

Las fuentes del Derecho en los orígenes del constitucionalismo nicaranguense: Constitución y ley

MANUEL RUIZ GUERRERO

Universidad de Alicante

Resumen

El trabajo analiza la evolución jurídico-constitucional del sistema de fuentes y el diseño constitucional referido a los poderes del Estado, tomando como punto de referencia la Constitución de Cádiz y la norteamericana de 1787. Se realiza un análisis a lo estatuido en las constituciones, reglamentos del Congreso, legislación de la época, códigos, y leyes. A partir de esta información, el trabajo muestra que desde la independencia del reino de España, el 15 de septiembre de 1821, la burguesía criolla centroamericana, y desde luego la nicaragüense, inserta en sus textos fundacionales principios y categorías jurídicas acuñando fórmulas novedosas que se alejan del precedente gaditano y norteamericano. Nuestro análisis destaca que la supervivencia de las constituciones está determinada dependiendo del proyecto político del grupo en el poder, más que de su valor normativo.

Resumen

El treball analitza l'evolució juridicoconstitucional del sistema de fonts i el disseny constitucional referit als poders de l'Estat, prenent com a punt de referència la Constitució de Cadis i la Constitució nord-americana de 1787. Es realitza una anàlisi a l'estatuït en les constitucions, reglaments del Congrés, legislació de l'època, codis i lleis. A partir d'aquesta informació, el treball mostra que des de la independència del regne d'Espanya, el 15 de setembre de 1821, la burgesia criolla centremericana, i per descomptat la nicaragüenca, insereix en els seus textos fundacionals principis i categories jurídiques encunyant formules noves que s'allunyen del precedent gadità i nord-americà. La nostra anàlisi destaca que la supervivència de les constitucions està determinada depenent del projecte polític del grup en el poder, més que del seu valor normatiu.

Abstract

The study analyzes the legal-constitutional evolution of the system of sources and the constitutional design, referred to the branches of government, using as benchmarks the Constitution of Cadiz and the North American Constitution of 1787. An analysis is conducted about the established by the constitutions, Congress' regulations, legislation of the era, codes and laws. Based on this information, the study shows that since the Independence of the Kingdom of Spain on September 15th, 1821, the Central American creole bourgeoisie, including the Nicaraguans, incorporates in their founding texts, principles and legal categories, inserting new formulas that deviate from the precedents of Cadiz and North America. Our study highlights that the survival of the constitutions is determined by the political agenda of the party in power, and not by its normative value

Sumario

- I. Introducción
- II. La plasmación del principio de la división de poderes en los textos constitucionales
 1. La Constitución de 1838: separación de poderes con preeminencia del legislativo
 2. La versión conservadora de la división de poderes en la Constitución de 1858
 3. La breve experiencia de la «Libérrima»
- III. El ideal de la Constitución normativa y los mecanismos de control de constitucionalidad
- IV. Poder constituyente y poder de reforma: la regulación de la reforma constitucional
 1. El modelo de Cádiz y la regulación de la reforma constitucional en la Constitución de 1838
 2. Flexibilidad de la reforma en la Constitución de 1858
 3. La regulación de la reforma constitucional en la «Libérrima»
- V. Las llamadas leyes constitutivas
- VI. Constitución y ley: las normas con fuerza de ley
 1. La ley en la Constitución de 1838: una delimitación confusa
 2. La ley en la Constitución de 1858: una potestad compartida. Criterios formales y materiales
 3. La Constitución de 1893 y la delimitación de los poderes normativos del Congreso y la Presidencia
- VII. Ley y procedimiento legislativo: variaciones sobre el tema gaditano
 1. Elementos básicos de procedimiento en la Constitución de 1838
 2. El procedimiento legislativo en la Constitución de 1858 y en los Reglamentos parlamentarios
 3. El experimento constitucional de la «Libérrima»: coordinación de funciones y respeto a la ley
- VIII. La legislación delegada
- IX. Conclusiones

I. Introducción

No existe un estudio detallado sobre las fuentes del Derecho en el constitucionalismo histórico nicaragüense. Si bien puede acudirse con provecho a valiosos trabajos de historia política de la República¹ y, por otra parte, a repertorios y colecciones de textos constitucionales, registros de leyes, códigos y otras normas,² puede decirse que la doctrina patria en poco o nada se ha ocupado de reconstruir el proceso –no desde luego rectilíneo, sino con avances, retrocesos y rodeos– que aboca a la formación de las principales categorías jurídicas que constituyen la base del Estado de Derecho.

Con frecuencia pensamos que tales categorías, así como los principios de inspiración liberal –división de poderes y declaración de derechos– vienen ya perfectamente conformados, desde sus primeras formulaciones, en los textos fundacionales de las revoluciones francesa y norteamericana, o, en el caso centroamericano, de la Constitución de Cádiz.

Ciertamente tales textos, en cuanto que son la condensación articulada de una elaborada teoría política, ejercieron una influencia extraordinaria en las nacientes repúblicas de América Latina, que iniciaban su camino hacia la independencia frente a la vieja monarquía española. Pero una vez más, lo verdaderamente interesante está en los detalles, en los márgenes, en la manera en que el proceso de construcción de los fundamentos del Estado de Derecho muestra las dificultades que encuentra un país en el proceloso camino hacia la modernidad.

Las huellas de ese proceso se encuentran en los textos y, especialmente, en los textos que fijan las modalidades del sistema de fuentes. Porque el «sistema de fuentes» no sólo describe el orden jurídico-formal del que el Estado se sirve para organizar las bases de su poder, sino que revela también los distintos intereses de los actores de la dinámica política, así como los conflictos subyacentes al orden constitucional.

La independencia nicaragüense no fue un proceso muy diferente al de otras repúblicas centroamericanas,³ en el sentido de que se revistió del lenguaje, y, por qué no decirlo, de los mitos de la concepción liberal triunfante que se expandieron a partir de los

1 Entre otros. Aldo Díaz Lacayo, *Gobernantes de Nicaragua (1821-1979)*, Aldilá, Managua, 2002; Antonio Esgueva Gómez, *Elecciones, Reecciones y Conflicto en Nicaragua (1821-1963)*, Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica (IHNCA-UCA), Managua, 2011; Bonifacio Miranda Bengoechea, *El Parlamentarismo Sui Generis*, Complejo gráfico TMC, Managua, 2007; Clemente Guido Martínez, *Historia del Poder Ejecutivo en Nicaragua*, Lea grupo editorial, Managua, 2007; Emilio Álvarez Montalván, *Cultura Política Nicaragüense*, Hispamer, Managua, 2008; Frances Kinloch Tijerino, *Historia de Nicaragua*, IHNCA-UCA, Managua, 2008; Orlando Núñez Soto, *La Oligarquía en Nicaragua*, CIPRES, Universidad de Texas, 2006.

2 Consúltese Antonio Esgueva Gómez, *Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua*, IHNCA-UCA, Managua, 2000, Tomo I y II; del mismo autor, *Las leyes electorales en la historia de Nicaragua*, editorial Ama-

necer, 1995, Tomo I, II y III. Por último, Emilio Álvarez Lejarza, *Las Constituciones de Nicaragua*, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1958.

3 Véase al respecto, Alejandro Marure, *Bosquejo histórico de las revoluciones de centroamérica desde 1811 hasta 1834*, Ministerio de Educación Pública, Guatemala, 1960, pp. 214-250. Donde expone el origen de las primeras constituciones centroamericana como primer síntoma de esa vocación de nacionalidad independiente que en virtud de su soberanía aspiraban a establecer sus Leyes Fundamentales. Así encontramos que El Salvador decretó su Constitución el 12 de junio de 1824; Costa Rica el 21 de enero de 1825; Guatemala el 11 de octubre de 1825; Honduras el 11 de diciembre de 1825 y por último Nicaragua el 8 de abril de 1826. Cfr. Luis Sánchez Agesta, *La democracia en Hispanoamérica*, ediciones RIALP, SA, Madrid, 1987, pp. 25-31.

grandes procesos revolucionarios, recorriendo sociedades enteras y arrastrándolas a perseguir el horizonte de un mundo nuevo e inexplorado. Jeremías Bentham, John Locke, el abad Sièyes, Montesquieu, Jefferson, los hombres de Cádiz, formaban el panteón de ideas que circulaban como moneda corriente entre las élites nicaragüenses, interesadas en su propagación y con vistas a la formación, no sólo de un Estado de fundamento y contenido liberales, sino de un Estado nacional diferenciado.

Pero la panoplia de principios y de categorías jurídicas que lo traducen no es trasladable, sin más, a una sociedad cualquiera. Depende, en gran medida, de la configuración social, de sus «obstáculos», para alcanzar su plena realización. El objetivo de este trabajo no es desentrañar tales obstáculos, el papel del «criollismo» y sus conflictos, el caudillismo y la intervención del Ejército, de la Iglesia, la estructura social, etcétera. El enfoque pretende ser más modesto y pretende indagar la manera en que se plasman las categorías principales del Estado de Derecho en las tres constituciones nicaragüenses que abarcan buena parte del siglo XIX y se adentran en los comienzos del XX.

La propia noción de constitucionalismo, vinculada al principio de división de poderes planteó, como se verá, no pocos problemas a la hora de concretarse, ya desde la primera Constitución de 1838, cuyo diseño es todavía confuso en lo que se refiere a las respectivas órbitas normativas de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Aunque el diseño institucional de Cádiz se tomó como marco de referencia, es indudable la dificultad de adaptar a la realidad del naciente Estado nicaragüense un diseño constitucional como el de Cádiz, que se presenta como reforma de la monarquía tradicional española para acomodarse a un esquema de monarquía constitucional.

La Constitución nicaragüense de 1838, a causa de la indudable influencia del modelo norteamericano apunta, por el contrario y tímidamente, a una dualidad de las fuentes normativas con dos polos de referencia: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Estos son los dos centros de poder normativo que se van transformando en las sucesivas constituciones: la de 1858 y, más tarde, en la «Libérrima» de 1893, en un constitucionalismo híbrido de tipo presidencialista, alejándose del precedente gaditano. Precisamente, tal dualismo, explica en parte los iniciales balbuceos a la hora de concretar y delimitar los titulares y características de las principales fuentes normativas, comenzando por la propia Constitución.

A diferencia del constitucionalismo gaditano, que se presentó hábilmente, como una reforma de las antiguas instituciones de la monarquía hispánica, la Constitución adquiere en las colonias americanas un carácter fundacional, una suerte de carta de independencia rodeada de valores simbólicos, políticos y jurídicos.⁴ Estos últimos merecen un tratamiento específico, como se explicará más adelante, pues la inicial vocación de la Constitución de fungir como la «ley más alta sobre la tierra», siguiendo el precedente de los padres fundadores del constitucionalismo norteamericano, está presente desde el principio en el constitucionalismo nicaragüense, como demues-

⁴ Las constituciones de los países centroamericanos citadas en este estudio se han consultado en las obras de recopilación de: Antonio Esgueva Gómez, *Las constituciones políticas en la historia de Nicaragua*, op. cit.; Emilio Álvarez Lejarza, *Las constituciones de la república de Nicaragua*, op. cit.; Hernán Peralta, *Las constituciones de Costa Rica*, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1962; Luis Mariñas Otero, *Las constituciones de Guatemala*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958; del mismo autor, *Las constituciones de Honduras*, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1962; Ricardo Gallardo, *Las constituciones de El Salvador*, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1961.

tran las tempranas instituciones del amparo constitucional y de control de constitucionalidad. Se dirá, con razón, que la vocación normativa de la Constitución no fue respaldada en la práctica por la entrada en vigor de estos mecanismos, cuyo papel fue en todo caso irrelevante. Como la historia política de Nicaragua revela claramente, la Constitución fue sistemáticamente vulnerada, víctima de las luchas por el poder. Pero ello no indica otra cosa que la enorme distancia existente entre una sociedad, anclada todavía en una realidad poscolonial, en relación con un esquema normativo, trasunto de valores y principios constitucionales, que requería fundamentos sociales y políticos más consistentes y desarrollados.

Merece especial atención la cuestión de la reforma constitucional, respecto de la cual, y como es conocido, el constitucionalismo latinoamericano, y desde luego el nicaragüense, siguió pautas específicas, distintas a las que emanaron del precedente gaditano y del constitucionalismo norteamericano. Si en estas últimas, la regla general fue la propia de la Constitución rígida (aunque con una apelación elíptica al Poder Constituyente), en el constitucionalismo poscolonial americano, la regla general se concretó más bien en una suerte de confusión o identificación del Poder Constituyente y del Poder de Reforma. Precisamente como consecuencia de la exacerbación de la idea de soberanía nacional, identificada con el poder de las asambleas y del propio Poder Ejecutivo, la reforma constitucionales son, formalmente, manifestaciones del Poder Constituyente. Así se explica el carácter flexible de la regulación de la reforma constitucional, pero también el hecho de que, a pesar de ello, las Constituciones de 1838, 1858 y de 1893 son consecuencia de rupturas constitucionales y no de procesos reformistas.

A partir de estas consideraciones, emprenderemos un análisis de las fuentes normativas en el constitucionalismo nicaragüense del XIX, comenzando por considerar la plasmación del principio de división de poderes y el valor normativo que cabe atribuir al propio texto constitucional. Se expondrá a continuación el encaje constitucional de las leyes de reforma, para concluir con el análisis de las diferentes categorías normativas con fuerza de ley.

