

LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES Y SUS EFECTOS EN NICARAGUA

Por IVÁN ESCOBAR FORNOS*

SUMARIO

1. FINES DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y LA COSA JUZGADA.—
2. NECESIDAD DE LA COSA JUZGADA.—3. EJERCICIO Y LÍMITES DE LA COSA JUZGADA: A) Ejercicio. B) Límites subjetivos de la cosa juzgada. C) Qué parte de la sentencia obliga. D) Sus efectos en el tiempo.—4. LOS NUMEROSOS TIPOS DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.—5. LAS SENTENCIAS ORDINARIAS O CLÁSICAS ADMITIDAS EN NUESTRO SISTEMA: A) Sentencias que admiten la inconstitucionalidad. B) Sentencias que rechazan la inconstitucionalidad. C) Sentencias de inconstitucionalidad parcial.—6. LA SENTENCIA EN EL AMPARO Y SUS EFECTOS.—7. SENTENCIAS EN LA EXHIBICIÓN PERSONAL.—8. SENTENCIAS EN EL *HABEAS DATA*.—9. SENTENCIAS ATÍPICAS O MANIPULATIVAS Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN NICARAGUA: A) Sentencias prospectivas y de mera inconstitucionalidad. B) Sentencias interpretativas y el principio de presunción de la constitucionalidad de la ley. C) Sentencias exhortativas. D) Sentencias apelatorias. E) Sentencias reductoras. F) Sentencias aditivas. G) Sentencias sustitutivas.

RESUMEN

En este trabajo se estudian los tipos de sentencias constitucionales establecidas en la Ley de Amparo y aplicada por los jueces constitucionales en los procesos constitucionales reguladas por la misma ley y la Constitución. Se hace un estudio de cada una de las sentencias, su valor, eficacia y requisitos para dictarlas. También se penetra en el campo del derecho comparado al analizar la naturaleza, efectos y variedad de las sentencias constitucionales en la doctrina y en la jurisprudencia de los Tribunales, Sala o Cortes Constitucionales lo mismo que la posibilidad de aplicarlas en un país como el nuestro que sigue la clasificación clásica de acuerdo al derecho procesal común. Posibilidad que se extiende a otros países como el nuestro. Este arsenal de sentencias manifiesta la labor creativa de los jueces constitucionales y la importancia que en el derecho moderno adquiere la función de los jueces. La desconfianza en los jueces está

* Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua. Managua.

desapareciendo, en la actualidad el juez ocupa un lugar muy importante en la aplicación, interpretación e integración del derecho.

Palabras clave: Sentencias constitucionales, jueces constitucionales, jurisprudencia, Tribunales, Salas, Cortes constitucionales.

ABSTRACT

This paper explores the kinds of constitutional rulings established in the Ley de Amparo and applied by constitutional judges in constitutional processes regulated by the same law and the Constitution. It becomes a study of each of the sentences, their value, effectiveness and requirements to dictate. It also enters the field of comparative law to analyze the nature, purpose and variety of constitutional rulings on the doctrine and jurisprudence of the Tribunals, Courts and Constitutional Chamber as well as the possibility of applying them in a country like ours that follows the classical classification according to common procedural law. Possibility that extends to other countries like ours. This arsenal of sentences says the creative work of judges and constitutional importance in modern law takes on the role of judges. The mistrust of judges is disappearing, the judge now occupy a very important place in the application, interpretation and integration of law.

Key words: Constitutional rulings, constitutional judges, jurisprudence, Tribunals, Courts, Constitutional Chamber.

1. FINES DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y LA COSA JUZGADA

Los procesos constitucionales están integrados por un conjunto de actos, hechos y situaciones concatenados y sucesivos, realizados en sede jurisdiccional, iniciados a petición de parte o de oficio, con la finalidad de resolver los conflictos constitucionales que surgen de la violación o incumplimiento de los derechos y libertades constitucionales y, en general, de cualquier otra parte de la Constitución.

Como todo proceso, ya sea civil, penal, comercial, etc., el constitucional busca la certeza y el fin de los conflictos a través de la cosa juzgada.

Existe variedad de procesos constitucionales, dependiendo de cada país, por lo cual se hacen diversas clasificaciones. Por otra parte, un mismo tipo de proceso constitucional puede variar de un país a otro.

Pero los procesos constitucionales no sólo persiguen la cosa juzgada, sino también el control de los poderes, la interpretación de la Constitución, su implementación, interpretación y depuración.

2. NECESIDAD DE LA COSA JUZGADA

Como hemos dicho, la cosa juzgada es uno de los fines del proceso constitucional, por medio de la cual se consigue la certidumbre y el final

de los conflictos constitucionales. De aquí surge su necesidad de consagrarla y regular sus efectos. Sin una sentencia que ponga fin al conflicto constitucional los derechos se tornarían inciertos y los juicios interminables.

La cosa juzgada constitucional difiere de la cosa juzgada del Derecho Procesal ordinario, por lo cual los efectos y límites de la cosa juzgada ordinaria no pueden ser aplicados totalmente a la cosa juzgada constitucional, sino que deben ajustarse a sus propias características y fines.

3. EJERCICIO Y LÍMITES DE LA COSA JUZGADA

A) Ejercicio

La cosa juzgada se puede ejercer como acción (función positiva de la cosa juzgada), o como excepción (función negativa de la cosa juzgada).

En virtud del derecho de acción que concede la cosa juzgada, se autoriza al interesado para pedir la ejecución o cumplimiento de la sentencia, en virtud de lo cual surge el procedimiento de ejecución de sentencia, uno de los temas de gran importancia para el Derecho Procesal Constitucional, y el interés de nuestros países en su lucha por lograr que las Salas o Tribunales Constitucionales logren ver cumplidas sus sentencias, para lo cual se han propuesto o regulado diferentes tipos de medidas y sanciones¹.

En virtud de su función negativa, no se permite a las partes (por ejemplo en el amparo) o en general a todas las personas (por ejemplo, en las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley) cuestionar la decisión, y establecer nuevamente acción en contra de la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, con el fin de mantener la paz y la seguridad jurídica.

B) Límites subjetivos de cosa juzgada

Las personas que quedan obligadas en los procesos constitucionales son los recurrentes o demandantes, las otras partes, los coadyuvantes, la Administración recurrida o demandada y los demás órganos y entes estatales. Esta cosa juzgada tiene la particularidad de obligar al Estado, por ser parte del proceso constitucional.

¹ Señalamiento de plazo para su ejecución; informaciones del estado de su ejecución; multas; sanción por desacato; destitución del funcionario desobediente; responsabilidad económica del juez y el Estado.

Como consecuencia, la Administración vencida tiene prohibido reproducir total o parcialmente los actos anulados; la Asamblea Nacional no puede dictar nuevas leyes con contenidos iguales o con ciertas alteraciones que no cambie los declarados inconstitucionales; los jueces y tribunales no deben aplicar la ley o actos anulados por inconstitucionales.

En ciertos países, para facilitar la no repetición de los actos o leyes declarados inconstitucionales, autorizan al mismo tribunal que dictó la sentencia para ejecutarlas, sin obligar al interesado a entablar un nuevo juicio.

C) Qué parte de la sentencia obliga

Desde muy antigua existe una seria y complicada disputa en la doctrina, acerca de si solamente la parte dispositiva de la sentencia produce cosa juzgada o si también lo hace la parte considerativa.

Existen dos grandes corrientes contradictorias: la corriente italiana sostiene que sólo la parte dispositiva produce cosa juzgada; en cambio, los alemanes la extienden también a los considerandos, cuando éstos son relevantes para la parte dispositiva, ya que ellos son los que conducen a tomar la decisión, de tal manera que no se podría cambiar las consideraciones sin variar la parte dispositiva. Esta tesis es la que sigue nuestra jurisprudencia y la que aceptamos².

D) Sus efectos en el tiempo

La cosa juzgada termina con el conflicto, que no puede volver a repetirse ante los jueces y tribunales; es la loza sepulcral del proceso, salvo el recurso de revisión.

Pero en la justicia constitucional, el tribunal constitucional puede variar su opinión en un caso similar en el futuro; igualmente puede revocar o anular las sentencias desistimatorias cuando se cometieron errores en perjuicio de los derechos fundamentales.

