

NICARAGUA: DERECHO Y JUSTICIA EN LA CONSTITUCION *

Roberto Bergalli**

Introducción

Si Nicaragua genera en la actualidad una atención especial para la opinión pública internacional, ello sucede por muy diversas razones. Algunas de estas razones han sido ya analizadas en tiempos recientes (cfr. Fernández, Jilberto/Catalán Aravena, 1985; Luis de Sebastián, 1986). Esas mismas, sobre todo las que se refieren a la posición de Nicaragua en lo que habitualmente se denomina la (crisis en Centroamérica), o, más concretamente, las razones que caprichosa e intencionadamente la colocan enfrentada a los Estados Unidos de Norteamérica están periódicamente presentes en la prensa diaria.

Puede afirmarse con absoluta objetividad, sin embargo, que esta copiosa información —proveniente de agencias de noticias internacionales y de corresponsales de los grandes cotidianos o de los medios audiovisuales de comunicación— se presenta preñada de una descompensada valoración no sólo de los hechos sobre los cuales se informa sino —lo que es más grave— de los precedentes y fundamentos que han dado origen a los más recientes eventos.

Otro aspecto que asombra de esta deformada información sobre Nicaragua —que se manifiesta en gran parte de Europa pero que llamativamente se da también en España— es la *selección* de las noticias que hacen aquellas agencias y corresponsales, dando trascendencia a las que reflejan aristas muy parciales de la realidad y abandonando sospechosamente otras que de

* Publicado en: *Afers Internacionals* no. 10, Hivern 1986

** Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.

verdad trasuntan la profundidad, la seriedad y el arraigo que revela el actual proceso político nicaragüense .

La voluntad que impulsa esta contribución estriba precisamente en señalar esa falacia informativa. Para destacarla, sirve muy adecuadamente un suceso que corona el camino iniciado desde el mismo triunfo de la Revolución Popular Sandinista (R.P.S), el 19 de julio de 1979, al que para nada se le ha prestado la observación que merece y que consiste en la sanción y entrada en vigor de la Constitución política. Mediante ese texto fundamental, Nicaragua se constituye como un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible (art.6) y como una República democrática, participativa y representativa (art. 7).

Salvo muy contados servicios periodísticos que unicamente se centraron en los borradores y anteproyectos del entonces futuro texto¹, creo no equivocarme si digo que ningún medio de comunicación en España le ha dedicado a la Constitución un editorial o espacio comparables a los que se utilizaron para difundir las muy subjetivas críticas de sus corresponsales, dirigidas a exaltar las incursiones de los *contras* o los arreglos de sus dirigentes con el gobierno norteamericano para apoyar y financiar esas actividades².

Es natural de otro modo, que los estudiosos e investigadores de ciencia política, teoría del Estado; Filosofía social, juristas en general o constitucionalista no hayan todavía producido sus esperados análisis. La Carta magna nicaragüense ha sido apenas promulgada, su texto definitivo recién se comienza a conocer y su entrada en vigor en una peculiar situación de emergencias son los motivos por los cuales habrá que esperar aún para que los observadores españoles, provenientes de aquellos campos de estudio, difundan seguramente sus reflexiones.

Las páginas siguientes, en consecuencia, están guiadas por el deseo de apuntar algunos aspectos importantes que, a mi juicio, se encuaman en el origen del proceso constituyente nicaragüense y de enfatizar otros que, en un sintético examen del texto aprobado por la Asamblea Nacional el 20 de noviembre de 1986, se revelan como importantes para iniciar un debate a sus respectos. Todo ello sin descuidar el contexto socio-político, económico-estructural y de coyuntura internacional que rodea la entrada en vigor de la nueva Constitución y, por supuesto, no olvidando aquellos puntos críticos que deban destacarse.

1 Así lo fueron, por ejemplo, los dos artículos de M. Jiménez de Parga (1986 a y 1986 b).

2 Es particularmente chocante que el mismo día de entrada en vigor de la Constitución política de Nicaragua, el diario EL PAIS difundiera a toda página una entrevista de su corresponsal, realizada en Miami, a Adolfo Calero —dirigente de la autodenominada “Unión Nicaragüense Opositora” (U.N.O.)— en la cual no se hace referencia alguna a la promulgación de la Constitución y sí, en cambio, se formulan aseveraciones en torno a una supuesta crisis interna en Nicaragua y a su desenlace mediante la posibilidad de un triunfo de los ahuestes de la U.N.O. (v. Comas, 1986). Mientras, en página siguiente, con un informe de “Agencias”, el periódico titula equívocamente una parcial y somera explicación del problema de la emergencia que en el resto de este trabajo intentaré sintetizar (v. EL PAIS, 1986).

