

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE AMPARO DE NICARAGUA

Francisco ROSALES ARGUELLO*

SUMARIO: I. *¿Por qué una nueva Ley de Amparo?* II. *Práctica jurisprudencial.* III. *Principales obstáculos del juez constitucional en la aplicación de la actual Ley de Amparo.*

I. ¿POR QUÉ UNA NUEVA LEY DE AMPARO?

Desde que surge en la vida nacional, el amparo aparece como un recurso extraordinario y no como una instancia más en el proceso, y a través de este recurso es que se ejerce el control de constitucionalidad, establecido en los artículos 187, 188 y 189 de nuestra Constitución Política.

El recurso de amparo, cuyo origen se remonta en Nicaragua a 1894, aparece como la norma adjetiva que permite que la tutela de esos derechos fundamentales, proclamados en la “Declaración de Derechos” (*Bill of Rights*) de 1689; en La Carta de Filadelfia de 1777; en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en la Constitución Norteamericana de 1789, plasmados en nuestras Constituciones, no sea “nugatoria, vana o quimérica”,¹ o como bien decía Vallarta:

El amparo en su naturaleza, en sus fines, en su objeto... es la garantía positiva de los derechos que al hombre no pueden secuestrar ni las leyes, ni los gobiernos,² ...institución en fin sin las que todos los “bills of rights” que se han escrito... no serían en último análisis más que palabras pomposas, más

* Magistrado presidente, Sala de lo Constitucional, Nicaragua.

¹ Burgoa, Ignacio, *Juicio de amparo*, Porrúa, p. 27.

² *Idem*.

que promesas que sólo sirven a los ambiciosos para escalar el poder, más que compromisos sin sanción que quebrantan siempre que quiere los gobiernos arbitrarios...de ahí que para Burgoa el recurso de amparo viene a darle al gobernado una tutela integral constituye pues el medio jurídico eficaz para exigir y lograr por la vía coactiva su observancia...

Dicho esto, nuestra Ley de Amparo data de 1988, Ley núm. 49, la cual fue producto de negociaciones tanto a lo interno como a lo internacional. A mi juicio es uno de los ejemplos más claros donde el derecho internacional incide en el derecho interno, puesto que el gobierno de Nicaragua se vio obligado a aceptar en las negociaciones del Tratado de Esquipulas II, entre otras cosas, la promulgación de una nueva Ley de Amparo.

1. *Reformas constitucionales de 1995 y de 2000*

Las reformas constitucionales de 1995 y 2000, que modifican el capítulo del Poder Judicial, así como los vacíos y dificultades que los jueces constitucionales han encontrado en la aplicación de la Ley de Amparo obligan a una correcta adecuación de ésta.

Las reformas constitucionales de 1995 introducen la división en Salas de la Corte Suprema de Justicia, y se crea la Sala de lo Constitucional en 1996. Sin embargo, el artículo 164 de la Constitución Nacional le conserva la competencia para conocer del amparo a la Corte Suprema de Justicia en pleno, ya que guarda silencio sobre las atribuciones y competencias de la Sala, ni siquiera lo remite a la ley de la materia, únicamente señala que:

...La Corte Suprema de Justicia se integrará en Salas que estarán conformadas por un número no menor de tres magistrados cada una: Civil, Penal, de lo Constitucional y de lo Contencioso-Administrativo, cuya organización e integración se acordarán entre los mismos magistrados... La Corte Plena conocerá y resolverá los recursos de inconstitucionalidad de la ley y los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado...

Por otra parte, la Ley de Amparo no se ha modificado ni se ha adecuado, y según ella sigue siendo competente la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver el amparo (artículo 25 de la LA).

En tal virtud, se hace necesaria la reforma a la Ley de Amparo para que quede establecido de manera clara y meridiana que la competencia es de la Sala de lo Constitucional.

No obstante, el vacío jurídico se ha subsanado a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la que en su artículo 34 contempla que:

Corresponde a la Sala de lo Constitucional:

1. Conocer y resolver los Recursos de Amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política.
2. Conocer de los recursos de hecho por inadmisión de los recursos de amparo...
3. Resolver el recurso de queja en contra de los tribunales de apelaciones por el rechazo a los recursos de exhibición personal, y
4. Instruir y proyectar las resoluciones en materia de recurso de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte Plena...

2. *Vacíos jurídicos y dificultades en la aplicación de la Ley de Amparo*

Existen vacíos y dificultades tanto de forma como de fondo:

En cuanto a la forma:

- Requisitos formales de interposición y admisión del recurso.
- Improcedencia del recurso.

