que quiera el ordenamiento infraconstitucional en señalar que la reforma constitucional parcial sólo es susceptible de control jurídico en aspectos formales, o lo que es lo mismo decir, cuando se ha violentado el procedimiento de reforma establecido en la propia Constitución (art. 6 Ley de Amparo).

El órgano que ejerce la justicia constitucional en nuestro sistema como es la Corte Suprema de Justicia ha señalado en sus sentencias algunas materias de la Constitución de 1987 que pueden ser consideradas como “límites materiales implícitos”. Una reforma constitucional para ser total deberá afectar algunos principios fundamentales como: “la existencia misma del

Estado o la forma de gobierno o su inspiración democrática” y además aquellas disposiciones que fueran violatorias a los derechos humanos (*Sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 8 de 8 de Mayo de 1995 Considerando II*).

Por todo ello, aceptar la tesis de la existencia de límites materiales implícitos en la Constitución nicaragüense de 1987 implica desentrañar la preocupación del constituyente por establecer dos procedimientos de reforma diferentes. No reconocer los límites implícitos es posiblemente no reconocer la existencia de reforma parcial y total y se puede caer en el cambio de todo texto constitucional poco a poco a través del procedimiento de reforma parcial. Esto implicaría la existencia de un fraude constitucional continuo al desconocer la intención del constituyente en establecer dos procedimientos de reforma distintos.

2.2 Reforma total

En términos generales podemos decir que la reforma total carece de límites jurídicos. La reforma total es el mecanismo para elaborar una nueva Constitución. Es al Poder Constituyente a quien corresponde esta obra. Hemos dicho que es un poder ilimitado en su actuación. Sin embargo, existen constituciones que en una o cierta forma condicionan su fase previa de actuación, es decir, establecen una serie de mecanismos que operan como límites explícitos previos a su labor. Los artículos 191, 192 y 194 de la Constitución Política de Nicaragua de 1987 así lo demuestran.

La reforma total requiere de la iniciativa de la mitad más uno de los Representantes de la Asamblea Nacional. Debe además seguir el trámite parlamentario que se establece para la iniciativa de reforma parcial con la excepción de su debate en dos legislaturas. La aprobación de la iniciativa de reforma total

requiere de mayoría calificada de los dos tercios del total de los Representantes.

La regulación constitucional sobre la reforma total (en la terminología de la Constitución nicaragüense) vigente presente el inconveniente que el constituyente no sólo tendrá como misión elaborar una Constitución nueva sino que también hará las veces de legislador ordinario mientras no entre en vigencia la nueva Constitución (art. 193).

3. El control de la Reforma

El mecanismo jurídico que nuestro sistema constitucional ha diseñado para el control de la reforma es a través del denominado “recurso por inconstitucionalidad” (187 Cn)¹⁶⁶ mecanismo que según el ordenamiento infraconstitucional regulado en la Ley de Amparo sólo cabe (para este caso) cuando las reformas están vigentes y sobre aspectos formales de posibles vicios en el trámite o procedimiento de aprobación (art. 6). Es decir, esta regulación jurídica de dudosa constitucionalidad no acepta el control de la reforma sobre aspectos materiales. No cabe según esta regulación jurídica entender que en nuestra Constitución puedan existir límites materiales sobre los cuales se pueda controlar una reforma constitucional.

Dicho lo anterior interesa destacar tres aspectos más sobre el tema del control de la reforma. El primero se refiere a la legitimidad activa para interponer el recurso. Como es ampliamente sabido en nuestro sistema constitucional opera la acción popular, es decir, cualquier ciudadano puede interponer el recurso por inconstitucionalidad (art. 187 Cn).

¹⁶⁶ Sobre el tema se puede consultar: GARCÍA PALACIOS, Omar. “El sistema mixto de control de constitucionalidad en Nicaragua” en *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. INEJ. Managua, Nicaragua, 2010. Págs. 549-590.

El segundo aspecto está relacionado al plazo para presentarlo. Este recurso tiene que ser interpuesto en un plazo de 60 días desde la entrada en vigencia de la ley que reforma la Constitución.

Como tercer aspecto sobre el tema del control cabe preguntarnos lo siguiente: Qué tipo de declaratoria de inconstitucional opera sobre la reforma constitucional: parcial o total. Creemos que en nuestro sistema constitucional puede operar la inconstitucionalidad tanto total como parcial. Es decir, en el control de la reforma constitucional a través del recurso por inconstitucionalidad la reforma es inconstitucional toda ella, o también, la reforma es inconstitucional parte de ella, sea esto en sus aspectos de forma como en sus contenidos.

Esos son, pues, los aspectos que he considerado necesarios tener en cuenta a la hora de abordar el tema de los límites y control de la reforma en la Constitución de 1987.

III

UNIDAD

Tema 9: Historia del Derecho Constitucional nicaragüense

Sumario: 1. Etapa Post Independencia. 2. Etapa de inicios de la República de Nicaragua. 3. Etapa constitucional liberal e intervencionismo. 4. Etapa de pactos y golpes de Estado. 5. Última Etapa Constitucional.

Nicaragua como República independiente ha tenido 10 Constituciones que han estado vigentes entre los períodos de 1838 y 2009. Sin embargo, se han realizado trece Asambleas Constituyentes, es decir, tres constituciones no han llegado a tener vigencia¹⁶⁷. En este punto no se incluye, la Constitución

167 Sobre la historia del Derecho Constitucional nicaragüense se puede ver: ÁLVAREZ LEJARZA, Emilio. *Las Constituciones de Nicaragua*. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1958; CHAMORRO MORA, Rafael. “Las Constituciones Políticas de Nicaragua” en *Revista Encuentro*. Núm. 21. 1984. Págs. 31-59; ESGUEVA GÓMEZ, Antonio. *Las Constituciones Políticas y sus Reformas en la Historia de Nicaragua*. Tomo I y II. IHNCA- UCA. Managua, 2000; del mismo autor: *Historia constitucional de Nicaragua*. Grupo Editorial Lea. Managua, Nicaragua, 2006; AAVV. *Comentarios a la Constitución Política...* Op. Cit.; ESCOBAR FORNOS, Iván. *El constitucionalismo nicaragüense*. Tomo I y II. HISPAMER. Managua, 2000; CASTRO RIVERA, Edwin; y CALDERÓN MARENCO, Margine. *Derecho Constitucional Nicaragüense*. CENED-UCA. Managua, 2007.

Federal de la República de Centroamérica de 1824, ni tampoco, la Constitución de 1826 del Estado de Nicaragua como miembro de la Federación. Si así fuese, contaríamos con un total de 12 Constituciones vigentes y 15 procesos constituyentes (1824-2009). Los proyectos de Constitución que no entraron en vigencia se dieron en los años de 1848, 1854 y 1911.

El repaso histórico que a continuación se plantea está dividido en 5 etapas. Pretende facilitar el estudio histórico de las Constituciones manteniendo una visión sistemática de éstas en la historia de Nicaragua.

1. Etapa Post Independencia

Nicaragua al independizarse de España en 1821 decide anexarse a México. Dicha anexión resulta fugaz. En 1824 se constituye la República de Centroamérica. Las antiguas colonias centroamericanas se agrupan en una sola República y bajo una Constitución. **La Constitución Federal de la República de Centroamérica de 1824.** La propia Constitución ordenaba la elaboración de una Constitución para cada Estado que se encontraba dentro de la Federación. En **1826** Nicaragua cumplió con este mandato y elaboró la **Constitución Política del Estado de Nicaragua.**

2. Etapa de inicios de la República de Nicaragua

La federación centroamericana no duró mucho y en el año de 1838 Nicaragua redacta su primer texto constitucional como República independiente. Nos referimos a **la Constitución de 1838.** Esta fue la primera Constitución de la República nicaragüense.

La Segunda Constitución se redactó en 1858. **La Constitución de 1858** es la Constitución más larga de la historia constitucional nicaragüense. Estuvo vigente durante 35 años¹⁶⁸.

3. Etapa constitucional liberal e intervencionismo

La tercera Constitución en la historia de Nicaragua es la Constitución de corte liberal de 1893 denominada la “libérrima”. **La Constitución de 1893** es producto de una revolución liberal que llevó al poder a José Santos Zelaya. Es una Constitución que recoge toda la doctrina liberal imperante de la época, introduce el reconocimiento de una serie de derechos nunca antes recogidos en un texto constitucional nicaragüense, es una Constitución moderna para su época. Sin embargo, ésta Constitución es reformada en 1896 y lamentablemente todos los avances de la teoría constitucional moderna que había incorporado el texto de 1893 se ven disminuidos o eliminados por la reforma¹⁶⁹.

La cuarta Constitución se dicta en 1905 siempre bajo la administración de Zelaya. Esta **Constitución de 1905** es conocida como la “autocrática” en contra posición a la Constitución de 1893. La autocrática termina de sacar del constitucionalismo nicaragüense lo recogido en la Constitución de 1893.

168 Sobre el sistema político que rigió esta Constitución puede consultarse, entre otros: CRUZ S. Arturo. *La República Conservadora de Nicaragua 1858-1893*. Trad. Luis Delgadillo. Colección Cultural de Centro América. Serie Tesis Doctorales No. 1. Fundación Vida. Managua, Nicaragua. 2003.

169 A manera de ejemplo puede verse el caso del Tribunal de Cuentas. La Constitución de 1893 creó el Tribunal de Cuentas dotándolo de una serie de elementos que reforzaban su autonomía e independencia. Sin embargo, la reforma de 1896 eliminó los elementos que garantizaban la autonomía e independencia señalada. Sobre el tema ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control externo en el Estado Democrático nicaragüense*. UCA-CENED. Managua, 2006. Págs. 61-65.

La quinta **Constitución de Nicaragua** es la de **1911**. Esta Constitución tiene unas reformas en el año de 1913.

4. Etapa de pactos, golpes de Estado

La Constitución de 1939 es la sexta Constitución que tiene vigencia en Nicaragua. Durante esta Constitución ya nos encontramos en los períodos de las Administraciones de los Somozas.

La séptima **Constitución** es la **de 1948**. En el año de **1950** se redacta la octava **Constitución**. La Constitución de 1950 fue reformada en los años de 1955 (aparece el reconocimiento constitucional voto de la mujer) , 1959, 1962 ¹⁷⁰, 1964, 1966, y 1971.

La **Constitución Política de 1974** es la novena Constitución en la historia de Nicaragua que estuvo vigente hasta el año de 1979. Esta Constitución fue reformada en 1978.

5. Última Etapa Constitucional

Entre el año 1979 y el año de 1987 no existió una Constitución Política en Nicaragua. Con el triunfo de la Revolución Popular Sandinista en 1979 se dictaron dos instrumentos que sirvieron de base en el ordenamiento jurídico nicaragüense. Estos instrumentos fueron el **Estatuto Fundamental** del Gobierno de Reconstrucción Nacional del 20 de Julio de 1979 con sus reformas en 1984, y el **Estatuto sobre Derechos y Garantías** de los Nicaragüenses del 21 de agosto de 1979. El Estatuto Fundamental derogó la Constitución Política de 1974.

170 En esta reforma aparece el Poder Electoral como un cuarto Poder en el Estado de Nicaragua. Consultar, entre otros: MIRANDA BENGOCHEA, Bonifacio. *El Parlamentarismo sui generis...* Op. Cit.

La décima Constitución de Nicaragua es la **Constitución Política de 1987**. Esta constitución, vigente en la actualidad, ha sido reformada en los años de 1990, 1995, 2000, 2004, y 2005.

La historia del constitucionalismo nicaragüense nos enseña que estamos ante un derecho constitucional muy formal. Se han elaborado documentos jurídico-políticos que pronto han sido reformados y poco han servido en la práctica. Independientemente de los tipos de regímenes autoritarios o no, nadie puede negar la existencia de textos constitucionales durante los mismos. La historia del derecho constitucional nicaragüense es una historia que cuenta con mucha elaboración de constituciones, es decir, de un sin número de procesos constituyentes y de modificaciones o reformas a las constituciones. Todas las reformas o cambios constitucionales como bien ha señalado GUZMÁN han servido para facilitar la permanencia de determinados grupos en el poder, para conservar un sistema de privilegios o para crear una situación de interinidad que permita la retención del poder. En otras palabras, se hace una Constitución o se cambia para ajustarla a las conveniencias de los grupos mayoritarios en el poder¹⁷¹.

ESGUEVA GÓMEZ realiza una serie de reflexiones que debido a su importancia las retomamos: “¿Las constituciones de Nicaragua han servido para proteger los derechos de todo un pueblo, o los derechos de los grupos de poder?. ¿Por qué se han promulgado tantas constituciones en Nicaragua?. ¿Han sido instrumentos protectores de los derechos humanos, civiles o políticos de la nación o se han convertido en instrumentos del régimen de turno?. ¿Por qué - casi siempre- cuando otro gobierno ha subido al poder ha intentado cambiar de inmediato

171 GUZMÁN, Luis Humberto. Prólogo a la Edición de 1994 de la obra de Antonio Esgueva Gómez. *Las Constituciones Políticas...* Op. Cit.

la constitución, ya que la entonces vigente no se adecuaba a lo que él quería o a los intereses que él defendía?. ¿Cuál ha sido en Nicaragua, tanto en la teoría como en la práctica, la dependencia de los tres poderes?. ¿Hasta qué punto el poder ejecutivo ha subordinado a los otros poderes?. ¿Quién regula a quién: la constitución al poder o el poder a la constitución?”¹⁷².

Tema 10: Estructura de la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas

Sumario: 1. Preámbulo. 2 Principios fundamentales. 3 Sobre el Estado. 4. La nacionalidad nicaragüense. 5. Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense. 6. Defensa nacional. 7. Economía nacional, reforma agraria y finanzas públicas. 8. Educación y cultura. 9. De la organización del Estado. 10. División Político Administrativa. 11. Supremacía de la Constitución su reforma y de las leyes constitucionales. 12. Disposiciones finales y transitorias.

Estructura de la Constitución¹⁷³.

1. Preámbulo: Dios, los Héroes y Mártires, Sandino, Fonseca, Martí y Bolívar.
2. Título I Principios Fundamentales: Artículos 1-5.

172 ESGUEVA GÓMEZ, Antonio. *Las Constituciones Políticas...* Op. Cit.

173 Sobre la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas de manera general puede consultarse, entre otros: CASTRO RIVERA, Edwin; y CALDERÓN MARENCO, Margine. *Derecho Constitucional...* Op. cit; AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho...* Op. Cit.; AAVV. *Comentarios a la Constitución Política...* Op. Cit.; AAVV. *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua 1999; AAVV. *A 21 años de la Constitución Política: vigencia y desafíos*. Directores Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuaresma Terán. INEJ. Managua, 2008. En igual sentido, en relación a diversos temas del Derecho Constitucional nicaragüense puede consultarse: ESCOBAR FORNOS, Iván. *Estudios Jurídicos. Tomo I*. Hispamer. Managua, 2007.

3. Título II Sobre el Estado: Artículos 6-14.
4. Título III La nacionalidad nicaragüense: Artículos 15-22.
5. Título IV Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense: Artículos 23-91.
Capítulo I Derechos individuales: Artículos: 23-46.
Capítulo II Derechos Políticos: Artículos: 47-55.
Capítulo III Derechos Sociales: Artículos: 56-69.
Capítulo IV Derechos de la Familia: Artículos: 70-79.
Capítulo V Derechos Laborales: Artículos: 80-88.
Capítulo VI Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica: Artículos 89-91.
6. Título V Defensa Nacional: Artículos: 92-97.
7. Título VI Economía Nacional, Reforma Agraria y Finanzas Públicas: Artículos: 98-115.
Capítulo I Economía Nacional: Artículos: 98-105.
Capítulo II Reforma Agraria: Artículos: 106-111.
Capítulo III Finanzas Públicas: Artículos: 112-115.
8. Título VII Educación y Cultura: Artículos: 116-128.
9. Título VIII De la Organización del Estado: Artículos 129-174.
Capítulo I Principios Generales: Artículos: 129-131.
Capítulo II Poder Legislativo: Artículos 132-143.
Capítulo III Poder Ejecutivo: Artículos: 144-153.
Capítulo IV De la Contraloría General de la República: Artículos 154-157.
Capítulo V Poder Judicial: Artículos: 158-167.
Capítulo VI Poder Electoral: Artículos: 168-174.

10. Título IX División Político Administrativa: Artículos: 175-181.
Capítulo I De los Municipios: Artículos: 175-179.
Capítulo II Comunidades de la Costa Atlántica: Artículos: 180-181.
11. Título X Supremacía de la Constitución, su reforma y de las leyes constitucionales: Artículos: 182-195.
Capítulo I De la Constitución Política: Artículos: 182-186.
Capítulo II Control constitucional: Artículos: 187-190.
Capítulo III Reforma Constitucional: Artículos: 191-195.
12. Título XI Disposiciones finales y transitorias: Artículos: 196-202.

Tema 11: La estructura formal del Estado nicaragüense en la Constitución de 1987 y sus reformas

Sumario: 1. Principios fundamentales. 2. Sobre el Estado. 3. La organización del Estado.

La Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas definen el Estado nicaragüense¹⁷⁴ de la siguiente manera:

1. Principios fundamentales

TÍTULO I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES (Artículos 1-5): La Constitución reconoce la independencia, soberanía y la autodeterminación como derechos irrenunciables del pueblo y como fundamento de la nación nicaragüense. Rechaza todo tipo de injerencia extranjera en los asuntos internos, y establece

¹⁷⁴ Sobre la formación del Estado nicaragüense puede verse: VELÁSQUEZ PEREIRA, José Luís. *La formación del Estado en Nicaragua 1860-1930*. Banco Central de Nicaragua. Managua, Nicaragua. 1992.

como DEBER de los nicaragüenses preservar y defender esos derechos (art. 1 Cn)¹⁷⁵.

El artículo 2 define la SOBERANÍA NACIONAL. Ésta reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos de forma decisiva y participativa en la construcción del sistema económico, político y social de la nación. El poder político lo ejerce el pueblo a través de sus representantes, asimismo, lo puede ejercer también a través del referéndum y plebiscito, y otros procedimientos que establezcan la Constitución y las leyes¹⁷⁶.

Por último, el artículo 5 recoge los denominados PRINCIPIOS DE LA NACIÓN NICARAGÜENSE. Dentro de esos principios, la Constitución reconoce la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación. Este mismo artículo define lo que entiende por pluralismo político, social, político y étnico, las formas de propiedad, y la cooperación internacional y la libre autodeterminación.

175 La Constitución Política de Nicaragua reconoce muchos derechos a los nicaragüenses y demás personas que se encuentren en su territorio, sin embargo, no sucede lo mismo con los deberes u obligaciones. En tal sentido, la Constitución casi no establece deberes. El Deber de preservar y defender que se señala en el artículo 1 es posiblemente uno de los pocos que se encuentran en el texto constitucional. Podríamos decir que es una Constitución con muchos derechos para los ciudadanos nicaragüenses y para las personas extranjeras que se encuentran en el territorio pero con pocos deberes por parte de ellos.

176 Por ejemplo, se puede ver el “derecho de petición” que tienen los ciudadanos y que se recoge en el artículo 52 de la Constitución.

2. Sobre el Estado

TÍTULO II. SOBRE EL ESTADO (Artículos 6-14).

“Nicaragua es un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible” (art. 6 Cn). “Nicaragua es una República democrática, participativa y representativa. Son órganos de Gobierno el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Poder Electoral” (art. 7 Cn).

Así mismo, la propia Constitución agrega otros elementos que conforman el Estado nicaragüense. En tal sentido, se señala que el pueblo es de naturaleza multiétnica y que forma parte integrante de la nación centroamericana (art. 8). Nicaragua defiende la unidad de centroamérica, apoya y promueve todos esfuerzos para lograr la integración política, económica y de cooperación con América Central¹⁷⁷.

El artículo 10 define los límites del territorio nicaragüense, y declara taxativamente que Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales que hayan sido libremente consentidas de conformidad a la Constitución y el Derecho Internacional. No acepta los tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea parte contratante.

En relación a la lengua, se reconoce el Español como idioma oficial del Estado, así mismo, las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica cuyo uso oficial se hará en los casos que

177 Esta última parte está conectada con el último párrafo del artículo 5 de la Constitución. En el mismo, se establece que “Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la construcción de la gran Patria Centroamericana”. De la redacción del texto se desprende una intención de construir una “Patria Centroamericana”. Es un punto de partida desde el plano constitucional para configurar una integración centroamericana pero difícilmente se puede encontrar en el precepto la intención del constituyente en ceder parte de la soberanía nacional hacia un órgano específico o grupo de órganos con carácter supranacional y que sus decisiones prevalezcan sobre las internas. Creemos que todavía no se ha llegado a ese nivel de integración centroamericana.

establezca la ley (art. 11 Cn). Por otra parte, señala como capital de la República a Managua y, además, como sede de los Poderes del Estado, pudiendo establecerse éstos por circunstancias extraordinarias en otros puntos del territorio (art. 12 Cn). Por último, en relación al Estado, se establece que los símbolos patrios son: “El Himno Nacional, la Bandera y el Escudo según la ley que determina sus características y usos” (art. 13 Cn); y que “el Estado no tiene religión oficial” (art. 14 Cn).

3. La organización del Estado

Ahora bien, el TÍTULO VIII DE LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO. CAPÍTULO I (arts. 129-131) define los principios generales del Estado. En tal sentido, el artículo 129 recoge que los Poderes del Estado son: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. Son Poderes independientes y coordinados armónicamente.

Nicaragua es una nación que se constituye en un Estado Social de Derecho (art. 130 Cn). Para la doctrina, la frase “Estado Social de Derecho” significa la referencia al Estado del siglo XX, un Estado de Derecho es un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos, y un Estado Social, es un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con el de aquellos sectores menos favorecidos de la misma¹⁷⁸. Este artículo tiene que ser completado con otros artículos de la Constitución, entre otros, por ejemplo, con el catálogo de derechos fundamentales (art. 23-91) y art. 2, 4, 5 y 98.

178 PÉREZ ROYO, Javier. “Estado Social de Derecho” en *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Coord. Manuel Aragón Reyes. Civitas. Madrid, 2001. Págs. 162-164.

El artículo 131 hace relación a que la función pública debe ejercerse a favor de los intereses del pueblo.

Dentro de este mismo TÍTULO VIII se regula el Poder Legislativo (arts. 132-143), el Poder Ejecutivo (arts. 144-153), la Contraloría General de la República (art. 154-157), el Poder Judicial (arts. 158-167) y el Poder Electoral (art. 168-174).

El TÍTULO IX de la Constitución se refiere a la DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA (arts. 175-181). Actualmente Nicaragua se divide en 15 departamentos, 2 Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y en 153 Municipios. El CAPÍTULO I es DE LOS MUNICIPIOS (arts. 175-179)¹⁷⁹. La Constitución reconoce que el municipio es la unidad base de la división política administrativa del país (art. 176) y que goza de autonomía política administrativa y financiera (art. 177). El municipio tiene su propio gobierno y elige sus propias autoridades (art. 178).

El CAPÍTULO II del mismo TÍTULO se refiere a las COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA (art. 180-181)¹⁸⁰. Sobre la autonomía de las comunidades de la Costa

179 Sobre el municipio en Nicaragua puede verse: BUTRAGO BUITRAGO, Edgardo. "El Municipio en Nicaragua" Op. Cit.; ESCORCIA, Jorge Flavio. *Municipalidad y Autonomía...* Op. Cit.; VEGA VARGAS, Gustavo. "Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO I DE LOS MUNICIPIOS" en *Comentarios a la Constitución Política de...* Op. Cit. Págs. 209-219; BRAVO, Alejandro. *Manual del...* Op. Cit.; PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre...* Op. Cit.

180 Sobre el tema se puede ver: ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de la Autonomía...* Op. Cit.; HENRIQUEZ CLAIR, Kent. "Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO II COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA" en *Comentarios a la Constitución Política de...* Op. Cit. Págs. 209-219; ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución nicaragüense*. Cedecs. Barcelona, 1999. Págs. 159-164; DOMÍNGUEZ, Aníbal. *Régimen Autonomico de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua. Propuesta Reforma Total a la Ley Autonomica*. Bitecsa. Managua, 2008.

Atlántica es importante destacar que la ley que regula esta materia requiere de una votación parlamentaria de mayoría cualificada similar a las requeridas por la propia Constitución en relación a las leyes constitucionales (art. 181).

En relación a las legislaciones en materia de municipios y de la Costa Atlántica es importante tener presente: Ley No. 40 y 261, reformas e incorporaciones a la Ley No. 40 Ley de Municipios. La Gaceta Diario Oficial No. 162 de 26 de Agosto de 1997; y la Ley 28 de 1987 Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica y su Reglamento Decreto 35-84 (Asamblea Nacional) de 2003¹⁸¹.

Como hemos visto, pues, el Estado de Nicaragua¹⁸² se configura u organiza en sus tres niveles de acción política. Estos niveles son: El nivel central, el nivel regional y el nivel municipal¹⁸³. Todo ellos gozan de un grado de autonomía y tienen sus propios gobiernos los cuales son elegidos por los ciudadanos mediante sufragio universal y directo. Además cuentan con los instrumentos jurídicos necesarios que les permiten desarrollarla. La falta de una política clara y precisa de articulación de estos tres niveles, y en ocasiones, marcos jurídicos contradictorios son algunos de los factores que posiblemente no contribuyen a que en el terreno de lo práctico se vea claramente reflejada la autonomía del Municipio y de las Regiones principalmente.

181 Sobre el Reglamento a la Ley No. 28, Ley de Autonomía se puede ver: ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de la Autonomía...* Op. Cit.

182 Sobre el Estado nicaragüense, además de la bibliografía ya citada, se puede ver: PÉREZ-BALTODANO, Andrés. *Entre el Estado conquistador y el Estado nación: Providencialismo, pensamiento político y estructuras de poder en el desarrollo histórico de Nicaragua*. IHNCA-UCA- Fundación Fiedrich Ebert. Managua, 2003.

183 Sobre ello, ver: ESCORCIA, Jorge Flavio. *Teoría General del Estado...* Op. Cit.

Tema 12: Los Derechos fundamentales

Primera parte

Sumario: 1. Notas introductorias. 2. Evolución histórica. 3. Concepto. 4. Sujetos. 5. Objeto y contenido. 6. Principales problemas: interpretación, límites y eficacia.

1. Notas introductorias

Como hemos venido repitiendo a lo largo de la obra, los contenidos de una Constitución básicamente obedecen a dos puntos fundamentales: el reconocimiento de una serie de Derechos y los mecanismos de protección de los mismos; y la organización y el ejercicio del poder limitado a través de los diversos mecanismos de control. Eso son, pues, los dos grandes contenidos de una Constitución. La Constitución es un conjunto de normas que representan el orden fundamental de una sociedad estatal.

Como bien ha destacado PÉREZ LUÑO existe un estrecho vínculo de interdependencia tanto genético y funcional entre las nociones de Estado de Derecho y los Derechos fundamentales. “El Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho”. Independientemente que este sea un Estado Liberal o un Estado Social.

Por otro lado, el tipo de Estado que una Constitución adopte (liberal o social) depende del alcance y significado que en ella se asigne a los derechos fundamentales, que a su vez ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en que se formulan¹⁸⁴.

184 PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. Tecnos. Madrid, 1998. Pág. 19.

Lo que en doctrina constitucional se denomina como Constitución económica representa el soporte material de la actuación de los derechos fundamentales aun cuando esa Constitución económica¹⁸⁵ se encuentre integrada en los propios derechos fundamentales que delimitan por ejemplo, el régimen de la propiedad, la libertad de empresa, el sistema tributario o el marco de las relaciones laborales y la seguridad social.

Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana, ya sea en su estricta dimensión individual (Estado Liberal de Derecho), o conjugando esta con la exigencia de solidaridad corolario de la componente social y colectiva de la vida humana (Estado Social de Derecho). Los derechos fundamentales que se regulan en una Constitución son un conjunto de valores objetivos básicos y también representan el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas¹⁸⁶.

Los derechos constitucionales constituyen, pues, un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los Poderes Públicos. Son expresión del conjunto de valores o decisiones axiológicas (claras o evidentes) básicas de una sociedad consagrados en su texto constitucional. Los derechos

185 El contenido económico de la Constitución de 1987 y sus reformas se ubican en el siguiente articulado: Artículo 5 párrafos 2 y 4 (formas de propiedad y función social de la propiedad); artículo 44 (Derecho de propiedad); artículo 57 (Derecho al trabajo, la educación, cultura, salud, seguridad social, vivienda digna cómoda y segura que garantice la seguridad familiar); artículo 80 y ss (Derecho del trabajo y seguridad social, el derecho de huelga y libertad sindical, y la participación del trabajador en la gestión de la empresa); artículo 98, 99, 101, 103, 104 y 105 (economía, reforma agraria y finanzas públicas); artículos 138 inc. 6 y 154-157 (control del ejercicio presupuestario).

186 PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos...* Op. Cit. Pág. 20.

fundamentales contribuyen a conformar el ordenamiento jurídico infraconstitucional.

Los Derechos recogidos en la Constitución son puntos de partida para los encargados de interpretar o aplicar el Derecho en la medida que representan como ya dijimos, un sistema de valores y principios de alcance universal que deben informar a todo el ordenamiento jurídico.

2. Evolución histórica

La expresión Derechos fundamentales (*Droits Fondamentaux*) aparece por primera vez en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que condujo a la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789. Posteriormente dicha expresión alcanza especial relieve en Alemania en donde bajo el título de *Grundrecht* se articula un sistema de relaciones entre el individuo y el estado en cuanto fundamento de todo orden jurídico-político. Este es el sentido del catálogo de derechos establecido en la Ley Fundamental de Bonn de 1949¹⁸⁷.

Sin embargo, como recuerda CRUZ VILLALÓN, la historia de los derechos fundamentales comienza en 1776, ni antes ni después. No antes, a pesar de la existencia de los documentos ingleses del siglo XVII (*Pettition of Right, Habeas Corpus Act, Bill of Rights*)¹⁸⁸. Se puede hablar de derechos pero no entendidos como derechos fundamentales. La historia comienza pues con la DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE VIRGINIA DE 1776 y posteriormente con la DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO de 1789. La Constitucionalización de los derechos aparecerá más

187 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos. Madrid, 2001. Pág. 30.

188 En los años de 1628, 1679 y 1689 respectivamente.

tarde tanto en Estados Unidos (Bill of Rights 1791 a través de la primera enmienda a la Constitución). Constitución de WEIMAR 1920, España 1931, y posterior y definitivamente en la LEY FUNDAMENTAL DE BONN de 23 de Mayo de 1949. A partir de aquí, la noción o idea de derechos fundamentales se extenderá por todo el planeta¹⁸⁹.

3. Concepto

Como bien se ha podido observar en todo lo antes expuesto la expresión derechos fundamentales resulta ser equívoca, como veremos, dicha expresión suele ser utilizada como sinónimo de derechos naturales, derechos individuales, derechos humanos, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, libertades públicas.

Para BASTIDA FREIJEDO, el estudio de los derechos fundamentales tiene como referencia ineludible los derechos humanos, aunque unos y otros no son exactamente los mismos. Desde siempre el ser humano ha buscado la manera de resistirse al poder de dominación y a lo largo de la historia ha ido creando formulas filosófico-jurídicas para frenar ese poder. Por una parte, ideando principios de fundamentación, organización y modos de ejercicio del poder que sirvieran a esa finalidad limitadora, y de otra, afirmando espacios de libertad y medios de reacción jurídicos frente a las injerencias del poder. La idea de derechos humanos como la conocemos hoy en día se ubica en el pensamiento liberal revolucionario de finales del siglo XVIII. Con la aparición del modelo positivista se puede decir que éste transforma los derechos humanos en derechos fundamentales¹⁹⁰.

189 CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1999. Págs. 30-53.

190 AA.VV. *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos. Madrid, 2004. Pág. 18.

La positivación de los derechos humanos en derechos fundamentales hace que estos sean un elemento esencial del sistema jurídico que los reconoce y garantiza con la fuerza vinculante del derecho positivo. El derecho positivado puede ser reclamado ante los poderes públicos y sobre todo ante los tribunales de justicia¹⁹¹.

Las normas que regulan los derechos fundamentales protegen al ciudadano, al hombre, frente al poder. Son normas que sirven de fuente inmediata de derechos. Garantizan un ámbito de libertad del individuo, sirven de fundamentación de su status y como elementos estructurales básicos del derecho subjetivo¹⁹².

Los derechos fundamentales son un conjunto de derechos constitucionales que representan la condición de persona, de hombre, con carácter universal a todos los seres humanos. Son derechos que representan el núcleo fuerte de una Constitución en la medida que su positivación o reconocimiento así como el establecimiento de garantías para su ejercicio efectivo, sirven de fundamento básico a la democracia porque sólo a través del ejercicio individual de estos derechos se consigue realizar un proceso de libertad. Son derechos que vinculan a los poderes públicos y sirven de límite al legislador, condicionan tanto al legislador como a los aplicadores del derecho.

Los derechos fundamentales tienen un triple carácter: 1) son el reflejo, en el interior de una Constitución, de los derechos de la persona, es decir, de la pluralidad de manifestaciones concretas de la libertad y la dignidad humanas. 2) Varios de los derechos fundamentales funcionan como elementos objetivos incorporados al sistema representativo y luego democrático de gobierno, consustancial a la Constitución.

191 AAVV. *Teoría General de los derechos fundamentales...* Op. Cit. Pág. 18.

192 RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder...* Op. Cit. Págs. 54 y 597-603.

El derecho de sufragio, la libertad de expresión, la libertad de asociación. 3) Los derechos fundamentales son expresión de la sociedad constituida, de la dualidad sociedad-Estado inherente a un sistema en el que el poder político presupone y parte del reconocimiento de otras formas de poder, o ámbitos de actuación individuales y sociales, distintas de la estatal e igualmente legítimas. El derecho de propiedad, la libertad de expresión, el derecho de huelga, la libertad de asociación¹⁹³.

4. Sujetos

Las normas de derechos fundamentales igual que el resto de normas constitucionales se dirigen a unos determinados sujetos. Estos sujetos suelen clasificarse en beneficiarios del ámbito de libertad garantizado por el derecho, y en los obligados a su garantía.

La primera duda se plantea en si los titulares de los derechos requieren un status de nacional, así como, si solo pueden ser personas físicas o también naturales o jurídicas. Esto plantea la duda entre TITULARIDAD y EJERCICIO.

En relación a los obligados se plantean las siguientes cuestiones: quiénes son los sujetos obligados por los derechos según su naturaleza Jurídica pública o privada. Qué EFICACIA tendrá la norma que obligue al sujeto: persona física o jurídica, persona privada o poder público. Y por ultimo cuál será el ámbito territorial de eficacia de las normas.

En relación a la titularidad de los derechos podemos señalar que la adquisición de la personalidad genera la capacidad para ser titular de los derechos inviolables que le son inherentes a

193 CRUZ VILLALÓN, Pedro. "Derechos fundamentales" en *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo III. Coord. Manuel Aragón. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 107.

la dignidad humana. Ahora bien, en relación a si los sujetos son nacionales o extranjeros se puede afirmar que ambos son titulares de los derechos reconocidos en las Constituciones salvo excepciones como en el caso de nuestro sistema en relación a ciertos derechos como los del goce y ejercicio político.

5. Objeto y contenido

El objeto de un derecho fundamental es aquello que garantiza. Todo derecho fundamental garantiza por tanto su disponibilidad por su titular. El derecho fundamental cuando permite hacer algo (derecho a expresar con libertad) atribuye a su titular el poder jurídico de poder comportarse conforme a dicho permiso que puede hacer valer jurisdiccionalmente frente a terceros. En este caso el objeto de ese derecho es precisamente el comportamiento que la Constitución autoriza llevar a cabo. En caso que lo que haga sea prohibir el uso del poder público, el derecho fundamental prohíbe directamente la imposición de deberes unilaterales (cuya inobservancia está sujeta a sanción) en aquellos ámbitos de la realidad o sectores del ordenamiento jurídico que quedan concernidos por la prohibición. Por ejemplo, inviolabilidad del domicilio y la prohibición de ser sancionado dos veces por unos mismos hechos.

El objeto de un derecho fundamental va a ser pues lo que el derecho fundamental garantiza.

Por su parte el contenido del derecho fundamental significa cómo garantiza el derecho fundamental su objeto. En otras palabras, el contenido de un derecho fundamental es el poder o conjunto de poderes jurídicos, concebidos como facultades (por tanto de uso discrecional y no obligatorio) mediante los que se hace valer frente a terceros el permiso o la prohibición iusfundamental garantizadas en cada derecho fundamental.

CONTENIDO OBJETIVO: El contenido objetivo del derecho fundamental persigue la garantía de la dimensión objetiva del derecho fundamental en cuanto norma principal. Es lo que se conoce como MANDATO DE OPTIMIZACIÓN DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL O COLECTIVA protegida en cada concreto derecho fundamental mediante un permiso o una prohibición. Es un mandato con doble dimensión. Por un lado impone a todo el que ejerza poder público el deber positivo de proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados en aquella situación en la que haga uso de dicho poder. Por otro lado, le impone el deber de abstenerse de todo acto contrario al derecho fundamental en cuestión. De esta forma los poderes públicos se erigen en garantes de los derechos fundamentales en aquellas situaciones en las que en ejercicio de sus potestades se ven implicados derechos fundamentales. En este punto se enfoca hacia lo que se conoce como GARANTÍAS INSTITUCIONALES.

CONTENIDO SUBJETIVO: Este contenido consiste en las facultades jurídicas atribuidas al titular del derecho para defender el objeto del derecho fundamental frente a terceros. Dicho contenido subjetivo del derecho fundamental se concreta en aquellas facultades jurídicas atribuidas al titular del derecho a través de cuyo ejercicio exige la observancia de los deberes de abstención o acción, según el caso, que pesan sobre el Estado o los particulares.

6. Principales problemas: interpretación, límites y eficacia

Una vez abordados los puntos anteriores llegamos a los puntos más difíciles o a lo denominado como principales problemas en relación a la interpretación, a los límites y a la eficacia de los derechos constitucionales.

Todo ello tiene inmersa una actividad intelectual de primera línea, la interpretación jurídica ha sido el problema clave en la teoría general del derecho. Encontrar el sentido de las palabras del enunciado de una norma y hallar el sentido de la propia norma en su relación con las demás y con la realidad social objeto de aplicación ha dado lugar a numerosas tesis sobre el método o métodos para alcanzar esa meta.

Por otro lado, la interpretación de las normas constitucionales y de las iusfundamentales generan grandes problemas. Son normas con sus peculiaridades. En materia de derechos fundamentales son normas de estructura abierta y corresponde a la interpretación el papel de concreción de las normas. No es una tarea fácil existe métodos y formas diversas para realizarlas.

No podemos perder de vista que en materia de derechos fundamentales, éstos lo son por el hecho de estar insertos en una Constitución que es una norma jurídica suprema y fuente de aplicación inmediata. Los derechos fundamentales tienen una pretensión de eficacia directa y de hacer valer frente a todos, incluido el legislador, que no puede disponer de ellos libremente ni realizar interpretaciones “auténticas” de la Constitución.

Dentro de los métodos de interpretación de la Constitución podemos mencionar: La hermenéutica clásica, es decir, interpretar la Constitución como si fuese una ley; la tópica, la cual plantea que la interpretación se centra en el problema a resolver y no la norma constitucional como eje de la actividad interpretativa; el método científico-espiritual, el cual implica interpretar la Constitución como descubrimiento del sentido y realidad de la Constitución; la hermenéutica de concreción, es decir, la interpretación problemática desde la primacía del texto constitucional (concretar las decisiones que la Constitución ha dejado abiertas); la interpretación teórico sistemática, esta plantea la fuerza vinculante de la teoría de la Constitución

presupuesta en el programa normativo de la Constitución (constatar que la Constitución tiene una estructura abierta y como norma-marco precisa de una concreción que complete lo que deliberadamente deja sin decir la Constitución).

Para realizar la interpretación constitucional es importante también tomar en cuenta una serie de principios de interpretación constitucional tales como principio de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica, principio de proporcionalidad, principio de efectividad de los derechos, principio de interpretación conforme con la Constitución, principio de interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales ratificados por el Estado.

Segunda parte

Sumario: 1. Reconocimientos o positivación. El caso nicaragüense. 2. Las garantías de los derechos fundamentales. El caso nicaragüense. 2.1 Garantías orgánicas no jurisdiccionales. 2.1.2 La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. 2.1.3 El Ministerio Público. 2.1.4 La Procuraduría General de la República. 2.2 Garantías orgánicas jurisdiccionales. 2.2.1 La jurisdicción ordinaria. A) El juez ordinario como protector de derechos constitucionales. B) Los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos. C) La Exhibición personal. 2.2.2 La jurisdicción constitucional. A) El recurso de Amparo. 3. La suspensión de garantías y derechos constitucionales. Estados de excepción. El caso nicaragüense.

Resulta importante recordar algunas notas ya dichas en la clase anterior. El estudio de los derechos fundamentales tiene como referencia ineludible los derechos humanos. Pero conviene destacar, como ha señalado BASTIDA FREIJEDO, que unos y otros (derechos fundamentales y derechos humanos) no

son exactamente lo mismo. La idea de los derechos humanos tal como se conoce hoy es una idea relativamente reciente y se ubica en el pensamiento liberal revolucionario de finales del siglo XVIII. En el pensamiento occidental se pueden sintetizar en tres los modelos históricos de fundamentación de los derechos: modelo iusracionalista (iusnaturalista), modelo positivista, modelo histórico. En los dos primeros modelos el punto filosófico de partida es el ser humano como tal, es decir, como sujeto libre e igual a los demás seres humanos. En el histórico, si bien se reconocen derechos, su titular no es el hombre, el ser humano, sino unos individuos integrados en un status determinado¹⁹⁴. Sobre este tema es importante tener presente la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1879 y la Declaración de Virginia de 1776.

La idea básica del hombre sujeto y no objeto, del ser humano que por el hecho de nacer es portador de derechos inalienables e inviolables, se sintetiza en el concepto de dignidad humana como valor consustancial a la persona. Podemos señalar que el modelo positivista transforma los derechos humanos en derechos fundamentales. *Los incorpora como un elemento esencial del sistema jurídico, que los reconoce y garantiza con la fuerza irresistible del único derecho válido, el derecho positivo, es decir, lo respalda con el uso lícito de la fuerza física que ostenta en monopolio el Estado.* Reclamar un derecho fundamental significa el respeto a un derecho natural de la persona. Sin embargo la apelación no tendrá virtualidad ante los poderes públicos si ese derecho no está previamente positivado, o sea, incorporado y garantizado como derecho positivo, único alegable ante los tribunales¹⁹⁵. Es por ello que las Constituciones los reconocen y establecen mecanismos de protección.

194 AAVV. *Teoría General de los Derechos Fundamentales...* Op. Cit. Pág. 17.

195 Ídem. Nota Anterior. Pág. 18.

Los derechos fundamentales son pues todos aquellos derechos que una Constitución garantiza a los ciudadanos como expresión o traducción en el ordenamiento positivo nacional de los derechos del hombre. Los derechos fundamentales son derechos constitucionalizados, derechos subjetivos dotados de la fuerza normativa propia de una Constitución. Son derechos que el propio ordenamiento constitucional otorga el máximo grado de protección que pueda existir.

Por otro lado, como recuerda PÉREZ LUÑO, definir “derechos humanos” no ha sido una cuestión fácil. Ha sido un concepto que ha producido una profunda equivocidad por los diversos doctrinarios. Pero en general, la expresión “derechos humanos” se ha utilizado como sinónimo de derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, libertades públicas¹⁹⁶.

Por Derechos Humanos, pues, PÉREZ LUÑO ha entendido como *un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internaciona*¹⁹⁷.

1. Reconocimientos o positivación. Caso nicaragüense

En el caso nicaragüense los derechos fundamentales aparecen reconocidos en el Título IV *Derechos, Deberes y Garantías del pueblo nicaragüense*. Arts. 23 al 91 Constitución. Así mismo, la Constitución organiza estos derechos en: Derechos individuales (arts. 23-46), Derechos políticos (arts. 47-55), Derechos sociales (arts. 56-69), Derechos de la familia (arts. 70-79), Derechos

196 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho...* Op. Cit. Pág. 21 y 29.

197 Ídem. Nota Anterior. Pág. 48.

laborales (arts. 80-88), Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica (arts. 89-91)¹⁹⁸.

Podemos afirmar, coherente con la redacción del artículo 46 de la Constitución que en el territorio nicaragüense toda persona goza de la protección y del reconocimiento por parte del Estado de los “derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos”.

Todos los Derechos que la Constitución ha reconocido a los nicaragüenses se los garantiza a través de los mecanismos de protección de derechos que ella misma reconoce. En tal sentido, se garantizan los derechos constitucionales a través de dos mecanismos jurídicos específicos: El recurso de Amparo y el Recurso de Habeas Corpus o Exhibición Personal (art. 45, 188 y 189 Constitución). En nuestro ordenamiento constitucional los derechos susceptibles de amparo son bastantes amplios. Debemos entender que todos los derechos y garantías consignados por la Constitución son objeto de amparo. En igual sentido, debemos entender los “actos” contra los cuales se recurre de amparo, es decir, el sentido más amplio de los mismos¹⁹⁹.

Ambos mecanismos (recurso de amparo y Habeas Corpus) tienen su punto de partida en los artículos 45, 188, 189 y 190

198 Puede verse: AMPIÉ VILCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho...* Op. Cit. Págs. 166-252; ESCOBAR FORNOS, Iván. *Los Derechos Humanos y su defensa*. Prólogo de Francisco Fernández Segado. HISPAMER. Managua, 2003; SERRANO CALDERA, Alejandro. *Estado de Derecho...* Op. Cit. Págs. 72-80. Además, puede también consultarse MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos...* Op. Cit.

199 Sobre el recurso de amparo en Nicaragua se puede ver, entre otros: SÁNCHEZ CORRALES, Róger Iván. *El recurso de amparo en Nicaragua como protección de Derechos y libertades constitucionales y algunas realidades comparativas con otros países*. Pueblos Fraternos. Valencia, 1997; ESCOBAR FORNOS, Iván. *Derecho procesal constitucional. El amparo*. HISPAMER. Managua, 2004; GARCÍA VÍLICHEZ, Julio Ramón. *El control constitucional...* Op. Cit. Págs. 61-84.

de la Constitución, y se regulan en la Ley de Amparo de 1988 y sus reformas. Así mismo, resulta importante tener en cuenta también, la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas, su Reglamento y la Ley de Carrera Judicial.

El recurso de amparo se establece en “contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política” (art. 188 Constitución).

El recurso Habeas Corpus o Exhibición Personal se establece “a favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violadas o estén en peligro de serlo” (art. 189 Constitución).

Por último, debemos tener presente que si bien es cierto nuestra Constitución acoge un *concepto amplio de amparo tanto en relación a los actos susceptibles de recurrir como a los derechos que se pueden proteger*, la reforma de 1995 a la Ley de Amparo en su artículo 51, en nuestra opinión, restringe este concepto amplio de amparo que recoge la Constitución al establecer una serie de actos contra los cuales **no cabe el amparo**:

Contra las resoluciones judiciales en materia de la competencia de los jueces²⁰⁰ (caso contrario sí cabe es recurso de amparo, es decir, cuando la autoridad judicial no tiene competencia);
contra el proceso de formación de la Ley (es decir, mientras

200 Uno de los Derechos Fundamentales que pueden ser violados por jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional está referido al denominado “Debido Proceso” o también “Tutela Judicial Efectiva”. Al no existir amparo contra resoluciones judiciales parece ser bastante claro que el ciudadano queda desprotegido. Sobre la tutela judicial efectiva en Nicaragua puede verse: PAGUAGA de Valladares, Xiomara. *Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y Garantías Constitucionales*. UNAN-León. Instituto de Derechos Humanos “Fray Antonio Valdivieso”. León, 2005.

no esté vigente)²⁰¹, o cualquier otro acto o resolución legislativa²⁰²; cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado o este se haya consumado de modo irreparable; contra las resoluciones dictadas en materia electoral; contra los actos relativos a la organización de los Poderes del Estado y el nombramiento y destitución de los funcionarios que gozan de Inmunidad; y contra los actos que hubieren sido consentidos por el agraviado de modo expreso o tácito. Se presumen consentidos aquellos actos por los cuales no se hubiere recurrido de amparo dentro del término legal, sin perjuicio de la suspensión del término de conformidad al derecho común.