La labor en la que me introduzco se ha visto facilitada por unas posibilidades de las que quizá no hayan gozado otros observadores españoles. Ellas han sido las que emergen de mi conocimiento directo de la realidad nicaragüense, a raíz de anteriores visitas, de mi permanente contacto con estudiosos, juristas, ámbitos universitarios y de la nueva administración nicaragüense de justicia pero, principalmente, de mi reciente participación como invitado extranjero en el Seminario Internacional sobre *Derecho y Justicia en la Constitución*, organizado por la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en Managua, del 15 al 17 de diciembre de 1986³.

1. El Origen de la Institucionalización Revolucionaria

No Puede desconocerse que el año teminado, pese a la gravísima situación por la que ha atravesado Nicaragua durante 1986 a causa de la continuada agresión y acoso de la que ha sido objeto (v. Galcano, 1986 a), ha deparado algunos hechos trascendentes para demostrar a la opinión mundial de que lado está la verdad. Estos hechos han sido: la sentencia del Tribunal Intenacional de la Haya de 27 de junio (v. su texto dispositivo y un buen análisis en Obregón Aguirre, 1987); el derribo del avión fletado por la CIA, con la posterior captura del mercenario Eugene Hasenfus, su correcta condena por un Tribunal Popular Antisomocista (TPA) y oportuno indulto concedido por el Poder Ejecutivo, ratificado por la Asamblea Nacional tras un acalorado debate que concedió el respaldo a la decisión mediante 70 votos contra 4 (cfr. El Nuevo Diario, 18.XII.86); la condena dispuesta por la 41a. Asamblea de las Naciones Unidas contra el gobierno norteamericano a causa del embargo por él declarado contra Nicaragua; y, por supuesto el escándalo desatado en Washington que vincula la venta de armas a Irán con la posterior transferencia del dinero a los contrarrevolucionarios, lo cual está demostrando poseer unas consecuencias funestas para la administración Reagan ya no sólo en lo que hace a su credibilidad sino de cara al desgaste que ello supone en lo que resta de mandato. Los efectos descalabrantes, que no hace falta aquí citar, pueden ser de tal magnitud que permiten denominar a este escándalo como el *Contragate* de Ronald Reagan, pues aunque posee unas características más abyectas rememora aquel otro que le costó el prestigio y la carrera política a su antecesor republicano, Richard Nixon.

³ En ese Seminario internacional, junto a otros dos españoles —Perfecto Andrés Ibáñez y Joan Vintró Castells— intervinieron destacados especialistas norteamericanos (William Crotty, de Evanston-Illinois; David Rudovsky, de Philadelphia-Pennsylvania y Nadine Taub, de Newark-New Jersey), latinoamericanos (Enrique P. Haba, de San José-Costa Rica; León Cortiñas Peláez, de la Uni.Nac.Aut.-México D.F.; Víctor Sánchez, de la Uni.Nac.Aut.-México D.F.; Emilio Fernández Rubio, del Inst. de Relaciones Internac. de La Habana-Cuba), europeos (Michel Mialle, Montpellier-Francia; Jean Jacques Gleizal, Grenoble-Francia; Aelssandro Baratta, Saarbrücken-Rep. Fed. Alemania; Fausto Pocar, Milano-Italia; Luigi Ferrajoli, Caerino-Italia) y una pléyade de juristas, académicos y jueces nicaragüenses.

El Seminario fue convocado para discutir tres grandes temas: 1. Derecho y Emergencia; 2. Poder y Justicia y 3. Defensa de la Constitución.

El primero de esos hechos fue afanosamente requerido por los representantes nicaragüenses y no obstante la hipocresía del sistema jurídico internacional contemporáneo, la decisión de la Haya tiene una repercusión histórica, ejemplar para confirmar la doblez del comportamiento imperialistas de los EE.UU. Los otros dos traducen la plena evidencia de la inopia que caracteriza una política exterior ya contumaz. Después de todo, entonces, ya nadie podrá negar la veracidad de cuanto han venido denunciando tanto el gobierno y la diplomacia nicaragüense, como los amigos de su pueblo desde el extranjero, en lo que respecta a la permanente intromisión norteamericana y la ostensible ayuda proporcionada a los *contras* en su tarea de destrucción y muerte en territorio de Nicaragua (Galeno, 1986 b).

A) La democracia real

El estado de indefensión y las restricciones materiales de toda clase a que los nicaragüenses se han visto obligados, junto a la limitada ayuda internacional, han puesto a prueba el compromiso revolucionario en obtener la autodeterminación y unos mejores niveles de vida. Más en cierto modo, también estos hechos han sido importantes para paliar en alguna medida el peligro que existe sobre Nicaragua.