II. La plasmación del principio de la división de poderes en los textos constitucionales

1. La Constitución de 1838: separación de poderes con preeminencia del legislativo

El principio de división o separación de poderes, teorizado por Locke y Montesquieu —que señala que los poderes del Estado deben actuar coordinados pero no concentrados, ni muchos menos unificados en un mismo titular,—⁵ fue retomado por los constituyentes norteamericanos (1787), por los franceses en la Declaración de Derecho del Hombre y del Ciudadano (1789) y en la propia Constitución de Cádiz (1812). En el caso

⁵ Un comentario detallado sobre las manifestación específicas y las aportaciones de Montesquieu y Rousseau en Carlos de Cabo Martín, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, PPU, Barcelona, 1993, pp. 113-145. Tomo II.

concreto de Centroamérica, se asentó a raíz del decreto en el que las provincias unidas centroamericanas se declararon legítimamente constituidas en Congreso Nacional Permanente (2 de julio de 1823).⁶

De esta manera, los constituyentes nicaragüenses de 1838, fieles al legado de las ideas liberales, consagraron el dogma de división de poderes (art. 51), sobre el cual giraría la estructura del incipiente Estado constitucional.⁷ Así, el Poder Legislativo residía en los diputados y senadores, a quienes se les encargaba hacer las leyes, interpretarlas y derogarlas (art. 109); el Poder Ejecutivo se confería a un supremo director, quien debía publicar las leyes y cuidar de su ejecución (art. 135); y por último, el Judicial residía en la Corte Suprema de Justicia, cuya tarea principal era juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 150).⁸

Ahora bien, además de la autorización legal que habilitaba al director del Estado para celebrar empréstitos y conceder carta de naturaleza, podemos encontrar dos atribuciones en las que no era necesaria la intervención de las Cámaras (art. 135): en el nombramiento de los secretarios del Despacho y de determinados funcionarios del Poder Ejecutivo. Los nombramientos del comandante de Armas, prefectos departamentales, intendentes, ministro de Tesorería General, los jefes que estructuraban las principales carteras de la Administración Pública, no podían ser nombrados o destituidos sin la aprobación del Senado. Es más, no podía admitir las renunciaciones que hicieran los empleados por el nombrado sin el consentimiento de aquel.

Por tanto, la mera existencia de la institución del veto, el derecho a presentar iniciativas de ley, de ejercer el instituto de la delegación legislativa y de convocar extraordinariamente al Poder Legislativo, no debe llevar a pensar que existía una preeminencia del Poder Ejecutivo frente al legislativo. El Estado constitucional nicaragüense –y en esto sí era lo único que había consenso entre las dos ciudades rivales que controlaban el aparato estatal, es decir, León y Granada– situaba claramente al Poder Legislativo como la base del poder político, ostentando en régimen de monopolio la creación de normas.

En lo referido a las Fuerzas Armadas y de orden público, la regulación era similar a la establecida en la Constitución de Cádiz de 1812 (art. 171.3). La Constitución residenciaba

⁶ Véase el art. 1 del Decreto de 2 de julio de 1823 en Antonio Esgueva Gómez, *Recopilación de las Constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua*, op. cit., pp. 33-34.

⁷ Nicaragua acelera la ruptura del Pacto Federal centroamericano de 1824 y promulga su Constitución como Estado Libre el 12 de septiembre de 1838. El Gobierno se define como republicano, popular y representativo (art. 49). Declara como principios la libertad, igualdad, seguridad y propiedad (arts. 6) (25). La soberanía es única e indivisible y pertenece al Estado.

⁸ Hay que apuntar que los miembros del Poder Legislativo podían ser reelectos una vez sin intervalo (arts. 93) (101). La Cámara de representantes

se renovaba por mitad cada año, y la del Senado por cuartas partes cada año. El supremo director del Estado ejercitaba su encargo por un periodo de dos años, sin poder ser reelecto hasta pasado el mismo tiempo (art. 132). A falta del director, la Cámara de representantes nombraba un individuo del Senado (art. 126). La Corte de Justicia se dividía en dos secciones radicadas en dos departamentos (art. 141), cada sección estaba compuesta al menos por tres ciudadanos e igual número de suplentes. El nombramiento de aquellos, por un periodo de cuatro años, le correspondía a la Cámara de representantes (arts. 143) (145).

en el director del Estado la facultad de reunir la milicia en casos de insurrección o invasión repentina, dando cuenta a las Cámaras al inicio de cada legislatura (art. 135.9).⁹ Por otra parte, la Constitución otorgaba de manera exclusiva al Poder Legislativo competencias para fijar todos los años la fuerza permanente, crear la milicia del Estado, formar la ordenanza general de la fuerza pública y conceder o negar la entrada de tropas de otros Estados en el territorio nacional (art. 109).

Por tanto, en esta época en que el militarismo era *de facto* el máximo poder,¹⁰ la distribución de competencias en materia militar residía llanamente en el Parlamento, en completo detrimento del Ejecutivo.

El Poder Legislativo también ejercía un absoluto control sobre la Administración Pública, lo que mermaba considerablemente la participación del Ejecutivo en la esfera estatal. Por ejemplo, las Cámaras establecían anualmente los gastos de la administración del Estado, la creación de nuevas contribuciones e impuestos, aprobaban el repartimiento de las contribuciones directas para cada departamento, emitían deuda pública sobre el crédito del Estado, y creaban y suprimían toda clase de empleos públicos.¹¹

La actuación del Poder Legislativo se proyectaba, por una parte, en el ámbito financiero con el objetivo de incidir sobre la política económica, así como en el ámbito de la educación, pues se reservaba la facultad de dirigir la educación mediante la creación de los establecimientos necesarios para toda clase de enseñanza. Por otro lado, se proyectaba sobre la administración del patrimonio estatal, por medio del cual el Parlamento disponía lo que consideraba más oportuno para la administración, conservación o enajenación de todas las propiedades del Estado.¹² Vemos, pues, que en este esquema, el ámbito de acción del director del Estado era limitado. Sólo tenía competencia

9 No está de más anotar que las sesiones parlamentarias duraban tres meses prorrogables por uno más, previo acuerdo de ambas cámaras (art. 85).

10 Al respecto, Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1962, pp. 624-626. Manifiesta que desde los primeros años de vida independiente de los países iberoamericano aparecen los ejércitos como un elemento decisivo y determinante en las estructuras del poder, con lo cual es preciso contar con su apoyo para gobernar «si es que no son militares los que directamente gobiernan». Sobre este último aspecto Aldo Díaz Lacayo, *Gobernantes de Nicaragua*, *op. cit.*, pp. 45-207; Clemente Guido Martínez, *Historia del Poder ejecutivo de Nicaragua*, *op. cit.*, pp. 46-56. Exponen los nombres de los generales que ejercieron el cargo de presidente de la República en la historia de Nicaragua, entre ellos se encuentran, Fruto Chamorro (1854-1855); José Estrada (1855-1856); Tomas Martínez y Máximo Jerez (Gobierno Chachagua: 1857-1859); Tomas Martínez (1859-1867); José Santos Zelaya (1893-1909); Juan José Estrada (1910-1911); Emiliano Chamorro (1913-1917); José María Moncada (1929-1933); Anastasio Somoza García (1936-1947) (1951-1957); Anastasio Somoza Debayle (1957-1979); y por último, aunque no es precisamente un general, sino,

comandante en Jefe de la Revolución Popular Sandinista, encontramos a Daniel Ortega Saavedra (1980-1990) (2006-2018).

11 Las atribuciones del Congreso eran una réplica a lo prescrito en la Constitución de Cádiz en el arts. 131 inc. (8) (9) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19). Sobre este punto, véase el análisis de Ángel Menéndez Rexach, *La jefatura de Estado en el derecho público español*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 234-235. Para el estudio de la soberanía nacional y división de poderes bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz oportuno es consultar a Ignacio Fernández Sarasola, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, CEPC, Madrid, pp. 153-179; Marta Lorente Sariñena, «División de poderes e interpretación constitución de ley», en Juan Cano Bueso (edit.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Tecnos, Madrid, pp. 401-404. Cfr. José Asensi Sabater, «El aroma liberal del constitucionalismo histórico español», en Mauro Hernández Pérez (director), *Constituciones españolas de 1812-1978*, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 42-43.

12 Sobre este punto imprescindible consultar el trabajo de Ángel Menéndez Rexach, *La jefatura de Estado en el derecho público español*, *op. cit.*, p. 240.

de cuidar de la administración de las rentas, así como también de la exactitud de la moneda que circulaba en el Estado, desconociéndose así el poder de autoorganización de la Administración Pública.

En relación al Poder Judicial, se intenta consagrar la independencia de este poder en el art. 150. No obstante, en el ejercicio de la función jurisdiccional encontramos intervenciones del Poder Ejecutivo y del Legislativo que merman su independencia. Por un lado, el Ejecutivo designaba a los jueces de primera instancia, aunque a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia (art. 135.6). Por otra parte, el Legislativo era el encargado, por mandato constitucional, de juzgar por infracción a la ley y por los delitos oficiales a los individuos de la Corte Suprema de Justicia (art. 185).

Por último, a pesar de que la Constitución consagró el principio de división o separación de poderes, estos, en realidad, estaban residenciados en las Cámaras, donde se aseguraba, a través de sus atribuciones, el control político del nuevo Estado, reduciendo al Ejecutivo y Judicial a la de meros agentes de la aplicación de la ley.

2. La versión conservadora de la división de poderes en la Constitución de 1858

La división de poderes venía a expresar el significado más amplio del concepto de soberanía que habían defendido con mucha vehemencia los diputados liberales en las Cortes de Cádiz. De tal manera que la titularidad de aquella, atribuida a la Nación, era ejercida por sus distintos representantes y empleados públicos (art. 94).¹³

El principio de división o separación de poderes, como pilar fundamental sobre el que debería girar la incipiente república (art. 5), se estructura en un Poder Legislativo, que reside en un Congreso compuesto de dos Cámaras, la de diputados y la de senadores; el Poder Ejecutivo se encomienda a un ciudadano con el título de presidente, que a su vez es el jefe superior de las Fuerzas Armadas (art. 97),¹⁴ y por último, el Judicial, que radica en una Corte de Justicia compuesta por cuatro magistrados propietarios y dos suplentes (art. 64), designados por un período de cuatro años por el Congreso (arts. 35) (41.5).

El análisis de la Constitución de 1858, en el ámbito específico que aquí nos ocupa, el de la concreta plasmación del principio de separación de poderes no es, en todo caso, comprensible si no es a partir del estudio de la Constitución norteamericana 1787 y del Texto gaditano de 1812. Conviene señalar, no obstante, que la Ley Fundamental nicaragüense, a pesar de las luchas intestinas que libraban los hombres de León y de

13 Con la promulgación de la Constitución del 12 de noviembre de 1858, que en realidad es una copia con ciertas variaciones de las Non-Nata de 1848 y 1854, la soberanía reside en la Nación (art. 94) y se declara al Estado como República soberana, libre e independiente (art. 2).

14 Con la Constitución republicana, que dicho sea de paso, dio origen a lo que la historiografía nicaragüense, ha convenido en llamar treintenio

conservador, el periodo del presidente de la República era de cuatro años y no podía ser reelecto para el periodo inmediato (art. 32). A falta del presidente es llamado a ejercer el senador que designe el Congreso (art. 51). La duración de los diputados y senadores es de cuatro y seis años respectivamente. Los primeros con posibilidad de reelección (arts. 33) (34).

Granada como máximos representantes del nuevo orden, no era resultado de un pacto entre las élites criollas ni reflejaba las verdaderas contradicciones de la sociedad, sino resultado de la implantación abstracta de un modelo híbrido de dos cartas fundamentales; la norteamericana y la de Cádiz. En consecuencia, las instituciones consignadas no eran reflejo de la realidad política, económica o social.¹⁵ Por el contrario, la Constitución nicaragüense venía si acaso a garantizar un débil *statu quo* de las élites dominantes, y estas se empeñaron en que sus intereses moldearan las leyes, incluyendo la propia Constitución.

En cuanto a las relaciones entre Ejecutivo y Congreso, la autonomía del Parlamento respecto al Ejecutivo era plena, sin intromisiones, exceptuando la sanción de las leyes. En todo lo demás, es decir, en las veintidós potestades restantes, el Legislativo acordaba, aprobaba y decidía para remitirlo acto seguido al Ejecutivo para su publicación. Por otro lado, encontramos relaciones intraorgánicas, es decir, lo que uno y otro órgano ponían en común en el ejercicio de sus respectivas facultades. En realidad eran pocas, entre ellas la ratificación con 2/3 votos por el Congreso de los tratados, convenios, contratos y empréstito que celebraba el Gobierno y los informes que debía rendir el Ejecutivo al Congreso en cualquier tiempo y al inicio de cada legislatura.

El Constituyente configuró un sistema de separación casi absoluta de poderes, pero en completo detrimento del Ejecutivo. Así encontramos que, en lo referido a las Fuerzas Armadas y orden público, se divorcia de la Constitución de Cádiz, pues en esta el monarca tenía la facultad de declarar la guerra y hacer la paz, dando cuenta después a las Cortes (art. 171.3). En cambio, en Nicaragua, esta facultad se residenciaba íntegramente en el Congreso (art. 42.12).

En lo concerniente a la administración civil, también el Congreso podía otorgar distinciones de todo tipo y decretar recompensas a los que hubiesen prestado grandes servicios a la nación (art. 42.22.23). No obstante, esta atribución el Constituyente de Cádiz se le atribuyó al monarca, que debía hacerlo de acuerdo a las leyes (art. 171.7). Sin embargo, el Ejecutivo nicaragüense, igual que en el Texto gaditano (art. 171.16), podía nombrar y separar libremente a los secretarios del Despacho y a los demás empleados del ramo ejecutivo (art. 55.9).