En cuanto al fondo:

- a) Vacío en la Constitución y en la Ley de Amparo (recurso inominado).
 - b) Roces entre la Constitución y la Ley de Amparo.
- Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad (artículo 182, de la Constitución Nacional vs. artículo 18 de la LA).
 - Artículo 187 de la Constitución Nacional vs. artículo 27 de la CN.
 - Artículo 187 vs. artículos 6o. y 51 de la LA.
 - Artículo 38 de la Constitución Nacional Con el artículo 3o. Ley núm. 205 (irretroactividad de la ley).

c) Adecuación de la Ley de Amparo por las inconstitucionalidades declaradas por la CSJ (Ley 205, artículo 2o.: *proceso de formación de la ley; cualquier otro acto o resolución legislativa.*

d) Amparo contra las resoluciones judiciales, artículos 32 y 51 de la LA.

Abuso de poder: negación de los principios: debido proceso y tutela judicial efectiva.

e) Debilidades fácticas: ejecución de las sentencias tanto de amparo como de inconstitucionalidad.

II. PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

En la práctica jurisprudencial observamos que la forma ha sido un verdadero obstáculo para poder conocer el fondo. Si no se llenan los requisitos formales no le está permitido al juzgador entrar a conocer el fondo del asunto, el cual muchas veces está en juego la tutela de valores y derechos fundamentales. Hay un conflicto, en realidad, entre forma y fondo, sobre todo que la forma constituye un prerrequisito para conocer el fondo, y en consecuencia se declara inadmisibile o improcedente el recurso. La justificación de esta decisión tiene su asidero en el principio de origen francés que la forma prima sobre el fondo.

La jurisprudencia anterior a 1996, cuando no existía Sala de lo Constitucional, entre 1913 y 1996 es abundante, en este sentido véanse las sentencias, BJ 1913, pp. 11, 37, 42, 293, 294; BJ 1914, p. 471; BJ 1915, pp. 678, 950, 952; BJ 1916, p. 1171; BJ 1917, p. 1669; BJ 1918, pp. 1966, 2045; BJ 1919, pp. 2456, 2525; BJ 1920, pp. 2931, 3142; BJ 1928, p. 6475

En todos estos casos la inadmisibilidat o la improcedencia se ha dictado:

a) Por falta de agotamiento de los recursos ordinarios, o de la vía administrativa.

b) Por no haber señalado las disposiciones infringidas.

c) Por ser extemporáneo, si se interpone dentro del término sin acompañar el poder y se ratifica con el poder fuera de término.

- d) Por no indicar el nombre de los funcionarios recurridos o desconocer la autoridad contra la cual se recurre.
- e) Improcedencia del amparo contra resoluciones de los funcionarios judiciales en asuntos de su competencia.

A pesar de la existencia de esta jurisprudencia, la Ley de Amparo de 1988 también recogió en sus artículos 23 al 30 y 51 los requisitos de forma y de improcedencia, que la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han venido modificando, convirtiéndose prácticamente la Sala y la Corte en legisladores. Desechando la interpretación literal y teleológica, y más bien dentro de una jurisprudencia cuya *ratio logis* ha sido la ponderación, la proporcionalidad, la racionalidad, y un análisis sistemático, histórico-sociológico, lo que ha permitido una adecuación con su realidad, pero que exige su formalización material a través de *lege ferenda*.

El trabajo realizado y la experiencia adquirida durante estos dieciocho años de vigencia de la Ley de Amparo y diez de la existencia de la Sala de lo Constitucional nos faculta para someter a discusión una propuesta de reforma a la Ley de Amparo que nos permita, entre otros aspectos:

- Alcanzar un modelo de justicia constitucional que favorezca la supremacía de la Constitución en todo el ordenamiento jurídico y su depuración a través de la inconstitucionalidad en el caso concreto.
- Delimitar el ámbito de aplicación del amparo para evitar cualquier confusión con el recurso de lo contencioso-administrativo.
- Mantener cierto formalismo y solemnidad del recurso extraordinario de amparo, sin menoscabar, por ello, el principio de la supremacía constitucional y de los valores y derechos fundamentales que ella encarna.
- Establecer trámites realistas y fallos pronto y cumplidos.
- Facilitar el acceso a la justicia y agilizar la tramitación, voto y fallo de los mismos.
- Involucrar a los poderes públicos para el efectivo cumplimiento de las resoluciones y fallos dictados por los tribunales de justicia.

III. PRINCIPALES OBSTÁCULOS DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN LA APLICACIÓN DE LA ACTUAL LEY DE AMPARO

1. *Falta de precisión del órgano competente para la interposición del recurso*

Estimamos necesario que la nueva Ley de Amparo establezca, acorde con nuestra jurisprudencia, que “el domicilio del recurrente es el que determina el Tribunal de Apelaciones competente para interponer el recurso de amparo”.

Hay quienes opinan que debe ser tanto el del recurrente como el del recurrido, sea como sea tiene que decir si son ambos o uno para evitar confusiones.