Lo llamativo de este novedoso proceso histórico-político y socio-económico que se ha abierto en el país centroamericano —después de una sangüinaria dictadura dinástica, acompañada de un devastador terremoto— frente a los obstáculos que le han colocado el vasto imperio norteamericano y sus fieles servidores, es que dichas metas se han ido alcanzando aunque muy trabajosamente. Y ya no se trata de recordar los logros obtenidos en el campo de la educación, la salud, la vivienda o el trabajo; de ellos mucho se ha hablado y son realidades que están ahí: la reducción del analfabetismo, como consecuencia de la Cruzada Nacional de Alfabetización (C.N.A.), cuya tasa global alcanzaba el 50% de la población en 1979, al 13% actual; la expansión de la matrícula de niños y adultos en educación media y técnica media; el incremento de centros educativos de todo nivel y el bajo costo del aprendizaje (cfr. Bodán Bravo, 1986). La reducción de la mortalidad infantil al 74% y de enfermedades infecto-contagiosas, multiplicación de centros de salud, hospitales y personal médico, gratuidad de sus servicios y expansión de éstos. La distribución de 20.000 lotes de terrenos, la extensión de servicios básicos a 15.000 casas, la construcción de 9.500 viviendas y la reparación de 1.880. La aplicación y renovación de la legislación laboral, la organización de 1.100 sindicatos, la defensa del salario real, la entrega de 1.500.000 manzanas de tierra para su explotación y la expansión del seguro social a 930.000 personas (cfr. Serra, 1985).

Es decir que, un balance del primer período de la Revolución Popular Sandinista (R.P.S.) —por lo menos hasta las elecciones de 1984, uno de los más importantes hitos del proceso institucionalizador—, arroja un resultado muy positivo de los diversos componentes de la *democracia real* que aquella quiso impulsar. O sea, que en la base de ese proyecto se articularon ciertos mecanismos e instrumentos que dieron satisfacción —si bien no absoluta— a los reclamos populares, los cuales, a sus vez, se habían consta-

tado en aquella participación masiva en la insurrección. De tal manera se explica una de las primeras fuentes de *legitimación democrática* del Gobierno revolucionario sandinista que luego se completa con la amplia participación popular en lo que se conoce como las "organizaciones de masas" (O.M.). Entre ellas debe destacarse la Central Sandinista de Trabajadores (C.S.T.), la Asociación de Trabajadores del Campo (A.T.C.) y la Unión Nacional de Agricultores y Ganaderos (U.N.A.G.); mientras, los jóvenes se organizaron en la Juventud Sandinista 19 de julio (J.S.), los niños en la Asociación de Niños Sandinistas (A.N.S.) y las mujeres en la Asociación de Mujeres Nicaragüenses Luisa Amanda Espinoza (A.M.N.L.A.E.).

Las O.M., en las cuales si bien rudimentariamente se gestaron muchas instancias de participación democrática, han jugado un importante papel en la toma de decisiones y en la ejecución de las distintas políticas estatales. Las O.M. han intervenido en el Consejo de Estado a través de sus representantes que comprendieron un 44% de sus miembros. También han influido en la gestión estatal a través de su presencia en las comisiones ministeriales, tales como: los Consejos de Reforma Agraria, los Consejos de Educación las Comisiones de las Jornadas de Salud, los Comités de Asuntos Habitacionales, las Comisiones de Abastecimiento y, sobre todo, mediante una actividad directa, en reuniones tales como los "De cara al pueblo" y los "Cabildos Abiertos", de tanta importancia en el proceso constituyente posterior.

B) Los principios constituyentes

A partir de este cuadro de las condiciones socio-económicas en que se desarrolló ese primer periodo de la R.P.S., lo que creo necesario enfatizar es la tarea de construcción de un nuevo Estado que comienza a verificarse en Nicaragua Organizar sus aparatos y fijar con la sociedad civil un tipo de relaciones que consolide la pluralidad de posiciones religiosas, políticas y económicas que viven dentro de ellas, ha sido uno de los objetivos principales del proceso institucionalizador.

Los principios constituyentes de semejante proceso se encuentran en el Programa dado a conocer por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional (J.G.R.N.) el 18 de junio de 1979 (antes del triunfo final), en el Estatuto Fundamental de la República de 20 de junio del mismo año y en el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los nicaragüenses (E.D.G.N.), dictado poco después en 21 de agosto. En el orden jurídico, el segundo de esos instrumentos eliminó la vieja Constitución política y disolvió las estructuras del poder somocista, entre ellas la terrorífica Guardia Nacional (G.N.), pero dejó en pie los códigos y la legislación preexistentes, sujetos a las reformas que las profundas transformaciones del proyecto revolucionario enunciaba en el Programa, en todo lo que no se opusiera a estas últimas. En términos doctrinarios, esto significa que se diera "continuidad" relativa al aceptarse normas establecidas por el régimen anterior, pero también que se verificara una efectiva "ruptura" normativa al derogarse la Constitución, vértice de la pirámide en la concepción kelseniana, para así someter, consecuentemente, aquel andamiaje legal a los principios y

leyes revolucionarios. De esta manera es como se inició la etapa de transición hacia un nuevo orden..