Por otra parte, la designación de los alcaldes, tanto en Cádiz (art. 312) como en Nicaragua (art. 74), correspondía a los municipios. Sin embargo, el Ejecutivo, en el caso nicaragüense, nombraba a los primeros agentes de la administración en los departamentos, es decir, los prefectos, lo que equivalía a los nombramientos que hacía el monarca relativos a los jefes superiores de las provincias (art. 324). No obstante, el Legislativo ejercía un férreo control sobre la Administración Pública en completo detrimento del Poder Ejecutivo, de modo similar a como ocurrió en el período constitucional de 1838-1858. Ahora bien, hay que apuntar que ahora al Ejecutivo se le ha otorgado por un lado, conceder indultos y amnistías en receso del Congreso y por otra

15 Los constituyentes nicaragüenses copiaron en la mayoría de los casos, aunque con matices bastante localistas, la redacción literal del principio de separación de poderes del Texto norteamericano o, en su defecto, del gaditano. Así, en el caso de la Constitución estadounidense citamos por ejemplo: del art. 1, (Secs. I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII) correspondiente a los artículos nicaragüenses (arts. 5) (39. 2) (40) (71) (38) (69) (73) (96) (42.10) (46-47) (42.19) (42.22) (42.12) (42.7). Por otro lado, en el art. 2 de la Constitución norteamericana (Secs. I, II, III) correspondiente a los artículos nicaragüense (arts. 55) (32) (17) (18) (23) (55). También del art. 3 (Secc. I) que en el caso de la ley fundamental nicaragüense corresponden al (arts. 42.3) (5) (65.2). Por último, el (art. 6.3) y la enmienda IV, que en la carta nicaragüense se recogen en los (arts. 66) y (78) respectivamente.

parte, ejercer amplias facultades legislativas por delegación (art. 42.25). El ejercicio de estas últimas no resulta de un mandato al legislador, sino de una atribución que se puede o no ejercer, como tantas otras que le fueron conferidas.

Por otra parte, a pesar del antecedente de Cádiz (art. 270), no existía un régimen riguroso de incompatibilidad entre las funciones parlamentarias y el ejercicio de cualquier otra función pública, ya que los senadores y representantes podían obtener empleos de provisión del Gobierno en receso del Poder Legislativo. La Constitución habilitaba, pues, a los congresistas a ejercer cualquier función relacionada con el ejercicio del Poder Ejecutivo en receso del Congreso (art. 96). Esta mixtura entre el Legislativo y el Ejecutivo no tiene más que una traducción, y es que la Constitución de 1858 fue hecha a medida de la burguesía criolla, o lo que es lo mismo, creada para y por los hombres de León y de Granada.¹⁶

En lo referido a la Corte de Justicia, se le otorgó no solo la facultad de elaborar su propio reglamento para su régimen interior (art. 65.1), sino la de poder presentar al Congreso lo que los franceses en 1790 denominaron *référé législatif*, pero con un matiz distinto. Es decir, a pesar de que la Corte nicaragüense podía elaborar su propio reglamento, también estaba facultada para manifestar al Congreso la inconveniencia de las leyes o las dificultades para su aplicación e indicar las reformas que considerara susceptibles (art. 65.10).

Por otro lado, al Ejecutivo, al igual que al texto de Cádiz (art. 171.2), se le confiaba la tarea de velar y cuidar que se cumplieran las sentencias de los tribunales y jueces (art. 55.11). También correspondía al Ejecutivo nombrar a los jueces de Primera Instancia a propuesta de la Corte de Justicia (art. 55.10).

3. La breve experiencia de la «Libérrima»

La «Libérrima» consagra la doctrina de división de poderes, encomendada a cada órgano, según correspondieran, tareas legislativas, ejecutivas y judiciales (art. 68).¹⁷ Sin embargo, sólo habían transcurrido nueve meses desde su publicación (4 de julio de

16 Como queda anotado, el período de los diputados y senadores era de cuatro y seis años respectivamente. Sin embargo, de la dicción literal del art. 36 se deduce que el primero solo ejercía su encargo por un periodo de seis meses y el segundo por nueve. Por otro lado, al parecer, dicha regulación tiene su origen en el pacto de los generales (Tomas Martínez y Máximo Jerez) denominado gobierno «chachagua». Cuando terminó la guerra nacional, el pacto propició las condiciones para la instalación de la Constituyente en base al art. 3 del pacto providencial (12 de septiembre de 1856). A esto hay que añadir que los pactos para cambiar de Constitución, a través de los cuales se garantiza el acceso y mantenimiento en el poder a grupos o personas determinadas, no son extraños en la historia de Nicaragua. Cfr. Xiomara Avendaño Rojas, «El pactismo: el mecanismo de ascenso de los notables, 1858-1893», *Revista de Historia*, núm. 7, Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica, 1996, pp. 26-41.

17 La «Libérrima», promulgada el 10 de diciembre de 1893, rompe con el sistema de elecciones indirecta y elimina de raíz los requisitos patrimoniales instituidos en las anteriores constituciones para optar a cargos públicos. A partir de ahora, la soberanía reside en el pueblo. La elección del titular del Ejecutivo, diputados y hasta de los magistrados de la Corte de Justicia, jueces locales y de Agricultura se realiza por votación popular directa (arts. 24)(68)(81)(95)(108) y (139). El Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República; en su defecto, un vicepresidente (art. 93), disposición que da origen a la Institución Vicepresidencial de la República de Nicaragua. El titular del Ejecutivo, que es a la vez comandante en Jefe de las Fuerzas de Tierra y Mar (art. 100) era electo por un periodo de cuatro años sin posibilidad de reelección (art. 96). El Poder Legislativo dejó de ser bicameral y se ejerció por una Asamblea de Diputados electos por un periodo de cuatro años (art. 76). La Corte Suprema de Justicia residía en León. En la Pirámi-

1894), cuando se decretó la suspensión por la ocupación de la Fuerza Armada inglesa (25 de abril de 1895), levantándose el 8 de febrero de 1896. Más tarde, el 24 de febrero, fue nuevamente suspendida por el movimiento revolucionario promovido por los leoneses. Desde entonces, Zelaya gobernó a través del estado de sitio y la Constitución no volvió a entrar en vigor.¹⁸

Es oportuno señalar, no obstante, que el Constituyente de 1893 creó una nueva figura no regulada en las demás constituciones, el estado de sitio, que podía ser decretado por el Legislativo (art. 82.34) o, en su defecto, por el Ejecutivo en receso de aquel (art. 100.18). Por otro lado, el art. 26 de la Ley Marcial de 1894¹⁹ regulaba la suspensión de una o más garantías, bajo la denominación de «estado preventivo», o en caso de suspensión de todas las garantías «estado de sitio», con excepción de las reconocidas en el art. 65 de la Constitución, relativas a la inviolabilidad de la vida humana y la prohibición de dictar leyes confiscatorias. La proclamación del estado de guerra, conforme art. 47 de la Ley Marcial, suponía la suspensión de todas las garantías: «En el estado de guerra se suspenden, de hecho, todas las garantías.»

En cuanto a las relaciones del Ejecutivo y Parlamento encontramos, en primer lugar, lo relativo a las Fuerzas Armadas y el orden público. El Legislativo tenía la facultad de declarar la guerra y hacer la paz. No obstante, con la reforma del 1896 se añadió que el Parlamento podía habilitar al Ejecutivo para decretarla (art. 82.31). Es más, se autorizó al Ejecutivo, por un lado, para designar los nuevos generales de brigada y de división, los cuales debían ser ratificados por el Legislativo, pudiendo decretarlo ante sí en tiempos de guerra. Por otra parte, se le otorgó poder para tomar las medidas necesarias para sofocar cualquier tipo de rebelión, así como para disponer de la Fuerza Armada de Mar y Tierra para la defensa y seguridad del país sin necesidad de ratificación por el Poder Legislativo.

En lo que atañe a la Administración Civil, se confería al Ejecutivo el nombramiento de los secretarios, subsecretarios de Estado y los demás empleados que se derivaran de la función ejecutiva (art. 100.3). Con la aprobación en 1894 de la ley reglamentaria de los jefes políticos,²⁰ se vino a sustituir a los antiguos «prefectos» (instituidos en la Constitución de 1838 y 1858) para designar ahora a un «jefe político», encargado del régimen interior de su departamento. Dichos «jefes políticos» actuaban como verdade-

de: cinco magistrados propietarios e igual número de suplentes electos también por un periodo de cuatro años (arts. 106)(109); los magistrados de las Cortes de apelación y jueces inferiores de distritos que eran designados por la Corte de Justicia. La Constitución guarda silencio sobre la posibilidad de reelección de los magistrados de Corte Suprema de Justicia.

18 Cfr. Emilio Álvarez Lejarza, *Las constituciones de Nicaragua, op. cit.*, pp. 119.

19 La Ley Marcial del 10 de agosto de 1894 se encuentra disponible, en la biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LMOSP.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

20 Véase la ley reglamentaria de los jefes políticos de 8 de marzo de 1895, disponible en la biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LRJP.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

ros agentes del poder central con atribuciones en el ramo gubernativo, de justicia, fomento, instrucción pública, policía y económicas.

De las atribuciones del Poder Ejecutivo (art. 100) cabe señalar que la actuación del presidente de la República se proyectaba, por un lado, al ámbito financiero y al de la política económica. Por ejemplo, era el principal garante de las recaudaciones de las rentas de la República y decretaba su inversión. Por otra parte, con la Reforma de 1896, se proyectaba también sobre la administración del patrimonio estatal, fijando las reglas para la ocupación o enajenación de terrenos baldíos, y aplicarlas al fomento de la colonización y empresas útiles. Es más, podía decretar, en caso de rebelión, empréstito general, voluntario o forzoso, sin necesidad de ratificación por el Poder Legislativo.

En relación al gobierno de los municipios, se le otorgó por vez primera en la Constitución de 1893 autonomía económica y administrativa con absoluta independencia de los otros poderes, pudiendo incluso, dentro del marco de la Constitución y las leyes generales, legislar en los ramos de higiene, policía e instrucción pública (art. 145). No obstante, la autonomía municipal fue efímera, ya que con la Reforma de 1896 fueron derogados todos los artículos constitucionales que regulaban su funcionamiento (art. 144-149). En este contexto, las municipalidades únicamente podían decretar planes de arbitrios siempre y cuando fueran aprobados por el Ejecutivo.

En lo que concierne al Poder Judicial, la «Libérrima» garantizó la independencia de este poder, otorgándole iniciativa de ley en materia presupuestaria, libertad para nombrar a los magistrados de apelación y jueces inferiores de distritos. No obstante, estas atribuciones de la Corte de Justicia resultaron efímeras al ser arrasadas por la Reforma de 1896 en el art. 53, debilitando el funcionamiento de la Administración de Justicia. Por último, conviene señalar brevemente que Zelaya, en 1905, promulgó una nueva constitución política con la finalidad de abolir la prohibición de reelección presidencial y la prolongación del período presidencial de cuatro a seis años (art. 75).

III. El ideal de la Constitución normativa y los mecanismos de control de constitucionalidad

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, algunos países como Colombia y Venezuela optan por instaurar en sus textos constitucionales un modelo de justicia constitucional que, hasta cierto punto, puede ser considerado como una vía diferente al modelo estadounidense así como el que, con el tiempo, se conocería como Sistema Europeo de Justicia constitucional de inspiración kelseniana. Ello se debe a que se hace descansar el control de constitucionalidad sobre el órgano supremo de la jurisdicción ordinaria, pero facultando, al mismo tiempo, a cualquier ciudadano para ejercer la acción de inconstitucionalidad.

El Recurso de Amparo, institución que tiene su origen en México, ya en el proyecto de Constitución del Estado de Yucatán, aprobado el 31 de marzo de 1841, incorpora por vez primera en una ley fundamental la institución del amparo, en los arts. 8, 9 y 62, como una garantía constitucional. Más tarde, en los arts. 101 y 102 de la Constitución Federal mexicana de 1857,²¹ se concibe como medio para la protección de los derechos fundamentales y de las disposiciones constitucionales frente a los actos de poder, inclusive los que tienen carácter legislativo.²²

El interés del Poder Constituyente por garantizar la normatividad de la Constitución se remonta, pues, al momento fundacional, que tiene como resultado la primera Constitución Política de Nicaragua en 1838, al establecer en el art. 193 que las Cámaras «[...] tomaran en consideración las infracciones de la Constitución i leyes que se les hagan presentes, para poner el conveniente remedio, tomar conocimiento de las que hayan cometidos los otros poderes, i escitar a los tribunales competentes, para que se haga efectiva la responsabilidad de los demás funcionarios».

Sin embargo, el control al que alude la disposición transcrita, como mandato conferido al legislador, opera principalmente desde el Legislativo y para la labor legislativa, aunque también estimula la responsabilidad de los funcionarios. Un intento de ahondar en la necesaria protección de la Constitución frente al Legislador y al Ejecutivo se observa en el proyecto de Constitución de 1848 –no promulgada, ya que la minoría parlamentaria impidió obtener el quórum necesario para su aprobación– que preveía en su art. 74.9, como facultad de la Suprema Corte, «observar ante el Poder Legislativo las providencias que en forma de ley, ordenanza, orden o resolución haya emitido contra la Constitución; y las que el Ejecutivo decreta sin facultades o en oposición a las leyes. Y cuando las secciones dentro de nueve meses de su recibo, se pongan de acuerdo con la inconstitucionalidad o i legalidad, de la providencia legislativa o ejecutiva, prevendrán a los jueces que no hagan aplicación de ella, hasta que la inmediata legislatura resuelva lo conveniente».

El proyecto de Constitución de 1854 –no promulgada tampoco, debido a la Guerra Civil, que devino en la Guerra Nacional de 1856– establece en su art. 89 la prohibición de aplicar otras leyes que las que estén conforme a la Constitución, disposición orientada a los tribunales de justicia con el propósito de garantizar la supremacía constitucional. Sin embargo, la Constitución de 1858 omitió toda referencia a tales mecanismos incipientes de control de constitucionalidad, conformándose con normas indirectas,²³ en tanto que regulaban responsabilidades de los empleados públicos como mecanismo de responsabilidad política y jurídica, con tratamientos muy diversos (arts. 66-73).

Con ello no se pretende afirmar la inexistencia de intentos para garantizar normativamente el cumplimiento de la Constitución y la ley, sino que la regulación era en todo caso ambigua. La lectura de los códigos de la época nos lleva a la conclusión de que, más allá de un control por infracción a la ley, se trataba de meros juicios políticos en

21 Cfr. Eduardo Ferrer Mac Gregor, «El amparo iberoamericano», estudios constitucionales, año/vol.4, núm. 002, 2006, p. 52.

