

Justicia, política y Constitución

«El futuro de la República depende, en gran parte, del mantenimiento de la justicia pura y sin mancha».

«Hay que rescatar al Poder Judicial de las manos de los políticos que fundamentalmente se valen del Ejecutivo para intervenir en su esfera de acción. En gran medida su independencia es del Poder Ejecutivo».

SUMARIO: 1. ESTADO ACTUAL DE LA JUSTICIA: A) INFLUENCIA POLÍTICA. B) FALTA DE UNA CAPACITACIÓN ESPECIALIZADA. C) CONDICIONES MATERIALES DEFICIENTES. D) JUSTICIA CARA, LENTA Y NO DE BUENA CALIDAD. E) ALTO ÍNDICE DE IMPUNIDAD. F) DESCONFIANZA.—2. CARACTER COMPLEJO DEL PROBLEMA.—3. FACTORES QUE INTERVIENEN: A) SISTEMA DE SELECCIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS. B) LEGISLACIÓN AÑEJA. C) INFLUENCIA POLÍTICA DEL EJECUTIVO. D) PRESUPUESTO INADECUADO. E) LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA SIN INDEPENDENCIA. F) FALTA DE UNA POLICÍA JUDICIAL. G) SISTEMA PENITENCIARIO INOPERANTE. H) UNA GRAN MARGINALIDAD JURÍDICA. I) CRISIS EN LOS GREMIOS PROFESIONALES FORENSES Y EN LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA.—4. NECESIDAD DE LA REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCION.—5. LA NUEVA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL.

1. ESTADO ACTUAL DE LA JUSTICIA

A) INFLUENCIA POLÍTICA

En nuestro país, el Poder Judicial inveteradamente ha sido víctima de la influencia política e intervención de los otros poderes, principalmente del Ejecutivo, estructurado por el constitucionalismo criollo como el más fuerte en el campo político, económico y social, quien prácticamente controla a

los otros a través de grandes partidos que en sucesiones temporales, muchas veces encabezados por tiranuelos y grupos oligárquicos, han gobernado Nicaragua.

Para asegurar el control político del Poder Judicial se ha usado, entre otros medios, un sistema de selección de Jueces y Magistrados que permite al partido gobernante colocar a la mayoría de sus partidarios o simpatizantes en la Administración de Justicia, acompañado de una asignación presupuestaria raquítica y de plazos cortos de nombramiento para mantener una constante presión.

Tal situación ha dado pábulo para que accedan a la función jurisdiccional por favoritismos políticos, familiares, sociales y económicos, personas sin idoneidad académica y moral; que por esos mismos favoritismos los funcionarios judiciales en muchas ocasiones retuerzan la justicia; y se administre justicia no en nombre del pueblo, sino de un partido (o partidos) y de los grupos económicos y políticos que representan.

Esta situación se ha agudizado en los últimos tiempos, al extremo de ser uno de los problemas fundamentales del país.

El Código de Moral Profesional de la Asociación Forense Americana aparece publicado en el *BJ* de 1920 y en el Código de Procedimiento Civil y señala normas éticas de conducta a los Abogados en sus relaciones con los Tribunales de Justicia y con los clientes. En su Preámbulo expresa: «El futuro de la República depende, en gran parte, del mantenimiento de la justicia pura y sin mancha. Y no puede mantenerse así, a menos que la conducta y los designios de los miembros de nuestra profesión sean tales que merezcan la aprobación de todos los hombres justos».

El principal peligro está en el Ejecutivo. Tanto a éste como a los partidos, a los otros poderes y grupos de presión debe impedírseles que intervengan en la administración de justicia.

En general, el problema de Nicaragua es de justicia: justicia política para garantizar la pureza del voto popular, la vigencia de los derechos humanos y el funcionamiento del Estado de derecho; justicia social para distribuir mejor la riqueza nacional, y justicia ante los Tribunales.

No vengo a acusar a Jueces y Magistrados, pues no se lo merecen y muchos de ellos son muy honorables y opuestos a la intervención, a los cuales les guardo cariño y admiración. Vengo a pedirles a los políticos que saquen las manos de la justicia y sin ver atrás, por aquello que les ocurrió a la mujer de Lot y a Eurídice, colaboren decididamente en su mejoramiento.

B) FALTA DE UNA CAPACITACIÓN ESPECIALIZADA

El Juez es un jurista con conocimientos generales del Derecho, pero además de eso debe tener conocimientos especiales sobre la función que desempeña: a) Psicología judicial, crítica de la prueba, técnica de redacción de sentencia. b) Profundización sobre la materia y ramas afines sometidas a su conocimiento. Por ejemplo, un Juez de lo penal debe profundizar sobre el Derecho Penal, Criminología, Criminalística, Medicina Forense, etc. c) Sobre todo de ética judicial. Ni siquiera en las universidades existe una asignatura de ética profesional. Hay que elaborar un Código de Ética Judicial que abarque a Jueces y Abogados. También otro notarial.

Esta preparación previa especializada no existe y la universitaria es deficiente, lo que evidentemente influye en la baja calidad de la justicia. Se podría lograr la especializada a través de una escuela judicial manejada por la Corte Suprema, las universidades y los gremios profesionales forenses. El discurso del cambio tiene que venir fundamentalmente de afuera, de los que la promueven y no del sector que se quiere cambiar y no ha visto su necesidad.