Este ha sido el comienzo de la vigencia de cuatro principios esenciales para la R.P.S., cuales son: la economía mixta, el pluralismo político y religioso, el no alineamiento internacional y la protección de los derechos humanos fundamentales. Todos ellos están relacionados entre sí, se explican complementariamente y expresan una determinada concepción y práctica de la democracia. Responden además, como se ha dicho al actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia, no tanto a una definición teórica o a la adscripción a un modelo previamente establecido, como más bien a exigencias de determinadas características de la sociedad nicaragüense y a requerimientos históricos nacionales e internacionales. Su relación, y adecuación conceptual y práctica, no es antojadiza y deja entrever que en un momento histórico, que se determina en la Revolución, la sociedad nicaragüense comenzó a reproducir esas particulares formas económicas, políticas y de justicia a través de una praxis cotidiana que ha sido difícil y hasta contradictoria, pero de la cual ha ido derivando una formulación conceptual y jurídica que ha alcanzado su máxima expresión en el texto constitucional aprobado por la Asamblea Nacional y que ha entrado en vigor el 10 de enero ppdo. (asi Serrano Caldera, 1986).

C) Los derechos humanos

Puesto que no es posible analizar aquí la institucionalización y realización de todos los cuatro principios enunciados, haré hincapié en el relativo a la protección de los derechos humanos, en especial de aquellos conocidos como derechos humanos civiles y garantías básicas. Aparte de haber constituido motivo de examen especial en el Seminario Internacional de Referencias, me parece que también caracterizan con gran énfasis a la R.P.S. y es a partir de ellos que se elabora la nueva concepción de la justicia que consagra la Constitución política recién entrada en vigor.

EI.E.D.G.N., como su nombre indica, se dictó para resguardar las garantías individuales de cada ciudadano en el marco de la legalidad revolucionaria. Esas garantías quedaron afirmadas mediante el decreto 417 que aprobo las reformas introducidas a la Ley de amparo por el Consejo de Estado, el 21 de mayo de 1980. Ellas fijan los medios legales para ejercer el derecho acto o resolución y en general contra toda acción u omisión de cualquier funcionario, entidad o gente de los mismos que haya violado o viole o amenaza violar los derechos) enunciados por el Estatuto.

A través entonces de la protección de las garantías individuales, ya en el primer período de la Revolución se estableció una cierta defensa del primer estatuto constitucional como lo fue el E.D.G.N. otorgándose esa labor al Poder judicial. Sin embargo, la aludida Ley de amparo no traía disposición alguna mediante la cual se pudiera conocer el caso específico que correspondiera a la inconstitucionalidad de la ley o decreto que se opusiera al Estatuto Fundamental o al E.D.G.N. Tampoco existía un precepto que garantizará el carácter de declaración general o de efectos *erga omnes* de la sentencia que declare inconstitucional una ley o acto administrativo. Todos

los efectos quedaban reducidos al caso concreto, debiéndose resolver en cada oportunidad la cuestión de inconstitucionalidad, aunque el asunto presentado se refiriera a la misma ley sobre cuya resolución de aplicación se hubiera declarado la inconstitucionalidad.

Pese a las limitaciones y generalidad con que el derecho de amparo comenzó a tener vida en el proceso institucionalizador, es su establecimiento durante ese período donde se halla el origen de las atribuciones más importantes que la Constitución ha venido luego a otorgar a Poder judicial en Nicaragua concediéndole el conocimiento y resolución de los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos por ella y de inconstitucionalidad de la Ley (arts. 44, 184, y Tit. X, Cap. II "Control constitucional").

Pero la muestra más significativa del respeto a los derechos humanos durante el proceso institucionalizador, promovidos y observados por el Gobierno revolucionario, ha sido la extraordinaria generosidad con que se trato a los responsables de atroces crímenes contra el pueblo, el caso particular de los ex-guardias somocistas, autores de una criminalidad no convencional, y su juzgamiento por los T.P.A. de 1a. y 2a. instancia que al efecto se crearon —junto a un procedimiento que garantizó celeridad, sin menoscabo alguno de las garantías esenciales de los encausados—, aunque adecuando sus conductas al Código penal preexistente, signífico, por un lado, la tentativa de conciliar en una forma mixta el antiguo derecho codificado con el derecho que emanaba de los decretos revolucionarios y las jurisdicciones especiales con la jurisdicción propia del Poder judicial (de la cual fueron desmembradas las primeras) y, por otro lado, la materialización de una consigna histórica del Frente Sandinista de Liberación Nacional (F.S.L.N.) enunciada así: "implacables en el combate y generosos en la victoria".