22 En Centroamérica, el amparo es concebido en un inicio para la protección de la libertad personal o el ejercicio de cualquier otro derecho individual garantizado en la Constitución. Así, quedó estatuido en la Constitución de El Salvador de 1886 (art. 37), pero además comprendió la impugnación de las leyes al caso concreto; Constitución de Nicaragua de 1893 (art. 117) y de Honduras de 1894 (art. 128).

23 Véase los comentarios acertados sobre la apertura, tramitación y objeto del procedimiento por infracción a la Constitución en Martha Lorente Sariñena, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa a la Constitución*. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1988, pp.107-133.

los que el mismo Congreso conocía las causas, nombraba a un fiscal que actuaba como parte acusadora y, mediante un tribunal compuesto por nueve congresistas, denominado «jurado nacional», dictaba resolución declarando en su caso, al empleado inhábil para obtener destinos honoríficos, lucrativos o de confianza,²⁴ sin perjuicio de la responsabilidad ante los órganos jurisdiccionales. Habría que añadir que el comportamiento de los congresistas, en cuanto a representantes de la nación, siempre se presumía recto y con absoluto respeto al orden legal, por lo que su voluntad era ya determinante cuando el caso llegaba a arenas judiciales.

A pesar de esas primeras manifestaciones expresadas en los dos proyectos anteriores, los medios extraordinarios para la defensa de la Constitución Política de Nicaragua se establecieron en la Constitución de 1893, conocida como la «Libérrima». Entre las atribuciones conferidas a la Corte Suprema de Justicia se señalan (art. 116.3.6) entre otras: «aplicar las leyes en los casos sometidos á su examen, y negarles su cumplimiento cuando sean contrarias á la Constitución»; y la de «resolver las reclamaciones que se hagan contra las leyes expedidas por las Municipalidades ó Consejos departamentales, cuando fuesen contrarias á la Constitución ó á las leyes».

Asimismo la Constitución de 1893, en su (art. 117), reconoce la prerrogativa, de «entablar directamente ante la Corte, el recurso de inconstitucionalidad de una ley, que se refiera á asuntos no ventilables ante los tribunales de justicia, por toda persona que al serle aplicada en un caso concreto, sea perjudicada en sus legítimos derechos». También establece en el art. 29 la garantía del *habeas corpus*. Se puede afirmar que aquí encontramos el más completo precedente normativo del control de constitucionalidad de las normas en Nicaragua, como atribución de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, tres años más tarde, al ser reformada la «Libérrima», se suprime el recurso de inconstitucionalidad y las leyes constitutivas, que preveían la existencia de garantizar la superioridad de la norma constitucional.

La supremacía constitucional sobre las restantes fuentes del Derecho se articula técnicamente mediante dos institutos que se complementan: la rigidez constitucional consagrada en el art. 157 y la jurisdicción constitucional (art. 116.3). Si bien no se preveían recursos judiciales en la Constitución para garantizar su supremacía, la Ley Orgánica de Tribunales de 19 de julio 1894,²⁵ y más tarde la Ley de Amparo de 29 de agosto del mismo año acentuó, por un lado, el control judicial de las leyes y, por otro, delimitó las fuentes del Derecho. Desde este punto de vista se señala que los jueces, en los

24 Véase el Decreto Legislativo de 7 abril de 1859, reglamentando los procedimientos en las causas de responsabilidad contra los individuos de los supremos poderes, consúltese, biblioteca virtual, Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf>> pp.72-73 (última consulta, 24 de enero de 2013).

25 La «Libérrima» sólo preveía como categorías de leyes especiales a las constitutivas. El legislador ordinario nicaragüense las denominó en

base a la tradición francesa y española de 1856 (art. 12); 1869 (art. 94); 1876 (art. 80), con carácter de «orgánica», pero en realidad son simple leyes ordinarias materialmente cualificadas sin ningún tipo de rigidez para su elaboración o reformas. Al respecto, oportuno es consultar a José Chofre Sirvent, *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 17-40.

casos sometidos a su examen, deben aplicar, en primer lugar la Constitución, después las disposiciones del Legislativo y, por último, las que emanen del Ejecutivo (decretos y órdenes).²⁶

Con ello se estableció, por vez primera en la historia nicaragüense, el control de constitucionalidad.²⁷ Hay que apuntar que el Recurso de Amparo fue en principio amplio. Comprendía la inconstitucionalidad de las leyes (art. 117), el *habeas corpus* (art. 28)²⁸ así como el amparo contra el secuestro o restricciones a la libertad personal realizado por particulares.

De la literalidad de los preceptos constitucionales desarrollados en la Ley de Amparo (arts. 7 y 9),²⁹ el control constitucional de la ley se fundó a partir de dos principios: por un lado el dispositivo, ya que sólo podía interponer el recurso la persona agraviada, y por otra parte el de relatividad, pues la sentencia se limitaba exclusivamente a proteger al recurrente en el caso concreto, sin que ello supusiera declaración de nulidad o de inaplicabilidad de la ley inconstitucional.³⁰

IV. Poder constituyente y poder de reforma: la regulación de la reforma constitucional

1. El modelo de Cádiz y la regulación de la reforma constitucional en la Constitución de 1838

La regulación de la reforma en la Constitución de 1838 reviste un matiz singular que la diferencia, sin lugar a dudas, del Texto gaditano de 1812. Mientras en Cádiz se prescribía en el título X un rígido procedimiento para la reforma constitucional, diferente a los exigidos para la elaboración de las leyes ordinarias, en Nicaragua los constituyentes establecieron un procedimiento más flexible.

26 Véase los (arts. 15) (89) (120) (121) y (317) de la *Ley Orgánica de Tribunales*, disponible en la biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LOT.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

27 Hay que señalar que el amparo nicaragüense, como queda anotado, tiene sus antecedentes en el amparo mexicano. Su influencia se extendió por Centroamérica, primero en El Salvador en 1886, después en Nicaragua 1893, luego en Honduras 1894, en Guatemala en 1921, en Panamá en 1941 y por último en Costa Rica en 1949. Sin embargo, el control judicial de las leyes en Nicaragua tiene sus antecedentes en las Constitución Non-Nata de 1848 en los (arts. 74.9)(75.2), y en la de 1854 (art. 89). Cfr. Iván Escobar Fornos, *Derecho procesal Constitucional*, Hispamer, Managua, 2004, pp. 9-14. También merece la pena consultar, Juan Antonio Gil Crespo, «Una supuesta influencia de la Constitución de 1812 sobre el juicio de amparo mexicano», en Juan Cano Bueso (edit.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Tecnos, Madrid, pp. 343-372.

28 El Salvador, reguló desde la promulgación de la Constitución de 1841 la garantía del *habeas corpus* (art. 83), al prescribir que «ningún salva-

doreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen derecho á ser presentado ante su juez respectivo, quien en su caso, deberá dictar el auto de exhibición de la persona o hábeas corpus». Disposición que fue recogida en todas las constituciones salvadoreñas del siglo XIX. Véase la de 1864 (art. 89); 1871 (art. 109.11); 1872 (art. 104.11) y por último en la Ley Fundamental de 1883 (art. 109).

29 Véase la Ley de Amparo de 16 de marzo de 1895 en biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LA.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

30 Al respecto conviene señalar el art. 8.1 de la Ley Orgánica de Tribunales del Estado de Costa Rica, Decreto núm. 11 del 29 de marzo de 1887, en el que se lee: «No podrán los funcionarios del poder judicial aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que son contrarios a la Constitución». A partir de ese momento se obligó a cada juez, al igual que en Nicaragua, a desaplicar las disposiciones legislativas o ejecutivas contrarias a la Constitución al caso concreto y no llegó nunca a ser *erga omnes*. Se creó en ambos países un sistema de control de naturaleza difuso de corte netamente norteamericano.

Inspirada en la conocida distinción de Sieyès, entre «Poder Constituyente» y «Poder Constituido», la Constitución de 1838, si bien permite la reforma total de la Constitución, para cuya realización se prevé un órgano especial de revisión distinto del legislador ordinario, los textos apuntan más bien a una cierta confusión entre ambas instancias. Así, por ejemplo, se prescribía que cualquier «reforma o adición deberá ser aprobada por los 2/3 votos de los diputados y senadores que se hallaren presentes» (art. 194.5), en tanto que en el caso de una reforma parcial, las mayorías requeridas eran idénticas a las de la aprobación de la ley y de las demás resoluciones normativas que dictaba el Poder Legislativo, con la excepción de la participación del Director del Estado (art. 87) y el requisito de la doble votación en legislaturas consecutivas. No hay que olvidar que para otro tipo de votaciones no se exigía mayoría, sino unanimidad, como en los casos de elección de diputados, senadores y Director del Estado.³¹ Sin embargo, tal consentimiento por unanimidad no era indispensable para la reforma parcial de la Constitución, lo que pone de manifiesto que la Carta Fundamental quedaba en manos de mayorías circunstanciales, relegada a norma disponible por las élites políticas que se disputaban el poder.³²

El proyecto de reforma constitucional podía tener su origen en cualquiera de las Cámaras siempre que se presentara por escrito con la firma de tres senadores o tres diputados. No obstante –y esto es interesante destacarlo–, el proyecto de reforma, una vez aprobado, no revestía la forma de ley, sino de decreto legislativo, al no precisar la sanción del Director del Estado. Las reformas constitucionales, para ser válidas, debían ser «sancionadas» por la legislatura inmediata (art. 194.5).³³

Por otro lado, los constituyentes de 1838, para evitar una prematura reforma, establecieron en el art. 196: «Que hasta pasados 4 años, podrá reverse en su totalidad esta

31 Xiomara Avendaño Rojas, *Elecciones indirectas y disputa de poder en Nicaragua: el lento camino hacia la modernidad*, Lea grupo editorial, Managua, 2007, pp. 129-151. Señala que «el sistema electoral indirecto, reflejo exacto de las Constituciones de Bayona de 1808 y Cádiz de 1812, basado en el sufragio censitario, no produjo la individualización del voto, porque no existían individuos-ciudadanos, sino vecinos-ciudadanos, no se ganaba una elección por mayoría, porque no había voto individual, sino por unanimidad.» En este contexto, los representantes eran popularmente elegidos por juntas electorales de distrito y los senadores por juntas departamentales. Bajo este panorama señalamos, por un parte, que las juntas de distritos se regularon en base al modelo de la Carta gaditana (arts. 67-69); Constitución nicaragüense 1826 (arts. 23-24); Reglamento Electoral de 1826 (arts. 23) (24); Ley Electoral de 1838 (arts. 49-50); Ley Electoral de 1858 (arts. 49-50). Y de otro lado, en la regulación de las juntas departamentales el tratamiento fue idéntico, Constitución de Cádiz (arts. 78) (81-82); Constitución Nicaragüense de 1826 (art. 26); Reglamento Electoral de 1826 (art. 35); Ley Electoral de 1838 (arts. 49-50); Ley Electoral de 1858 (arts. 49-50). Cfr. Antonio Esgueva Gómez, *Recopilación de las leyes electorales en la historia de Nicaragua*, op. cit., documentos (1) (46) (70) y 113, Tomo I; Xiomara Avendaño Rojas, *Entre lo*

antiguo y lo moderno. Institucionalidad, ciudadanía y representación política, publicaciones de la Universidad de Jaume I, Valencia, 2009, pp. 173-197.

32 La Constitución se definía en principio como un mero texto político material que regulaba derechos y deberes de los nicaragüenses, forma de Gobierno, incluso cuestiones relativas al régimen electoral, gobiernos de los departamentos, responsabilidad de las supremas autoridades del Estado, etcétera. Se trataba, pues, de una ley fundamental inspirada, sin duda alguna, en la Constitución de Cádiz, en lo que al respecto merece la pena examinar a Ignacio Fernández Sarasola, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, op. cit., p.129. Cfr. José Asensi Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 203.

33 Por lo que existía una diferencia más o menos orgánico-procedimental en relación a las leyes ordinarias y la ley (o mejor decreto legislativo) de reforma de la Ley Fundamental. Se trataba de una configuración muy similar a la prescrita por el Constituyente de Cádiz en el art. 384. Al respecto, véase José Chofre Sirvent, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, p.157. En el mismo sentido, Joaquín Varela Suanzes, «Rey Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 55, 1987, p.136.

Constitución y se convocara a una constituyente [...]», una verdadera cláusula de limitación temporal al poder de reforma similar a la instituida por los constituyentes de Cádiz (art. 375).³⁴

El legislador de la reforma debía someterse a los límites formales, orgánicos y procedimentales, prescritos en la misma Constitución (art. 194), pero no tenía que sujetarse a ningún límite material. Arropados bajo el concepto de soberanía, y a la luz del capítulo XIV, podía reformarse todo el contenido de la Ley Fundamental. En el supuesto de «reforma total» bastaba con que los constituyentes «trajeran de sus comitentes poderes bastantes y especiales» (art. 196) sin ningún tipo de límites. En este contexto, cualquier garantía individual o institución podía ser suprimida.

Junto a ello, cabe señalar que los límites formales de la Ley Fundamental carecían de sentido, ya que no era posible el control de la constitucionalidad de la ley. Además, la observancia a la Constitución y las leyes estaba reservada al Poder Legislativo (art. 123.23), es decir, al mismo poder de reforma, el cual, bajo el dogma de la soberanía del Parlamento, se presumía el principal garante del orden constitucional.³⁵ A ello hay que añadir las disposiciones constitucionales relativas a las responsabilidades de las supremas autoridades del Estado (arts. 177-189), en virtud de las cuales solo se juzgaban por infracción de ley a los titulares de los demás poderes, mientras que los senadores y representantes sólo podían ser enjuiciados por traición, venalidad y delitos comunes, pero no por infracción a la ley.

