

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

Iván ESCOBAR FORNOS y Sergio J. CUAREZMA TERÁN (dirs.),

Homenaje al profesor Héctor Fix Zamudio,

Managua, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección de Nicaragua), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, 614 pp.

I. La obra que vamos a comentar es una de las muchas que, con plena justificación, se han publicado a lo largo de los últimos años en homenaje a ese maestro iberoamericano e incluso diríamos que universal que es el profesor Héctor Fix Zamudio, una persona ejemplar desde todos los puntos de vista. La obra es presentada por un notable iuspublicista, el profesor nicaragüense Iván Escobar Fornos, magistrado en ese momento de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua y prologada por otro destacado jurista, Sergio J. Cuarezma Terán, magistrado de la Sala Constitucional de la misma Corte Suprema. Como éste destaca, la obra en cuestión es un homenaje que, a través del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) nicaragüense, hace Nicaragua a la enorme labor que como académico y científico del derecho constitucional ha llevado a cabo Héctor Fix Zamudio. Un prólogo adicional, centrado en la relación entre el homenajeado y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es escrito por Héctor Fix-Fierro, hijo del maestro Fix Zamudio.

Un prefacio a la obra general y unan nota introductoria al *Homenaje*, uno y otra obra de dos destacados juristas mexicanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, dan entrada a los artículos integrantes del *Homenaje*. En el prefacio se comienza poniendo de relieve la trascendencia de los primeros trabajos que en fecha tan lejana como el año 1956 publicara Fix Zamudio sobre temas que han constituido su permanente inquietud intelectual a lo largo de toda su vida, como la garantía jurisdiccional de la Constitución, el amparo o el proceso constitucional.

El libro se estructura en tres partes. En la primera, un destacado discípulo de Fix Zamudio, el actual juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, lleva a cabo un estudio general a la obra del homenajeado. La segunda parte, bajo el amplio rótulo de «Estado de Derecho, Estado social de Derecho, derechos humanos y derechos fundamentales», incluye un total de once artículos. La parte que da cierre al libro, centrada ya en la justicia constitucional («Aspectos sobre la justicia constitucional») incluye cinco estudios sobre esta temática.

II. Con el título de «Héctor Fix-Zamudio y el origen científico del Derecho Procesal Constitucional (1928-1956)», el profesor Ferrer Mac-Gregor,

investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho de la misma Universidad, lleva a cabo un largo recorrido en torno a los orígenes científicos del derecho procesal constitucional y al relevante papel jugado por Fix Zamudio en ese itinerario. El autor constata las dos posturas dominantes en torno a la naturaleza del derecho procesal constitucional: la europea, que sin entrar en el deslinde con el procesalismo científico la considera como parte de estudio del derecho constitucional con denominación mayoritaria de la «justicia constitucional», y la latinoamericana, que defiende su autonomía científica con dos vertientes: «autonomía mixta», que estima que deben considerarse los principios, instituciones, metodología y técnicas del derecho constitucional y del derecho procesal, y «autonomía procesal», que partiendo de la teoría general del proceso considera que deben construirse sus propias categorías, principios e instituciones, si bien con un acercamiento importante al derecho constitucional. Evidentemente, el tiempo habrá de dar una respuesta a la disyuntiva entre la convergencia y la convivencia entre una y otra concepción. Pero como bien dice el autor, con independencia del enfoque con el que se mire el fenómeno en cuestión, que dependerá en gran medida de la formación personal que se tenga y de la intención pretendida, lo que resulta indudable es que la autonomía científica del derecho procesal constitucional se abre paso hacia su consolidación, aportando como datos que apuntan en tal dirección: las existencia de asociaciones científicas para su estudio, la enseñanza universitaria de la disciplina la proliferación de obras especializadas sobre esta ciencia. Aborda Ferrer Mac Gregor más adelante las dos realidades que comprende el derecho procesal constitucional: el fenómeno histórico social y su estudio científico. Destacaremos al respecto el recuerdo que hace el autor al relevante procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que en su exilio primero en Argentina (1944-1945) y después en México (a partir de 1947) desempeñará un relevante rol como jurista; es de recordar que en 1944, en Argentina, publicaba un libro cuyo significativo título era el de *Estudios de Derecho procesal (civil, penal y constitucional)*. Entre 1946 y 1955, procesalistas de la tralla de Couture, Calamandrei y Cappelletti iniciarán el desarrollo dogmático procesal, y entre 1955 y 1956 Fix Zamudio desempeñará una relevante tarea, la de la definición conceptual como disciplina procesal. A partir de aquí, el autor se va deteniendo con algún detalle en las aportaciones específicas hechas al respecto por Alcalá Zamora, Couture, Calamandrei, Cappelletti y Fix-Zamudio, que representa el último eslabón del peregrinaje científico de la disciplina, que iniciara en 1928 Kelsen con su precursor ensayo sobre «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», al que seguiría el publicado el año siguiente, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)*, su «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichts-