C) CONDICIONES MATERIALES DEFICIENTES

El Poder Judicial carece de edificios propios y las condiciones de los que ocupa no son buenas; el mobiliario deja mucho que desear; el apoyo técnico es deficiente (faltan máquinas, computadoras, etc.); los sueldos son bajos, desacordes con la dignidad de los funcionarios judiciales; no existen bibliotecas para consulta de los Jueces y Magistrados y las pocas que existen son deficientes; los archivos son mal llevados y los procesos se pierden, confunden y mutilan; la aglomeración de gente en los locales de los Juzgados y la falta de organización y de personal del Tribunal impide el despacho rápido y ordenado de los asuntos; no existen suficientes vehículos para realizar ciertas diligencias judiciales (notificaciones, inspecciones); no se llevan estadísticas; la papelería y otros materiales de trabajo son escasos; algunos complejos judiciales, como el de Managua, provocan muy mala impresión, pues se ven envueltos por una multitud de personas angustiadas que caminan apresuradamente por entre centenares de pequeños negocios de fritangas y frutas.

Toda esta situación no favorece la buena administración de justicia y concita desconfianza en la misma.

Hay que reconocer que levemente se están corrigiendo algunas de estas anomalías.

D) JUSTICIA CARA, LENTA Y NO DE BUENA CALIDAD

La justicia de Nicaragua es cara, lenta y no de buena calidad.

A lo primero contribuyen la lentitud del proceso escrito y la alarmante carestía general de la vida.

A lo segundo, el carácter escrito de nuestro proceso civil y penal; los pocos Jueces y auxiliares para atender muchos juicios; escaso apoyo técnico para trabajar con rapidez; malos sueldos que no estimulan a trabajar con ahínco; pocas comodidades para trabajar.

A lo tercero, la deficiente enseñanza universitaria de los funcionarios judiciales, influencias políticas, la ausencia de una enseñanza especializada, la falta de apoyo técnico de organismos especializados (Policía Judicial, Instituto de Medicina Forense, etc.) y leyes añejas o injustas.

E) ALTO ÍNDICE DE IMPUNIDAD

La impunidad provoca desconfianza en la administración de justicia y trastornos graves en la paz social.

Las mismas autoridades gubernamentales han reconocido que existe bastante impunidad en el país.

Podemos citar, entre otras, las causas siguientes:

a) El brazo de la justicia no llega hasta los que detentan el poder militar o político y a sus partidarios. En la década pasada y parte de la que corre se usó el monopolio de la acción penal en manos del Estado para lograr la impunidad: los gobernantes y sus partidarios no eran acusados ante la justicia penal y los opositores, por el contrario, eran perseguidos.

b) La piñata sandinista durante la década pasada y la que corre (chamorro-sandinista) ha dado lugar a que se establezca un estado de impunidad para impedir la devolución de lo usurpado, lo cual ha calado hondamente en la moral del pueblo que ya principia a ver como natural y lícito la usurpación de bienes. De crecer y persistir esta conciencia, el desarrollo económico, social y político se verá gravemente obstaculizado.

Para apoderarse del botín de guerra se dictaron varias leyes, entre ellas la 85, 86 y 87. Estas leyes no pueden ser consideradas como tales, pues son contrarias a los más elementales principios de la justicia, violatoria de la misma Constitución y legalidad frentista y aprobadas por una Asamblea sin legitimidad que pertenecía a un gobierno despótico. Sus creadores son autores, junto con los usurpadores, de los delitos de usurpación y robo. Un símil muy al caso es el de las condenas a cadena perpetua por los Jurados alemanes a los denunciantes y la consideración de autores de asesinatos a

los Jueces que condenaron a muerte y a los enemigos políticos al régimen nazi.

Gran parte de nuestra crisis proviene de factores culturales, por lo cual debemos cambiar el discurso cultural. Esto va dirigido principalmente a los intelectuales, políticos, escritores, historiadores, prensa hablada y escrita, profesores y, en general, a los que crean, modifican o transmiten la cultura. Sin pretender agotar el tema y solamente por vía de ejemplo hacemos algunas reflexiones y recomendaciones, por supuesto personales.

En la política se precisa: cambiar el concepto patrimonialista del Estado (gobernar como en un negocio propio y en provecho propio) por la idea de que el gobernante es un simple servidor que emplea sus esfuerzos y sacrificios a favor de los intereses del pueblo; cambiar la idea de la guerra o del golpe de Estado por la del voto para solucionar las disputas políticas y, en general, cambiar los valores de la guerra por los de la paz; introducir en el pueblo la vocación de servicio a la comunidad y su desenvolvimiento dentro de un ambiente de solidaridad social; repudiar y sancionar la corrupción estatal; inculcar la idea de que los hombres y mujeres tienen derechos inherentes o simplemente legales que es necesario reclamar y defender su aplicación; hacer ver que el poder del Estado debe estar repartido en varios poderes para evitar la dictadura y que además debe estar sometido al cumplimiento de las leyes dentro de un Estado de derecho; demostrar que la democracia es solamente un instrumento para lograr la libertad, comodidad y felicidad del hombre por lo que constantemente deben promoverse sus valores, cumplir a lo que obliga y ejercitarse los derechos que concede para así poderla conservar.

En el artículo 41 de la nueva Constitución de Colombia se dispone que en toda institución oficial o privada es obligatorio el estudio de la instrucción cívica y la Constitución. Además se fomentarán las prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación democrática. El Estado también debe divulgar la Constitución.