2. Las garantías de los derechos fundamentales. El caso nicaragüense

Las garantías de los derechos fundamentales establecidas en una Constitución pueden ser muy variadas. Estas garantías pueden abarcar desde el establecimiento de procedimientos gravosos para reformar ciertas regulaciones en materia de derechos; las reservas de ley que se establecen en los textos constitucionales como mecanismos de protección frente a los poderes públicos y, además, obliga al legislador a regular ese derecho; hasta encontrarnos con las llamadas **garantías orgánicas** realizadas por instituciones, jurisdiccionales o no, a las que se les encomienda la protección de los derechos. Estas últimas garantías son las que nos interesa desarrollar en este curso, es decir, las garantías orgánicas no jurisdiccionales y las garantías orgánicas jurisdiccionales.

201 La Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional parte de este precepto mediante la *Sentencia No. 59 de 7 de Mayo de 2004*. Sin embargo, el legislador volvió a introducir la prohibición mediante la Ley No. 643. "Ley de Reformas y Adiciones a la Ley No. 49, Ley de Amparo" La Gaceta Diario Oficial No. 28 de 8 de Febrero de 2008.

202 Esta parte fue declarada inconstitucional mediante *Sentencia No. 98 de 17 de Agosto de 2001*.

En nuestro sistema jurídico constitucional las garantías orgánicas no jurisdiccionales se identifican con instituciones como La PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS²⁰³; el MINISTERIO PÚBLICO, y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Por su parte, las garantías orgánicas jurisdiccionales se identifican con la protección y tutela de los derechos humanos por parte de todos los que administran justicia en los asuntos o procesos de su competencia (artículo 160 Constitución). Es decir, la vinculación constitucional de Jueces y Tribunales en materia de protección de derechos fundamentales (arts. 60, 186). También esta vinculación se puede ver en el artículo 5 Ley de Amparo y en el 4 y 14 Ley Orgánica del Poder Judicial. Las garantías orgánicas jurisdiccionales pueden ser ordinarias y constitucional. Las ordinarias se expresan en las diversas actuaciones de los judiciales y en la posibilidad de declarar, cuando corresponda, la inconstitucionalidad de las normas aplicadas a un caso concreto. Las garantías orgánicas jurisdiccionales constitucional se manifiestan en el recurso de amparo.

2.1 Garantías orgánicas no jurisdiccionales

2.1.2 La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PPDDH)

La PPDDH es un órgano creado en las reformas constitucionales de 1995 que tiene poca regulación constitucional. La Constitución simplemente se limita a señalar quién dirige el

203 Sobre esta institución se pueden ver: GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *Mecanismos institucionales para la defensa de los Derechos Humanos*. Helios. Managua, 2006; LÓPEZ HURTADO, Carlos Emilio; y LAZO MANZANARES, Ingrid. *Filosofía y praxis del Obudsman*. Instituto de Estudios Humanísticos-Universidad Hispanoamericana. Managua, 2005.

órgano (Procurador y Subprocurador para la Defensa de los Derechos Humanos), a quién corresponde la elección de esa dirección y mediante que tipo de votación (a la Asamblea Nacional mediante mayoría calificada del sesenta por cien del total de Diputados artículo 138 inc. 9), quién conoce y tramita las renunciaciones de la dirección del órgano (Asamblea Nacional artículo 138 inc. 11) y algunas obligaciones que tiene la dirección de la PPDDH con el órgano que la elige (presentar informes anuales así como proporcionar cualquier otra información que le sea requerida artículo 138 inc. 29). No se preocupó el poder de reforma por regular otros aspectos que no sean los anteriormente señalados.

Por su parte es la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (LPPDDH)²⁰⁴ el instrumento jurídico que regula el quehacer de dicha institución. Como punto de partida podemos destacar que dentro de los considerandos de dicha ley se señala importancia de “la promoción, defensa y tutela de los derechos humanos y por tanto, la creación y el fortalecimiento de instituciones de vigilancia y control de la actividad del Estado, como es la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos que, de la mano de la Sociedad Civil, promuevan la defensa y vigencia de los derechos y libertades inherentes a la naturaleza y dignidad de la persona humana”. Todo ello con el objetivo de dar cumplimiento a los principios fundamentales de la nación nicaragüense recogidos en el artículo 5 Constitución y de avanzar en la consolidación de un Estado Social de Derecho según establece el 130 de la Constitución.

204 Ley No. 212. La Gaceta Diario Oficial No. 7 de 10 de Enero de 1996. Esta Ley tiene una reforma. Ley No. 471. Ley de Reforma a la Ley No 212 “Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”. La Gaceta Diario Oficial No. 191 de 3 de Octubre de 2003.

La Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos la define como un organismo independiente con personalidad jurídica propia y autonomía funcional y administrativa cuya dirección está a cargo de un Procurador. El Procurador, según la Ley, es un *Comisionado de la Asamblea Nacional electo por ésta para la promoción, defensa y tutela de las garantías constitucionales de los ciudadanos y sus derechos humanos, a cuyos efectos podrá vigilar y controlar la actividad de la administración pública, dando cuenta a la Asamblea Nacional. Ejercerá las funciones que le encomienda la Constitución Política y la Ley* (artículos 1-3 LPPDDH).

La principal labor de esta institución representada por la figura del Procurador es “promover, defender y tutelar los Derechos comprendidos en el Título IV de la Constitución Política de la República, velando por su cumplimiento de parte de los órganos de la administración pública; para tales efectos podrá supervisar sus actuaciones, a fin de que no se vulneren los derechos humanos por acciones u omisiones, informando públicamente” (artículo 5 LPPDDH).

Por otro lado, el ámbito de actuación de esta institución comprende tanto el territorio nacional como la posibilidad de actuar extraterritorial ante instancias de carácter internacional (artículo 7 LPPDDH).

En conclusión, podemos afirmar que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos es una institución encargada de velar, fiscalizar, y observar el cumplimiento de los derechos humanos establecidos en la Constitución. Es una pieza más en el engranaje del Estado Social de Derecho que establece la Constitución y, como tal, interactúa con el resto de poderes públicos en la protección de los derechos humanos. Esas son las ideas que se desprenden del texto legal que la regula.

2.1.3 El Ministerio Público

El Ministerio Público representa otra garantía orgánica no jurisdiccional en materia de derechos humanos en nuestro sistema jurídico constitucional. Al igual que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos es una institución que carece de poca regulación constitucional.

La Constitución se limita a señalar la denominación del órgano, quien ejerce la dirección del Ministerio Público, a quién corresponde la elección de éste, las calidades de los candidatos, quién conoce y tramita las renunciaciones de la dirección del órgano, y la obligación de rendir informe anual ante la Asamblea y de colaborar a través de cualquier información que ella solicite. En tal sentido, el Ministerio Público está dirigido por el Fiscal General y el Fiscal General Adjunto elegidos por la Asamblea Nacional mediante mayoría calificada del sesenta por cien de los Diputados que integran la Asamblea Nacional y observando las mismas calidades establecidas para los candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 138 inc. 9). Así mismo, la Asamblea es la encargada de conocer y tramitar las renunciaciones del Fiscal General y Fiscal y Fiscal General Adjunto (art. 138 inc. 11) y, corresponde al Fiscal General rendir un Informe Anual de su actuación ante la Asamblea Nacional y colaborar con cualquier información que se le requiera (art. 138 inc. 29).

En igual sentido, que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, es la Ley la que regula todo el quehacer del Ministerio Público. La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)²⁰⁵ define al Ministerio Público como una

205 Ley No. 364. La Gaceta Diario Oficial No. 196 de 17 de Octubre de 2000. También ver, Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto No. 133-2000. La Gaceta Diario Oficial No. 14 de 19 de Enero de 2001 y reformas al Reglamento Decreto No. 62-2001. La Gaceta Diario Oficial No. 133 de 13 de Julio de 2001.

institución independiente con autonomía orgánica, funcional y administrativa, que tiene a su cargo la función acusadora y la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal, a través del Fiscal General de la República, y cuya actuación sólo está sometida a la Constitución y a las leyes (artículo 1 LOMP).

En relación al tema de las garantías orgánicas no jurisdiccionales podemos señalar que el Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones debe actuar observando la Constitución Política y a las leyes con el objeto de garantizar un debido proceso de ley y el respeto por los derechos fundamentales y dignidad de las personas que intervienen en los procesos penales (artículo 5 LOMP).

Esta institución también representa una pieza fundamental en el engranaje total y en la articulación del Estado Social de Derecho que establece el texto constitucional en la medida que debe observar que se garantice un debido proceso y que se respeten los derechos fundamentales y dignidad de las personas que intervienen en los procesos penales por parte de los poderes públicos, en general, y de los aplicadores del derecho, en particular.

2.1.4 La Procuraduría General de la República

Al igual que las otras dos instituciones que hemos visto, la Procuraduría General de la República (PGR) tiene una escasa regulación constitucional. La Constitución se limita a señalar que dentro de las atribuciones del Presidente de la República se encuentra la de elegir al Procurador y Subprocurador General de la República a través del procedimiento compartido con la Asamblea Nacional denominado de “ratificación” (art. 150 inc. 6). Esta peculiaridad es introducida por la reforma constitucional de 2005. La Procuraduría aparece regulada,

pues, a través de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR)²⁰⁶. La Procuraduría General de la República es una institución adscrita al Poder Ejecutivo con independencia funcional, tiene a su cargo la presentación legal del Estado de la República de Nicaragua en lo que concierne a los intereses y a las materias determinadas por su ley, con funciones específicas de asesoría y consulta de los órganos y entidades dentro de los órganos del Poder Ejecutivo (artículo 1 LOPGR). La PGR es un órgano asesor del Ejecutivo y todo su entorno. En materia de derechos humanos o derechos fundamentales podemos destacar que corresponde a la Procuraduría General de la República intervenir en defensa del medio ambiente con el objeto de preservar el derecho constitucional a un ambiente sano (art. 2 inc. 5 LPGR) y también, conocer de las resoluciones del procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y prestar a los órganos del Estado la asesoría necesaria para su debida observancia (artículo 2 inc. 7 LPGR), así mismo, la Procuraduría debe ser parte de las diligencias en que los tribunales deban oír al Ministerio Público en las Leyes de las materias (art. 2 inc. 17 LOPGR).

Podemos concluir señalando que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el Ministerio Público y la Procuraduría General de la República representan en nuestro ordenamiento jurídico constitucional las garantías orgánicas no jurisdiccionales encargadas de la protección de los Derechos regulados en la Constitución y que su actividad en esta materia nos permite señalarlas como piezas fundamentales en el engranaje de la forma de Estado que establece la norma constitucional como es el Estado Social de Derecho.

206 Ley No. 411. La Gaceta Diario Oficial No. 244 de 24 de Diciembre de 2001 y su respectivo Reglamento Decreto No. 24-2002. La Gaceta Diario Oficial No. 37 de 22 de Febrero de 2002 con sus reformas: Reforma al Decreto No. 24-2005. La Gaceta Diario Oficial No. 77 de 21 de Abril de 2005 y Reforma al Decreto No. 33-2004. La Gaceta No. 89 de 7 de Mayo de 2004.

2.2 Garantías orgánicas jurisdiccionales

2.2.1 Garantías orgánicas jurisdiccionales ordinarias. A) El juez ordinario como protector de derechos constitucionales. B) Los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos. C) La Exhibición personal

Para un mejor estudio y comprensión del tema, las garantías jurisdiccionales se encuentran separadas en garantías orgánicas jurisdiccionales ordinarias y garantías orgánicas jurisdiccionales constitucionales.

En nuestro ordenamiento jurídico los derechos fundamentales pueden ser tutelados y protegidos a través de dos vías jurisdiccionales, la vía jurisdiccional ordinaria y la vía jurisdiccional constitucional²⁰⁷. Ambas vías permiten la tutela de derechos fundamentales. No hay que olvidar la vinculación de jueces y tribunales a la protección de derechos fundamentales establecida en el artículo 160, 182, 46 Constitución, artículo 5 Ley de Amparo, artículos 4 y 14 Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, ambas vías permiten poder controlar la constitucionalidad de los actos normativos y no normativos que violen o intenten violan derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional. Lo que a continuación sigue, se centra fundamentalmente en las vías de control de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales.

207 Según establece nuestro ordenamiento jurídico las violaciones o intentos de violación a Derechos y garantías constitucionales corresponden a la jurisdicción constitucional vía Recurso de Amparo. En tal sentido se puede ver el artículo 17 inc. 2 (materias excluidas de esta jurisdicción) de la Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Ley No. 350. La Gaceta Diario Oficial Nos. 140 y 141 de 25 y 26 de Julio de 2000. Esta Ley tiene declarado varios artículos inconstitucionales mediante Sentencia No. 40 de 10 de Junio de 2002 de la Corte Suprema de Justicia.

La vía ordinaria ante los jueces para solicitar la protección de derechos fundamentales es una actividad comúnmente utilizada por los ciudadanos. Por lo general cuando acudimos ante juez para solicitar su protección jurídica, normalmente, siempre existe un conflicto de derechos fundamentales en la controversia. Es por ello que el juez juega un papel de primera mano en la protección de éstos. La posibilidad que otorga nuestro sistema de poder declarar la inconstitucionalidad de las normas por parte de los jueces y tribunales cuando conocen de un asunto representa un elemento más a favor de la tarea de proteger los derechos fundamentales. Sobre el control de constitucionalidad en casos concretos ver lo ya apuntado en las clases anteriores.

Por otro lado, la Exhibición Personal (artículos 45 y 189 Constitución y artículos 4, 52-73, 74-77 Ley de Amparo) es otro mecanismo o instrumento jurídico puesto a disposición del ciudadano que permite la defensa de los derechos humanos o derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Se centra en el área del Derecho Penal en la medida que tiene por objeto la integridad física de la persona. Es pues, como ya dijimos, un instrumento jurídico más que el ordenamiento nicaragüense establece como protección de derechos constitucionales.

2.2.2 La jurisdicción constitucional. A) El recurso de Amparo.

El recurso de Amparo aparece contemplado en los artículos 45 y 188 de la Constitución y en los artículos 3, 23-51 de la Ley de Amparo. El recurso de amparo es el instrumento jurídico establecido en el ordenamiento constitucional nicaragüense que sirve de cauce para acudir ante una jurisdicción específica y defender la violación de derechos recogidos en el texto constitucional, así mismo permite el control de constitucionalidad en caso concreto. La Constitución así lo

diseña o configura en los artículos 45 y 188 y, lo desarrolla, la Ley de Amparo en sus artículos 3, y 23-51.

Sobre el amparo como vehículo para proteger derechos constitucionales nos interesa destacar los siguientes:

En primer lugar, no hay que perder de vista que estamos ante un mecanismo de doble naturaleza o naturaleza dual en nuestro ordenamiento. Sirve como cauce jurídico para proteger derechos constitucionales y, además, como medio de control de constitucionalidad en caso concreto en la medida en que puede ser utilizado para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas que se están aplicando al caso en concreto y, por tanto, violan derechos (art. 27 inc. 3 LA).

El recurso debe interponer por parte agraviada sea persona natural o jurídica (art. 23 LA), en contra del funcionario o autoridad que ordene el acto que viola o puede violar derechos constitucionales (art. 24 LA), así mismo, el recurso se interpone ante el Tribunal de Apelaciones respectivo o la Sala para lo Civil de los mismos (art. 25 LA) y se tramita y resuelve en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 34 inc. 1 LOPJ) y dentro del plazo de treinta días de la comunicación, notificación legal al agraviado o desde que se tenga conocimiento de la acción u omisión de la autoridad o funcionario (art. 26 LA).

El artículo 27 regula las formalidades del escrito dentro de las cuales podemos destacar las disposiciones constitucionales violadas así como las normas que se consideren inconstitucionales en el asunto, así mismo es importante observar el agotamiento de la vía administrativa para poder hacer uso del amparo.

Un elemento que cobra mucha importancia en relación al amparo es lo establecido en el artículo 31 LA en relación a la suspensión del acto contra el cual se recurre. Corresponde al Tribunal de Apelaciones acoger o rechazar esta solicitud de suspensión del acto. Recordemos que el recurso se interpone en el Tribunal de Apelaciones y se tramita y resuelve en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 51 establece una serie de causales en las que no cabe el recurso de amparo. Sobre el tema es importante tener presente las dos declaratorias de inconstitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia. **Sentencia No. 98 de 17 de Agosto de 2001** y **Sentencia No. 59 de 7 de Mayo de 2004**. Esta última, es importante tener en cuenta la posición de la Corte Suprema de Justicia en cuanto afirma que sí cabe el recurso de amparo contra el procedimiento de formación de la Ley²⁰⁸. Por otra parte, nuestro sistema no permite recurrir de amparo contra las resoluciones judiciales (art. 51 inc. 1 Ley de Amparo). Como expresamos anteriormente, dicha regulación puede dejar al titular de un derecho fundamental sin protección jurisdiccional alguna en aquellos supuestos cuando los jueces hayan incurrido en una violación de derechos o no hayan tutelado un derecho en particular. Creemos que esta es una debilidad del sistema en relación a la protección y tutela de derechos fundamentales recogidos en la Constitución en el 160 y lo regulado también en el 46 del texto constitucional. Este supuesto del artículo 51 inc. 1 Ley de Amparo pudiera presentar algún roce con la Constitución.

Por último, en relación al amparo es importante tener presente la redacción del artículo 41 en cuanto señala la posibilidad de utilización del Código de Procedimiento Civil en todo aquello

208 Sobre ello se pueden ver los comentarios de ESCOBAR FORNOS en *Derecho Constitucional Procesal*. Op. Cit. Págs. 72 y 73.

que no esté establecido en la Ley de Amparo, es decir, las reglas del Código de Procedimiento Civil son aplicables al procedimiento de amparo en todo aquello que dicho procedimiento no haya regulado. La práctica apunta que donde más se hace uso de esta posibilidad es en la utilización del **recurso de aclaración** (artículos 451 y 452 Pr.) contra la sentencia que resolvió el amparo.

3. Suspensión de garantías y derechos constitucionales. Estados de excepción. El caso nicaragüense

Debemos de estar plenamente convencidos que la suspensión de garantías y derechos constitucionales son **cuestiones excepcionales** en un Estado democrático. La Constitución es un instrumento que pretende regular la convivencia normal entre los miembros de una comunidad política. Pretende tener continuidad en el tiempo y adecuarse a los tiempos. Cuando las situaciones de normalidad resultan insostenibles es cuando se hace necesario y obligado resguardar el orden constitucional.

Por todo ello, la suspensión de garantías y derechos constitucionales opera en ese sentido y bajo esa lógica. Corregir situaciones de crisis para resguardar el orden constitucional. Para preservar la Constitución. Por lo general, la propia Constitución prevé qué hacer en momentos de crisis.

La suspensión de derechos y garantías constitucionales es facultad del Presidente de la República mediante un procedimiento en el cual también interviene la Asamblea Nacional (Art. 185, 150 inc. 9, 138 ic. 28 Cn). El instrumento jurídico por el cual se activa esta excepción es mediante un Decreto Ejecutivo²⁰⁹.

209 Sobre ello se puede ver: Decreto de Estado de Emergencia Económica. Decreto No. 34-2005. La Gaceta Diario Oficial No. 103 de 30 de Mayo de 2005. También ver el Decreto No.38-2005. La Gaceta Diario Oficial No. 106 de 2 de Junio de 2005 en el cual se deroga el Estado de Emergencia Económica.

El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar, para la totalidad o parte del territorio nacional y por tiempo determinado y prorrogable, la suspensión de Derechos y Garantías, cuando así lo demande la seguridad de la nación, las condiciones económicas o en caso de catástrofe nacional. La Ley de Emergencia regulará sus modalidades (art. 185 Cn).

Una vez dictado el Decreto de suspensión de Derechos, el Presidente de la República lo debe enviar a la Asamblea Nacional en el plazo de 72 horas para su aprobación, modificación o rechazo (art. 150 inc. 9 Cn).

De momento nos interesa destacar que el Decreto de suspensión opera en tres supuestos: **seguridad de la nación, condiciones económicas o en caso de catástrofe nacional** (art. 158 Cn). Que la Asamblea Nacional puede **aprobarlo, modificarlo o rechazarlo** (art. 150 inc. 9).

El Decreto que dicte el Presidente debe establecer de **forma precisa** los artículos constitucionales que se suspenden. Qué Derechos se consideran suspensos. Por su parte, según la propia Constitución no pueden suspenderse todos los derechos y garantías recogidos en el artículo 186 Cn. Este artículo represente el límite a la facultad de Presidente de poder suspender los derechos y garantías consagrados en la Constitución.

Es importante tener en cuenta que según la Ley de Emergencia de 1988 el Decreto de suspensión de derechos y garantías debe contener: los motivos en que se funda la emergencia; los derechos y garantías que se suspenden; el ámbito donde rige (todo el territorio o en partes de él); el tiempo de duración (art. 3 Ley de Emergencia).

El Presidente puede derogar el Decreto cuando las causas que motivaron la emergencia y la suspensión de derechos y garantías hayan cesado y debe comunicarlo a la Asamblea Nacional (art. 7 Ley de Emergencia).

Por último, en relación al mecanismo de defensa de derechos y garantías constitucionales (Recurso de Amparo) hay que tener presente que el mismo no cabe sobre los derechos que han sido suspendidos, sin embargo, sí cabe sobre todos aquellos derechos que no fueron suspendidos (art. 16 Ley de Emergencia).

Tema 13: Mecanismos e instituciones de participación ciudadana

Sumario: 1. Concepto. 1.1 Breve evolución histórica de la participación ciudadana. 1.2 Elementos o criterios constitutivos de una participación ciudadana eficaz. 1.3 Importancia de la participación ciudadana como elemento de consolidación de un sistema democrático. 1.4 Teorías y tipologías o formas de la participación ciudadana. 1.4.1 Teorías de la participación ciudadana. 1.4.2 Tipos o formas de la participación ciudadana. 1.5 Límites y riesgos de la participación ciudadana. 2. Regulaciones jurídico-constitucionales de la participación ciudadana en Nicaragua. 2.1 Constitución. 2.2 Leyes e instrumentos internacionales. 2.3 Decretos y Reglamentos. 3. Recomendaciones para un ejercicio de ciudadanía en Nicaragua

1. Concepto

La Participación ciudadana es un concepto que suele tener diversas acepciones. Como ha afirmado ZIMMERMAN, existe un consenso sobre la idea de que los ciudadanos deben tener una participación informada y activa en el sistema de gobierno,

sin embargo, hay un gran desacuerdo acerca de las formas y de la medida en que debe realizarse la participación ciudadana²¹⁰.

En la opinión de ORTEGA HEGG, la participación ciudadana tiene que ver con la interrelación de los individuos con el Estado “en su calidad de ciudadanos organizados en una colectividad con la finalidad de hacer valer sus derechos frente al mismo e influir favorablemente en sus políticas y funcionamiento”²¹¹.

La participación ciudadana puede definirse como un derecho que tiene todo ciudadano/a de forma individual o colectiva que le permite involucrarse en la toma de decisiones, gestión y diseño de las políticas públicas en los diferentes niveles de la administración territorial y en las distintas instituciones públicas, con el propósito de fortalecer la libertad y la democracia participativa y representativa establecida en la Constitución Política de la República²¹².

En tal sentido, la participación ciudadana va a ser aquella capacidad de los ciudadanos de “penetrar” en el Estado. Esto supone que los individuos en tanto ciudadanos al “penetrar” en el Estado, están tomando parte en alguna actividad pública²¹³. Como ha afirmado ADÚRIZ Y AVA, participar es “ser parte, tener parte, tomar parte, y eso implica tres condiciones básicas: involucramiento, compromiso y sentido de identidad”. “La participación tiene como fin *influir*, pero *influir en* los procesos de *toma de decisiones* que de alguna manera se vinculan con

210 ZIMMERMAN, Joseph F. *Democracia Participativa. El resurgimiento del populismo*. Limusa, México, 1992. Págs. 13 y 14.

211 Citado por, CÓRDOVA MACÍAS, Ricardo. “La participación ciudadana en el gobierno local centroamericano” en AAVV. *Participación Ciudadana y Desarrollo Local en Centroamérica*. FUNDAUNGO. San Salvador, El Salvador. 2003. Pág. 212.

212 HERNÁNDEZ, María Elena; ULLOA, Chantal Alexandra; y GARCÍA, Omar Alberto. *Guía de Presupuesto Municipal Participativo con Enfoque de Género para el Municipio de San Francisco Libre*. INGES, Managua, 2007.

213 CUNILL GRAU, Nuria. “Los elementos básicos del concepto de participación ciudadana” en AAVV. *Participación Ciudadana y Desarrollo...* Ob. Cit. Pág. 4.

los intereses de los participantes y los recursos que la sociedad dispone para ello”²¹⁴.

Por último, otro concepto que tiene un vínculo muy estrecho con el de participación ciudadana es el concepto de ciudadanía activa. La ciudadanía activa puede definirse como “la forma de denominar la idea de hacer que la ciudadanía cada vez sea más conciente de sus propios poderes y de sus propios derechos de manera que esté en posibilidad de desarrollar una parte activa en la vida pública”²¹⁵.

En síntesis, la participación ciudadana es un concepto que lleva inmersa la idea de que los ciudadanos participen de forma activa en los procesos decisorios del Estado que se traducen en Políticas Públicas y Sociales, dejando de ser meros observadores de éstos. Este concepto o noción de participación ciudadana que aquí se utiliza va más allá de aquel vinculado con la participación política, en procesos electorales (Derecho a elegir y ser electo). Entendemos la participación de la ciudadanía como un proceso continuo y permanente para conformar, ejercitar y controlar las acciones públicas que afectan la vida de los ciudadanos y ciudadanas de un territorio determinado.

1.1 Breve evolución histórica de la participación ciudadana

La participación de los individuos en los asuntos públicos encuentra sus antecedentes más remotos en la Antigua Grecia. Las personas en la *polis* participaban en los asuntos de interés público. Con el paso del tiempo, este tema vuelve a ser retomado y cuando se construye el Estado moderno sobre la

214 ADÚRIZ, Isidro; y AVA, Pablo. “Construcción de ciudadanía: Experiencia de implementación de un índice de participación ciudadana en América Latina” en *América Latina Hoy*. Núm. 42, 2006. Pág. 19.

215 AAVV. *Guía de la participación ciudadana. La mejor aliada de su libertad y sus derechos*. Procuraduría General de la Nación e Instituto de estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2007. Pág. 72.

base del Estado-nación el tema de la participación adquiere importancia.

Las relaciones entre el Estado y la sociedad y el Estado y los ciudadanos cobran sentido con el Estado moderno y más aún con el Estado democrático. Desde un inicio se plantearon dos modelos que estructuraban estas relaciones: el modelo de ejercicio directo del poder y el modelo de representación. Se comenzó a hablar de “democracia directa” vs “democracia representativa”. Ésta última logró imponerse en relación con la primera²¹⁶. Resultaba prácticamente imposible poder congregarse a grandes cantidades de personas de ciudades con millones de habitantes para decidir de forma “directa” sobre los asuntos públicos.

La participación es parte de la esencia misma de la democracia. Se inserta dentro de los derechos de ciudadanía. En el Estado democrático, las personas son los titulares de la Soberanía. El ejercicio del poder público se da porque las personas soberanas han decidido encomendar esta tarea a sus representantes. Los representantes deben actuar en nombre de sus representados, en interés de los mismos²¹⁷.

Los diversos conceptos planteados en el acápite anterior tienen relación con la participación y están estrechamente vinculados con el tema. La participación está relacionada a la idea de derechos, de ciudadanía y de responsabilidades. En el Estado

216 Un estudio más detallado sobre el tema que abarca el nacimiento, la evolución de la participación y las implicancias de dicho concepto en el Estado moderno se puede consultar, entre otros: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980. Págs. 59-86. En igual sentido, BALDODANO M, Mónica. *Democratizar la Democracia. El desafío de la Participación Ciudadana*. Managua, 2002.

217 Sobre estas ideas puede consultarse: MALLAINA GARCÍA, Carmela. “Instituciones participativas como refuerzo del principio democrático” en <http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/estabilidad/CarmelaMallaina.pdf>

democrático la noción de ciudadanía se configura a partir de la definición legal de derechos y obligaciones. Los ciudadanos, titulares de la soberanía, adquieren derechos y obligaciones. La noción de ciudadanía y los derechos humanos se encuentran íntimamente relacionados.

La doctrina hace referencia al estudio de T.H. Marshall como el antecedente histórico inmediato sobre la participación ciudadana. En su trabajo, Marshall muestra la interconexión entre el desarrollo del Estado-nación inglés y la ampliación de los derechos de ciudadanía. En tal sentido, plantea una progresión histórica que implica primero la extensión de los derechos civiles; una segunda etapa de expansión de los derechos políticos; y finalmente, los derechos sociales (que aparecerán con la construcción del Estado de bienestar o Estado Social)²¹⁸. Como señala ARENDT sólo cuando aparecieron millones de personas que habían perdido derechos y que no podían reconquistarlos debido a la situación global es cuando se toma conciencia de lo que se conoce como el “derecho básico a tener derechos”, a tener un lugar en el mundo (un espacio político) para expresar opiniones y hacer efectivas las acciones²¹⁹.

Las luchas contra las discriminaciones y las opresiones, las exclusiones sociales, han sido algunos asuntos que han ampliado la base social de la ciudadanía y que han hecho replantear las relaciones entre el Estado y la sociedad. Por ejemplo, se pueden destacar, la lucha contra la “solución final” del nazismo, el movimiento de derechos civiles en Estados Unidos en la década

218 JELIN, Elizabeth. “La construcción de la ciudadanía: entre la solidaridad y la responsabilidad” en AAVV. *Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina*. Elizabeth Jelin; Erick Hershberg (coordinadores) Nueva Sociedad. Caracas, Venezuela, 1996. Pág. 114. También se puede consultar: SOJO, Carlos. “La noción de ciudadanía en el debate latinoamericano” en AAVV. *Participación Ciudadana y Desarrollo...* Ob. Cit. Págs. 103-109.

219 Citado por, JELIN, Elizabeth. “La construcción de la ciudadanía: entre la solidaridad y la responsabilidad” ... Op. Cit. Pág. 117.

de los setenta, las luchas contra el *apartheid* en África del Sur, las reivindicaciones del feminismo de acabar con todas las formas de discriminación de las mujeres, los reclamos de ciudadanía de grupos étnicos minoritarios, las luchas campesinas, las protestas obreras, los movimientos populares, las movilizaciones políticas (Bolivia, Brazil, Ecuador, etc). En tal sentido, JELIN ha señalado que tanto la ciudadanía como los derechos están siempre en proceso de construcción y de cambio. En procesos de expansión²²⁰.

Cada Estado, cada país tiene su propia historia y su peculiar proceso de construcción de los derechos de ciudadanía en general, y de participación ciudadana, en particular. En el caso nicaragüense, la participación ciudadana se ha venido construyendo y expandiendo a lo largo de su historia²²¹. El papel de la sociedad civil organizada²²² ha sido fundamental en la promoción, fomento y ejercicio de la misma²²³. El

220 JELIN, Elizabeth. “La construcción de la ciudadanía: entre la solidaridad y la responsabilidad”... Op. Cit. Págs. 116-121. Así mismo, sobre la participación ciudadana en América Latina puede verse: ADÚRIZ, Isidro; y AVA, Pablo. “Construcción de ciudadanía: Experiencia de implementación de un índice de participación ciudadana en América Latina”... Op. Cit. Págs. 16 y 17.

221 Sobre la construcción de ciudadanía, democracia y participación en Nicaragua, puede consultarse, entre otros: BALTODANO M, Mónica. *Democratizar la Democracia...* Op. Cit. Págs. 131-154.

222 SAMPEDRO BLANCO clasifica a la sociedad civil en organizaciones económicas (asociaciones de empresarios y sindicatos), culturales (grupos religiosos, étnicos o comunitarios), informativas o educativas tanto privadas como públicas (medios, escuelas y universidades), grupos de interés (colegios profesionales, asociaciones de veteranos o pensionistas, de gays y lesbianas...), organizaciones para el desarrollo (fundaciones y ONGs que aportan recursos y talentos para el beneficio general), movimientos sociales (pacifismo, feminismo, ecologismo, solidaridad internacional...) y grupos que velan por los derechos humanos, fiscalizan elecciones o denuncian los fallos del sistema político (tortura, abusos de poder, corrupción, clientelismo...). SAMPEDRO BLANCO, Victor. *Opinión pública y democracia deliberativa. Medios, sondeos y urnas*. Istmo. Madrid, 2000. Pág. 31.

223 Sobre el desarrollo histórico de la sociedad civil en Nicaragua, puede consultarse, entre otros: SERRA VÁZQUEZ, Luis Héctor. *La Sociedad Civil Nicaragüense. Sus organizaciones y sus relaciones con el Estado*. Centro de análisis socio-cultural. Universidad Centroamericana. Managua, 2007.

ámbito municipal ha sido el espacio público donde más se ha fomentado y expandido la participación de la ciudadanía²²⁴.

Para ORTEGA HEGG, la participación ciudadana en Nicaragua ha a travésado por tres grandes momentos. Un primer momento es el tránsito de la participación de una democracia de votantes a una democracia de electores. Este período lo ubica durante el régimen de los Somoza. Recuerda que la democracia y la participación ciudadana en Nicaragua es un proceso reciente. Un segundo momento es el período de tránsito entre la democracia representativa a la democracia participativa. Este período se ubica entre el final del régimen de los Somoza y la Revolución Sandinista. El período actual, el autor lo considera como el tercer momento. Se caracteriza por transitar de la democracia representativa a la democracia participativa directa en la que los ciudadanos además de elegir buscan como incidir, influir y comprobar la acción estatal²²⁵.

224 A manera de ejemplo, pueden consultarse algunas obras que recogen experiencias de participación de la ciudadanía en Nicaragua. Entre otras: AAVV. *La fuerza de la gente. Prácticas participativas en Nicaragua*. Eduardo Mangas Mairena (editor). Maximagen. Managua, Nicaragua, 2000; AGUILAR LEIVA, Salvador; FLORES, Ronald; GÓMEZ, Wimer. *Participación ciudadana en Nicaragua. La experiencia de los Municipios de Jalapa, Muy Muy, Nueva Guinea y El Rama*. Red Nicaragüense por la Democracia y el desarrollo Local-Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo. Managua, 2001; LAINEZ SÁNCHEZ, Dania Julissa; MAYORGA ORDÓÑEZ, Julio Francisco; MENDOZA CÁRCAMO, Ana Clemen. *Aplicabilidad de la Ley 475, Ley de Participación Ciudadana, en la ciudad de León, en el período comprendido entre Noviembre del 2005 a Noviembre del 2006*. Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNAN-León. León, 2007. Sin Publicación.

225 ORTEGA HEGG, Manuel. “La participación ciudadana en Nicaragua” en AAVV. *Foro y Feria de Participación Ciudadana*. Red Nicaragüense por la Democracia y el Desarrollo Local. Managua, 2007. Págs. 57 y 58. Para el caso de Nicaragua puede también consultarse: AAVV. *Por un Desarrollo Local Participativo y Descentralizado*. Red Nicaragüense por la Democracia y el Desarrollo Local en http://redlocalnicaragua.org/files/participacion_ciudadana.html

1.2 Elementos o criterios constitutivos de una participación ciudadana eficaz

Los elementos o criterios constitutivos de una participación ciudadana eficaz son aquellos requisitos básicos que deben existir para que ésta pueda realizarse. Estos elementos involucran, por un lado, al Estado a través de sus diversas instituciones y en sus respectivos niveles de configuración (nacional, regional, local) y, por otro, a los ciudadanos, es decir, a las personas titulares de derechos y responsabilidades, en aquellos asuntos públicos que afectan o puedan afectar sus vidas así como el interés colectivo de una comunidad.

En tal sentido, se suelen señalar los siguientes elementos²²⁶:

1. La *transparencia*. Hay que hacer énfasis en que la toma de decisiones sea transparente, inclusiva y debidamente informada. La transparencia siempre hay que practicarla sobre todo porque habrá alguien que tenga información y no quiera revelarla. Practicar la transparencia implica difundir la información a los participantes, es decir, no dejar a nadie por fuera.
2. La *comprensión*. Hay que favorecer la comprensión de los asuntos que se someten a decisión de los no especialistas o conocedores del tema. Resulta difícil pretender lograr decisiones si los participantes no saben de qué se está hablando.
3. Los *procesos de participación*. Es importante estructurar los procesos de participación según reglas conocidas y compartidas por todos. Los procesos requieren de espacios claros, inclusivos y espontáneos. No existen manuales o

226 AAVV. *Guía de la participación ciudadana...* Op. Cit. Págs. 7-9.

recetas que lleven a que un determinado esfuerzo traiga automáticamente resultados positivos.

4. Los *temas de interés*. Se deben involucrar en los procesos temas que interesan directamente a la gente y a las comunidades. Son temas relacionados con las necesidades, deseos y expectativas que buscan mejorar su calidad de vida y su entorno. Hay que procurar no gastar energías en asuntos que no son relevantes y no producen un impacto de beneficio para todos.
5. La participación como *ejercicio de aprendizaje continuo y progresivo*. Participar se aprende participando. Hay que ejercitar la participación para entender cómo se participa. Las grandes cosas no se logran de un día para otro. Todo parte de construir un conocimiento y alcanzar pequeñas cosas.
6. Los *espacios de deliberación*. Hay que crear los espacios de diálogo para que puedan deliberar todos aquellos que tengan interés. La convocatoria y su amplitud es fundamental. Lo importante es tratar los temas antes de que se vuelvan problemas. El ciudadano tiene que recibir un mensaje contundente sobre la forma de participar y cómo hacerlo bien.
7. La *delimitación de roles*. Resulta importante la delimitación de los roles tanto de las autoridades como de la ciudadanía. Esto puede permitir una mayor fluidez en el debate. Se debe buscar un equilibrio entre ambas esferas.

En síntesis, podemos afirmar que una participación ciudadana eficaz requerirá, en primer lugar, el reconocimiento y garantía del Estado de este derecho. En segundo lugar, la promoción y desarrollo del mismo por parte del Estado y la sociedad

civil. Fomentar los canales de participación y los espacios que proporcionan los sistemas democráticos. En tercer lugar, el ejercicio efectivo del derecho por parte de los ciudadanos y su concreción en las Políticas Públicas y Sociales de su comunidad. La participación debe estar recogida en las normas jurídicas, el Estado debe promoverla y respetarla, la sociedad civil debe fomentarla y velar por su cumplimiento, y los ciudadanos deben conocerla y saber cómo y en qué utilizarla.

1.3 Importancia de la participación ciudadana como elemento de consolidación de un sistema democrático

La participación activa, amplia y responsable de los ciudadanos es esencial para consolidar un sistema democrático. La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos está íntimamente vinculada con la noción de democracia/sistema democrático que ya hemos hecho referencia. Baste recordar el debate planteado desde un primer momento en relación a la *democracia directa* (participación directa) y *democracia representativa* (participación indirecta).

En un sistema democrático, el ciudadano/a puede optar por participar o no en los asuntos públicos. Sin embargo, como señala DAHL, uno de los criterios para la existencia de un gobierno democrático es la *participación efectiva*²²⁷, entendida ésta como las oportunidades iguales y efectivas que deben de tener todos los miembros de una asociación (entiéndase comunidad) para hacer que sus puntos de vista sobre cómo ha de ser una política sean conocidos por los otros miembros, todo ello previo a la adopción de la política. La idea de participar en

227 Además de la participación efectiva, DAHL, señala, la igualdad de voto; comprensión ilustrada; control de la agenda e inclusión de los adultos como criterios del Gobierno democrático. DAHL, Robert. *La Democracia. Una guía para los ciudadanos*. Tuarus. Madrid, 1999. Págs. 47 y 48.

los procesos de toma de decisiones está presente en la noción antes descrita.

Un sistema democrático debe contener las diversas formas de cómo la ciudadanía puede participar en los asuntos públicos, en los procesos de toma de decisiones, y por supuesto, en la formación de las Políticas Públicas y Sociales que se diseñen. Estas formas de participación no deben considerarse como contrapuestas a la noción de democracia representativa o también llamada democracia delegada²²⁸ sino todo lo contrario, deben considerarse como mecanismos complementarios para lograr la consolidación del sistema. Las diversas formas de participación de la ciudadanía son complementarias a la democracia representativa²²⁹.

Cada Estado adopta sus propias formas de participación de la ciudadanía²³⁰. Como tendremos la oportunidad de ver más adelante, en el caso nicaragüense, estas formas de participación aparecerán establecidas en la Constitución y en otros instrumentos jurídicos como Leyes y Reglamentos.

1.4 Teorías y tipologías o formas de la participación ciudadana

Existen diversas teorías como tipos o formas de participación ciudadana. Como ya indicamos con anterioridad, éste es un

228 MACPHERSON, Michael. “La participación ciudadana en política y los nuevos sistemas de comunicación” en *Psicología Política*. No. 14. 1997. Pág. 81.

229 MALLAINA GARCÍA, Carmela. “Instituciones participativas como refuerzo del principio democrático”... Op. Cit.

230 Puede verse por ejemplo, para el caso colombiano, los diversos mecanismos de participación ciudadana que recoge la Constitución de 1991. En tal sentido, el art. 130 señala: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa, la revocatoria del mandato. OLANO GARCÍA, Hernán. *Preguntas y respuestas de Derecho constitucional colombiano y Teoría General del Estado*. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia. 2004. Págs. 233-235.

concepto con diversas definiciones y es utilizado como sinónimo de otros conceptos. En este apartado pretendemos abarcar las diversas teorías sobre participación ciudadana y algunos tipos o formas de participación.

CUNILL GRAU, ha destacado que no siempre resultan ser claras las diferencias entre la participación ciudadana, la participación política, la participación social o la comunitaria; y menos aún cuando estos términos se recubren en nociones más amplias como la de “participación popular”. Sin embargo, la autora es consciente que dependiendo de la connotación que se le de al término podremos justificar la participación ciudadana. Cuando asumimos que uno de los problemas centrales de nuestra sociedad es la falta de control sobre la Administración Pública y fundamentamos la necesidad de la participación ciudadana en la cobertura de este problema, el término tendrá un sentido distinto que aquel en el cual se justifica la participación ciudadana como la creación de nuevos mecanismos para que la administración conozca mejor las necesidades de sus administrados, obtenga la colaboración de éstos en la ejecución de algunas tareas o bien, directamente, para que se sustituya al Estado en la realización de determinadas funciones²³¹.

1.4.1 Teorías de la participación ciudadana

Según GAVETA y JONES, las teorías sobre la participación ciudadana se pueden clasificar en relación a las diferentes concepciones sobre ésta y a partir de tres grandes corrientes ideológicas²³²:

231 CUNILL GRAU, Nuria. “Los elementos básicos del concepto de participación ciudadana” en AAVV. *Participación Ciudadana y Desarrollo...* Op. Cit. Págs. 3-8.

232 GAVETA, J; JONES, E. *Concepts of Citizenship: a review, Development Research Centre on Citizenship, Participation and Accountability (DRC)*. Brighton: IDS, 2002, citado por: ADÚRIZ, Ísidro; y AVA, Pablo. “Construcción de ciudadanía: Experiencia de implementación de un índice de participación ciudadana en América Latina”... Op. Cit. Págs. 18-19.

- a. La visión “liberal”
- b. La visión “comunitaria”
- c. La visión del “nuevo pensamiento republicano”

Las teorías de sustento “liberal” promueven una idea de la ciudadanía como status, que otorga a los individuos un conjunto de derechos universales garantizados por el Estado. Estos individuos actúan racionalmente de acuerdo a sus intereses y el papel del Estado es proteger a estos individuos en el ejercicio de estos derechos (OLFIELD).

En relación a las teorías de visión “comunitaria” se puede señalar que el pensamiento se centra en la noción del compromiso social del ciudadano y su sentido de pertenencia a la comunidad (SMITH). Los individuos sólo pueden realizar sus propios intereses y desarrollar su identidad a través de la deliberación sobre cuál es el “bien común”. La libertad individual es maximizada en el servicio público y la priorización del bien común sobre el interés individual (SKINNER).

Por último, las teorías denominadas “del nuevo pensamiento republicano” se combinan las concepciones liberales del interés individual con la red que le provee la comunidad en tanto sentido de pertenencia y de posibilidad de asociación (ISIN y WOOD). Al igual que la visión comunitaria enfatiza aquellos aspectos que hacen a la cohesión social pero rescata los deberes propios de las obligaciones del contrato liberal (por ejemplo, votar). Se incluye el concepto de *democracias deliberativas*, en contraste con las restricciones representativas de la visión liberal, por lo que la idea de una identidad de comunidad cívica está fundada en una cultura común de lo público (HABERMAS). Para esta visión, la participación ciudadana indica la implicación de los individuos no sólo como “agentes” de sus propios derechos, sino

también como “principales” del gobierno, buscando maximizar sus expectativas individuales pero asociadas y limitadas por su comunidad de pertenencia. La participación ciudadana deja de ser entonces participación en mecanismos formales e informales de la esfera pública, sino que incluye otras formas de participación como el trabajo comunitario o la asociación civil para satisfacer intereses diversos como pueden ser los culturales, deportivos y educativos e incluso religiosos (GOULD). De esta forma, el espacio público se amplía y no queda únicamente restringido sólo a su faceta estrictamente política, sino a todos aquellos procesos que permiten al individuo influir en las decisiones colectivas de acuerdo a sus intereses y proyectos de vida.

Por todo ello, se ha manifestado que la participación ciudadana es siempre un acto social, incluye actividades como la organización, dirección, ejecución y toma de decisiones compartidas o aceptadas por las personas que forman el grupo involucrado en la acción participativa. Participar es una forma de ejercer nuestros derechos y cumplir nuestros deberes como ciudadanos²³³.

Una vez estudiadas las teorías sobre la participación ciudadana, veamos a continuación los siguientes tipos o formas de participación.

1.4.2 Tipos o formas de la participación ciudadana

Los tipos o formas de participación ciudadana pueden clasificarse de diversas maneras. Para efectos del presente trabajo hemos optado por la clasificación que divide las formas de participación originadas de la participación representativa (democracia

233 ADÚRIZ, Isidro; y AVA, Pablo. “Construcción de ciudadanía: Experiencia de implementación de un índice de participación ciudadana en América Latina”... Op. Cit. Pág. 19.

representativa o delegada) y la participación directa. Así mismo, la clasificación en participación política; administrativa; social, económica y ambiental; y en la administración de justicia. En igual sentido, al estudiar los tipos o formas de participación también abordaremos los mecanismos o instrumentos e instancias a través de los cuales se pueden realizar estos tipos o formas de participación ciudadana²³⁴.

A. Participación representativa o indirecta

Los tipos o formas de participación representativa o indirecta están relacionados con el *sufragio* como mecanismo para la elección de los representantes o delegados en los diversos ámbitos de ejercicio del poder que diseña un Estado. Es decir, los ciudadanos/as de un Estado mediante el voto eligen a sus representantes o delegados. Por ello se habla de democracia representativa o delegada. El sufragio suele tener como elementos característicos el hecho de ser universal, igual, libre, directo y secreto.

Para el caso nicaragüense, el sufragio aparece como el mecanismo a través del cual, el pueblo, titular de la soberanía, la ejercita. Este ejercicio de soberanía lo realiza a través de instrumentos democráticos, y de esta forma, decide y participa libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político y social de la nación. El pueblo ejerce el poder político (del cual es el titular) a través de sus representantes (art. 2 Constitución Política de Nicaragua vigente).

Mediante el sufragio (voto) el pueblo puede elegir al Presidente y Vicepresidente de la República (art. 146 y 147 Constitución);

234 Para el caso nicaragüense en relación a las instancias formales de participación ciudadana puede consultarse el estudio de SILVA PÉREZ, Ada Esperanza. *Análisis jurídico legal de instancias formales de participación ciudadana. Informe final de consultoría*. USAID-CONPES. Managua, 2006. Págs. 13-27.

a los Diputados ante la Asamblea Nacional (art. 132 Constitución); Alcaldes, Vicealcaldes y Concejales (art. 178 Constitución) así como otros cargos que no aparecen claramente señalados el mecanismo de elección en la Constitución pero sí en las Leyes correspondientes. Por ejemplo, los Diputados al Parlamento Centroamericano (arts. 1, 150 y 151 Ley Electoral)²³⁵ y los miembros de los Consejos Regionales de la Costa Atlántica (arts. 1 y 152 Ley Electoral).

Dentro del sistema democrático nicaragüense también existen otros mecanismos de participación ciudadana indirecta. Por ejemplo, varios cargos de elección parlamentaria, es decir, cargos que elige la Asamblea Nacional, permiten dentro de su procedimiento de elección que las “asociaciones civiles pertinentes” puedan proponer ciudadanos para la elección de estos cargos (arts. 138 incs. 7-9 Constitución Política de la República de Nicaragua vigente). En tal sentido, la elección de Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, Magistrados al Consejo Supremo Electoral, Superintendente y Vicesuperintendente General de Bancos y otras Instituciones Financieras, Fiscal General de la República y Fiscal General Adjunto, Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, Procurador y Subprocurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Superintendente e Intendentes de Servicios Públicos, Director y Subdirector del Instituto de la Propiedad Reformada Urbana y Rural (estos últimos cargos no funcionan en la actualidad).