barkeit». Recordemos, que en su ensayo Fix-Zamudio concebirá el derecho procesal constitucional como «la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo con palabras carnelutianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales». En definitiva, si es Alcalá-Zamora y Castillo quien vislumbra la disciplina científica y le otorga el nombre, será Fix-Zamudio quien la incardine en la ciencia procesal, sustentándola científicamente.

III. A) La segunda parte de la obra, como antes se dijo, engloba un conjunto de artículos que, de una u otra forma, se enmarcan en el ámbito del Estado social de derecho y los derechos fundamentales. Justamente el Estado de derecho y el Estado social es el tema que aborda el profesor Alejandro Serrano Caldera, quien ha sido presidente de la Corte Suprema de Justicia y rector de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. A partir de la previsión del art. 130 del texto constitucional, de que la Nación nicaragüense se constituye en un Estado social de derecho, el autor bucea en los elementos específicos que de esa definición se encuentran en la Carta Magna de Nicaragua. Otra aportación aborda las bases constitucionales del derecho administrativo nicaragüense. A destacar sin duda es la consideración de sus autores, los profesores Karlos Navarro y Miguel Ángel Sendín García, de que el rasgo más definitorio de los fundamentos constitucionales del derecho administrativo de Nicaragua es su prácticamente nula adhesión a cualquier sistema típico de regulación de las relaciones jurídico-administrativas, lo que entienden que no tiene nada de casual, por cuanto constituye una consecuencia lógica de más de dos siglos de inestabilidad política y social, que ha traído consigo una permanente indefinición del modelo de Estado. El profesor de derecho civil y constitucional de la UCA, Oriel Soto Cuadra, aborda la siempre controvertida cuestión, más aún hoy en España, de la inmunidad parlamentaria y de los altos funcionarios públicos en Nicaragua. Tras hacer un recorrido por los antecedentes históricos de la inmunidad en las Constituciones del siglo xx y en la Ley de Inmunidad de 1980, el autor se centra en el régimen jurídico de la inmunidad y sus alcances de conformidad con la Constitución de 1987 y sus reformas de los años 1995, 2000 y 2005, refiriéndose finalmente a algunos «casos de desaforación» de miembros del Congreso y de funcionarios inmunes entre 1950 y 1974 y partir de la década final del pasado siglo. Entre sus conclusiones destaca la tendencia que se observa de impulsar propuestas limitadoras del régimen de inmunidad o de ampliar las excepciones al mismo, recordando que en algún país, como

es el caso de Honduras, se ha optado por la fórmula radical de suprimir la inmunidad de los diputados.

B) Las restantes colaboraciones, con una perspectiva amplia, podrían perfectamente reconducirse al tema de los derechos fundamentales. La relación de éstos con el Estado social de derecho; su aplicación en las relaciones *inter privatos*; los derechos de los pueblos indígenas; el derecho de acceso a la justicia sin indefensión; las garantías del debido proceso; el principio de legalidad penal y las garantías frente al *ius puniendi* del Estado. A estos artículos se han de añadir otros dos también reconducibles a esta misma materia: uno sobre las garantías constitucionales en el Anteproyecto de Código Civil nicaragüense y el otro en el que se analiza la regulación legal de la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes y la discriminación que, a juicio del autor, sufren las mujeres de resultas de su aplicación.