La frontera entre Poder Constituyente y Poder Constituido jugó un matiz más o menos similar a lo dispuesto en las Cortes de Cádiz, cuando la asamblea ordinaria suspendió sus sesiones con el objetivo inmediato de que la Asamblea Constituyente asumiera sus funciones y ejerciendo por sí misma, al igual que ocurrió en Cádiz, tareas ejecutivas y judiciales.³⁶

2. Flexibilidad de la reforma en la Constitución de 1858

La reforma de la Ley Fundamental, regulada por el Poder Constituyente de 1858, establece un procedimiento similar al de 1838, por lo que no merece la pena detenerse en este punto. Únicamente señalar ciertos matices que no se encuentran en la Carta de 1838.

34 La cláusulas de intangibilidad temporal absoluta fue una constante que se mantuvo en la mayoría de constituciones centroamericanas del siglo XIX, con ligeras variantes en cuanto al tiempo que debe transcurrir para que proceda la reforma. Así se dispuso en Nicaragua en las Constituciones de 1826 (art. 167); 1838 (art. 196); 1858 (art. 103); 1893 (art. 156). En las Constituciones de Honduras de 1839 (art. 125); 1848 (art. 89); 1865 (art. 110); 1873 (art. 113). En las de Costa Rica de 1844 (art. 191); 1859 (art. 139); El Salvador 1861 (art. 127) y por último en Guatemala en la Constitución de 1825 (art. 256).

35 El control se ejerció a través de un órgano político. Regulación similar a lo estatuido por el Constituyente de Costa Rica en las Constituciones

de 1844 (art. 126); 1847 (art. 188); 1859 (art. 137); 1869 (art. 135) (146); 1871 (art. 132) y por el salvadoreño, en las Constituciones de 1841 (art. 54); 1864 (art. 66); 1871 (art. 128); 1872 (art. 124); 1883 (art. 128) y por último en la Constitución de 1886 (art. 139).

36 Véase el decreto en el que la Asamblea Constituyente asume el Poder Legislativo (30 de abril de 1838), en Antonio Esgueva Gómez, *Recopilación de las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua, op. cit.*, pp. 227-228.

Entrando en el procedimiento de reforma (arts. 102-103) encontramos que, ahora, la concurrencia de dos senadores, o en su defecto, de dos diputados, era suficiente para dar trámite a la reforma parcial. Además del requisito de la sanción por la legislatura inmediata para gozar de fuerza normativa, la reforma debía ser aprobada por mayoría absoluta de votos, es decir, al igual que el quórum exigido para la aprobación de las leyes (art. 37). Sin embargo, al negarle participación al Ejecutivo, el Congreso aprobaba-sancionaba y, mediante Decreto Legislativo, se publicaba acto seguido por la «impresión» (art. 102.4).

Precisamente, como consecuencia de la ausencia de límites materiales a la reforma constitucional el Congreso, mediante decreto legislativo aprobado el 1 de febrero de 1883 y publicado en la gaceta núm. 10 de 14 de marzo del mismo año, eliminó por medio de una ley los arts. 103 y 104, los únicos artículos que regulaban la reforma constitucional y a través de los cuales (al menos en teoría) el Constituyente de 1858 había manifestado su voluntad de mantener la supremacía de su obra. A partir de ahora, la Constitución podía reformarse con dos tercios de votos y en una sola legislatura.³⁷

3. La regulación de la reforma constitucional en la «Libérrima»

La reforma constitucional reviste en la «Libérrima» un carácter muy singular que la diferencia del período constitucional entre 1838-1893.

Existían, por supuesto, notables precedentes de este tipo de regulaciones en otras repúblicas centroamericanas. Así, las Leyes Fundamentales de Honduras de 1839 (art. 128) y 1865 (art. 110), establecían que «la reforma absoluta de esta Constitución solo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes electos al Congreso. Esta resolución se publicará por la prensa, y volverá a tomarse en consideración en la próxima legislatura. Si ésta la ratifica, se convocará una Asamblea Constituyente para que decrete las reformas.» Tal disposición fue recogida con ligeras variantes en las sucesivas Cartas Fundamentales de aquel país promulgadas en los años de 1873 (art. 114) y 1894 (art. 163). El Estado de Costa Rica, en la Constitución de 1844 (art. 194), se suma a la propuesta de su país vecino al reconocer únicamente al Poder Constituyente como único titular de la reforma de la Constitución.

Los precedentes de aquellos dos países fueron suficientes para que luego fueran retomados en las Constituciones de El Salvador, promulgadas en 1871 (art. 127); 1872 (art. 137); en 1880 (art. 130); 1883 (art. 133), en 1885 (art. 145) y, por último, en la Constitución de 1886 (art. 148), al preverse en esta que «la reforma de esta Constitución solo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los Representantes electos á cada Cámara. Esta resolución se publicará por la prensa y volverá á tomarse en consideración en la próxima legislatura. Si ésta la ratifica se convocará a una Asamblea Constituyente para que decrete las reformas [...]». Tal precepto constitucional se incorpora con algunos matices en la Ley Constitutiva de Guatemala de 1879 (art. 99).

³⁷ Al respecto de los límites a la reforma de la Constitución: cláusulas de intangibilidad, límites implícitos y reforma total de la Constitución, véase, José Asensi Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, *op. cit.*, pp. 201-212. En el mismo sentido, Cfr. Francisco Balaguer Callejón, *Manual de derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2012, pp.125-128.

El constitucionalismo nicaragüense se suma a esta ya larga tradición con la «Libérrima», al reconocer el poder de reforma constitucional en los (arts. 156-160), donde se puede leer que «Toda reforma deberá ser decretada por dos tercios de votos de los representantes al congreso en sus sesiones ordinarias; y verificada por una asamblea constituyente que se convocará al efecto».³⁸

La regla establecida por «Libérrima», en virtud de la cual para cualquier reforma constitucional (parcial o total) debía convocarse una Constituyente, nos lleva a reflexionar en dos sentidos. Primero, se trató de evitar una fácil y prematura reforma de la ley fundamental que alterara los principios liberales ampliamente difundidos por Europa y ahora subrayados en la «Libérrima»; de ahí el establecimiento de una cláusula de irreformabilidad temporal, al preverse que la reforma absoluta «sólo podrá decretarse diez años después de haber empezado a regir» (art. 156). Segundo, se pretendió limitar la participación en el proceso de reforma constitucional a los conservadores que, aplastados por la revolución y sobre todo por el desgaste de sus treinta y cinco años de gestión al frente del directorio del Estado, representaban a la minoría en el Congreso. De ahí la mal llamada rigidez de la «Libérrima», en el sentido de que toda reforma debía ser decretada por 2/3 votos, con la inmediata convocatoria de una Asamblea Constituyente. Recordemos que para llevar a efecto las sesiones del Congreso se requería mayoría absoluta de sus miembros (art. 74), y para cualquier resolución, mayoría numérica de votos (art. 70) del Reglamento del Congreso –en lo sucesivo RC.

Por otro lado, hay que subrayar que la disputa nacional que trajo consigo las guerras civiles-nacionales, uno de cuyos puntos principales se centraba en la no reelección presidencial, fue considerado tan importante por el Constituyente de la «Libérrima» que se consagraron límites explícitos en el art. 159, al declarar que en ningún caso podía reformarse el art. 95, que prohibía la reelección presidencial, así como el art. 96, que establecía un período de cuatro años para ejercer la dirección del Ejecutivo.³⁹

Estas sensatas previsiones de la Ley Fundamental, pronto quedaron en nada. La primera reforma de la «Libérrima» (llevada a cabo por una Asamblea Constituyente según lo establecido en el art. 157) tuvo lugar el 11 de septiembre de 1896. Dicha reforma giró, precisamente, en torno a los artículos antes reseñados, especialmente en los que hacían referencia a la prohibición de la reelección presidencial. Más adelante, otro decreto del 15 de octubre del mismo año de la Asamblea Constituyente, reformó los puntos fundamentales de la «Libérrima».

Con este panorama es necesario que nos preguntemos si la reforma reseñada (que a primera vista cumplía con las formalidades prescritas en la Constitución de 1893, puesto que fue una Asamblea Constituyente convocada al efecto la que llevó a cabo la suspensión constitucional de los arts. 95, 96 y 159, para dar paso a la reelección presidencial) puede considerarse válida o supuso, de hecho, una vulneración del texto constitucional.⁴⁰

38 Véase, las tendencias históricas en el constitucionalismo y la aparición del constitucionalismo democrático en el siglo xx, en José Asensi Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional*, op. cit., pp. 202-204.

39 El principio de NO reelección ha estado siempre presente en todas las constituciones nicaragüenses, consúltense las constituciones de 1826 (art. 105); 1838 (art. 132); 1854 (art. 49); 1858 (art. 32); 1893 (art. 96); 1911 (art. 104); 1939 (art. 204); 1948 (art. 171); 1959 (art. 186); 1974 (art. 185). Sin embargo, la Constitución 1987, aún vigente, no contiene ninguna disposición negando o aceptando la reelección. La práctica demuestra que se aceptó cuando Daniel Ortega se presenta nuevamente a las elecciones de 1990. En la reforma parcial a la carta revolucionaria de 1987, ley 192 de 1995 prohíbe en el art. 147 la reelección. Hay que apuntar que la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia núm. 504 del 19 de octubre de 2009 declaró inaplicable los arts. 147 y 178 para dar paso a la reelección presidencial de Daniel Ortega para el periodo de 2012-2016.

40 Al respecto conviene añadir el antecedente de suspensión constitucional decretado el 20 de octubre de 1885 a la reforma de la Ley Constitutiva de Guatemala al regular en el artículo transitorio que «la prohibición de reelección comenzara a tener efecto en las elecciones para el periodo de 1890 a 1894».

Desde el punto de vista jurídico-constitucional habría que hacer algunas consideraciones. La reforma puede considerarse legal, pero no legítima, ya que la prohibición de reelección presidencial trata un tema sensible y determinante en el clima político de Nicaragua, hasta el punto de que fue uno de los factores desencadenantes de los desastres que padeció Nicaragua a lo largo de los primeros sesenta y cinco años de vida independiente. Todo ello tiene que ver con el largo periodo de guerras civiles que desembocaron en guerra nacional, en la instauración de dos gobiernos y, consecuentemente, de dos constituciones, en el contexto problemático de la invasión filibustera, acompañada de saqueos, y sobre todo en las rivalidades, transformadas en odio, entre las dos ciudades detentadoras del poder, León y Granada, lo que fue un formidable obstáculo para el desarrollo social, político y económico del país.⁴¹

A nuestro modo de ver supuso, pues, una ruptura del orden constitucional, ya que además de lo señalado, quebrantó la cláusula de intangibilidad temporal absoluta del art. 156, que señala que «la reforma absoluta sólo podrá decretarse diez años después de haber comenzado a regir». Utilizando categorías actuales, se la podría calificar como una reforma destructora de la Constitución, en la cual aquella se pretendía basar.

No está de más anotar que el recurso de inconstitucionalidad quedó suprimido con la citada «reforma» de 1896 (art. 45). También se derogaron las leyes constitucionales (de amparo, electoral, marcial y de imprenta) y, con ellas, el reconocimiento de derechos y garantías individuales, negadas a los nicaragüenses durante todo el siglo XIX.

Por último, hay que añadir que el Decreto de la Asamblea Constituyente (15 de octubre de 1896) reforzó las capacidades legislativas y de gestión del Ejecutivo, en completo detrimento del Parlamento, de manera que se erradicó el principio de división o separación de poderes, que estaba destinado a jugar un papel nunca antes experimentado por la oligarquía nicaragüense.

V. Las llamadas leyes constitutivas

Las «leyes constitutivas», o bien, constitucionales, tales como la Ley de Imprenta, la de Estado de Sitio, la de Amparo y la de Elecciones, forman parte del desarrollo propio, muy característico, del constitucionalismo centroamericano.⁴² El Salvador las incorpora en las constituciones de 1885 (art. 146) y 1886 (art. 148). Más tarde también las incorpora el Constituyente hondureño en la Ley Fundamental de 1884 (art. 162). Igual-

41 Véase las rivalidades regionales y conflictos ideológicos; la guerra civil de 1844; disputas políticas y caudillismo; la guerra civil de 1854 y la ocupación filibustera en Frances Kinloch Tijerino, *Historia de Nicaragua, op. cit.*, pp. 121-143. Para el estudio de la evolución de los partidos políticos nica-

ragüense y con ello, semblanza de cinco caudillos, oportuno es consultar Emilio Álvarez Montalván, *Cultura Política Nicaragüense, op. cit.*, pp. 140-154.

42 En la historia constitucional nicaragüense se recoge a partir de la Libérrima, y en las constituciones de 1911 (art. 159); 1939 (art. 344); 1948 (art. 284); 1950 (art. 323); 1974 (art. 331) y por último en la Constitución de 1987 (art. 184).

mente, en ambos países se estableció un procedimiento específico para su reforma, distinto del de las leyes ordinarias.

En Nicaragua, la «Libérrima», en el art. 155, crea la categoría de las «leyes constitucionales»: la Ley de Imprenta, Ley Marcial y Ley de Amparo y la Electoral.⁴³ Resulta evidente, por un lado, el carácter material que caracteriza a estas leyes, y por otro, que su presencia hace prevalecer el criterio competencial instituido en la Constitución.