B. Participación directa

El ciudadano/a además de participar de forma indirecta o mediante la representación o delegación puede hacerlo de forma directa. La participación directa o también llamada

235 Ley No. 331. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 24 de Enero de 2000.

democracia participativa o deliberativa es aquella forma o tipo de participación que se puede manifestar a través de diversos mecanismos o instrumentos e instancias que normalmente están reguladas o contempladas por normas jurídicas importantes dentro del Estado. Específicamente la Constitución y las Leyes.

En el caso nicaragüense, la Constitución Política de la República vigente señala como mecanismos o instrumentos e instancias de participación directa el referéndum, el plebiscito, y “otros procedimientos que establezcan la presente Constitución y las leyes” (art. 2). Hemos puesto entrecomillas y subrayado esta última parte del artículo 2 puesto que consideramos que su lectura tiene un valor trascendental en determinar los *tipos* o *formas* de participación que clasifica la Constitución (participación indirecta o representativa y participación directa) así como los *mecanismos* o *instrumentos* e *instancias* a través de las cuales se posibilita esta participación del ciudadano en los asuntos de la vida pública que le afectan sus intereses. Consideramos que la redacción constitucional circunscribe la participación ciudadana en Nicaragua a la propia regulación de la Constitución y lo que permite o regula la Ley. No otras categorías normativas²³⁶, sino única y exclusivamente, la Constitución y las Leyes. Serán estas dos categorías normativas las que determinarán los mecanismos o instrumentos e instancias de participación ciudadana en Nicaragua.

C. Participación Política

La participación política se vincula con la participación representativa o indirecta. El sufragio es un mecanismo para ejercer este tipo de participación además de otros que contemplan los ordenamientos jurídicos de cada Estado.

236 Sobre las categorías normativas en Nicaragua puede consultarse el tema 5 de la presente obra.

Hemos visto que para el caso nicaragüense, el sufragio como mecanismo para ejercer este tipo de participación aparece en los arts. 2, 132, 146, 147, 178 de la Constitución Política de la República vigente. El sufragio está vinculado con uno de los principios de la nación nicaragüense como es el “pluralismo político” (art. 5). Así mismo, se reconoce en el art. 51 el sufragio activo y pasivo (derecho a elegir y ser electo), también el derecho a participar en la Administración Pública a través de poder optar a cargos públicos. Se reconoce también el derecho general de organización y de participación (art. 49 y 50) ya abordados en párrafos anteriores; se señala el poder optar a cargos de jurado no como un derecho sino como un deber (art. 51), y se establece el derecho de organización política a través de los partidos políticos (art. 55).

Todo ello está en perfecta armonía con lo establecido en el art. 2 del texto constitucional. Los tipos o formas de participación así como los mecanismos e instancias que señalan la Constitución y las leyes, permiten, dentro del sistema democrático –nación democrática, participativa y representativa- (art. 7), y la lógica del Estado Social de Derecho que señala la Constitución (art. 130), “construir y perfeccionar el sistema económico, político y social de la nación”. La participación de los ciudadanos/as juega un rol fundamental en conseguirlo.

D. Participación Administrativa

En la vida administrativa los ciudadanos/as pueden participar interactuando con aquellos que tienen la capacidad de decidir las políticas públicas. De esa forma se logra una participación en procesos de movilización y organización en beneficio del desarrollo²³⁷.

237 AAVV. *Guía de la participación ciudadana...* Op. Cit. Pág. 10.

Este tipo de participación está contemplada en la Constitución Política de la República de Nicaragua vigente y en diversas Leyes. Sobre este punto volveremos en el siguiente apartado cuando estudiemos los diversos mecanismos e instancias de participación que contemplan varias Leyes, entre ellas, la Ley de Participación Ciudadana de 2003.

La participación administrativa aparecerá recogida en diversos artículos de la Constitución, de forma general y específica. Arts. 2 (tipos o formas de participación, instrumentos e instancias, textos normativos) 7 (sistema democrático – democracia, participación y representación), 47 (ciudadanía), 48 (igualdad en el goce de los derechos políticos), 49 (derecho de organización), 50 (derecho de participación), 51 (sufragio activo y pasivo, participación en cargos públicos), 52 (derecho de petición general), 131 (participación en la Administración Pública mediante el servicio civil y la carrera administrativa) 138 incs. 7, 8, 9 (participación en los procesos de elección parlamentaria de ciertos cargos públicos “consultas” a “asociaciones pertinentes”) 140 inc. 5 (iniciativa legislativa ciudadana) 150 inc. 13 (participación en el Consejo Nacional de Planificación Económica Social CONPES) 166 (participación popular en la organización y funcionamiento de la administración de justicia), 187 (participación en el Recurso por Inconstitucionalidad mediante legitimación activa del ciudadano).

E. Participación social, económica y ambiental

En la vida social, económica y ambiental, los ciudadanos/as intervienen para generar espacios de deliberación y concertación en asuntos de interés común. Los ciudadanos/as se organizan por sectores y por afinidad de los intereses que buscan proteger.

En relación al caso nicaragüense, la participación en la vida social, económica y ambiental tiene su punto de partida en la Constitución. La Constitución recoge algunos mecanismos e instancias de participación en estas áreas, y también lo hacen las leyes que específicamente regulan estas materias²³⁸. Algunas de éstas tendremos la oportunidad de estudiar en el apartado correspondiente al estudio de la legislación.

Pueden verse los siguientes artículos de la Constitución: art. 59 (participación popular en la salud), 65 (participación en el deporte y la educación física), 68 (derecho de acceso a los medios de comunicación social), 81 (participación en la gestión de las empresas a través de organizaciones y de conformidad con la ley), 101 (derecho de participación de los trabajadores y sectores productivos en la elaboración, ejecución y control de los planes económicos), 109 (asociación voluntaria de campesinos en cooperativas agrícolas), 110 (participación pequeños y medianos productores agropecuarios en los planes de desarrollo económico y social del país) 111 (participación de campesinos y sectores productivos en la definición de políticas agrarias), 117 (la educación como proceso democrático, creativo y participativo), 118 (participación de la familia, de la comunidad y del pueblo en la educación), 125 (participación en la gestión universitaria por parte de los profesores, estudiantes y trabajadores administrativos), 126 (participación “creativa” del pueblo en la cultura), 150 inc. 13 (participación en el Consejo Nacional de Planificación Económica Social CONPES).

F. Participación en la administración de justicia

En la administración de justicia los ciudadanos/as tienen el derecho de participar y la obligación de colaborar en ella. Los

238 Recuérdese lo ya manifestado: sólo la Constitución y la Ley son las dos únicas categorías normativas que determinan, en nuestro sistema constitucional, cuáles son los mecanismos e instancias de participación ciudadana independientemente de su forma o tipo -representativa o directa-.

mecanismos de participación en la administración de justicia obedecen a que una sociedad puede administrar justicia a través de líderes reconocidos en las comunidades y que prestan un servicio público de justicia utilizando diversos mecanismos.

En el caso de Nicaragua la participación del ciudadano/a en la administración de justicia encuentra su punto de partida, igual que las formas anteriores, en la Constitución y se desarrolla en la Leyes correspondientes que serán estudiadas más adelante.

Este tipo de participación aparece en los siguientes artículos de la Constitución: 5 (la justicia como uno de los principio de la nación nicaragüense), 51 (cargo de jurado), 138 inc. 7 (elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia), 166 (participación popular en la organización y funcionamiento de la administración de justicia), 187 (participación en el Recurso por Inconstitucionalidad mediante legitimación activa del ciudadano).

1.5 Límites y riesgos de la participación ciudadana

Los límites y riegos de la participación ciudadana parecen estar orientados a los límites y riesgos propios de los sistemas democráticos. En ese sentido, CUNILL GRAU ha destacado límites de futuro relacionados a los cambios estructurales y culturales dentro de los sistemas. La nueva complejidad estructural, las relaciones subnacionales y transnacionales. En este contexto el Estado comienza a perder importancia, por una parte, como ámbito de reivindicación de derechos, y por otro, porque la ciudadanía social está cada vez más fundada en la sociedad civil y menos en el Estado. El Estado deja de ser el único ámbito de adopción de las decisiones que afectan la vida de sus ciudadanos. La globalización económica y los procesos de descentralización político-administrativa ponen en duda la noción de la soberanía económica nacional, en la medida en

que muchas de las políticas son conducidas en términos post-nacionales y en esferas post-nacionales²³⁹.

Frente al panorama antes descrito, se plantea la necesidad de lograr, como afirma CUNILL GRAU que la forma y la estructura internacional de la política y de la sociedad civil pasen a formar parte de los fundamentos de la teoría democrática²⁴⁰. En definitiva, se necesita la democratización de los ámbitos donde se adoptan las decisiones²⁴¹.

Las transformaciones culturales representan otro elemento de límite a la participación ciudadana. Existen resquebrajamiento de los lazos de solidaridad, indiferencia, manejo mercantilista en las relaciones, fragmentación social, exclusión, diferencias socio económicas, entre otras. Sin embargo, si bien esto puede constituir grandes amenazas a la integración social, por otro lado, abre oportunidades para una profunda reorganización social.

Por último, se habla de la consolidación del sistema político-institucional. En ese sentido, se hace referencia a la necesidad de introducir reformas y cambios en el sistema tanto a nivel de los parlamentos como de los partidos políticos. No se trata de sustituir la democracia representativa por la democracia directa o participativa o deliberativa, sino complementar la primera con elementos o mecanismos de la segunda. Que la participación de la ciudadanía complemente y consolide el sistema democrático. Fortalecer las funciones de control de los parlamentos y democratizar los partidos políticos son tareas pendientes dentro de este planteamiento de reformas.

239 CUNILL GRAU, Nuria. “Los elementos básicos del concepto de participación ciudadana” en AAVV. *Participación Ciudadana y Desarrollo...* Op. Cit. Págs. 61-62.

240 Ídem. Nota anterior. Pág. 62.

241 Sobre el tema puede revisarse lo planteado por KLIKSBURG, Bernardo. “Seis tesis no convencionales sobre participación” en AAVV. *Participación Ciudadana y Desarrollo...* Op. Cit. Págs. 355-397.

En el contexto nicaragüense se ha hablado de posibles riesgos al sistema institucional de participación ciudadana existente. Estos riesgos se localizan específicamente en la figura de los Consejos y Gabinetes del Poder Ciudadano. Tales figuras no logran articularse adecuadamente dentro del sistema de participación institucional que existe, posiblemente porque su configuración jurídica no viene establecida por la categoría normativa de Ley que señala el artículo 2 de la Constitución Política de la República vigente. Recuérdese que los mecanismos e instancias a través de los cuales se ejercita la participación representativa o indirecta y la participación directa o deliberativa vienen dados mediante las categorías normativas de Constitución y Ley²⁴². En tal sentido, el Decreto No. 114-2007 “Creación de los Consejos y Gabinetes del Poder Ciudadano”²⁴³ no se ubica dentro de las mismas. Así mismo, el Decreto en mención convalida todos los Decretos anteriores creadores de los Consejos del Poder Ciudadano dictados por el Presidente de la República a partir del 10 de Enero de 2007 (art. 7). Esto pone en evidencia que todo el sistema de este mecanismo de participación posiblemente ha sido creado a través de una categoría normativa no permitida por la propia norma constitucional.

Los Consejos y Gabinetes del Poder ciudadano han recibido algunas críticas en relación a su integración y conformación dentro del sistema de participación institucional existente en Nicaragua²⁴⁴. Como señala el propio Decreto No. 114-2007 sus facultades, derechos y deberes serán establecidas en el Reglamento al Decreto creador y en los Estatutos de Organización y Funcionamiento de los diversos Consejos (art.

242 Así mismo, el artículo 50 que regula el derecho de participación establece una reserva de ley para su ejercicio. La Ley garantiza la participación efectiva del pueblo.

243 La Gaceta Diario Oficial No. 236 de 7 de Diciembre de 2007.

244 Sobre el tema se puede consultar: AAVV. *La participación ciudadana que queremos*. Red Nicaragüense para la Democracia y el Desarrollo Local. Managua, 2007.

6). Es decir, en la actualidad no se sabe qué funciones realizan y cuáles son sus derechos y deberes.

2. Regulaciones jurídico-constitucionales de la participación ciudadana en Nicaragua

En el presente apartado estudiamos algunas regulaciones jurídico-constitucionales de la participación ciudadana en Nicaragua. Hemos seleccionado ciertos instrumentos jurídicos considerados de mayor importancia. Razones de espacio en este documento hacen que sea imposible pretender cubrir todo el marco regulatorio de la noción de participación ciudadana que recoge la Constitución Política de la República vigente como punto de partida normativa. La selección de estas regulaciones obedecen al criterio de considerarlas como los puntos más neurálgicos que pueden afectar la vida de la comunidad. En el ámbito nacional, departamental, regional y municipal. La vida de la comunidad y sus relaciones con los órganos de gobiernos en los niveles ya señalados en asuntos vinculados a la participación en general y, en particular, en los servicios públicos como educación, salud, agua, justicia; y otros ámbitos como el consumo y el medio ambiente.

En tal sentido, se presenta como primera parte las regulaciones constitucionales, posteriormente, las regulaciones legales e instrumentos internacionales. Regulaciones legales generales, sectoriales, regionales y municipales, y por último, los Decretos y Reglamentos. Todo ello con el fin de tener una visión global del marco jurídico que regula la participación ciudadana en Nicaragua.

2.1 Constitución

La participación de los/as ciudadanos/as aparece señalada en la Constitución Política de la República vigente en los siguientes artículos:

- Art. 2. Tipos y formas de Participación ciudadana (representativa y directa) y mecanismos o instrumentos e instancias de participación (sufragio, plebiscito, referéndum y los que contemple la Constitución y las leyes). El pueblo participando democráticamente en la construcción y consolidación del sistema económico, político y social de la nación.
- Art. 4 El Estado como asegurador del bien común, promotor del desarrollo humano, y protector de las formas de explotación, discriminación y exclusión.
- Art. 5. Principios de la nación nicaragüense: la libertad, la justicia, el pluralismo político...
- Art. 7 Sistema democrático de gobierno (República democrática, participativa y representativa).
- Art. 46 Reconocimiento de ciertos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.
- Art. 47 Derecho de Ciudadanía.
- Art. 49 Derecho de Asociación.
- Art. 50 Derecho de participación. Reserva de Ley para su ejercicio.
- Art. 51 Sufragio activo y pasivo. Optar a cargos públicos, cargos de jurado.
- Art. 52 Derecho de petición en general.
- Art. 55 Derecho de constitución y afiliación de partidos políticos.
- Art. 59 Derecho de participación popular en la salud.
- Art. 65 Participación del pueblo en el deporte y la educación física.
- Art. 68 Derecho de acceso a los medios de comunicación social.

- Art. 81 Derecho de los trabajadores de participar en la gestión de las empresa por medio de sus organizaciones y de conformidad con la ley.
- Art. 101 Participación de los trabajadores y demás sectores productivos en la elaboración, ejecución y control de los planes económicos.
- Art. 109 Asociación de los campesinos en cooperativas.
- Art. 110 Participación de pequeños y medianos productores agropecuarios en los planes de desarrollo económico y social del país de forma individual o asociativas.
- Art. 111 Derecho de participación de los campesinos y sectores productivos a través de sus organizaciones en las definición de políticas de transformación agraria.
- Art. 117 La educación como proceso democrático, creativo y participativo.
- Art. 118 Participación de la familia, la comunidad y el pueblo en la educación
- Art. 125 Participación de los profesores, estudiantes y trabajadores administrativos en la gestión universitaria.
- Art. 131 Participación en la Administración Pública mediante el servicio civil y la carrera administrativa.
- Art. 132, 146, 147, 178 Derecho de sufragio para cargos de elección popular.
- Art. 138 incs. 7, 8, 9 participación en los procesos de elección parlamentaria de ciertos cargos públicos “consultas” a “asociaciones pertinentes”.
- Art. 140 inc. 5 Iniciativa legislativa ciudadana.
- Art. 150 inc. 13 Participación en el Consejo Nacional de Planificación Económica Social CONPES.
- Art. 166 Participación popular en la organización y funcionamiento de la administración de justicia.
- Art. 187 Participación en el Recurso por Inconstitucionalidad mediante legitimación activa del ciudadano.

2.2 Leyes e Instrumentos Internacionales

2.2.1 Marco General:

- Ley de Participación ciudadana. Ley No. 475 La Gaceta Diario Oficial No. 241 de 19 de Diciembre de 2003.
- Ley de Acceso a la Información Pública. Ley No. 621. La Gaceta Diario Oficial No. 118 de 22 de Junio de 2007.
- Ley de Igualdad de Derechos y Oportunidades. Ley No. 648. La Gaceta Diario Oficial No. 51 de 12 de Marzo de 2008.
- Ley Electoral. Ley No. 331. La Gaceta No. 16 de 24 de Enero de 2000.
- Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Ley No. 212. La Gaceta No. 7 de 10 de Enero de 1996 y sus reformas, Ley No. 471, Ley de reforma a la Ley No. 112, Ley de la Procuraduría para la Defensa de los derechos Humanos. La Gaceta Diario Oficial No. 191 de 9 de Octubre de 2003.
- Ley de Defensa de los Consumidores. Ley No. 182. La Gaceta Diario Oficial No. 213 de 14 de Noviembre de 1994.
- Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa. Ley No. 476. La Gaceta Diario Oficial No. 235 de 11 de Diciembre de 2003.
- Declaración Universal de los derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención Interamericana contra la corrupción
- Carta Democrática Interamericana

2.2.2 Marco Sectorial:

- Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Ley No. 217. La Gaceta Diario Oficial No. 105 de 6 de Junio de 1996 y reformas, Ley No. 647 Ley de Reformas y adiciones a la Ley No. 217, Ley General del Medio Ambiente y Recursos Naturales. La Gaceta Diario Oficial No.
- Ley General de Aguas Nacionales. Ley No. 620. La Gaceta Diario Oficial No. 169 de 4 de Septiembre de 2007.
- Ley General de Salud. Ley No. 423. La Gaceta Diario Oficial No. 91 de 17 de Mayo de 2002.
- Ley General de Educación. Ley No. 582. La Gaceta Diario Oficial No. 150 de 3 de Agosto de 2006; y sus reformas, Ley No. 597, Ley de reforma a la Ley 582, Ley General de Educación. La Gaceta Diario Oficial No. 174 de 6 de Septiembre de 2006.
- Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley No. 260. La Gaceta Diario Oficial No. 137 de 23 de Julio de 1998, y sus reformas, Ley No. 404, Ley de reforma a la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial. La Gaceta Diario Oficial No. 197 de 17 de Octubre de 2001.
- Ley de Carrera Judicial. Ley No. 501. La Gaceta Diario Oficial No. 9, 10, 11 de 13, 14, y 17 de Enero de 2005.
- Ley Orgánica del Ministerio Público. Ley No. 346. La Gaceta Diario Oficial No. 196 de 17 de Octubre de 2000.
- Ley de Carrera del Ministerio Público. Ley No. 586. La Gaceta Diario Oficial No. 192 de 4 de Octubre de 2006.

2.2.3 Marco Regional:

- Ley No. 28 “Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua” La Gaceta Diario Oficial No. 238 de 30 de Octubre de 1987.
- Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los

ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz. Ley No. 445. La Gaceta Diario No. 16 de 23 de Enero de 2003.

2.2.4 Marco Municipal:

- Reformas e incorporaciones a la Ley No. 40, Ley de Municipios. Leyes No. 40 y 261. La Gaceta Diario Oficial No. 162 de 26 de Agosto de 1997.
- Ley de Régimen Presupuestario Municipal. Ley No. 376. La Gaceta No. 67 de 4 de Abril de 2001.
- Ley de Transferencias Presupuestarias a los Municipios de Nicaragua. Ley No. 466. La Gaceta Diario Oficial No. 157 de 20 de Agosto de 2003.
- Ley de Contrataciones Municipales. Ley No. 622. La Gaceta Diario Oficial No. 119 de 25 de Junio de 2007.
- Ley orgánica del Instituto Nicaragüense de Fomento Municipal. Ley No. 347. La Gaceta Diario Oficial No. 121 de 27 de Junio de 2000.
- Ley de Carrera Administrativa Municipal. Ley No. 502. La Gaceta Diario Oficial No. 244 de 16 de Diciembre de 2004.

2.3 Decretos y Reglamentos

2.3.1 Marco General:

- Decreto No. 8-2004. Reglamento a la Ley No. 474, Ley de Participación Ciudadana. La Gaceta Diario Oficial No. 32 de 16 de Febrero de 2004 y sus reformas, Decreto No. 46-2004. La Gaceta Diario Oficial No. 117 de 16 de Junio de 2004.
- Decreto No. 81-2007. Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública. La Gaceta Diario Oficial No. 6 de 9 de Enero de 2008.
- Decreto A.N. 2187. Reglamento a la Ley No. 182, Ley de Defensa de los Consumidores. La Gaceta Diario Oficial No. 169 de 3 de Septiembre de 1999.

- Decreto No. 87-2004. Reglamento a la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, Ley No. 476. La Gaceta Diario Oficial No. 153 de 6 de Agosto de 2004.
- Decreto No. 114-2007 “Creación de los Consejos y Gabinetes del Poder Ciudadano”. La Gaceta Diario Oficial No. 236 de 7 de Diciembre de 2007.

2.3.2 Marco Sectorial:

- Decreto No. 106-2007, Reglamento de la Ley No. 620, Ley General de Aguas Nacionales. La Gaceta No. 214 de 7 de Noviembre de 2007.
- Decreto No. 001-2003. Reglamento de la Ley General de Salud. La Gaceta Diario Oficial No. 7 y 8 de 10 y 13 de Enero de 2003; y sus reformas, Decreto No. 22-2003, Reformas No. 001-2003. La Gaceta No. 41 de 27 de Febrero de 2003.
- Decreto No. 63-99. Reglamento de la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial. La Gaceta Diario Oficial. No. 104 de 2 de Junio de 1999.
- Decreto No. 133-2000, Reglamento a la Ley Orgánica del Ministerio Público. La Gaceta Diario Oficial No. 14 de 19 de Enero de 2001; y sus reformas, Decreto No. 62-2001, Reforma al “Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio Público”. La Gaceta Diario Oficial No. 133 de 13 de Julio de 2001.

2.3.3 Marco Regional:

- Reglamento a Ley No. 28 “Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua”. La Gaceta Diario Oficial No. 186 de 2 de Octubre de 2003.

2.3.4 Marco Municipal:

- Decreto No. 52-97. Reglamento a la Ley de Municipios. La Gaceta Diario Oficial No. 171 de 8 de Septiembre de 1997.

- Decreto No. 109-2007. Reglamento de la Ley de Contrataciones Municipales. La Gaceta Diario Oficial No. 7 de 10 de Enero de 2008.
- Decreto No. 75-2000. Reglamento de la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Fomento Municipal, Ley No. 347.
- Decreto No. 51-2005. Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Municipal. La Gaceta Diario Oficial No. 156 de 12 de Agosto de 2005.

3. Recomendaciones para un ejercicio de ciudadanía en Nicaragua

En este apartado se han podido destacar los fundamentos teóricos de la participación ciudadana así como las regulaciones jurídico-constitucionales de ésta en Nicaragua. Nos queda pendiente abordar algunas consideraciones -más que recomendaciones- para un ejercicio de ciudadanía en Nicaragua.

El ejercicio efectivo de la participación ciudadana en Nicaragua requiere del cumplimiento de lo que consideramos tres premisas básicas:

1. La existencia de un marco normativo que regule y posibilite el ejercicio de la participación así como los mecanismos de control para demandarla en caso que se quiera negar o restringir.
2. El conocimiento de la ciudadanía de este marco normativo que le permita apropiarse del mismo.
3. La utilización de los mecanismos, instrumentos y espacios de participación que posibilita el marco normativo y la demanda o exigencia de éstos cuando se presenten situaciones que pretendan negarla o restringirla.

Dicho en otras palabras, debe existir un marco normativo que regule la participación, pero esto no es todo, los ciudadanos deben conocer y apropiarse de estas regulaciones, y saber cómo utilizarlas. La participación ciudadana es un proceso complejo que se construye cotidianamente, todos los días, paso a paso, y que sólo ejercitándolo se aprende a participar. No hay fórmulas ni rectas específicas de cómo lograrlo pero sí existe certeza que entre más se practique se aumentan las posibilidades de que los órganos de toma de decisiones en la construcción de Políticas Públicas y Sociales puedan incorporar los planteamientos de los ciudadanos. Las necesidades de los miembros de una comunidad que beneficie a todos.

En Nicaragua, los ciudadanos no parecen tener niveles altos de participación, todo lo contrario se habla de una baja participación, que alcanza sus mejores niveles en los temas educativos y comunitarios y en las ciudades pequeñas y áreas rurales²⁴⁵. La baja participación puede obedecer a diversos factores. En muchos casos resulta difícil participar y asumir la existencia de derechos ciudadanos. El desconocimiento de la existencia de esos derechos, la falta de fomento de los mismos son factores que no coadyuvan a la participación ciudadana. Por otro lado, existen otros factores que pueden limitar los derechos de ciudadanía y el proceso de participación ciudadana en Nicaragua. Por ejemplo, el caso de los niños y niñas no inscritos en los Registros Civiles. Cuando gran parte de la población carece de un derecho básico, que tal como ha señalado GRECO, el mismo marca el inicio de ese conjunto de derechos de ciudadanía, como es el derecho de todo niño y niña de tener un Nombre, una Identidad y una Nacionalidad y, por

245 Consultar el estudio de ORTEGA HEGG, Manuel; CASTILLO VENERIO, Marcelina; y SELIGSON, Mitchell A. *Cultura Política de la Democracia en Nicaragua: 2006*. UCA-LAPOP-VANDERBILT UNIVERSITY. Managua, 2007. Págs. 167-170.

ende, estar inscrito en los Registros Civiles correspondientes²⁴⁶ es difícil hablar de derechos de ciudadanía y de participación ciudadana. En relación con el tema podemos decir que el número de personas que carecen de este derecho en Nicaragua es significativo. Se habla de un 30% y 35% de niños y niñas de 0 a 12 años fuera del Registro Civil, y hasta un 53 % si se toma en cuenta los adolescentes hasta los 18 años. En cifras esto representa un aproximado de 1.5 millones de niños y niñas sin registrar²⁴⁷.

El reto es grande. Creemos que la construcción de una ciudadanía activa en Nicaragua que conozca y ejercite sus derechos es posible. La ciudadanía activa debe construirse a través de talleres, capacitaciones, charlas y todos los espacios y escenarios posibles para fomentarla. Consideramos que habrá que hacer énfasis en que las personas son poseedoras de derechos y deberes y por tanto pueden y deben ejercerlos responsablemente, no porque un Gobierno determinado, un grupo de personas o un partido político se los han otorgado, sino por la simple y sencilla razón de ser personas, de su condición o dignidad humana. El Estado reconoce e incorpora a sus ordenamientos estos derechos. La participación ciudadana tal y como ha sido concebida en el presente trabajo –libre, espontánea, voluntaria, sin subordinación de ninguna índole y con capacidad de incidencia en la formulación de Políticas Públicas y Sociales en beneficio de la comunidad- es un derecho humano, un derecho fundamental. A través de la participación

246 GRECO, Mariella. Nota previa a la obra de PERES VELASCO, Antonio; *Hazme Visible; Diagnóstico sobre el Registro de Niñas y Niños en América Latina*. Plan Nicaragua. Managua, 2007.

247 Sobre el tema puede consultarse, entre otros: PERES VELASCO, Antonio. “Nicaragua” en *Hazme Visible; Diagnóstico sobre el Registro...* Op. Cit. Pág. 73. Así mismo, sobre la participación de las niñas y los niños se puede consultar, entre otros: AAVV. *Con voz. Relatos e ideas sobre participación ciudadana*. UNICEF-Nicaragua. Managua, 2004.

ciudadana se construye el Estado Social que señala el art. 130 de la Constitución Política de la República vigente.

Las relaciones que hemos visto entre la Ley de Participación Ciudadana, la Ley de Acceso a la Información Pública, la Ley General de Educación, por citar unos ejemplos, ponen de manifiesto la idea de educación para la ciudadanía democrática. Se debe fomentar una cultura de participación que va desde la enseñanza de estas prácticas en las escuelas – por ejemplo, la asignatura formación para la ciudadanía que señala el art. 74 de la Ley General de Educación- así como la difusión de la información pública y por supuesto, la exigencia de la misma en caso de que la información no sea difundida ni proporcionada al ciudadano.

El ciudadano debe estar conciente que tiene unos derechos y que puede y debe ejercerlos de forma responsable e informada todo ello encaminado a facilitar mejoras en sus condiciones de vida en comunidad.

IV

UNIDAD

Tema 14: El Poder Legislativo en la Constitución de 1987 y sus reformas

Primera parte

Sumario: 1. Definiciones previas. 2. Naturaleza. 3. Composición, mecanismo de elección y duración del mandato. 4. Requisitos para ser Diputado. 5. Prohibiciones, incompatibilidades. 6. Estatuto jurídico de los Diputados. 7. Causales de pérdida de la condición de Diputado.

1. Definiciones previas

La palabra PARLAMENTO, como ha manifestado la doctrina del Derecho Constitucional, “designa a aquella asamblea de mandatarios que actualiza a través de determinados mecanismos de representación la presencia de la sociedad en el sistema de gobierno”²⁴⁸. En tal sentido, el Parlamento es una “asamblea representativa, permanente y pluralista”²⁴⁹.

248 GARRORENA MORALES, A. “Parlamento” en *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo II. Coord. Manuel Aragón Reyes. Civitas, Madrid, 2001. Pág. 61.

249 COTTA, Maurizio. “Parlamento y representación” en *Manual de Ciencia Política*. Compilación de Gianfranco Pasquino. Alianza. Madrid, 1996. Pág. 267.

En el sistema constitucional nicaragüense el Poder Legislativo²⁵⁰ lo ejerce el órgano constitucional denominado *Asamblea Nacional*. La Asamblea Nacional es una institución política que actúa por *delegación y mandato del pueblo* (art. 132 Constitución).

Recordemos que según el artículo 2 del texto constitucional “la soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos... El poder político lo ejerce el pueblo por medio de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto sin que ninguna otra persona o reunión de personas puedan arrogarse este poder o representación...”.

2. Naturaleza

La Asamblea Nacional es un órgano de naturaleza eminentemente política²⁵¹. Es como ya hemos dicho el órgano constitucional que ostenta la representación política del pueblo mediante delegación. La propiedad específica de este órgano constitucional, que explica su carácter esencial, es su naturaleza representativa, la cual deriva de la elección de sus miembros por sufragio universal²⁵².

250 Sobre los Poderes del Estado en Nicaragua se puede consultar: GARCÍA PALACIOS, Omar A. “El Estado de Derecho y la Gobernabilidad en Nicaragua: el problema de la configuración jurídica del sistema electoral vigente” de futura publicación por el PNUD-Nicaragua.

251 Sobre el Parlamento en Nicaragua puede verse, entre otros: AAVV. *El Poder Legislativo en Nicaragua (1823-1998)*. Asamblea Nacional de Nicaragua. Managua, 1998; GÓMEZ LACAYO, Juan Pablo. *Representatividad en las Cámaras parlamentarias nicaragüenses: análisis de la Constitución Política de Nicaragua de 1974 y 1987*. Trabajo Monográfico para optar al título de Licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana UCA. Managua, 2005. Sin Publicación; ESCOBAR FORNOS, Iván. *Manual de Derecho...* Op. Cit.

252 Sobre el régimen de representación política en Nicaragua, puede consultarse: GUZMÁN, Luis Humberto. *La representación política en Nicaragua*. Fundación Nueva Generación. Managua, 2004.

3. Composición, mecanismo de elección y duración del mandato

La Asamblea Nacional se compone de noventa Diputados con sus respectivos suplentes. Estos noventa Diputados son elegidos por voto universal, igual, directo, libre y secreto, mediante el sistema de representación proporcional. La Ley Electoral es el instrumento jurídico que determina y regula la forma de elección de estos noventa Diputados²⁵³. En tal sentido, simplemente cabe agregar la pauta general que marca la Constitución en cuanto determina que setenta Diputados de los noventa en total son elegidos de las circunscripciones territoriales departamentales y regiones autónomas y veinte con carácter nacional (art. 132).

La Ley Electoral determina el número de Diputados que corresponde a cada Departamento y Región Autónoma. Por ejemplo, al Departamento de León corresponde un número de seis Diputados. El número de Diputados por cada Departamento y Región Autónoma se establece acorde a la cantidad de población de cada lugar.

Por otro lado, la propia Constitución también agrega que forman parte de la Asamblea Nacional como Diputados propietario y suplente respectivamente, el ex Presidente de la República y el ex Vicepresidente electos por el voto popular directo en el período inmediato anterior, y como Diputado, propietario y suplente los candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República que participaron en la elección correspondiente y hubiesen obtenido el segundo lugar (art. 133).

253 Sobre el procedimiento y la fórmula aritmética utilizada por la legislación nicaragüense para convertir ó “traducir votos en escaños” puede consultarse: AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho...* Op. Cit. Págs. 420-426.

Sobre el tema de la composición y los mecanismos de elección de los Diputados merece la pena detenernos en varios aspectos.

En primer lugar, tenemos una Asamblea Nacional compuesta de 92 Diputados propietarios con sus respectivos suplentes. El mecanismo de elección no resulta ser el mismo. Si bien todos (excepto uno) se eligen mediante sufragio, los métodos para calcular la configuración total de los miembros son distintos y no similares para todos. Setenta Diputados se eligen del denominado padrón electoral departamental y regional, veinte son elegidos mediante el padrón nacional o circunscripción nacional, uno ingresa automáticamente al Parlamento por su condición de ex Presidente de la República y otro ingresa por su condición de haber sido candidato en unas elecciones generales para Presidente de la República y haber obtenido el segundo lugar en dicha contienda electoral.

En segundo lugar, la Constitución es bastante precisa al señalar que en el caso del Presidente y VicePresidente de la República saliente deberán ser aquellos elegidos por el voto popular directo en el período inmediato anterior (art. 133). Esto quiere decir, haciendo una interpretación acorde con el texto constitucional y la lógica de la Asamblea Nacional en relación a la representatividad, sólo podrá ser Diputado propietario y suplente respectivamente el ex Presidente y ex VicePresidente de la República que como tal hayan salidos de una elecciones populares directas. Por tanto, si el Presidente y VicePresidente hubiesen renunciado a tal condición, no podrán ocupar el escaño respectivo aquellas personas que hubiesen sido designadas por la Asamblea Nacional para llenar las vacantes.

Ahora bien, en relación a la duración del mandato podemos decir que la Constitución establece un período de cinco años contados a partir de su instalación el nueve de enero del año siguiente al de la elección (art. 136). Tanto los Diputados

propietarios como los suplentes electos para integrar la Asamblea Nacional presentarán promesa de ley ante el Consejo Supremo Electoral. La Asamblea Nacional será instalada por el Consejo Supremo Electoral (art. 137).

4. Requisitos para ser Diputado

Para ser Diputado se requieren las siguientes calidades (art. 134 Constitución): Ser Nacional de Nicaragua. Quienes hayan adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de verificarse la elección; Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos; haber cumplido veintiún años de edad; haber residido en forma continuada en el país los cuatro años anteriores a la elección, salvo que durante dicho período cumpliera Misiones Diplomáticas o trabajare en organismos internacionales o realizare estudios en el extranjero. Además haber nacido o haber residido durante los últimos dos años en el Departamento o Región Autónoma por el cual se pretende salir electo.

5. Prohibiciones, incompatibilidades

No podrán ser candidatos a Diputados, propietarios y suplentes (art. 134 Constitución): Los Ministros, ViceMinistros de Estado, Magistrados del Poder Judicial, del Consejo Supremo Electoral, los Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, el Procurador y Sub Procurador General de la República, el Procurador y Sub Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Fiscal General de la República y el Fiscal General Adjunto de la República y los Alcaldes, *al menos que renuncien al cargo doce meses antes de la elección*. Los Ministros de cualquier culto religioso, salvo que hubieren renunciado a su ejercicio al menos doce meses antes de la elección.

Por otro lado, la propia Constitución establece que ningún representante ante la Asamblea Nacional puede obtener concesión alguna del Estado ni ser apoderado o gestor de empresas públicas, privadas o extranjeras en contrataciones de éstas con el Estado (art. 135).

6. Estatuto jurídico de los Diputados

Los Diputados tanto propietarios como suplentes gozan de inmunidad conforme a la ley y están exentos de responsabilidad por sus opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional (art. 139 Constitución).

7. Causales de pérdida de la condición de Diputado

La Asamblea Nacional tiene la potestad de conocer, admitir y decidir sobre las faltas definitivas de los Diputados ante la Asamblea Nacional (art. 138 inc. 10 Constitución). Son causas de falta definitiva, y en consecuencia acarrear la pérdida de la condición de Diputado las siguientes: Renuncia al cargo; fallecimiento; condena mediante sentencia firme a pena de privación de libertad o de inhabilitación para ejercer el cargo por delito que merezca pena más que correccional por un término igual o mayor al resto de su período; abandono de sus funciones parlamentarias durante sesenta días continuos dentro de una misma legislatura, sin causa justificada ante la Junta Directiva de la Asamblea Nacional; contravenir lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 130 Cn; incumplimiento de la obligación de declarar sus bienes ante la Contraloría General de la República al momento de la toma de posesión del cargo; recibir retribución de fondos estatales, regionales o municipales, por cargo o empleo en otro Poderes del Estado o empresas estatales, salvo caso de docencia o del ejercicio de la medicina. Si un Diputado aceptare desempeñar cargo en otros Poderes del Estado, sólo podrá incorporarse a la Asamblea

Nacional cuando hubiese cesado en el otro cargo. Sobre este tema también debemos agregar la causal establecida en el 135 Constitución. Así mismo, debe tenerse presente las causales complementarias a la regulación constitucional que introducen los artículos 16 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua de 2007.

Segunda parte

Sumario: 1. Organización interna. 2. Atribuciones de la Asamblea Nacional. 2.1 Funciones financieras. 2.2 Funciones legislativas. 2.3 Funciones de control. 2.4 Funciones varias de distinta naturaleza. 3. Iniciativa de Ley y procedimiento legislativo. 3.1 Sobre el veto.

1. Organización interna

La Constitución de 1987 y sus reformas determinan o trazan las líneas básicas en relación a la estructura interna de la Asamblea Nacional. En tal sentido, podemos ver el artículo 141 relacionado con el procedimiento legislativo que se mencionan órganos internos como la Secretaría de la Asamblea Nacional, Comisiones, Plenario, Junta Directiva de la Asamblea Nacional²⁵⁴. Todos estos órganos mencionados realizan las distintas funciones que la Asamblea Nacional tiene constitucionalmente asignadas. Son los órganos del trabajo interno de la Asamblea Nacional en Nicaragua.

Sin embargo, además de la Constitución, son otros instrumentos jurídicos los que determinan de un modo más preciso la organización, el quehacer y la actividad interna de la Asamblea Nacional. Nos referimos a la Ley orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua (LOPLRN) Ley No.

254 También se pueden ver los artículos 138 incs. 17 y 18 de la Constitución.

606²⁵⁵. Esta Ley derogó entre otros instrumentos: el Estatuto General de la Asamblea Nacional (EGAN) (Ley No. 122. La Gaceta Diario Oficial No. 5 del 4 de Enero de 1991; y sus distintas reformas); y el Reglamento Interno de la Asamblea Nacional (RIAN) (Decreto -Asamblea Nacional- No. 412. La Gaceta Diario Oficial No. 122 del 3 de Julio de 1991; y sus reformas)²⁵⁶ todo de conformidad al arto. 189 LOPRLN.

El EGAN era un instrumento jurídico que regulaba temas relacionados con los Deberes y Derechos de los Diputados, incorporación, suspensión o pérdida del escaño, grupos parlamentarios, presupuesto y el secretario ejecutivo de la Asamblea. Así mismo, regulaba el quehacer de la Junta Directiva, su elección y funciones; las Comisiones (Comisiones Permanentes, Especiales y de Investigación). Se encargaba de regular también, el procedimiento legislativo recogido en la Constitución. Otra materia que regulaba era sobre la reforma parcial a la Constitución y las Leyes Constitucionales; sobre el Estado de Emergencia (recordemos que esto está enunciado en la Constitución arts. 138 inc. 28, 150 inc. 9, 185 y 186 y en la Ley de Emergencia de 1988). También el EGAN regulaba aspectos sobre los tratados internacionales, interpretación auténtica de la ley, quejas contra los que gozan de inmunidad, y sobre la aprobación del Presupuesto General de la República. Por último, los temas relacionados a las Declaraciones, Pronunciamientos, y Resoluciones de la Asamblea Nacional.

Por su parte, el Reglamento Interno de la Asamblea Nacional (RIAN) en muchos aspectos era una especie de repetición de lo ya recogido en el Estatuto.

255 La Gaceta Diario Oficial No. 26 de 6 de Febrero de 2007.

256 Sobre la Asamblea Nacional en general se puede ver su página web. En ella se encuentra una importante base de datos sobre normas en general de gran importancia para el estudio de la legislación nicaragüense. Es posiblemente una de las bases de datos virtuales más completas que existen en la materia. Se puede ver: www.asamblea.gob.ni

El Reglamento es el instrumento jurídico que normaba al Estatuto. Los temas o materias que regulaba eran referidos a las sesiones, modos de proceder en cuanto a las citaciones, y ausencias. Sobre los grupos parlamentarios, la disciplina de los parlamentarios, procedimiento de suspensión o pérdida de la condición de representante. También regulaba sobre el Presupuesto de la Asamblea Nacional, de la Junta Directiva, mecanismos de elección y funciones, de la Comisiones, sus funciones, competencias y modo de operar. Sobre el procedimiento legislativo.

Ahora bien, el nuevo instrumentos jurídico, es decir, la LOPLN sigue regulando mucho de los aspectos ya mencionados en los párrafos anteriores, y además, agrega otros que veremos más adelante. Tiene como objeto “normar la organización, funciones, atribuciones, y procedimientos de la Asamblea Nacional” art. 1 LOPLN.

El estudio de este instrumento puede partir de la regulación del objeto señalado en el párrafo anterior y de las distintas definiciones que se establecen en el art. 4: Período legislativo, legislatura, sesión plenaria, sesión, agenda, adéndum, orden del día, diario de debates, mayoría simple, mayoría absoluta, mayoría calificada, mayoría relativa.

Algunos de los elementos nuevos que incorpora la LOPLN están relacionados con los diversos órganos de la Asamblea Nacional (art. 27). La regulación constitucional, por ejemplo, señala la Secretaría de la Asamblea Nacional, Comisiones, Plenario, Junta Directiva de la Asamblea Nacional (art. 141 Constitución). Por su parte, la LOPLN en el artículo 27 agrega otros órganos como la Presidencia y las Bancadas Parlamentarias. Así mismo, elabora una clasificación de “órganos auxiliares” entre los que se encuentran: la Dirección General de Asuntos Legislativos; la División General de Asuntos Administrativos y la Unidad de

Auditoría Interna. Y por último, permite a la Junta Directiva de la Asamblea poder crear los órganos auxiliares que estime necesario para el desempeño de las atribuciones de la Asamblea Nacional mediante aprobación del Plenario.

2. Atribuciones de la Asamblea Nacional

La primera atribución de la Asamblea Nacional aparece prevista en el artículo 130 de la Constitución y está referida a la inmunidad. La Asamblea Nacional es el órgano constitucional que en el sistema nicaragüense se encarga de retirar a través de un procedimiento reglado la inmunidad que la norma constitucional otorga a ciertas personas por razón del cargo que desempeñan en el Estado nicaragüense. La inmunidad es una prerrogativa otorgada a la persona en virtud de la función que desempeña. En otras palabras, los Diputados, el Presidente de la República, los Ministros, y otros altos cargos del Estado no son inmunes por ser Diputados, Presidente de la República o Ministros sino que en virtud de las funciones que realizan existe la necesidad de otorgarles este privilegio para que las puedan llevar a cabo sin perturbaciones de ninguna índole. La inmunidad, pues puede ser retirada por la Asamblea Nacional y puede también renunciarse a ella (art. 130 Constitución). Así mismo, el ejercicio del privilegio parlamentario de la inmunidad encuentra otros límites como son las causas judiciales en materia de familia y laboral. En relación a la inmunidad, también se puede ver el artículo 138 inc. 24 Constitución. Podemos concluir señalando que el ejercicio del privilegio parlamentario de la inmunidad en el sistema constitucional nicaragüense no es absoluto.

Existen límites expresamente señalados en la Constitución que restringen dicha prerrogativa²⁵⁷.

Por su parte, el artículo 138 de la Constitución enumera 32 disposiciones que representan las atribuciones de la Asamblea Nacional en Nicaragua. Hemos de agregar también que la Asamblea Nacional tiene dentro de sus competencias lo relacionado a la reforma constitucional. Todo el procedimiento de reforma (iniciativa, aunque no exclusiva en la medida que también la ostenta el Presidente de la República, procedimiento, aprobación y publicación como excepción según 138 inc. 30 Cn en el entendido que el Presidente de la República no cumpla el mandato del 194 Cn). Como se pudo apreciar en las páginas anteriores de la presente obra, cuando la Asamblea Nacional reforma parcialmente la Constitución, no actúa como poder ordinario sino como poder de revisión o reforma, como un poder derivado del Constituyente o lo que algunos denominan “constituyente constituido”.

Pues bien, nos interesa destacar las atribuciones de mayor importancia que tiene la Asamblea Nacional y que pueden ser agrupadas en cuatro grandes grupos de funciones: A) Funciones financieras; B) Funciones legislativas; C) Funciones de control; D) Funciones varias de distinta naturaleza.

2.1 Funciones financieras

Corresponde a la Asamblea Nacional “conocer, discutir, y aprobar el Proyecto de Ley Anual de Presupuesto General de la República y ser informada periódicamente de su ejercicio conforme al procedimiento establecido en la Constitución y en la Ley” (art. 138 inc. 6 Constitución). Esta función de aprobación

257 Sobre la inmunidad en Nicaragua ver: ESCOBAR FORNOS, Iván. *Inmunidad, inviolabilidad, destitución e impunidad*. Hispamer. Managua, 2002.

del Presupuesto General de la República si bien se enmarca dentro de las funciones financieras que tienen los Parlamentos también se inserta dentro de las funciones de control. La Asamblea Nacional al ser informada periódicamente sobre la ejecución presupuestaria está en cierto modo controlando la administración de los recursos públicos en el Estado Nicaragüense. Cuando estudiemos la Contraloría General de la República como uno de los órganos fundamentales del Estado nicaragüense y sus funciones veremos las diferencias y las relaciones de estos dos órganos constitucionales en relación al tema de la utilización de los fondos públicos en el Estado Social de Derecho que establece el artículo 130 de la Constitución.

En materia de aprobación del Presupuesto General de la República es importante también tener presente que el Presupuesto es un instrumento de naturaleza política y jurídica en el cual intervienen para su formulación, presentación, tramitación, aprobación, ejecución y control tanto el Ejecutivo como el Legislativo y la Contraloría General de la República.

La Asamblea Nacional en materia financiera también está facultada para “crear, aprobar, modificar o suprimir tributos, y aprobar los planes de arbitrios municipales” (art. 138 inc. 27 Cn). También se puede ver el artículo 114 Constitución.

2.2 Funciones legislativas

La Asamblea Nacional está facultada para “elaborar y aprobar las leyes y decretos, así como reformar y derogar los existentes” (art. 138 inc. 1 Cn). También puede realizar la “interpretación auténtica de la Ley” (art. 138 inc. 2 Cn); “conceder amnistía e indultos por su propia iniciativa o por iniciativa del Presidente de la República” (art. 138 inc. 3 Cn). “Aprobar o rechazar los instrumentos internacionales celebrados con países u organismos sujetos de Derecho Internacional. Dichos instrumentos

internacionales solamente podrán ser dictaminados, debatidos, aprobados o rechazados en lo general, sin poder hacerles cambios o agregados a su texto. La aprobación legislativa les conferirá efectos legales, dentro y fuera de Nicaragua una vez que hayan entrado en vigencia internacionalmente, mediante depósito o intercambio de ratificaciones o cumplimiento de los requisitos o plazos, previstos en el texto del tratado o instrumento internacional” (art. 138 inc. 12)²⁵⁸. “Dictar o reformar su Estatuto y Reglamento Interno” (art. 138 inc. 25). “Aprobar, rechazar o modificar el Decreto del Ejecutivo que declara la suspensión de Derechos y garantías constitucionales o el Estado de Emergencia, así como sus prórrogas” (art. 138 inc. 28).