4. LOS NUMEROSOS TIPOS DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

Son numerosos los tipos de sentencias que han surgido del Derecho Procesal Constitucional, y se señalan varias causas para ello, entre ellas

² S. 11: 00 a. m. del 26 de junio de 1946, B. J., p. 13519; S. 10: 30 a. m. del 11 de marzo de 1949, B. J., p. 14658; S. 10: 00 a. m. del 29 de mayo de 1950, B. J., p. 15097.

las siguientes: la distinción entre disposición y norma, ya que es posible que de una disposición pueda derivarse varias normas, cuando admite varias interpretaciones; que una norma puede constituirse por varias disposiciones; y que una disposición sola no produzca norma; la creatividad normativa de la Sala o Tribunales Constitucionales, que para solucionar sus casos usan diferentes tipos de sentencias de acuerdo a las características del conflicto; los tipos de sentencias que proponen los autores para la solución del conflicto; la naturaleza de las normas constitucionales, llenas de conceptos amplios, vagos e imprecisos, valores y principios, dentro de las cuales viven cuestiones políticas, económicas, sociales, que requieren un tratamiento delicado y específico por la trascendencia social que tienen; la doble interpretación que realiza el juez constitucional de la ley y la Constitución, al confróntalas para determinar la constitucionalidad; las diferentes interpretaciones que se le pueda dar a la ley o artículos impugnados, en forma aislada o de contexto con la Constitución; las relaciones de armonía y competencias entre el juez constitucional y los poderes u órganos que controla, lo que induce al juez constitucional actuar con prudencia y configurar varios tipos de sentencias para no provocar confrontaciones.

Estas causas y otras, conducen al juez a crear nuevos tipos de sentencias, lo que constituye un arsenal de las mismas, porque las clásicas u ordinarias no son suficientes para resolver los conflictos constitucionales. Este arsenal de sentencias ha llevado a los autores a hacer diferentes clasificaciones y distinciones de sentencias constitucionales, algunas de ellas confusas.

5. LAS SENTENCIAS ORDINARIAS O CLÁSICAS ADMITIDAS EN NUESTRO SISTEMA

Nuestra Constitución y la Ley de Amparo regulan tres procesos constitucionales; el recurso abstracto de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento interpuesto directamente ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo de sesenta días de su entrada en vigencia el recurso de amparo por violación concreta de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución por actos, hechos, disposiciones y omisiones de las autoridades que no sean las judiciales, del cual conoce la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y que se interpone ante la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones respectivo, que puede suspender el acto, y después pasa el expediente a la Sala de lo Constitucional; la exhibición personal por detención ilegal por autoridades o particulares, de la primera conoce la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones y de la segunda el Juez de Distrito de lo Penal.

Por otra parte, el procedimiento del *habeas data* es de creación jurisprudencial, según la cual se tramita a través del amparo³. El *habeas data* encuentra su fundamento material en los incisos 1 y 4 del art. 26 de la Constitución, en los que se protege a toda persona su vida privada y familiar y se les otorga los derechos a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales; así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información, pero no existe procedimientos establecidos por la ley para su ejercicio ante las autoridades correspondientes.

Los nuevos tipos de sentencias constitucionales rompen con la división clásica del Derecho Procesal ordinario entre sentencias estimatorias y desestimatorias. Normalmente las leyes o códigos procesales constitucionales sólo regulan las clásicas.

El juez constitucional se encuentra, pues, ante una compleja variedad de sentencias, las clásicas o tradicionales y las atípicas del Derecho Procesal Constitucional. Son atípicas por no estar contempladas en la ley y apartarse del modelo de la solución de las clásicas, aunque ciertas ya son consagradas por la ley de algunos países. También son denominadas «sentencias manipulativas» porque al interpretar la ley o disposición le dan un sentido que no refleja.

A) Sentencias que admiten la inconstitucionalidad

Las sentencias que admiten la inconstitucionalidad de la ley tienen efecto retroactivo o solamente para el futuro, según el sistema que se siga.

De acuerdo con los arts. 18 y 19 de la Ley de Amparo, la inconstitucionalidad en nuestro sistema produce efecto para el futuro y en forma general a partir de la sentencia que la declara de manera que la ley, decreto o reglamento dejan de ser tales como si hubieran sido derogados. Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad no puede ser objeto de revisión, ya que no existe ley en que fundarla, y lo impide la cosa juzgada formal, material y general. No es posible darle vida nuevamente a la ley, y un recurso en ese sentido debe rechazarse de plano.

Creo que el efecto constitutivo (efecto *ex nunc* o de futuro) que le impone la Ley de Amparo a la sentencia, es contrario al efecto declarativo que se desprende del art. 182 de la Constitución, el cual expresamente declara sin ningún valor las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se opongan a ella. En este artículo se consagra la nulidad absoluta de la ley inconstitucional y, como consecuencia, el efecto retroactivo de esa

³ S. No. 60 de las 10:40 a. m. del 18 de enero del año 2007 de la Sala Constitucional; S. No. 29 de las 4:50 p. m. del 13 de agosto del 2007 de la Corte Plena.

nulidad. Por tal razón creo que los mencionados artículos de la Ley de Amparo son inconstitucionales.

Esta retroactividad, de acuerdo con el art. 22 de la Ley de Amparo, no perjudicaría a terceros de buena fe, a los derechos adquiridos por prescripción o caducidad, a lo adquirido en virtud de cosa juzgada, y a los hechos irreversiblemente consumados material o técnicamente.

El art. 19 inc. 2 de la Ley de Amparo, dispone que la sentencia que declara la constitucionalidad también produce cosa juzgada general, lo cual significa que será constitucional para todos los efectos, sin que pueda volverse a discutir su inconstitucionalidad y, como consecuencia, la Corte puede rechazar de plano un nuevo recurso; pero como veremos más adelante en las sentencias interpretativas es posible cambiar de criterio si los motivos son diferentes.

Es conveniente expresar que cuando se declara la constitucionalidad de una ley por no tener vicios de forma, ello no es obstáculo para reclamar posteriormente la inconstitucionalidad por violación de las normas materiales o sustanciales de la Constitución.

Nuestro recurso abstracto de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento, lo puede interponer cualquier ciudadano, aunque no sea perjudicado en sus derechos, para lo cual se concede el plazo de sesenta días a partir de la publicación de la ley. El vencimiento de este plazo sin que nadie lo haya impugnado, no impide que posteriormente sea impugnado en la vía del amparo al ser aplicado al caso concreto.

La Corte Suprema puede pronunciarse de oficio sobre la inconstitucionalidad de otros artículos de la ley no impugnados.

B) Sentencias que rechazan la inconstitucionalidad

La mayor parte de la doctrina, mantiene la tesis de que las sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad no hacen tránsito a cosa juzgada material, sino formal, lo cual significa que nuevamente pueda impugnarse de inconstitucional, por personas diferentes del anterior recurso con los mismos o nuevos argumentos.

Se esgrimen varias razones para fundar esta tesis, a saber: los mismos jueces pueden cambiar de criterio después de un serio y profundo análisis; los jueces pueden ser sustituidos por otros que tengan criterios diferentes; la sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad está estrictamente vinculada al caso concreto al plantearse en el amparo, lo que no impide que otros puedan nuevamente impugnar la ley, con mayor razón cuando el caso presente particularidades, o cuando fue desestimada la inconstitucionalidad en el recurso abstracto y se confronta la ley frente al caso concre-

to en el amparo; si el juez constitucional encuentra roces constitucionales; impedirlo sería una injusticia y violación al principio de igualdad, pues el primer impugnador le cerraría las puertas a los posteriores.

Nuestro sistema es diferente porque, como ya expresamos, el art. 19 de la Ley de Amparo dispone que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad, en todo o en parte de una ley, decreto o reglamento, produce cosa juzgada general en cuanto a las partes declaradas constitucionales, pero creo que si existe nuevos argumentos, motivos o una inconstitucionalidad sobreviniente puede ser declarada la inconstitucionalidad.

C) Sentencias de inconstitucionalidad parcial

Puede ser que se impugne la inconstitucionalidad de uno o varios artículos de una ley o código, sin afectar al resto del texto legal. Si la inconstitucionalidad es declarada, el resto de la ley o códigos queda vigente, pero si la inconstitucionalidad de tales artículos hace inaplicable una ley y la dejan sin sentido, lo indicado es declarar totalmente la inconstitucionalidad, cuestión muy delicada.