Las materias que regulan cada una de estas leyes no las encontramos en la Constitución, sino que es necesario recurrir a las distintas reservas de la ley constitucional que encontramos en los códigos de la época. Así, tenemos, para la Ley de Imprenta lo referido a la libertad de imprenta, de los impresos clandestinos y las garantías del servicio de los periódicos. Para la Ley Marcial, la regulación del estado preventivo o de sitio por el cual se suspenden total o parcialmente todas las garantías consignadas en el título V de la Constitución. Para la Ley Electoral, la regulación de las elecciones de los funcionarios bajo el sistema de elección popular directa;⁴⁴ y para la Ley de Amparo, la regulación del recurso directo por inconstitucionalidad en casos concretos, el *habeas corpus* y el amparo contra el secuestro o las violaciones a la libertad personal perpetradas por particulares.⁴⁵

Al respecto de estas leyes, resulta importante hacer dos puntualizaciones: primero, solo estaban revestidas de rigidez desde una perspectiva material, pero no formal, ya que no se exigía en ningún precepto constitucional (como sí lo demandaban las constituciones de El Salvador de 1885 (art. 147), de 1886 (art. 149) y el art. 162 de la Ley Fundamental hondureña de 1894)⁴⁶ para su elaboración o reforma un procedimiento distinto al de las leyes ordinarias.

43 Ley de Imprenta de 6 de julio de 1894, Ley Marcial de 10 de agosto de 1894; Ley de Amparo de 29 de agosto de 1894 y la Ley Electoral de 16 de octubre de 1894. Disponibles en biblioteca Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

44 A pesar de la regulación constitucional, que consagra el derecho a voto (art. 23), obligatorio y secreto a todos los varones mayores de dieciocho años. El general José Santo Zelaya fue electo en el periodo de (1894-1898) (1898-1902) por Asambleas Constituyentes. Hay que añadir, que la dinámica que ha caracterizado los procesos constituyente a lo largo de la historia de Nicaragua tiene este matiz, al menos, así se demuestra en la Constitución Non-Nata de 1854 donde a través de una disposición transitoria prescrita en el art. 109 la Asamblea Constituyente eligió Presidente de la República a Fruto Chamorro; en 1911 de la misma manera a través de una disposición transitoria, art. 170, la Asamblea Constituyente eligió a Luis Mena para el siguiente periodo; y por último en la Constitución de 1939, donde nuevamente la Asamblea Constituyente, a través de una disposición transitoria, eligió a Anastasio Somoza García 1939-1947, fundador de la dictadura somocista. Cfr. Antonio Esgueva Gómez, *Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua, op. cit.*, Tomo I y II. Para el estudio del contexto histórico en estos periodos constitucionales, véase

Aldo Díaz Lacayo, *Gobernantes de Nicaragua, op. cit.*, pp. 47-143; Clemente Guido Martínez, *Historia del Poder ejecutivo de Nicaragua, op. cit.*, pp. 91-117.

45 La regulación legal del Recurso de Amparo en Nicaragua ha seguido la suerte de las diferentes constituciones políticas que le han dado vida jurídica, desde su inclusión en el ordenamiento constitucional a través de la «Libérrima». Ha transcurrido más de un siglo desde entonces y las diferentes leyes de amparo (1911, 1939, 1948, 1959, 1974, 1980, y 1988) han establecido los requisitos y los procedimientos de defensa de la Constitución. Se han utilizado diversas denominaciones, tales como Recurso de Amparo, Derecho de Amparo, Juicio de Amparo, Garantía de Amparo, donde se comprende, en general, las violaciones de las garantías constitucionales por acto de las autoridades o sus agentes, la inconstitucionalidad de una ley o decreto y la garantía de *habeas corpus*, y en particular, el amparo por actos de particulares restrictivos de la libertad personal y el amparo contra auto de prisión.

46 Las disposiciones salvadoreñas, bastantes similares a la Carta de Honduras, respecto a las reformas de las leyes constitutivas rezan: «Estas leyes pueden reformarse por una Asamblea Nacional Constituyente, o por la legislatura ordinaria con los dos tercios de votos; pero en este caso las reformas no tendrán fuerza de ley sino fuesen ratificadas por la legislatura ordinaria del año siguiente con igual número de votos.»

En tanto que leyes que formaban parte de la Constitución estaban dotadas de fuerza activa y pasiva, sin embargo, al seguir el mismo procedimiento de las demás leyes,⁴⁷ podían ser vetadas por el Presidente de la República en el Consejo de Ministros, ya que el Constituyente no las incluyó dentro del art. 91, donde se establece nítidamente en qué supuestos el Ejecutivo no puede hacer uso del veto.

En segundo lugar, aunque formaban parte de la Constitución y gozaban de fuerza activa y pasiva en virtud del principio de jerarquía, estas leyes no poseían rango constitucional. Ningún precepto constitucional nos indica lo contrario. La «Libérrima», en el art. 116.3, señala con rotundidad que la Suprema Corte debe «negar el cumplimiento de aquellas leyes contrarias a la Constitución», lo que incluye, desde luego, a las «leyes constitutivas», por lo que si hubo algún conflicto entre estas leyes y la Constitución se debió resolver en función de la supremacía de la Ley Fundamental. Hay que añadir que ninguna norma jurídica puede atribuirse su propio rango jerárquico, pues este viene impuesto expresa o implícitamente por una norma superior. En el caso de las leyes constitucionales o constitutivas, viene impuesto por la misma Constitución.⁴⁸

VI. Constitución y ley: las normas con fuerza de ley

1. La ley en la Constitución de 1838: una delimitación confusa

El tipo de norma realmente determinante en el constitucionalismo liberal es la ley de origen parlamentario. A pesar de los precedentes, en parte mitificados, que señalan a la Constitución como algo más que un texto político, lo cierto es que solo en fechas recientes y en ciertos contextos, la Constitución puede ser considerada como norma realmente vigente. No es este el caso del periodo que analizamos, donde la ley se propone como reina de las fuentes, expresión de la voluntad de la Nación y entronizada como tal.

En la Constitución nicaragüense de 1838 existía una definición genérica, aunque no muy bien detallada, del concepto de ley. Así, las denominadas leyes, resoluciones, decretos ejecutivos, acuerdos y reglamentos se diferenciaban entre sí por y a partir de los distintos procedimientos de debatirse, votarse y especialmente sancionarse. De

⁴⁷ Sostenemos esta afirmación, ya que el Poder Legislativo, en función de la facultad que le confiere el art. 82.2, que se lee «decretar, interpretar, reformas y derogar las leyes», realizó el 16 de marzo de 1895 una verdadera interpretación auténtica de la Ley de Amparo. Véase biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LA.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013). Por lo que resulta necesario excluir de raíz cualquier intento interpretativo de considerar las leyes constitutivas dotadas de perspectivas formales iguales que la Constitución. Su esencia hay que buscarla en el ámbito material que regulan.

⁴⁸ Como queda anotado, la Constitución vigente publicada el 9 de enero de 1987 crea en el (art. 184) las categorías de leyes constitucionales: Ley de Electoral, de Emergencia y la Ley de Amparo en las que se exige para su reforma el mismo procedimiento de la reforma parcial de la Constitución, con la excepción del requisito de la aprobación en dos legislaturas. Véase al respecto, Gabriel Álvarez Arguello, *La ley en la Constitución nicaragüense*, Cedecs, Barcelona, 1999, p.150.

esta manera, la ley y las resoluciones se dictaban por el Poder Legislativo y Ejecutivo; los decretos ejecutivos y acuerdos eran competencia del Ejecutivo y estos eran ejecutados por el ministro, cuyas atribuciones correspondían según la materia en cuestión, ya que, conforme la Ley Fundamental, al igual que sucedía en la Constitución gaditana (art. 225), ninguna orden del Ejecutivo debía ser obedecida si no llevaba la firma del ministro correspondiente (art. 138).⁴⁹ Por todo ello inferimos que, además de estas diferencias formales entre leyes y resoluciones, decretos ejecutivos, acuerdos y reglamentos, había también una diferencia material: unas materias debían regularse por ley y otras por decretos o, en su defecto, por reglamentos.

Por otra parte, el Ejecutivo (art. 135.3) podía expedir reglamentos para asegurar la ejecución de las leyes. Se trataba de la potestad reglamentaria, pero debía realizarse tal y como disponía el precepto constitucional: «ejecución de las leyes», esto es, de las normas aprobadas por las Cámaras y el Ejecutivo, y solamente de esas normas. En consecuencia, el Ejecutivo no estaba facultado para expedir reglamentos independientes, sino que la potestad reglamentaria debía sujetarse a la norma superior aprobada en las Cámaras y por aquel sancionada: la ley, que fungía como norma habilitante.⁵⁰ Así, el Reglamento Ejecutivo era una norma jurídica emanada exclusivamente del Director del Estado con el refrendo del ministro correspondiente.⁵¹

Es importante destacar que el Ejecutivo no tenía potestad propia de organización de la Administración Pública, ya que era la ley la que regulaba «la creación y suspensión de toda clase de empleos públicos» (art. 109.11). También por ley se determinaba el número de Secretarios del Despacho y los asuntos que debían pertenecerles según los diversos ramos de la Administración (art. 137).⁵² Hay que afirmar, por tanto, que el Constituyente de 1838 configuró una verdadera reserva de ley para ciertos asuntos, pero no una potestad reglamentaria autónoma.

49 Véase también los arts. 4-9 del Reglamento para el Régimen Interior de los Ministerios, decretado por el Gobierno el 22 de julio de 1845, donde se prescribe los tipos de órdenes y acuerdos que le correspondían a cada secretaría. El reglamento se puede consultar online en la biblioteca virtual Enrique Bolaños: <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

50 Se trata de una copia fiel de la Constitución de Cádiz, por lo que merece la pena consultar el interesantísimo artículo de Joaquín Varela Suanzes, «*Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814*» *op. cit.*, pp.65-67. También, de obligatoria lectura, Carlos Garriga, «*Constitución, ley y reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)*», en Carlos Garriga, Marta Lorente (edit.), *Cádiz, 1812. «La constitución jurisdiccional»*, CEP, Madrid, 2007, pp. 169-202. El mismo artículo en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXV, 1995, pp.449-532.

51 A manera de ejemplo citamos el «decreto legislativo de 5 de marzo de 1858, libertando de los censos e hipotecas a que estaban sujetos, las casas y solares que sufrieron del incendio ocasionado por la guerra que comenzó en el año de 1854». En la que a través de esta ley se habilitó al Ejecutivo para que reglamentara la manera de hacer efectivas las reducciones Véase biblioteca virtual Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L7-T6.pdf>>, (última consulta 24 de enero de 2013).

52 El Director del Estado se ayudaba, para los diversos ramos de la Administración Pública, de tres secretarios del despacho (Hacienda, Guerra y Marina), creados a través del Decreto Legislativo de 15 de mayo de 1845. Véase biblioteca virtual Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf>> (última consulta 24 de enero de 2013).

2. La ley en la Constitución de 1858: una potestad compartida. Criterios formales y materiales

Como queda señalado, la ley en la Constitución nicaragüense de 1858, en cuanto expresión de la soberanía nacional, aparece definida a partir de los distintos procedimientos de discutirse, votarse y especialmente sancionarse. En este contexto, para su elaboración, se exigía la concurrencia del Ejecutivo para perfeccionar la voluntad expresada por el Congreso en un decreto elaborado para tal fin, que se denominó con el término de «ley».

Junto a la ley se sitúan, por una parte, las ordenanzas, decretos, resoluciones y estatutos que emite el Congreso (art. 42.2), y, por otro lado, las órdenes, resoluciones y acuerdos que dicta el Ejecutivo (art. 55.4). De entre todas ellas, el único acto normativo que aparece definido y conceptualizado en la Constitución, aparte de la misma Ley Fundamental (capítulo xxiv de la Reforma Constitucional), es la ley (capítulo xiv, de la formación y publicación de la ley), pues las ordenanzas, resoluciones, acuerdos y estatutos no aparecen mencionados como tales, ni muchos menos definidos.⁵³

De este modo, la distinción entre ordenanzas, decretos, resoluciones y estatutos del Congreso, y por otro lado, las órdenes, resoluciones y acuerdos del Ejecutivo son confusos. Las diferencias formales y materiales las encontramos a partir de la lectura de los códigos de la legislación de la época, los cuales ponen de manifiesto que el constituyente denominó decretos, resoluciones, ordenanzas y estatutos para referirse a aquellas disposiciones que debían aprobarse por mayoría absoluta en el Congreso (art. 37), pero sin que el Ejecutivo pudiera hacer uso del veto.⁵⁴ Este, pues, únicamente se limitaba a publicarlas como decreto bajo la fórmula consignada en el (art. 50).⁵⁵

Por otra parte, las resoluciones, acuerdos y órdenes se dictaban por el Ejecutivo, las primeras para resolver asuntos netamente particulares⁵⁶ y las segundas, es decir, los acuerdos, regulaban materias de relevancia nacional.⁵⁷ Por otro lado, las órdenes del Ejecutivo se dictaban por sus ministros, que eran los únicos legitimados constitucionalmente para estampar en ellas sus firmas, a la vez de que eran responsables, al igual

53 El art. 69 del Reglamento Interior de la Cámara de Diputados es la única disposición que hace una breve referencia a «las resoluciones». En él se señala que «en la resolución de algún asunto, cuando la votación resulte empate, se volverá a discusión, i si resultará segundo empate, se entenderá desechado». Véase biblioteca virtual, Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf>>, p.71 (última consulta, 24 de enero de 2013).

54 Se trataba de una regulación constitucional muy similar a lo establecido en la Carta Gaditana de 1812, de los denominados «decretos de cortes con carácter de ley y decretos de cortes sin carácter de ley», cuyas diferencias fundamentales estriban en razón de la sanción y la materia. Cfr.

José Chofr Sirvent, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*, op. cit., pp. 108-110.

55 Véase, biblioteca virtual Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1869-01-03-MH.pdf>> (última consulta, el 24 de enero de 2013).

56 Cfr. Biblioteca virtual Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1872-MGJNE.pdf>> (última consulta, el 24 de enero de 2013).

57 Por ejemplo, los nombramientos de prefectos, cónsul, subsecretarios, militares, etcétera. Se materializaban a través de la figura de los acuerdos. Cfr. Biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1871-06.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

que en Cádiz (art. 226), de las providencias que emitieran en contra de la Constitución y las leyes (art. 60). Estos actos administrativos solo producen efectos jurídicos concretos, dirigidos a la obtención de una finalidad específica sin que esta pueda darse sucesivamente en el tiempo, ya que la misma se agota con su cumplimiento.