En efecto, la exclusión radical de la pena de muerte, la abolición de todo tormento y tortura, la protección de la vida de los ex-guardias nacionales de la ira popular que pretendía hacer justicia por mano propia y un tratamiento de sus situaciones apegado a la más estricta legalidad, fueron los rasgos característicos en todos los casos. De un total de 4.623 causas penales abiertas con motivo del juzgamiento de militares, para-militares y agentes al servicio de la tiranía, entre el 29 de noviembre de 1979 y el 3 de febrero de 1981, se llegó a un resultado de 4.517 sentencias; de ellas, 4.250 constituyeron condenas a penas privativas de libertad que oscilaron entre uno y treinta años y 267 fueron absoluciones. El informe expedido por los T.P.A. en 3 de noviembre de 1982, respecto al lapso, de catorce meses de cumplimiento de sus cometidos, revelaba que 1.661 individuos habían cumplido ya su condena; 184 habían gozado del beneficio de *casa por cárcel* y 53 se encontraban cumpliendo su pena en régimen abierto. Ahora bien, quien haya visitado las *granjas abiertas* y *semi-abiertas* puede dar fe de hasta qué punto el régimen en ellas observado, con plena participación y responsabilidad de los internos, resulta la culminación de un proceso de socialización auténticamente substitutiva teniendo en cuenta el tipo de personalidad que habían desarrollado los ex-guardias nacionales (cfr. del Olmo, 1980). Huelga decir que todas las mujeres involucradas en

aquellas causas fueron beneficiadas por la Ley de Gracia revolucionaria y que, para estas fechas, el número de indultos concedidos por el Gobierno ha hecho reducir sensiblemente la cantidad de reclusos que quedaron privados de libertad.

Estos pocos antecedentes, que han pretendido caracterizar el proceso institucionalizador en Nicaragua libre, y los ejemplos que he traído en materia de protección de derechos y garantías, me parece que permiten ilustrar acerca de la tarea de constitucionalizar el nuevo derecho y poner de manifiesto el marco peculiar dentro del cual ha de desenvolverse la administración de justicia. Un breve análisis del texto constitucional, ya en vigor, revela una presencia activa de principios que exaltan la protección de derechos humanos fundamentales y dan las bases para que el Poder judicial pueda intervenir ante la violación de los mismos. Sin embargo, la especial situación de excepción que vive Nicaragua plantea el interrogante en torno a saber si el Estado de derecho será respetado por la acción revolucionaria.

II. LA CONSTITUCION Y EL NUEVO ESTADO

Como se ha visto, entonces, a través de un arduo pero permanente proceso de institucionalización, la nueva Nicaragua ya tiene su Constitución política. Ello significa que, a la postre, este pequeño país periférico —arrosando intromisiones a su política interior, infundios contra su política exterior, agresiones a su legítima defensa, bloqueo a su actividad económica de subsistencia, destrucción y muerte de su población civil— ha venido demostrando que, pese a todo, ha puesto en pie una estructura jurídico-constitucional a la que quiere someterse; es decir, ha creado un Estado de derecho. Es verdad que ya las elecciones presidenciales de noviembre de 1984, tan denostadas por la propaganda norteamericana, habían señalado esa voluntad y así abrieron el camino democrático-parlamentario para que la Asamblea Nacional —constituída por los representantes de los partidos políticos compenetrados con la necesidad revolucionaria, aunque con la deserción del Partido Liberal Independiente en la Comisión Especial Constitucional y la negativa a hacer sugerencias al texto preparado por ésta de los Partidos Social Cristiano, Social Demócrata y Liberal Constitucionalista— aprobara la Constitución en vigor.

A) La interpretación del derecho

Para mantener y proteger el nuevo orden democrático que la Constitución ha venido a legitimar, ésta se presenta como base de la legalidad revolucionaria; es decir, como proyecto de la sociedad del futuro. Por lo tanto, su defensa y la de los derechos humanos por ella garantizados —uno de los principios de la R.P.S., como ya se vio, junto al de la economía mixta, el pluralismo político y religioso y el no alineamiento internacional— se pone como objetivo de la labor judicial. Esta se convierte, en consecuencia, en un aspecto central del nuevo Estado. De tal modo, es imprescindible que Nicaragua cuente con una administración de justicia que, manteniendo su independencia exterior e interior, pueda ejercer el control de constitucio-

nalidad sobre las leyes y los actos administrativos que le otorga la Carta fundamental (art. 163, inc. c y ch) sin perder de vista el papel que el juez debe cumplir en un proceso revolucionario para el cual, todavía, subsiste una legislación no adecuada a la nueva realidad. Esto supone que la tarea interpretativa del viejo derecho a la luz de los principios constitucionales debe constituir el eje de esa labor judicial.