2.3 Funciones de control

La Asamblea Nacional realiza una serie de atribuciones que pueden ser enmarcadas dentro de la función de control en su sentido más amplio. La primera gran manifestación del control representa la aprobación del Presupuesto General de la República. La disminución o reducción de los montos presupuestarios previstos por el Ejecutivo es sin lugar a dudas una manifestación de la actividad de control que ejerce este órgano constitucional.

El control se ejerce o manifiesta en niveles diferentes. En primer lugar, la Asamblea según el artículo 138 inc.4 puede solicitar informes o requerir comparecencia personal o interpelación a los siguientes funcionarios: Ministros y ViceMinistros de Estado, Procurador y Sub Procurador General de la República, Presidentes o Directores de Entes autónomos y

258 Esta es una reforma constitucional de 2004. Ley No. 490. “Ley que reforma parcialmente el artículo 138, inciso 12 constitucional”. La Gaceta Diario Oficial No. 132 de 7 de Julio de 2004.

gubernamentales²⁵⁹. El informe y el requerimiento personal o interpelación son mecanismos a través de los cuales se manifiesta la función de control, en otras palabras, son instrumentos de control que ejerce la Asamblea al Ejecutivo. Estos dos instrumentos que reconoce la norma constitucional presentan la característica común de ser obligatorios. En relación a la comparecencia o interpelación, la Constitución es bastante clara al señalar que el no hacerlo, es decir, el hecho de no comparecer sin justificación alguna es una causal de destitución.

Dentro de estos mecanismos de ejercicio del control la Asamblea puede valorar o considerar al funcionario como “NO APTO” para el ejercicio del cargo, y con una votación de mayoría calificada del sesenta por ciento de los Diputados lo puede destituir²⁶⁰. Una vez destituido le “pondrá en conocimiento al Presidente de la República” para que en el plazo de tres días haga efectiva esta decisión. Definitivamente estamos ante la presencia de valoraciones o motivaciones de oportunidad política, entendidas estas, como la voluntad de los Diputados

259 Este inciso fue reformado mediante reforma constitucional de 2005. Esta reforma fue declarada parcialmente inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia No. 52 del 30 de Agosto de 2005. Se declaró inconstitucional la expresión de motivos de la Ley de reforma y la “coletilla” de cada artículo reformado que decía: “Durante el período de Gobierno 2002-2007, lo indicado en la reforma de este artículo deberá implementarse hasta que se logre el consenso entre los tres principales actores políticos del país: Los dos grupos Parlamentarios mayoritarios y el Gobierno de la República, de manera que garantice las relaciones armónicas”. Este era posiblemente uno de los puntos más débiles de la reforma la denominada “cláusula de estilo” o mejor dicho la cláusula de “conformidad para todos”. Sobre ello se puede ver: GARCÍA PALACIOS, Omar. “Las reformas constitucionales de 2005” en www.elnuevodiario.com.ni del Lunes 31 de Enero de 2005. Sección Opinión.

260 En este punto la norma constitucional no dice si este sesenta por ciento de los Diputados se contabiliza con los Diputados presentes en una sesión o con el total de Diputados que integran el órgano. En cambio el 138 inc. 30 se refiere al número total de Diputados. Coherente con ello creemos que en el supuesto del 138 inc. 4 debe entenderse que la mayoría calificada del sesenta por ciento de Diputados debe ser contabilizada sobre el número total de Diputados que integran la Asamblea. Es decir, 56 votos de un total de 92 Diputados.

en proceder o no a realizar la destitución del cargo. Considerar a una persona “NO APTA” conlleva la emisión de un juicio de valor con unas altas consideraciones de carácter subjetivo. Repito, no estamos ante causales jurídicas establecidas sino ante juicios de valor de carácter subjetivo. Posiblemente hubiese sido necesario determinar estas causales que sirvieran como marco de referencia para considerar al funcionario “NO APTO” y proceder si se alcanza la mayoría cualificada con la destitución del mismo.

En ese mismo plano, el control también se manifiesta en lo establecido por el inciso 30 del 138 en el hecho que corresponde a la Asamblea Nacional “ratificar en un plazo no mayor de quince días hábiles, con el voto favorable del sesenta por ciento del total de los Diputados²⁶¹, el nombramiento hecho por el Presidente de la República a los Ministros y ViceMinistros de Estado, Procurador y Sub Procurador General de la República, los Jefes de Misiones Diplomáticas y Presidentes o Directores de Entes Autónomos o Gubernamentales. El nombramiento sólo se considerará firme hasta que la Asamblea Nacional lo ratifique. De no producirse la ratificación el Presidente de la República deberá proceder a un nuevo nombramiento dentro del plazo de treinta días hábiles, debiendo someterse el nuevo nombramiento al procedimiento de ratificación ya establecido”.

En esta materia de ratificación de los cargos ya mencionados posiblemente hubiese sido oportuno considerar que si la Asamblea no ratificaba el nombramiento en el plazo establecido este automáticamente quedaba firme y no volver a iniciar todo el procedimiento. La redacción de este inciso seguro que

261 Posiblemente éste es uno de los puntos menos acertados de la reforma. Consideramos exagerado el tipo de votación requerido para simplemente ratificar un cargo dentro de la administración pública, entendida aquí como esfera de acción del Poder Ejecutivo. La mayoría simple pudo haber sido una buena opción para esta exigencia constitucional.

obligará al Presidente a negociar de previo con el Parlamento la ratificación de estos cargos y no verse expuesto al rechazo del Parlamento con candidatos que no logran los votos necesarios del sesenta por ciento para ser ratificados.

En segundo lugar, el control se manifiesta en las atribuciones de nombramientos, renunciaciones y de solicitud de informes por la Asamblea de diferentes órganos de dirección de Poderes e instituciones del Estado. Se pueden ver los incisos 7, 8, 9, 11, 29 y 30. En materia de nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados del Consejo Supremo Electoral es donde menor incidencia tiene la función de control entendida en su totalidad como se ha expuesto para este caso (nombramiento, tramitación de renunciaciones y solicitud de informes). Esto es así porque de lo contrario se estaría violentando el artículo 129 de la Constitución referido a la separación y coordinación armónica de los Poderes del Estado. La Asamblea Nacional elige pues, entre otros, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los Conjuces, a los Magistrados Propietarios y Suplentes del Consejo Supremo Electoral, a los Magistrados Propietarios y Suplentes del Consejo Superior de la Contraloría, al Fiscal General y Fiscal General Adjunto, al Procurador y Sub Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, al SuperIntendente e Intendentes de Servicios Públicos, al SuperIntendente y ViceSuperIntendente General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, al Director y SubDirector del Instituto de la Propiedad Reformada Urbana y Rural. Los incisos 7-9 regulan todo el procedimiento para la elección de los cargos antes descritos. El inciso 11 se refiere a la posibilidad de conocer y admitir las renunciaciones de los incisos 7-9 y de resolver sobre destituciones de estos funcionarios por las causas y procedimientos establecidos en la ley. En este punto merece la pena destacar que por ejemplo para los cargos regulados en el inciso 7, 8 y 9 c) no existe una regulación legal que determine expresamente cuales son las causales por

las cuales se pueden destituir del cargo a estos funcionarios. El inciso 29 se refiere a la obligación de rendir un Informe Anual ante la Asamblea por parte del Presidente del Consejo Superior de la Contraloría o del que el Consejo designe; del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos; del Fiscal General de la República; del SuperIntendente de Bancos; del Presidente del Banco Central. Así mismo, el propio artículo señala que la Asamblea Nacional puede solicitarles cualquier otra información y es deber de estos funcionarios colaborar. Por último, el inciso 30 vinculado a la ratificación de ciertos cargos de elección parlamentaria.

2.4 Funciones varias de distinta naturaleza

A la Asamblea Nacional le corresponde “llenar las vacantes definitivas del VicePresidente de la República y del Presidente y el VicePresidente, cuando estas se produzcan simultáneamente” (art. 138 inc. 22). Autorizar la entrada y salida de tropas extranjeras (art. 138 in. 26). Se pueden ver el resto de atribuciones no mencionadas en las funciones financieras, legislativas y las funciones de control antes señaladas.

3. Iniciativa de ley y procedimiento legislativo

Los artículos 140 y 141 de la Constitución regulan la iniciativa de ley y el procedimiento legislativo. Tienen iniciativa de ley cada uno de los Diputados; el Presidente de la República; la Corte Suprema de Justicia; el Consejo Supremo Electoral, los Consejos Regionales Autónomos y los Concejos Municipales en materias propias de su competencia; los Diputados ante el Parlamento Centroamericano por el Estado de Nicaragua, la iniciativa de Ley y de Decretos se entiende en materia de integración regional; y por último, tienen iniciativa de ley los ciudadanos. La iniciativa legislativa ciudadana o iniciativa legislativa popular requiere el respaldo de un número no menor

de cinco mil firmas. Además, no todas las materias pueden comprender esta iniciativa. Están exentas de la misma, las leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional y las de amnistía y de indultos.

En relación al procedimiento legislativo podemos decir que existen dos tipos: el procedimiento legislativo ordinario y el extraordinario o también conocido como trámite de urgencia²⁶². El procedimiento legislativo en términos generales es regulado por el artículo 141 de la Constitución y por la LOPLN artículos 89-115. En relación al procedimiento legislativo tanto el ordinario como el trámite de urgencia podemos señalar que existen otros procedimientos específicos como la reforma constitucional (191-195, 141 de la Constitución y artículos 116-119 LOPLN); la aprobación de tratados internacionales (artículo 138 inc. 12 Constitución y artículo 124 LOPLN). Sobre el procedimiento legislativo o proceso de formación de la ley puede consultarse lo señalado en el tema 5 del presente trabajo²⁶³.

3.1 Sobre el veto

Los artículos 142 y 143 de la Constitución regulan lo relacionado al veto presidencial y el artículo 120 de LOPLN.

262 Sobre el Procedimiento legislativo en Nicaragua puede verse, entre otros, ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 93-102; VALLE GONZÁLEZ, Alfonso. *El procedimiento legislativo...* Op. Cit. Existe una actualización de este trabajo: *Procedimiento Legislativo nicaragüense. La formación de la Ley*. Editasa. Managua, 2006; GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *La formación de la Ley en Nicaragua*. Procedimientos parlamentarios. UAM. Managua, 2005; CASTRO RIVERA, Edwin; y CALDERÓN MARENCO, Margine. *Derecho Constitucional...* Op. Cit. Págs. 121-127; AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho...* Op. Cit. Págs. 289-291. También puede consultarse la página web de la Asamblea Nacional: www.asamblea.gob.ni en el apartado de "Proceso de Formación de la Ley".

263 También ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. "Procedimiento Legislativo" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

El Presidente de la República en el sistema constitucional nicaragüense participa junto al Parlamento en el procedimiento legislativo. El Presidente puede ejercer el veto, como mecanismo de oposición a los contenidos de un Proyecto de ley, de forma total o parcial. El plazo para ejercitarlo es de 15 días una vez que lo ha recibido.

El ejercicio del veto presenta varias características importantes de señalar:

- A) El Presidente de la República en caso de veto parcial puede introducir modificaciones o supresiones al articulado “de la ley” - dice la redacción de la Constitución artículo 142- no es una ley, lógicamente, sino un “proyecto de ley”.
- B) Un proyecto de ley vetado parcial o totalmente debe regresar a la Asamblea Nacional con **expresión de los motivos del veto**.
- C) En caso de **veto total** la Asamblea Nacional puede rechazarlo con un número de votos que exceda la mitad más uno del total de Diputados. Esto debe entenderse como mayoría absoluta. Si esto se logra, es decir, si el veto se rechaza, el Presidente de la Asamblea debe mandar a publicar la ley.
- D) En caso de veto parcial (como ya vimos, el Presidente de la República puede introducir modificaciones o supresiones a los artículos) éste deberá contener expresión de motivos de cada uno de los artículos vetados. La Comisión correspondiente deberá dictaminar sobre cada uno de los artículos vetados. La Asamblea Nacional, con un número de votos que exceda la mitad de sus miembros podrá rechazar el veto de cada artículo en cuyo caso el presidente de la Asamblea Nacional mandará a publicar la ley. Esta parte sobre la regulación del veto parcial es producto de la reforma de 2005.
- E) Si el Presidente de la República no ejerce la facultad de veto (debe de entenderse dentro del plazo de los 15 días

una vez que haya recibido el proyecto de ley) ni sanciona, promulga y publica la ley, corresponde al Presidente de la Asamblea Nacional mandar a publicarla en cualquier medio de difusión nacional escrito.

Tema 15: El Poder Ejecutivo en la Constitución de 1987 y sus reformas

Primera parte:

Sumario: 1. Notas previas. 2. Naturaleza jurídica. 3. El Presidente y Vicepresidente de la República. 3.1 Mecanismo de elección y duración del mandato. 3.2 Prerrogativas. 3.3 Calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades. 3.4 Faltas temporales y definitivas. 3.4.1 El supuesto de renuncia del Vicepresidente de la República: mecanismo de designación. 3.5 Principales atribuciones del Presidente de la República.

1. Notas previas

El Poder Ejecutivo aparece regulado en los artículos 144 a 153 de la Constitución. En este articulado la Constitución se preocupa por regular varios aspectos, unos con mayor detalle y precisión que otros, pero en términos generales, trata los grandes temas que giran alrededor del Ejecutivo en el constitucionalismo nicaragüense²⁶⁴.

Dentro de estos aspectos podemos señalar que aparecen regulados: 1) la figura del Presidente y Vicepresidente de la República (mecanismo de elección y duración del mandato, prerrogativas, calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades, faltas temporales y definitivas, principales atribuciones del

²⁶⁴ Sobre la evolución histórica del Poder Ejecutivo en Nicaragua puede consultarse, entre otros: GUIDO MARTÍNEZ, Clemente. *Historia del Poder Ejecutivo en Nicaragua*. Lea. Managua, 2007.

Presidente de la República; 2) los Ministros y Viceministros, y principales cargos de dirección del Ejecutivo y su entorno (directores, presidentes de Entes Autónomos, y Embajadores y cuerpo diplomático, instituciones financieras, entre otros), mecanismo de elección, prerrogativas, calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades, funciones, responsabilidades; 3) el Consejo de Ministros, composición y funciones; 4) reserva de ley para la organización y competencia del Ejecutivo.

Además de la Constitución es preciso tener presente otros instrumentos jurídicos que regulan la actuación del Poder Ejecutivo en el sistema constitucional nicaragüense. Estos instrumentos son: La Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo²⁶⁵, su Reglamento²⁶⁶ y sus diversas reformas (tanto a la Ley como al Reglamento).

La Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo (LOCPPE) en el artículo 3 establece que el Poder Ejecutivo está integrado por el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, Ministerios de Estado, Entes Gubernamentales, Bancos y Empresas Estatales. En este sentido la LOCPPE viene a precisar detalles que se encuentran dispersos en el texto constitucional como es la composición o integración del Poder Ejecutivo.

265 Ley No. 290. La Gaceta Diario Oficial No. 102 de 3 de Junio de 1998. Reformada mediante Ley No. 612. "Ley de reforma y adición a la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo. La Gaceta Diario Oficial No. 20 de 29 de Enero del 2007. En esta última reforma se reorganizan los Ministerios de Estado y los Entes descentralizados.

266 Reglamento a la Ley 290. Decreto Ejecutivo No. 71-98. La Gaceta Diario Oficial No. 205 y 206 de 31 de Octubre de 1998. Contiene las últimas reformas mediante: Reformas y Adiciones al Decreto No. 71-98, Reglamento de la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder ejecutivo. Decreto No. 25-2006. La Gaceta diario Oficial No. 91 y 92 de 11 y 12 de Mayo de 2006.

2. Naturaleza jurídica

El Poder Ejecutivo tiene una naturaleza administrativa. Dicha naturaleza se manifiesta fundamentalmente (no de forma exclusiva) en la actividad ejecutiva que realiza la administración identificada ésta o relacionada con la acción de Gobierno. El Gobierno a través de su actividad administrativa tendrá como fin la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad²⁶⁷. La naturaleza administrativa del Poder Ejecutivo representa su razón de ser aunque el mismo realice otras funciones cuya naturaleza no es administrativa.

3. El Presidente y Vicepresidente de la República

La Constitución regula con bastante precisión la figura del Presidente de la República. El artículo 144 es contundente al señalar que el Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República, quien es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua. Como podemos apreciar, a nivel de Constitución, el Poder Ejecutivo lo encarna o representa el Presidente de la República quien concentra esa triple titularidad. El Presidente de la República en el ejercicio de la función administrativa dirige la Jefatura de Estado, dirige el Gobierno, y además, dirige como “Jefe Supremo” el Ejército nicaragüense. Esta última parte es consecuencia lógica de lo establecido en el artículo 95 de la Constitución que recoge la subordinación de la fuerza militar a la autoridad civil representada por el Presidente de la República. El Presidente de la República es la autoridad administrativa superior del Poder Ejecutivo quien actúa en Consejo de Ministros en los casos que establece la Constitución (artículo 7 LOCPPE).

267 RIZO OYANGUREN, Armando. *Manual Elemental de Derecho Administrativo*. Editorial Universitaria. León, 1992. Pág. 18.

Como podemos apreciar, la figura del Vicepresidente de la República queda excluida de esa redacción (artículo 144 Constitución). La regulación de esta figura despierta poco interés a nivel constitucional. El Vicepresidente de la República desempeña las funciones que le señala la Constitución, las que le delega el Presidente de la República directamente o a través de la ley, y sustituye en el cargo al Presidente de la República en caso de falta temporal o definitiva (artículo 145 Constitución). La práctica en los últimos tres períodos presidenciales demuestra que en este terreno, el Vicepresidente “carece de funciones”.

En tal sentido, se puede observar que el Presidente de la República no delega funciones en el Vice ya sea de forma directa, y además, los parlamentarios no se han preocupado por establecerle funciones vía legislativa. Todo ello, nos conduce a afirmar que tan importante figura en muchas ocasiones resulta ser “decorativa”. Además, cabe agregar, que en las últimas tres administraciones presidenciales, el Vicepresidente ha renunciado al cargo por razones diversas.

3.1 Mecanismo de elección y duración del mandato

La elección del Presidente y Vicepresidente de la República es mediante votación popular directa (artículo 146 Constitución). Los candidatos a Presidente y Vicepresidente se ofertan en fórmula única ante el electorado. La fórmula que obtenga la mayoría relativa de votos (artículo 146 Constitución) es la fórmula ganadora.

Según el artículo 147, la mayoría relativa de votos se traduce en al menos el cuarenta por cien de votos válidos. Esa es la regla general para ganar una elección presidencial y ser electo Presidente y Vicepresidente de la República. Sin embargo existen dos excepciones a esta regla general.

La primera de ellas se refiere a la posibilidad de ganar en los casos en que se obtenga un mínimo de 35 por cien de votos válidos y se supere en 5 puntos al candidato del segundo lugar. Esto implica que sin llegar al 40 por cien como techo mínimo y general para ganar, se puede ser Presidente y Vicepresidente si se llega al 35 por cien de los votos válidos y se supera por un 5 por cien al candidato del segundo lugar.

La segunda excepción se manifiesta en la necesidad de realizar una segunda vuelta electoral cuando no se alcancen los supuestos expresados en el párrafo anterior. Dicha segunda votación o segunda vuelta se realiza únicamente entre los candidatos del primero y segundo lugar.

Resulta importante tener presente que en caso de renuncia, falta definitiva o incapacidad permanente de cualquiera de los candidatos a Presidente o Vicepresidente durante el proceso electoral, corresponde al partido político hacer la designación correspondiente de sustitución.

Ahora bien, en relación al período de duración del mandato el artículo 148 de la Constitución establece que tanto el Presidente como el Vicepresidente de la República son electos para un mandato de cinco años contados a partir de la toma de posesión del 10 de Enero del año siguiente de la elección. Ambos funcionarios toman posesión ante la Asamblea Nacional, en sesión solemne, y son juramentados por el Presidente de la Asamblea Nacional.

3.2 Prerrogativas

Dentro de las prerrogativas que la Constitución establece destaca la inmunidad. El artículo 148 establece que el Presidente y Vicepresidente de la República gozan de inmunidad dentro del período de su mandato (cinco años) y de conformidad a la

ley. En este punto debe observarse lo contenido en la Ley de inmunidad²⁶⁸.

3.3 Calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades

Las calidades o requisitos para optar al cargo de Presidente y Vicepresidente se establecen en el artículo 147 párrafo tercero y siguientes de la Constitución. La norma constitucional establece cuatro grandes calidades entre las que pueden destacarse ser nacional, estar en pleno goce de derechos civiles y políticos, haber cumplido veinticinco años de edad, entre otras.

En relación a las incompatibilidades pueden verse las contenidas en el 147 párrafo octavo y siguientes. En dicha redacción se establecen ocho causales dentro de las cuales destacan la prohibición de no reelección en período continuo ni aquellos que hayan ejercido los cargos durante dos períodos, incompatibilidades o prohibiciones por razón del parentesco, aquellas personas involucradas en golpes de estado, los ministros de cultos religiosos, e incompatibilidades con altos cargos de instituciones del Estado tales como la presidencia de la Asamblea Nacional, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Supremo Electoral, Contralores, Fiscal General y Adjunto, Procurador y Sub Procurador General de la República, Procurador y Sub Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, y Alcaldes. Estos cargos dejarán de ser incompatibles con el de Presidente y Vicepresidente de la República siempre y cuando se haya cesado en ellos doce meses antes de la elección para Presidente y Vicepresidente de la República.

268 Ley No. 83. La Gaceta Diario Oficial No. 61 de 27 de Marzo de 1990. Reformada mediante Ley No. 110. La Gaceta Diario Oficial No. 191 de 5 de Octubre de 1990.

3.4 Faltas temporales y definitivas

El artículo 149 de la Constitución establece las distintas faltas temporales y definitivas del Presidente y Vicepresidente de la República, los supuestos en los cuales el Presidente de la República puede salir del país sin autorización previa, aquellos en que requiere autorización previa de la Asamblea Nacional, aquellos supuestos en los cuales es obligatorio depositar el ejercicio de la Presidencia en el Vicepresidente, además algunas causas en las cuales se puede perder el ejercicio del cargo, y los mecanismos para sustituir al Presidente y Vicepresidente de la República en caso de producirse vacante. Corresponde a la Asamblea Nacional realizar esta operación de sustitución.

En el supuesto de sustitución del Vicepresidente de la República la cual es facultad de la Asamblea Nacional, la redacción constitucional establece que el sustituto debe ser un miembro de la Asamblea Nacional. Sin embargo, la misma redacción constitucional presenta dos vacíos. El tipo de votación para elegir al Vicepresidente y el plazo en el que debe realizarse la elección cuando se ha producido la vacante del Vicepresidente. Creemos que esta elección indirecta del Vicepresidente tiene o debe aspirar a lograr el mayor consenso posible entre las distintas fuerzas de la Asamblea Nacional y debe realizarse dentro de un tiempo prudente.

3.4.1 El supuesto de renuncia del Vicepresidente de la República: mecanismo de designación

La figura del Vicepresidente de la República en nuestro sistema jurídico constitucional despierta poco interés tanto en su regulación como en su ejercicio. Las regulaciones constitucionales son mínimas y con grandes vacíos y, a nivel legal, dichas regulaciones son prácticamente inexistentes. Ante la renuncia de un Vicepresidente, parece adecuado

replantear desde el punto de vista jurídico la regulación de tan importante figura. Veamos el procedimiento de designación del Vicepresidente de la República al producirse la vacante en el cargo.

En nuestro sistema constitucional el Presidente y Vicepresidente de la República se eligen a través del sufragio universal, igual, directo, libre y secreto, y con mayoría relativa de votos (146 Constitución). Estamos ante una elección popular directa de ambos cargos. Asimismo, el propio sistema constitucional configura el mecanismo de sustitución en el supuesto que faltare una de estas figuras. El mecanismo de designación en el caso del Vicepresidente es bastante sencillo y sin muchas complicaciones.

La renuncia del Vicepresidente al cargo se entiende o se traduce como una “falta definitiva” de esta figura (149 párrafo 12 Constitución). El sistema no permite una nueva elección popular directa para suplir la vacante pero resuelve dicha situación a través de una elección indirecta que pasa necesariamente por un órgano constitucional que ostenta también la representación popular. La Asamblea Nacional es el órgano encargado de realizar todo el procedimiento para solventar la vacante de Vicepresidente de la República (149 párrafo 17 Constitución). La Constitución se preocupa por regular tres puntos precisos: 1) Cubrir la vacante, es decir, realizar el nombramiento; 2) Qué órgano lleva a cabo este nombramiento; 3) De dónde extrae este órgano los posibles candidatos para cubrir la vacante. Hemos visto, que corresponde a la Asamblea Nacional realizar el nombramiento del Vicepresidente de la República en caso de falta definitiva del Vicepresidente que fue electo mediante el voto popular directo para un período determinado. Según la propia Constitución los posibles sustitutos del Vicepresidente se eligen por la Asamblea Nacional “de entre sus miembros”

(149 párrafo 19), es decir, el Vicepresidente designado sale de la Asamblea Nacional (léase Diputados propietarios o suplentes).

Sin embargo, a pesar de la regulación anteriormente descrita, la propia norma constitucional presenta vacíos en dos puntos precisos: 1) El plazo para designar sustituto cuando se ha formalizado la renuncia o causa que da origen a la falta definitiva; 2) El tipo de votación requerida para designar al sustituto. En relación al plazo, somos de la opinión, que no cabe aplicar el 149 párrafo 18 Constitución para el supuesto de falta definitiva del Vicepresidente. La redacción del mismo parece orientarse más a resolver, dentro del plazo de 72 horas, las vacantes producidas por faltas definitivas para el cargo de Presidente y Vicepresidente simultáneamente y no solamente la del Vicepresidente. Ahora bien, el otro vacío constitucional se presenta en relación al tipo de votación requerida (mayoría absoluta de los presentes o mayoría absoluta del total de Diputados o mayoría calificada). Ante tal vacío, en mi opinión, cabe interpretar el texto constitucional de forma sistemática para tratar de descifrar el tipo de votación requerida en la designación del Vicepresidente. En ese sentido, la redacción del 146 y 147 Constitución puede ser de gran utilidad. Recordemos que para ser elegidos Presidente y Vicepresidente se requiere obtener “mayoría relativa” que se traduce en el cuarenta por cien de los votos válidos. Si esta es la lógica y la intención constitucional para la elección directa, no tiene mucho sentido argumentar otro tipo de votación para la elección indirecta o designación, cuando la propia Constitución no lo exige en el supuesto de la elección directa. A pesar de todo ello, lo deseable en este punto es ver que la designación de un candidato, como ya dijimos, alcance las mayores cuotas de consenso posible expresadas en los votos.

3.5 Principales atribuciones del Presidente de la República

Las atribuciones del Presidente de la República están recogidas en los diecisiete incisos que contiene el artículo 150 de la Constitución. En líneas generales podemos señalar que el Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo manifiesta dicha titularidad en su status de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua (artículo 144 Constitución), y además, de autoridad administrativa superior del Poder Ejecutivo (artículo 7 de LOCPPE) le corresponde el ejercicio de la función administrativa, función legislativa a través del veto, función reglamentaria, función de dirección política (organización y dirección del gobierno), función de manejo de las relaciones internacionales, y otras. Todas ellas aparecen reflejadas en los distintos incisos del 150.

En relación a las atribuciones del Presidente de la República conviene destacar el alto grado de relación que el Presidente de la República como titular del Ejecutivo tiene configurado con el Parlamento, con la Asamblea Nacional. Las relaciones Ejecutivo-Legislativo son más estrechas y necesarias que lo que a simple vista podría decirse. En nuestro sistema presidencialista las relaciones Ejecutivo-Legislativo son muy estrechas y cercanas. Todos es producto en gran medida de las reformas constitucionales de 1995 y de 2005.

La concepción originaria del año 1987 sobre un presidencialismo exacerbado o hiperpresidencialismo recogido en el texto constitucional tomó un giro considerable en las reformas constitucionales de 1995 y 2005. Somos de la opinión que en las reformas de 1995 se inició la alteración del sistema presidencialista y las reformas del 2005 vienen a cerrar el ciclo de alteración iniciado en 1995. Las reformas de 1995 y 2005 introdujeron una serie de distorsiones al sistema presidencialista recogido en la Constitución de 1987. Sin embargo, creemos que,

dichas distorsiones, que han variado las relaciones Ejecutivo-Legislativo, no permiten asegurar con rotundidad que estamos ante un sistema de gobierno diferente. Creemos que seguimos dentro del presidencialismo pero con un alto componente de relaciones, tal vez, más cercanas al parlamentarismo como sistema de gobierno que al presidencialismo. Todo ello posiblemente ha conducido a algunos a sostener la existencia de una parlamentarización del sistema político nicaragüense²⁶⁹. Si bien esto resulta ser cierto, consideramos que lamentablemente dicha parlamentarización no se ha conducido a través de los mecanismos correspondientes. Es decir, a través de un proceso constituyente o de elaboración de nueva Constitución, o por lo menos, a través de consulta a la población para su aprobación. Las sucesivas reformas parciales que ha experimentado la Constitución de 1987 (principalmente las de 1990, 1995, 2005) ponen de manifiesto lo peligroso que representa la reforma parcial utilizada como instrumento de cambio en la cual no se encuentra límite material (fundamentalmente implícito) y mucho menos se consulta al titular de la soberanía para que exprese su consentimiento o no de la misma.

Ahora bien, las relaciones cercanas existentes en la Constitución vigente entre el Ejecutivo-Legislativo se ponen de manifiesto entre otras cosas: en la potestad de veto, en la elaboración del Proyecto de Presupuesto General de la República, en el nombramiento y remoción de altos cargos del Estado como Ministros, Viceministros, cargos diplomáticos, etc, solicitar al presidente de la Asamblea Nacional realizar sesiones extraordinarias en caso de receso parlamentario, en las relaciones internacionales a través de firma de tratados o convenios y

269 Tesis que ha encontrado acogida dentro de los actores políticos de turno (en cada reforma parcial) y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con salvo alguna excepción como la *Sentencia No. 8 de 8 de Mayo de 1995*. Sobre la parlamentarización del sistema ver: CASTRO RIVERA, Edwin. *Parlamentarización del sistema político nicaragüense*. INEJ. Managua, 2008.

su procedimiento de incorporación al derecho interno, en la aplicación del estado de emergencia y suspensión de derechos y garantías constitucionales, en la reglamentación de las leyes, en proponer listas o ternas a la Asamblea Nacional para la elección de altos cargos del Estado, en la presentación de informes y mensajes a la Asamblea Nacional de forma personal o a través del Vicepresidente.

Segunda parte:

Sumario: 1. Los Ministros y Viceministros, y principales cargos de dirección del Ejecutivo (directores, presidentes de Entes Autónomos, y Embajadores y cuerpo diplomático, instituciones financieras, entre otros). 1.1 Mecanismo de elección. 1.2 Prerrogativas. 1.3 Calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades. 1.4 Funciones, responsabilidades. 2. El Consejo de Ministros, composición y funciones. 3. Reserva de Ley para la organización y competencia del Ejecutivo.

1. Los Ministros y Viceministros, y principales cargos de dirección del Ejecutivo (directores, presidentes de Entes Autónomos, y Embajadores y cuerpo diplomático, instituciones financieras, entre otros)

Recordemos que el artículo 3 LOCPPE establece que el Ejecutivo está integrado, entre otros, por los Ministerios de Estado. Los Ministros y Viceministros, directores y presidentes de Entes Autónomos y Gubernamentales son los encargados de ejercer la dirección de estas instituciones.

1.1 Mecanismo de elección

Los funcionarios señalados son designados o nombrados por el Presidente de la República a través de un procedimiento con la intervención o participación de la Asamblea Nacional

mediante el denominado procedimiento de ratificación que exige entre otros requisitos votación calificada del sesenta por cien para realizar esta ratificación (artículos 150 inc. 6, y 138 inc. 30 Constitución). El Presidente de la República puede también remover de sus cargos a estos funcionarios como también lo puede hacer la Asamblea Nacional (artículo 138 inc. 4 Constitución).

1.2 Prerrogativas

El artículo 151 establece, entre otras cosas, que los Ministros y Viceministros gozan de inmunidad.

1.3 Calidades para ejercer el cargo e incompatibilidades

El 152 de la Constitución establece las calidades para ejercer el cargo y las incompatibilidades. En igual sentido lo hace el artículo 15 LOCPPE. Podemos destacar que las mismas calidades exigidas para ser Presidente y Vicepresidente de la República son las que se exigen en el caso de Ministros, Viceministros, presidente o director de Entes Autónomos o Gubernamentales, Embajadores y Jefes Superiores del Ejército y la Policía.

Las incompatibilidades también son reguladas en el 152 Constitución. Dentro de estas incompatibilidades podemos destacar aquellas relacionadas con los fondos públicos y con el parentesco (párrafo sexto del 130 Constitución). Por ejemplo, los que hubieren recaudado o administrado fondos públicos o municipales sin estar finiquitadas o rendidas sus cuentas (artículo 152 inc. C).

1.4 Funciones, responsabilidades

El artículo 151 de la Constitución señala que se requiere el refrendo ministerial para aquellos actos (decretos y providencias) dictados por el Presidente de la República con excepción de aquellos actos relacionados con el nombramiento o remoción de Ministros y Viceministros. Los Ministros de estado integran el Consejo de Ministros. Por otro lado, el artículo 13 LOCPPE establece que cada Ministerio en el ámbito de su competencia es el órgano delegado del Poder Ejecutivo para cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las leyes.

Tanto los Ministros como los Viceministros y los presidentes o directores de Entes Autónomos o Gubernamentales son personalmente responsable de los actos que firmen o autoricen, y solidariamente, de aquellos que suscriban o acuerden con el Presidente de la República o con otros ministerios de estado (artículo 151 párrafo 4 Constitución). Son responsables de sus actos de acuerdo con la Constitución y las leyes (artículo 153 Constitución). También se puede ver la responsabilidad patrimonial en el 131 Constitución.

Así mismo, el 151 párrafo 5 Constitución establece la obligatoriedad de cooperación entre estos funcionarios y la Asamblea Nacional en la medida que están obligados a proporcionar información que la Asamblea Nacional les solicite en relación a los negocios o asuntos de sus ramas. Esta exigencia puede ser de forma verbal o escrita o mediante comparecencia personal o interpelación. No hay que olvidar que la Asamblea Nacional puede destituir a estos funcionarios (artículo 138 inc. 4, y 150 inc. 6 Constitución).

2. El Consejo de Ministros, composición y funciones

El artículo 151 párrafo 3 Constitución crea el Consejo de Ministros. Este órgano está compuesto por el Presidente y Vicepresidente de la República y los Ministros de estado. Así mismo, está presidido por el Presidente de la República y, en su defecto, por el Vicepresidente de la República. El artículo 9 de la LOCPPE señala los miembros que integran el Consejo de Ministros de forma más clara y precisa que la redacción constitucional.

Las funciones del Consejo de Ministros están determinadas por la Constitución. En este tema podemos decir que existe una “reserva de Constitución” en el sentido que la Constitución no da margen a que se regulen estas funciones a través de otra fuente del derecho como la ley. Por tanto, las funciones que establezca la Constitución son las funciones que puede realizar este órgano.

La Constitución establece muy pocas funciones. Los artículos 92 y 185 hacen referencia a ciertas decisiones que el Presidente de la República debe adoptar las cuales las realiza en Consejo de Ministros. Por ejemplo, ordenar la intervención del Ejército en casos de desórdenes internos o calamidades (artículo 92 Constitución), y el establecimiento del Estado de emergencia y suspensión de derechos y garantías constitucionales es realizado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros (artículo 185 Constitución).

Como vemos, el Consejo de Ministros es un órgano que tiene poca funcionalidad y poca regulación constitucional. Cabe regular jurídicamente su funcionamiento por normas inferiores a la Constitución. Sin embargo, no cabe establecer más funciones que aquellas que expresamente le señala la propia Constitución.

3. Reserva de ley para la organización y competencia del Ejecutivo

El artículo 151 párrafo 1 establece una reserva de ley para la organización y competencia del Ejecutivo. Hemos visto que esa ley es la LOCPPE Ley de Organización, Competencia, Procedimientos del Poder Ejecutivo. La LOCPPE destaca la integración del Poder Ejecutivo, señala como autoridad administrativa superior del Poder Ejecutivo al Presidente de la República, destaca la composición del Consejo de Ministros en los términos de la Constitución y, agrega, que el Presidente de la República reglamentará su funcionamiento. Establece las exigencias o calidades para ser Ministro, Viceministro de estado, y otros cargos, en los mismos términos de la Constitución, y se crean todos los ministerios de Estado (artículo 12)²⁷⁰.

Tema 16: El Poder Judicial en la Constitución de 1987 y sus reformas

Sumario: 1. Naturaleza jurídica. 2. Estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato. 2.1 Organización. 2.2 Composición. 2.3 Mecanismo de elección y duración del mandato. 3. Funciones de la Corte Suprema de Justicia. 4. Resultados.

En relación al Poder Judicial²⁷¹ nos interesa abordar cuatro aspectos puntuales. Primero, la naturaleza jurídica; segundo, la estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato de los miembros que integran el órgano de dirección del Poder Judicial como es la Corte

270 Mediante diversas reformas que esta Ley ha experimentado en Enero y Febrero de 2007 se ha variado el número de Ministerios que existían en su diseño inicial.

271 En relación a la evolución histórica del Poder Judicial en Nicaragua puede consultarse, entre otros: ESPINOZA MARTÍNEZ, Róger; y HABED LÓPEZ, Násere. *Apuntes sobre la historia del Poder Judicial de Nicaragua*. EDITRONIC. Managua, 2000.

Suprema de Justicia; tercero, las funciones, principalmente de la Corte Suprema de Justicia y, por último, los resultados de su actividad.

Conviene también tener presente que la regulación jurídica de este poder se encuentra, por un lado, en la propia Constitución (artículos 158-167), en la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁷² y su Reglamento²⁷³ y, por último, en la Ley de Carrera Judicial²⁷⁴.

1. Naturaleza jurídica

El Poder Judicial es uno de los cuatros poderes establecidos en la Constitución. “Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial” (artículo 159 párrafo 2 Constitución). El Poder Judicial tiene una naturaleza jurídica de carácter jurisdiccional. La dirección de este poder la ejerce la Corte Suprema de Justicia la cual es un órgano constitucional del sistema nicaragüense. La naturaleza jurisdiccional de este poder se pone de manifiesto en el tipo de función que realiza y en su carácter especializado de ésta. En la opinión de algún sector de la doctrina se ha pretendido resaltar que este órgano tiene una naturaleza política (sobre todo expresada en el carácter de sus decisiones-sentencias). Otorgarle una naturaleza política al Poder Judicial implica desvirtuar su razón de ser, el tipo de función que realiza y todo el carácter especializado de la misma²⁷⁵.

272 Ley No. 260. La Gaceta Diario Oficial No. 137 de 23 de Julio de 1998. Reformada en los artículos 26 y 31 mediante Ley No. 404. La Gaceta Diario Oficial No. 197 de 17 Octubre de 2001.

273 Decreto No. 63-99. La Gaceta Diario Oficial No. 104 de 2 de Junio de 1999.

274 Ley No. 501. La Gaceta Diario Oficial No. 9 de 13 de Enero de 2005.

275 Sobre el Poder Judicial en Nicaragua, se puede consultar, entre otros: TÓRREZ PERALTA, William. “El Poder Judicial nicaragüense” en *Revista Justicia*. Núm. 38. Enero 2008. Págs. 331-338; “El Poder Judicial en el Estado Democrático de Derecho” en www.elnuevodiario.com.ni de 13 de Febrero de 2008; MARTÍNEZ RIVERA, Eddy. *El rostro de la justicia en Nicaragua. Panorámica del Sistema Judicial*. Editorial Jurídica. Sin fecha de Publicación.

2. Estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato

2.1 Organización

El artículo 159 de la Constitución señala la estructura del Poder Judicial en Nicaragua. La Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelación, Jueces de Distrito, Jueces Locales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia ser el órgano superior del Poder Judicial. En el mismo sentido se pronuncia la LOPJ en el artículo 24 al señalar que son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Apelaciones, Juzgados de Distrito, y Locales.

En relación a los Tribunales militares, el propio 159 Constitución y el 24 LOPJ establecen que estos Tribunales sólo conocen faltas y delitos estrictamente militares sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia²⁷⁶.

Además, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia se integra o compone en Corte Plena y Salas (artículo 163 Constitución). Para efectos jurisdiccionales, es decir, la Corte en su actividad jurisdiccional, además de la Corte Plena, se divide en cuatro Salas: Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, Sala de lo Constitucional, y Sala de lo Contencioso Administrativo (artículo 31 LOPJ).

2.2 Composición

Hemos dicho que el órgano del Poder Judicial que nos interesa estudiar es la Corte Suprema de Justicia. Según el 163 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia se compone de 16

²⁷⁶ Coherente con todo ello se puede ver la Ley Orgánica de Tribunales Militares. Ley No. 523. La Gaceta Diario Oficial No. 65 de 5 de Abril de 2005.

Magistrados electos por la Asamblea Nacional. Corresponde a la propia Corte nombrar a su Presidente y Vicepresidente de entre todos sus miembros por mayoría de votos para un período de un año y con posibilidad de reelección. Además de los 16 Magistrados componen la Corte los Conjueces. Existe un Conjuez por cada Magistrado y, además, son también electos por la Asamblea Nacional. Es decir, existen 16 Conjueces. La única función de los Conjueces es integrar Corte Plena y Salas cuando se produzca ausencia, excusa, implicancia o recusación de cualquiera de los Magistrados. En ese sentido, se debe entender que la integración de los Conjueces se va a producir cuando exista habilitación para ser Magistrado, es decir, estando en el ejercicio del cargo, y por razones, de ausencia, excusa, implicancia o recusación de cualquiera de los 16 Magistrados de conocer un asunto específico, se procederá a incorporar a un Conjuez.

2.3 Mecanismo de elección y duración del mandato

Corresponde a la Asamblea Nacional elegir a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los Conjueces (artículo 163 Constitución) mediante el procedimiento establecido en el artículo 138 inc. 7 Constitución. El Presidente de la República y los Diputados pueden presentar listas de candidatos para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, así mismo, los Diputados deben consultar con las asociaciones civiles pertinentes. La votación que la Constitución establece es a través de mayoría calificada del 60 por cien de los Diputados. El período de duración del mandato es de cinco años (artículo 163 Constitución). Durante este período los Magistrados gozan de inmunidad (artículo 162 Constitución). Sin embargo, la Constitución no establece claramente si los Conjueces gozan de esa prerrogativa.

3. Funciones de la Corte Suprema de Justicia

Recordemos que la Corte en su actividad jurisdiccional puede actuar en Corte Plena (los 16 magistrados) como en Salas. La Corte realiza unas determinadas funciones en Corte Plena así como en Salas. Por ejemplo, conocer y resolver los recursos de inconstitucionalidad de la ley, y los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado son funciones de Corte Plena (artículo 163 párrafo segundo). Son funciones de una de sus Salas (Sala de lo Constitucional) conocer y resolver sobre los recursos de amparo por violación de derechos constitucionales (artículo 34 inc. 1 LOPJ).

Por otra parte, el artículo 164 establece o enumera 16 incisos que representan las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia tanto en su actividad jurisdiccional como en otras actividades, como por ejemplo, la autorización del ejercicio de Abogado y Notario Público (artículo 164 inc. 8 Constitución).

Así mismo, resulta importante destacar que según el 165 Constitución los magistrados y jueces en su actividad judicial, es decir, en su función judicial son independientes y sólo deben obediencia a la Constitución y a las leyes. Y además, se deben observar los principios rectores de la actividad judicial como son, entre otros, igualdad, publicidad y derecho a la defensa, y la gratuidad de la justicia. La Ley de Carrera Judicial se supone que viene a reafirmar las disposiciones establecidas en la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación al tema de la independencia tanto interna como externa de la actividad judicial. La Ley de Carrera Judicial de 2005 regula, entre otros temas, el ingreso, movilidad y salida de la Carrera Judicial.

4. Resultados

Los resultados de la actividad judicial se plasman o manifiestan a través de sus resoluciones o fallos, a través de las sentencias. Los fallos y resoluciones son de ineludible cumplimiento tanto para los poderes públicos como los ciudadanos o usuarios de la justicia (artículo 167 Constitución). Existe la posibilidad de recurrir estos fallos a través de los recursos correspondientes (artículo 20 LOPJ).

Tema 17: El Poder Electoral en la Constitución de 1987 y sus reformas

Sumario: 1. Naturaleza jurídica. 2. Estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato. 2.1 Organización. 2.2 Composición. 2.3 Mecanismo de elección y duración del mandato. 3. Funciones. 4. Resultados.

En relación al Poder Electoral²⁷⁷ nos interesa destacar los mismos aspectos ya señalados cuando abordamos el Poder Judicial. En tal sentido, nos interesa ver la naturaleza jurídica, estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato de los miembros que integran el órgano de dirección del Poder Electoral como es el Consejo Supremo Electoral; las funciones y, por último, los resultados de su actividad.

277 Sobre el Poder Electoral y los problemas de configuración jurídica que presenta en la actualidad se puede ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. "El Estado de Derecho y la Gobernabilidad en Nicaragua: el problema de la configuración jurídica del sistema electoral vigente" Op. Cit.

La Constitución y la Ley Electoral²⁷⁸ son los dos instrumentos jurídicos que regulan el Poder Electoral en Nicaragua.

1. Naturaleza jurídica

El Poder Electoral en Nicaragua tiene una doble naturaleza o naturaleza dual. El Consejo Supremo Electoral como órgano constitucional y órgano de dirección del Poder Electoral tiene un carácter administrativo y jurisdiccional. Las diversas funciones que realiza el Consejo Supremo Electoral permiten señalar que este órgano tiene una naturaleza jurídica de carácter administrativa y jurisdiccional²⁷⁹. La propia Corte Suprema de Justicia ha confirmado esta posición. Sobre ello se pueden ver las *Sentencias No. 205 de 25 de Octubre de 2000*, y la *No. 103 de 8 de Noviembre de 2002*.

Esta doble naturaleza presenta contradicciones con el diseño general del sistema constitucional nicaragüense. Las resoluciones que emite el Consejo Supremo Electoral en materia electoral, no admiten, según la redacción del texto constitucional (art. 173 último párrafo), recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario. Esta redacción fue incorporada al texto constitucional mediante las reformas constitucionales de 1995. El texto original de 1987 carecía de la misma. La materia electoral será competencia exclusiva del Poder Electoral y en la realización de la misma ejercerá su función jurisdiccional. La contradicción del sistema se pone de manifiesto con la regulación constitucional del Poder Judicial. En ese sentido, el propio texto constitucional diseña un monopolio de la justicia y, por ende, de lo jurisdiccional (unidad de jurisdicción

278 Ley No. 331. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 24 de Enero de 2000. Esta Ley tiene una declaratoria de inconstitucionalidad en los artículos 10 inc. 17 b); 65 inc. 9 párrafos 1 y 2; 77 inc. 7; y 90 inc. 4, mediante *Sentencia No. 103. Corte Suprema de Justicia de 8 de Noviembre de 2002*.

279 En igual sentido se pronuncia ESCORCIA, Flavio. *Derecho...* Op. Cit. Pág. 47.

art. 159 párrafo 2do)²⁸⁰ en el Poder Judicial. Ese monopolio presenta sus variantes específicas como es la justicia militar, la cual sin embargo, termina siendo revisada por el Poder Judicial. Con ello no se rompe la unidad de jurisdicción y, por tanto, el monopolio de la justicia que ostenta el poder Judicial en el sistema constitucional nicaragüense.

Todo ello nos conduce a sostener que el diseño jurídico-constitucional del Sistema Electoral nicaragüense²⁸¹ presenta serios problemas de configuración y que requiere ser ajustado al marco constitucional coherente con la lógica del control como elemento fundamental en la configuración de un Estado democrático. Con el diseño que presenta el Sistema Electoral nicaragüense en la actualidad, el Poder Electoral se ubica como un órgano sin posibilidad alguna de control jurisdiccional a las decisiones en materia electoral. Eso crea un órgano por encima de los demás que integran el Estado nicaragüense y rompe con la disposición constitucional del art. 129 referido a los Poderes del Estado. Y en materia de derechos fundamentales es contradictorio con lo señalado en el art. 34 inc. 9 Constitución sobre Debido Proceso y el art. 160 en relación a la protección y tutela de derechos por parte de la administración de justicia. El Poder Electoral aparece como un suprapoder con características de omnitodopoderoso²⁸².

280 "...Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial. Los tribunales militares sólo conocerán las faltas y delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia".