En lo económico debemos enseñar que el trabajo material e intelectual son las fuentes legítimas de nuestras adquisiciones y, por lo tanto, deben respetarse sus frutos; que la libertad de trabajo y de empresa son factores fundamentales para la prosperidad económica, política y social de las personas y las naciones; que el crecimiento económico y la riqueza que produce es un factor fundamental para la prosperidad material, felicidad espiritual y efectivo ejercicio de los derechos y libertades de las personas y del pueblo en general; que es un deber respetar la propiedad privada; que es más beneficiosa a la dignidad, libertad y prosperidad del hombre la riqueza adquirida por su esfuerzo que el paternalismo privado o estatal lleno de peligros y utopías que conducen generalmente a obsesiones o sometimientos desastrosos. Generalmente las utopías son experimentos socialistas.

En lo moral debemos promover la honradez, el trabajo como factor dignificante; demostrar que la ociosidad y la pobreza son factores de destrucción; promover la solidaridad social; y, en general, enseñar los valores morales cristianos dentro de una amplia libertad de culto y de pensamiento.

c) Son muchos los crímenes que no llegan al conocimiento de las autoridades de policía y judiciales porque no confían en la justicia de ellos, quedando así impune esos delitos. El pueblo interpretando sabiamente la falta de un Estado de derecho, expresa que «no existe ley ni justicia».

d) Falta de apoyo técnico de parte de organismos especializados para averiguar la comisión del delito y la persona que lo cometió.

e) Inclínación de algunos funcionarios a favor de ciertos intereses políticos, lo que da pie a dejar impune algunos crímenes.

F) DESCONFIANZA

La influencia política sobre el Poder Judicial, la falta de la prometida renovación de Jueces y Magistrados, la carestía, lentitud y no buena calidad de la justicia, la creciente impunidad, entre otros factores, provocan desconfianza en ella, lo cual trae graves consecuencias para la paz social.

En virtud de esta desconfianza, las víctimas de las confiscaciones, apropiaciones, intervenciones y usurpaciones de la propiedad no han querido llevar sus conflictos a los Tribunales de Justicia. Piensan que las resoluciones serán favorables a los usurpadores. No se cuenta, pues, con el poder judicial para ayudar a resolver el problema de la propiedad, quizá el principal que aqueja el país. El Estado se encuentra ante un gran dilema: o hace justicia devolviendo las propiedades a sus legítimos dueños, o comete una gran injusticia entregándoselas a los usurpadores. El truco de los bonos es inaceptable por inmoral, ilegal e injusto y lo pagará caro el pueblo. Tiene por finalidad dejar los bienes en poder de los usurpadores y premiar así el delito. Lógicamente serán respetados todos los verdaderos sujetos agrarios o rurales, pero no se permitirá sustituir un viejo sujeto por uno nuevo o despojar de sus bienes a los pequeños propietarios, pues esto no es justicia. De la solución justa de este dilema dependerá en buena medida el futuro democrático, político y social de este país.

2. CARACTER COMPLEJO DEL PROBLEMA

El carácter de nuestro problema es bien particular y complejo. Para la solución del mismo deben intervenir con buena voluntad y sinceridad los

poderes del Estado, las universidades y los grupos profesionales, aportando lo que a cada quien le corresponde hacer en favor de una mejor y moderna administración de justicia. Por ejemplo, el Ejecutivo debe poner sus recursos económicos y humanos y la fuerza política que tiene para emprender la reforma. De inmediato podría nombrar una comisión de juristas auxiliada del personal adecuado (sociólogos, etc.) que, previo las investigaciones y estudios correspondientes, formule un Programa General de Reforma Judicial. El legislativo debe emprender la modernización de nuestra legislación. Las universidades mejorar su enseñanza y aportar su personal técnico para la reforma. El Poder Judicial podría promover la fundación de una escuela judicial y colaborar estrechamente en la reforma. Los organismos profesionales pueden aportar personal especializado y mejorar el nivel moral y profesional de sus asociados.

3. FACTORES QUE INTERVIENEN

A) SISTEMA DE SELECCIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

El sistema de selección de Jueces y Magistrados es de gran importancia ya que se vincula estrechamente con el tema de la independencia, capacidad y moralidad de dichos funcionarios. Son varios los sistemas que se han formulado: nombramiento por el Ejecutivo con aprobación del Legislativo; elección popular; carrera judicial; selección por órgano especial; cooptación. Nos limitaremos al nuestro.

Desgraciadamente, en nuestro país, generalmente, las elecciones de autoridades estatales no han sido limpias. El negocio funciona así: el pueblo se toma el poder por las armas y un grupo, a espaldas de él, pasa a controlar los poderes del Estado (incluyendo el electoral), la vida política, económica y social del país. Desde esa posición de ventaja celebra elecciones amañadas para una Constituyente, la que emite una Constitución en la que se permite la reelección y después se convierte en asamblea ordinaria. Posteriormente se celebra el mismo tipo de elecciones para Presidente. En esta forma se conquista el poder Ejecutivo y Legislativo, los que a su vez les toca nombrar a los principales funcionarios del Poder Judicial y a los del Electoral, quienes a su vez nombran a los inferiores. Para finalizar, se repiten periódicamente elecciones para autoridades superiores y municipales también amañadas, hasta que viene otra guerra o golpe de Estado. Este ha sido nuestro desastroso ciclo político.