A primera vista parecería bastante difícil conciliar las interpretaciones liberales tradicionales sobre el Estado de derecho cuando se trata de encarar ese uso alternativo de la legalidad. Sin embargo, la Constitución que ya rige en Nicaragua, las leyes y códigos futuros que deben desarrollar sus principios —cuyos proyectos ya están en una fase avanzada, como el de Procedimientos Penales, en el marco de un Plan Piloto de Transformación Judicial— permiten prever una colaboración decisiva de la jurisdicción para que ese Estado de derecho sea el modelo de desenvolvimiento del nuevo Estado.

Un primer aspecto a destacar es que no sólo la Constitución (Título IV) consagra toda clase de derechos culturales, civiles y políticos de carácter individual, sino que añade una larga y comprometida serie de derechos colectivos materiales (derecho al trabajo, a la salud y los más significativos en relación a la liberación del hombre como el derecho a la alimentación, a la vivienda y a la subsistencia en general), con una formulación clara, precisa y analítica. Pero, lo que quizá más cuenta es que todos estos derechos serán judicialmente accionables, como ya dije, mediante los recursos de amparo y de inconstitucionalidad y, sobre todo, el de *habeas corpus*, asequibles a todos los particulares (arts. 44 y 187). Una futura Ley de amparo, de carácter constitucional deberá ahora substituir la legislación que sobre el tema se dictó en el período institucionalizador.

B) Emergencia y Estado de derecho

Mas la situación excepcional de asedio y guerra que vive Nicaragua, como se sabe, no es una cuestión abstracta. La previsión de la emergencia en un texto constitucional constituye siempre un aspecto crítico y delicado que puede minar al propio Estado de derecho. De ahí que resulta un acierto de los constituyentes nicaragüenses el haber incluido unas normas (art. 149, inc. 8 y 185) que permiten al Presidente de la República en caso de guerra o cuando así lo demande la seguridad de la Nación, las condiciones económicas o en caso de catástrofe nacional, suspender en todo o en parte del territorio nacional los derechos y garantías consagrados en la Constitución. El correspondiente decreto de suspensión pondrá en vigencia la Ley de emergencia —de carácter constitucional— y la Asamblea Nacional estudiará la disposición presidencial para ratificarla o no. Pero lo que verdaderamente resalta ese acierto es la previsión, en otra norma (art. 186), de enumerar los derechos humanos que pueden ser suspendidos cuando se declare la emergencia, al par que expresa de manera precisa aquellos que de ninguna forma pueden serlo, en un todo de acuerdo con la Ley constitucional de emergencia que debe ahora dictar la Asamblea Nacional.

Con gran originalidad, los juristas nicaragüenses han denominado co-

mo núcleo sólido de la Constitución todas las normas que, fijando derechos y garantías fundamentales, no pueden ser de ninguna forma suprimibles. Por lo tanto, la norma de prohibición establecida en el art. 186 que sanciona derechos humanos inalienables forma parte de ese núcleo sólido y su correcta interpretación —como lo afirmara Luigi Ferrajoli en el reciente Seminario de Managua— supone que ninguna ley de emergencia puede consentir al Presidente de la República que haya decretado el estado de emergencia, suspender los derechos y garantías incluidos en el art. 186. Es decir, que tanto el art. 185 como el 186 de la Constitución nicaragüense tienen el valor de límites impuestos al poder excepcional del Presidente y a su regulación por la Ley de emergencia.

Esa interpretación del estado de emergencia es la que lo hace compatible con la lógica del Estado de derecho en Nicaragua y, en particular, con la función propia de las normas constitucionales, cual es la de delimitar los poderes del Estado en general y del Ejecutivo en particular, substrayendo a su disponibilidad una esfera intangible de derechos fundamentales. De aquí surge que mientras el fundamento de los poderes excepcionales emana de la Constitución, su disciplina concreta debe ser establecida por la Ley constitucional de emergencia.

De tal modo debe ser esto así para que corresponda a la Ley de emergencia establecer los casos y las condiciones en las que los derechos excluidos del núcleo sólido (*habeas corpus*, inviolabilidad del domicilio, libertad de expresión, derecho a la información, derecho de huelga, principio de legalidad y recurso de amparo) son o constituyen un peligro para la seguridad de la Nación tanto en caso de guerra, como cuando las condiciones económicas o una catástrofe —causas de la emergencia— así lo aconsejen. O sea, que la Ley de emergencia deberá indicar exactamente qué manifestaciones de opinión, qué formas de reunión o asociación, qué huelgas son peligrosas para la seguridad del Estado, y en cuáles casos, y con referencia a qué conductas sospechosas o peligrosas es lícito limitar el *habeas corpus* (Ferrajoli, 1986).