281 En relación a la configuración del actual sistema electoral se puede consultar, entre otros: GUZMÁN, Luis Humberto. *La representación política...* Op. Cit. Págs. 81-89.

282 Sobre el tema consultar: AGUIRRE, Sergio. "Especialistas rebaten vacíos en Ley Electoral" en www.elnuevodiario.com.ni de 18 de Junio de 2008. Sección Política.

2. Estructura: organización, composición y mecanismo de elección y duración del mandato

2.1 Organización

El Poder Electoral está integrado por el Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales subordinados (artículo 169 Constitución). Por su parte, la Ley Electoral del año 2000 señala en el artículo 5 que el Poder Electoral está integrado por los organismos como el Consejo Supremo Electoral, los Consejos Electorales de los Departamentos y de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, los Consejos Electorales Municipales, y las Juntas Receptoras de Votos. En este tema nos interesa destacar lo relacionado al Consejo Supremo Electoral.

2.2 Composición

Según el artículo 170 Constitución el Consejo Supremo Electoral se integra o compone de siete magistrados propietarios y tres suplentes elegidos por la Asamblea Nacional. El Presidente y Vicepresidente del Consejo Supremo Electoral son elegidos entre sus miembros por un período de un año pudiendo ser reelegidos.

2.3 Mecanismo de elección y duración del mandato

Corresponde a la Asamblea Nacional elegir a los Magistrados propietarios y suplentes del Consejo Supremo Electoral mediante el procedimiento establecido en el artículo 138 inc. 8 Constitución mediante un procedimiento igual al utilizado para la elección de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia. La votación requerida es mediante mayoría calificada del 60 por cien de los Diputados que integran la Asamblea Nacional. Los Magistrados propietarios y suplentes del Consejo Supremo Electoral se eligen para un

período de cinco años y dentro del mismo gozan de inmunidad (artículo 172 Constitución). Los Magistrados suplentes tienen como funciones exclusivamente suplir la ausencia temporal de cualquier Magistrado propietario, quien señalará a la persona que deba suplirlo durante su ausencia (artículo 6 párrafo 5to. Ley Electoral).

3. Funciones

Corresponde al Poder Electoral en forma exclusiva la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, plebiscitos y referendos²⁸³. Esas son las grandes funciones que establece la Constitución en relación al Poder Electoral (artículo 168) y, por tanto, son también las grandes atribuciones del Consejo Supremo Electoral. El artículo 173 de la Constitución a través de 14 incisos establece las atribuciones del Consejo Supremo Electoral. La Ley Electoral desarrolla en el artículo 10 las atribuciones del Consejo Supremo Electoral.

283 La Constitución no precisa concepto, procedimiento y resultados de las figuras del plebiscito y referendo. Simplemente se limita a enunciarlas (arts. 2, 168, 173 inc. 1). Por su parte es la Ley Electoral la encargada de definir, señalar el trámite y los resultados (arts. 133-138). En términos generales podemos destacar que el Plebiscito aparece señalado como la consulta directa que se le hace al pueblo en materias que son de la competencia del Poder Ejecutivo, y el referendo es la consulta directa que se le hace al pueblo sobre leyes, reformas de carácter ordinario o constitucional para su ratificación. La iniciativa del primero corresponde al Poder Ejecutivo o a los ciudadanos con un número no menor de cincuenta mil firmas. Por su parte, la iniciativa de referendo corresponde a un tercio de los Diputados o a los ciudadanos a través de un número no menor de cincuenta mil firmas. El resto del trámite corresponde conducirlo al Consejo Supremo Electoral y por último, en relación a los resultados el artículo 138 de la Ley Electoral establece que la opción que se declara ganadora en cualquiera de las dos figuras es la que obtenga la mayoría de votos. Plebiscito y referendo son dos figuras puestas a disposición de los ciudadanos para ejercer la democracia directa. Son figuras de naturaleza política cuyo fundamento radica en la soberanía popular. En otras palabras sirven para consultarle al pueblo si está de acuerdo o no en asuntos que afectan sus intereses.

Dentro de estas funciones se encuentran aquellas de naturaleza administrativa como las jurisdiccionales. Por ejemplo, la elaboración del calendario electoral, organizar el Registro Central del Estado Civil de las Personas, cedulación ciudadana y padrón electoral, otorgar y cancelar personalidad jurídica de los partidos políticos, y conocer y resolver en última instancia de las resoluciones que dicten los organismos subordinados al Consejo Supremo Electoral.

4. Resultados

Los resultados del Consejo Supremo Electoral se manifiestan o materializan a través de sus resoluciones. Las resoluciones del Consejo Supremo Electoral por razón de la materia que es competente, es decir, la materia electoral, no admiten la posibilidad de ser recurridas de forma alguna, ni ordinaria ni extraordinariamente (último párrafo del 173 Constitución)²⁸⁴. La Corte Suprema de Justicia ha reconocido a través de la Jurisprudencia antes señalada que la materia electoral es competencia exclusiva del Consejo Supremo Electoral. Esto reafirma la tesis de la naturaleza jurisdiccional del Poder Electoral. La Corte sólo ha reconocido tener competencia para revisar cuestiones de naturaleza administrativa y no jurisdiccional²⁸⁵. También puede verse lo regulado en el artículo

284 Sobre este tema se puede ver la Sentencia 23 de Junio de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso YÁTAMA VS. EL ESTADO DE NICARAGUA. Además ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *El control de constitucionalidad...* Op. Cit. Del mismo autor: “El Tratado Internacional en la Constitución Política de Nicaragua y sus reformas. Los casos de YATAMA y AWAS TINGNI” Conferencia dictada en *Objetivación del Derecho Consuetudinario Indígena en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno de Nicaragua (Caso de la Comunidad Indígena de Awás Tingni y la Organización Política de YATAMA)*. Facultad de Ciencias Jurídicas-CIDCA-Centro de Derecho Internacional, Universidad Centroamericana (UCA). Managua, Nicaragua. 26 de Octubre de 2006.

285 Sobre el tema ver la *Sentencia No. 151 de 16 de Julio de 1999* y la *Sentencia No. 205 de 25 de Octubre de 2000*.

1 de la Ley Electoral que establece o delimita lo que puede entenderse como materia electoral: *los procesos electorales* para las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados ante la Asamblea Nacional, Diputados ante el Parlamento Centroamericano, Miembros de los Consejos de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, Alcaldes y Vicealcaldes Municipales, Miembros de los Consejos Municipales.

V

UNIDAD

Tema 18: La Contraloría General de la República en la Constitución de 1987 y sus reformas

Sumario: 1. Notas introductorias. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición y dirección. 4. Mecanismo de elección y duración del mandato. 5. Prerrogativas. 6. Funciones. 7. Resultados. 8. Conclusión.

1. Notas introductorias

La Contraloría General de la República es el órgano constitucional encargado del control externo del dinero público en el Estado nicaragüense²⁸⁶. Es una institución creada en 1979²⁸⁷ (anteriormente existió el Tribunal de Cuentas)²⁸⁸,

286 Sobre este órgano puede verse el trabajo de: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control...* Op. Cit.

287 Decreto No. 86 de 20 de Septiembre de 1979. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 22 de Septiembre de 1979. Este Decreto fue reformado por el Decreto No. 612 de 22 de Diciembre de 1980. La Gaceta Diario Oficial No. 6 de 10 de Enero de 1981.

288 Sobre la época de vigencia del Tribunal de Cuentas de la República ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control...* Op. Cit. Págs. 61-71.

regulada posteriormente por una Ley en 1981 (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, del Sistema de control de la Administración Pública y del Área Propiedad del Pueblo)²⁸⁹ y sus reformas en 1981²⁹⁰, 1984²⁹¹, 1988²⁹², 2001²⁹³. Así mismo, a nivel constitucional aparece por primera vez en el texto de 1987 y la redacción originaria de las normas constitucionales sufren cambios con las reformas constitucionales de 1995 y 2000. A partir de junio 2009 existe una nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República²⁹⁴.

El control externo de las cuentas públicas se compone de una serie de elementos de gran importancia para el estudio de los órganos que realizan esta actividad. Los elementos son: a) el órgano competente; b) el objeto; c) el momento; d) los parámetros; e) las funciones; f) los resultados y efectos²⁹⁵.

2. Naturaleza jurídica

Al estudiar la redacción constitucional de la Contraloría General de la República, los elementos que recoge, su ubicación dentro del texto y fundamentalmente, las funciones que realiza, llegamos a la conclusión que estamos ante la presencia de un órgano constitucional del sistema nicaragüense (Título VIII.

289 Decreto No. 625 de 22 de Diciembre de 1980. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 22 de Enero de 1981.

290 Decreto No. 743 de 30 de Junio de 1981. La Gaceta Diario Oficial No. 149 de 7 de Julio de 1981.

291 Decreto No. 1490 de 2 de Agosto de 1984. La Gaceta Diario Oficial No. 161 de 22 de Agosto de 1984.

292 Decreto No. 417 de 19 de Diciembre de 1988. La Gaceta Diario Oficial No. 240 de 29 de Diciembre de 1988.

293 Ley No. 361 de 28 de Marzo de 2001. La Gaceta Diario Oficial No. 70 de 16 de Abril de 2001.

294 Ley No. 681. La Gaceta Diario Oficial No. 113 de 18 de junio de 2009. Sobre el tema ver GARCÍA PALACIOS, Omar. "La Contraloría General de la República y su Nueva Ley" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

295 Sobre ello ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control...* Op. Cit. Págs. 54 y 55.

De la Organización del Estado. Capítulo IV De la Contraloría General de la República. Artículos 154-157). Se trata pues, de un órgano constitucional que tiene un reconocimiento y configuración inmediata dada por la Constitución, que goza de autonomía funcional, y que realiza dos grandes funciones: fiscalización de los bienes y recursos del Estado y función rectora del sistema de control de la administración pública. La Contraloría es un órgano constitucional de carácter administrativo que goza de independencia (sometido sólo a la Constitución y leyes), de autonomía funcional y también de autonomía administrativa (artículo 156 Constitución).

3. Composición y dirección

La Contraloría actualmente es un órgano de composición colegiada (2000-). Fue configurada en 1980 como un órgano de composición unipersonal cuya dirección estuvo a cargo del Contralor General de la República y el Subcontralor (1979-2000). Con las reformas constitucionales de 2000 la Contraloría adoptó la composición colegiada²⁹⁶.

La Contraloría General de la República está compuesta por cinco miembros propietarios y tres miembros suplentes. Todos integran el Consejo Superior de la Contraloría quien tiene a su cargo la dirección de esta institución (artículo 154 Constitución). Según la redacción de la propia Constitución, “las funciones de los miembros suplentes son para suplir única y exclusivamente las ausencias temporales de los miembros propietarios, quienes la ejercerán por previa escogencia del miembro propietario a quien sustituyan” (artículo 154).

El Presidente y Vicepresidente del Consejo Superior de la Contraloría se eligen entre los miembros por mayoría de votos.

296 Ídem. Nota Anterior. Págs. 99-134

La duración del mandato es de un año pudiendo reelegirse de forma indefinida mientras dure el mandato de los cinco años. Tiene como obligación el Presidente del Consejo o quien el Consejo delegue presentar un informe anual a la Asamblea Nacional sobre la gestión de la institución (artículo 156 párrafo tercero).

4. Mecanismo de elección y duración del mandato

La elección de los miembros del Consejo Superior de la Contraloría es similar a la establecida para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Supremo Electoral y de otros altos cargos cuya elección recae en el Parlamento. Es un mecanismo en el que puede intervenir el Presidente de la República mediante la presentación de candidatos y los Diputados de la Asamblea Nacional quienes también proponen candidatos y deciden la elección de los mismos. Corresponde a la Asamblea Nacional, pues, la elección del Consejo Superior de la Contraloría, es decir, del órgano de dirección de esta institución. Este mecanismo aparece regulado en la Constitución en el 138 inc. 9. En el también se establecen algunos requisitos que deben tener los candidatos.

En relación al mandato podemos decir que la duración del mismo es de cinco años. La Constitución no prohíbe la reelección en el cargo, por tanto, los miembros propietarios y suplentes del Consejo Superior de la Contraloría pueden reelegirse varias veces siempre que encuentren el apoyo en la Asamblea Nacional para lograr ese fin. La práctica ha demostrado que cabe la reelección y que se da.

Los miembros tienen el mismo tiempo de duración que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Supremo Electoral y que el Procurador y Subprocurador para

la Defensa de los Derechos Humanos, y del Fiscal General y Fiscal General Adjunto quienes dirigen el Ministerio Público.

5. Prerrogativas

Los miembros propietarios y suplentes del Consejo Superior de la Contraloría gozan de inmunidad (artículo 154 Constitución).

6. Funciones

Las funciones básicas o fundamentales que realiza la Contraloría aparecen definidas en el texto constitucional. La Contraloría General de la República realiza dos grandes funciones: La función fiscalizadora de los bienes y recursos del Estado y la función rectora del sistema de control de la administración pública²⁹⁷.

Así mismo, la propia Constitución intenta darle contenido a las dos funciones básicas en la medida que señala que corresponde a la Contraloría General de la República (artículo 155). 1) Establecer un sistema de control preventivo que asegure el uso debido de los fondos gubernamentales, 2) controlar de forma sucesiva la gestión del Presupuesto General de la República y, 3) el control de la legalidad, contabilidad y en general, de la gestión administrativa y financiera de todos aquellos sectores sean públicos o privados que manejen dinero público, o lo que es lo mismo decir, que gestionen o administren dinero público procedente del Presupuesto General de la República.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Contraloría señala las atribuciones que tiene tanto la Contraloría (entiéndase Consejo Superior de la Contraloría), aquellas que tienen los miembros

²⁹⁷ Una explicación más amplia y detallada de la implicancia de estas funciones se puede ver en: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control...* Op. Cit. Págs. 137-203.

del Consejo Superior, y las del Presidente y Vicepresidente del Consejo Superior de la Contraloría. En tal sentido, se pueden ver los artículos 10, 13-16 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

7. Resultados

Los resultados de la función fiscalizadora de los bienes y recursos del Estado y la función rectora del sistema de control de la Administración Pública se materializan fundamentalmente en los Informes que realiza la Contraloría y también en diversos documentos como guías, manuales, etc.

En los denominados Informes de Auditoría, y el Informe Anual de Gestión encontramos los resultados de las funciones de la Contraloría. Interesa destacar que es la Ley Orgánica de la Contraloría (recordemos que el 157 de la Constitución establece una reserva de ley para la organización y funcionamiento de la Contraloría) la que desarrolla y delimita en cierta forma el contenido de estos informes, así mismo, lo hacen otros documentos como las Normas Básicas de Auditoría Gubernamental de Nicaragua conocidas como NAGUN.

Los resultados de la Contraloría pueden concluir en la determinación de ciertas responsabilidades como la responsabilidad administrativa, la responsabilidad civil y la presunción de responsabilidad penal²⁹⁸.

Esta última modalidad aparece regulada de cierto modo en la Constitución al señalar que la Contraloría debe hacer público los resultados de sus investigaciones y cuando de ellas se presumieran responsabilidades penales debe enviar su investigación a los tribunales de justicia, bajo el apercibimiento

298 Sobre los resultados se puede ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control...* Op. Cit. Págs. 170-191.

de encubridor si no lo hace de los delitos que posteriormente se determine cometieron los investigados (artículo 156 párrafo segundo).

8. Conclusión

La Contraloría es una institución de vital importancia en el sistema nicaragüense en la medida que es fundamental para conseguir y consolidar el Estado Social de Derecho que establece la Constitución en el artículo 130. El control del dinero público en relación a su administración representa uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho. En la actualidad existe un proyecto de una Ley Orgánica que se encuentra en trámite parlamentario.

Tema 19: La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en la Constitución de 1987 y sus reformas

Sumario: 1. Notas previas. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismo de elección y duración del mandato. 4. Funciones. 5. Resultados. 6. Conclusión.

1. Notas previas

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos es una institución reconocida a nivel constitucional y creada en nuestro sistema jurídico constitucional mediante las reformas constitucionales de 1995. Así mismo, está regulada a nivel legal por la Ley No. 212 “Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”²⁹⁹.

299 La Gaceta Diario Oficial No. 7 de 10 de Enero de 1996. Esta Ley tiene reformas a los artículos 18 inc. 11 y 17 y artículo 23 mediante Ley No 471 “Ley de reforma a la Ley No. 212, “Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”. La Gaceta Diario Oficial No. 191 de 3 de Octubre de 2003.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos³⁰⁰ es una institución de gran importancia dentro del sistema constitucional nicaragüense pero, en nuestra opinión, dicha institución no alcanza la categoría de órgano constitucional que sí tiene, por ejemplo, la Contraloría General de la República (dentro del sistema nicaragüense sólo son órganos constitucionales: Asamblea Nacional, Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia, Consejo Supremo Electoral y Contraloría General de la República). Falta regulación constitucional que así lo ponga de manifiesto y, además, la propia naturaleza del órgano, las funciones que realiza y los resultados derivados de ellas nos hace indicar que estamos ante la categoría de un órgano de relevancia constitucional del sistema nicaragüense³⁰¹.

Dentro de la categoría de “órganos de relevancia constitucional”, podemos decir, que en relación al sistema nicaragüense pueden ser enmarcados, entre otros, el Ministerio Público (artículo 138 inc. 9 Constitución), el Vicepresidente de la República (art. 145 y ss) el Consejo de Ministros (151 párrafo tercero), el Consejo Nacional de Planificación Económica Social (150 inc. 13), el Instituto de la Propiedad Reformada Urbana y Rural (artículo 138 inc. 9), Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (138 inc. 9), Superintendencia de Servicios Públicos (138 inc. 9), el Banco Central (artículo 99).

300 Sobre este órgano de relevancia constitucional nicaragüense se puede ver, entre otros: GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *Mecanismos institucionales...* Op. Cit.; LÓPEZ HURTADO, Carlos Emilio; y LAZO MANZANARES, Ingrid. *Filosofía y praxis...* Op. Cit; GARCÍA PALACIOS, Omar A. “Tema 12. Los Derechos Fundamentales” en Folleto Autoformativo de Educación a Distancia para la asignatura de Derechos Humanos. UCA. 2006. Págs. 193-196; JIRÓN, María Marvins. *Lecciones de Derechos Humanos. Desde la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos*. PDDH. Managua, 2007. Págs. 100-106.

301 Sobre las nociones de órgano constitucional y órgano de relevancia constitucional ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control...* Op. Cit. Págs. 81-95.

En conclusión, la Constitución no dice mucho sobre este órgano de relevancia constitucional. La norma constitucional se limita simplemente a establecer quiénes son las personas que ejercen la dirección del órgano, quiénes eligen a estas personas que tienen la dirección, mediante qué procedimiento y el tipo de votación, cuál es el período de duración en el cargo, y cuáles son las prerrogativas en el ejercicio del cargo³⁰².

2. Naturaleza jurídica

El artículo 3 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (en adelante LPDDH) establece de forma contundente que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos es un Comisionado de la Asamblea Nacional para la promoción, defensa y tutela de las garantías constitucionales de los ciudadanos y sus derechos humanos y como tal, puede vigilar y controlar la actividad de la administración pública, dando cuenta a la propia Asamblea Nacional.

Esta definición ubica a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos como una institución de relevancia constitucional que debe trabajar de la mano con el Poder Legislativo en materia de Derechos Humanos. Para realizar su trabajo, la propia LPDDH establece que dicha institución es independiente, goza de autonomía funcional y administrativa (art. 1).

La misma LPDDH establece que el Procurador y Sub Procurador en el ámbito de sus competencias y atribuciones, es decir, en su actividad son independientes y no están supeditados a ninguna

302 La redacción del artículo 138 inc. 30 de la reforma constitucional de 1995 establecía que correspondía a la Asamblea Nacional elegir al Procurador y Sub Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y que una Ley regularía la organización y funcionamiento de esta institución. La reforma constitucional de 2005 cambió esta redacción y, actualmente, el 138 inc. 30 se refiere a otro tema.

autoridad y, sometidos, únicamente a la Constitución y las Leyes. Sin embargo, no hay que perder de vista que estamos ante unos Comisionados del Parlamento –fundamentalmente el Procurador- para realizar estas tareas (promoción, defensa y tutela de los Derechos Humanos) y, como tal, deben rendir cuenta al propio Parlamento.

3. Composición, mecanismo de elección y duración del mandato

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos está a cargo de un Procurador y Sub Procurador (artículo 1 LPDDH). Estamos ante la presencia de un órgano de composición unipersonal cuya dirección recae en la figura de una persona acompañada por un segundo.

El Procurador y Sub Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos tiene el mismo mecanismo de elección establecido a nivel constitucional para los Miembros del Consejo Superior de la Contraloría, para el Fiscal General y Fiscal General Adjunto, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados del Consejo Supremo Electoral. El artículo 138 inc. 9 regula este procedimiento³⁰³. En este punto hay que recordar que la Asamblea Nacional es el órgano encargado de la elección de estos altos cargos del Estado mediante un procedimiento de mayoría calificada del sesenta por cien del voto válido del total de los miembros que componen la Asamblea Nacional. Además de las calidades muy genéricas que establece la Constitución (Por ejemplo, estar calificado para el cargo), la LPDDH establece las calidades que tanto el Procurador como el Sub Procurador y los Procuradores Especiales deben reunir para el cargo. Puede verse el artículo 10 de la mencionada Ley.

303 Por ejemplo, sobre el mecanismo de elección de los Miembros del Consejo Superior de la Contraloría puede verse: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control externo...* Op. Cit. Págs. 105-108.

Por otro lado, la duración del mandato es igual al resto de cargos mencionados en el párrafo anterior. El mandato dura cinco años (138 inc. 9 Constitución).

4. Funciones

Las funciones de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos son fundamentalmente las establecidas en el artículo 3 de LPDDH, así mismo, las establecidas en el artículo 4 y el 5. Básicamente pueden ser resumidas en la promoción, defensa y tutela de los Derechos Humanos, principalmente en aquellos derechos constitucionales comprendidos dentro del Título IV de la Constitución. Pero además de todo ello, el artículo establece una serie de atribuciones al Procurador que, lógicamente, le permite poder cumplir con las funciones de promoción, defensa y tutela de los Derechos Humanos. Una de estas atribuciones es la Obligación del Procurador de rendir informe anual de su actuación ante la Asamblea Nacional o informes especiales cuando el Procurador lo estime o la propia Asamblea, todo ello derivado, como resulta lógico de la misma obligación establecida en el 138 inc. 29 Constitución.

Es muy importante destacar que estas atribuciones del Procurador cubren a toda persona que preste servicios al sector público y que no hay excepciones algunas en relación a la obligación de colaborar con la Procuraduría cuando esta así lo requiera (ver artículos 19, 20, 34 y 35 LPDDH).

Las investigaciones que realiza la Procuraduría pueden iniciarse de oficio o a instancia de parte (art. 26 LPDDH).

5. Resultados

Las distintas funciones que tiene la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos generan resultados distintos. Uno de

estos resultados se materializan en las Resoluciones que dicta esta institución. Básicamente estas resoluciones como producto final de su proceso de investigación pueden concluir en tres sentidos (artículo 38 LPDDH): 1) Archivar aquella investigación que resultara sin fundamento o insuficiente en relación a presuntas violaciones de Derechos Humanos. 2) Indicar que existe presunción de violación de Derechos Humanos profundizando en las investigaciones. 3) Declarar que se comprobó la violación de Derechos Humanos. El artículo 41 de la Ley establece la forma cómo debe proceder la Procuraduría en los casos en que se comprobó la violación de Derechos Humanos.

Resulta, además, muy importante destacar, que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos no puede anular actos o resoluciones de la administración pública en materia de Derechos Humanos (artículo 44 LPDDH). Lo único que puede hacer es *sugerir* la modificación de los mismos (artículo 45 LPDDH). Dentro de esa capacidad de sugerir la Procuraduría puede hacerlo directamente a la administración pública o vía Asamblea Nacional. Es importante también destacar que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos puede utilizar a la Procuraduría General de la República para “entrar” dentro del Poder Ejecutivo y su entorno en materia de derechos humanos. Es decir, las resoluciones de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos son conocidas por parte del Poder Ejecutivo a través de su órgano de asesoría y representación jurídica y también consultivo como es la Procuraduría General de la República. La Procuraduría General de la República conoce de las resoluciones del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y presta a los órganos del Estado la asesoría necesaria para su debida observancia (artículo 2 inc. 7 LPGR).

6. Conclusión

De todo lo antes expuesto, no podemos perder de vista que estamos ante un órgano de relevancia constitucional del sistema nicaragüense cuya tarea fundamental es la promoción, defensa y tutela de los Derechos Humanos. Que en el ejercicio de sus funciones goza de independencia y también de autonomía. Sin embargo, como ya lo hemos dicho, siendo el Procurador un Comisionado de la Asamblea Nacional, tiene la obligación de rendir cuenta de su actuación a la misma. Así mismo, para que los resultados de su actividad puedan ser vinculantes, requiere del auxilio de otros órganos, fundamentalmente, de la Asamblea Nacional con quien su regulación constitucional y legal lo sitúa en una posición de colaboración continua y permanente en materia de Derechos Humanos. La Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Nacional debe ser el órgano de enlace en las relaciones entre la Asamblea Nacional y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Tema 20: El Ministerio Público en la Constitución de 1987 y sus reformas

Sumario: 1. Notas generales. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismo de elección, duración del mandato y causas de cese. 4. Prerrogativas. 5. Funciones.

1. Notas generales

El Ministerio Público³⁰⁴ es una institución reconocida en la Constitución y creada mediante las reformas constitucionales de 2000. La redacción del 138 inciso 9 en relación a esta

304 Sobre el Ministerio Público se puede ver, entre otros: TIJERINO PACHECO, José María. "El Ministerio Público" en AAVV. *Manual de Derecho procesal penal*. Coord. José María Tijerino Pacheco y Juan Luis Gómez Colomer. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Págs. 151-159.

institución es muy somera. La norma constitucional se limita a establecer quiénes son las personas que estarán a cargo de la institución, cómo se denomina esta institución (el nombre de la institución), quién es el órgano encargado de elegir a estas personas, el procedimiento de elección, y el tipo de votación requerida, y las calidades necesarias para ser elegidos así como las prerrogativas del cargo. La propia norma constitucional no establece una remisión legal como lo hizo en su momento (reformas constitucionales de 1995) en relación al caso de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Sin embargo, en el año 2000 se redactó la Ley Orgánica del Ministerio Público³⁰⁵ que regula todo el quehacer de esta institución, entre otras cosas, su naturaleza, organización y funcionamiento. Esta Ley Orgánica del Ministerio Público (en adelante LOMP) tiene un Reglamento “Reglamento a la Ley Orgánica del Ministerio Público”³⁰⁶. Así mismo, este Reglamento tiene una reforma³⁰⁷.

La norma constitucional, la LOMP, y el Reglamento y reformas, así como la Ley de Carrera del Ministerio Público, como veremos más adelante, forman parte del principal cuerpo normativo de esta institución.

Por último, sobre esta institución podemos señalar que existe una Carrera del Ministerio Público que permite el ingreso, movilidad dentro de la carrera, y salida de la misma (artículo 9 LOMP). Esta Carrera fiscal se encuentra regulada mediante la Ley de Carrera del Ministerio Público³⁰⁸.

305 Ley No. 346. La Gaceta Diario Oficial No. 196 de 17 de Octubre de 2000.

306 Decreto No. 133-2000. La Gaceta Diario Oficial No. 14 de 19 de Enero de 2001.

307 Decreto No. 62-2001. La Gaceta Diario Oficial No. 133 de 13 de Julio de 2001.

308 Ley No. 586. Ley de Carrera del Ministerio Público. La Gaceta Diario Oficial No. 192 de 4 de Octubre de 2006.

2. Naturaleza jurídica

Siguiendo con la clasificación utilizada a lo largo de este curso entre órganos constitucionales y órganos de relevancia constitucional podemos señalar que el Ministerio Público puede ser ubicado dentro de la categoría de órgano de relevancia constitucional. Es una institución que a pesar de su importancia dentro del sistema no alcanza la categoría de órgano constitucional. El Ministerio Público es una institución de carácter administrativo que ejerce la función acusadora, tiene la representación de los intereses de la sociedad y, también, de la víctima del delito en el proceso penal. La definición de la naturaleza jurídica de la institución resulta de gran importancia en el Estado Social de Derecho reconocido en la Constitución sobre todo frente a la necesidad de controlar jurídicamente sus actos mediante mecanismos jurídicos específicos, sobre todo del recurso de amparo.

El Ministerio Público es una institución que tiene independencia en el ejercicio de sus funciones y que goza de autonomía orgánica, funcional y administrativa (artículo 1 LOMP). La actuación del Ministerio Público se encuentra sometida únicamente a la Constitución y a la Leyes (artículo 6 LOMP).

3. Composición, mecanismo de elección, duración del mandato y causa de cese

El Ministerio Público es un órgano de composición unipersonal cuya dirección la ejerce el Fiscal General de la República acompañado por un segundo denominado Fiscal General Adjunto (artículo 138 inc. 9 Constitución) y quien se encuentra en subordinación directa del Fiscal General tal como señala el artículo 15 LOMP. La estructura interna que adopta el Ministerio Público se recoge en el artículo 11 LOMP. En tal sentido, existe el Fiscal General, el Fiscal General Adjunto, el

Inspector General, los Fiscales Departamentales y de Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, los Fiscales Auxiliares y los Fiscales Especiales.

El mecanismo de elección del Fiscal General y Fiscal General Adjunto es el mismo establecido para los otros cargos de elección parlamentaria que ya hemos visto. Corresponde al Presidente de la República y a los Diputados proponer listas para la elección de estos dos cargos en consulta con las asociaciones civiles pertinentes. La Asamblea Nacional es el órgano encargado de la elección mediante el procedimiento de selección a través del trabajo de una comisión especial (igual que en el caso de Magistrados a la CSJ, al CSE, a la CGR, al Procurador y Sub Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, del Intendente y Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras, Director y Subdirector de la Propiedad Reformada y Rural, del Superintendente e Intendentes de Servicios Públicos).

Según la Constitución, las calidades exigidas para este cargo de Fiscal General y Fiscal General Adjunto son las mismas que se exigen para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la LOMP en el artículo 23 establece una serie de calidades que ambos candidatos deben reunir para sus nombramientos. La Constitución, señala también, que los candidatos deben estar calificados para el cargo.

La Asamblea Nacional elige estos cargos mediante una votación de mayoría calificada del sesenta por cien de votos válidos de los Diputados que integran la Asamblea Nacional.

La duración del mandato es igual al señalado para otros cargos de elección parlamentaria. El mandato tiene una duración de cinco años.

Las causales de cese en el cargo se contemplan en el artículo 26 LOMP. Así mismo, en el 27 LOMP establece la posibilidad de destitución de los dos cargos (Fiscal General y Fiscal General Adjunto) por parte de la Asamblea Nacional mediante la mayoría calificada del sesenta por cien del total de los Diputados cuando ambos funcionarios incurran en las causales establecidas en el 26 LOMP. Esto representa una seguridad en el ejercicio del cargo ya que garantiza su ejercicio independiente limitado únicamente por la Constitución y en este caso por la Ley al establecer de forma expresa las causales de destitución. Sólo si la actuación del Fiscal General y Fiscal General Adjunto se enmarca dentro de las causales del 26 cabe la destitución por parte de la Asamblea Nacional. Por otro lado, el artículo 28 LOMP señala las causales de suspensión.

4. Prerrogativas

La norma constitucional señala que el Fiscal General y el Fiscal General Adjunto durante el ejercicio de sus cargos gozan de inmunidad.

5. Funciones

El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe observancia estricta a la Constitución y las leyes, debe garantizar que se cumpla el debido proceso de ley, así como, debe garantizar el respeto por los derechos fundamentales y dignidad de las personas que intervienen en los procesos penales (artículo 5 LOMP).

Las funciones fundamentales o básicas del Ministerio Público representado por el Fiscal General de la República son el ejercicio de la función acusadora (ejercicio de la acción penal según los artículos 2 y 3 Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio Público), la representación de los intereses de la

sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal (artículo 1 LOMP).

El Ministerio Público para poder desarrollar sus funciones fundamentales tiene establecido unas atribuciones señaladas en el artículo 10 LOMP. El artículo 14 y 15 de la misma Ley establecen las funciones del Fiscal General y del Fiscal General Adjunto.

Por último, es importante tener muy presente lo establecido en el artículo 7 LOMP en el sentido de la obligación de colaborar con el Ministerio Público por parte de cualquier funcionario o autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades desconcentradas, descentralizadas y autónomas. Dicha obligación de colaborar con el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones se traduce en proporcionar sin demora los documentos e informes que les sean requeridos en un término de tres días hábiles. De incumplir con esta obligación se procederá de acuerdo con la legislación penal.

Como ya mencionamos anteriormente, las actuaciones del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones son perfectamente controlables en vía jurisdiccional a través de mecanismos jurídicos específicos como el recurso de amparo³⁰⁹.

En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público debe trabajar estrechamente con la Policía (Ver artículos 31 y siguientes LOMP) y con el Poder Judicial ante las autoridades judiciales competentes en materia penal en relación con la persecución y sanción del delito.

309 Sobre las actuaciones del Ministerio Público, se puede ver, entre otros: CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. "Tema 20 La Investigación preliminar" en AAVV. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Op. Cit. Págs. 411-434.

Podemos concluir señalando que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el Ministerio Público representan en nuestro ordenamiento jurídico constitucional las garantías institucionales (orgánicas) no jurisdiccionales encargadas de la protección de los Derechos regulados en la Constitución y que su actividad en esta materia nos permite señalarlas como piezas fundamentales en el engranaje de la forma de Estado que establece la norma constitucional como es el Estado Social de Derecho (arto. 130).

VI

UNIDAD

Tema 21: Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua

Sumario: 1 Antecedentes históricos. 2 Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismos de elección, duración del mandato. Los Gobiernos Regionales. 4. Funciones del Gobierno Regional. 5. Mecanismo de garantía de la autonomía. 6. Resultados.

1. Antecedentes históricos

La Costa Caribe de Nicaragua, también llamada “Costa Atlántica”³¹⁰ es una Región del territorio nicaragüense que ha estado poblada por varios pueblos indígenas. Estos pueblos han sido los Caribisis ó Mískitus, Rama y Sumos (Mayangnas), Garífunas y Creoles. Por ejemplo, los Caribisis o Míkitos son pueblos indígenas que han estado allí antes de la llegada de Colón a tierras nicaragüenses en 1502 cuando encuentra Cabo Gracias a Dios.

310 En el presente texto se utilizará la expresión “Costa Caribe” puesto que efectivamente esa región del país es parte del mar caribe y no del océano atlántico.

El Régimen de Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe que actualmente existe en el ordenamiento jurídico-constitucional nicaragüense es un proceso histórico que se ha desarrollado en diversas fases destacando una de las más recientes como es su incorporación en el texto constitucional de 1987, la elaboración de la llamada “Ley 28 “Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua” en 1988 y de su Reglamento en 2003³¹¹.

En relación a esa fase más reciente podemos señalar tal como ha manifestado ACOSTA que el año de 1986 inició el regreso al territorio nacional de las Comunidades Indígenas desplazadas por la Administración Sandinista de los años 80 y refugiadas en el territorio hondureño.

Como resultado de ese proceso de repatriación y de las negociaciones y consultas con los líderes de las comunidades étnicas, se incorporó a la Constitución de 1987 las aspiraciones de los pueblos indígenas y se creó la Ley 28 dando lugar al Régimen Autonomico³¹².

2. Naturaleza jurídica

El Régimen de Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe nicaragüense encuentra su punto de partida en la norma constitucional. La Constitución crea y diseña el mismo y establece una reserva de ley para regularlo. En ese

311 En relación a ese proceso histórico que involucra, entre otros aspectos, la situación de los pueblos indígenas antes de la llega de los españoles, durante la colonia, posterior a ella (protectorado inglés sobre la Mosquitia), la formación de la Reserva Mosquitia, y la incorporación de ésta al territorio de Nicaragua, puede consultarse, entre otros: ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de la Autonomía de las Regiones...* Op. Cit. Págs. 25-36; DOMÍNGUEZ, Aníbal. *Régimen Autonomico de las Regiones Autónomas...* Op. Cit. Págs. 3-29.

312 ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de la Autonomía de las Regiones...* Op. Cit. Págs. 35-36.

sentido, Constitución y Ley son las dos principales categorías normativas del sistema de fuentes del derecho nicaragüense en relación al Régimen de Autonomía. El estudio del mismo debe tener presente las características propias de ambas categorías normativas así como los elementos que lo configuran³¹³.

El Régimen Autonómico como ha sostenido ACOSTA “es un instrumento de protección de los derechos constitucionales de los habitantes de las Regiones Autónomas, derecho que crean un régimen sui generis para sus tierras comunales tradicionales, en virtud del reconocimiento que hace la Constitución de la particularidad de sus derechos históricos, étnicos y culturales con respecto del resto de los nicaragüenses”³¹⁴.

La autonomía regional encuentra su naturaleza dentro del Estado Social de Derecho que establece la Constitución (art. 130 párrafo primero). Dentro de la configuración de Estado unitario recogida en el mismo texto constitucional (art. 6) y de República democrática, participativa y representativa. Forma parte de uno de los principios fundamentales de la nación nicaragüense (art. 5 Constitución) y representa una de las manifestaciones de descentralización de la Administración establecidas por la Constitución (arts. 5, 175, 180-181).

El Régimen de Autonomía es un sistema de convivencia que recoge una serie de pautas que vienen a regular las relaciones entre Gobierno y población (y entre éstos) en un determinado

313 Sobre el Sistema de Fuentes en la Constitución nicaragüense de 1987 y sus reformas, se puede consultar en el tema 5 de la presente obra. Así mismo se puede consultar: ESCOBAR FORNOS, Iván. *Estudios...* Op. Cit. Págs. 275-304.

314 ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de la Autonomía de las Regiones...* Op. Cit. Págs. 22 y 23.

territorio del país y dentro del marco constitucional vigente³¹⁵. Se reconocen los derechos y deberes de las Comunidades de la Costa Atlántica en sus territorios (en donde habitan) y se manifiesta claramente la intención de que éstas son parte de manera indisoluble del Estado unitario e indivisible de Nicaragua. Es decir, se reconocen sus derechos y deberes particulares y, lógicamente, los demás que corresponden como nicaragüenses. Todo ello, ajustado, como ya se dijo, al marco constitucional de donde deriva la Autonomía Regional³¹⁶.

El Régimen de Autonomía orgánico tiene sus manifestaciones en la autonomía judicial, política, normativa, económica-financiera, organizativa, cultural, administrativa, (art. 3 Reglamento a la Ley 28).

3. Composición, mecanismos de elección, duración del mandato. Los Gobiernos Regionales.

Los Gobiernos Regionales son ejercidos por el Consejo Regionales Autónomos de la Costa Atlántica según la terminología que establece la Constitución (art. 181), también llamados Consejos Regionales Autónomos (art. 140 inc. 3). Es importante destacar que la Constitución no señala la

315 Merece la pena acudir al Considerando VIII de la Ley 28 el cual hace un resumen de las disposiciones constitucionales que son punto de partida en la configuración del régimen autonómico regional en Nicaragua. Así mismo se pueden ver las redacciones de los arts. 1 y 2 de la Ley 28.

316 En ese sentido, el Decreto A.N. No. 3584. "Reglamento a la Ley No. 28 estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. La Gaceta Diario Oficial No. 186 de 2 de Octubre de 2003, define en el art. 3 lo que se entiende por *Régimen de Autonomía*: "Es el sistema o forma de gobierno, jurídico, político, administrativo, económico y financieramente descentralizado dentro de la unidad del Estado nicaragüense, establece las atribuciones de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, de sus órganos de administración, los derechos y deberes que corresponden a sus habitantes para el ejercicio efectivo de los derechos históricos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, consignadas en la Constitución Política de la República de Nicaragua, la Ley 28 y demás leyes de la República".

composición de éstos ni establece el mecanismo de elección ni la duración del mandato. En ese sentido, resulta necesario acudir a la Ley 28 “Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua” de 1987³¹⁷ y a la Ley Electoral de 2000³¹⁸.

La Ley 28 establece una subdivisión del territorio que goza de autonomía en dos Regiones Autónomas: Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN) y Región Autónoma Atlántico Sur (RAAS). Las Regiones son personas jurídicas de Derecho Público. Para su administración se crean varios órganos. Entre otros, el Consejo Regional y el Coordinador Regional (art. 15 incs. 1 y 2 Ley 28). El Consejo y el Coordinador Regional son las autoridades superiores en la Región.

Cada Consejo Regional se compone de 45 miembros. El mecanismo de elección de los miembros es mediante el sufragio universal, igual, directo, libre y secreto (art. 19 Ley 28). En los Consejos debe existir pluralidad de comunidades. Es decir, deben estar representadas todas las comunidades étnicas de la Región y se agregan también como miembros con voz y voto (miembros de pleno derecho) los representantes ante la Asamblea Nacional de su correspondiente Región Autónoma. Para saber cuántos representantes corresponde a cada Región es necesario acudir a la Ley electoral. En ese sentido, en el caso de la RAAN, la Ley Electoral señala que corresponden 3 escaños, y el caso de la RAAS, corresponden 2 escaños (art. 141 incs. 16 y 17). En síntesis, el Gobierno Regional (Consejo Regional) estará compuesto por 48 miembros en la RAAAN y 47 miembros en la RAAS.

317 Ley No. 28. La Gaceta Diario Oficial No. 238 de 30 de Octubre de 1987.

318 Ley No. 331. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 24 de Enero de 2000.

Para poder ser postulado como candidato a miembro de los Consejos se debe reunir ciertos requisitos que establece el art. 21 de la Ley 28 (Estatuto).

1. Haber nacido en la Costa Atlántica o ser hijo de padre o madre nacido en la Región.
2. Haber cumplido 21 años de edad.
3. Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.
4. Haber residido en la respectiva Región por lo menos un año inmediato anterior a las elecciones. Los nicaragüenses de “otras regiones” deberán haber residido en la respectiva Región Autónoma al menos cinco años consecutivos inmediatamente anterior a la elección.

La elección de los miembros, como ya se dijo, es mediante el sufragio popular. En ese sentido, para poder elegir se requiere cumplir con los requisitos generales que establecen la Constitución y la Ley Electoral para todos los nicaragüenses. Además de los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley Electoral, la Ley 28 agrega, otros como, la residencia con un mínimo de tres meses antes de la elección en la Región respectiva siempre y cuando se refieran a los nacidos en la misma Región o de padre o madre de la Región; y de un año como mínimo antes de la elección cuando se refiere a nicaragüenses de “otras regiones del país” (art. 22 Ley 28 Estatuto).

En relación a la redacción del articulado antes señalado sobre el ejercicio del sufragio en su doble vertiente (activo y pasivo)-elegir y ser electo- consideramos que la expresión “otras regiones del país” hace referencia a cualquier nicaragüense independiente de su lugar de nacimiento siempre y cuando se cumpla con los requisitos sobre el tiempo de residencia en la Región en que se vota o en la que se pretende ejercer el cargo de miembro del Consejo Regional.

Por otro lado, la Ley Electoral determina que el mecanismo de conversión de votos en escaños es el mismo utilizado para el caso de los Diputados Departamentales y las Regiones Autónomas (arts. 152 y 153)³¹⁹. El cálculo de representación por cociente electoral y la utilización de la fórmula de “la media mayor” para completar los escaños correspondientes.

Por último, en relación a la duración del mandato, el art. 25 de la Ley 28 señala que éste es de cuatro años contados a partir de la fecha de instalación fijada conforme a lo estipulado en el mismo instrumento jurídico (art. 40 Ley). En ese sentido, la Ley señala que corresponde a la Asamblea Nacional fijar la fecha de instalación de cada Consejo Regional así mismo es el Consejo Supremo Electoral quien toma promesa de ley, declara electo y les da posesión de su cargo (art. 40 Ley, ver también 171 inc. 4 Ley Electoral).

4. Funciones del Gobierno Regional

La Constitución reserva a la Ley el establecimiento del sistema de competencias de los Gobiernos Regionales. El art. 181 Constitución hace referencia a que la Ley contiene, entre otras cosas, las atribuciones de sus órganos de gobierno. En ese sentido, el art. 8 de la Ley 28 señala el sistema de competencias que tienen las Regiones Autónomas. Enumera 9 competencias generales, entre otras: la participación en los planes de desarrollo nacional que afecten a las Regiones; la administración de programas vinculados con servicios públicos, tales como, “salud, educación, cultura, abastecimiento, transporte, servicios comunales, etc. En coordinación con los Ministerios de Estado correspondiente”. En ésta redacción merece la pena destacar

319 Sobre el procedimiento y la fórmula aritmética utilizada por la legislación nicaragüense para convertir ó “traducir votos en escaños” puede consultarse: AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho...* Op. Cit. Págs. 420-426.

la expresión “etc”, la cual supone que no se trata de una lista cerrada de materias en las que la Región puede “Administrar”, sino más bien que existe la posibilidad de aumentar la “Administración” de otras materias, en “coordinación”, con los Ministerios de estado correspondientes. Aquí también debe entenderse que no toda la Administración del Estado bajo la competencia del Ejecutivo se da a través de los Ministerios de Estado. Es decir, existen órganos que no son Ministerios y que tiene competencias importantes en el desarrollo de la acción del Ejecutivo. Debe entenderse, entonces, que esas competencias establecidas a esos órganos (Entes Autónomos) pueden perfectamente ser “Administradas” por las Regiones en “coordinación” con el Ente correspondiente. Así mismo, se establecen atribuciones en relación a la promoción del uso, goce y disfrute de las aguas, bosques, tierras comunales y la defensa de su sistema ecológico, todo ello de forma racional. Esa atribución está relacionada a la ya contemplada en el art. 181 párrafo 2do. Constitución en relación con el otorgamiento de concesiones y contratos de explotación racional de los recursos naturales. Por último, en relación a las atribuciones, el art. 8 inc. 9 de la Ley 28 señala que la Región tiene competencia en materia de impuestos regionales conforme a las leyes que rigen la materia. En ese sentido no hay que perder de vista la regulación constitucional sobre las competencias exclusivas de la Asamblea Nacional en materia de tributos (art. 114).

La Administración Regional se compone de varios órganos, entre los que destacan: el Consejo Regional y la Coordinación Regional como las autoridades superiores de la Región (art. 15 incs. 1 y 2, y el art. 16). Los Consejos Regionales tienen diversas competencias establecidas en el art. 23 de la Ley. 28. Destacan: Regular las materias del art. 8 de la Ley 28 mediante las normas de producción regional tales como las “resoluciones y ordenanzas”; elaborar el Plan de Arbitrios de la Región (“anteproyecto de Ley del Plan de Arbitrio Municipal art. 28

inc. b) Reglamento); elaboración, planificación, realización y seguimiento de las políticas y programas económicos, sociales y culturales que afectan o conciernen a la Región; Elaborar el ante proyecto de Presupuesto Regional; Elección de entre sus miembros al Coordinador Regional y sustitución en su caso; Pedir informes o interpelar según el caso a los Delegados de los Ministerios y Entes estatales que funcionen en la Región y a los funcionarios regionales; elección de entre sus Miembros a su Junta Directiva; Elaboración y aprobación de su Reglamento Interno; las demás que le otorgue el presente estatuto y otras leyes.

En el ejercicio de sus funciones, el quórum de ley del Consejo exige la mitad más uno de sus Miembros y sus decisiones se toman mediante el voto favorable de la mitad de los presentes, salvo casos especiales que establezca el Reglamento (art. 26 Ley 28).

Las atribuciones de la Junta Directiva están contempladas en el art. 28 de la Ley y las del Coordinador Regional se establecen en el art. 30 de la misma Ley. El Coordinador Regional tiene, entre otras funciones, el nombramiento de los funcionarios ejecutivos de la administración general (art. 30 inc. 2 Ley 28).

Para poder estudiar el funcionamiento del Gobierno Regional (Consejo Regional, Coordinador Regional, Junta Directiva del Consejo Regional) es necesario también tener presente los Reglamentos Internos de cada uno de los Consejos: RAAN y RAAS.

5. Mecanismo de garantía de la autonomía

Los mecanismos de garantía de la autonomía regional son diversos y variados. La regulación constitucional es el primero e importante mecanismo que garantiza la autonomía regional.