2. *Presentación del recurso*

Tanto para el recurso por inconstitucionalidad como el amparo, si los escritos se presentan con el p.s.p. del abogado, la Corte y el Tribunal de Apelaciones deberán otorgarle cinco días al recurrente para que llene dicha omisión, de conformidad con los artículos 12 y 28 de la Ley de Amparo; asimismo, que se faculte a la Sala de lo Constitucional para que en caso de omisión se devuelva al Tribunal respectivo para que mande a subsanarla.

Finalmente, que la Sala de lo Constitucional, una vez que ha radicado el expediente y tiene por personadas a las partes, “no podrá pronunciar ni la inadmisibilidad del recurso por la falta de requisitos, ni su improcedencia, y tendrá que resolver sobre el fondo del recurso”.

En materia del recurso por inconstitucionalidad, la Ley de Amparo debe facultar a la CSJ para mandar a llenar las siguientes omisiones señaladas en el artículo 12, consistentes en: demostrar la calidad de ciudadano nicaragüense...

- Cuando el recurrente no señale las disposiciones violadas.
- Cuando el recurrente no acompañe ley, decreto, reglamento o normativa recurrida.
- Cuando no acompañe las copias del escrito.

Por otra parte, el artículo 23 de la Ley de Amparo establece que: “El recurso de amparo sólo puede interponerse por parte agraviada...”.

La Ley de Amparo debe dejar claro que el recurso puede ser interpuesto por el agraviado y, en su defecto, por un apoderado especialmente facultado para ello. Esto fundamentalmente en cuanto al personamiento del recurrente ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, porque hay sentencias donde se ha desechado el recurso por haberse personado el recurrente a través de abogado y no haberlo hecho de manera personal.

Nuestra jurisprudencia ha dirimido este conflicto³ en la sentencia núm. 103 del 22 de diciembre de 1997:

Del examen que este Supremo Tribunal hace de las presentes diligencias, comprueba que el recurrente, *aunque firma dicho recurso no lo presenta personalmente, ni por medio de apoderado alguno como señala la ley, lo que lo hace de derecho ser improcedente*. En el caso de autos consta en la presentación del mismo que fue presentado por un abogado de este domicilio quien no acompañó poder de ninguna clase de la recurrente, lo que lo hace improcedente y así deberá declararse.

En este mismo sentido la sentencia núm. 85 del 3 de julio de 1996.

En virtud de lo anterior, estimamos que sería conveniente que la Ley de Amparo lo dejara así establecido para despejar dudas y evitarle contratiempos al usuario, ya que en nuestro foro, interposición y presentación representan un solo acto, el cual debe ser ejecutado por el agraviado y, en su defecto, un apoderado especial debidamente facultado para ello.

3. Plazo para la interposición del recurso

En materia de inconstitucionalidad, la posición de la Corte Suprema de Justicia es que se trata de sesenta días calendarios. Desde la fecha en que entra en vigencia la ley, decreto ley, decreto o reglamento y comenzará a correr el término al siguiente día. Asimismo, si el día sesenta para la interposición del recurso fuera día inhábil, el término de la interposición se correrá al siguiente día hábil.

³ Citado en monografía de Aragón Gutiérrez, B., UCA, dirigida por el sustentante de esta ponencia.

Por lo que hace al amparo, la Sala en Acuerdo de Las Mercedes tomó la decisión que sean treinta días calendarios.

La justificación de esto se encuentra en que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece días hábiles artos 88 y 89 lo que genera una confusión, aunque la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha dejado claro que se trata de días calendarios.

4. *Poder especial*

En cuanto al inciso 5, poder especial en acuerdo de Sala Constitucional decidimos que también se podía admitir a trámite el recurso de Amparo que fuera presentado por un apoderado general judicial con cláusula especial, así como el caso del apoderado generalísimo quien lleva involucrado implícitamente el poder especial puesto que es un *alter ego* de su representado.

Por lo que hace al recurso por inconstitucionalidad, el artículo 13 de la Ley de Amparo establece que el recurso debe ser presentado personalmente, o por apoderado especialmente facultado para ello. En este segundo caso, “el poder deberá ser otorgado ante notario público domiciliado en Nicaragua”. En el momento histórico en que esta ley fue aprobada, esta disposición tenía sentido e incluso iba conectada con otra que prohibía el ejercicio del notariado en el extranjero. Pero hoy esa realidad está totalmente superada; por tanto, debe eliminarse.

Por otra parte, en relación con las cooperativas y sindicatos acordamos que bastaría acompañar los estatutos, y si éstos no estipulan la persona a quien nombran como apoderado para interponer el amparo, deberán acompañar certificación del acta de Junta Directiva donde conste el otorgamiento del poder especial a la persona designada para representarlos.