A mí me parece que si se concreta esa línea interpretativa del instituto de la emergencia en Nicaragua, quedarían aventados los riesgos que parecen ver ciertos cronistas apresurados. No puede desconocerse que la situación excepcional provocada por la guerra y el asedio —y que fuera ya motivo de un decreto presidencial— sólo tres días después del triunfo de la R.P.S. que estableció la primera Ley de emergencia (decreto no. 10 del 22 de julio de 1979), renovada en diferentes ocasiones (la última el 15 de octubre de 1985)— por más que se denomine “guerra de baja intensidad”, provoca la necesidad de ejercer un control estricto de ciertas actividades terroristas, de sabotaje de la economía pública, de tráfico ilícito de mercaderías que son precisamente aquellas que caen bajo la jurisdicción de los Tribunales especiales de emergencia creados primero transitoriamente, mediante la Ley sobre el mantenimiento del Orden y la Seguridad pública (decreto No. 5 de 20 de julio de 1979) y, luego, transformados en definitivos (mediante el decreto No. 383 de 1980). En consecuencia, no debe asombrar si apenas promulgada la Constitución el Presidente Ortega se ha visto en la necesidad de suspender aquellos derechos que enumerados en el art.

186 de la Constitución son suspendibles, pues debe esperarse que ahora remita el pertinente decreto a la Asamblea Nacional para su eventual ratificación (como lo dispone el art. 149, inc. 8). En espera de la Ley constitucional de emergencia, esta nueva prórroga de la situación excepcional pueden quedar, empero, sin determinar las características de los derechos suspendidos como debe ocurrir en el futuro según la interpretación adelantada.

Es verdad que no es fácil convivir con la emergencia pero, de todos modos, lo que acontece en Nicaragua siempre es más veraz de lo que viene acaeciendo en muchos países europeos en los que la evocación de la emergencia ha sido utilizada únicamente *de facto*, sin que se haya declarado formalmente el asedio para legitimar graves lesiones de los derechos fundamentales y las garantías procesales a través de la legislación excepcional.

C) La constitucionalización de la jurisdicción

Un último aspecto que quiero aquí abordar, de los tantos que deberían analizarse en un examen más extenso de la nueva Carta Fundamental de Nicaragua, es el de la constitucionalización de la jurisdicción (establecimiento del Poder judicial como uno de los poderes del nuevo Estado). Este tema se vincula con la aparición de un nuevo sujeto histórico en Nicaragua: *el pueblo*. “La justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el Poder judicial” (art. 157). Así es como la teoría de la división de poderes comienza a adquirir un nuevo papel en la institucionalización de la R.P.S. y exige un protagonismo de primera línea a cargo de los jueces y magistrados judiciales (cfr. Miaille, 1986). El protagonismo al que alude puede partir solamente del tipo de relación que va a establecerse entre los jueces y la sociedad civil nicaragüense. Esto supone que los integrantes del cuerpo judicial, intérprete de un derecho en transición, requieran un nivel de legitimación máximo. En este sentido tuvieron que haberse previsto unos mecanismos de reclutamiento, nombramiento y promoción que marginaran cualquier posibilidad de dependencia externa de los jueces como de verticalismo interno de la administración de justicia (v. Bergalli, 1984; 1987).

Empero, la Constitución nicaragüense ha mantenido una vieja tradición latinoamericana que hace recaer en el Poder ejecutivo la capacidad inicial de selección y posterior propuesta de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia mediante ternas (art. 149, inc. 13), de las cuales la Asamblea Nacional nombrará a los elegidos (art. 137, inc. 7); de entre estos, el Presidente de la República designará al Presidente de la Corte (art. 162). De esta última dependerá, a su vez, el nombramiento de los magistrados de los Tribunales de Apelación y de los demás jueces de la República, de acuerdo con el procedimiento que señale la futura ley del Poder judicial que deberá dictarse (art. 163, inc. d).

Ejemplos tan frescos y negativos como el argentino, en el que la dependencia judicial del poder político permitió la complicidad de los jueces con la barbarie de las dictaduras burocrático-autoritarias y hoy los enfrenta con la democracia (cfr. Bergalli, 1986) o tan positivos como el italiano, en

el que el proceso democratizador ha conectado a la clase judicial con la sociedad civil y en menor medida como el español, permitieron sugerir en el Seminario Internacional celebrado en Managua acerca de la necesidad que la futura ley de organización judicial tienda a corregir ese sistema, estableciendo algún tipo de medicación de los propios jueces y de representantes de las fuerzas sociales en el proceso de reclutamiento de aquellos. Las experiencias mencionadas enseñan acerca del riesgo que existe en construir una estructura piramidal en la administración de justicia, lo que puede conspirar para hacer del aparato judicial un orden cerrado, burocrático y jerarquizado. Afortunadamente se revela en los magistrados, jueces y juristas nicaagüenses un franco espíritu de independencia, comprometidos en que el proceso revolucionario trascienda a sus funciones. Un talante semejante se vislumbra en la actual Corte Suprema de Justicia, dispuesta a profundizar ese espíritu.