En la actualidad un pequeño grupo de la vieja y miope oligarquía y toda la nueva frentista no se robaron las elecciones en las mesas electorales, pero lo hicieron después en nefasto pacto político denominado Protocolo de

Transición. Los dos sistemas son malos, pero es más censurable el segundo: en el primero (fraude en las mesas) por lo menos se necesita trabajo y atrevimiento; en el segundo (en un pacto), sólo cobardía. Esto ha permitido mantener la mayoría frentista en los Juzgados y Tribunales.

Para comprender mejor lo expuesto es preciso explicar brevemente nuestro sistema de nombramiento. La Asamblea nombra a los Magistrados de la Corte Suprema de ternas congeladas propuestas por el Presidente. La Corte, a su vez, nombra a los Magistrados de los Tribunales de Apelaciones, Jueces y Registradores. Como la mayoría de la Asamblea está controlada por los citados grupos oligárquicos es difícil nombrar más Magistrados en la Suprema que representen verdaderamente al pueblo o remover los existentes. Controlada la Corte Suprema por partidarios de esos grupos, éstos a su vez controlarán la mayoría en los Tribunales de Apelaciones y Juzgados, pues ella los nombra. Es un control total del Poder Judicial.

Para evitar todos estos inconvenientes es preciso establecer la carrera judicial que garantice la independencia del Poder Judicial. Esta independencia conlleva una autonomía orgánica (gobierno propio y administración propia) y otra funcional en virtud de la cual los Jueces y Magistrados al administrar justicia sólo deben someterse a la Ley y a la equidad.

B) LEGISLACIÓN AÑEJA

Para democratizar y modernizar nuestro Estado y en general el país, primeramente tenemos que cambiar la antidemocrática Constitución vigente por una auténticamente democrática; y después modernizar y ajustar a los valores constitucionales los Códigos y leyes ordinarias.

Para entrar a la modernización, progreso y democracia es, pues, preciso actualizar toda nuestra legislación de acuerdo a los valores democráticos y de justicia social propios de nuestra civilización occidental, ajustándola, por supuesto, a las realidades económicas y sociales.

Debemos reconocer que nuestras Constituciones (1939, 1950, 1974 y 1985) se han actualizado poco a poco, incorporando muchas conquistas sociales, políticas y económicas, pero casi no se aplican o no son desarrollados sus valores por las leyes ordinarias. Por ejemplo: la función social de la propiedad ha sido incorporada a nuestras Constituciones, pero el Código Civil no ha desarrollado este principio, aunque en materia agraria ha tenido aplicación; la igualdad de los hijos naturales (art. 175 de la Constitución) exige una reforma al capítulo del Código Civil dedicado a señalar las reglas de la distribución en la sucesión intestada: de la publicidad del proceso (art. 165 de la Constitución) y de su rapidez en lo penal (art. 34, inc. 2, de la Constitución) se impone el proceso oral y aún no se ha consagrado; la

investigación de la paternidad es permitida por la Constitución (art. 78 de la Constitución) y el Código Civil en orientación contraria parte de que no es permitida, salvo en casos especiales, lo cual la convierte en muy restringida; la unión estable de la pareja es reconocida y protegida (art. 72 de la Constitución), pero no existe una Ley que regule su extensión y efectos; el humanismo y la rehabilitación del condenado para reintegrarlo a la sociedad son principios básicos de la política penitenciaria (art. 39 de la Constitución), pero no existe una Ley penitenciaria que los desarrolle. A lo anterior hay que añadir muchas disposiciones programáticas que prometen viviendas, salud, educación, etc., como casi todas las que consagran los derechos sociales, que no logran su realización concreta por falta de recursos económicos o voluntad política.

En resumen, nuestras Constituciones presentan un panorama diferente al que se vive en las leyes ordinarias y en la realidad política, social y económica. Son falsas, fraudulentas.

En general nuestras leyes ordinarias han vivido al margen de los valores constitucionales y ya no responden a los avances de la ciencia del derecho y a las realidades sociales, políticas y económicas del país. Están divorciadas de la técnica y de la realidad.

Esta situación lógicamente incide desfavorablemente en una buena administración de justicia y en el desarrollo del país. Por ejemplo, la legislación añeja no contempla los nuevos actos, contratos y figuras que van surgiendo en el tráfico jurídico; ciertas soluciones de las leyes ya no son justas en la actualidad; presentan muchas contradicciones, oscuridades y errores; regulan procesos lentos y caros; las demarcaciones judiciales están un poco desajustadas.

Veamos brevemente algunos ejemplos de la vejez de nuestra legislación:

a) El Código de Instrucción Criminal es de 1879. Existen dos proyectos de un nuevo Código: uno publicado en 1965 y otro publicado durante el régimen frentista. El primero no representa un gran avance y mantiene el juicio escrito; y el segundo no fue aceptado por los juristas nacionales debido a que no se ajusta a la realidad nicaragüense.

b) El Código Penal del 3 de marzo de 1976. Necesita actualización y existe un buen proyecto del doctor SERGIO GARCÍA QUINTERO, publicado este año. Contiene importantes avances y es un excelente material para las futuras reformas.

c) El Código Civil de 1904. Necesita actualización y existe un proyecto preparado al poco tiempo de entrar en vigencia el actual por el doctor ALFONSO AYÓN. ES difícil obtenerlo y según la Corte Suprema de 1922, con ligeras modificaciones en materia familiar y sucesiones, es una repetición del vigente.