Se pueden presentar los casos siguientes: que el juez constitucional declare, de oficio o a petición de parte la inaplicabilidad de una o varias disposiciones cuyo contenido coincida con el de otras u otras disposiciones declaradas inconstitucionales en virtud del recurso; que declare, de oficio o a petición de parte, las disposiciones que quedan sin fundamento normativo como derivación de haberse declarado la inconstitucionalidad de la disposición impugnada (por ejemplo, si se declara la inconstitucionalidad de una disposición de la ley, trae como consecuencia que la misma sentencia declare la inconstitucionalidad del reglamento que desarrolle la inconstitucionalidad); que el juez, de oficio a petición de parte, elimine del orden jurídico aquellas disposiciones que se encuentran en conexión ineludible con los declarados inconstitucionales (por ejemplo, declarados inconstitucionales una o varias disposiciones de una ley, también puede declararse inconstitucionales aquellas otras disposiciones que las desarrollen o amplíen), estas disposiciones de conexión pueden estar en la misma ley objeto del recurso⁴ o en otras diferentes, las que también se declaran inconstitucionales porque de otra manera sería dejar vigentes normas que se oponen a la Constitución.

También de acuerdo con el art. 19.2 de la Ley de Amparo, puede declararse la inconstitucionalidad de cualquier artículo no impugnado de la ley, aunque no tenga ninguna conexión⁵.

⁴ S. No. 130, 10:30 a. m. del 8 de noviembre de 2002.

⁵ S. No. 130, 10:30 a. m. del 8 de noviembre de 2002. S. 9:00 a. m. del 17 de agosto de 2001. S. No. 1, 8:30 a. m. del 18 de noviembre de 2008.

6. LAS SENTENCIAS EN EL AMPARO Y SUS EFECTOS

De acuerdo con el art. 188 de nuestra Constitución Política, se establece el recurso de amparo en contra de toda disposición, acto o resolución, y en general en contra de cualquier acción u omisión, de cualquier funcionario, autoridad o agente de las mismas, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución.

En este recurso se puede suspender, como medida cautelar, el acto del recurrido de acuerdo con reglas que señala la Ley de Amparo. Cuando se trata de una ley aplicable al caso concreto se puede suspender el acto de aplicación de ella.

Cuando se decreta la suspensión, ya sea de oficio o a petición de parte, el tribunal suspenderá la ejecución del acto reclamado y fijará la situación en que habrá de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo, hasta la terminación del respectivo procedimiento⁶.

Si el tribunal no encontrase datos suficientes para resolver, el amparo, lo abrirá a prueba por el término de diez días, admitiéndose toda clase de pruebas; además podrá recabar de oficio otras pruebas que considere conveniente⁷.

Las sentencias que se dictan en el amparo pueden ser estimatorias o desestimatorias. Cuando el acto reclamado fuere positivo, la sentencia que acoge el amparo restituye al quejoso en sus derechos mediante el restablecimiento de las cosas, al estado que tenían antes de la violación. Si fuere negativo, la autoridad será obligada a respetar la ley, derechos o garantías, y a cumplir con los que ésta exija⁸.

Las sentencias que desestiman el amparo declaran la validez del acto reclamado, y autorizan a la autoridad para que continúe su ejecución.

Las sentencias que se dictan en el amparo, sólo tienen efecto con relación al caso controvertido y abarca subjetivamente sólo las partes del amparo⁹, que son los efectos relativos de la cosa juzgada.

La cosa juzgada material viene después de la formal. Pero se deja abierta la posibilidad de discutir en vía judicial diferente del amparo, cuando la sentencia rechace el amparo por cuestiones formales y cuando se tratare de asuntos de mayor amplitud en el debate y pruebas o cuestiones que no son materias del amparo.

⁶ Art. 37 de la Ley de Amparo.

⁷ Art. 43 de la Ley de Amparo.

⁸ Art. 45 de la Ley de Amparo.

⁹ Arts. 41 y 44 de la Ley de Amparo.

Doctrinalmente se puede hacer una clasificación de las sentencias de amparo:

- a) Sentencias estimatorias: sentencias anulatorias; sentencias aditivas; sentencias exhortativas; sentencias conminatorias; y sentencias de satisfacción extraprocesal al recurrente.
- b) Sentencias desestimatorias: las desestimatorias simples y las sentencias interpretativas.

Las sentencias estimatorias anulatorias, tienen por objeto declarar la nulidad de los actos, disposiciones, órdenes, decretos o resoluciones relativas a los derechos trasgredidos, restableciendo las cosas al estado anterior a la trasgresión, según lo disponen los arts. 45 y 46 de la Ley de Amparo.

Cuando tengan por objeto una conducta o actuación material o se refieran a una amenaza, ordenarán su cesación y tomarán las medidas necesarias para que no surja una nueva violación o amenaza, ordenando al recurrente se abstenga de seguir realizando conducta semejante.

Son sentencias estimatorias aditivas, aquellas que ordenan la realización de una conducta al funcionario que ilegalmente negó u omitió un acto o conducta en perjuicio al recurrente, según se desprende de los arts. 45 y 46 de la Ley de Amparo. Las sentencias estimatorias ordenan, pues, a la autoridad responsable la realización del acto o conducta que ha sido negado u omitido.

Son sentencias estimatorias exhortativas, aquellas que tienen una relación directa con los derechos prestacionales de carácter educativo, económico y social, para cuyo cumplimiento o realización el Estado, el principal obligado generalmente, carece de recursos económicos con qué hacerles frente. Ante esta situación de escasez, las sentencias exhortativas no constriñen inmediatamente al cumplimiento de la obligación de dar o hacer contenida en las normas programáticas. Se limitan a exhortar al Estado para que establezca el servicio público reclamado o dicte el reglamento que permita hacer efectiva la pretensión del recurrente, dentro de límites temporales, razonables, y las posibilidades económicas. Por ejemplo, en un amparo en el cual se discuta la crisis del sistema penitenciario y sus inadecuadas condiciones físicas, alimenticias, de salud y educativas de los internos, lo que cabría es una sentencia exhortativa del tipo indicado.

Las sentencias estimatorias conminatorias, se dictan cuando no es posible restablecer al recurrente en el goce efectivo de sus derechos o libertades, violados por haberse consumado el hecho de manera irreparable. La sentencia conminará al funcionario para que en lo futuro se abstenga de hacer o de incurrir en las omisiones que dieron origen al amparo.

Las sentencias estimatorias también se pueden dictar cuando ya hubo una satisfacción extraprocésal, en tal caso la sentencia hará la condena al funcionario responsable y comunicará a las autoridades penales correspondientes que ejerciten las acciones pertinentes en su caso.

Son sentencias desestimatorias simples, aquellas que deciden la inexistencia de la violación alegada; por tal razón rechazan el recurso en cuanto al fondo del asunto.

Las sentencias desestimatorias interpretativas rechazan una pretensión de amparo; sin embargo, pueden indicar que la norma en la que se funda el acto impugnado debe interpretarse en un determinado sentido, o que los efectos del acto son los indicados en los considerandos o en la parte dispositiva, pues de lo contrario se estaría violando el derecho fundamental del amparado.

7. SENTENCIAS EN LA EXHIBICIÓN PERSONAL

La exhibición personal está regulada en el Capítulo III de la Ley de Amparo.

La naturaleza jurídica de la exhibición personal ha sido objeto de mucha discusión: para unos es un recurso; para otros es una medida cautelar de carácter personal; y algunos sostienen que es semejante al amparo. De acuerdo con el art. 189 de la Constitución nuestro sistema ya tomó partido: es un recurso para tutelar el derecho a la libertad, la integridad física y seguridad de las personas, cuando sean violados o estén en peligro de serlo. Cubre este recurso, los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Se interpone por quien sufre la violación o amenaza, o por cualquier habitante de la República en su nombre por escrito, carta, telegrama o verbalmente, contra la autoridad responsable ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones competente, quien nombrará un juez ejecutor, el cual siguiendo las instrucciones de la Ley de Amparo podrá resolver, por ejemplo: Si la persona estuviere a la orden de la autoridad que no es la facultada para conocer del caso, podrá ordenar su libertad o que pase de inmediato a la autoridad competente; si la persona estuviere detenida a la orden de la autoridad competente, pero el término de ley se hubiera excedido, ordenará que el detenido pase inmediatamente a la orden de la autoridad que corresponda o que sea puesto en libertad; si el interno sufre penas diferentes o más de las contempladas por la ley o sentencia, o estuviere incomunicado contra la que ellas previenen, dispondrá que se cumpla la pena señalada en la sentencia y que cese la incomunicación; si el detenido sufriera torturas o tratos crueles ordenará que cesen éstos.