5. *Silencio administrativo*

De conformidad con la Ley 350 artículo 2o., inciso 19, el silencio administrativo es el efecto que se produce en los casos en que la administración pública omitiera su obligación de resolver en el plazo de treinta días. Transcurrido dicho plazo sin que la administración hubiera dictado

ninguna resolución se presumirá que existe una aceptación de lo pedido a favor del interesado.

Sin embargo, todos sabemos que existen leyes orgánicas que establecen el procedimiento administrativo en esas entidades, y los plazos, en consecuencia, pueden ser diferentes ya que no hay una ley general de procedimientos administrativos, tal y como lo confirma la existencia de la Ley Orgánica de la Dirección General de Ingresos, la Ley Orgánica de Aduana y la Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo.

En consecuencia, estipular que una vez transcurrido el plazo para fallar en sede administrativa en cada entidad de conformidad con la Ley Orgánica de éstos, operará el silencio administrativo.

6. Amparo por omisión

De conformidad con la doctrina española,⁴ para que se produzca la omisión se requiere de tres elementos:

- a) Un acto de voluntad.
- b) Que se traduce en una conducta inactiva o pasiva.
- c) Existencia de una obligación legal que somete a la administración a cumplir, no es potestativa de ésta.

Ponerle fin a la presunción que el acto de la administración pública es legítimo, invertir la carga de la prueba, establecer que le corresponderá a la autoridad responsable (recurrido), quien deberá demostrar la legalidad de los actos o de las omisiones, mediante el informe que deberá rendir ante la Sala de lo Constitucional, que constituye la prueba preconstituida en la sede administrativa.

Establecer que el informe será rendido por el funcionario responsable, dentro de los diez días que le concede la Ley, su presentación tardía será considerada extemporánea y se declarará con lugar el recurso por tratarse de una presunción *Iure e de Iure*.

⁴ García de Enterría, *Derecho administrativo*, Civitas, 1986.

Hay quienes sostienen que la presunción no es de pleno derecho sino de *Iures Tantum*, y que admite prueba en contrario, lo que ha generado algunos votos razonados en uno y otro sentido.

7. *El amparo contra las vías de hecho*

Eliminar el agotamiento de la vía administrativa para que el recurrente pueda hacer uso directamente de su derecho a interponer el recurso de amparo desde el momento en que el acto se produzca. Crear pues la figura del amparo contra las vías de hecho, ya que no aparece en el artículo 27 de la Ley de Amparo como excepción al agotamiento de la vía administrativa y de los recursos ordinarios. De tal suerte que si el alcalde decide sacar a alguien de su casa porque está supuestamente dentro del derecho de vía o el ministro de Gobernación decide cancelar la residencia y expulsarlo del país e invocar después a su favor que el perseguido sobre el que pesa el destierro no agotó la vía administrativa. El agotamiento de la misma convertiría a la misma en papel mojado. Es por ello que me permito citar la sentencia núm. 47 del 12 de marzo de 2005, que en su considerando I, *in fine*, dice:

Por la necesaria salvaguarda de la plena vigencia del principio de constitucionalidad, en caso se presentara un amparo en el que las normas constitucionales se estuvieran violando, aun cuando fuese improcedente por razones formales, en aquellos casos en que los Tribunales de Apelaciones no mandaron a llenar los requisitos formales o los mandaron a llenar insuficientemente como es el caso sub iudice, estima esta Sala que es necesario resolver el fondo del recurso a fin de analizar si hubo o no violación de los derechos fundamentales de las personas y si la hubo, que éstos puedan tutelarse por la vía del amparo.

En este mismo sentido, puede verse la sentencia núm. 223 del 5 de diciembre de 1998; Caso Cassimirri, sentencia núm. 146 del 14 de julio de 1999; sentencia núm. 47 del 12 de marzo de 2005; BJ 1997, sentencia núm. 6 del 22 de enero de 1997, y BJ 1999, sentencia núm. 162 del 23 de julio de 1999.

Señala García de Enterría:⁵ “El acto administrativo no puede ser producido de cualquier manera, a voluntad del titular del órgano a quien compete tal producción, sino que ha de seguir para llegar al mismo un procedimiento determinado”.

Esta Sala de lo Constitucional es del criterio que todo procedimiento debe respetar, en principio, las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución Política.