En definitiva, no existía diferencia alguna en el momento de su publicación por el Ejecutivo, por un lado, de la ley y, por otro, de las ordenanzas, decretos, resoluciones y estatutos del Congreso. Estos, según la voluntad del Constituyente, debían publicarse y hacerse circular por el Ejecutivo a través de sus estructuras jerárquicas hasta llegar a sus últimos destinatarios.

Cabe plantearse, en definitiva, que existían no solo elementos formales entre los actos normativos del Ejecutivo y Legislativo, sino también diferencias materiales. Es decir, unas materias debían regularse por ley y otras por decretos legislativos, ordenanzas o resoluciones particulares y, en su caso, hasta por reglamentos. Efectivamente, no estaban sujetas a una relación de jerarquía formal, sino tan sólo a una distribución horizontal de competencias.

Tampoco hay que olvidar que el Constituyente de 1858 reconoció la potestad reglamentaria (art. 55.4), en cuanto acto normativo del Ejecutivo y, a la vez, como acto de magistratura y no de soberanía. Esto es, no de creación sino de cumplimiento del derecho,⁵⁸ pero sin alteración alguna a la prescrita en la Ley Fundamental de 1838.

3. La Constitución de 1893 y la delimitación de los poderes normativos del Congreso y la Presidencia

La ley en la Constitución nicaragüense de 1893 aparece nítidamente definida tanto en la ley fundamental como en el reglamento del Congreso, en el que se exige para su validez la participación del Legislativo y el Ejecutivo. Sin embargo, junto a la ley se encuentran los decretos y órdenes que dicta el Ejecutivo (art. 100.2) para el cumplimiento de las leyes, en los que se observa que, para ser obedecidas, debían de ser refrendadas por el ministro correspondiente (art. 101).

El art. 100.2 de la Constitución dispone como una de las atribuciones del Ejecutivo: «Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo al efecto los decretos y ordenes conducentes, sin alterar el espíritu de aquellas». Se observa que el Constituyente de 1893 no utiliza el término «reglamento», sino «decreto» para referirse a la potestad reglamentaria del Ejecutivo. No obstante, de la lectura de los códigos de la época extraemos que el legislador ordinario y también el Presidente de la República utilizan el término «reglamento».⁵⁹

⁵⁸ Sobre este punto véase Carlos Garriga, «Constitución, ley y reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», *op. cit.*, pp.75-76.

⁵⁹ A manera de ejemplo podemos citar entre otros el (art. 10) de la ley fundamental de instrucción pública <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LFIP.pdf>>; el (art. 14) de la ley de defraudaciones fiscales, donde se habilita al ejecutivo para dictar «los reglamentos

Por otra parte, se sitúan también las resoluciones particulares que emite el Congreso, en cuya elaboración, por cierto, se seguía el mismo trámite de la ley.⁶⁰ Sin embargo, a diferencia de aquellas, siempre que la Asamblea lo estimara oportuno, podían ser desechadas definitivamente, en cuyo caso se mandaba archivar (art. 40) del reglamento del Congreso.

De lo reseñado anteriormente, subrayamos dos cuestiones: por un lado, que el art. 41 del RC señala los asuntos que debían emitirse como resolución particular, establecidos en el art. 82 inc. 6. 17. 18. 19. 35 y 37 de la Ley Fundamental y, por otra, que estos podían ser vetados por el Ejecutivo, ya que el Presidente de la República, al lado del poder judicial, aparece en teoría como el principal defensor de la Constitución, por lo que el Constituyente lo envistió de la potestad de formular un veto absoluto. De dicha potestad de veto se exceptuaba la Ley de Presupuesto, el Reglamento Interior del Congreso, los decretos que se refirieran a la conducta del Ejecutivo y, por último, los acuerdos para trasladar la residencia del Congreso a otro lugar temporal o para suspender sus sesiones o prorrogarlas (art. 91).

Del análisis del sistema de fuentes del Derecho en la Constitución de 1893 extraemos, por un lado, aquellas cuya titularidad correspondía en exclusiva al Ejecutivo. Nos referimos a los reglamentos (como queda señalado, una ley aprobada por el Congreso habilitaba al Ejecutivo para dictarla) y a los decretos ejecutivos que eran dictados por el Presidente de la República en el Consejo de Ministros. Por otra parte, encontramos las órdenes que resultan según los arts. 2 y 8, del Reglamento del Poder Ejecutivo, imputadas a los ministros a través de las cuales giraban instrucciones para el cumplimiento de las leyes.⁶¹

Al lado de estas potestades legislativas del Ejecutivo que constituyen, sin lugar a dudas, fuente del derecho, se sitúan aquellas cuya titularidad es compartida entre el Ejecutivo y el Legislativo. Nos referimos a la ley y las resoluciones particulares que emite el Congreso para cuya validez era indispensable la sanción del Ejecutivo.

necesario para el desarrollo de la presente ley» <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LDF.pdf>>; También se puede consultar el (art. 6) de la ley de contribución directa sobre el capital, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LCDSC.pdf>>. A esto le sumamos lo prescrito por el ejecutivo en el reglamento de la defraudaciones de 1895 que reza; «El Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el decreto legislativo del 15 de septiembre último decreta el siguiente reglamento de defraudaciones fiscales.» Véase <http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1895-RDF.pdf> Valga por todo, biblioteca virtual Enrique Bolaños (última consulta, 24 de enero de 2013).

60 Es decir, se leían en el plenario, si era aprobada se pasaba a una comisión, luego esta elaboraba un dictamen de mayoría o en su caso de minoría y después se sometía a debate al plenario para su aprobación. Véase los (arts. 36) (38) y (41) del reglamento del Congreso.

61 Consúltese el Reglamento del Poder Ejecutivo del 6 de marzo de 1878 en biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1878-MG-03-04.pdf>>, p.33 (última consulta, 24 de enero de 2013).

VII. Ley y procedimiento legislativo: variaciones sobre el tema gaditano

1. Elementos básicos de procedimiento en la Constitución de 1838

La Constitución de 1838 atribuye al Poder Legislativo la facultad de aprobar las leyes y, en caso de que fuera necesario, de interpretarlas y derogarlas (art. 109.1). La participación del Ejecutivo en la función legislativa, reconocida en los arts. 135.1 (117), se concreta en su iniciativa y sanción. Iniciativa que asume limitadamente, ya que no puede proponer proyectos de ley sobre nuevas contribuciones o impuestos, pues estas son materia reservada exclusivamente, por mandato constitucional, a las Cámaras representativas (art. 115).

Los Secretarios del Despacho, en nombre del Gobierno, estaban facultados para proponer resoluciones y proyectos de ley en cualquiera de las Cámaras. Sin embargo, la Constitución guarda silencio sobre si estos podían asistir o no a las discusiones, como sucedía en la Constitución gaditana de 1812 (art. 125). Ante el silencio constitucional se puede inferir que los Secretarios del Despacho, en el momento de hacer propuestas de ley o resoluciones, en su caso, en nombre del Gobierno, no podían asistir a las discusiones de las Cámaras ni mucho menos estar presentes en el momento de las votaciones. Por lo que si aquellas decidían no tomar en consideración los proyectos que en nombre del Gobierno proponían los Secretarios del Despacho, la iniciativa del Ejecutivo quedaba paralizada, ya que el Constituyente, en el momento de configurar el Estado maltrecho y desarticulado fue cauteloso, limitando al Ejecutivo el ejercicio de veto en relación con las resoluciones de las Cámaras reunidas en un solo cuerpo, conducentes a «arreglar el orden de sus sesiones y debates» (art. 120).

El procedimiento legislativo (arts. 113-121) era el siguiente: aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasaba al Ejecutivo para que lo publicara como ley, pero si este encontraba inconvenientes para sancionarla, era devuelto el proyecto a la Cámara de origen, juntos con los fundamentos de la negativa. Si transcurrían diez días sin que el Ejecutivo hiciera uso del veto, el proyecto se entendía por el mismo hecho sancionado. Sin embargo, las Cámaras, al igual que la Constitución norteamericana de 1787 (secc. VII del art. 1), con el voto favorable de los dos tercios de cada una de ellas, podían ratificar el proyecto, en cuyo caso pasaba al Ejecutivo para que lo publicara como ley.

El procedimiento legislativo, pues, copia en algunos aspectos el modelo gaditano.⁶² No obstante, en la Constitución de Cádiz (art. 143) se utilizaba la fórmula «publíquese como ley» y cuando el Rey la negaba, se empleaba la siguiente: «Vuelva a las Cortes» (art. 144). La ley, en la Constitución nicaragüense de 1838, se publicaba fuera sancionada o no por el Poder Ejecutivo, siempre con la misma fórmula del (art. 124): «El Director del Estado de Nicaragua a sus habitantes. Por cuanto la Asamblea Legislativa ha decretado lo siguiente: el Senado y Cámara de Representantes del Estado de Nicaragua cons-

62 Consúltense de la Constitución de Cádiz los (art. 131.1) y el (arts. 15) (16) correspondiente a los (arts. 109.1) (135.1) y (117) de la Carta nicaragüense de 1838.

tituidos en Asamblea decretan: (Aquí el decreto y las firmas). Por tanto: Ejecútese. (Aquí la fecha y la firma).»

El Ejecutivo no podía oponerse, en última instancia, a la aprobación de una ley, sino tan solo dejar constancia de su negativa. El veto no tenía carácter suspensivo, como ocurría en la Constitución de Cádiz (art. 149),⁶³ sino que era un veto libre o absoluto. Ahora bien, como toda disposición del legislador, tomaba forma de «ley o de resolución particular» (art. 113). El veto libre o absoluto se extendía también a las resoluciones emanadas del Poder Legislativo, excepto aquellas que se referían a la elección de sus miembros, órdenes de sus sesiones y debates, nombramiento del Senador que debía ejercer el Poder Ejecutivo a falta del Director del Estado y, por último, los nombramientos que complementaba el Senado propuestos por el Ejecutivo de Comandantes de Armas del Estado, los Prefectos Departamentales, Intendentes, Tesoreros y el Contador General (art. 120).

El procedimiento de formación y promulgación de ley se divorciaba del modelo gaditano, que habían defendido la mayoría de los constituyentes franceses en 1791 y que se adoptó finalmente en la Constitución del mismo año (tít. III, cap. III, secc., 3).⁶⁴ Este modelo se aproximaba, con ciertos matices, al estadounidense (secc. VII del art. 1 de la Constitución), al regular en el art. 87 el procedimiento de creación de las leyes y de resoluciones particulares con la aprobación de 2/3 votos de cada una de las Cámaras. En este procedimiento, dichas resoluciones particulares podían ser rechazadas para su entrada en vigor por el Ejecutivo de conformidad con las reglas y limitaciones prescritas en el caso de un proyecto de ley.

2. El procedimiento legislativo en la Constitución de 1858 y en los Reglamentos parlamentarios

En la Constitución de 1858 se le atribuye al Poder Legislativo la facultad de decretar las leyes y, en caso que fuera necesario, interpretarlas y derogarlas (art. 42.1). La participación del Ejecutivo en la función legislativa, reconocida en los arts. 55.3 (46), se concreta en su iniciativa y sanción. Iniciativa que asume limitadamente, ya que no podía proponer proyectos de ley sobre nuevas contribuciones o impuestos, pues estas pertenecían, por mandato constitucional, al Congreso (art. 42.10).⁶⁵

63 Para el estudio del ejercicio del derecho de veto por parte del Rey, véase. José Chofr Sirvent, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*, op. cit., pp.185-194.

64 Para el estudio de las constituciones revolucionaria francesa, nos remitimos a Roberto Blanco Valdés, *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 183-200. Del mismo autor. «La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana», *Revista General de Derecho*, núm. 633, 1997, pp. 7009-7028.

Además, no se puede dejar de consultar el interesante debate y los oportunos comentarios de Joaquín Varela Suanzes, «Constitución y ley en los orígenes del Estado liberal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995, pp. 347-365, donde discrepa con Blanco Valdés, en algunas cuestiones medulares de las obras citadas.

65 Tomado de la Constitución norteamericana de 1787, (secc. VII del artículo 1). «Todo proyecto de ley que tenga por objeto la obtención de ingreso deberá proceder por la Cámara de Representante.»

Es importante subrayar que los ministros, en nombre del Gobierno, estaban facultados para proponer proyectos de ley en cualquiera de las Cámaras (art. 45). La regulación del art. 125 de la Constitución de Cádiz fue retomada por los constituyentes nicaragüenses de 1858, pero con un matiz importante. Así pues, mientras en Cádiz los Secretarios del Despacho únicamente podían asistir a las sesiones de las Cortes cuando hicieran propuestas en nombre del Rey, en Nicaragua, en cambio, ocurrió algo distinto: la Constitución habilitaba a los ministros para concurrir con derecho a voz, pero sin voto, a las deliberaciones del Congreso (art. 61). En precepto alguno de la Ley Fundamental, o del Reglamento de la Cámara de Diputados,⁶⁶ se establece que debían abandonar la sala en el momento de las votaciones de aquel, por lo que, a partir de ahora, más allá de su práctica concreta, con la participación de los ministros en las discusiones y votaciones parlamentarias, se preveía la existencia de un órgano colegiado, dando origen a un canal más expedito de los negocios entre el Congreso y el Gobierno.⁶⁷

De acuerdo con lo previsto en los arts. 45-50,⁶⁸ el proceso de formación y promulgación de ley seguía el siguiente procedimiento: el proyecto aprobado en una Cámara pasaba a la otra, y si era aprobado por esta última, era enviado al Ejecutivo para su sanción, pero si era reformado, volvía a la Cámara de origen como iniciativa. El Ejecutivo disponía de un plazo de quince días para devolver el proyecto de ley a la Cámara que lo hubiera iniciado, y tal plazo se podía ampliar por el mismo término siempre que las Cámaras aprobaran la prórroga (art. 39.6). Si transcurría el mismo sin que se hiciera uso del veto, la ley quedaba sancionada y el Ejecutivo obligado constitucionalmente a publicarla con la siguiente fórmula: «El Presidente de la República a sus habitantes. Sabed: que el Congreso ha ordenado lo siguiente: (aquí el texto y las firmas). Por tanto: Ejecútese (Aquí la fecha y la firma).»