Si la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones negare la solicitud

de exhibición personal, se concede el recurso de queja ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema para que lo admita o rechace¹⁰.

Cuando la exhibición personal se pide ante el Juez de Distrito de lo Penal en contra de un particular por privar de la libertad a otro habitante, el juez personalmente o por medio de un delegado cumplirá la exhibición personal¹¹.

El juez o delegado podrá dictar las resoluciones siguientes: a) Si el detenido por el particular fuere en flagrante delito, lo pondrá a la orden de la autoridad competente. b) Si el que tiene bajo su custodia a otra persona, fuere el padre, la madre o el guardador u otra persona a quien le corresponde la corrección doméstica y se excediere en su trato, se dispondrá lo que fuere en justicia (libertad del castigado, orden que cesen los malos tratos, etc.). c) Si la restricción fuese cometida fuera de los casos anteriores, pondrá inmediatamente en libertad al detenido, sin necesidad de providencia.

El juez o delegado puede pedir auxilio a la autoridad para el cumplimiento de su resolución. El particular cumplirá inmediatamente la resolución del juez o delegado, sin perjuicio del juzgamiento por los delitos que hubiere cometido.

El capítulo dedicado a este tipo de exhibición personal calla sobre el recurso de queja contra la negativa del juez de admitir la solicitud de exhibición, pero este silencio no es de prohibición, sino de omisión involuntaria de los legisladores que aprobaron las Leyes de Amparo de 1950, 1974 y la vigente, pues no puede quedar en indefensión el agraviado, por lo que las leyes de Amparo de 1911, 1939 y 1948 en el mismo capítulo regulaban la exhibición personal contra la autoridad y los particulares de la cual conocía la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones, y la queja se consagraba para ambos, lo cual se le olvidó al nuevo legislador al dividir en dos capítulos ambos recursos. Creo que esta queja debe hacerse directamente ante la Sala de lo Constitucional por ser una cuestión constitucional.

8. SENTENCIAS EN EL *HABEAS DATA*

Como ya expresamos, el *habeas data* encuentra su fundamento material en los incs. 1 y 4 del art. 26 de la Constitución, pero no existe procedimiento establecido por la ley para su aplicación. Si bien es cierto que en el art. 26 de la Constitución solamente se contempla expresamente la

¹⁰ Art. 71 de la Ley de Amparo.

¹¹ Ar. 74 de la Ley de Amparo.

información recogida por las autoridades estatales, sin referirse a los particulares, este silencio no significa prohibición para la procedencia del *habeas data* en contra de particulares para proteger la vida privada y familiar, derecho fundamental que adquiere mayor relieve en esta sociedad de la información y el cual debe ser protegido por este proceso constitucional.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia aplica el *habeas data* a través del procedimiento del recurso de amparo¹².

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su resolución definitiva podrá disponer la supresión del dato registrado, su rectificación, su confidencialización o su actualización.

El *habeas data* es una importante garantía para el buen funcionamiento de la democracia. Los medios tecnológicos modernos pueden recoger infinidad de información y difundirla en forma rápida y eficiente sobre las actuaciones personales, lo que puede perjudicar la intimidad de las personas, su libertad y el ejercicio de otros derechos.

9. SENTENCIAS ATÍPICAS O MANIPULATIVAS Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN NICARAGUA

A) Sentencias prospectivas y de mera inconstitucionalidad

Las sentencias prospectivas tienen por finalidad moderar los efectos de la retroactividad, mediante la tutela de situaciones dignas de protección, por así exigirlo la seguridad jurídica: protección a terceros de buena fe, prescripciones consolidadas, etc. Corrige pues, los perjuicios que dicha retroactividad puede causar.

El origen de estas sentencias se encuentra en el sistema de los Estados Unidos de América, cuyo principal aplicador ha sido el Supremo Tribunal.

En los Estados Unidos de América se declara la nulidad de la ley desde su origen y, como consecuencia, esa nulidad o inexistencia produce efectos retroactivos desde el origen de la ley, cayendo, en estricto Derecho, los efectos que se produjeron durante su vigencia, lo cual conlleva graves consecuencias contra situaciones dignas de protección como las adquisiciones de buena fe, prescripciones consolidadas, etc. que la seguridad jurídica cubre. Esta es la razón por lo que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América moderó estos efectos retroactivos en los casos *Linketter v. Walter* (1965) y *Stowall* (1967).

¹² S. No. 60 de las 10:40 a. m. del 18 de enero del año 2007 de la Sala Constitucional; S. No. 29 de las 4:50 p.m. del 13 de agosto del año 2007 de la Corte Plena.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹³ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴ siguen esta doctrina de las sentencias prospectivas, lo mismo que algunos países como Portugal¹⁵ y Costa Rica¹⁶.

En Nicaragua, como ya expresamos, la Ley de Amparo establece que la inconstitucionalidad de la ley produce efectos hacia el futuro y no en forma retroactiva, en contraposición al art. 182 de la Constitución que sigue el sistema de la nulidad absoluta y la retroactividad, por lo que si se declara la inconstitucionalidad o se reforma la Ley de Amparo, se podría aplicar la tesis de las sentencias prospectivas en los términos ya explicados, haciéndose una graduación y dimensionamiento del efecto retroactivo de la sentencia en el espacio, tiempo o materia.

Otra forma de corregir los perjuicios de la retroactividad de la sentencia es separar la nulidad de la inconstitucionalidad para la solución de determinados casos.

Partiendo de esta idea, las sentencias de mera inconstitucionalidad declararían la inconstitucionalidad de la ley pero sin nulidad, y al mismo tiempo se recomienda al legislador que enmiende la ley o disposición declarada inconstitucional.

Este tipo de sentencia podría aplicarse en Nicaragua, con las convenientes recomendaciones al legislador. Se puede citar como ejemplo dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, en las que se reconoce la incompatibilidad de los arts. 225 y 228 del Código, que establecen como regla general la prohibición de la investigación de la paternidad, y la restringen a casos muy excepcionales, con las disposiciones constitucionales que la permiten como regla general de acuerdo con lo que reglamente la ley; pero al mismo tiempo no los declaran inconstitucionales y, por el contrario, los dejan vigentes mientras no se dicte la nueva ley de acuerdo con las disposiciones constitucionales, por temor que el vacío legal pueda crear mayores problemas al abrir una investigación de la paternidad demasiado amplia, que pueda prestarse a los abusos.

B) Las sentencias interpretativas y el principio de presunción de la constitucionalidad de la ley

Estas sentencias tienen aplicación en la mayoría de los sistemas de justicia constitucional y es desarrollada por la jurisprudencia. Por ejem-

¹³ A partir del caso Defrene (1976).

¹⁴ Caso Mark (1979).

¹⁵ Art. 282.2 de la Constitución.

¹⁶ Art. 91 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

¹⁷ S. 8:00 a. m. del 22 de noviembre de 1957. B. J., p. 18730. S. 11:00 a. m. del 16 de junio de 1986. B. J., p. 105.

plo la aplican España, Portugal, Alemania, Austria, Colombia, Chile y Canadá.

En estas sentencias existe un doble pronunciamiento: se hace una interpretación de la ley conforme a la Constitución y otra deducida del mismo texto de la ley que es contraria a la Constitución. Como consecuencia, existen en la sentencia dos declaraciones: una que declara la constitucionalidad de una de las normas de la disposición de la ley, y otra que declara la inconstitucionalidad de otra norma de la misma disposición de la ley por violar la Constitución.

En este tipo de sentencias, la parte que declara la inconstitucionalidad de una norma, sea en la parte dispositiva o considerativa, expulsa del ordenamiento jurídico dicha norma, por lo que en el futuro las autoridades judiciales y administrativas no pueden darle a la disposición la interpretación por la cual se anuló la norma.