En el caso Cassimirri se transforma la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que había venido siendo eminentemente formalista, y tomando en consideración que se trataba de derechos fundamentales se hace un giro jurisprudencial, y en el considerando IV nos da la fundamentación de este cambio:

...Los avances del derecho constitucional y su nueva frontera obligan al juzgador a asegurar el pleno respeto de las garantías constitucionales ...un verdadero Estado de derecho y el reconocimiento a su existencia en nuestro País sólo puede fundarse en el respeto a los derechos humanos, que en forma de derechos y garantías del pueblo nicaragüense, tanto individuales, como políticos, de familia y laborales se enumeran y constituyen la base o andamiaje de nuestra Constitución Política que es la carta fundamental de la República a la cual están subordinadas las demás leyes y deben obediencia y cumplimiento estricto los poderes del Estado, los organismos de gobierno y los funcionarios públicos... *La interpretación que de una simple formalidad pueda impedir que los magistrados encargados de velar por ese control de la constitucionalidad, se vean impedidos de analizar un recurso de amparo, y resolverlo a favor del recurrente, máxime cuando tal violación es evidente, es totalmente inadmisibile.*⁶

Agotamiento de la vía administrativa

Cuando una ley orgánica de un organismo de naturaleza pública contempla los recursos a seguir contra una resolución de sus funcionarios, la Ley de Amparo deberá establecer la obligatoriedad al funcionario de señalar en el mandamiento o resolución escrita en que se contenga el acto

⁵ *Ibidem*, p. 519.

⁶ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, 1997. p. 229.

reclamado, los fundamentos legales o reglamentarios en que se base, y señalar los remedios ante una eventual segunda instancia.

Cuando no existe ley orgánica del organismo, y los particulares realizan gestiones ante los superiores, dejando transcurrir el tiempo para interponer el recurso. En estos casos no se puede saber cuándo y ante quién se agota la vía administrativa. Consideramos que se debe aplicar lo consignado por la doctrina y nuestra jurisprudencia, estableciendo expresamente que en los casos en que no exista ley orgánica de los organismos públicos, el amparo es procedente sin necesidad de agotar vía administrativa alguna.⁷

8. *Artículo 28*

Mediante acuerdo de Sala se estableció recientemente que cuando las omisiones no hubieran sido mandadas a llenar por el Tribunal de Apelaciones, y estando ya radicado el expediente en la Sala de lo Constitucional con el debido personamiento de las partes y la intervención de ley correspondiente, la Sala deberá conocer del fondo del recurso.

Es conveniente que la nueva Ley de Amparo faculte a la Sala de lo Constitucional a otorgar al recurrente un plazo adicional de cinco días, al momento de su personamiento ante ella, en los casos en que al recibir el expediente del Tribunal de Apelaciones constate que éste no concedió el plazo necesario. Deberá llenar las omisiones que se encontraran en el escrito.

9. *Improcedencia e inadmisibilidad del recurso*

Es necesario *determinar con precisión que la improcedencia del recurso*⁸ *se declara en los casos establecidos taxativamente en el artículo 51 de la Ley de Amparo.*

Asimismo, consideramos conveniente *aclarar si el Tribunal de Apelaciones puede o no declarar la improcedencia del recurso*, dado que la Ley de Amparo consigna que éste conoce hasta la suspensión del acto inclusive (artículo 25).

⁷ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, 1997, p. 229.

⁸ *Idem.*

10. *Suspensión del acto (artículos 31 al 35 de la Ley de Amparo)*

La ley deberá facultar a la Sala de lo Constitucional para mandar a suspender el acto y sus efectos:

- Cuando el recurrente que ha interpuesto el recurso de amparo ante el Tribunal respectivo, se le ha entablado también juicio en la vía ordinaria, estableciendo la prevalencia de la Sala de lo Constitucional sobre cualquier otra jurisdicción.
- Cuando el acto reclamado está parcialmente consumado y está dentro de aquéllos que pueden ser suspendidos.

Hay quienes sostienen que la suspensión del acto es paralizante y no restitutoria, lo que sigue siendo objeto de discusión.

A. *Vacío en la Constitución y en la Ley de Amparo (recurso innominado)*

Conflicto intra poder y entre poderes

De conformidad con el artículo 163 de la CN párrafo segundo, la competencia de la Corte Plena para conocer del recurso de inconstitucionalidad de la ley y los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado, y luego ratificada dicha competencia en el artículo 164 de la CN, evidencia la voluntad del Constituyente de que sea la Corte Suprema de Justicia la que conozca de esos conflictos de competencia entre los poderes.

Asimismo, el artículo 26 de la CN proclama el derecho constitucional de toda persona a "...4) A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tienen esa información" nos está sustantivamente señalando la existencia del recurso de hábeas data y el artículo 52 de la CN establece el derecho de petición, cuando proclama: "Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y que se les comunique la respuesta en los plazos que la ley establezca". Como

puede observarse, en estos casos el constituyente omitió el recurso, o sea el vehículo para hacer valer, respetar y garantizar dichos derechos. La Constitución establece en el artículo 190 que la Ley de Amparo sólo regula el proceso del recurso de amparo, por inconstitucionalidad de la ley (artículo 187 de la CN), y el amparo por la violación de los derechos consignados en la Constitución (artículo 188 de la CN) y el recurso de exhibición o hábeas corpus (artículo 189 de la CN). En una interpretación estricta o restrictiva sencillamente *no habría recurso alguno* porque lo establecido por el Poder Constituyente taxativamente se refiere a la inconstitucionalidad, al amparo y al recurso de exhibición personal. En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, de manera pretoriana, ha creado la figura del recurso innominado, porque de lo contrario todo lo enunciado, al no haber recurso, se convertiría en una simple proclama.