d) El Código de Comercio de 1914. Necesita actualización y existe un buen proyecto patrocinado por el Banco Central, publicado en 1978.

e) El Código del Trabajo de 1945. También necesita actualización y existen tres excelentes proyectos: uno del Ministerio del Trabajo, otro del doctor SERGIO GARCÍA QUINTERO, acompañado con uno de carácter procesal, y el tercero del doctor RODOLFO SANDINO ARGÜELLO, que contiene la parte procesal y sustantiva. Los tres tienen grandes avances y serán útiles instrumentos para la redacción del nuevo.

f) La Ley Orgánica de Tribunales de 1894. Evidentemente necesita ser actualizada.

g) El Registro Público de la Propiedad de 1904 y el Registro Mercantil de 1914. Necesitan urgentemente cambiar sus técnicas registrales y modernizar sus principios.

h) La Ley del Notariado anexa al Código de Procedimiento Civil de 1906. Necesita actualización y existe un proyecto de Código del Notariado patrocinado por la Barra de Abogados.

Al carácter añejo de nuestras leyes hay que añadir el problema de la ordenación sistemática de la gran cantidad de leyes sueltas, de la inflación jurídica propia de las dictaduras y causa de confusión y de los vacíos legales (falta de una Ley de lo Contencioso-Administrativo, Ley Penitenciaria, etc.).

C) INFLUENCIA POLÍTICA DEL EJECUTIVO

El principal peligro del intervencionismo se encuentra en el Poder Ejecutivo. Tanto a éste como a los partidos y grupos de presión deben impedírseles que intervengan en la administración de justicia.

Hay que rescatar cuanto antes al Poder Judicial de las manos de los políticos que fundamentalmente se valen del ejecutivo para intervenir en su esfera de acción. En gran medida su independencia es con relación al Poder Ejecutivo. Basta que el Poder Judicial no sea independiente para que no exista Estado de derecho. La carrera judicial, no me canso de repetir, es un paso muy importante para lograr su independencia.

No debemos perder de vista que son varios los factores que contribuyen a la independencia del Poder Judicial: división de poderes, sistema de selección, inamovilidad, remuneración adecuada, presupuesto suficiente, buena preparación jurídica y moral, etc.

D) PRESUPUESTO INADECUADO

Es indispensable un presupuesto adecuado a las necesidades del Poder Judicial. Para mayor seguridad y estabilidad es preferible que se conceda con rango constitucional un porcentaje del presupuesto nacional como ya se ha hecho en otros países, incluyendo algunos centroamericanos (Costa Rica y Guatemala). Esta medida contribuirá a su independencia, modernización, aumentos de sueldos, mejor preparación jurídica y moral de sus funcionarios y, en general, a elevar la calidad de la justicia y el nivel de confianza del pueblo en ella.

E) LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA SIN INDEPENDENCIA

La Procuraduría General de Justicia es una institución muy importante en el cumplimiento de la legalidad de un país y son muchos los intereses que tutela: defiende a los menores e incapaces, interviene en los procesos penales y civiles, en el amparo, representa al Estado, etc. De aquí que sea muy importante tener una Procuraduría con independencia orgánica y funcional.

F) FALTA DE UNA POLICÍA JUDICIAL

La policía está politizada y así no puede cumplir sus funciones. Es preciso una policía civil organizada bajo principios propios y democráticos, al servicio de un Estado de derecho. Sus funciones y fines principales son: defender el orden público y jurídico, respetar y hacer que se respeten los derechos de las personas, capacitarse adecuadamente para perseguir el delito, obedecer a la autoridad civil de la que depende, servir de brazo ejecutor de las resoluciones judiciales y administrativas.

Se puede dividir en varias ramas: judicial, municipal, de hacienda, de narcóticos, etc. La Policía Judicial debe estar adscrita al Poder Judicial.

G) SISTEMA PENITENCIARIO INOPERANTE

En otro estudio anterior expresé que el sistema penitenciario no cumple con los fines del artículo 39 de la Constitución, en virtud del cual se deduce que el fin de la pena privativa de la libertad es aislar al reo en un establecimiento y reeducarlo para incorporarlo nuevamente a la sociedad. También expresamos que las condiciones de los establecimientos penitenciarios no son las adecuadas para cumplir con sus fines.

Es preciso dictar una Ley Penitenciaria que ponga en práctica los fines del artículo 39 de la Constitución. En su contenido debe establecer los derechos y deberes de los internos y las condiciones para llenar los fines del artículo 39 de la Constitución, dentro de una clara división de los asuntos que son de la competencia del Juez y de los que son de las autoridades administrativas del establecimiento penal, no perdiendo de vista que juzgar y ejecutar lo juzgado pertenece al Poder Judicial. Lógicamente deberá ser moderna, práctica y su aplicación podrá desarrollarse por etapas atendiendo a las posibilidades económicas.

Por otra parte, lo relativo a la ejecución de la sentencia debe estar regulado por el Código de Instrucción Criminal que se quedó muy corto en esta materia, la cual aparece diseminada en el Código Penal, el de Instrucción Criminal y leyes penales especiales.