La impresión final que surge, tanto de la Constitución política que ha entrado en vigor en Nicaragua como de los mecanismos que ella pone en funcionamiento, es que a partir de ahora puede confirmarse la existencia de un nuevo Estado y que éste se apoya en principios democráticos, garantistas y de justicia social. Su consolidación como Estado de derecho, pese a cuanto lo quieran impedir sus enemigos, es la tarea que espera a los gobernadores y jueces, respetando y haciendo respetar la Carta fundamental e impulsando el desarrollo legislativo de sus principios revolucionarios para alcanzar la transformación social que esperan los nicaragüenses.

BIBLIOGRAFIA

- Bergalli, R. (1984), *El Estado democrático latinoamericano y la cuestión judicial; el caso argentino*, en: (Afers Internacional - CIDOB), primavera, 47-77, Barcelona.
- Bergalli, R. (1986), *caso argentino*, en: (Afers Internacional - CIDOB), primavera, 47-77, Barcelona.
- Bergalli, R. (1986), *El poder y los jueces latinoamericanos. Los modelos argentinos y colombiano*, en: (Afers Internacional - CIDOB), primavera, 49-61, Barcelona.
- Bergalli, R. (1987), Historia y proyección de la cuestión judicial en América latina, ponencia al III Encuentro de Criminología Crítica, 18-19 de septiembre de 1985 (Managua). Publicada en el *informe especial*, junto a las demás ponencias, incluido en: (Poder y Control - Revista hispanolatinoamericana de disciplinas sobre el control social), núm. 1 158-172, Barcelona.
- Bodan Bravo, B. (1986), *Analfabetismo, educación media y dinámica agro-exportadora*, en: (Nuevo amanecer cultural), publicado por (El Nuevo Diario), 20 diciembre 4-5, Managua.
- Comas, J. (1986), *Ahora o nunca para la 'contra'*, en: EL PAIS, II enero, 2, Madrid-Barcelona.
- El Nuevo Diario, (1986), Indulto ayudará a construir la Paz, 18 de diciembre, I Managua.
- El País, (1986), Daniel Ortega suspende las principales libertades de la Constitución tres horas después de promulgarla, 11 enero, 3, Madrid-Barcelona.
- Fernández Gilberto, A.E. y Catalan Aravena, O. (1985), *La Situación socioeconómica de Nicaragua en el nuevo esquema de desarrollo*, en: (Afers Internacionals - CIDOB), primavera-estiu, 39-53, Barcelona.
- Ferrajoli, L. (1986), *Estado de derecho, derechos humanos y emergencia, ponencia al Seminario Internacional (Derecho y Justicia en la Constitución) - Corte Suprema de Justicia, Managua 15-17 diciembre*.

- Galeano, E. (1986a),
Ferrajoli, L. (1986), *Estado de derecho, derechos humanos y emergencia*, ponencia al Seminario Internacional "Derecho y Justicia en la Constitución" - Corte Suprema de Justicia, Managua 15-17 diciembre.
- Galeano, E. (1986a), *El acoso y el bloqueo* (Defensa de Nicaragua/1), en: EL PAÍS, 24 noviembre, Madrid-Barcelona.
- Galeano, E. (1986b), *Los obligan a morir y a matar* (Defensa de Nicaragua/2), en EL PAÍS, 25 noviembre, Madrid-Barcelona.
- Jiménez Parga, M. (1986a), *Aproximación a la Constitución de Nicaragua*, en: LA VANGUARDIA, 28 septiembre, Barcelona.
- Jiménez de Parga, M. (1986b), *Más sobre la Constitución de Nicaragua*, en: LA VANGUARDIA, 5 de octubre, Barcelona.
- Miaille, M. (1986), *Separación de los poderes y proceso revolucionario*, ponencia al Seminario Internacional "Derecho y Justicia en la Constitución" - Corte Suprema de Justicia, Managua 15-17 diciembre.
- Obregón Aguirre, H. (1987), *Sentencia del Tribunal de La Haya y delito internacional*, en: "Poder y Control - Revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social", no. 1, 209-219, Barcelona.
- Olmo, R. de (1980), *Los chiguines de Somoza*, editorial Ateneo de Caracas.
- Sebastián, Luis de (1986), *La deuda externa de Nicaragua*, en: "Afers Internacionals - CIDOB", estiu-tardor, 63-71, Barcelona.
- Serra, L. (1985), *Democracia y revolución en Nicaragua*, en: "Encuentro - Revista de la Universidad Centroamericana en Nicaragua, enero-marzo, no. 25, 70-78, Managua.
- Serrano Caldera, A. (1986), *Discurso inaugural en el acto de instalación del Seminario sobre la economía mixta en Nicaragua*, 19 junio, en: "El derecho en la revolución", ediciones jurídicas, 95-106, Managua.