La interpretación de la disposición que declara constitucional la norma, en la mayoría de las legislaciones, no impide que con posterioridad se hagan interpretaciones diferentes, siempre que sean compatibles con la Constitución, sus principios y valores, pues lo que se prohíbe a los órganos administrativos y judiciales es que interpreten o apliquen las normas impugnadas de manera que violen la Constitución, respetando así el principio de que los tribunales de casación son los que tienen la última palabra sobre la interpretación de la ley.

En este sistema, al permitírsele al juez constitucional interpretar la ley ordinaria, entra en conflicto con los tribunales de casación que son los encargados de velar por la legalidad. Este sistema tiene la ventaja de promover la mayor creatividad de las interpretaciones de las leyes ordinarias siempre que sean compatibles con la Constitución, pero produce inseguridad jurídica y obliga al perjudicado a promover inconstitucionalidades cuando los jueces ordinarios hacen interpretaciones divergentes a las del juez constitucional.

Existe otro sistema que soluciona el problema anterior, en virtud del cual se establece la obligatoriedad de la jurisprudencia del juez constitucional con alcance *erga omnes*, por lo que sus interpretaciones sobre las normas sujetas a control son vinculantes y obligatorias para todas las autoridades judiciales y administrativas; pero el Tribunal Constitucional puede cambiar esta interpretación.

Esta solución tiene el inconveniente de impedir la creatividad de la interpretación de jueces y funcionarios administrativos, siempre que lo hagan de acuerdo con la Constitución, aunque sea en forma diferente al juez constitucional.

El sistema de nuestra Ley de Amparo es diferente, pues el art. 19 de dicha ley dispone que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad,

total o parcial, de una ley, decreto o reglamento produce cosa juzgada general en cuanto a las partes declaradas constitucionales, pero creo que si existen nuevos argumentos o motivos, o una inconstitucionalidad sobreviniente, puede ser declarada la inconstitucionalidad.

Por otra parte, creo que las autoridades judiciales y administrativas pueden hacer otras interpretaciones que sean conforme a la Constitución, aunque sean diferentes a las de la Sala de lo Constitucional o de la Corte Plena, pues los jueces y tribunales, de acuerdo con el art. 165 de la Constitución, son independientes y sólo deben obediencia a la Constitución y las leyes. La Sala o Corte Plena pueden cambiar la interpretación realizada conforme la Constitución por otra ajustada a la misma. El juez constitucional debe dar razones bien fundamentadas del cambio.

En Nicaragua la sentencia interpretativa encuentra su asidero en el art. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dice: «La Constitución Política es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a quienes administran justicia, los que deben aplicar e interpretar las leyes, los tratados internacionales, reglamentos, demás disposiciones legales u otras formas del Derecho según los preceptos y principios constitucionales.»

Las sentencias interpretativas se pueden dictar en todos los procesos constitucionales, incluyendo el de amparo; pero operan con mayor facilidad en el recurso por inconstitucionalidad, pues es allí donde se han desarrollado y en el cual el juez constitucional, al interpretar, contrasta la ley con la Constitución para decidir el caso.

Pero el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad; así se desprende del art. 182 de la Constitución. La tarea de interpretar la ley le corresponde a la justicia ordinaria, y quienes unifican su interpretación son las Salas de lo Civil y de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de la casación. El juez constitucional no tiene competencia para interpretar, corregir y aplicar la ley directamente, sin contrastarla con la Constitución.

Por tal razón, se ha criticado a las sentencias interpretativas por invadir la competencia de los tribunales ordinarios, pero lo cierto es que si lo han hecho es en pocas ocasiones.

El juez constitucional es el intérprete de la Constitución y no de la ley, salvo que lo hagan en contraste con la Constitución. Lógicamente, al hacer este contraste interpreta tanto la Constitución como la ley ordinaria. El juez constitucional tiene capacidad de uniformar la jurisprudencia constitucional y la ley ordinaria en contraste con la Constitución, pero no puede corregir los errores de interpretación o aplicación de la ley cometido por el juez ordinario sin mediar un contraste con la Constitución, aunque se reconoce que para ciertos casos extremos podría hacerlo. Esta interpretación exige una doble preparación del juez constitucional: conocimientos

del Derecho Constitucional y conocimiento de la materia a que se refiere la ley ordinaria, para corregirla y adecuarla a la Constitución dentro de la naturaleza y fines de la institución o cuerpo a que pertenece, sin desnaturalizarla, situación que también existe en los otros procesos constitucionales.

El problema se complica más cuando el Tribunal Constitucional declara que una interpretación del Tribunal Supremo o del Tribunal de Casación es contraria a la Constitución. Estas y otras sentencias atípicas han provocado roces con el Poder Judicial.

Los actos estatales, incluyendo la ley, sólo deben ser declarados inconstitucionales cuando no existe otra alternativa de aplicación de acuerdo a la Constitución. La declaratoria de inconstitucionalidad es el último recurso que tiene el funcionario competente para no aplicar el acto o ley por ser manifiestamente inconstitucional.

De aquí se desprende el principio de que los actos estatales, incluyendo la ley, gozan a su favor de la presunción de legitimidad o constitucionalidad, mientras no se manifieste una clara e ineludible contradicción con la Constitución. Los actos estatales, pues, gozan de la presunción de legitimidad, validez y constitucionalidad.

El juez constitucional que conoce de la inconstitucionalidad de una ley debe partir del principio de la presunción de la constitucionalidad de la ley, presunción *iuris tantum*, por lo que se puede proponer y demostrar su inconstitucionalidad¹⁸. Esta presunción produce importantes efectos:

- a) Protege la producción de leyes, una de las principales, sino la principal, de las funciones de la Asamblea Legislativa, lo mismo que su independencia, derivada de la división de poderes.
- b) En caso de duda debe rechazarse la inconstitucionalidad.
- c) Si existen dos o más criterios sobre la interpretación de la ley, debe escogerse el que esté conforme a la Constitución. Unos criterios o normas producto de la interpretación pueden ser a favor y otros en contra de la constitucionalidad. Normalmente, la Corte Suprema juega con dos interpretaciones, la del recurrente y la del recurrido, pero puede surgir la del Procurador de Justicia, que es parte, y por último la de la Corte, siendo inusual que realice va-

¹⁸ La Corte Constitucional italiana justifica las sentencias interpretativas con tres argumentaciones: afirma que es competente para proceder a la interpretación de las leyes ordinarias y no sólo de la Constitución; que pueda hacer uso de la oportunidad política y jurídica de evitar la eliminación de disposiciones o leyes, que crearía lagunas legales; que si estuviere obligada la Corte a seguir la interpretación del juez ordinario y ésta fuere incorrecta, se vería obligada a declarar la inconstitucionalidad de la ley en que se fundó, la que podría ser perfectamente legítima.

rias interpretaciones. De los criterios favorables, escogerá el que más se ajuste al caso concreto. El criterio general es que estas sentencias son desestimatorias de la inconstitucionalidad, o sea, declaran la constitucionalidad de una disposición que interpretada junto a la Constitución se adecua a ésta, pero algunos autores piensan que pueden darse casos de sentencias interpretativas estimatorias, al desechar la interpretación inconstitucional y reconocer una o varias interpretaciones conforme la Constitución.

- d) Cuando se presente una interpretación contraria a la Constitución y otra conforme a la Constitución, debe escogerse ésta¹⁹.

C) Sentencias exhortativas

Estas sentencias tienen como finalidad estimular la actuación legislativa de la Asamblea Nacional cuando existan dudas sobre la constitucionalidad de la ley, surgidas dentro del proceso ordinario o constitucional. Son sentencias desestimatorias de la impugnación de la inconstitucionalidad, pero el juez constitucional, frente a las dudas de la constitucionalidad de la ley, formula, en calidad de recomendación, directrices y orientaciones para mejorar o corregir la ley, con el objeto de que logre la constitucionalidad.

Las sentencias exhortativas no acogen la inconstitucionalidad en la parte dispositiva, pero en los considerandos se expresan las argumentaciones y recomendaciones para corregir la inconstitucionalidad.

En Italia, ante la posibilidad de que el legislativo no cumpla las recomendaciones, se encontró la fórmula de la *doppia pronuncia*, en virtud de la cual se dicta una primera sentencia en la que se establece que de no ejecutarse la recomendación dentro del plazo señalado en ella, se dictará una segunda sentencia en la que se declarará la inconstitucionalidad de la ley impugnada.