En ese sentido sólo a través del cambio constitucional y muy posiblemente, no a través de una reforma parcial a la Constitución, sino de la elaboración de una nueva Constitución, es decir, de un proceso constituyente se puede alterar lo que el constituyente de 1987 estableció como régimen especial para las regiones de las comunidades que habitan en la Costa Atlántica. En segundo lugar, la propia Ley 28 es otro mecanismo de garantía en la medida de las exigencias formales y materiales que presenta la propia Ley (por ejemplo mayoría calificada del 60 por ciento de los Diputados para su modificación)³²⁰. En tercer lugar, existen mecanismos jurisdiccionales de protección de la autonomía como por ejemplo, el recurso por inconstitucionalidad, el recurso de amparo, y los supuestos del art. 164 inc. 13 Constitución y del 35 incs. 3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua. Supuestos éstos últimos, que han sido desarrollado en una norma inferior a la Constitución. La Ley de la Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Especialmente en los artículos 120-124. La Corte Suprema de Justicia a través de sus sala correspondiente (Sala de lo Contencioso Administrativo) está obligada a proteger la autonomía regional en caso de demandársele protección en ese sentido³²¹.

6. Resultados

La Autonomía Regional en Nicaragua es un asunto complejo que requiere para su estudio el análisis de varios elementos como las relaciones existentes entre el Gobierno Central-Gobierno Regional; Gobierno Municipal-Gobierno Regional; y Comunidades Indígenas-Gobierno Regional-Gobierno Municipal. Tal como lo manifestamos con anterioridad, la falta de una política clara y precisa de articulación entre todos

320 Ver lo ya señalado en el tema 5 del presente Curso. Así mismo, consultar: HENRIQUEZ CLAIR, Kent. "Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO II COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA" en *Comentarios a la Constitución Política de...* Op. Cit. Págs. 209-219; ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Págs. 159-164.

321 Sobre ello, consultar: GARCÍA PALACIOS, Omar. "Procesos Constitucionales en Nicaragua" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

los actores mencionados, y en ocasiones, marcos jurídicos contradictorios son algunos de los factores que posiblemente no contribuyen a que en el terreno de lo práctico se vea claramente reflejada la autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica.

Tema 22: Municipios en Nicaragua

Sumario: 1. Antecedentes históricos. 2. Naturaleza jurídica. 3. Composición, mecanismo de elección, duración del mandato. Los Gobiernos Municipales. 4. Funciones de los Gobiernos Municipales. 5. Mecanismo de garantía de la autonomía. 6. Resultados.

1. Antecedentes históricos

El Municipio en Nicaragua aparece con el sistema de colonización traído por los españoles en el siglo XVI. El Municipio está basado en el modelo castellano y conforme a este modelo comienza a desarrollarse en América. Desde el momento que se ocupa un territorio, el conquistador decide inmediatamente fundar las ciudades escogiendo los lugares adecuados, luego procede al trazo de la ciudad conforme al sistema clásico español: la plaza central, las calles, etc. Posteriormente reparte solares y organiza el cabildo o concejo.

En el caso de Nicaragua, los primeros Municipios fundados serán León y Granada en 1524³²².

El principio de Autonomía Municipal aparece consagrado por primera vez en la Constitución del Estado de Nicaragua de 1826 (dentro de la Federación 1824). La primera Ley nicaragüense de Municipios fue dictada el 11 de Mayo de 1835 dentro de la Federación. Esta ley sustituye directamente a las leyes españolas sobre municipalidades que estaban rigiendo todavía en Nicaragua, como la del 23 de Junio de 1815 dictada por la Corte de Cádiz. Con la llegada al poder de Zelaya se dicta la Ley Orgánica de Municipalidades de 10 de Octubre de 1894, sustituyendo a la Ley de 1835. Así mismo, la Ley de 1894 es sustituida por la de 1901³²³.

Durante la Administración Somoza García se suprimió la Autonomía Municipal, asumiendo el gobierno municipal, el Poder Ejecutivo. Todo el régimen municipal función bajo el Reglamento Orgánico de Municipalidades de 1940 que derogó la Ley de 1901. En 1980 reaparece la Autonomía Municipal. En 1982 se dicta la Ley creadora de Regiones y Zonas Especiales. Por su parte, en 1987 se reinstitucionaliza la

322 Ver: BUITRAGO, Edgardo. "El Municipio en Nicaragua"... Op. Cit. Pág. 71. Sobre el Municipio en Nicaragua se puede consultar, además de las obras ya citadas: También conviene revisar: ESCORCIA, Jorge Flavio. *Municipalidad y Autonomía...* Op. Cit.; VEGA VARGAS, Gustavo. "Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO I DE LOS MUNICIPIOS" en *Comentarios a la Constitución Política de...* Op. Cit. Págs. 209-219; BRAVO, Alejandro. *Manual del...* Op. Cit.; PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre...* Op. Cit.; GARCÍA PALACIOS, Omar; GARCÍA POVEDA, Sergio. *Influencia de la economía local en el desarrollo de la administración de los Municipios del Departamento de León*. Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-León) dirigida por el MSc. Mauricio Carrión Matamoros. León. 1998. Sin Publicación.

323 Sobre la evolución histórica del Municipio y su legislación en Nicaragua, se puede consultar, entre otros: BUITRAGO, Edgardo. "El Municipio en Nicaragua"... Op. Cit; ESCORCIA, Jorge Flavio. *Municipalidad y Autonomía...* Op. Cit; PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre...* Op. Cit. Págs. 61-92.

Autonomía Municipal a través de la Constitución de ese año. En 1988 se dicta la Ley 40 ó Ley de Municipios. Las reformas constitucionales de 1995 consolidan el régimen de Autonomía Municipal, y en 1997 se dicta una Ley de Municipios.

En la actualidad el Régimen de Autonomía Municipal está integrado fundamentalmente por las siguientes normas³²⁴:

1. Constitución.
2. Ley de Municipios y su Reglamento³²⁵.
3. Ley de Régimen Presupuestario Municipal³²⁶.
4. Ley de Transferencias Presupuestarias a los Municipios de Nicaragua³²⁷.
5. Ley de Participación Ciudadana³²⁸.
6. Ley de Carrera Civil Administrativa Municipal³²⁹
7. Ley de Contrataciones Municipal³³⁰ y su Reglamento³³¹.

2. Naturaleza jurídica

El Régimen de Autonomía Municipal nicaragüense encuentra su punto de partida en la norma constitucional. La Constitución crea y diseña el mismo y establece una reserva de ley para regularlo. En ese sentido, Constitución y Ley son las dos principales categorías normativas del sistema de fuentes del

324 Consultar: PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre...* Op. Cit.

325 Leyes No. 40 y 261. "Reformas e incorporaciones a la Ley No. 40 "Ley de Municipios". La Gaceta diario Oficial No. 155 de 17 de Agosto de 1988". Las reformas fueron publicadas en La Gaceta No. 62 de 26 de Agosto de 1997; Decreto No. 52-97. Decreto Reglamento a la Ley de Municipios. La Gaceta Diario Oficial No. 171 de 8 de Septiembre de 1997. El Reglamento ha tenido diversas reformas.

326 Ley No. 376. La Gaceta Diario Oficial. No. 167 de 4 de Abril de 2001.

327 Ley No. 466. La Gaceta Diario Oficial No. 157 de 20 de Agosto de 2003.

328 Ley No. 475. La Gaceta Diario Oficial No. 241 de 19 de Diciembre de 2003.

329 Ley No. 502. La Gaceta Diario Oficial No. 244 de 16 de Diciembre de 2004.

330 Ley No. 622. La Gaceta Diario Oficial No. 119 de 25 de Junio de 2007.

331 Decreto Reglamento de la Ley de Contrataciones Municipales. Decreto No.109-2007. La Gaceta Diario Oficial No.7 de 10 de Enero de 2008.

derecho nicaragüense en relación al Régimen de Autonomía Municipal. El estudio del mismo debe tener presente las características propias de ambas categorías normativas así como los elementos que lo configuran³³². En el caso de la Autonomía Municipal, podemos destacar que la Constitución introduce una serie de elementos que, en comparación con el régimen autonómico regional, son mayores y más precisos. Por ejemplo, entre otros, el Municipio se considera la unidad base de la división política y administrativa del país (art. 176); reconocimiento constitucional de la autonomía (art. 177 inc. 1); carácter tridimensional de la autonomía municipal: autonomía política, administrativa y financiera (art. 177 inc.1)³³³.

Tal como señala la redacción del art. 2 de la Ley de Municipios, la Autonomía Municipal “es el derecho y la capacidad efectiva de las Municipalidades para regular y administrar, bajo su propia responsabilidad y en provecho de sus pobladores, los asuntos públicos que la Constitución y las leyes le señalen. La Autonomía Municipal es un principio consignado en la Constitución Política de la República de Nicaragua, que no exime ni inhibe al Poder ejecutivo ni a los demás Poderes del estado de sus obligaciones y responsabilidades para con los municipios. Cualquier materia que incida en el desarrollo socio económico de la circunscripción territorial de cada Municipio, y cualquier función que pueda ser cumplida de manera eficiente dentro de su jurisdicción o que requiera para su cumplimiento de una relación estrecha con su propia comunidad, debe de estar reservada para el ámbito de competencias de los mismos

332 Sobre el Sistema de Fuentes en la Constitución nicaragüense de 1987 y sus reformas, se puede consultar lo señalado en el tema 5 del presente trabajo y GARCÍA PALACIOS, Omar. *Derecho Constitucional*... Op. Cit. Págs. 24-64; también en: <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp> Así mismo se puede consultar: ESCOBAR FORNOS, Iván. *Estudios*... Op. Cit. Págs. 275-304.

333 En relación a todos los elementos que plasma la Constitución sobre el Régimen de Autonomía Municipal, se puede ver: ESCORCIA, Jorge Flavio. *Municipalidad y Autonomía*... Op. Cit. Págs. 97 y 98.

municipios. Estos tienen el deber de desarrollar su capacidad técnica, administrativa financiera, a fin de que puedan asumir las competencias que les correspondan”.

La autonomía municipal encuentra su naturaleza dentro del Estado Social de Derecho que establece la Constitución (art. 130 párrafo primero). Dentro de la configuración de Estado unitario recogida en el mismo texto constitucional (art. 6) y de República democrática, participativa y representativa. Forma parte de uno de los principios fundamentales de la nación nicaragüense a través del pluralismo político (art. 5 Constitución) y representa una de las manifestaciones de descentralización de la Administración establecidas por la Constitución (arts. 175-179).

El Régimen de Autonomía es un sistema de convivencia que recoge una serie de pautas que vienen a regular las relaciones entre Gobierno y población (y entre éstos) en diversos territorios del país que conforman la unidad base de la división política administrativa y dentro del marco constitucional vigente. Se reconoce la capacidad de los Municipios para elegir sus propios gobiernos, para autoorganizarse, y para obtener sus propios ingresos así como para tener competencia en cualquier materia que incida en el desarrollo socio-económico de su circunscripción. En ese sentido, el Régimen de Autonomía Municipal se presenta en su triple vertiente: Autonomía Política, Administrativa y Financiera. La Autonomía también se sustenta en la democracia participativa de sus pobladores, la cual tiene que ser garantizada por los Gobiernos Municipales.

3. Composición, mecanismo de elección, duración del mandato. Los Gobiernos Municipales

El Estado de Nicaragua se compone de 156 Municipios. El Municipio y la Región Autónoma son las únicas formas de

descentralización que gozan de Autonomía. Por ejemplo, los Departamentos carecen de ella.

Las autoridades municipales se componen de Alcaldes, Vicealcaldes y Concejales. Es decir, del llamado Concejo. Cada Municipio del país tiene su Concejo. Este se compone de los Concejales y del Alcalde, y como veremos, más adelante, algunos municipios (cabeceras departamentales y con población mayor de 30 mil habitantes) también se integra al Concejo, el candidato a Alcalde que ha quedado en el segundo lugar de las elecciones municipales. La Constitución, la Ley de Municipios y la Ley Electoral determinan la composición, el mecanismo de elección y la duración del mandato.

Los Alcaldes, Vicealcaldes, y Concejales se eligen mediante votación popular. Es decir, mediante sufragio universal, igual, directo, libre y secreto regulado por la Ley Electoral (art. 178 Constitución). Existe posibilidad de reelección para Alcaldes y Vicealcaldes sólo por ser reelectos por un período. La reelección no podrá ser para el período inmediato siguiente. La Constitución y la Ley de Municipios establecen los requisitos para los candidatos a Alcaldes y Vicealcaldes y para Concejales (art. 178, 173 inc. 4 Constitución; art. 21 Ley de Municipios).

Según la Ley de Municipios, el Concejo Municipal integrado por Alcalde y Concejales electos cuenta con (art. 26):

1. 20 miembros en el caso de Managua. El Alcalde, 17 Concejales propietarios electos con sus respectivos suplentes, los candidatos a Alcalde y Vicealcalde que obtengan la segunda y tercera mayor votación, se incorporarán al Concejo como propietarios y suplentes, respectivamente.
2. 10 miembros en los Municipios sede de las cabeceras departamentales o que tengan más de 30 mil habitantes. El Alcalde, 8 Concejales propietarios con sus suplentes electos,

- y los candidatos a Alcalde y Vicealcalde que obtengan la segunda mayor votación en su circunscripción se integran al Concejo como suplente y propietario, respectivamente.
3. 5 miembros en los municipios con menos de 30 mil habitantes. El Alcalde y cuatro Concejales propietarios con sus suplentes electos.

En todos los casos anteriormente señalados, el Vicealcalde será el suplente del Alcalde en el Concejo. Puede participar en el Concejo únicamente con derecho a voz.

Por otro lado, la Ley Electoral determina el mecanismo de conversión de votos en escaños. En el caso de los Alcaldes y Vicealcaldes, resultarán electos los candidatos que obtengan la mayoría relativa en el escrutinio de los votos en cada Municipio del país. Por su parte, en el caso de los Concejales, la Ley remite al mecanismo utilizado para el caso de los Diputados Departamentales o Regionales (arts. 157)³³⁴. El cálculo de representación por cociente electoral y la utilización de la fórmula de “la media mayor” para completar los escaños correspondientes.

Así mismo, en relación a la duración del mandato para los Alcaldes, Vicealcaldes y Concejales, la Constitución, La Ley de Municipios y la Ley Electoral señalan que éste es de cuatro años contados a partir de la toma de posesión del cargo ante el Consejo Supremo Electoral (arts. 178 Constitución, art. 20 Ley de Municipios y art. 154 Ley Electoral).

Por último, otros aspectos importantes a tener presente son aquellos relacionados con la pérdida de la condición de

334 Sobre el procedimiento y la fórmula aritmética utilizada por la legislación nicaragüense para convertir ó “traducir votos en escaños” puede consultarse: AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho...* Op. Cit. Págs. 420-426.

Concejal, Alcalde y Vicealcalde que señala la Constitución (art. 171) y la Ley de Municipios (art. 24) y con la suspensión de ésta establecida en la Ley de Municipios (art. 23). La Constitución y la Ley de Municipios señalan las casuales expresas en las que opera la pérdida de la condición de miembro. En otras palabras, la pérdida de la condición de miembro del Gobierno Local (Concejales, Alcalde, Vicealcalde), sólo puede darse si se enmarca dentro de las causales expresamente señaladas por la Constitución y la Ley así como si se observa el procedimiento establecido en la Ley de Municipios. Por su parte, la suspensión, implica la pérdida temporal de la condición, pero si las circunstancias que dan origen a ésta, ya han transcurrido y todavía se está dentro del período de tiempo del mandato, se puede volver a recuperar la condición de miembro (art. 23 Ley de Municipios).

4. Funciones de los Gobiernos Municipales

En relación a las funciones, la Constitución plantea una cláusula general que permite a los Gobiernos Municipales tener competencia en materia que incida en el desarrollo socio-económico de su circunscripción (art. 177 párrafo 4to.). La Ley de Municipios agrega que cualquier materia y cualquier función que incida en el desarrollo socio-económico del municipio “debe” estar reservada para el ámbito de competencias del Municipio (art. 2).

La Ley de Municipios en el art. 28 señala las atribuciones del Concejo, y enumera 29 atribuciones. Entre otras, destacan:

1. Discutir y aprobar el Plan de Desarrollo Municipal así como definir anualmente las metas de desarrollo integral del Municipio.
2. Presentar iniciativas de Ley.
3. Dictar y aprobar Ordenanzas y Resoluciones municipales.

4. Garantizar las condiciones higiénico-sanitarias de la comunidad y la protección del medio ambiente en materia de agua potable, suelos y bosques, y eliminación de residuos líquidos y sólidos.
5. Emitir opinión respecto a los contratos o concesiones de explotación de los recursos naturales ubicados en su circunscripción. Sobre este punto, la autonomía regional es más reforzada que la municipal. La redacción constitucional hace énfasis en que los contratos de explotación de los recursos naturales en las regiones “deben” contar con el visto bueno de los Gobiernos Regionales (art. 181 párrafo 2do.). Por su parte, en el ámbito municipal, la redacción constitucional señala que el Estado “solicitará y tomará en cuenta la opinión de los gobiernos municipales antes de autorizarlos”³³⁵.
6. Aprobar la composición e integración de los Comités de Desarrollo.
7. Conocer, discutir y aprobar el Presupuesto Municipal, reformas o modificaciones y supervisar su ejecución.

En general, el Concejo tiene las demás atribuciones que le señale la Ley de Municipios y su Reglamento, y todas aquellas que les confieran la leyes de la República.

Por su parte, la Ley de Municipios establece las atribuciones del Alcalde. Entre otras destacan (art. 34):

1. Dirigir y presidir el Gobierno Municipal.
2. Dictar y publicar bandos y acuerdos. Como puede verse, las competencias normativas del Concejo se materializan

335 Otro aspecto que diferencia la autonomía regional de la municipal es en relación a los aspectos formales y materiales de cada Ley correspondiente. La Ley 28 y La Ley de Municipios. Sobre las características de ambas ver: el tema 5 del presente trabajo y GARCÍA PALACIOS, Omar. *Derecho Constitucional...* Op. Cit. Págs. 31-38; también en: <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

- a través de Ordenanzas y Resoluciones y en el caso del Alcalde es a través de bandos y acuerdos.
3. Elaborar y presentar al Concejo el proyecto de presupuesto anual, sus reformas o modificaciones.
 4. Dar a conocer a la población el Presupuesto Municipal, sus reformas y adiciones, el Informe final sobre su ejecución y otros documentos que el Concejo determine. En igual sentido, debe rendir cuentas al Concejo y a los ciudadanos de la gestión económica desarrollada conforme al Presupuesto Municipal³³⁶.
 5. Dirigir ejecutivamente la administración y el personal de servicio de la municipalidad. Realizar las contrataciones necesarias.
 6. Proponer al Concejo el establecimiento de instancias administrativas en el ámbito territorial del Municipio.
 7. Resolver los recursos administrativos de su competencia.

En general, el Alcalde tiene las demás atribuciones que le señale la Ley de Municipios y su Reglamento, y todas aquellas que les confieran la leyes de la República.

En el caso del Vicealcalde, la Ley de Municipios señala que éste desempeña las funciones que le asigne el Concejo según art. 28 de la propia Ley sin detrimento de las facultades del Alcalde. También sustituye al Alcalde en el caso de ausencia o imposibilidad temporal. En el caso de falta definitiva se procede según el art. 24 de la Ley de Municipios.

336 En el ámbito municipal cobra gran importancia el diseño y funcionamiento de un Presupuesto Municipal Participativo que le permita a los pobladores del Municipio poder incidir en el mismo y ver reflejadas sus necesidades en él. Sobre el tema ver; HERÁNDEZ, María Helena; ULLOA, Chantal; y GARCÍA, Omar. *Guía de Presupuesto Municipal Participativo con Enfoque de Género...* Op. Cit. en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

5. Mecanismo de garantía de la autonomía

Los mecanismos de garantía de la Autonomía Municipal son diversos y variados. La regulación constitucional es el primero e importante mecanismo que garantiza la Autonomía Municipal. En ese sentido sólo a través del cambio constitucional y muy posiblemente, no a través de una reforma parcial a la Constitución, sino de la elaboración de una nueva Constitución, es decir, de un proceso constituyente se puede alterar lo que el constituyente de 1987 estableció como una forma de descentralización en el Estado de Nicaragua. En segundo lugar, la propia Ley de Municipios es otro mecanismo de garantía en la medida de las exigencias formales y materiales que presenta la propia Ley (por ejemplo el voto favorable de la mayoría absoluta de los Diputados para su modificación)³³⁷. En tercer lugar, existen mecanismos jurisdiccionales de protección de la autonomía como por ejemplo, el recurso por inconstitucionalidad, el recurso de amparo, y los supuestos del art. 164 incs. 11 y 13 Constitución y art. 35 inc. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua. Supuestos éstos últimos, que han sido desarrollado en una norma inferior a la Constitución. La Ley de la Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Especialmente en los artículos 120-124. La Corte Suprema de Justicia a través de sus sala correspondiente (Sala de lo Contencioso Administrativo) está obligada a proteger la autonomía regional en caso de demandársele protección en ese sentido.

6. Resultados

La Autonomía Municipal en Nicaragua es un asunto complejo que requiere para su estudio el análisis de varios elementos como las relaciones existentes entre el Gobierno Central-Gobierno

337 Ver lo ya manifestado en el tema 5 del presente trabajo.

Municipal; y en los casos de las Regiones de la Costa Atlántica, se debe tener presente las relaciones Gobierno Regional-Gobierno Municipal y Comunidades Indígenas-Gobierno Regional-Gobierno Municipal. La Autonomía Municipal ha avanzado bastante en relación a la Autonomía Regional, sin embargo se requiere de voluntad política de los Gobiernos Centrales de turno para entender la necesidad de hacer realidad ambas autonomías. De devolver a los pobladores locales y a los gobiernos locales el ejercicio pleno de todos aquellos asuntos que afecten o puedan afectar la vida en comunidad. En ese sentido la participación ciudadana está llamada a jugar un papel sumamente importante en el fortalecimiento de ambas Autonomías³³⁸.

Tema 23: Configuración jurídica del sistema electoral vigente

Sumario: Introducción 1. Los Poderes del Estado en la Constitución de 1987 y sus reformas. 1.1 Elementos del sistema democrático nicaragüense en la Constitución. 2. División de Poderes en la Constitución. 2.1 Poder Legislativo. Configuración y funciones. 2.2 Poder Ejecutivo. Configuración y funciones. 2.3 Poder Judicial. Configuración y funciones. 2.4 Poder Electoral. Configuración y funciones. 3. Configuración del Sistema Político vigente. La importancia de la función de control. 3.1 Relaciones entre Poderes. 3.2. Mecanismos de control entre Poderes. 2. El sistema electoral en Nicaragua. 2.1 El Consejo Supremo Electoral. Poder sin control jurídico. El súper Poder del sistema constitucional nicaragüense. 2. 2 Reforma constitucional de 2000. Reconfiguración del sistema electoral. 3. El colapso del sistema electoral. Elecciones municipales de noviembre de 2008. 4. Los Partidos Políticos:

338 Sobre la participación ciudadana en Nicaragua, ver entre otros: GARCÍA PALACIOS, Omar. *Fundamentos Teóricos y Regulación Jurídica de la Participación Ciudadana en Nicaragua* en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

elemento central de configuración del sistema electoral (monopolio de los Partidos Políticos en asuntos electorales)

3. El problema electoral. Escenarios a corto y mediano plazo. Recomendaciones. 3.1 Escenarios a corto y mediano plazo. 3.2 Recomendaciones. 3.3 Conclusiones

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo presentar al lector una visión bastante completa sobre la evolución, situación actual y perspectivas del Estado de Derecho y la gobernabilidad en Nicaragua haciendo énfasis en el análisis de aspectos relacionados con la regulación constitucional y legal, efectividad y deficiencia de éstas en materia electoral.

Para lograr dicho objetivo, el trabajo se estructura en tres partes. La primera parte estudia los Poderes del Estado en la Constitución de 1987 y sus reformas. Para ello, se abordan los elementos del sistema democrático nicaragüense establecidos en la Constitución y la División de Poderes constituida en el sistema nicaragüense por cuatro Poderes. En tal sentido, el trabajo se centra en la configuración y funciones de los cuatro Poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral) así como el sistema político vigente, las relaciones entre los Poderes y los mecanismos de control existentes.

Por su parte, en la segunda parte se estudia el sistema electoral en Nicaragua. Se parte de la posición del Consejo Supremo Electoral en el sistema nicaragüense, se aborda la incidencia de la reforma constitucional de 2000 en la configuración del sistema, así como, lo que se considera “el colapso del sistema” y el monopolio de los Partidos Políticos en el sistema.

La tercera y última parte, se compone de los posibles escenarios a corto y mediano plazo así como una propuesta de mejoras o recomendaciones sobre el sistema electoral.

Por último, es importante dejar establecido que este trabajo no pretende agotar todos los temas relacionados con el Estado de Derecho y la gobernabilidad en Nicaragua sino proporcionar un instrumento que estudie y permita comprender desde un enfoque jurídico, los problemas relacionados al sistema electoral vigente y sus repercusiones en el Estado de Derecho y la gobernabilidad en Nicaragua.

1. Los Poderes del Estado en la Constitución de 1987 y sus reformas

1.1 Elementos del sistema democrático nicaragüense en la Constitución

La Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas (1990, 1995, 2000, 2004 y 2005) configura un Estado democrático que se compone de los siguientes elementos básicos³³⁹: a) Principio democrático, b) Principios fundamentales de la nación nicaragüense, c) forma de gobierno republicana, democrática, participativa y representativa, e) Derechos, deberes y garantías, f) modelo económico, g)

339 Véase los artículos 2, 5 (estos principios son: libertad, justicia, dignidad de la persona humana, pluralismo político, social y étnico, formas de propiedad, libre cooperación internacional y libre autodeterminación de los pueblos), 7, 15-91 (dentro de este apartado podemos destacar: límites generales al ejercicio de los derechos (art. 24 párrafo segundo), el principio de igualdad (art. 27), asociación, participación ciudadana, sufragio y petición (art. 49-52), mecanismo de protección de derechos fundamentales (art. 45). Arts. 98-105 (el modelo económico que se diseña es de economía mixta), 129, 130 párrafo primero y 183. Art. 45, 163 párrafo segundo, 164 incs. 3, 4, 11, 12 y 13 (estos mecanismos son: recurso de amparo, de exhibición personal (habeas corpus), recurso por inconstitucionalidad, conflicto de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado, defensa de Autonomía Municipal y Autonomía Regional). Art. 182, 185 y 186. Art. 191-195 (reforma parcial y total).

División de Poderes, h) Estado Social de Derecho, i) Principios de Constitucionalidad y Legalidad, j) mecanismos de control de constitucionalidad, k) supremacía constitucional, l) estados excepcionales y límites, l) reforma constitucional.

Los elementos anteriormente señalados forman parte de la noción de Estado democrático. El Estado nicaragüense se configura como un Estado democrático (“Estado Social de Derecho”). Un Estado que tiene como elemento esencial la idea de control. Un control que es configurado y diseñado a partir de la Constitución. La existencia de mecanismos e instituciones de control de naturaleza diversa (política, jurídica, económico-financiera) dentro del texto constitucional dotan de contenido y sentido al Estado democrático nicaragüense. Un Estado sin control es cualquier cosa menos un Estado democrático³⁴⁰. La idea de control, en su concepción más general, al igual que es un elemento inseparable de la noción de Constitución, lo es a su vez del Estado democrático. En tal sentido, el control se entiende como una “actividad que permite revisar, verificar, examinar, enjuiciar, fiscalizar las actuaciones de los poderes públicos utilizando parámetros de naturaleza diversa (político, jurídico, económico, social) que puede generar resultados y efectos distintos tanto de carácter jurídicamente vinculante como de carácter meramente político”(García, 2006). El control busca limitar el poder para evitar sus abusos y permite, por tanto, que los poderes públicos y los ciudadanos actúen conforme al ordenamiento jurídico³⁴¹.

En síntesis, el Estado democrático tiene como fundamento y límite la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

340 (Aragón, 1995).

341 Véase arts. 32, 130 párrafo primero, 183 Constitución.

El Estado de Derecho³⁴², noción identificada con el Estado democrático, centra sus elementos en: justicia, límite y control. Esto quiere decir que los Poderes Públicos deben actuar y sujetarse al ordenamiento jurídico y el resto de sujetos vinculados al mismo, deberán también hacerlo. Nadie puede estar por encima del marco jurídico, todos deben cumplirlo. En este tipo de Estado, la fuente de legitimación emana del pueblo (Pérez, 2001: 156-159). La noción de Estado de Derecho contiene una serie de elementos implícitos, a saber: participación ciudadana, sujeción de los poderes públicos al ordenamiento, división de poderes, protección jurisdiccional de los ciudadanos (acceso a la justicia) o mejor dicho, acceso al sistema judicial, seguridad jurídica como garantía de la libertad e igualdad, principio de la proporcionalidad (toda medida del Estado debe ser adecuada y asimilable por el ciudadano). El Estado de Derecho también implica la idea de responsabilidad y rendición de cuentas (accountability) (García, *et al.* 2009).

El Estado nicaragüense presenta formalmente todos los elementos señalados. Sin embargo, como veremos a continuación, en algunos casos la idea de control carece de mecanismos adecuados o está ausente y en otros no encuentra una auténtica configuración. Dicha situación ha repercutido significativamente en la institucionalidad democrática y en muchas ocasiones ha producido la falta de gobernabilidad en el país. En ese sentido, la gobernabilidad se entiende, como la “situación en que concurre un conjunto de condiciones favorables para la acción de gobierno de carácter medioambiental

342 (Azpuru, Dinorah, *et al.* 2007: 21 y 22). Elementos similares son destacados en: PNUD (2004: 56). La expresión Estado de Derecho suele identificarse con el “Rule of Law”. En lengua inglesa esta expresión significa: “a legal and institutional framework” que contiene las siguientes características esenciales: a) equal treatment under the law and access to justice for all, b) recognition and protection of human dignity, c) transparent and fair legislation, d) predictable enforcement of contracts, and e) legitimate and accountable governments. (Genta, 2009: 167).

o intrínsecas a éste” (Alcántara, 1995: 38-41). En otras palabras, la gobernabilidad es la interacción entre gobernantes y gobernados, entre capacidades de gobierno y demandas políticas de gobierno. La gobernabilidad se asegura en la medida en que un gobierno puede simultáneamente mantener la legitimidad y promover el desarrollo socioeconómico. El estudio de la gobernabilidad debe tener presente la existencia de tres elementos esenciales al concepto: a) actores estratégicos, b) reglas, procedimientos o fórmulas, c) conflictos entre actores estratégicos³⁴³. Por el contrario, las situaciones disfuncionales que dificultan la actividad y la capacidad gubernamental suelen entenderse como ingobernabilidad. Para el PNUD (1997), la gobernabilidad es un concepto que puede ser entendido como el ejercicio de la autoridad económica, política y administrativa para dirigir los asuntos de un país a todos los niveles. En ese sentido por gobernabilidad se entiende como aquellos mecanismos, procesos e instituciones a través de los cuales los/as ciudadanos/as y los grupos articulan sus intereses, ejercen sus derechos, enfrentan sus obligaciones y median sus diferencias³⁴⁴.

La configuración de adecuados mecanismos de control son elementos que aumentan las posibilidades de existencia de gobernabilidad en un Estado democrático en la medida en que la toma de decisión y los conflictos entre actores estratégicos son resueltos a través de las reglas y procedimientos en vigencia que el sistema político ha configurado y son compartidas por amplios sectores de la sociedad. Cuando la toma de decisión y el conflicto no pueden ser resueltos a través de las reglas y procedimientos establecidos se vuelve imprescindible la construcción de nuevas reglas y procedimientos ampliamente compartidos entre los diversos sectores de la sociedad. La

343 (Prats, 2003, citado por Mayorga, Fernando; Córdova, Eduardo (2007).

344 Ver: “Definition of basic concepts and terminologies in governance an public administration” en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan022332.pdf>

falta de estos mecanismos de control así como un inadecuado diseño, pueden producir situaciones que incrementen todo lo contrario: ingobernabilidad.

2. División de Poderes en la Constitución

La Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas establece la existencia de cuatro Poderes del Estado. El artículo 7 de la Constitución marca la pauta de los mismos al hablar de “órganos de gobierno”, y es el art. 129 el que define claramente la existencia de un Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. Las características esenciales de estos Poderes son: independencia entre sí, coordinación armónica, no subordinación entre ellos. Los Poderes únicamente se subordinan a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la Constitución. En ese sentido, el principio de constitucionalidad y de legalidad³⁴⁵ representan dos pilares fundamentales del régimen democrático.

2.1 Poder Legislativo. Configuración y funciones

El Poder Legislativo en Nicaragua corresponde a la Asamblea Nacional³⁴⁶. Es un órgano constitucional de naturaleza política. La Asamblea Nacional es un órgano de representación política que actúa por delegación y mandato del pueblo³⁴⁷. Está compuesta por 92 diputados propietarios (entiéndase titulares) con sus respectivos suplentes. Su elección es mediante el sufragio universal y mediante un sistema que selecciona 70 diputados por circunscripción Departamental y 20 diputados por circunscripción Nacional. El mecanismo de elección de

345 Art. 130 párrafo primero y 183 Constitución.

346 Sobre el tema ver, entre otros: (Escobar, 2005); (Ampié, 2006); (Castro y Calderón, 2007); (García, en proceso de publicación). La página web de la Asamblea Nacional es www.asamblea.gob.ni

347 Arts. 2 y 132 Constitución.

diputados está regulado en la Constitución, en la Ley Electoral³⁴⁸, y en la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua³⁴⁹. Los otros dos diputados restantes se completan mediante dos fórmulas previstas por la Constitución. La primera establece, que el candidato a una elección presidencial que alcanza el segundo lugar ingresa a la Asamblea Nacional como diputado propietario y su compañero de fórmula (el vicepresidente) ingresa como suplente. Este supuesto fue diseñado desde la Constitución original en 1987. La segunda, por su parte, señala, que el Ex-Presidente de la República saliente y que fue electo mediante sufragio popular ingresa a la Asamblea Nacional como diputado propietario. Su suplente será su compañero de fórmula (vicepresidente) que también fue electo mediante sufragio popular. Este elemento fue introducido al sistema constitucional nicaragüense mediante la reforma constitucional de 2000 y se mantiene vigente³⁵⁰. Los diputados tienen una duración de mandato de cinco años dentro del cual gozan de inmunidad, pueden reelegirse indefinidamente y no tienen ninguna prohibición, siendo, diputados, para optar a otro cargo de elección popular³⁵¹. En Nicaragua el período legislativo se compone de 5 años³⁵².

348 Ley No. 331. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 24 de enero de 2000. La Ley tiene una declaratoria de inconstitucionalidad referente a los artículos 10 inc. 17 b); 65 inc. 9 párrafos 1 y 2; 77 inc. 7; y 90 inc. 4, mediante *Sentencia No. 103. Corte Suprema de Justicia de 8 de noviembre de 2002*.

349 Ley No. 606. La Gaceta Diario Oficial No. 26 de 6 de febrero de 2007. La Ley ha sido recurrida por inconstitucionalidad en el año 2007. El recurso está pendiente de ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

350 Art. 133 Constitución.

351 Art. 136 Constitución. Sin embargo, si el diputado resulta electo, deberá escoger entre uno de los dos cargos. Existe la prohibición del ejercicio simultáneo de dos o más cargos de elección popular. Ese hecho constituye una causal de destitución y pérdida de la condición de diputado (art. 16 y 24 inc. 6 Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua).

352 Art. 4 párrafo primero Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua.

Por otro lado, la Asamblea Nacional realiza una serie de funciones señaladas en la Constitución que pueden ser clasificadas de la siguiente forma³⁵³: a) funciones legislativas, b) funciones financieras, c) funciones de control, d) funciones de distinta naturaleza.

a) funciones legislativas: La manifestación de estas funciones se encuentran básicamente en el artículo 138 incs. 1 y 2 que hacen referencia a la elaboración y aprobación de las leyes, decretos, y reforma y derogación de las existentes así como de la “interpretación auténtica de la ley”, art. 138 inc. 12 (instrumentos internacionales), art. 138 inc. 25 (aprobar y reformar el Estatuto y Reglamento Interno de la Asamblea Nacional)³⁵⁴. El proceso de formación de la ley o el procedimiento legislativo ordinario aparece en el artículo 140 (iniciativa legislativa) y 141 (procedimiento legislativo).

b) funciones financieras: las funciones financieras se manifiestan en los artículos 112, 113 y 138 inc 6 (Presupuesto General de la República), 114, 115 y 138 inc. 27 (sistema de justicia tributaria)³⁵⁵.

c) funciones de control: Las funciones de control se manifiestan de la siguiente forma: art. 130 párrafo 4, 138 inc. 24 (privilegio de inmunidad), 138 inc. 4 (control parlamentario sobre el Ejecutivo), art. 138 inc. 7-9 (nombramientos de cargos de designación parlamentaria, por ejemplo, Magistrados Corte

353 (García, en publicación).

354 Actualmente no existe un Estatuto y Reglamento Interno de la Asamblea Nacional. Esos instrumentos jurídicos fueron sustituidos por la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua de 2007. Esa regulación mediante una Ley es una de las razones por las cuales la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la Asamblea Nacional de 2007 fue recurrida por inconstitucionalidad. Ver nota superior 9.

355 Sobre el sistema de justicia tributaria en Nicaragua, consultar: (Balladares, 2009: 61-86).

Suprema de Justicia, Magistrados Consejo Supremo Electoral, Consejo Superior de la Contraloría, Fiscal General y Fiscal General Adjunto, Procurador y Subprocurador para la Defensa de los Derechos Humanos, entre otros), 138 inc. 11 (facultad de destituir y tramitar renunciaciones de funcionarios de designación parlamentaria contemplados en los incisos 7, 8 y 9 del art. 138), 138 inc. 6 (control presupuestario), 138 inc. 28 (aprobación, rechazo o modificación del Decreto Ejecutivo sobre Estado de Emergencia), 138 inc. 29 (Rendición de Informes Anuales por parte Contraloría General de la República, Ministerio Público y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, entre otros), 138 inc. 30 (procedimiento de ratificación de nombramientos del Ejecutivo como Ministros, Viceministros de Estado, Procurador y Subprocurador General de la República, Jefes de Misiones Diplomáticas y Presidentes o directores de Entes Autónomos o Gubernamentales).

2.2 Poder Ejecutivo. Configuración y funciones

El Poder Ejecutivo en Nicaragua corresponde al Presidente de la República³⁵⁶ quien tiene como funciones primordiales la jefatura del Estado y del Gobierno, y también es Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua y ejerce la dirección de la Policía Nacional a través del Ministerio correspondiente (art. 144 y 97 párrafo segundo Constitución). El Presidente de la República es acompañado en su gestión por el vicepresidente de la República quien realiza las funciones que le señale la Constitución y las

356 Sobre la evolución histórica del Poder Ejecutivo en Nicaragua, consultar: (Guido, 2007). La página web del Poder ejecutivo es: www.presidencia.gob.ni

que le delegue el Presidente de la República de forma directa o a través de la Ley (art. 145 Constitución)³⁵⁷.

En relación al mecanismo de elección del Presidente y vicepresidente de la república podemos decir que la elección es mediante votación popular directa (artículo 146 Constitución). Los candidatos a Presidente y Vicepresidente se ofertan en fórmula única ante el electorado. La fórmula que obtenga la mayoría relativa de votos (artículo 146 Constitución) es la fórmula ganadora. Según el artículo 147 Constitución, la mayoría relativa de votos se traduce en al menos el cuarenta por cien de votos válidos³⁵⁸. Esa es la regla general para ganar una elección presidencial y ser electo Presidente y Vicepresidente de la República. Sin embargo existen dos excepciones a esta regla general.

La primera de ellas se refiere a la posibilidad de ganar en los casos en que se obtenga un mínimo de 35 por cien de votos válidos y se supere en 5 puntos al candidato del segundo lugar. Esto implica que sin llegar al 40 por cien como techo mínimo y general para ganar, se puede ser Presidente y Vicepresidente si se alcanza el 35 por cien de los votos válidos y se supera por un 5 por cien al candidato del segundo lugar. Esta lógica

357 El vicepresidente en el sistema constitucional nicaragüense tiene funciones muy limitadas. La Constitución señala la función de sustitución en el cargo al Presidente de la República en casos de falta temporal o definitiva (art. 145 párrafo segundo). Las faltas temporales y definitivas aparecen en el art. 149. Por su parte, la práctica apunta a que el Presidente de la República no delega muchas funciones de forma directa o a través de la Ley. Todo ello ha conducido a que muchos vean la figura del vicepresidente de la república como “decorativa” poco “operativa” o de “fachada”.

358 Esta disposición fue introducida en la reforma constitucional de 2000. La Constitución originalmente sólo señalaba la necesidad de alcanzar la “mayoría relativa de votos” (art. 146 original). La reforma constitucional de 1995 mantuvo la redacción original del 146 (“mayoría relativa de votos”) y agregó en el art. 147 que ésta se debía entender como la necesidad de alcanzar el 45 por ciento de los votos válidos. La reforma constitucional de 2000 redujo esta exigencia del 45 por ciento al 40 por ciento que es lo vigente desde el año 2000.

fue introducida mediante la reforma constitucional de 2000 y fue la fórmula aplicada en la elección presidencial de 2006 al ganar Daniel Ortega Saavedra. Por su parte, la segunda excepción se manifiesta en la necesidad de realizar una segunda vuelta electoral cuando no se alcancen los supuestos expresados en el párrafo anterior. Dicha segunda votación o segunda vuelta se realiza únicamente entre los candidatos del primero y segundo lugar. El mecanismo de la segunda vuelta no existía en la Constitución original de 1987. Fue introducido mediante la reforma constitucional de 1995 y se mantiene en vigencia. Por otro lado, resulta importante tener presente que en caso de renuncia, falta definitiva o incapacidad permanente de cualquiera de los candidatos a Presidente o Vicepresidente durante el proceso electoral, corresponde al partido político hacer la designación correspondiente de sustitución.

Ahora bien, en relación al período de duración del mandato el artículo 148 de la Constitución establece que tanto el Presidente como el Vicepresidente de la República son electos para un mandato de cinco años contados a partir de la toma de posesión del 10 de Enero del año siguiente de la elección. Ambos funcionarios toman posesión ante la Asamblea Nacional, en sesión solemne, y son juramentados por el Presidente de la Asamblea Nacional. Ambos gozan de inmunidad durante su mandato. En el sistema nicaragüense vigente no existe la

reelección de mandatos continuos o sucesivos del Presidente de la República, sólo opera la reelección de mandatos no continuos y por un máximo de dos mandatos³⁵⁹.

El Presidente de la República como titular del Ejecutivo tiene fundamentalmente la conducción política del Estado y la realización de la acción de gobierno. En ese sentido, la Constitución diseña un marco de competencias entre las cuales destacan: a) artículo 150 inc. 2) (representación de la nación), b) 150 inc. 8, 12, 13 (dirección de las relaciones internacionales y organización y dirección del gobierno, así como la dirección económica y política económica social. Dirección del CONPES³⁶⁰) c) 150 inc. 3, 4 y 10, art. 140 inc. 2, art. 142 y 143 (actividad normativa, iniciativa legislativa y función de veto), d) 150 inc. 5 (elaboración del proyecto de Presupuesto General de la República), e) art. 150 inc. 6 (nombramiento y remoción de ciertos cargos a través del procedimiento conjunto con la Asamblea Nacional. Procedimiento de ratificación), f) 150 inc. 9, y art. 185 y 186 (Estado de emergencia, suspensión de derechos y garantías constitucionales. Procedimiento de aprobación, modificación o rechazo por parte de la Asamblea Nacional), g) 150 inc 14 (incidencia en la presentación de candidatos para la designación de ciertos cargos de elección parlamentaria mediante la presentación de listas o ternas. Por

359 En el año 2009, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió la Sentencia No. 504 del 19 de octubre de 2009 en la que “declara inconstitucional para el caso en concreto” artículos de la Constitución y permite la postulación del Presidente Ortega a la Presidencia de la República en los comicios electorales de noviembre de 2011. Sobre las irregularidades jurídicas vinculadas a los aspectos formales de configuración del órgano y tratamiento procedimental de los mecanismos jurídicos utilizados, así como la inadecuada interpretación de fondo que realiza la Sala en relación al asunto que se somete a su consideración, pueden verse los comentarios, entre otros, (García, 2009), http://www.juridicosysociales.com/index.php?option=com_content&view=article&id=12:analisis-sentencia-no-504-de-19-de-octubre-de-2009-sala-de-lo-constitucional-corte-suprema-de-justicia&catid=1:publicaciones&Itemid=3

360 Consejo Nacional de Planificación Económica Social.

ejemplo, Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, Consejo Supremo Electoral, Consejo Superior de la Contraloría, entre otros).

Por último, en relación a la regulación del Poder Ejecutivo se puede destacar la existencia de una reserva de ley para regular la organización del Poder Ejecutivo³⁶¹ y la creación del Consejo de Ministros cuyas funciones son determinadas por la Constitución (art. 150 párrafo tercero, art. 92 y 186 Constitución)³⁶².

2.3 Poder Judicial. Configuración y funciones

El Poder Judicial en la Constitución³⁶³ se configura como el delegatario del pueblo en la administración de justicia y le compete impartirla en su nombre. Los tribunales de justicia se organizan conforme ley (art. 158), forman un sistema unitario cuyo órgano de dirección es la Corte Suprema de Justicia y se integran por los jueces locales, jueces de distrito y tribunales de apelación. La organización y funcionamiento lo determina la ley³⁶⁴. Existe una carrera judicial que es regulada por la ley³⁶⁵. El monopolio de lo jurisdiccional corresponde exclusivamente al

361 Ley No. 290. La Gaceta Diario Oficial No. 102 de 3 de junio de 1998. Reformada mediante Ley No. 612. “Ley de reforma y adición a la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo. La Gaceta Diario Oficial No. 20 de 29 de enero del 2007. En esta última reforma se reorganizan los Ministerios de Estado y los Entes descentralizados.

362 El Decreto de Estado de Emergencia que emite el Presidente de la República se hace en Consejo de Ministros y la decisión de “sacar” al Ejército de Nicaragua a las calles frente a desórdenes internos para que brinde colaboración a la Policía Nacional es una decisión del Presidente de la República que se hace en Consejo de Ministros.

363 Sobre el Poder Judicial en Nicaragua se puede consultar, entre otros: (Álvarez, 2008a); (Baldizón, *et al.* 2005); (Tórrez, 2008a: 331-338; y 2008b).

364 Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley No. 260. La Gaceta Diario Oficial No. 137 de 23 de julio de 1998. Reformada en los artículos 26 y 31 mediante Ley No. 404. La Gaceta Diario Oficial No. 197 de 17 octubre de 2001.

365 Ley de Carrera Judicial. Ley No. 501. La Gaceta Diario Oficial No. 9 de 13 de enero de 2005.

Poder Judicial (art. 159)³⁶⁶. Así mismo, la Constitución señala otros elementos básicos que forman parte de la administración de justicia: garantizar el principio de legalidad, proteger y tutelar los derechos humanos en el proceso, la independencia de jueces y magistrados en los asuntos judiciales que deben observar los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa, la gratuidad de la justicia, la participación ciudadana en la administración de justicia, la existencia de abogados o no para impartir justicia (ejercicio de facultades jurisdiccionales) (arts. 160, 165 y 166), el cumplimiento obligatorio de los fallos y resoluciones de los tribunales y jueces para todos los sujetos vinculados al ordenamiento jurídico (poderes públicos y personas jurídicas o naturales) (art. 167).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, órgano de dirección del Poder Judicial se compone de 16 magistrados electos por la Asamblea Nacional mediante un procedimiento que interviene el Poder Ejecutivo y debe también intervenir la sociedad civil a través de consultas a “asociaciones civiles pertinentes” (art. 138 inc. 7, art. 150 inc. 14; art. 163 Constitución). Para cada magistrado también se nombra un Conjuez. Es decir, la Corte Suprema de Justicia tiene 16 magistrados y 16 conjueces³⁶⁷. El mandato de duración en el cargo es de 5 años dentro del cual gozan de inmunidad y pueden reelegirse de forma indefinida mientras tengan el apoyo parlamentario (art. 163 Constitución). La designación requiere el voto favorable del 60 por ciento de los diputados de la Asamblea Nacional. Los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia son establecidos en el art. 161 Constitución. Así mismo, la Constitución señala que los magistrados únicamente pueden ser separados de sus cargos

366 “La facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial”. La propia Constitución crea otras instancias jurisdiccionales como los tribunales militares pero reconoce el monopolio de lo jurisdiccional al Poder Judicial cuando señala que la Corte Suprema de Justicia revisa estas decisiones, es decir, controla las mismas.

367 La Constitución destaca que corresponde a los magistrados la designación del Presidente y Vicepresidente por un año y con posibilidad de reelección (art. 163).

por las causas previstas en la Constitución y la ley (art. 162). No existen causales expresas de destitución en la Constitución y la Ley. No han sido introducidas.