El profesor Cuarezma Terán, al que ya nos hemos referido, conjuntamente con el profesor de Derecho Constitucional Francisco Enríquez Cabis-tán, son los autores del primero de los artículos a que anteriormente hacíamos alusión, el relativo a la relación de los derechos fundamentales con el Estado social de derecho nicaragüense. Tras una aproximación dogmática a los derechos, los autores abordan su tratamiento constitucional para, finalmente, a la vista de la Carta Interamericana de Derechos Humanos, del sistema de protección que establece, de su ratificación por Nicaragua y de la previsión constitucional del art. 46, por el que el Estado se compromete a crear un mecanismo procesal que garantice el respeto de las normas más elementales del ser humano, poner de relieve la enorme trascendencia que en el Estado social de derecho nicaragüense han cobrado los derechos fundamentales. El relevante profesor y magistrado de la Corte, Iván Escobar Fornos, el otro director de la obra, aborda un tema del mayor interés, cual es el de la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas o entre particulares. Comienza el autor recordando lo que considera como algunos antecedentes de la *Drittwirkung*, para centrarse de inmediato en los argumentos que se suelen esgrimir frente a ella. Diferencia a continuación la que llama *Drittwirkung* directa, de la *Drittwirkung* indirecta, lo que vendría a equivaler a la diferenciación entre la eficacia inmediata de los derechos fundamentales frente a la eficacia mediata, para terminar centrando su análisis en el ordenamiento jurídico nicaragüense, en el que, no obstante el silencio constitucional al respecto, al autor no le cabe duda de que del articulado de la Constitución se infiere que ésta obliga tanto a los poderes del Estado como a los particulares, bien que sin embargo la Constitución restrinja la procedencia del amparo a las disposiciones, actos o resoluciones, y en general, a toda acción u omisión de cualquier autoridad o agente de la misma que viole o pretenda vulnerar los derechos y garantías consagrados en ella misma. Frente a ello, Escobar Fornos precisa que

al concepto «actos de autoridad» se le ha dado una amplia interpretación, autorizando el amparo contra particulares que presten servicios públicos, como también contra entes autónomos y descentralizados. Es conveniente tener en cuenta asimismo, que no cabe amparo frente a resoluciones judiciales, todo lo cual nos conduce, en definitiva, a entrever que solo en un sentido muy limitado puede hablarse en Nicaragua de eficacia de los derechos en las relaciones *inter privatos*. El tratamiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas es el trabajo que presenta el profesor de la Universidad de Guanajuato Jesús Soriano Flores. Tras esbozar unas consideraciones acerca de la pluriculturalidad del Estado mexicano, el autor entra en el tema no sin antes señalar que, para obtener un panorama integral acerca de los derechos indígenas, hay que indagar necesariamente, además de en el ordenamiento constitucional, en el derecho consuetudinario y en el derecho internacional, además ya de precisar, que los derechos de las personas indígenas han de visualizarse tanto de una óptica individual como desde una visión colectiva, esto es, como pueblo indígena. El autor concluye mostrando su convencimiento acerca de que la solución a los problemas de los pueblos indígenas no se encuentra únicamente en el reconocimiento constitucional de los derechos de estos grupos, lo que es bastante obvio, pues tal reconocimiento, necesario desde luego, no debe ser sino un punto de partida.

C) Los derechos procesales, como con anterioridad se habrá podido ver, constituyen un común denominador vertebrador de varias de las colaboraciones sobre la materia de los derechos. El magistrado Rafael Solís Cerda, vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, centra su artículo en el derecho de acceso a la justicia sin indefensión. Tras recordar que la indefensión es aquella situación en la que, en cualquiera de las fases del proceso, se priva al justiciable de medios de defensa, lo que le produce un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses, sin que tal situación le sea imputable, el autor se centra de modo un tanto minimalista en el contenido de este derecho, que a su juicio contiene dos elementos: uno formal, consistente en un proceso constitucional que tutele determinados derechos y garantías, y otro sustancial, que procura que la cobertura jurisdiccional tenga la suficiente celeridad. Desde luego, a nuestro modo de ver, este derecho de acceso a la justicia, que también podríamos identificar como el derecho a la tutela judicial efectiva, encierra dentro de sí una gama de derechos mucho más amplia de lo que el autor esboza. Las garantías del debido proceso por el profesor Silvio Antonio Grijalva Silva, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Americana. Como bien comienza diciendo, no es suficiente que el proceso exista y que se halle al alcance de todos, para asegurar la vigencia del Estado de derecho, por cuanto éste requiere que el proceso esté revestido de una serie de garantías a fin de asegurar que el mismo no sea una farsa, sino un auténtico instrumento al