Para acotar bien el perímetro de cada materia es conveniente tener presente la naturaleza jurídica de la ejecución penal. En el Derecho procesal civil el tema de la naturaleza de la ejecución de la sentencia ha adquirido mucha tranquilidad, pues la mayoría de los procesalistas consideran que tiene carácter judicial y pertenece al Derecho procesal y no al administrativo. En cambio, la naturaleza jurídica de la ejecución penal es muy discutida, entre otras razones, por el atraso de los estudios del proceso penal y la incidencia de otras disciplinas que pretenden invadirla (Derecho penitenciario, etc.). Un sector doctrinal sostiene que pertenece al Derecho procesal penal y otro al administrativo. Una posición intermedia afirma que a la ejecución concurren reglas procesales, penales y administrativas. Es la más aceptada.

H) UNA GRAN MARGINALIDAD JURÍDICA

Para nadie es un secreto que existe una gran marginalidad jurídica producto de nuestra pobreza y de la injusta distribución de la poca riqueza que existe.

La igualdad ante la Ley y el proceso (arts. 27 y 165 de la Constitución) y el principio de la gratuidad de la justicia (art. 156 de la Constitución) no resuelven el problema de la marginalidad jurídica, o sea, el acceso de los pobres a la justicia, porque ninguno de los dos principios les otorgan los recursos económicos para que puedan pagar Abogados que los representen, hagan los gastos necesarios para recabar pruebas, emplear el tiempo necesario para preparar su defensa y moverse rápidamente a los lugares que fueren necesarios. La justicia gratuita sólo garantiza que el servicio que da el Estado para administrar justicia no lo pagan las partes, sino que lo asume el Estado.

Para los pobres esos dos principios de igualdad y gratuidad no tienen ningún significado. Ellos no llegan voluntariamente al proceso de pedir justicia. Normalmente llegan obligados a comparecer como acusados en el proceso penal.

El problema es de gran envergadura porque las grandes masas populares desposeídas, que representan la mayoría de la población, van perdiendo la confianza en la justicia y la democracia, lo cual pone en peligro al mismo sistema democrático.

Se han formulado varias soluciones: beneficio de pobreza, en desuso; defensa a cargo de los órganos profesionales forenses, muy gravoso, por no decir imposible de cumplir para ellos y poco ajustada al sistema de libre trabajo y empresa; defensa asumida por el Estado y servida por Abogados estatales o particulares pagados por el mismo Estado, muy gravosa para el Estado; riesgo cubierto por el Seguro Social; bufetes populares de las universidades, partidos políticos o grupos organizados de la sociedad civil.

Uno sólo es difícil que funcione, pero combinados pueden operar con éxito y cubrir más ámbito. Es preciso, pues, apoyar un servicio de consulta jurídica general y de defensa judicial a los pobres.

I) CRISIS EN LOS GREMIOS PROFESIONALES FORENSES Y EN LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

Durante el régimen frentista el Notariado y la Abogacía entraron en una aguda crisis que llevó a poner en duda su futura existencia. De ella no han podido salir totalmente porque el país está al borde de la catástrofe. Sus organizaciones no tienen poder de convocatoria, están divididas y sus actividades escasamente redundan en beneficio económico, cultural y moral de la profesión y de sus asociados.

Por otra parte, la permanente piñata sandinista prostituyó a un sector del Notariado y convirtió a los Registros de la Propiedad en instituciones de fraude e inseguridad, lo cual está en total oposición a sus principios fundamentales.

Ante esta situación es preciso promover la elevación de sus niveles organizativos, morales, culturales y económicos. Así lo exige el bienestar del país, el derecho y la justicia.

Las universidades han bajado su nivel académico por lo que es preciso revisar sus programas de estudio y métodos de enseñanza. Si bien las universidades preparan juristas y no a simple prácticos, es necesario combinar la enseñanza teórica con la práctica, acabando con la simple lección magistral.

No hay que olvidar que el proceso es un drama en el que intervienen

tres actores principales: el Juez, el demandante y el demandado o acusado. Normalmente, y así lo impone la realidad, cada uno de ellos es Abogado, aunque reciben el apoyo decidido de sus representados: el Juez del Estado (policía, médico forense, etc.) y los Abogados del demandante y demandado, de sus clientes. De las verdades parciales del demandante y del demandado o acusado el Juez extrae la verdad real hasta donde lo permiten las limitaciones humanas. Mientras más preparados, honestos y suficientes sean los tres actores mejor será la justicia.

Por lo expuesto y con la finalidad que funcione mejor la justicia, las universidades y los grupos profesionales deben preocuparse por mejorar el nivel moral, académico y profesional de los que actuarán o actúan en el campo del Derecho. También la Ley Procesal debe consagrar el principio de lealtad procesal y sancionar su violación a fin de que las partes se abstengan de hacer trucos y provocar retrasos en la tramitación del proceso.

4. NECESIDAD DE LA REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCION

La independencia del Poder Judicial sólo puede ser efectiva en un Estado democrático. Partiendo de esto, de inmediato surge la necesidad de la reforma constitucional.

La Constitución vigente fue diseñada expresamente para un sistema autocrático de gobierno y una economía básicamente protagonizada y dirigida por el Estado. Representa la acumulación del poder total en manos de una o pocas personas, básicamente en la persona del Presidente de la República, lo cual es la negación del Estado de derecho. No debemos perder de vista que el Estado de derecho es un instrumento muy valioso de la democracia. Es el elemento indispensable, como el agua, el aire, de cada día para poder vivir en orden, seguridad y paz social.