No olvidemos que en materia de interpretación restrictiva⁹ se sostiene que: “la ley, cuando quiso, habló; cuando no quiso, calló”, asimismo, el aforismo o principio jurídico que establece que “donde la ley no distingue, el intérprete aplicador y operador de la norma no tiene por qué distinguir”. En consecuencia, el conflicto intra poder (entre poderes), carecería de la norma procesal para solucionarlos, sencillamente no habría medio de control constitucional, en espera de una ley que los regulara, asimismo, no habría hábeas data ni posibilidad de viabilizar el derecho de petición por la inexistencia del medio para hacerlo valer.

Práctica jurisprudencial. En este sentido la Sentencia núm. 161 de 1996 resuelve el conflicto interno del Poder Legislativo, el cual en un determinado momento deviene en un conflicto entre poderes: Ejecutivo y Legislativo. Conflicto que se había suscitado por el hecho de que una minoría de diputados de la Asamblea Nacional se había apoderado de la Junta Directiva, y con la participación de una mayoría de cincuenta y cuatro diputados sobre noventa y dos en el Plenario habían alterado la orden del día, aprobando leyes y reformando el Estatuto de la Asamblea Nacional y su Reglamento, procediendo a hacer una serie de actos legislativos y administrativos. En el caso subjudice se trataba de un recurso en contra de la aprobación de los proyectos de Ley núm. 245, denominada Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Banco Central de Nicaragua, y 246, denominada Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia:

⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario jurídico*, Ed. Heliasta, t. IV.

...Los recurridos invocaron la inexistencia de un recurso para resolver los conflictos internos de un poder, y entre los poderes del Estado. La Corte Suprema de Justicia, considera que no existe impedimento para resolver esta cuestión por el hecho de no existir reglamentación especial para ello. Estima que la sola existencia del artículo 164 de la CN, inciso 12, constituye un derecho y a la vez una obligación constitucional para la Corte Suprema de Justicia el resolverlo, aplicando también lo dispuesto en el artículo 443 Pr., que le manda no abstenerse de resolver una cuestión llevada a su conocimiento por el hecho de no existir ley para ello.

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia núm. 1 del 7 de enero de 1997, Poder Legislativo-Ejecutivo; Sentencia núm. 100 del 18 de diciembre de 1997, Poder Legislativo; Sentencia núm. 116 del 30 de julio de 1998, Poder Legislativo; Sentencia núm. 196 del 10 de diciembre de 2001, Consejo Supremo Electoral–Poder Ejecutivo (Acta entrega de credenciales presidente de la República y diputados de la Asamblea Nacional y Parlacen).

En virtud de lo anterior, el Constituyente debe reformar la Constitución y eliminar el carácter taxativo de los artículos 187, 188 y 189 de la CN, y debe establecer de manera explícita que el recurso de amparo es genérico para todos los derechos consignados en la Constitución.

B. Roces entre la Constitución y la Ley de Amparo

a. Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad

La Ley de Amparo en su artículo 18 establece “la declaración de Inconstitucionalidad tendrá por efecto, a partir de la sentencia que lo establezca, la inaplicabilidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento o la disposición o disposiciones impugnadas de los mismos, si la inconstitucionalidad fuere parcial...” .

Sin embargo el artículo 182 de la CN, que establece el principio de supremacía constitucional, proclama otra cosa, y dice: “la Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”.

De la lectura de ambas normas se desprende que la Constitución, que data de enero 1987, fue modificada por la Ley de Amparo de diciembre 1988; ya que la inaplicabilidad consolida derechos adquiridos bajo la vigencia de la ley, decreto, reglamento, disposición que los hubiera creado; mientras que la Constitución se pronuncia por la nulidad de éstos. Desde que nació en la vida jurídica el amparo contra leyes —Constitución yucateca de 1841 y Actas de 1847 y Constitución de Chilpancingo de 1857— su efecto fue la nulidad de cualquier ley que se opusiera a la Constitución de la Unión, y en este mismo sentido, *Marsbury vs. Madison* del juez Marshall 1803.

Debe, pues, la Ley de Amparo adecuarse con la Constitución. Esta contradicción aparece reflejada en la Sentencia núm. 1 del 7 enero 1997, donde la sentencia se desdobra en dos aspectos, declarando inaplicabilidad y nulidad.

b. Roce entre dos normas constitucionales
—artículo 187 *vs.* artículo 27—

El artículo 187 violenta el principio de igualdad de trato cuando reserva el ejercicio del recurso por inconstitucionalidad de la ley a los ciudadanos, privando de esta manera a los extranjeros que viven en el país el derecho de ejercer la acción por inconstitucionalidad. Veamos los textos:

Artículo 27. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezca la ley; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país.