Las funciones que constitucionalmente son reservadas a la Corte Suprema de Justicia (art. 164) son realizadas tanto por el Pleno de la Corte como por las Salas (Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, Sala de lo Contencioso-Administrativo y Sala de lo Constitucional (art. 163 Constitución, art. 27 y 31 Ley Orgánica del Poder Judicial). El Poder Judicial en Nicaragua tiene a su cargo la función de la justicia ordinaria, administrativa³⁶⁸ y constitucional³⁶⁹.

2.4 Poder Electoral. Configuración y funciones

La Constitución señala que el Poder Electoral está integrado por el Consejo Supremo Electoral y otros organismos electorales subordinados a éste³⁷⁰. El órgano de dirección de este Poder del

368 La justicia administrativa no funciona de forma completa. La Ley No. 350 “Ley de Regulación de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo”. La Gaceta Diario Oficial Nos. 140 y 141 de 25 y 26 de julio de 2000. Esta Ley fue declarada inconstitucional de forma parcial. Se eliminó toda la estructura de tribunales de contencioso-administrativo de 1ª y 2da instancia mediante la *Sentencia No. 40. Corte Suprema de Justicia de 10 de junio de 2002*. La única parte de la justicia administrativa que funciona es la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y en reiterada ocasiones se ha negado a conocer procesos contenciosos con excepción de control de legalidad frente actos de disposición general. Véase: *Sentencia No. 1. Sala de lo Contencioso Administrativo de 19 de noviembre de 2001; Sentencia No. 2. Sala de lo Contenciosos Administrativo de 21 de noviembre de 2001; Sentencia No. 3. Sala de lo Contencioso Administrativo de 16 de octubre de 2002; Sentencia No. 6. Sala de lo Contencioso Administrativo de 20 de noviembre de 2002*. Sin embargo, resulta importante destacar la *Sentencia No. 1 de 28 de agosto de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo* que por primera vez se reconoce el juicio contencioso-administrativo ante la Sala. Así mismo, es una Sentencia de carácter didáctico en la medida en que se expone de forma muy precisa y clara todo el procedimiento a seguir una vez que se activa el proceso contencioso-administrativo. La Sala ha dado un salto cualitativo en la defensa de derechos al abrir la posibilidad de acceso y defensa de los particulares ante actos concretos de la administración pública en esta jurisdicción.

369 Sobre la justicia constitucional en Nicaragua, ver, entre otros (García, 2010) y sobre la necesidad de crear una Ley de Justicia Constitucional con un Tribunal Constitucional, ver: (Castro y Calderón, 2010).

370 La Ley Electoral regula todo lo relacionado al Poder Electoral. Ley No. 331. La Gaceta Diario Oficial No. 16 de 24 de enero de 2000. La Ley tiene una declaratoria de inconstitucionalidad referente a los artículos 10 inc. 17 b); 65 inc. 9 párrafos 1 y 2; 77 inc. 7; y 90 inc. 4, mediante *Sentencia No. 103. Corte Suprema de Justicia de 8 de noviembre de 2002*.

Estado es el Consejo Supremo Electoral, el cual se compone de siete magistrados propietarios (entiéndase titulares) y tres suplentes³⁷¹. Los magistrados son electos por la Asamblea Nacional mediante un procedimiento que interviene el Poder Ejecutivo y debe también intervenir la sociedad civil a través de consultas a “asociaciones civiles pertinentes” (art. 138 inc. 8, art. 150 inc. 14, art. 174 Constitución). El mandato de duración en el cargo es de 5 años dentro del cual gozan de inmunidad y pueden reelegirse de forma indefinida mientras tengan el apoyo parlamentario (art. 170 y 172 Constitución). La designación requiere el voto favorable del 60 por ciento de los diputados de la Asamblea Nacional. Los requisitos para ser magistrado del Consejo Supremo Electoral así como las causales de inelegibilidad son establecidas en el art. 171 Constitución.

El Poder Electoral tiene como función exclusiva organizar, dirigir y vigilar las elecciones, los plebiscitos y los referendos (art. 168 Constitución). Así mismo, el Consejo Supremo Electoral tiene otras funciones tales como: organización del Registro Central del Estado Civil de las Personas, el cual está bajo su dependencia; la cedulaación ciudadana, y toda la regulación en materia de partidos políticos (art. 173 incs. 10-13 Constitución). Las funciones constitucionalmente asignadas a este Poder del Estado nos conllevan a sostener la doble naturaleza jurídica de esta institución, a saber: administrativa y jurisdiccional³⁷². Las funciones generales se traducen en las competencias establecidas en el art. 173 Constitución. Como nota importante a destacar es el hecho de agregar al art. 173 en su parte final la siguiente redacción: “De las resoluciones del Consejo Supremo en materia no habrá recurso alguno, ordinario

371 Igual que en el caso de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución destaca que corresponde a los magistrados la designación del Presidente y Vicepresidente del Consejo Supremo Electoral por un año y con posibilidad de reelección (art. 170).

372 Véase las Sentencias: *No. 205 de 25 de octubre de 2000*; y *No. 103 de 8 de noviembre de 2002*; *Sentencia No. 29 de 13 de agosto de 2007*.

ni extraordinario”. Eso no aparece en la Constitución original de 1987, fue introducida en las reformas constitucionales de 1995 y desde entonces ha estado vigente.

3. Configuración del Sistema Político vigente. La importancia de la función de control

El sistema político vigente es producto de un largo proceso que ha estado marcado por reformas constitucionales durante los veintidós años de vigencia de la Constitución Política de 1987³⁷³. La Constitución ha sido reformada en el año 1990, 1995, 2000, 2004, 2005³⁷⁴. Todas las reformas han abarcado diversos aspectos de la Constitución y han ido estableciendo la configuración del sistema. Ha existido un desplazamiento del centro de poder configurado originalmente en el Poder Ejecutivo³⁷⁵ hacia un equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo con la reforma de 1995. Sin embargo, ese equilibrio posiblemente se haya visto alterado con las reformas de 2005.

Las reformas constitucionales de 1995 y 2005 han generado conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Ambos conflictos han sido resueltos por la vía del acuerdo político entre ambas partes y en los dos casos se han caracterizado por el desconocimiento del principio de Supremacía Constitucional (art. 182 Constitución). En ambas situaciones el acuerdo político se ha concretizado a través de la creación de una Ley que ha sido denominada como “Ley Marco”. La Ley marco de 1995 y de 2005 han logrado detener el conflicto entre los dos Poderes, ha sido un instrumento político de extraordinario

373 Sobre la Constitución Política original de 1987 consultar: (Vintró, 1987: 71-88); (Castillo, *et al.* 1994); (Antillón, 1992: 613-636).

374 Sobre las diversas reformas se puede consultar: (Gerpe y Castells, Joan, 1996: 105-118); (Silva, *et al.* 1996); (Álvarez y Vintró, 2006: 561-575); (Castro y Calderón, 2007); (García, 2005); (Álvarez y Vintró, 2009).

375 La Constitución original de 1987 ha sido señalada como “Hiperpresidencialista” o con un “presidencialismo exacerbado”.

resultado político, puesto que ha conseguido el fin del conflicto, sin embargo, desde el punto de vista jurídico ha significado el desconocimiento de uno de los elementos principales del Estado democrático como es la primacía de la Constitución frente al resto de normas de un ordenamiento jurídico. Las dos Leyes Marcos han vulnerado ese principio al disponer que los mecanismos, contenidos y el momento de entrada en vigencia de las reformas constitucionales los determinaba la Ley Marco. La Ley Marco de octubre de 2005 fue declarada inconstitucional mediante *Sentencia Corte Suprema de Justicia No. 1 de 10 de enero de 2008*. Las conclusiones que se derivan de ambas situaciones en 1995 y 2008 es que la Ley Marco, de forma “milagrosa” logró poner fin al conflicto político “menospreciando” el ordenamiento jurídico. Posiblemente lo aconsejable es no realizar reformas constitucionales cuando no se cuenta con el apoyo de todos los Poderes e instituciones del Estado así como los ciudadanos afectados por las mismas para evitar el conflicto. Esa no ha sido la lógica imperante. Primero se provoca el conflicto (reformas) y luego se busca la solución. Optando por soluciones que contradicen el propio ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en este proceso de reformas se pueden destacar a grandes rasgos cuatro elementos generales:

1. Todas las reformas han sido realizadas mediante el procedimiento de reforma parcial establecido en la Constitución

2. Los actores políticos de turno han entendido que es perfectamente realizable todos los cambios mediante reforma parcial y así lo han acordado y realizado.
3. La jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia a través de diversas Sentencias³⁷⁶ ha entendido que carece de competencia para revisar el contenido de la reforma y sólo la revisión formal (procedimiento) ha sido su pauta general. Sin embargo, existen algunas Sentencias que han introducido criterios distintos³⁷⁷. Alguna de ellas, contradictoria con la posición mayoritaria³⁷⁸.
4. A pesar que la Constitución no exige como requisito la consulta a la población para aprobar la reforma, los Partidos Políticos que las han impulsado no se han planteado acoger esa posibilidad que dotaría de mayor legitimidad y transparencia a la misma. Es un elemento pendiente en el constitucionalismo nicaragüense.

En relación al tema objeto de este ensayo se puede apreciar que si bien se han dado varias reformas constitucionales, en algunos casos, la idea de control carece de mecanismos adecuados o está

376 Véase las Sentencias: *No. 21 de 8 de febrero de 1996*; *No. 22 de 8 de febrero de 1996*; *No. 23 de 8 de febrero de 1996*; *No. 106 de 21 de agosto de 1996* (todas ellas contra la reforma constitucional de 1995); *No. 56 de 3 de julio de 2000* (reforma constitucional de 2000); y *No. 52 de 30 de agosto de 2005* (reforma constitucional de 2005).

377 La *Sentencia No. 8 de 8 de mayo de 1995* en el considerando II introduce el criterio de la existencia de límites materiales implícitos en la Constitución y por tanto, susceptibles de ser controlados en una reforma. Si la reforma parcial afecta los “principios fundamentales” y “la existencia del estado o la forma de gobierno o su inspiración democrática” esto debe realizarse mediante reforma total y no parcial.

378 Nótese la *Sentencia No. 52 de 30 de agosto de 2005* en el considerando V declara inconstitucional la “Exposición de Motivos de la Ley que da origen a la reforma constitucional de 2005 por considerarla que violenta el Principio de Separación de Poderes contemplado en el art. 129 Constitución. Sobre el particular se considera que con este planteamiento, la Corte Suprema de Justicia no está controlando procedimiento o aspectos meramente formales, sino todo lo contrario, aspectos de fondo.

ausente y en otros no encuentra una auténtica configuración. Todo ello ha puesto de manifiesto en la práctica situaciones que no favorecen a la consolidación de un auténtico Estado de Derecho. Se pueden citar los siguientes ejemplos para una mejor comprensión del tema:

1. En las diversas reformas constitucionales no se han introducido causales expresas de destitución de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de su cargo, ni de los Magistrados del Consejo Supremo Electoral, a pesar que existe tal posibilidad (destitución) por parte de la Asamblea Nacional (art. 138 inc. 11 Constitución). La norma mencionada introduce una reserva de ley para regular este mecanismo. Ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni la Ley Electoral, contemplan dicha posibilidad, como tampoco, existe una norma específica que regule este asunto. La Asamblea Nacional ha intentado la regulación del tema pero no ha encontrado acogida positiva³⁷⁹. Dicha situación puede aumentar la existencia de elementos de crisis y por tanto, conllevar a la inestabilidad institucional y falta de gobernabilidad.
2. La elección de Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, sin observar el procedimiento constitucional y legal establecido, es otro elemento que no contribuye a la estabilidad institucional y aumenta las posibilidades de falta de gobernabilidad³⁸⁰. El cuestionado desempeño del

379 Ley No. 290 "Ley sobre destitución de Contralor General, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral" de 1995. La Ley fue declarada inconstitucional mediante la *Sentencia No. 13 de 27 de febrero de 1997*. Sobre el tema ver: (García, 2006: 119). En igual sentido, en el año 2005 la Asamblea Nacional estuvo discutiendo un proyecto de ley sobre el tema y fue abandonado.

380 Sobre el tema consultar: "Renovación de la CSJ puede violar la Constitución" *La Prensa*, Managua, 23 de junio de 2008; (García, 2008).

Poder Judicial³⁸¹, la existencia de una lógica del quehacer institucional en forma de “grupos de magistrados” como si fuesen bancadas parlamentarias³⁸² y las afirmaciones del vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia señalando la existencia de “feudos” en el Poder Judicial³⁸³, son situaciones que aumentan los riesgos de falta de gobernabilidad. La instrumentalización de la justicia para resolver problemas de naturaleza política, o mejor dicho, la politización de la justicia no abonan en la construcción y mantenimiento de un sistema democrático³⁸⁴.

3. El retiro de la credencial de diputado en el ejercicio del cargo por parte del Consejo Supremo Electoral en el año 2007 a un diputado alegando la falta de cumplimiento de los requisitos para su postulación, colocan al Consejo Supremo Electoral en una situación que puede servir como factor para generar situaciones de ingobernabilidad. La ingobernabilidad se podría producir por la falta de seguridad jurídica en el tema. Ninguna persona que resultare electo mediante voluntad popular tendría seguridad en el ejercicio del cargo durante su mandato, siempre existiría la posibilidad de revisión por el Consejo Supremo Electoral sobre candidatura. Tal situación genera muchas dudas sobre las competencias por parte del Consejo

381 Véase: (Álvarez, 2008a). “Percepción lapidaria de la justicia en Nicaragua” *El Nuevo Diario*. Managua, 30 de junio de 2008; “Hay retroceso en el proceso democrático” *Confidencial*. Managua, Edición No. 599 de 31 de agosto al 6 de septiembre de 2008. En igual sentido puede consultarse: (Programa Estado de la Nación (Costa Rica), 2008: 307-312; 482-484).

382 Sobre el tema ver: Corte Suprema de Justicia. Acuerdo No. 72 de 18 de marzo de 2004.

383 “Magistrados no quieren perder “feudos” *La Prensa*. Managua 2 de junio de 2009. Todo ello a pesar que existe formalmente una Ley de Carrera Judicial y una Normativa de la Carrera Judicial Acuerdo No. 51 que en la práctica carece de eficacia, no se aplica. Quizá la única excepción ha sido la selección de jueces de familia que ya comenzaron a impartir justicia.

384 Sobre el desarrollo del Poder Judicial y su funcionamiento consultar: (Velásquez, 2008).

Supremo Electoral. Es una situación de extralimitación de funciones sin posibilidad alguna de control jurisdiccional (art. 173 párrafo final Constitución)³⁸⁵. La cancelación de personerías jurídicas a dos partidos políticos imposibilitándolos a participar en las elecciones municipales de 2008³⁸⁶. El proceso Electoral municipal y sus resultados en el 2008³⁸⁷ son otros elementos que aumentan los riesgos de ingobernabilidad y son resultados en gran medida como hemos venido señalando, por la falta de mecanismos adecuados de control, por la ausencia del mismo, y carencia de una auténtica configuración. El diseño del sistema electoral es uno de los mejores ejemplos de lo que afirmamos, tal como podrá verse en la segunda sección del presente ensayo en relación a la existencia de un alto riesgo sobre la legitimación del proceso electoral como medio de expresión ciudadana que se refleja en un alto abstencionismo.

4. El cuestionamiento continuo a nivel nacional e internacional sobre la forma de gobernar del Presidente de turno (2007-

385 En el año 2010, el Consejo Supremo Electoral, decidió “regresarle” la credencial al Diputado en mención para que continuara en el “ejercicio” de su escaño.

386 Véase las Resoluciones del Consejo Supremo Electoral de 11 de junio de 2008 de las once y las once y treinta de la mañana cancelando la personería jurídica del partido Movimiento de Renovación Sandinista y Partido Conservador, respectivamente. En igual sentido, se puede ver como en el año 2010, el Consejo Supremo Electoral, decidió “devolver” la personería jurídica al Partido Conservador.

387 “Fraude “vivito” y documentado” *La Prensa*. Managua, 2 de junio 2009; “Orteguismo intentó robar actas a Montealegre” *El Nuevo Diario*. Managua, 2 de junio de 2009; “En León, CSE anuló 4 mil 964 votos a Terán” *La Prensa*. Managua 9 de junio de 2009; “CSE desapareció 3 mil 899 votos” *La Prensa*. Managua, 10 de junio de 2009.

2012) son otros factores que no favorecen a la estabilidad institucional y propician la falta de gobernabilidad³⁸⁸.

3.1 Relaciones entre Poderes

De los diversos elementos constitucionales planteados a inicios del presente ensayo se puede destacar la existencia de las siguientes relaciones entre los Poderes del Estado en Nicaragua.

En primer lugar, conviene destacar el alto grado de relación que el Presidente de la República como titular del Ejecutivo tiene configurado con el Parlamento, con la Asamblea Nacional. Las relaciones Ejecutivo-Legislativo son más estrechas y necesarias que lo que a simple vista podría decirse. Todo ello es producto en gran medida de las reformas constitucionales de 1995 y de 2005.

La concepción originaria del año 1987 sobre un presidencialismo exacerbado o hiperpresidencialismo recogido en el texto constitucional tomó un giro considerable en las reformas constitucionales de 1995 y 2005. Se considera que en las reformas de 1995 se inició la alteración del sistema presidencialista y las reformas del 2005 vienen a cerrar el ciclo de alteración iniciado en 1995. Las reformas de 1995 y 2005 introdujeron una serie de distorsiones al sistema presidencialista recogido en la Constitución de 1987. Ambas reformas generaron conflictos institucionales³⁸⁹. Sin embargo, dichas distorsiones, que han variado las relaciones Ejecutivo-Legislativo fundamentalmente, no permiten asegurar con

388 Sobre el tema consultar, entre otros: “El momento crítico de Ortega” *El País*. Madrid 4 de febrero de 2009; “Daniel ortega entiende Nicaragua como si fuera su finca” *El País*. Madrid. 3 de Febrero de 2009; “Hay retroceso en el proceso democrático” *Confidencial*. Managua, Edición No. 599 de 31 de agosto al 6 de septiembre de 2008.

389 Ver lo manifestado al inicio del presente sobre la configuración del sistema político vigente.

rotundidad que se esté ante un sistema de gobierno diferente. Se sigue dentro del presidencialismo pero con un alto componente de relaciones, tal vez, más cercanas al parlamentarismo como sistema de gobierno que al presidencialismo.

Todo ello posiblemente ha conducido a algunos a sostener la existencia de una parlamentarización del sistema político nicaragüense³⁹⁰. Si bien esto resulta ser cierto, lamentablemente dicha parlamentarización no se ha conducido a través de los mecanismos correspondientes. Es decir, a través de un proceso constituyente o de elaboración de nueva Constitución, o por lo menos, a través de consulta a la población para su aprobación. Las sucesivas reformas parciales que ha experimentado la Constitución de 1987 (principalmente las de 1990³⁹¹, 1995, 2005) ponen de manifiesto lo poco adecuado que representa la reforma parcial utilizada como instrumento de cambio en la cual no se encuentra límite material (fundamentalmente implícito) y mucho menos se consulta al titular de la soberanía para que exprese su consentimiento o no de la misma. El mecanismo de reforma parcial no debe ser utilizado como un instrumento para poner en marcha cambios que obedecen estrictamente a factores coyunturales sino más bien a aquellos que apuntan a la necesidad de generar cambios para adaptar la Constitución en el tiempo y mejorar su contenido.

Ahora bien, las relaciones cercanas existentes en la Constitución vigente entre el Ejecutivo-Legislativo se ponen de manifiesto entre otras cosas: en la potestad de veto, en la elaboración del Proyecto de Presupuesto General de la República, en el

390 Tesis que ha encontrado acogida dentro de los actores políticos de turno (en cada reforma parcial) y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con salvo alguna excepción como la *Sentencia No. 8 de 8 de Mayo de 1995*. Sobre la parlamentarización del sistema ver: (Castro, 2008).

391 Por ejemplo, mediante reforma parcial en 1990 y en 1995 se redujo el mandato originalmente establecido en 1987 del Presidente de la República y el Vicepresidente, diputados y concejales.

nombramiento y remoción de altos cargos del Estado como Ministros, Viceministros, cargos diplomáticos, en solicitar al presidente de la Asamblea Nacional realizar sesiones extraordinarias en caso de receso parlamentario, en las relaciones internacionales a través de firma de tratados o convenios y su procedimiento de incorporación al derecho interno, en la aplicación del estado de emergencia y suspensión de derechos y garantías constitucionales, en la reglamentación de las leyes, en proponer listas o ternas a la Asamblea Nacional para la elección de altos cargos del Estado, en la presentación de informes y mensajes a la Asamblea Nacional de forma personal o a través del Vicepresidente.

Por otro lado, las relaciones Ejecutivo-Legislativo inciden notablemente en los otros Poderes del Estado. El Presidente de la República propone a los candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los candidatos a Magistrados del Consejo Supremo Electoral, la Asamblea Nacional también puede proponer candidatos. Todo ello debe hacerse en consulta con “asociaciones civiles pertinentes”. En la práctica esto no sucede. Los partidos políticos de representación parlamentaria (con posibilidad real de obtener el número suficiente de votos para elegir los cargos), lo hacen sin tomar en cuenta la opinión de la sociedad civil organizada. La elección de Magistrados a la Corte Suprema de Justicia en 2008 puso de manifiesto que bastaba la lista del Presidente de la República (que no hay que perder de vista que procede de un partido político con representación parlamentaria significativa) y la de otro partido en la Asamblea para la elección o reelección de los cargos.

3.2. Mecanismos de control entre Poderes

Los mecanismos de control existentes en el sistema constitucional nicaragüense entre los Poderes del Estado son de naturaleza política y jurídica. El control parlamentario

sobre el Ejecutivo³⁹², el control parlamentario sobre los cargos de dirección del Poder Judicial y Poder Electoral³⁹³. El control parlamentario vía Presupuesto General de la República³⁹⁴. Todos ellos son manifestaciones de la función de control político que tiene la Asamblea Nacional sobre el Ejecutivo y los otros dos Poderes del Estado. Por ejemplo, entre otros, el retiro del privilegio de la inmunidad que gozan los que dirigen los Poderes del Estado es competencia de la Asamblea Nacional (art. 130 párrafo cuarto Constitución).

Por su parte, existen controles de naturaleza jurisdiccional. El Recurso por Inconstitucionalidad³⁹⁵ (art. 187, 163 párrafo segundo Constitución) que conoce la Corte Suprema de Justicia en Pleno y el Conflicto de Competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado introducido mediante reforma constitucional de 1995 y de regulación procesal mediante reformas a la Ley de Amparo en 2008³⁹⁶. Este mecanismo lo resuelve el Pleno de la Corte Suprema de Justicia (art. 163 párrafo segundo Constitución) y presenta el inconveniente de cómo operar cuando el conflicto se presente entre el Poder Judicial y los otros Poderes. Dicha situación ha planteado la necesidad de crear un Tribunal Constitucional.

392 Por ejemplo, ver: art. 130 párrafo cuarto; 138 inc. 4, 12, 28, 30; 149 párrafo séptimo numeral 2) y octavo inciso c); 150 inc. 6, 8, 9 Constitución.

393 Ver: art. 130 párrafo cuarto; 138 inc. 7, 8 y 11 Constitución.

394 El control parlamentario opera en dos dimensiones fundamentalmente. La asignación del monto presupuestario que solicita el Ejecutivo en el proyecto de presupuesto a todos los Poderes e Instituciones (no siempre se otorga ese monto, con la excepción de aquellos que constitucionalmente tienen montos fijos. Por ejemplo, las Universidades y Centros de Ecuación Superior que deben recibir asignación estatal del 6% del Presupuesto (art. 125 Constitución), y el Poder Judicial que tiene un monto fijo equivalente al 4 % del Presupuesto (art. 159 Constitución). Y por otro lado, el control se manifiesta en el gasto presupuestario, es decir, en la vigilancia de la ejecución del presupuesto (art. 138 inc. 6 Constitución).

395 Ver: (García Vélchez, 2007).

396 Ver: (García, 2008).

Desde 1995, cuando fue introducido el mecanismo para resolver los conflictos de competencia y constitucionalidad en la Constitución, se han presentado 3 casos. Dos de ellos han sido entre el Poder Ejecutivo y la Asamblea Nacional y uno entre la Asamblea Nacional y el Poder Electoral. Los conflictos han sido resueltos por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de las *Sentencias No. 1 de 7 de enero de 1997*; *Sentencia No. 15 de 29 de mayo de 2005*; *Sentencia No. 29 de 13 de agosto de 2007*, respectivamente.

Resulta importante señalar que en la *Sentencia No. 1 de 7 de enero de 1997*, la Corte Suprema de Justicia dio la razón al Poder Ejecutivo. En la *Sentencia No. 15 de 29 de mayo de 2005*, reconoció la competencia a la Asamblea Nacional, y en la *Sentencia No. 29 de 13 de agosto de 2007*, reconoció que la competencia era exclusiva del Poder Electoral.

La *Sentencia No. 15 de 29 de mayo de 2005* está referida al proceso de reformas constitucionales puestas en marcha por la Asamblea Nacional. El mecanismo se activó por parte del Ejecutivo antes de aprobarse la reforma constitucional. Sin embargo, fue resuelto posterior a la aprobación de las reformas. Esta situación generó tensión entre ambos Poderes, causó ingobernabilidad y al final, la Corte falló el conflicto de competencias en las *Sentencia No. 15 de 29 de mayo de 2005*, la Asamblea Nacional aprobó las reformas (en enero y febrero de 2005), se activó el mecanismo de control de las reformas a través del Recurso por Inconstitucionalidad y fue resultado en la *Sentencia No. 52 de 30 de agosto de 2005*, considerando la Corte que las reformas eran constitucionales y en octubre de ese mismo año se aprobó la Ley No. 558 “Ley Marco para la estabilidad y gobernabilidad del país”³⁹⁷ que ordenaba la entrada en vigencia de las reformas constitucionales en enero

397 La Gaceta Diario Oficial No. 203 de 20 de octubre de 2005.

de 2007, la Ley posteriormente tuvo una prórroga que postergó la entrada en vigencia de las reformas por un año más (enero 2008), y fue declarada inconstitucional mediante *Sentencia No. 1 de 10 de enero de 2008*.

Por su parte, la *Sentencia No. 29 de 13 de agosto de 2007* tiene su origen en el retiro de credencial por parte del Consejo Supremo Electoral a un Diputado en funciones bajo el argumento de falta de requisitos al momento de postularse como candidato a Diputado. La Corte reconoce la “exclusividad de competencia en Materia Electoral” al Consejo Supremo Electoral quien es máximo Tribunal de elecciones en el país y por tanto, según el art. 173 infine y artículo 1 de la Ley Electoral vigente, el Consejo actúa en el ámbito electoral, sus decisiones no son susceptibles de “control jurisdiccional”. La Corte termina dando la razón al Poder Electoral. En este caso, la propia Corte Suprema de Justicia niega su monopolio de lo jurisdiccional. En el siguiente apartado se abordarán los problemas de la regulación jurídica sobre la configuración del sistema electoral vigente.

En el caso del retiro de credencial posiblemente lo adecuado debió ser el retiro de inmunidad al Diputado y el juzgamiento en la vía penal por el supuesto delito de falsedad de documentos públicos.

2. El sistema electoral en Nicaragua

El control sin mecanismos adecuados para ejercitarlo o la ausencia de éste y la falta de una auténtica configuración se pone de manifiesto en el sistema electoral vigente en Nicaragua³⁹⁸. En el presente ensayo se tratará de identificar ese planteamiento.

398 Sobre el sistema electoral nicaragüense, consultar: (Cuarezma y Enríquez, 2008: 705-742); (Guzmán, 2004: 81-89); (Observatorio de la Democracia en Centroamérica, 2007: 137-175).

2.1 El Consejo Supremo Electoral. Poder sin control jurídico. El súper Poder del sistema constitucional nicaragüense

La reforma constitucional de 1995 en materia electoral introduce un elemento que va a distorsionar el sistema democrático y que originará en muchas ocasiones diversos conflictos aumentando los riesgos de inestabilidad institucional y de repercusión en la gobernabilidad.

El art. 173 parte final de la Constitución introduce la siguiente fórmula: “De las resoluciones del Consejo Supremo en materia no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario”. Esta fórmula no aparece en la Constitución original de 1987, fue introducida en las reformas constitucionales de 1995 y desde entonces ha estado vigente. Desde la idea de control que se ha venido manifestando a lo largo del ensayo, es una redacción que presenta las siguientes características e inconvenientes:

El Poder Electoral en Nicaragua tiene una doble naturaleza o naturaleza dual. El Consejo Supremo Electoral como órgano constitucional y órgano de dirección del Poder Electoral tiene un carácter administrativo y jurisdiccional. Las diversas funciones que realiza el Consejo Supremo Electoral permiten señalar que este órgano tiene una naturaleza jurídica de carácter administrativa y jurisdiccional³⁹⁹. La propia Corte Suprema de Justicia ha confirmado esta posición. Sobre ello se pueden ver las *Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 205 de 25 de octubre de 2000*, y la *Sentencia Corte Plena. No. 103 de 8 de noviembre de 2002*.

Esta doble naturaleza presenta contradicciones con el diseño general del sistema constitucional nicaragüense. Las

399 En igual sentido se pronuncia (Escorcía, 2002: 47).

complicaciones se enfocan en el ámbito jurisdiccional⁴⁰⁰. Las resoluciones que emite el Consejo Supremo Electoral en materia electoral, no admiten, según la redacción del texto constitucional (art. 173 último párrafo), recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario. La materia electoral será competencia exclusiva del Poder Electoral y en la realización de la misma ejercerá su función jurisdiccional⁴⁰¹. La contradicción del sistema se pone de manifiesto con la regulación constitucional del Poder Judicial. En ese sentido, el propio texto constitucional diseña un monopolio de la justicia y, por ende, de lo jurisdiccional (unidad de jurisdicción art. 159 párrafo 2do)⁴⁰² en el Poder Judicial. Ese monopolio presenta sus variantes específicas como es la justicia militar, la cual sin embargo, termina siendo revisada por el Poder Judicial. Con ello no se rompe la unidad de jurisdicción y, por tanto, el monopolio de la justicia que ostenta el Poder Judicial en el sistema constitucional nicaragüense.

400 En el ámbito administrativo, las decisiones son susceptibles de control jurisdiccional ante el Poder Judicial. Véase por el ejemplo, el caso en materia de Partidos Políticos referente a la inscripción u otorgamiento de personería jurídica y cancelación de la personería jurídica que pueden ser controladas a través del Recurso de Amparo.

401 Puede consultarse la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: *Sentencia Corte Plena. No. 56 de 3 de julio de 2000; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 205 de 25 de octubre de 2000; Sentencia Sala de lo Constitucional No 196 de 10 de diciembre de 2001; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 197 de 14 de diciembre de 2001; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 59 de 2 de julio de 2002; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 69 de 31 de julio de 2002; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 156 de 20 de noviembre de 2002; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 42 de 12 de marzo de 2004; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 208 de 29 de junio de 2005; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 154 de 18 de mayo de 2005; Sentencias Corte Plena. Nos. 103 y 104 de 8 de noviembre de 2002*. Todas estas sentencias ponen de manifiesto el impedimento por parte del Consejo Supremo Electoral de personas o partidos políticos para participar en procesos electorales. La Corte Suprema de Justicia en Pleno y a través de la Sala de lo Constitucional ha manifestado que la materia electoral es exclusiva del Poder Electoral y como tal no puede entrar al fondo del asunto para saber si ha habido violación de derechos o no por parte del órgano electoral.

402 "...Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial. Los tribunales militares sólo conocerán las faltas y delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia".

Todo lo anterior nos conduce a sostener que el diseño jurídico-constitucional del sistema electoral nicaragüense presenta serios problemas de configuración y que requiere ser ajustado al marco constitucional coherente con la lógica del control como elemento fundamental en la configuración de un Estado democrático.

El diseño del sistema electoral nicaragüense en la actualidad, ubica al Poder Electoral como un órgano sin posibilidad alguna de control jurisdiccional a las decisiones en materia electoral. Eso crea un órgano por encima de los demás que integran el Estado nicaragüense y rompe con la disposición constitucional del art. 129 referido a los Poderes del Estado. Y en materia de derechos fundamentales es contradictorio con lo señalado en el art. 34 inc. 9 Constitución sobre Debido Proceso y el art. 160 en relación a la protección y tutela de derechos por parte de la administración de justicia. El Poder Electoral aparece como un suprapoder⁴⁰³.

La imposibilidad de recurrir las decisiones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral ha tenido repercusiones externas. Esta situación se ha planteado ante la Corte Interamericana de Justicia en el caso *Yátama vs. Estado de Nicaragua*. La *Sentencia de 23 de junio de 2005* ha puesto de manifiesto la necesidad de rediseñar el sistema electoral nicaragüense introduciendo un mecanismo que posibilite la revisión de la decisión del Consejo Supremo Electoral en materia electoral ante una instancia distinta a ese órgano y que permita la protección efectiva de los derechos fundamentales⁴⁰⁴.

403 Sobre el tema consultar: “Especialistas rebaten vacíos en Ley Electoral” *El Nuevo Diario*. Managua 18 de Junio de 2008.

404 Sobre el tema consultar: (García, 2007).

2.2 Reforma constitucional de 2000. Reconfiguración del sistema electoral

La reforma constitucional de 1995 introdujo la distorsión a la noción de control imperante en la Constitución de 1987 anteriormente señalada. Sin embargo esa misma reforma también abrió las puertas a otros elementos que potenciaban la idea de pluralidad y de participación ciudadana en el sistema electoral no sólo a través del voto, ó de los Partidos Políticos para obtener cargos de representación popular, sino también a través de la denominada “suscripción popular” que no era más que la posibilidad de acceder a los cargos de representación popular a través de movimientos ciudadanos distintos del Partido Político. La suscripción popular se planteó para el ámbito municipal y regional (Regiones Autónomas)⁴⁰⁵. En igual sentido, la reforma introdujo la fórmula del 45 por cien de los votos válidos para ganar una elección presidencial, es decir, tradujo en esa cantidad la fórmula general sobre la “mayoría relativa” de votos válidos que había introducido originalmente la Constitución de 1987. Así mismo, se estableció la “segunda vuelta” en caso de que ninguna persona alcanzara el mínimo electoral del 45 por cien de votos válidos para ganar una elección presidencial. Este es otro elemento que no estaba presente en la redacción original de 1987.

Sin embargo, ese marco general establecido por la reforma de 1995, tuvo sus variaciones en la reforma de 2000. La reforma del año 2000 tiene su génesis en un acuerdo político entre los principales Partidos Políticos en ese momento. El Partido de Gobierno (Partido Liberal Constitucionalista PLC) y el Partido mayoritario de la oposición (Frente Sandinista de Liberación

405 La reforma constitucional de 1995 propició la existencia de esta figura y fue la Ley Electoral de 1996 la que reguló su funcionamiento en los artículos 1, 80, 82-85. Véase: Ley Electoral No. 211. La Gaceta Diario Oficial No. 6 de 9 de enero de 1996.

Nacional FSLN). El acuerdo político surge, posiblemente, entre otras cosas, como consecuencia de los resultados electorales de 1996⁴⁰⁶. El resultado electoral y la traducción de votos en escaños en la Asamblea Nacional facilitan el acuerdo. En tal sentido, los elementos que varían son los siguientes:

1. Se mantiene la disposición final del 173 Constitución (carencia de control jurisdiccional a las decisiones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral (jurisdiccional).
2. Se reduce la fórmula del mínimo electoral para ganar una elección presidencial. Se baja el techo electoral del 45 por cien al 40 por cien de los votos válidos.
3. Se introduce la excepción a la regla general del 40 por cien. El candidato que no obtenga el 40 por cien pero que como mínimo alcance el 35 por cien de votos válidos y supere al candidato del segundo lugar por cinco puntos, gana la elección presidencial.
4. Se mantiene la segunda vuelta en caso que nadie obtenga los mínimos exigidos.

Además de las cuestiones que introduce la reforma de 2000, ésta se enmarca dentro del acuerdo político ya señalado y avanza en la realización de una nueva Ley Electoral en el año 2000 (Ley Electoral vigente con reformas)⁴⁰⁷ en la que se elimina la figura de la suscripción popular y se introduce la fórmula de la “media mayor” para traducir votos en escaños cuando no se

406 Ambas agrupaciones políticas tenían en ese momento el 88.78 por cien del voto válido en las elecciones generales de 1996. Consultar: (Consejo Supremo Electoral CSE, 2007: 428); (Observatorio de la Democracia en Centroamérica, 2007: 144).

407 Ley No. 331. Reformada por “Ley de adición al art. 3 de la Ley No. 331 “Ley Electoral” Ley No. 659. La Gaceta Diario Oficial No. 131 de 10 de julio de 2008.

alcancen los cocientes electorales necesarios para la asignación de escaños.

La fórmula de la media mayor tiene efectos distintos cuando se trata de una elección en la que se presentan varios partidos políticos (esto aumenta la posibilidad de obtener escaños en la Asamblea Nacional, en los Concejos, y en los Consejos Regionales a partidos pequeños) sin embargo, cuando en el proceso no participan varios partidos políticos (concentra las posibilidades de distribución de escaños entre los dos partidos políticos más votados). Es decir, si participan varios se aumentan las posibilidades de conformación de órganos plurales, en cambio, si esto no sucede, las posibilidades de conformación de órganos controlados por dos partidos se elevan.

En el año 2001 se realizó un proceso electoral general (elección de Presidente y Vicepresidente de la República y Diputados a la Asamblea Nacional y Parlamento Centroamericano) en el que el candidato ganador obtuvo el 56 por cien de los votos válidos frente al candidato del segundo lugar que obtuvo el 42 por cien de los votos válidos.

En el año de 2006 se volvió a realizar un proceso electoral general (elección de Presidente y Vicepresidente de la República y Diputados a la Asamblea Nacional y Parlamento Centroamericano). En dicha ocasión el candidato ganador obtuvo el 37.9 por cien de los votos. En esa oportunidad la fórmula del 35 por cien fue aplicable para evitar una segunda vuelta ya que superó por más de cinco puntos al candidato del segundo lugar. En esa oportunidad participaron varios partidos políticos (alianza de partidos y partidos políticos), obteniendo 4 de ellos representación parlamentaria. La fórmula de la “media mayor” generó resultados distintos que en el año 2001 en donde los escaños se concentraron en los dos principales partidos políticos en contienda.

3. El colapso del sistema electoral. Elecciones municipales de noviembre de 2008

El proceso electoral de las elecciones municipales de 2008 es un verdadero ejemplo de los problemas que presenta la configuración del actual sistema electoral.

El Consejo Supremo Electoral condujo un proceso que presentó a grandes rasgos los siguientes elementos:

1. Se inició el proceso, avanzó con la inscripción de partidos políticos que presentaron candidatos para los cargos de elección (Alcalde, Vicealcalde y Concejales). A mediados del proceso se eliminó de la contienda a dos partidos políticos (PC y MRS) y por supuesto, a sus candidatos. Este hecho pone de manifiesto la inadecuada configuración del sistema electoral y deja claramente expuesta la dificultad de establecer límites en relación a las funciones que tiene el Consejo Supremo Electoral y que se vinculan a su doble naturaleza (administrativa y jurisdiccional). Por un lado, conduciendo un proceso electoral, es decir, actuando en materia electoral (jurisdiccional) puso en marcha funciones de naturaleza administrativa como es la cancelación de la personería de un Partido Político por no cumplir los requisitos. Esta situación eliminó las posibilidades de una contienda plural, posiblemente lesionó derechos de los ciudadanos postulantes a los cargos y de los propios Partidos Políticos. Ante esta situación cabe señalar que los Partidos Políticos eliminados de la contienda electoral no hicieron uso del Recurso de Amparo para controlar jurídicamente la decisión de naturaleza administrativa. Dicha situación aumenta las posibilidades de inestabilidad y falta de gobernabilidad. Lo más adecuado, posiblemente, hubiese sido no permitir entrar al Partido Político al

- proceso electoral, si no reunía los requisitos exigidos por la Ley.
2. No se permitió toda la observación electoral tanto nacional como internacional que solicitó participar en el proceso.
 3. No se depuró el padrón electoral
 4. El día de la votación se presentaron varias irregularidades como por ejemplo, cierre anticipado de juntas receptoras de votos, pérdida de actas de escrutinio, así como de boletas. Manipulación de datos.
 5. El Consejo Supremo Electoral no presentó todos los datos completos de la votación. No se sabe cuántas personas de las previstas a votar ejercieron su derecho al voto, cuántos votos válidos se emitieron, cuántos votos nulos se produjeron, abstención, entre otros.
 6. El Consejo Supremo Electoral declaró ganadores.

Esta situación generó descontento entre la población y los candidatos de los Partidos Políticos participantes y que reclamaban haber ganado. Desde entonces el tema electoral ha estado en la agenda pública y existen propuestas que provienen de sectores como la sociedad civil sobre los puntos que deben ser corregidos en la configuración del sistema electoral. Puntos que coinciden con los ya expuestos en el presente ensayo⁴⁰⁸.

El proceso electoral municipal de noviembre de 2008 es una muestra de lo poco confiable, transparente y seguro que representa el sistema electoral nicaragüense. Se considera como un elemento significativo que debe generar cambios puesto que ha llegado a su colapso. Los Partidos Políticos que dominan el

408 Por ejemplo, se puede consultar la propuesta que plantea la sociedad civil a través del Grupo Promotor de las Reformas Electorales: 1. Cambios de autoridades del Consejo Supremo electoral. 2. Resolver los problemas de las elecciones municipales de 2008. 3. Reformas a la Ley Electoral que permitan establecer un sistema electoral que garantice ser a) independiente, b) inclusivo y c) transparente. Todo ello se puede ver en <http://www.ipade.org.ni/leyelectoral.html>

sistema electoral han quedado en evidencia frente al ciudadano y para evitar su fracaso, los cambios serán inevitables.

4. Los Partidos Políticos: elemento central de configuración del sistema electoral (monopolio de los Partidos Políticos en asuntos electorales)

Los Partidos Políticos representan el elemento central de configuración del sistema electoral vigente y tienen el monopolio en los asuntos electorales en Nicaragua. La Constitución y la Ley Electoral así como los Estatutos Internos de los Partidos Políticos son los principales instrumentos jurídicos que regulan el quehacer de estos en el sistema democrático nicaragüense⁴⁰⁹.

Los Partidos Políticos mayoritarios, resultante de las elecciones generales de 1996, diseñaron en gran parte el actual sistema electoral. Salvo algunas excepciones introducidas por la reforma constitucional de 1995 como la imposibilidad de controlar las decisiones electorales del Consejo Supremo Electoral (art. 173 párrafo final), la existencia de la segunda vuelta para la elección presidencial y las competencias del Consejo Supremo Electoral. En ese sentido, la incidencia y participación de los Partidos Políticos tiene su manifestación en los siguientes ejemplos:

1. Es necesario la presencia del Partido Político para postularse a los cargos de elección popular. Sólo los Partidos Políticos se pueden presentar, con sus candidatos, a los procesos electorales.
2. Los Partidos Políticos proponen y nombran a los Magistrados del Consejo Supremo Electoral. El Presidente de la República (que emana de un Partido Político) propone

409 Sobre los Partidos Políticos en Nicaragua se puede consultar, entre otros: (Guzmán, 2004: 58-65); Álvarez Argüello, Gabriel. *Regulación jurídica de los partidos políticos en Nicaragua* citado en <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Nica/Leyes/regulacionjuridica.pdf>; (Consejo Supremo Electoral CSE, 2007).

candidatos, los diputados de la Asamblea Nacional también lo hacen y al final, la Asamblea Nacional decide a quien nombrar. La incidencia de la Sociedad Civil organizada en este proceso es nula, no existe, a pesar que puede hacerlo (art. 138 inc. 8 Constitución).

3. El Consejo Supremo Electoral otorga o cancela la personería jurídica de los Partidos Políticos.
4. El Consejo Supremo Electoral (miembros nombrados por los Partidos Políticos) organiza y realiza los nombramientos de los órganos inferiores del Poder Electoral como por ejemplo, los Consejos Electorales Departamentales, Regionales (Regiones Autónomas) (art. 16 Ley Electoral). Los nombramientos de los Consejos Departamentales y Regionales los realiza el Consejo Supremo Electoral y los nombramientos de los Consejos Municipales es competencia del Consejo Departamental o Regional.
5. Los miembros de las Juntas Receptoras de Votos son designados por el Consejo Electoral Municipal.
6. Según la Ley Electoral todas las instancias anteriormente señaladas se denominan: Consejos Electorales. Los Consejos Electorales (Consejo Electoral Departamental, Regional, Municipal) se componen de 3 miembros cada uno con sus respectivos suplentes (Presidente y dos Miembros). Los miembros son escogidos de ternas que proponen los Representantes Legales de los Partidos Políticos o Alianza de Partidos (art. 16). La misma Ley señala que el Consejo Supremo Electoral “tomará en cuenta el pluralismo político establecido en la Constitución Política y no podrá recaer más de un nombramiento en un mismo partido político en cada Consejo Electoral”.
7. Los Partidos Político nombran a los fiscales que participan en la inscripción, votación y escrutinio (art. 28 Ley Electoral). Estos fiscales (propietario y suplente) están presentes ante el Consejo Supremo Electoral, los Consejos

Electorales, las Juntas Receptoras de Votos y los Centros de Cómputos.

El diseño de este sistema aumenta las posibilidades de concentración de poder en el órgano electoral (todas sus estructuras) por parte de los Partidos Políticos que hayan incidido con sus votos en el nombramiento de los Magistrados del Consejo Supremo Electoral. Esta situación ha sido apuntada por el *Estudio Estado de la Región 2008*⁴¹⁰.

3. El problema electoral. Escenarios a corto y mediano plazo. Recomendaciones

El presente ensayo ha puesto de manifiesto que existen problemas estructurales y de práctica política que no contribuyen a fortalecer el Estado democrático que recoge la Constitución. Los problemas estructurales se manifiestan en la noción de control que se ha venido desarrollando a lo largo del trabajo. Se ha señalado que la idea de control en algunos casos, carece de mecanismos adecuados, en otros, está ausente y existen otras situaciones en las que esta idea no encuentra una auténtica configuración. Las situaciones planteadas no abonan al fortalecimiento institucional y aumentan los riesgos de falta de gobernabilidad en la conducción de los asuntos públicos en Nicaragua. Ante esta situación los Partidos Políticos pueden contribuir de forma significativa en mejorarlo.

3.1 Escenario a corto y mediano plazo

En relación a los problemas planteados los escenarios sobre el tema pueden ser los siguientes:

410 Sobre el tema puede consultarse el capítulo 7 del estudio. (Programa Estado de la Nación (Costa Rica), 2008: 285-320).

- a) Los Partidos Políticos no toman ninguna consideración para hacer los ajustes necesarios y siguen actuando conforme al sistema actual y su habitual conducción de la política. Ese escenario puede tener repercusiones negativas en la gobernabilidad del país. Puede conllevar a que la población mayoritariamente no le interese el tema electoral, y ni siquiera acuda a las urnas el día de las elecciones. Los niveles de abstencionismo podrían aumentarse y los grados de legitimidad de las autoridades electas estarían siendo cuestionados continuamente. Así mismo, la experiencia del proceso electoral municipal de noviembre de 2008 posiblemente pudiese volver a repetirse. Y podría, eventualmente, significar una pérdida de poder a largo plazo por parte de los Partidos Políticos que tienen en la actualidad una representación significativa del electorado. En tal sentido, frente a un escenario como éste se aumentan los riesgos de aparecer en el plano de lo político el líder “milagroso”⁴¹¹ o el “iluminado” que “ordene” sin escrúpulo alguno el país. Todo con el respaldo popular y que termine eliminando los canales adecuados para construir consensos y generar tomas de decisiones adecuadas. Ese líder podría aparecer fuera de las estructuras de los Partidos Políticos tradicionales⁴¹².
- b) La Sociedad Civil incide en cierta forma en las decisiones de los Partidos Políticos y éstos realizan ajustes mínimos en el sistema pero no se generan cambios reales y que fortalezcan el sistema. Las probabilidades de que se presentes situaciones que aumenten la inestabilidad y la falta de gobernabilidad seguirán estando latentes.

411 (Programa Estado de la Nación (Costa Rica), 2008: 287).

412 Llama la atención la encuesta de opinión de M&R Consultores realizada entre el 20 y 28 de junio de 2009 y divulgada en julio de 2009 en la que en el “Ranking de personalidades” aparecen con mayor “opinión positiva” la jefatura policial y militar, y el Exalcalde de Managua (2005-2009), en contraposición a la “opinión negativa” que se tiene de ciertas figuras políticas.