Las exhortaciones hechas en estas sentencias no son vinculantes para el legislador, pero son muy importantes y útiles y pueden llevar a la reflexión al legislador.

¹⁹ Lo normal es que se acoja la interpretación o norma favorable a la constitucionalidad, pero es posible que se exprese, que se acoge, porque la otra es inconstitucional, o que es inconstitucional la disposición si se interpreta de la otra forma, en cuyo caso algunos autores sostienen que estamos en presencia de una sentencia estimatoria interpretativa, apartándose así de la doctrina general de que las sentencias interpretativas son desestimatorias de la inconstitucionalidad. Francisco Javier Díaz Revorio sostiene que a la misma solución se puede llegar con cualquiera de los dos tipos de sentencias, por lo que las estima intercambiables (*Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Editorial Lex Nova, España, 2001, pp. 288 y 289).

Este tipo de sentencias podría ser aceptable en nuestro sistema.

Tanto las sentencias de mera inconstitucionalidad como las exhortativas hacen un llamamiento al legislador y señalan plazos; pero se diferencian en que las exhortativas son desestimatorias de la pretensión de inconstitucionalidad, en cambio las de mera inconstitucionalidad son estimatorias de la inconstitucionalidad, aunque no declaran la nulidad de la ley.

D) Sentencias apelatorias

Tiene su origen en Alemania y se aplica a materias relativas a escuelas sin previsión legal, impuestos sobre ventas, equiparación de las pensiones de viudos y viudas y otras.

La sentencia apelatoria no considera todavía inconstitucional la ley impugnada, por lo que se apela o llama a la Asamblea Nacional para que ajuste la ley a la Constitución o evite una sobrevenida inconstitucionalidad. Son sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad, y la apelación o llamamiento se hace en la parte dispositiva o considerativa.

Frecuentemente en estas sentencias se establece un término para cumplir la apelación o llamamiento, pero en la doctrina se discute si es obligación del legislador proceder al ajuste de la ley a la Constitución. El Tribunal Constitucional alemán considera que existe una obligación derivada de la Constitución.

En nuestro sistema el breve plazo de sesenta días para interponer el recurso por inconstitucionalidad de la ley limita la aplicación de estas sentencias, pero existen otras vías para impugnarla, una vez vencido dicho plazo, como la vía judicial ordinaria y el amparo, al ser aplicada al caso concreto.

En algunos países se ha admitido este tipo de sentencia, como en España. En nuestro sistema tiene semejanza con este tipo de sentencia, la sentencia ya citada, en la que no se declara la inconstitucionalidad de los arts. 225 y 228 del Código Civil por ser contrarios a la Constitución, pero exhorta al legislador a reglamentar las disposiciones constitucionales que se oponían a dichos artículos.

En Austria tienen otra técnica, en virtud de la cual se dicta una sola sentencia, en cuya parte dispositiva se declara que si el legislador no cumple en el plazo señalado, la ley queda automáticamente anulada. Los efectos anulatorios de estas sentencias están sujetos a la condición suspensiva de que se extinga el plazo sin que la Asamblea Legislativa haya realizado las recomendaciones.

Las sentencias exhortativas y las apelatorias tienen como propósito

evitar roces con el poder legislativo, y no aparecer el juez constitucional como legislador negativo.

No creo que la técnica anterior pueda acomodarse a nuestro sistema por el respeto que, dentro de la división de poderes, se debe al poder legislativo. Las exhortativas sin plazo podrían admitirse.

En las sentencias apelatorias y exhortativas debe actuarse con prudencia para evitar confrontaciones.

E) Sentencias reductoras

En virtud de esta sentencia, se reduce el contenido normativo de la disposición impugnada por inconstitucional, con el objetivo de mantener la constitucionalidad de dicha disposición. Es una sentencia estimatoria parcial, por lo que no se llega a afectar el texto de la disposición. La norma declarada inconstitucional debe ser autónoma del resto normativo de la disposición, porque si es indivisible con el resto de dicha normatividad, traería la inconstitucionalidad de toda la disposición.

En la doctrina y en las sentencias reductoras existen expresiones para declarar la reducción: por lo que se declara la inconstitucionalidad de dicha norma en la «parte en que prevé...» o «en cuanto incluye...» o «en la parte en que no excluye...» o cualquier otra fórmula similar. Estas expresiones también son usadas en las sentencias.

El espacio propicio para esta sentencia es de las disposiciones generales, ambiguas, poco claras, las que no dejan ver con claridad la parte constitucional y la inconstitucionalidad. Señalaremos, por vía ejemplo, algunas sentencias de la Corte Constitucional italiana y del Tribunal Constitucional español.

La Corte Constitucional italiana ha dictado algunas sentencias reductoras en las que expresó que:

- a) Una norma que dispone, al no hacer distinciones entre menores y mayores, la autorización para el internamiento en un establecimiento psiquiátrico judicial como una medida de seguridad, es inconstitucional en la parte que permite su aplicación a menores de edad²⁰.
- b) Declara inconstitucional un artículo del Código Penal que penaliza ciertas reuniones celebradas sin preaviso a la autoridad «en la

²⁰ Declaró la inconstitucionalidad de unos incisos que permitían en forma expresa el internamiento de los menores, pero como existían otros que permitían en forma general el internamiento, sin distinguir entre menores y mayores, declaró su reducción a los mayores, excluyendo a los menores.

parte relativa a las reuniones que no se llevan a cabo en lugares públicos», pues el artículo del Código Penal impugnado, castiga las reuniones sin previo aviso sin distinguir entre las celebradas en lugares públicos y las celebradas en lugares no públicos, siendo que la Constitución sólo exige preaviso para las realizadas en lugares públicos.

En los dos casos anteriores (a y b) la prohibición no es explícita, porque si lo fuera, lo que se debiera declarar es la inconstitucionalidad de la norma enjuiciada y no dictar una sentencia reductora.

- c) El art. 415 del Código Penal, que castiga la instigación al odio entre clases sociales, es inconstitucional en la parte en que no especifica que tal instigación debe realizarse de modo peligroso para la tranquilidad pública, como lo establecía el Código Penal de 1888, porque esa redacción no excluye la simple actividad dirigida a manifestar o a inculcar en otras una ideología política o filosófica fundada en la lucha y contraste entre las clases sociales. El contenido del citado artículo es contrario al art. 21 de la Constitución, que consagra la libertad de expresión del pensamiento. Esto lo dijo en sentencia de 1974²¹.

La Corte Constitucional italiana antes de los años sesenta, a partir de las cuales usa las sentencias reductoras, utilizaba la técnica de las sentencias interpretativas de estimación de inconstitucionalidad, partiendo de que en la norma existía una interpretación restrictiva y otra extensiva, declarando la extensiva inconstitucional y reduciendo así el contenido normativo de la disposición²².

El Tribunal Constitucional español también ha decidido a través de sentencias reductoras. Citaremos algunas de ellas:

- a) Al conocer sobre la constitucionalidad de Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares, encontró que varios artículos de ella establecen un tratamiento del derecho de los padres, profesores y alumnos a intervenir en el control y gestión, común en todos los centros privados, sin hacer distinción entre los sostenidos con fondos públicos y los que no reciben esa contribución. Estimó que ese régimen era insuficiente en el caso de las sostenidas por fondos

²¹ Cfr. FRANCISCO JAVIER DÍAZ REVORIO, *Sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, ob. cit., pp. 136 y ss. JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO, *Interpretación constitucional. Declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador*, ob. cit., pp. 187 y 188.

²² Cfr. FRANCISCO JAVIER DÍAZ REVORIO, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, ob. cit., p. 139.

públicos, por lo que declaró la inconstitucionalidad de esas disposiciones en cuanto se refiere a los centros sostenidos por la administración con fondos públicos²³.

- b) Al enjuiciar el art. 12 de la Ley de junio de 1980, relativo a las pensiones a favor de los mutilados excombatientes de la zona republicana, declaró que la inembargabilidad, retención, compensación o descuento de dichas pensiones de manera absoluta y sin indicación de cuantía, es inconstitucional por oponerse al art. 24.1 que establece el derecho de ejecutar lo resuelto por los jueces y tribunales. Como consecuencia declara que es inconstitucional dicho artículo, en cuanto prohíbe el embargo y las retenciones de manera incondicionada y al margen de las cuantías²⁴.