El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

Artículo 187. Se establece el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano.

La contradicción salta a simple vista, por lo que en las próximas reformas constitucionales deberá hacerse lo pertinente a efectos de superar este roce entre las dos normas. Pienso que debe primar el principio de reciprocidad internacional, y que en consecuencia el goce de ese derecho debe de estar sometido al derecho internacional. Si nosotros como nicaragüenses podemos ejercer ese derecho en otro país y esos ciudadanos vienen a Nicaragua, lo correcto sería que éstos gocen de los mismos derechos; de lo contrario sería quimérico que los extranjeros gocen de los mismos derechos que los nicaragüenses.

c. Artículo 38 de la Constitución Nacional con el artículo 3o. de la Ley núm. 205 (irretroactividad de la ley)

Todos sabemos que las sentencias que se dictaron en los recursos contra la Ley núm. 205 estaban totalmente impregnados de la política, y que la juridicidad sucumbió frente a la política; en tal virtud hoy que las aguas se han asentado es necesario que se corrija el error en el que se incurrió en el artículo 3o. de la Ley núm. 205, que establece: “La presente ley... se aplicará a la sustanciación y ritualidad de los recursos por inconstitucionalidad o de amparo que estuvieren en tramitación y entrará en vigencia a partir de su publicación en cualquier medio de comunicación social...”.

Sobre este punto caben las observaciones siguientes:¹⁰

- El Poder Legislativo invade la jurisdicción del Poder Judicial diciéndole como deben de resolverse los recursos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley. Violenta el principio de unidad de jurisdicción (artículo 159 de la CN.)
- La Asamblea Nacional no sólo hace la norma sino que la interpreta y la aplica, llegando a la Corte Suprema reducida en su potestad jurisdiccional, ya que ella le resuelve los recursos por inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas..., mandándoles a declarar improcedentes, así como a la aplicación retroactiva de la misma, dejando en total indefensión a los recurrentes...

¹⁰ Aragón, B., *op. cit.*, nota 3.

- Violenta el principio de legalidad, artículo 183 de la CN: “Ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República”.
- Finalmente, violenta el principio de irretroactividad de la Ley —artículo 38 de la CN— y los derechos humanos establecidos en el artículo 46 de la CN, donde el Estado de Nicaragua se compromete a garantizar y proteger los derechos humanos establecidos en los tratados incorporados en esta norma.

d. Adecuación de la Ley de Amparo por las inconstitucionalidades declaradas por la CSJ (Ley 205, artículo 2o.: proceso de formación de la ley; cualquier otro acto o resolución legislativa)

Habiendo sido declarado inconstitucional por la Sentencia núm. 98, de las 9 am del 17 agosto de 2001, *hay que proceder a su eliminación.*

e. Adecuación del artículo 187 de la Constitución Nacional con artículo 6o. de la Ley de Amparo (Ley núm. 205)

El artículo 187 de la CN se refiere a ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política. El artículo 6o. de la Ley de Amparo en su parte conducente, establece: “...y en general cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución, se oponga a lo prescrito en ella”.

En general, en la doctrina del derecho público, las disposiciones o actos normativos inferiores a la Constitución son sujeto y objeto del contencioso administrativo, de tal manera que en nuestra Ley 350 (Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo) vigente, señala que se conoce en única instancia ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de las disposiciones de carácter general que dictare la administración pública que lesionan los derechos de los administrados y que transgreden el principio de la legalidad.

En virtud de lo anterior, deberá adecuarse el amparo a la Constitución Nacional, y en la reforma a la LA eliminar: “y en general cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución”.

f. Adecuación de la Ley de Amparo por las inconstitucionalidades declaradas por la CSJ (Ley 205, artículo 2o.: proceso de formación de la ley; cualquier otro acto o resolución legislativa)

En sentencia núm. 59 del 7 de mayo de 2004, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró:

Ha lugar al recurso de amparo interpuesto ...de conformidad con la Ley de Amparo en su artículo 21 y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 5o. y 27 numeral 5, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto de la Ley núm. 205, “Ley de Reforma los artículos 6o. y 51 de la Ley de Amparo” por lo que hace al artículo 51 numeral 2, en uso de su facultad de control de la constitucionalidad y el Estado de derecho, elévese la presente resolución al conocimiento del Pleno del Supremo Tribunal para los efectos de ley...”.

Suprimir el numeral 2 del artículo 51 y en consecuencia admitir el amparo en contra del proceso de formación de la ley

g. Amparo contra las resoluciones judiciales
artículos 32 y 51 de la Ley de Amparo

En su parte conducente, el artículo 51 de la Ley de Amparo, dice: “No procede el recurso de amparo: 1. Contra las resoluciones de los funcionarios judiciales en asuntos de su competencia...”.