- c) Los Partidos Políticos que desde el año 2000 han venido sosteniendo un acuerdo político y son los que deciden en las instituciones del Estado, continúan manteniendo el acuerdo político. Dicha manifestación del mismo podría ser una reforma parcial a la Constitución en la que se introduzca un cambio del sistema político, fundamentalmente, en la forma de gobierno, estableciendo un Ejecutivo dual (Presidente de la República y un Primer Ministro). Existen propuestas no oficiales por parte de los Partidos Políticos que apuntan en esa dirección así como críticas a las mismas⁴¹³. Habrá que esperar la existencia de una propuesta oficial para poder establecer un análisis sobre el tema. Ahora bien, frente a un escenario como éste se aumentan los riesgos de aparecer en el plano de lo político el líder “milagroso”⁴¹⁴ o el “iluminado” que “ordene” sin escrúpulo alguno el país. Y lógicamente, significaría la pérdida del poder por parte de los Partidos Políticos que condujeron esa situación. Estas variables, en cierta forma, pueden aparecer más claramente en el resultado de nombramientos de los Magistrados del Consejo Supremo Electoral previstos para el año 2010 en relación a las personas seleccionadas. El escenario aquí propuesto está vinculado a lo planteado en el inciso a) de este apartado.
- d) La Sociedad Civil incide de forma significativa en las decisiones de los Partidos Políticos y éstos acogen sus propuestas de forma consensuada y se diseña un sistema que desde el punto estructural contiene elementos básicos que, por lo menos, no favorezcan las posibilidades de inestabilidad institucional y de falta de gobernabilidad. De igual forma los Partidos Políticos introducen una dinámica política distinta a la tradicional más inclusiva que exclusiva. De mayor diálogo y de generación de consensos. En general

413 Sobre el tema consultar: (Álvarez, 2008b); (Castro, 2008); (López, 2008).

414 (Programa Estado de la Nación (Costa Rica), 2008: 287).

un quehacer político dotado de mayor transparencia en la toma de decisiones.

3.2 Recomendaciones. Contribuciones a la gobernabilidad y avance en la construcción del sistema democrático nicaragüense

En este apartado se presentan algunas propuestas de mejoras o recomendaciones para lograr establecer un sistema democrático más acorde con la idea de control inmersa en él y que coadyuve a disminuir los riesgos de inestabilidad y que fortalezca la institucionalidad y favorezca la gobernabilidad.

1. Introducir mecanismos adecuados de control sobre el Poder Judicial, especialmente, en el nombramiento y destitución de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Las causales expresas de nombramiento y de destitución son elementos que pueden abonar a la independencia en el ejercicio del cargo. Es recomendable que estos elementos aparezcan desde la Constitución. De no ser posible debido a lo que implica la reforma constitucional es adecuado introducirlos mediante una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así mismo, mediante una reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua, es aconsejable introducir el procedimiento a través del cual se tramita la destitución. En la actualidad dicha norma sólo contempla el procedimiento de “elección y renuncia” (art. 128).
2. Introducir mecanismos adecuados de control sobre el Poder Electoral. Esos mecanismos se orientan en relación al nombramiento y destitución de los Magistrados del Poder Electoral. Por ejemplo, causales expresas de nombramiento y de destitución son elementos que pueden abonar a la independencia en el ejercicio del cargo. Es recomendable que estos elementos aparezcan desde la Constitución.

De no ser posible debido a lo que implica la reforma constitucional es adecuado introducirlos mediante una reforma a la Ley Electoral que regula al Poder Electoral. Así mismo, mediante una reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua, es aconsejable introducir el procedimiento a través del cual se tramita la destitución. En la actualidad dicha norma sólo contempla el procedimiento de “elección y renuncia” (art. 128).

3. Mejorar los mecanismos de participación ciudadana en los asuntos electorales. Eliminar el monopolio de los Partidos Políticos en el sistema electoral. Introducir, vía reforma a la Ley Electoral, la posibilidad de postularse a cargos de elección popular a través de la “suscripción popular”. Introducir, vía reforma a la Ley Electoral, la participación ciudadana en la estructura del Poder Electoral (Consejos Electorales). Romper con el monopolio que actualmente tienen los Partidos Políticos.
4. Mejorar el diseño de control existente en relación a la materia electoral. Eliminar la distorsión a la idea de control sobre la imposibilidad de controlar por parte del Poder Judicial las decisiones del Poder Electoral que pudiesen generar vulneración de derechos fundamentales a los ciudadanos postulantes a participar en un proceso electoral. La mejora del diseño en este punto pasa ineludiblemente por una reforma a la Constitución, específicamente, al art. 173 párrafo final. Sin embargo, hay que estar conciente que sería prácticamente imposible pensar en una reforma constitucional que sólo abarque este tema. Los partidos políticos con los votos suficientes para poner en marcha una reforma constitucional posiblemente busquen cómo generar otros cambios a la Constitución. Por ejemplo, abrir la posibilidad a la reelección definitiva a cargos de elección popular, cambiar el diseño del sistema político, entre otros. En definitiva, si se presentase la posibilidad de una reforma a la Constitución sería deseable aprovechar el momento

para rediseñar el sistema electoral que permita el control jurisdiccional de las decisiones del órgano electoral (materia electoral), la apertura del sistema electoral (todos puedan participar), el balance del mismo (Partidos Políticos vs. Ciudadanos) y por supuesto, transparencia en el proceso electoral.

5. Establecer de forma precisa los límites de la función administrativa y jurisdiccional del Poder Electoral para evitar situaciones como las presentadas en el año 2008 dentro del proceso electoral municipal, en particular, la cancelación de personería jurídica a partidos políticos y la vulneración de derechos fundamentales a los postulantes a cargos de elección popular.
6. Tomar en cuenta las propuestas elaboradas por las organizaciones de la Sociedad Civil sobre el sistema electoral. Es decir, mayor incidencia de la sociedad civil, mayor participación ciudadana en el diseño y funcionamiento del sistema electoral. Incidencia política en esos temas.
7. Existen aspectos de la reforma al sistema electoral que no requieren reforma constitucional. Por ejemplo, todos los puntos aquí señalados (1, 2, 3, 5, 6) con excepción del 4. Sin embargo, lo ideal sería un rediseño del sistema electoral partiendo de la norma constitucional que permita una configuración del sistema con mayores controles y niveles de participación e incidencia del ciudadano y menos de los Partidos Políticos o por lo menos buscar un equilibrio entre ambos actores en la configuración del sistema.

Por último, es necesario señalar que se deben de mejorar los canales de comunicación entre los Partidos Políticos y la Sociedad Civil organizada (Ulloa y García, 2010). El diálogo político, el manejo de un discurso no confrontativo pueden mejorar el clima para lograr incidencia política en relación al sistema electoral. El reto está presente y los escenarios para poner en marcha las propuestas pueden llegar a plantearse.

3.3 Conclusiones

El presente ensayo ha pretendido destacar la importancia que tiene la noción de control en un sistema democrático. La necesidad de mejorar los mecanismos que permitan establecer y fortalecer el Estado de Derecho en Nicaragua como elemento fundamental para lograr estabilidad institucional y gobernabilidad. Para ello, se ha puesto de manifiesto los problemas generales que existen en el sistema electoral nicaragüense. Todo ello permite, establecer a grandes rasgos la situación del Estado de Derecho en Nicaragua entre el período (2007-2011) enfocado al sistema electoral.

Las relaciones Ejecutivo-Legislativo en el actual sistema constitucional nicaragüense son muy estrechas y cercanas. Las reformas constitucionales, fundamentalmente, la de 1995 y 2005 han ido configurando ese diseño. El Ejecutivo requiere de un canal de comunicación fluido y directo con la Asamblea Nacional para poner en marca decisiones de gran magnitud. El sistema presidencialista nicaragüense ha sufrido transformaciones que han ido generando una parlamentarización del presidencialismo originalmente diseñado en 1987. Ha existido un desplazamiento del centro de poder del Ejecutivo hacia la Asamblea Nacional en la búsqueda de un equilibrio. Algunos elementos como la ratificación parlamentaria de nombramientos hechos por el Ejecutivo que requieren el 60 por cien del voto favorable en la Asamblea Nacional representa un desequilibrio en el sistema. Con todo ello, no se cree que se esté frente a un sistema parlamentario.

Por otro lado, el sistema constitucional nicaragüense tiene diversos mecanismos de control entre los Poderes del Estado. El control parlamentario sobre el Ejecutivo, sobre el Judicial y el Poder Electoral es manifestación de la función de control político que tiene la Asamblea Nacional. También existen

mecanismos de control jurisdiccional como el Recurso por Inconstitucionalidad y, el Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado. Sobre este control destacan como notas características el inconveniente que puede presentarse en el Conflicto de Competencia y Constitucionalidad cuando uno de los Poderes involucrados es el Poder Judicial, precisamente, el órgano encargado de resolver el Conflicto. Por otro lado, la imposibilidad de controlar jurisdiccionalmente las decisiones electorales del Poder Electoral es un problema de inadecuada configuración jurídica del sistema electoral y que tiene sus repercusiones en situaciones que pueden producir la falta de gobernabilidad como ya ha quedado expuesto en el presente ensayo. El Poder Electoral se convierte en un suprapoder, es decir, un Poder por encima del resto de Poderes. Un Poder sin control jurídico.

Las reformas constitucionales han ido diseñando el sistema electoral vigente. La imposibilidad de recurrir las decisiones electorales del Poder Electoral fue introducida mediante reforma constitucional de 1995. En esa misma reforma se introdujo la segunda vuelta para las elecciones presidenciales en caso de no alcanzar un mínimo electoral del 45 por cien de los votos válidos. En la reforma electoral de 2000 se rediseñó el mínimo para ganar una elección presidencial. Se pasó de 45 por cien a 40 por cien con la posibilidad de ganar con el 35 por cien superando al candidato del segundo lugar por una diferencia del 5 por cien. Se mantuvo la segunda vuelta. La Ley Electoral vigente (producto de la reforma constitucional de 2000), eliminó la suscripción popular e introdujo la fórmula de la “media mayor” para traducir votos en escaños cuando ya no se tiene el “cociente electoral”.

En la actualidad, Nicaragua tiene un sistema electoral diseñado sobre las exigencias y necesidades de los Partidos Políticos. Los Partidos Políticos ostentan el monopolio de lo electoral.

Los ciudadanos no tienen mayor incidencia en el sistema con la excepción del voto y, tal como quedó señalado en las elecciones municipales de 2008, esa incidencia presenta serias dudas, al existir la posibilidad de vulnerar la voluntad a través de mecanismos fraudulentos. El sistema electoral ha colapsado. Existe un sistema electoral poco confiable, transparente y seguro. Si no se generan los cambios necesarios y adecuados, pueden darse situaciones que tengan repercusiones negativas en la gobernabilidad. Por ejemplo, el poco grado de legitimidad de los procesos electorales por parte de los ciudadanos y el cuestionamiento continuo sobre la misma frente a las autoridades electas.

Se puede afirmar que Nicaragua requiere mejorar su sistema electoral. Estudios recientes como *Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible 2008* y fallos de Tribunales Internacionales como la Corte Interamericana (Sentencia 23 de junio 2005 Yátama vrs. Nicaragua) así como la propuesta del Grupo Promotor de las Reformas Electorales, ponen de manifiesto la urgencia del tema⁴¹⁵.

Para concluir, sobre la gobernabilidad, cabe señalar, que cuando la toma de decisión y el conflicto no pueden ser resueltos a través de las reglas y procedimientos establecidos se vuelve imprescindible la construcción de nuevas reglas y procedimientos ampliamente compartidos entre los diversos sectores de la sociedad.

Sólo la configuración de un auténtico sistema electoral que se enmarque dentro de la noción de control del Estado

415 También puede consultarse: “Unión europea recomienda a Nicaragua modernizar su sistema electoral” *Agencia AFP* 29 marzo de 2009; “Nicaragua promete a la CE reforma electoral para descongelar ayudas” *La Prensa*. Managua. 6 de marzo de 2009. Así mismo, las recomendaciones establecidas en: (Observatorio de la Democracia en Centroamérica, 2007: 171-175).

democrático y que permita la participación de todos/as podrá ser una garantía mínima para la estabilidad y gobernabilidad en el país. La voluntad política de generar cambios firmes, estables y duraderos, por parte de todos los actores involucrados en el tema puede hacer realidad esa idea de control en el Estado democrático que tanto se ha remarcado en el presente trabajo. La tarea es de todos/as.

Bibliografía

Temas: 1-5

ESCORCIA, Jorge Flavio. *Teoría General del Estado. Apuntes elementales y recopilación de lecturas*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 2003.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Trotta. Madrid, 2001.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional comparado*. Alianza. Madrid, 1999.

GARCÍA PALACIOS, Omar. *El control de Constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado de Salamanca en el Marco del Programa de Doctorado “Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo”. Bienio 1999-2001. Salamanca. 2001. Sin Publicación.

HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 1998.

HESSE, Conrado. “Constitución y Derecho Constitucional” en *Manual de Derecho Constitucional*. Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons. Madrid, 1996.

JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 2000.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El Constitucionalismo. Proceso de formación y fundamento del Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Barcelona, 2003.

- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Maynez. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D. F. 1995.
- KRIELE, Martin. *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Desalma. Buenos Aires, 1980.
- LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho Constitucional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Barcelona, 1979.
- MEZA CÓRDOBA, Lea Marina. *La protección de los derechos fundamentales en la justicia constitucional nicaragüense*. Monografía para optar al Título de Licenciada en Derecho por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Americana (UAM). Dirigida por el Prof. Omar A. García Palacios. Managua, 2010.
- NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Temis. Bogotá, 1995.
- OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional. Fuentes del Derecho*. Ariel. Barcelona, 1999.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Madrid, 2000.
- PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Vol. I. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Alianza. Madrid, 1992.

TROPER, Michel. *Por una teoría jurídica del Estado*. Dykinson. Madrid, 2001.

Temas: 6-8

AAVV. *Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática*. Centro de Derechos Constitucionales. Managua, 1994.

AAVV. *Nicaragua 1995: Un Nuevo intento constitucional (cronología del proceso de reforma constitucional)*. Secretariado de Publicaciones. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1996.

ACOSTA, Maria Luisa. *Régimen Legal de Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe nicaragüense*. Universidad de Regiones Autónomas de la Costa Caribe nicaragüense. Managua, 2004.

ALMAGRO NOSETE, José y SAAVEDRA GALLO, Pablo. *Justicia Constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*. Tirant lo blanch, Valencia, 1989.

ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución Nicaragüense*. Cedecs. Barcelona, España. 1999.

ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel; y VINTRÓ CASTELLS, Joan. “Reformas constitucionales y evolución política en Nicaragua 1995-2003” [cd-rom] en *VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Universidad de

- Sevilla. Sevilla, 2003. También se encuentra publicada en AAVV. *Derecho Constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Coord. Por Manuel Carrasco Durán, Francisco Javier Pérez Royo, Joaquín Urías Martínez, Manuel José Perol Becerra. Vol. I. Thomson-Aranzadi. Madrid, 2006. Págs. 571-575.
- AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho Constitucional*. CENED-UCA. Managua, 2006.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Reforma Constitucional” en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Coord. Por Manuel Aragón Reyes. Civitas. Madrid, 2001. Págs. 45 y 46.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; y otros. *Derecho Constitucional*. Vol. I. Tecnos. Madrid, 1999.
- *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y Ordenamientos Autonómicos*. Tecnos. Madrid, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Debate. Madrid, 1990.
- BRAVO, Alejandro. *Manual del Alcalde*. AMUNIC. (S.F.P.).
- BUITRAGO BUITRAGO, Edgardo. “El Municipio en Nicaragua”. Separata *Revista Cuadernos Universitarios*. UNAN-León. León, 1989.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Tecnos. Madrid, 1984.
- ESCOBAR FORNOS, Iván. *Manual de Derecho Constitucional*. Hispamer. Managua, 2005.

- *La reforma constitucional*. HISPAMER. Managua, 2004.

ESCORCIA, Jorga Flavio. *Municipalidad y Autonomía en Nicaragua (incluye una recopilación de las Leyes Municipales en Nicaragua 1835-1997)*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, Nicaragua, 1999.

- *Derecho Administrativo. Primera Parte*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 2004.

ESGUEVA GÓMEZ, Antonio. *Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua*. Tomo I. IHNCA-UCA. Managua, 2000.

GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *La formación de la Ley en Nicaragua*. Procedimientos parlamentarios. UAM. Managua, 2005.

- *El control constitucional en Nicaragua*. Corte Suprema de Justicia. Managua, 2000.

GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina. Coimbra, 2000.

GARCÍA PALACIOS, Omar A. “Las reformas constitucionales de 2005” en www.elnuevodiario.com.ni Sección Opinión del Lunes 31 de Enero de 2005.

- “El sistema mixto de control de constitucionalidad en Nicaragua” en *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. INEJ. Managua, Nicaragua, 2010. Págs. 549-590.

HÂBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Estudio introductorio de Diego Valadés. Trad. de Héctor Fix-Fierro. UNAM. México, 2001.

HENRIQUEZ CLAIR, Kent. “Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO II COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA” en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua, 1999. Págs. 209-219.

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho Constitucional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994.

MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*. Corte Suprema de Justicia de Nicaragua-Programa de fortalecimiento judicial y acceso a la justicia Préstamo BID 1074-SF-NI. San Salvador, El Salvador. 2006.

MIRANDA BENGOCHEA, Bonifacio. *Vicios de procedimientos en la reforma constitucional del 2005*. Trabajo de Graduación para optar al título de Master en el Programa de Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales. UCA. 2006.

OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional. Fuentes del Derecho*. Ariel. Barcelona, 1999.

PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Madrid, 2000.

- *Las fuentes del Derecho*. Tecnos. Madrid, 1997.

PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre Municipalidad*. Editorial Universitaria, UNAN- León. León, 2005.

PINEDA FIGUEROA, Silvia Iliane; RODRÍGUEZ GUEVARA, María José; y RUÍZ RUÍZ, Glolea Maxbert. *Aplicación del Procedimiento Administrativo C.I.T.E.S para*

la Exportación de Fauna Silvestre en el Derecho Positivo Nicaragüense. Monografía presentada para optar al título de Licenciadas en Derecho por la UNAN-León. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua-León. León, 2007. Sin Publicación.

RAMOS MENDOZA, Josefina. *Jurisprudencia constitucional nicaragüense 1913-2000*. Coord. Mauro Ampié. Tomos I-III. Corte Suprema de Justicia. Managua, 2001.

- “Recurso por inconstitucionalidad (art. 187)” en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. HISPAMER. Managua, 1999. Págs. 228-241.

RUBIO LLORENTE, F. “Fuentes del Derecho” en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*.

- *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.
- “La necesidad de la reforma constitucional” conferencia dictada en la Jornada de Estudio sobre la reforma constitucional organizada por la Abogacía General del Estado del Ministerio de Justicia. Madrid, España. Octubre 2004.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Alianza. Madrid, 1992.

SERRANO CALDERA, Alejandro. *Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Hispamer. Managua, Nicaragua. 2004.

VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Tecnos. Madrid, 1988.

VEGA VARGAS, Gustavo. “Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO I DE LOS MUNICIPIOS” en *Comentarios*

a la Constitución Política de Nicaragua. HISPAMER. Managua, 1999. Págs. 209-219.

VALLE GONZÁLEZ, Alfonso. *El procedimiento legislativo nicaragüense*. Fondo Editorial de lo Jurídico. Managua, 1996. Existe una actualización de este trabajo: *Procedimiento Legislativo nicaragüense. La formación de la Ley*. Editasa. Managua, 2006.

VINTRÓ CASTELLS, Joan. “La Constitución nicaragüense de 1987 y la tradición liberal democrática” en *Revista Parlamentaria Iberoamericana*. Núm. 3. 1987. Págs. 71-88.

Temas: 9-13

AAVV. *Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática*. Centro de Derechos Constitucionales. Managua, 1994.

AAVV. *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua 1999.

AAVV. *A 21 años de la Constitución Política: vigencia y desafíos*. Directores Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuaresma Terán. INEJ. Managua, 2008.

AA.VV. *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos. Madrid, 2004.

AAVV. *Participación Ciudadana y Desarrollo Local en Centroamérica*. FUNDAUNGO. San Salvador, El Salvador. 2003.

AAVV. *Guía de la participación ciudadana. La mejor aliada de su libertad y sus derechos*. Procuraduría General de la Nación e Instituto de estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2007.

- AAVV. *Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina*. Elizabeth Jelin; Erick Hershberg (coordinadores) Nueva Sociedad. Caracas, Venezuela, 1996.
- AAVV. *La fuerza de la gente. Prácticas participativas en Nicaragua*. Eduardo Mangas Mairena (editor). Maximagen. Managua, Nicaragua, 2000.
- AAVV. *La participación ciudadana que queremos*. Red Nicaragüense para la Democracia y el Desarrollo Local. Managua, 2007.
- AAVV. *Con voz. Relatos e ideas sobre participación ciudadana*. UNICEF-Nicaragua. Managua, 2004.
- ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de la Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe nicaragüense*. EDIARTE. Managua, 2004.
- ADÚRIZ, Isidro; y AVA, Pablo. “Construcción de ciudadanía: Experiencia de implementación de un índice de participación ciudadana en América Latina” en *América Latina Hoy*. Núm. 42, 2006.
- AGUILAR LEIVA, Salvador; FLORES, Ronald; GÓMEZ, Wimer. *Participación ciudadana en Nicaragua. La experiencia de los Municipios de Jalapa, Muy Muy, Nueva Guinea y El Rama*. Red Nicaragüense por la Democracia y el desarrollo Local-Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo. Managua, 2001.
- ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución nicaragüense*. Cedecs. Barcelona, 1999.

ÁLVAREZ LEJARZA, Emilio. *Las Constituciones de Nicaragua*. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1958.

BALTODANO M, Mónica. *Democratizar la Democracia. El desafío de la Participación Ciudadana*. Managua, 2002.

BRAVO, Alejandro. *Manual del Alcalde*. AMUNIC. (S.F.P.).

BUITRAGO BUITRAGO, Edgardo. “El Municipio en Nicaragua”. *Revista Cuadernos Universitarios*. UNAN-León. León, 1989.

CASTRO RIVERA, Edwin; y CALDERÓN MARENCO, Margine. *Derecho Constitucional Nicaragüense*. CENEDUCA. Managua, 2007.

CHAMORRO MORA, Rafael. “Las Constituciones Políticas de Nicaragua” en *Revista Encuentro*. Núm. 21. 1984. Págs. 31-59.

CRUZ S. Arturo. *La República Conservadora de Nicaragua 1858-1893*. Trad. Luis Delgadillo. Colección Cultural de Centro América. Serie Tesis Doctorales No. 1. Fundación Vida. Managua, Nicaragua. 2003.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1999.

- “Derechos fundamentales” en *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo III. Coord. Manuel Aragón. Civitas. Madrid, 2001.

DAHL, Robert. *La Democracia. Una guía para los ciudadanos*. Tuarus. Madrid, 1999.

DOMÍNGUEZ, Aníbal. *Régimen Autónomico de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua. Propuesta Reforma Total a la Ley Autonómica*. Bitecsa. Managua, 2008.

ESCOBAR FORNOS, Iván. *El constitucionalismo nicaragüense*. Tomo I y II. HISPAMER. Managua, 2000.

- *Estudios Jurídicos. Tomo I*. Hispamer. Managua, 2007.
- *Derecho procesal constitucional. El amparo*. HISPAMER. Managua, 2004.

ESCORCIA, Jorge Flavio. *Municipalidad y Autonomía en Nicaragua*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 1999.

- *Teoría General del Estado (apuntes elementales y recopilación de lecturas)*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 2003.

ESGUEVA GÓMEZ, Antonio. *Las Constituciones Políticas y sus Reformas en la Historia de Nicaragua*. Tomo I y II. YHNCA- UCA. Managua, 2000.

- *Historia constitucional de Nicaragua*. Grupo Editorial Lea. Managua, Nicaragua, 2006.

GARCÍA PALACIOS, Omar A. *La Contraloría General de la República y el control externo en el Estado Democrático nicaragüense*. UCA-CENED. Managua, 2006.

GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *Mecanismos institucionales para la defensa de los Derechos Humanos*. Helios. Managua, 2006.

HENRIQUEZ CLAIR, Kent. "Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO II COMUNIDADES DE LA COSTA

- ATLÁNTICA” en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua, 1999. Págs. 209-219.
- HERNÁNDEZ, María Elena; ULLOA, Chantal Alexandra; y GARCÍA, Omar Alberto. *Guía de Presupuesto Municipal Participativo con Enfoque de Género para el Municipio de San Francisco Libre*. INGES. Managua, 2007 en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>
- LAINEZ SÁNCHEZ, Dania Julissa; MAYORGA ORDÓÑEZ, Julio Francisco; MENDOZA CÁRCAMO, Ana Clemen. *Aplicabilidad de la Ley 475, Ley de Participación Ciudadana, en la ciudad de León, en el período comprendido entre Noviembre del 2005 a Noviembre del 2006*. Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNAN-León. León, 2007. Sin Publicación.
- LÓPEZHURTADO, Carlos Emilio; y LAZOMANZANARES, Ingrid. *Filosofía y praxis del Obudsman*. Instituto de Estudios Humanísticos-Universidad Hispanoamericana. Managua, 2005.
- MACPHERSON, Michael. “La participación ciudadana en política y los nuevos sistemas de comunicación” en *Psicología Política*. No. 14. 1997.
- MALLAINA GARCÍA, Carmela. “Instituciones participativas como refuerzo del principio democrático” en <http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/estabilidad/CarmelaMallaina.pdf>
- MIRANDA BENGOCHEA, Bonifacio. *El Parlamentarismo sui generis. Régimen Político, reformas constitucionales y corrupción*. Sin fecha de Publicación.

OLANO GARCÍA, Hernán. *Preguntas y respuestas de Derecho constitucional colombiano y Teoría General del Estado*. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia. 2004.

ORTEGA HEGG, Manuel. “La participación ciudadana en Nicaragua” en AAVV. *Foro y Feria de Participación Ciudadana*. Red Nicaragüense por la Democracia y el Desarrollo Local. Managua, 2007. Págs. 57 y 58.

ORTEGA HEGG, Manuel; CASTILLO VENERIO, Marcelina; y SELIGSON, Mitchell A. *Cultura Política de la Democracia en Nicaragua: 2006*. UCA-LAPOP-VANDERBILT UNIVERSITY. Managua, 2007.

PAGUAGA de Valladares, Xiomara. *Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y Garantías Constitucionales*. UNAN-León. Instituto de Derechos Humanos “Fray Antonio Valdivieso”. León, 2005.

PÉREZ-BALTODANO, Andrés. *Entre el Estado conquistador y el Estado nación: Providencialismo, pensamiento político y estructuras de poder en el desarrollo histórico de Nicaragua*. IHNCA-UCA- Fundación Fiedrich Ebert. Managua, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. Tecnos. Madrid, 1998.

- *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos. Madrid, 2001.

PÉREZ ROYO, Javier. “Estado Social de Derecho” en *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Coord. Manuel Aragón Reyes. Civitas. Madrid, 2001. Págs. 162-164.

- PERES VELASCO, Antonio. *¡Hazme Visible! Diagnóstico sobre el Registro de Niñas y Niños en América Latina*. Plan Nicaragua. Managua, 2007.
- PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre Municipalidad*. Editorial Universitaria, UNAN-León. León, 2005.
- RUBIO LLORENTE, F. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.
- SAMPEDRO BLANCO, Víctor. *Opinión pública y democracia deliberativa. Medios, sondeos y urnas*. Istmo. Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ CORRALES, Róger Iván. *El recurso de amparo en Nicaragua como protección de Derechos y libertades constitucionales y algunas realidades comparativas con otros países*. Pueblos Fraternos. Valencia, 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980.
- SERRA VÁZQUEZ, Luís Héctor. *La Sociedad Civil Nicaragüense. Sus organizaciones y sus relaciones con el Estado*. Centro de análisis socio-cultural. Universidad Centroamericana. Managua, 2007.
- SILVA PÉREZ, Ada Esperanza. *Análisis jurídico legal de instancias formales de participación ciudadana. Informe final de consultoría*. USAID-CONPES. Managua, 2006.
- VEGA VARGAS, Gustavo. “Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO I DE LOS MUNICIPIOS” en *Comentarios*

a la Constitución Política de Nicaragua. HISPAMER. Managua, 1999. Págs. 209-219.

VELÁSQUEZ PEREIRA, José Luís. *La formación del Estado en Nicaragua 1860-1930*. Banco Central de Nicaragua. Managua, Nicaragua. 1992.

ZIMMERMAN, Joseph F. *Democracia Participativa. El resurgimiento del populismo*. Limusa. México, 1992.

Temas: 14-17

AAVV. *El Poder Legislativo en Nicaragua (1823-1998)*. Asamblea Nacional de Nicaragua. Managua, 1998.

AGUIRRE, Sergio. “Especialistas rebaten vacíos en Ley Electoral” en www.elnuevodiario.com.ni de 18 de Junio de 2008. Sección Política.

ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución nicaragüense*. Cedecs. Barcelona, España, 1999.

AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho Constitucional*. CENED-UCA. Managua, 2006.

CASTRO RIVERA, Edwin. *Parlamentarización del sistema político nicaragüense*. INEJ. Managua, 2008.

CASTRO RIVERA, Edwin; y CALDERÓN MARENCO, Margine. *Derecho Constitucional Nicaragüense*. CENED-UCA. Managua, 2007.

COTTA, Maurizio. “Parlamento y representación” en *Manual de Ciencia Política*. Compilación de Gianfranco Pasquino. Alianza. Madrid, 1996. Págs. 265-310.

ESCOBAR FORNOS, Iván. *Manual de Derecho Constitucional*. Hispamer. Managua, 2005.

- *Inmunidad, inviolabilidad, destitución e impunidad*. Hispamer. Managua, 2002.

ESCORCIA, Jorge Flavio. *Derecho Administrativo. Primera Parte*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 2004.

ESPINOZA MARTÍNEZ, Róger; y HABED LÓPEZ, Násere. *Apuntes sobre la historia del Poder Judicial de Nicaragua*. EDITRONIC. Managua, 2000.

GARRORENA MORALES, A. “Parlamento” en *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo II. Coord. Manuel Aragón Reyes. Civitas, Madrid, 2001. Págs. 61-66.

GÓMEZ LACAYO, Juan Pablo. *Representatividad en las Cámaras parlamentarias nicaragüenses: análisis de la Constitución Política de Nicaragua de 1974 y 1987*. Trabajo Monográfico para optar al título de Licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana UCA. Managua, 2005. Sin Publicación.

GUIDO MARTÍNEZ, Clemente. *Historia del Poder Ejecutivo en Nicaragua*. Lea. Managua, 2007.

GARCÍA PALACIOS, Omar A. “El Estado de Derecho y la Gobernabilidad en Nicaragua: el problema de la configuración jurídica del sistema electoral vigente” de futura publicación por el PNUD-Nicaragua.

- “Las reformas constitucionales de 2005” en www.elnuevodiario.com.ni *Sección Opinión* del Lunes 31 de Enero de 2005.
- “Procedimiento Legislativo” en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *La formación de la Ley en Nicaragua*. Procedimientos parlamentarios. UAM. Managua, 2005.

GUZMÁN, Luis Humberto. *La representación política en Nicaragua*. Fundación Nueva Generación. Managua, 2004.

MARTÍNEZ RIVERA, Eddy. *El rostro de la justicia en Nicaragua. Panorámica del Sistema Judicial*. Editorial Jurídica. Sin fecha de Publicación.

RIZO OYANGUREN, Armando. *Manual Elemental de Derecho Administrativo*. Editorial Universitaria. León, 1992.

TÓRREZ PERALTA, William. “El Poder Judicial nicaragüense” en *Revista Justicia*. Núm. 38. Enero 2008. Págs. 331-338.

- “El Poder Judicial en el Estado Democrático de Derecho” en www.elnuevodiario.com.ni de 13 de Febrero de 2008.

VALLE GONZÁLEZ, Alfonso. *El procedimiento legislativo nicaragüense*. Fondo Editorial de lo Jurídico. Managua, 1996. Existe una actualización de este trabajo: *Procedimiento Legislativo nicaragüense. La formación de la Ley*. Editasa. Managua, 2006.

Temas: 18-20

CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. “Tema 20 La Investigación preliminar” en AAVV. *Manual de Derecho Procesal Penal nicaragüense*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 411-434.

GARCÍA PALACIOS, Omar A. *El control de constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de Investigación para optar al Grado de Salamanca en el Marco del Programa de Doctorado “Temas clave de Derecho constitucional y Europeo”. Bienio 1999-2001. Salamanca, 2001. Sin Publicación.

- *La Contraloría General de la República y el control externo en el Estado democrático nicaragüense*. UCA Publicaciones-CENED-Universidad Centroamericana. Managua, Nicaragua. 2006.
- “La Contraloría General de la República y su nueva Ley” en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *Mecanismos institucionales para la defensa de los Derechos Humanos*. Helios. Managua, 2006.

JIRÓN, María Marvins. *Lecciones de Derechos Humanos. Desde la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos*. PDDH. Managua, 2007.

LÓPEZHURTADO, Carlos Emilio; y LAZOMANZANARES, Ingrid. *Filosofía y praxis del Obudsman*. Instituto de Estudios Humanísticos-Universidad Hispanoamericana. Managua, 2005.

TIJERINO PACHECO, José María. “El Ministerio Público” en AAVV. *Manual de Derecho procesal penal*. Coord. José María Tijerino Pacheco y Juan Luís Gómez Colomer. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Págs. 151-159.

Temas: 21-22

ACOSTA, María Luisa. *Régimen Legal de la Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe nicaragüense*. EDIARTE. Managua, 2004.

ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución nicaragüense*. Cedecs. Barcelona, España, 1999.

AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro Xavier. *Manual de Derecho Constitucional*. CENED-UCA. Managua, 2006.

BRAVO, Alejandro. *Manual del Alcalde*. AMUNIC. (S.F.P.).

BUITRAGO BUITRAGO, Edgardo. “El Municipio en Nicaragua”. *Revista Cuadernos Universitarios*. UNAN-León. León, 1989.

DOMÍNGUEZ, Aníbal. *Régimen Autonómico de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua. Propuesta Reforma Total a la Ley Autonómica*. Bitecsa. Managua, 2008.

ESCOBAR FORNOS, Iván. *Estudios Jurídicos. Tomo I*. Hispamer. Managua, 2007.

ESCORCIA, Jorge Flavio. *Municipalidad y Autonomía en Nicaragua*. Editorial Universitaria. UNAN-León. León, 1999.

GARCÍA PALACIOS, Omar. *Fundamentos Teóricos y Regulación Jurídica de la Participación Ciudadana en Nicaragua* en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

- “Procesos Constitucionales en Nicaragua” en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

GARCÍA PALACIOS, Omar; GARCÍA POVEDA, Sergio. *Influencia de la economía local en el desarrollo de la administración de los Municipios del Departamento de León*. Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-León) dirigido por el MSc. Mauricio Carrión Matamoros. León. 1998. Sin Publicación.

HENRIQUEZ CLAIR, Kent. “Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO II COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA” en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. HISPAMER. Managua, 1999. Págs. 209-219.

HERNÁNDEZ, María Elena; ULLOA, Chantal Alexandra; y GARCÍA, Omar Alberto. *Guía de Presupuesto Municipal Participativo con Enfoque de Género para el Municipio de San Francisco Libre*. INGES. Managua, 2007 en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

PICADO VILLAGRA, Henry. *Todo sobre Municipalidad*. Editorial Universitaria, UNAN-León. León, 2005.

VEGA VARGAS, Gustavo. “Comentarios al TÍTULO IX DE LA DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA. CAPÍTULO I DE LOS MUNICIPIOS” en *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. HISPAMER. Managua, 1999. Págs. 209-219.

Tema: 23

Achard, Diego y González, Luis E. (ed) (2004). *Un desafío a la democracia. Los partidos políticos en Centroamérica, Panamá y República Dominicana*. San José, Costa Rica. BID-IDEA-OEA-PNUD.

Alcántara Sáez, Manuel (1995). *Gobernabilidad, crisis y cambio. Elementos para el estudio de la gobernabilidad de los sistemas políticos en épocas de crisis y cambio*. México. Fondo de Cultura Económica.

Álvarez Argüello, Gabriel (2008a) *La Justicia en Nicaragua. Reflexiones y Propuestas para el Fortalecimiento del Sistema Judicial*. Managua. Movimiento por Nicaragua-USAID.

- *Regulación jurídica de los partidos políticos en Nicaragua* citado en <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Nica/Leyes/regulacionjuridica.pdf>
- (2008b). *Análisis de las propuestas de reforma constitucional nicaragüense: ¿Factor de democratización o profundización del pacto?*. Managua. Movimiento por Nicaragua.

Álvarez Argüello, Gabriel; Vintró Castells, Joan (2006). “Reformas constitucionales y evolución política en Nicaragua 1995-2003” en AAVV Ed. Javier Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán (2006). *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Tomo I*. Navarra. Thomson-Aranzadi. Págs. 561-575.

Álvarez Argüello, G; Vintró Castells, J. “Evolución Constitucional y cambios institucionales en Nicaragua” en Salvador Martí i Puig y David Close (eds) (2009). *Nicaragua y el FSLN (19979-2009) ¿Qué queda de la revolución?*. Barcelona. Bellaterra.

Ampié Vilchez, Mauro Xavier (2006). *Manual de Derecho Constitucional*. Managua. UCA-CENED.

Antillón Montealegre, Walter. “El sistema constitucional nicaragüense” en García Belaunde, D; Fernández

- Segado, F; Hernández Valle (*coords*) (1992). *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*. Madrid. Dickinson.
- Aragón Reyes, Manuel (1995). *Constitución y control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Ciudad Argentina.
- Aragón Reyes, Manuel (*coord.*) (2001). *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Madrid. Civitas.
- Asociación Estudios para el Futuro. Jaime Ordóñez (*Dir*) (2007). *Primer Informe Centroamericano de Gobernabilidad Jurídica: Nicaragua*. San José, Costa Rica. PNUD.
- Azpuru, Dinorah, *et al.* (2007). *Construyendo la democracia en sociedades posconflicto. Guatemala y el Salvador, un enfoque comparado*. Guatemala. ASIES-FUNDAUNGO.
- Baldizón Castellón, María, *et al.* (2005). *La Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1987 y sus reformas*. Trabajo monográfico para optar al título de Licenciado en Derecho. León. UNAN-León.
- Balladares Saballos, Reynaldo (2009). “La Justicia tributaria y sus principios en la Constitución Política de Nicaragua” en Reynaldo Balladares Saballos (*Dir*). *Análisis jurídico del sistema tributario: propuestas para su reforma en Nicaragua*. Managua. Facultad de Ciencias Jurídicas UCA. Págs. 61-86.
- Castillo Masís, Ignacio, *et al* (1994). *Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática*. Managua. Centro de Derechos Constitucionales.
- Castro Rivera, Edwin (2008). *Parlamentarización del sistema político nicaragüense*. Managua. INEJ.

Castro Rivera, Edwin; y Calderón Marengo, Margine (2007). *Derecho Constitucional nicaragüense*. Managua. UCA-CENED.

- (2010). “La necesidad de una Ley de Justicia Constitucional en Nicaragua” *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. Managua, INEJ.

Consejo Supremo Electoral (2007). *Catálogo de Partidos Políticos de Nicaragua*. Tomos I y II. Managua. CSE.

Cuarezma Terán, Sergio. y Enríquez, E (2008) “Reforma Electoral en América Latina: el caso de Nicaragua” en Zovatto, D. y Orozco, J. Coordinadores, *Reforma Política Electoral en América Latina 1978-2007*. México. IDEA Internacional. Universidad Autónoma de México. Págs. 705-742.

Escobar Fornos, Iván (2005). *Manual de Derecho Constitucional*. Managua. Hispamer.

Escorcía, Flavio (2002). *Derecho Administrativo*. Primera Parte. León. Editorial Universitaria. UNAN-León.

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ed. Carlos Sojo (2007). *Ética, Política y pobreza: desafíos para los partidos políticos de Centroamérica, Panamá y República Dominicana*. San José, Costa Rica. FLACSO-PNUD.

García Palacios, Omar A (2006). *La Contraloría General de la República y el Control Externo en el Estado democrático nicaragüense*. Managua, Nicaragua. UCA-CENED.

- *Curso de Derecho Constitucional*. En proceso de Publicación por la UNAN-León.
- (2005). “Las reformas constitucionales de 2005” *El Nuevo Diario*, Managua, 31 de enero de 2005.

- (2008). “Reformas a la Ley de Amparo” *El Nuevo Diario*. Managua, 29 de enero de 2008.
- (2007). “El tratado internacional en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus reformas” Conferencia dictada en el Seminario “Objetivación del Derecho Consuetudinario Indígena en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno de Nicaragua (Caso de la Comunidad Indígena de Awas Tingni y la Organización Política de YATAMA). Facultad de Ciencias Jurídicas-CIDCA-Centro de Derecho Internacional, Universidad Centroamericana (UCA). Managua, Nicaragua. 26 de Octubre de 2006. Pendiente de su Publicación en la Revista WANI No. 49 Abril, 2007.
- (2009). “Análisis Sentencia No. 504 de 19 de octubre de 2009. Sala de lo Constitucional”http://www.juridicosysociales.com/index.php?option=com_content&view=article&id=12:analisis-sentencia-no-504-de-19-de-octubre-de-2009-sala-de-lo-constitucional-corte-suprema-de-justicia&catid=1:publicaciones&Itemid=3
- (2010). “El sistema mixto de control de constitucionalidad en Nicaragua” en *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. Managua, INEJ.

García Palacios, Omar A. *et al* (2009). *Informe final. Consultoría Comparativa de Sistemas de Contralorías y manejo de Fondos Públicos* publicado en www.juridicosysociales.com sección publicaciones. Así mismo, el trabajo es parte de la obra: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) (2009). *Institucionalidad, Diálogo Democrático y Políticas Públicas*. San Salvador, El Salvador. FUSADES-PNUD. La obra puede verse en: <http://www.fusades.org/?cat=1089&lang=es&title=Proyectos>

- García Vílchez, Julio Ramón (2007). *Recurso por inconstitucionalidad. Teoría, práctica y jurisprudencia*. Managua, Nicaragua. Lea Grupo Editorial.
- Genta Fons, Teresa (2009). “Building Legal System for Global Integration: A Development Perspective for the Latin America Context” en *Law and Business Review of the Americas* Volume 15. Winter. Number 1. Pages. 165-183.
- Gerpe Landín, Manuel; Vintro Castells, Joan (1996) “Aproximación a la reforma constitucional de Nicaragua” en *PAPERS. Revista de sociología*. Núm. 49. Págs. 105-118.
- Guido Martínez, Clemente (2007). *Historia del Poder Ejecutivo en Nicaragua*. Managua, Nicaragua. Lea Grupo Editorial.
- Guzmán, Luis Humberto (2004). *La representación política en Nicaragua*. Managua. Fundación Nueva Generación.
- Icaza Gallardo, Julio (2005). *El Estado de Derecho y otros ensayos sobre el poder*. Managua.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2006). *Fortalecimiento de los Partidos Políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia*. San José, Costa Rica. IIDH-CAPEL.
- Instituto Interuniversitario de Iberoamérica (2005). *Procesos contemporáneos de reforma electoral en América Central y Caribe*. Salamanca, España. Fundación General de la Universidad de Salamanca.
- López, Cairo Manuel (2008). *Consideraciones Jurídicas y Políticas sobre la propuesta de reforma constitucional nicaragüense*.

Bibliografía

- Managua. Organización Permanente de la Sociedad Civil por la Justicia.
- Martí, S (2002). *Dinámica Política y Electoral en Nicaragua 1979-2001*. Salamanca, España. Universidad de Salamanca.
- Martínez Rivera, Eddy E. *El rostro de la Justicia en Nicaragua. Panorámica del Sistema Judicial*. Managua. Editorial Jurídica.
- Mayorga, Fernando; Córdova, Eduardo (2007). “Gobernabilidad y Gobernanza en América Latina” en Institute for Research and Debate for Governance <http://www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-334.html>
- Montenegro Zeledón, Rosario (2008). *Manual de Cobertura Electoral. Elecciones Municipales 2008*. Managua. Friedrich Naumann Stiftung Für Die Freiheit.
- Munck, Gerardo L (2005). “Nota Conceptual sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho” en *Taller Regional sobre “Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho”*. Costa Rica. OACDH.
- Navarro, Karlos (2004). *La reforma al sistema electoral de Nicaragua (diagnóstico y propuesta desde la sociedad civil)*. Managua, Nicaragua. Foro Democrático-Imprimatur Artes Gráficas.
- Nohlen, Dieter (1994). *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. México. UNAM-Fondo de Cultura Económica.
- Observatorio de la Democracia en Centroamérica (2007). *Primer Informe Centroamericano de Gobernabilidad*

Jurídica e Institucional 2007 -Nicaragua. San José, Costa Rica. Observatorio de la Democracia en Centroamérica-Instituto Centroamericano de Gobernabilidad. Pág. 144.

Pérez Royo, J (2001). “Estado de Derecho” en AAVV. *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Coord. Manuel Aragón Reyes. Madrid. Civitas. Págs. 156-159.

PNUD (2004). *La Democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Buenos Aires, Argentina. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara.

Programa Estado de la Nación (Costa Rica) (2008). *Informe Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible. Un informe desde Centroamérica y para Centroamérica*. San José, Costa Rica. Estado de la Nación.

Sartori, Giovanni (1997). *Partidos y sistema de partidos: marco para un análisis*. Madrid. Alianza.

Silva Pérez, Ada Esperanza, et al. (1996). *Nicaragua 1995: un nuevo intento constitucional (cronología del proceso de reforma constitucional)*. Sevilla. Secretariado de Publicaciones. Universidad de Sevilla.

Thesing, Josef (ed) (1999). *Estado de Derecho y Democracia*. Buenos Aires, Argentina. Konrad Adenauer-Stiftung-CIEDLA.

Tórrez Peralta, William (2008a). “El Poder Judicial nicaragüense” en *Revista Justicia*. Núm. 38. Enero 2008. Págs. 331-338.

- (2008b) “El Poder Judicial en el Estado Democrático de Derecho” en *El Nuevo Diario* de 13 de Febrero de 2008.

Bibliografía

- Ulloa, Chantal y García, Omar (2010). *Las relaciones del gobierno de Nicaragua y la sociedad civil*. Managua. INGES-KEPA.
- Velásquez Pereira, José Luís (2008). *Primer monitoreo sobre la gestión de gobierno*. Managua. Movimiento por Nicaragua.
- Vintró Castells, Joan (1987). “La Constitución nicaragüense de 1987 y la tradición liberal democrática” en *Revista Parlamentaria Iberoamericana*. Núm. 3. Págs. 71-88.
- Zovatto D. y Orozco Henríquez, J (2008). “Reforma Política y Electoral en América Latina 1978-2007: Lectura Regional Comparada” en Zovatto D. y Orozco Henríquez, J. Coordinadores. *Reforma Política Electoral en América Latina 1978-2007*. México. IDEA Internacional. Universidad Autónoma de México.



EL INSTITUTO DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN JURÍDICA (INEJ), Fundado en 1995 es una institución académica, autónoma y sin fines de lucro, que tiene por finalidad contribuir al desarrollo humano y económico de la nación y la región produciendo e innovando conocimientos a través de la investigación científica y los estudios de postgrado en los niveles de especialización, maestrías y doctorados, en las diferentes áreas de las Ciencias Jurídicas y disciplinas afines.

La obra, Curso de Derecho Constitucional, es producto de varios años de trabajo especializado, concienzudo y riguroso científicamente. Profundiza como ningún otro lo ha hecho antes, los extremos del Derecho constitucional nicaragüense, revisado y ahondado en el marco de la dogmática constitucional moderna, el proceso de marchas y contramarchas que el Derecho constitucional en el país, en su estructura y orden, ha venido teniendo durante los últimos años, analizando, investigando y descubriendo conceptos e institutos constitucionales que permitan construir una visión integral del Estado de derecho constitucional nicaragüense, teniendo siempre a la dignidad humana, como cimiento para su articulación.

El Prof. Dr. Omar García Palacios, es Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Barcelona, España; su tesis doctoral, “La Contraloría General de la República y el Control Externo en el Estado Democrático Nicaragüense”, obtuvo la máxima calificación “*Excellent Cum Laude*”. Realizó Postgrado en Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Salamanca, España y Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en el Doctorado de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca, España, con la de tesina “El Control de Constitucionalidad en España y Nicaragua: Significado y Alcance”, obteniendo la calificación “*Máxima Cum Laude*” y la obtención del Grado Salamanca por la Universidad de Salamanca, España. García Palacios es Profesor titular de Derecho constitucional e investigador del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (IIDC) Capítulo Nicaragua y del *American Political Science Academy*.