La reforma tiene que ser total por las razones siguientes: i) Carece de legitimidad porque fue impuesta a contrapelo de nuestro querer y forma de ser y aprobada por una Asamblea producto de una elección no libre. ii) Las concepciones, ideales y circunstancias históricas sobre la que fue construida han desaparecido ante el fracaso estrepitoso del marxismo-leninismo a nivel nacional e internacional y, por lo tanto, es preciso hacer otra Constitución que responda a las actuales realidades políticas, sociales y económicas. iii) Fue diseñada para una dictadura y, como consecuencia, no es el instrumento adecuado para entrar al anhelado y necesario cauce democrático y de modernización del país. iv) Está plagada de peligrosos errores, omisiones, trucos y conceptos vagos de difícil precisión, por lo que resulta imposible corregirla en una reforma parcial. v) La reforma parcial presenta dos inconvenientes: la Constitución reformada no tendría la necesaria armonía que

debe tener toda Constitución o Ley, pues estaría compuesta por la parte democrática de la reforma y por la totalitaria de las disposiciones no reformadas. vi) Por la parte totalitaria se podría vaciar en mayor o menor medida el contenido democrático de la reforma. vii) Es discutible si por una reforma parcial se puedan cambiar las bases fundamentales de la Constitución, lo cual representa en la realidad una reforma total, que sólo lo puede hacer el poder constituyente originario (Asamblea constituyente) y no el derivado (Asamblea ordinaria).

Analicemos algunos aspectos de la Constitución.

A) MATERIA POLÍTICA

a) *Falso sistema de Derechos fundamentales*

A primera vista la lista de derechos económicos, sociales y políticos que consagra la Constitución vigente causa buena impresión y de momento nos parece que estamos en presencia de un Estado democrático, pero a poco que se ahonde en el tema la desilusión surge de inmediato.

Veamos algunas razones en que se fundamenta esta afirmación: i) Se establece una lista cerrada (*numerus clausus*) de los derechos y garantías, a diferencia de algunas Constituciones anteriores (1950 y 1974) que establecían un sistema de lista abierta (*numerus apertus*) de los derechos y libertades al expresar que además de los derechos y libertades consagrados en el texto constitucional se reconocían otros que fueran inherentes a la persona o al sistema democrático de gobierno. ii) Buena parte de los derechos y libertades son aspiraciones o disposiciones programáticas cuyo único valor normativo podría ser la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una Ley que se oponga a ellos. iii) Muchos de ellos se remiten a la Ley ordinaria para su regulación o son sujetos a conceptos vagos o indefinidos (intereses nacionales, intereses de la mayoría, el bien común, etc.), lo que permite una desnaturalización de los mismos por dichas leyes, como ya ha sucedido. iv) No existe un efectivo sistema que asegure su respeto y cumplimiento. v) Quedan ahogadas por el sistema autocrático de gobierno y por una economía en donde la iniciativa privada poco participa y sin garantías adecuadas.

b) *Superioridad del Poder Ejecutivo*

El Poder Ejecutivo tiene facultades de gran envergadura que destruyen la teoría de la división de poderes que simplemente queda enunciada de

forma truculenta en el artículo 129 de la Constitución. Veamos algunos ejemplos: el Ejecutivo puede legislar (Decretos con fuerza de Ley) en materia fiscal, lo mismo que en la administrativa y organizativa con relación a los ministerios de Estado, entre autónomos y gubernamentales (arts. 150, incs. 3 y 4, y 151 de la Constitución) y, en general, cuando la Asamblea le delegue esas funciones en su totalidad (art. 138, inc. 16), con excepción de los Códigos que no es respetada; puede vetar las leyes (art. 150, inc. 3, de la Constitución); tiene iniciativa de Ley (art. 150, inc. 3, de la Constitución); elabora el presupuesto nacional (art. 150, inc. 5, de la Constitución); reglamenta las leyes (art. 150, inc. 10, de la Constitución); decreta el estado de emergencia que le concede poderes omnímodos (art. 150, inc. 9, de la Constitución); dirige la política externa (art. 150, inc. 8, de la Constitución); dirige la economía del país y determina la política y programa económico y social (art. 150, inc. 13, de la Constitución); propone ternas para la elección de magistrados de la Corte Suprema, Consejo Supremo Electoral y del Contralor de la República (art. 150, inc. 14, de la Constitución); nombra al Presidente de la Corte Suprema (art. 163 de la Constitución).

Todas estas facultades y otras más le son atribuidas en forma exclusiva al Presidente de la República, sin que participen en ella ningún otro organismo o Ministro. Los Ministros ni siquiera tienen la facultad de refrendar los acuerdos y resoluciones del Presidente.

Por otra parte, se permite la reelección, lo que da pie al establecimiento de una dictadura prolongada.

B) MATERIA MUNICIPAL

Se permite la injerencia del Ejecutivo en los asuntos municipales (art. 177 de la Constitución) y la elección de Alcalde no es por voto popular directo. Todo esto abre las puertas a la destrucción de la autonomía municipal, como ya hemos experimentado en Nicaragua.

C) MATERIA ECONÓMICA

La iniciativa económica y su planificación fundamentalmente son atribuidas al Estado a pesar de que se proclama la aceptación de la economía mixta. Esto es así por las razones siguientes: la dirección y planificación de la economía le corresponde al Estado (art. 99 de la Constitución); el sistema financiero y de seguros ha pasado a manos del Estado (art. 99 de la Constitución); todos los recursos naturales, sin excepción, pertenecen al Estado

(art. 102 de la Constitución); se permite el control de la distribución y abastecimiento de los productos básicos de consumo (art. 105 de la Constitución); se controla el comercio exterior (art. 99 de la Constitución); la propiedad privada de los bienes de producción no está garantizada, salvo los inmuebles rústicos que se trabajen en forma productiva y eficiente (art. 108 de la Constitución); no existen límites o instrumentos que garanticen que no se pase de la economía mixta a una economía fundamentalmente centralizada.