El artículo 32 de la LA, en su parte conducente, expresa:

...Procederá la suspensión de oficio cuando se trate de algún acto que de llegar a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado, o cuando sea notoria la falta de jurisdicción o competencia de la autoridad, funcionario o agente contra quien se interpusiere el recurso, o cuando el acto sea de aquéllos que ninguna autoridad puede ejercer legalmente.

A contrario sensu, cabe el recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de los funcionarios que no son competentes por razón materia o carecen de jurisdicción por razón territorio. En este sentido, estimamos algunos miembros de la Sala de lo Constitucional a través de sentencias,

que cuando hay abuso de poder de parte de la autoridad judicial, negando el principio de audiencia, el derecho a la defensa, discriminando la prueba, no admitiendo la apelación en tiempo, negándole la certificación del testimonio para que el administrado pueda recurrir de hecho ante la instancia superior, el amparo es procedente por haberle negado al usuario la tutela judicial efectiva y violentar el debido proceso.

Hay quienes sostienen que no podemos abrirnos a conocer del amparo contra las resoluciones judiciales, porque esto provocaría mayor retardación de justicia por el tiempo que esto llevaría y el atascamiento que podría darse en la Sala de lo Constitucional. Sin embargo, cabe notar que este mismo argumento para negar la acción colectiva o individual ciudadana por inconstitucionalidad de la ley, así como en el caso del contencioso administrativo, y la experiencia y la práctica lo que nos ha demostrado que ni la inconstitucionalidad ni el contencioso tienen atascada la justicia.

El atascamiento de la justicia se ha producido en la práctica cuando por exceso de formalismos se le ha negado al usuario el acceso a la justicia misma, convirtiéndose la forma en el enemigo por excelencia de todo el sistema de justicia. Las arbitrariedades de muchos jueces nosotros la hemos constatado en la Sala de lo Constitucional, en materia de propiedad, de derechos humanos, etcétera; es por ello que sería conveniente a la hora de plantearse la reforma a la Ley de Amparo o, en este mismo foro meternos a un debate serio sobre la conveniencia o no de abrir el amparo contra las resoluciones judiciales.

La Sala de lo Constitucional ha considerado que sí cabe el recurso de amparo en contra de las resoluciones judiciales en asuntos fuera de su competencia; teniendo esta Sala de lo Constitucional la facultad exclusiva y privativa de conocer el fondo de los recursos y los tribunales receptores examinar si se llenan los requisitos de forma, por lo que ha hecho suyo el criterio de algunos tribunales receptores que han admitido a trámite el amparo contra las resoluciones judiciales. La Sala de lo Constitucional hasta ahora se ha pronunciado en caso de amparos por la vía de hecho, admitiendo el amparo contra resoluciones judiciales (véanse sentencias núm. 1 de 2002, núm. 193 del 2003, y núm. 12 del 31 enero de 2006). No omito que hay votos disidentes, y por ello es importante un debate.

C. Debilidades fácticas: ejecución de las sentencias tanto de amparo como de inconstitucionalidad

Como lo expresa el calificativo “fácticas”, estas debilidades son ajenas a la legislación; el problema se plantea desde el punto de vista de la realidad política.

Si el incumplimiento es producto de la administración pública que depende del Ejecutivo, el mecanismo establecido por la Ley de Amparo (artículos 49 y 50) es que la Corte Suprema de Justicia requerirá al superior inmediato de la autoridad o funcionario responsable para que obligue a éstos a cumplir sin demora la sentencia, si dicha autoridad o funcionario no tiene superior jerárquico, el requerimiento se hará directamente a ellos. Si el requerimiento no fuera obedecido se podrá en conocimiento del presidente de la República así como a la Asamblea Nacional y al procurador para lo de su cargo.

El presidente de la República, en la realidad, a veces colabora y a veces no; a pesar de que no es potestativo sino que es obligación porque no sólo la Ley de Amparo se lo prescribe sino también la Constitución en su artículo 150 inciso 1, que establece que el presidente de la República debe cumplir la ley y hacer que sus subordinados la cumplan. Y el artículo 150 de la CN, inciso 16, que establece como obligación del presidente de la República “proporcionar a los funcionarios del Poder Judicial el apoyo necesario para hacer efectiva sus providencias sin demora alguna, en coordinación con el artículo 97 CN, que dice: “...Dentro de sus funciones, la Policía Nacional auxiliará al poder jurisdiccional”. Policía que según nuestro ordenamiento se encuentra sometida al presidente de la República.

En síntesis, las salas constitucionales, cortes y tribunales carecen de policía para hacer efectiva sus resoluciones. Tal vez habría que ir pensando en la creación de la policía judicial.