servicio del ser humano para alcanzar la paz social en justicia. Antes de entrar en la extensión de las garantías en todas las etapas de la persecución penal, que el trabajo examina con algún detenimiento, y en línea con lo que hoy es una doctrina y una jurisprudencia constitucional absolutamente generalizada, se recuerda que la garantía del *due process of law* no es de exclusiva aplicación al proceso penal. El autor concluye poniendo de relieve con plena razón, que el desafío al que se enfrenta su país viene determinado por la necesidad imperiosa de crear y promover una nueva cultura de respeto a las garantías fundamentales del debido proceso, pues aunque las mismas estén reconocidas por la Constitución y por las leyes procesales, por sí solas, no tienen la virtud de cambiar las mentalidad existente, una mentalidad social inquisitiva, que también comparten buen número de operadores de la justicia.

El derecho a la legalidad penal y las garantías frente al *ius puniendi* del Estado es el tema del que se ocupa el profesor Manuel Vidaurri Arechiga, director de la División de Derecho de la Universidad de Guanajuato. Tras referirse a las funciones del *ius puniendi*, en síntesis, una función limitadora encaminada a orientar al legislador a la hora de que éste produzca las normas penales, una función de garantía que, según el autor, se hace efectiva en la medida en que la teoría del bien jurídico sea capaz de indicar qué y por qué se protege, y en fin, una función de legitimación material de la norma penal, el autor aborda la cuestión de la racionalidad de las leyes penales, ocupándose finalmente de los límites a la potestad tipificadora del legislador penal, lo que le lleva al análisis de principios tales como el de legalidad, el de intervención mínima, el de efectividad, eficacia o idoneidad, el de proporcionalidad, el de culpabilidad y el de humanidad de las penas, en íntima conexión con la dignidad de toda persona humana.

Los dos artículos que cierran esta segunda parte tienen como norte el derecho procesal civil y el derecho civil, puestos en conexión con el ordenamiento constitucional. Y así, en el primero de ellos, el presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Francisco Rosales Argüello, aborda las garantías constitucionales en el Anteproyecto de Código Procesal Civil, mientras que en el segundo, obra de la magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua Ligia Victoria Molina Argüello, se trata un tema que por su propia naturaleza se presenta como enormemente sugestivo y, por supuesto, que exige de una solución acorde con el principio de igualdad entre los cónyuges. El problema se produce a raíz de la discriminación para las mujeres que, a juicio de la autora, deriva de la aplicación de la Ley para la disolución matrimonial por voluntad de una de las partes, a cuyo efecto pone el ejemplo de un caso real, que, entre otras razones, se produce de resultas de la falta de integración del derecho internacional en el derecho interno. La discriminación proviene del diferente régimen jurídico para la adquisición de

bienes dentro del matrimonio en función de que se trate del hombre o de la mujer.

IV. La tercera parte del libro, como ya se dijo, aborda diversos aspectos de la justicia constitucional en Nicaragua. Los cinco artículos que la integran abordan los temas de tal modo que, en conjunto, vienen a suponer un análisis muy completa del modelo de justicia constitucional nicaragüense. El primero de ellos (y no nos referimos al orden en que figuran en el libro), cuyo autor es el doctor Oscar A. García Palacios, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Centroamericana (UCA) de Managua, con una óptica general, aborda el que denomina «sistema mixto de control de constitucionalidad», que a su juicio existe en Nicaragua, lo que justifica en la existencia, primero, de «un modelo concentrado (en la Corte Suprema de Justicia) a través de un recurso directo y abstracto denominado recurso por inconstitucionalidad», al que se ha de añadir un control en casos concretos que se prevé en la Ley de Amparo y en la Ley Orgánica del Poder Judicial; a través del mismo se permite a cualquier juez o tribunal que esté conociendo de un caso concreto que pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma que tenga aplicación directa al caso, cuando como es obvio el juez la considere violatoria de la Constitución.