Es una verdad comprobada y sentida dolorosamente en carne propia por el pueblo nicaragüense que la economía mixta ha sido un fracaso en nuestro país. Por tal razón no está dispuesto a seguir padeciendo privaciones económicas y sociales manteniendo este sistema. Esto es motivo suficiente para que sea suprimido de la Constitución y se constitucionalice con propósitos de seguridad un sistema económico que pueda oscilar, de acuerdo a las circunstancias que se presentan, entre la economía social de mercado y la economía libre sin las correcciones de la primera.

D) MATERIA MILITAR (EJÉRCITO PARTIDARIO)

Como algo insólito aparece un título, el V de la Constitución, dedicado a consagrar un ejército particular del Frente Sandinista de Liberación Nacional, denominado Ejército Popular Sandinista, que en la actualidad, por razones tácticas, por su Ley Orgánica se ha convertido en un Estado dentro de otro Estado en espera de volver a constituir la trilogía Estado-partido-ejército.

Esto viene a confirmar el carácter autocrático de esta Constitución, que además establece un control político, económico y social en manos del Presidente. Este control se hace en detrimento de los otros poderes que fácilmente son manipulados por el Ejecutivo.

E) MATERIA FAMILIAR

El matrimonio es una institución fundamental que tiende a fortalecer y mantener la unidad familiar, muy importante para el desarrollo cultural, económico, social y político de un país, pues es el núcleo fundamental de la sociedad. Sus fines culturales, de protección, prosperidad y fidelidad los llena dentro de una esfera de acción en la cual el Estado tiene limitada su intervención.

Para aislar al individuo de la familia (principalmente a los jóvenes) y controlarlo más fácilmente se establece un instituto de destrucción de su

constitución y unidad. Me refiero al divorcio unilateral, consagrado en el artículo 38 de la Constitución.

Destruída la unidad familiar mediante la disolución fácil del matrimonio, el Estado controla sin muchos obstáculos directamente al individuo. Los estados totalitarios son enemigos de poderes o fuerzas intermedias propias de una social civil democrática.

5. LA NUEVA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL

Creo que la nueva estructura del Poder Judicial debe asentarse sobre las bases constitucionales siguientes:

A) Una real y efectiva división de poderes que contribuya con firmeza a la independencia del Poder Judicial. Ello involucra una autonomía orgánica y funcional del Poder Judicial.

B) Una carrera judicial que asegure, mediante una escuela judicial y oposiciones en el ingreso a la carrera, la idoneidad académica y moral de los Jueces y Magistrados.

C) Un porcentaje del presupuesto nacional a favor del Poder Judicial para asegurar salarios dignos a sus servidores y llenar los requerimientos materiales (edificios, mobiliarios, equipos, etc.) que conduzcan a la modernización del servicio.

D) Suprimir la justicia popular de la nueva Constitución, pues ha sido nefasta, no garantiza una aplicación justa de la Ley y carece de la aceptación y confianza popular. Aceptar el Jurado en materia penal.

E) Creación de un Tribunal Constitucional dentro del poder judicial o de una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia que conozca en materia de amparo y del recurso de inconstitucionalidad contra Ley, decreto, reglamento y de algunos conflictos entre órganos estatales o poderes del Estado. No formarán parte de esta Sala o Tribunal los Jueces y Magistrados de la carrera, pues éstos son bastante conservadores, reacios a declarar una inconstitucionalidad y con poca percepción de la necesidad del acomodamiento del Derecho positivo, principalmente el constitucional, a las nuevas realidades políticas, económicas y sociales que se van presentando con el correr del tiempo.

Es conveniente, por razones de comodidad, atribuirles siempre a las Cortes de Apelaciones la facultad de conocer de la exhibición personal.

La Sala o el Tribunal, pues, tendrán la misión de cuidar el cumplimiento efectivo de la Constitución.

Hasta el día de hoy el control de la constitucionalidad realizado por la

Corte Suprema de Justicia no ha sido efectivo a partir de existir un buen sistema legal de control. Por tal razón se pide la creación de la mencionada Sala o Tribunal para que ejerza jurisdicción constitucional con una amplia percepción de la importancia de la materia, de la necesidad de hacer efectiva la Constitución y de su adecuado ajuste a la evolución social, política y económica del país.

F) Creación de lo contencioso-administrativo que controle la legalidad de la Administración Pública. En la actualidad sólo existe un autocontrol a través de recursos jerárquicos y al amparo como control final, pero limitado a la violación de disposiciones constitucionales y no de otra índole.

G) Una Procuraduría General de Justicia fuerte e independiente que ayude a mantener la legalidad en el país.

H) Un sistema de justicia gratuita que asegure en la medida de las posibilidades económicas el acceso de los pobres a la justicia y asesoramiento jurídico general.

I) Consagración de los principios fundamentales en que debe descansar el futuro proceso: igualdad, gratuidad, defensa, lealtad, etc.

J) Atribuir en forma exclusiva al Poder Judicial la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado sin permitir fueros atractivos o especiales como el militar.

IVÁN ESCOBAR FORNOS
Universidad de Managua