Sin embargo, el Congreso con la votación de 2/3 estaba facultado para ratificar las leyes que devolviera el Ejecutivo, y en tal caso, pasaba al Gobierno para que la publicara con esta fórmula: «Ratificada constitucionalmente.»

66 Los arts. 75, 76 son las únicas disposiciones del Reglamento Interior de la Cámara de Diputados, decretado el 10 de marzo de 1859, que se refieren a la concurrencia de los ministros. Prescriben que «cuando asistan a la Cámara los Ministros del Gobierno, se incorporan entre los Diputados», sin señalar, a pesar del antecedente en Cádiz, que debían abandonar la sala al momento de las votaciones parlamentarias. Véase, biblioteca virtual, Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf>>, p.72 (última consulta, 24 de enero de 2013).

67 Por su parte, Joaquín Varela Suanzes, «La monarquía en la historia constitucional española», en Antonio Torres del Moral (director), *Monarquía y constitución*, Colex, Madrid, 2001, p. 70. Señala, que el código de Cádiz no preveía la existencia de un órgano colegiado, sino tan solo «secretarios

del despacho, nombrados y separados libremente por el Rey y responsables penalmente, pero no políticamente ante las Cortes»; Véase también del mismo autor, las distintas posturas de los constituyentes de Cádiz en torno al debate de que si los secretarios del despacho podían asistir o no a los debates parlamentarios en «*Rey Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814*» *op. cit.*, pp.154-156.

68 El procedimiento de formación de la ley se complementaba nítidamente con el Reglamento Interior de la Cámara de Diputados, incluso, con una extensa regulación (arts. 49-73). Véase, biblioteca virtual, Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf>>, pp.70-71 (última consulta, 24 de enero de 2013).

En Nicaragua, al igual que en Cádiz (art.140), no podía volver a presentarse en el mismo periodo un proyecto de ley si fue desechado. No hay que olvidar que el Congreso nicaragüense se reunía cada dos años por un periodo de tres meses, prorrogable uno más por acuerdo de ambas Cámaras (art. 36), permitiéndole entonces al Ejecutivo retrasar la entrada en vigor de aquellas leyes que eran contrarias a sus intereses por un periodo de veinticuatro meses.

3. El experimento constitucional de la «Libérrima»: coordinación de funciones y respeto a la ley

En la Constitución de 1893 se atribuía al Poder Legislativo la facultad de aprobar las leyes y, en caso necesario, interpretarlas y derogarlas (art. 82.2). La participación del Ejecutivo en la función legislativa, reconocida en el (art. 87), se concreta en su sanción. No obstante, el Presidente de la República, en contra de lo dispuesto en las Constituciones de 1838 y de 1858, podía presentar todo tipo de proyectos de ley a través de sus Secretarios del Despacho (art. 85).

Por otra parte, hay que subrayar que los ministros asistían con derecho a voz, pero sin voto, a las deliberaciones del Poder Legislativo. Estaban sujetos, además, a mecanismos de control parlamentario que moderaban el régimen presidencial adoptado (art. 105). Es más, siempre que no recayera sobre un proyecto de ley, los Secretarios del Despacho, en el momento del debate parlamentario, podían hacer proposiciones de palabra. A estas proposiciones, según el art. 47 del reglamento del Congreso, se les llamó «enmiendas o mociones».⁶⁹

Ahora bien, el proceso de formación y promulgación de la ley regulado en la Constitución (arts. 85-92) se complementaba con algunas disposiciones del RC, y a tenor de ello, se seguía el siguiente procedimiento:⁷⁰ leído un proyecto de ley pasaba a una comisión compuesta entre uno y cinco diputados. Dicha comisión tenían la tarea, con la aprobación de la mayoría de sus miembros, de elaborar un nuevo proyecto que se le conoció bajo el nombre de «dictamen de comisión», y este era el que se discutía en el plenario.

Por otra parte, se intentó consagrar el respeto a las minorías, pues aquellos que no estuviesen de acuerdo con el dictamen de la comisión podían manifestarse a través de su voto razonado, de tal suerte que, en el momento de las deliberaciones, se discutía tanto el dictamen de mayoría como los diferentes votos particulares. El dictamen se discutía primero de forma general y después artículo por artículo, en cuyo caso debía sujetarse a dos debates en distintas sesiones. Una vez aprobado se trasladaba al Ejecutivo para su sanción y promulgación. El Presidente, de acuerdo con el Consejo de Ministros, podía vetarlo en el término de diez días, pasados los cuales sin hacer uso del derecho de veto, se entendía sancionado y el Ejecutivo lo promulgaba como ley. Sin embargo, el Legislativo, para superar el veto, podía ratificar la ley con dos tercios de votos,

⁶⁹ Consúltense el reglamento del congreso del 12 de marzo de 1895, en biblioteca virtual Enrique Bolaños, <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-RIC.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

⁷⁰ Véase reglamento del Congreso los (arts. 48) (50) (51) (52) (57).

en cuyo caso se remitía al Presidente de la República con esta fórmula: «Ratificado constitucionalmente» y aquel lo publicaba sin demora.

Es oportuno señalar que la Constitución nicaragüense de 1893 exigía mayoría absoluta para que el Congreso pudiera sesionar (art. 74). La regulación del art. 140 de la Carta gaditana se consagró íntegramente al prescribir que no podía volver a presentarse en la misma legislatura un proyecto desechado (art. 90). Sin embargo, y como violación directa a la Constitución, el art. 52 del reglamento de Congreso habilitaba al Parlamento para que con 2/3 votos de sus miembros pudiera admitir, antes de transcurrido el año, cualquier proyecto desechado.

Asimismo se insertó en el texto constitucional, además de lo anterior, un precepto que no había sido regulado en ninguna de las otras constituciones. De esta forma, para evitar la mala fe del Congreso de enviarle al Ejecutivo un proyecto de ley el mismo día en que este cerraba sus sesiones, contexto bajo el cual el Ejecutivo se encontraba imposibilitado de hacer uso del veto, la «Libérrima», en el art. 89, habilitó al Ejecutivo para que cuando esto sucediese y el Presidente creyera conveniente, pudiera sancionar la ley y notificar al Congreso que permaneciera reunido hasta los diez días que regulaba el art. 88 para hacer uso del veto. De no hacerlo en el plazo señalado, la ley se entendía por el mismo hecho sancionada. Se trataba entonces de una regulación más o menos similar a la de la Constitución norteamericana de 1787 (art. 1, secc. IV), pero en este caso, al suspender el Congreso sus sesiones e impedir, por tanto, la devolución del proyecto, simplemente no sería ley.

VIII. La legislación delegada

Bajo la vigencia de la Constitución de 1838, la división de poderes venía a significar el reparto de funciones estatales entre órganos diferentes para evitar que uno solo de ellos concentrara todo el poder. Ya vimos que la Constitución de 1838 consagra un régimen propositivo de asamblea, si bien, el Director del Estado ejercía la facultad de sanción absoluta, no suspensiva. En este contexto, la Constitución apenas menciona, a pesar de su importancia práctica, la cuestión de la delegación legislativa. El art. 120 de la Constitución se limita a señalar que «tampoco necesita de la sanción del ejecutivo la ley sobre traslación de los poderes» una mención indirecta a la importante categoría de la legislación delegada.⁷¹ La legislación delegada, como se sabe, supone una alteración excepcional del principio de que las potestades no se delegan, por lo que tan importante particularidad significó, en la práctica, un impacto mucho mayor que el atribuido en el texto de la Ley fundamental.

Como resultado de esta premisa encontramos el Decreto Legislativo del 26 de junio de 1851, por el que se le concede al Director del Estado amplios poderes que pertenecían por mandato del Constituyente al Poder Legislativo. Dicho de otra manera,

⁷¹ La legislación delegada no es extraña en el constitucionalismo nicaragüense, ya que se ha practicado con ligeras variantes en las mayorías de sus textos fundamentales. Así, la encontramos en las constituciones de 1838 (art. 120); 1858 (art. 42.25); la reforma a la «Libérrima» en 1896 (art. 100.4); 1905 (art. 62.37); 1911 (art. 87); 1939 (arts. 165) (215.10); 1948 (arts. 135) (178.10); 1950 (arts. 150) (191.9); 1974 (arts. 150) (190.9) y por último en la Constitución de 1987 (arts. 138.16) (150.7), suprimida por la reforma constitucional de 1995.

en ningún precepto constitucional se prescribía como una atribución del Poder Legislativo el hecho de delegar funciones propias al Ejecutivo, ni a este asumir potestades legislativas en periodos de receso del órgano parlamentario. Todo ello dio origen al instituto de la delegación legislativa y a la existencia de un ámbito de acción propia del Ejecutivo.⁷²

Una cuestión distinta ocurrió en la Constitución de 1858. El Constituyente configura nítidamente el instituto de la delegación legislativa (art. 42.25), en la que el Congreso puede transferir, en periodo de receso, su potestad legislativa al Ejecutivo. Sin embargo, la delegación de potestades legislativas, a nuestro entender, debía ser aprobada como ley, por lo que requería de la sanción presidencial para su validez y podía ser objeto de veto. Su procedimiento de elaboración se iniciaba, por tanto, en el Congreso y terminaba en el seno del órgano ejecutivo.⁷³

Con la reforma de la «Libérrima», en 1896, el ejercicio de la delegación legislativa no resulta fijada como atribución del Legislativo a la hora de delegar sus funciones propias al Ejecutivo, sino que el Ejecutivo podía legislar en los ramos de Hacienda, Guerra y Policía en receso del Parlamento, sin necesidad de una ley habilitante (art. 100.4).

Por último conviene señalar que el instituto de la delegación legislativa en el constitucionalismo nicaragüense del siglo XIX se vio sometido, por un lado, a límites formales (periodo de receso del órgano legislativo) y por otro a límites materiales. La Constitución señala de manera expresa las materias que podían ser objeto de delegación, salvo en el caso de la vigencia de la Constitución de 1838, donde el Legislativo delegaba sus atribuciones al Ejecutivo sin ningún tipo de límites formales y materiales. Así pues, el mismo Parlamento, cuando lo consideraba oportuno, dictaba una ley y daba por finalizada la delegación de facultades.

IX. Conclusiones

Del recorrido hecho a través de los primeros textos fundacionales de la historia constitucional nicaragüense se aprecia la transformación constante de las relaciones de los poderes del Estado. Es patente la creación de nuevas instituciones y categorías jurídi-

⁷² Esto no asegura que se repitiera en cada legislatura. Lo cierto es que, de todas las búsquedas efectuadas para la elaboración de este artículo, fue el único documento que encontramos vinculado a este instituto en el periodo de vigencia de la Constitución de 1838. Véase biblioteca virtual Enrique Bolaños <<http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T4.pdf>> (última consulta, 24 de enero de 2013).

⁷³ Se divorciaba, por tanto, de su principal modelo, el gaditano, donde los avatares de la historia constitucional española conducen a que no pueda hablarse de delegación legislativa en sentido estricto hasta la Segunda

República, aunque existieron antecedentes, como por ejemplo, el Código Civil de 24 de julio de 1889, que fue elaborado por el Gobierno a raíz de la Ley de Bases de 21 de mayo de 1881, que autorizaba a redactarlo. Con el mismo procedimiento se elaboró la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Gobierno el 14 de septiembre de 1882 sobre la base de autorización concedidas por las Cortes por ley de 11 de febrero de 1881. Cfr. Eduardo Virgala Foruría, *Delegación Legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los diputados, Madrid, 1991, p. 19.

cas constitucionales de las fuentes del derecho; sin embargo, dependiendo del proyecto político del grupo en el poder, estas experimentan modificaciones.

La tradición en materia de reforma Constitucional es la tradición de cambio de Constitución. Así sucede con la Constitución conservadora de 1858 y la Constitución de 1893. A ello hay que sumar el segundo elemento que caracteriza la historia constitucional nicaragüense del siglo XIX, y es que las Leyes Fundamentales no son fruto del acuerdo de las élites políticas que representaban a la sociedad, sino constituciones de partido o de facción. Además, al no existir control de constitucionalidad, había una violación sistemática de los poderes públicos, por lo que era imposible salvaguardar las garantías constitucionales consignadas en la misma.

La influencia de los dos grandes modelos: el norteamericano y el Cádiz, está presente en toda la arquitectura constitucional nicaragüense. El juego de valores que impregnaron los criollos y que aún persiste en la cultura política hizo que predominara el personalismo, el autoritarismo, el familiarismo y la violencia, formando un todo único e indivisible, lo que impidió que la Constitución fuera un pacto político de las élites nicaragüense, convirtiendo su contenido, en la mayoría de los casos, en letra muerta. A todo ello debe agregarse una fusión de valores de la cultura española con la indígena, que dio paso al nacimiento de una élite política, que en general careció de un sentido nacional: dedicada a la lucha por el poder y a prevalerse de sus ventajas.

Sin embargo, los procedimientos de reforma de la Constitución (doble votación en distintas legislaturas), el papel de las leyes constitucionales o constitutivas, el recurso de amparo, las comisiones parlamentarias, la delegación legislativa, la reserva de ley, la potestad autonormativa del Poder Legislativo, la potestad reglamentaria, el sistema presidencialista de Gobierno, el incremento de atribuciones del Legislativo, o en su defecto, del Ejecutivo, ha permanecido desde sus primeras manifestaciones con ligeras variantes a lo largo de la historia constitucional nicaragüense.