Estas sentencias podrían ser aceptables en nuestro sistema.

F) Sentencias aditivas

Las sentencias aditivas, tienen por objeto aquellas disposiciones que no prevén el caso en el supuesto de hecho de la disposición, por lo que el Tribunal o Sala de lo Constitucional en las sentencias adicionan su contenido normativo para solucionar el caso, sin hacer una interpretación extensiva y sin alterar el texto de la disposición. En estas sentencias se declara la inconstitucionalidad por lo que omite la ley y no por lo que prevé.

En estas sentencias, el juez constitucional asume una función normativa que le corresponde al poder legislativo, por lo que debe actuar bajo las directrices siguientes: debe restringir su aplicación a caso estrictamente indispensable para que la justicia constitucional pueda cumplir el rol que le corresponde, siempre que encuentre respaldo constitucional; este tipo de sentencias no debe aplicarse en materia penal, por no permitirlo al principio de legalidad penal; el juez debe actuar con mucha prudencia porque las sentencias aditivas pueden tener repercusiones financieras trascendentales que el Estado no puede asumir; el juez constitucional no debe dictar sentencias aditivas cuando existen otras soluciones, dejando al poder legislativo que escoja la opción adecuada.

La Corte Constitucional de Italia, con el fin de evitar roces con el poder legislativo, recurre a las denominadas sentencias aditivas de principios, las cuales no crean normas sino principios sobre los cuales el legislador puede desarrollar normas.

²³ STC 5/ 1981 del 3 de febrero.

²⁴ STC 158/ 1993 del 6 de mayo.

En estas sentencias usualmente se señalan plazos dentro de los cuales el legislador debe actuar.

Citaremos algunos casos en los cuales el Tribunal Constitucional español utilizó este tipo de sentencias en casos de trato desigual:

- a) Extendió la pensión por viudez, prevista a favor de las viudas, también a los viudos²⁵.
- b) Extendió prestaciones previstas en la norma legal para las hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez, también a los hijos y hermanos²⁶.
- c) Extendió determinados derechos reconocidos por la norma a favor de los militares profesionales, que ingresaron de las Fuerzas Armadas de la República antes del 18 de julio de 1936, también a los militares profesionales que con posterioridad a dicho año ingresaron a esas fuerzas²⁷.

Creo que en los casos de tratos desiguales, nuestro sistema puede aceptar las sentencias aditivas para cumplir con el principio constitucional de igualdad ante la ley.

G) Sentencias sustitutivas

Existen dos tipos de sustitutivas:

a) Son sentencias sustitutivas, aquellas que declaran la inconstitucionalidad parcial del texto, de la disposición y también de la norma derivada de tal texto, e incorporan nuevas normas que sustituyen a la declarada inconstitucional. Para ciertos casos se usa la técnica de suprimir palabras o párrafos a fin de que el artículo cambie su contenido o su sentido original. Asimismo, se puede agregar una nueva norma que sustituya a la anulada. Las expresiones usadas en estas sentencias son: «en la parte en que dispone...»... «en lugar (o antes) de establecer...» o cualquier otra fórmula similar.

Las sentencias sustitutivas han suscitado una seria controversia en la doctrina, aunque en algunos países se acepta por la jurisprudencia (como Sudáfrica, España, Colombia y otros).

En Sudáfrica se promulgó en 1991 una ley, modificada en 1996, que en su artículo 25 concedía al esposo o esposa de un residente permanente

²⁵ STC 103 y CTS 104/1983 y otros.

²⁶ STC 3/1993 del 14 de enero.

²⁷ STC 111/1987.

en Sudáfrica el derecho de obtener automáticamente un permiso de residencia. Los recurrentes impugnaron de inconstitucionalidad dicha ley porque la consideraban discriminatoria, ya que no cubría a los extranjeros que mantuvieran una relación homosexual. La Corte Constitucional estimó que el vocablo «esposo (a)» no incluía a la pareja homosexual y, como consecuencia, era discriminatoria para dicha pareja y violaba su dignidad e igualdad. Declaró la inconstitucionalidad del artículo citado y además lo complementó, incluyendo después del término «esposo (a)» la expresión «o pareja del mismo sexo en una relación estable».

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-113 de 1993, declaró inconstitucional las disposiciones que taxativamente precisaban los casos en que dicha Corte podía otorgar efectos retroactivos a sus sentencias, cuya regulación corresponde a la Constitución y, en su defecto, a la Corte Constitucional. Agrega que conforme la Constitución le corresponde a la propia Corte determinar libremente los efectos del fallo.

Citaremos tres ejemplos bien conocidos de la Corte Constitucional italiana:

- i) El art. 313.3 del Código Penal condicionaba el ejercicio de la acción penal por el delito de vilipendio en contra de la Corte Constitucional, a la autorización del Ministerio de Gracia y Justicia. La Corte Constitucional, en sentencia de 1969, estimó que dicho requisito era contrario a la independencia de la Corte y que el precepto esta viciado de ilegitimidad constitucional por contrastar con normas y principios deducibles de varias disposiciones constitucionales, de manera que dicha autorización debería corresponderle a la propia Corte, la cual, por tal razón, falló declarando la ilegitimidad constitucional del art. 313.3 del Código Penal en los límites en que atribuye el poder de dar la autorización para proceder por el delito de vilipendio contra la Corte Constitucional al Ministerio de Gracia y Justicia en lugar de a la misma Corte²⁸.

²⁸ Javier Díaz hace ver el aspecto ablatorio o anulatorio de las sentencias: la inconstitucionalidad de la autorización del Ministerio de Gracia y Justicia para proceder por el delito del vilipendio a la Corte Constitucional; y el aspecto reconstructivo: concesión de la facultad de autorizar a la Corte. Critica esta sentencia y refuta los argumentos favorables a ella de F. Modugno. Sostiene que el aspecto, reconstructivo de las sentencias sustitutivas, además de venir exigido por la Constitución, debe ser consecuencia de la inconstitucionalidad de la norma anulada, o bien derivada del precepto impugnado y declarado inconstitucional. Estima que ante la amputación que se hizo del precepto del Código Penal, este quedaría incompleto, sin indicar a quién se debe conceder la autorización, ya que la única parte declarada inconstitucional es la necesidad de que el Ministerio conceda la autorización y solamente eso. Tampoco de las exigencias constitucionales se deduce que sea la misma Corte la que conceda la autorización, ya que su independencia queda asegurada desde el momento en que se anula la autorización por

- ii) Un precepto penal castigaba al militar que rehusaba el Servicio Militar por motivos de conciencia con una pena de dos a cuatro años. Otra disposición penal sanciona con seis meses hasta dos años por el delito equiparable al cometido por el que, faltando al llamado, rechaza el Servicio Militar sin motivo alguno o por motivos fútiles. El precepto que castiga con pena más dura a los militares contrasta con el principio de igualdad de la Constitución con relación al tratamiento dado a los que lo rechazan al no acudir al llamado. Por tal razón, la Corte Constitucional, por sentencia del 6 de julio de 1989, sustituyó la pena de dos a cuatro años por la de seis meses a dos años, al declarar que es ilegítimo constitucionalmente el precepto que castigaba la negativa del militar a prestar el servicio por razones de conciencia en la parte en que determina la pena en la medida mínima de dos años antes de que de seis meses, y en la medida máxima de cuatro años antes que de dos años.
- iii) La sentencia No. 92 de 1996 que declara la inconstitucionalidad de un artículo en la parte en que castiga el hecho previsto con la pena de arresto hasta seis meses y multa de 100.000 a 1.000.000 de liras, antes que con la sanción administrativa pecuniaria de 200.000 a 2.000.000 de liras.
- iv) La sentencia No. 149 de 1995 que declara la ilegitimidad constitucional del art. 251. 2 del Código de Procedimiento Criminal: i) En la parte en que prevé que el juez instructor «advierta al testigo sobre la importancia religiosa, si es creyente, y moral del juramento, en lugar de establecer que el juez instructor advierta al testigo de la obligación de decir la verdad.» ii) En la parte que prevé que el juez instructor lea la fórmula: «Consciente de la responsabilidad que con el juramento asume ante Dios, si es creyente y ante los hombres, jura decir la verdad y nada más que la verdad», en lugar de establecer que el juez instructor la invite a expresar la siguiente declaración: «Conscientes de la responsabilidad moral y jurídica que asumo con mi declaración, me com-

parte del Ministerio. Expresa que el único argumento que puede apoyar la exigencia de la autorización por la Corte es la analogía por el mismo delito contra la Asamblea Nacional, supuesto para que el Código Penal exigía la autorización de la propia Asamblea. Agrega que no derivando la autorización de la Constitución ni de la parte subsistente del precepto, la solución más correcta habría sido la declaración de inconstitucionalidad de toda la parte del precepto que exigía una autorización, porque no se puede forzar a la disposición impugnada a que establezca algo que no es capaz de establecer, ni siquiera después de la eliminación de la parte incompatible con ello. (*Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, ob. cit.*, pp. 152 y 153).

prometo a decir toda la verdad y a no esconder nada de cuanto conozca»²⁹.