El diputado de la Asamblea Nacional Edwin Castro Rivera y la asesora de esa misma Asamblea Margine Calderón Marengo, también desde una visión muy general, escriben un artículo sobre la necesidad de una ley de justicia constitucional en Nicaragua, una ley que, a juicio de estos autores, debe reafirmar la normatividad de la Constitución (ellos hablan de «que la Constitución Política es norma aplicable y demandable»), y por lo tanto es derecho procesal, además de sustantivo, y al hilo de ello se interrogan acerca de por qué no pensar en un Tribunal Constitucional en Nicaragua, lo que estiman que sería muy positivo para el fortalecimiento del Estado social de derecho que proclama la Constitución.

El amparo en Nicaragua es el tema que aborda la asesora de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Selene Guevara Solís. La autora recuerda que ya la Constitución de 1893 incorporó la institución del amparo al ordenamiento jurídico, siendo regulado al año siguiente por la Ley de Amparo (1894). Los textos posteriores vinieron muy influidos por el sistema mexicano, hasta que en 1979, la Revolución sandinista, como todo régimen de estirpe autocrática, suprimió todos los instrumentos de garantía constitucional. A la Constitución de 1987, que ya en su art. 188 contempla la figura del recurso de amparo, le iba a seguir la Ley de Amparo, de 20 de diciembre de 1988. La autora examina sucesivamente el objeto del recurso de amparo; el órgano competente para conocer del mismo, que tras la reforma constitucional de 1995, que creó en el seno de la Corte Suprema la Sala de lo Consti-

tucional, iba a transferir a la misma la facultad exclusiva de conocer y resolver los recursos de amparo; el incidente de suspensión del acto impugnado, y los efectos de la sentencia y la ejecución de la misma.

Los límites materiales a la reforma constitucional y el control en sede constitucional de tales reformas es el interesante tema que aborda el magistrado Julio Ramón García Vilchez, quien, entre otros cargos, ha presidido tanto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema como la Sala de lo Constitucional del mismo Tribunal. El autor dedica gran parte de su trabajo a hacer un recorrido por las posiciones de alguna doctrina en torno a la teoría de los límites materiales frente a la reforma de la Constitución. Solo en la última parte se centra en la Constitución nicaragüense, considerando que la cuestión previa a resolver ha de ser la de discernir si la reforma es total o parcial, cuestión un tanto ardua por cuanto la Constitución se limita a señalar un procedimiento diferente en cada supuesto, sin precisar cuándo se ha de estar a uno u otro tipo de reforma, bien que en su Sentencia de 8 de mayo de 1995 la Corte Suprema aportó un importante criterio al señalar, que cualquier reforma que afecte «la existencia misma del Estado o la forma de gobierno o su inspiración democrática» debe ser considerada reforma total.

El último trabajo en materia de justicia constitucional, que a la par es el artículo de cierre del libro, obra de Soraya Obregón Sánchez, asesora de la Corte Suprema de Justicia, aborda «los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado», que la reforma constitucional de 1995 incorporó al ordenamiento nicaragüense, encomendando el conocimiento de tales conflictos a la Corte Suprema de Justicia. El artículo analiza el régimen jurídico de los mismos, deteniéndose con cierto detalle en algunos posicionamientos dados por la Corte Suprema, para detenerse más adelante en las modificaciones introducidas por la Ley de 8 de febrero de 2008, de Reforma y Adiciones de la Ley de Amparo. La conclusión de la autora no parece muy optimista, al entender que el conflicto de competencia y constitucionalidad es un híbrido que ha incorporado en su regulación aspectos propios del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de amparo, no obstante lo cual se estima, que la regulación de estos conflictos es un avance positivo que viene a llenar el vacío legal antes existente, pese a que la Corte Suprema de Justicia ya había tenido la ocasión de pronunciarse con anterioridad.

Como creemos que podrá haberse apreciado con nuestra exposición, estamos ante una obra de notable interés para quienes pretendan conocer muy diversos aspectos del ordenamiento constitucional de Nicaragua; los derechos y los instrumentos de la justicia constitucional de ese país son el objeto preferente de la atención de quienes en ella colaboran, aunque no agotan ni mucho

menos el abanico de los temas tratados. Y todo ello, al margen ya del muy interesante estudio del origen científico del derecho procesal constitucional que en la primera parte del libro lleva a cabo el profesor Ferrer Mac-Gregor. Un libro digno del homenajeado.

Francisco Fernández Segado
Universidad Complutense, Madrid