Es difícil diferenciar las sentencias sustitutivas de las aditivas, porque ambas añaden normas; sin embargo las aditivas no anulan o modifican la disposición (el texto permanece inalterado) y adicionan normas ante el vacío existente; por el contrario, las sustitutivas declaran la nulidad parcial del texto y de la norma, y ante el vacío dejado por la declaración de la inconstitucionalidad añaden la norma pertinente.

b) Las sentencias sustitutivas que pone en vigencia la que derogó la ley declarada inconstitucional, con la finalidad de llenar el vacío que deja la normativa declarada inconstitucional, mientras el legislador regula la materia sumida en el vacío. Resulta evidente que estas sentencias se dictan para evitar trastornos y mantener el imperio de la seguridad y la paz social. Pueden ser transitorias y en tal caso surten efectos hasta que el legislador regule la materia.

En Costa Rica, la Sala de lo Constitucional la aplicó cuando declaró la nulidad de las leyes Forestal y de Inquilinato, y puso de nuevo en vigencia las leyes derogadas por las anuladas; lo mismo hizo con la Ley Monetaria, pero con la modalidad de que la Sala estableció el texto y no puso en vigencia el texto original.

Podemos citar en nuestro país dos casos de sentencias que en el fondo son sustitutivas, pero en las que se empleó la técnica clásica de la inconstitucionalidad simple en su planteamiento y fallo, a saber:

- i) En este caso se ha fallado en dos sentencias iguales, citadas al pie, dictadas por la Corte Suprema. El art. 125 de la Constitución garantiza a las Universidades y Centro de Educación Técnica Superior la autonomía académica, financiera, orgánica y administrativa, y además les asigna, cuando deben ser financiadas por el Estado, el 6% del Presupuesto General de la República, para la cual se debe dictar una ley que regule esta asignación y distribución. Esta es la Ley No. 89 de Autonomía de las Instituciones de Educación Superior, promulgada el 20 de abril de 1990. Los recurrentes impugnaron el art. 19 párrafo 1 de la Ley No. 481, Ley Anual del Presupuesto General de la República del 2004, porque cercenó la cantidad que corresponde al 6% del Presupuesto General de la República. Invocaron el citado art. 125 y los arts. 130, 182 y 183 de la Constitución. En el art. 19 párrafo 1 se

²⁹ Los ejemplos fueron tomados de Javier Díaz. (*Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, ob. cit., pp. 151 y ss.).

estableció un presupuesto a favor de las Universidades y Centros de Educación Técnica Superior de C\$721.000.000.00 netos y no C\$940.578.531.82 que equivalía al 6% constitucional del Presupuesto General de la República. La Corte Suprema de Justicia declaró que la última suma calculada por los recurrentes era la que correspondía constitucionalmente, anulando la disposición y la norma del art. 19 de la Ley del Presupuesto, dándole una nueva redacción con otra cantidad superior. La Corte no sólo dio lineamientos para corregir el error, sino también calculó la cantidad que debía entregarse³⁰.

- ii) En el año 2001, la Corte Suprema de Justicia declaró³¹ que al Poder Legislativo le correspondía el proceso de formación de la ley por su carácter legislativo, por lo que no puede ser objetada en su tramitación mediante un recurso de amparo, ya que se estarían violando las facultades constitucionales que le fueron conferidas a ese Poder por la Constitución. Sin embargo, en el año 2004 declaró³² que procede el recurso de amparo contra el proceso de formación de la ley de acuerdo con el art. 188 de la Constitución, que no distingue contra qué funcionarios y actos cabe el amparo, por lo que declaró la inconstitucionalidad del inc. 2 del art. 51 de la Ley de Amparo, que expresamente establece que contra los procesos de formación de la ley, su promulgación, su publicación o contra cualquier otro acto o resolución legislativa no cabe el amparo, el cual había sido declarado constitucional en la sentencia anteriormente examinada. En esta nueva sentencia, por una parte, se cambia el sistema de control constitucional relativo al amparo y al recurso por inconstitucionalidad de la ley, por el cual contra la ley sólo se admite el recurso por inconstitucionalidad una vez aprobada, sancionada y promulgada, y no el recurso de amparo contra el proceso de su formación, cambiando así el texto y la normativa de la Ley de Amparo con relación a los citados recursos. Por otra parte, se cambia el sistema del art. 19 de la Ley de Amparo que establece que los fallos que declaran constitucional una norma o ley producen cosa juzgada y efectos *erga omnes*, al declarar la inconstitucionalidad del art. 51 inc. 2 de la Ley de Amparo, que anteriormente había declarado en sentencia que era constitucional, fallo que por producir cosa juzgada general, no podía revocarse o modificarse. Aunque en dicha sentencia no se re-

³⁰ S. No. 19 de las 3:40 p. m. del 23 de abril del 2004. S. No. 69 de la 1:45 p. m. del 23 de septiembre del 2004.

³¹ S. No. 98 de las 9:00 a. m. del 17 de agosto del 2004.

³² S. No. 19 de las 3:40 p. m. del 23 de abril del 2004.

fiere al art. 19 de la Ley de Amparo, lo afectó de rebote; dando pie con mayor amplitud a las sentencias interpretativas conforme a la Constitución. De acuerdo con esta sentencia las resoluciones de la Corte Suprema sobre la constitucionalidad de una ley no obligan a la Corte ni a los jueces ordinarios: lo que hoy es constitucional mañana puede no serlo³³. Esta sentencia se repitió hace pocos días³⁴.

Con las sentencias sustitutivas, el tribunal constitucional incursiona profundamente en la actuación del Poder Legislativo, pero lo hace frente al caso concreto para evitar poner en peligro la seguridad, la paz social y la justicia.

De acuerdo con el art. XXXVII del Título Preliminar del Código Civil, la derogación de una ley no restablece la primera ley, si no es que la última lo prescribe expresamente. La regla general es que la derogación de la ley derogatoria no produce la reviviscencia de la primera ley, salvo que así lo disponga ésta última. Tal regla se refiere a la derogación expresa, en la que se puede dar la omisión de expresar la reviviscencia de la primera ley. En la derogación tácita nunca se puede dar la reviviscencia, ya que no puede existir expresión de voluntad sobre ella.

También opera la regla general, si la última o tercera ley es simplemente derogatoria por no regular la materia o por ser regulatoria de ésta. No se produce la reviviscencia con la derogación de la ley derogatoria porque:

- i) La última ley regula la materia de las dos leyes anteriores, en cuyo caso prevalecen las nuevas disposiciones.
- ii) La última ley es simplemente derogatoria, en cuyo caso o son abolidas las instituciones anteriores, o la materia antes regulada legalmente queda bajo el juego de la libertad ante el vacío legal.

El planteamiento y los efectos dichos cambian, cuando se declara inconstitucional la ley derogatoria por el tribunal de control, pues de acuerdo con el art. 182 de la Constitución, la sentencia tiene efectos retroactivos. En esta nulidad va comprendida la derogación, la cual pierde sus efectos, volviendo a la vida la ley derogada. Creo que la reviviscencia debe ser manejada con prudencia por la Corte Suprema. Por ejemplo, no es recomendable la reviviscencia cuando la ley derogada por la nula es inconstitucional, o no es razonable por estar desajustada ostensiblemente de la realidad.

³³ Ha sido criticada dicha sentencia porque se ha violado el principio de división de poderes y las disposiciones que lo regulan en la Constitución.

³⁴ S. No. 2 de las 9:00 a. m. del 10 de enero del 2008.