



**LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE: UNA
VISIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL**

Víctor H. Blanco Fonseca*

SUMARIO:

I. Introducción; II. Consideraciones generales sobre los tratados; III. La integración o recepción del derecho internacional por los ordenamientos internos y en particular por el ordenamiento jurídico nicaragüense: 1. Principales teorías sobre la integración o recepción del derecho internacional por los ordenamientos internos; 2. La primacía del Derecho internacional positivo sobre el Derecho nacional; 3. El proceso de celebración, aprobación e incorporación de los tratados en el ordenamiento jurídico nicaragüense; IV. Algunas imprecisiones y equivocaciones sobre los tratados en el ordenamiento jurídico nicaragüense: 1. Terminología incorrecta; 2. Infralegalidad de los tratados en el ordenamiento nicaragüense 3. Falta de control de constitucionalidad de los tratados; IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

En Nicaragua, actualmente existen serias discrepancias entre los juristas sobre la jerarquía de los tratados en el ordenamiento jurídico nacional, ocasionadas por vacíos e imprecisiones de la Constitución y la legislación ordinaria y atizadas por una inconstante y discordante jurisprudencia, relativamente reciente, de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

* Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho de Integración de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNAN-León, Máster en Integración Regional por la Universidad de Alcalá (España) y en Derecho Internacional por la American College (Nicaragua), miembro del Centro Interuniversitario Para Estudios de Integración, CIPEI, de la UNAN-León.

Además, el constante desarrollo del Derecho internacional en materias que antes eran tradicionalmente reguladas por los Estados por medio de sus ordenamientos internos, la gran cantidad de tratados que de forma bilateral o multilateral se han ido celebrando por los Estados y la cooperación institucionalizada entre ellos en el seno de las organizaciones internacionales, entre otros factores, han hecho que las posibilidades de conflicto entre el Derecho internacional (y en especial los tratados) y el Derecho interno de los Estados sean hoy mayores.

Por tal razón, el presente trabajo, tiene como objetivo estudiar los tratados y, en particular, su relación y jerarquía en el ordenamiento jurídico nicaragüense a la luz del Derecho Internacional, todo ello como un aporte para tratar de resolver las discrepancias entre juristas relacionadas con la relación entre dichos ordenamientos.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS TRATADOS

Es preciso recordar, que en una sociedad internacional cada vez más interdependiente producto del proceso de globalización, existen elementos y entes que juegan un papel clave a la hora de tratar de regularla ya que, por su naturaleza, la sociedad internacional es heterogénea, compleja y fragmentada (Nicaragua es parte de esa sociedad); nos estamos refiriendo a los principios generales del Derecho, a los principios estructurales del Derecho Internacional, la costumbre y los tratados internacionales que de una u otra forma regulan las relaciones entre los diferentes sujetos de Derecho Internacional (Estados y Organizaciones Internacionales) y actores internacionales¹ (ONG's de ámbito internacional, empresas transnacionales, opinión pública internacional, entre otros).

Así, la importancia del tratado como fuente escrita de Derecho Internacional es fundamental, pues «[...] la inexistencia de un poder legislativo institucionalizado en la Comunidad internacional ha conferido al Tratado internacional una importancia primordial

¹ Víd., Jimenez Piernas, Carlos; *Introducción al Derecho Internacional Público: práctica de España y de la Unión Europea*, 1ra. Ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2011, pp. 31 y ss.



como medio de creación y de codificación tanto de las normas internacionales no escritas como las que adolecen de falta de precisión por encontrarse dispersas en varios Tratados»².

Para saber qué es un tratado, nos remitimos a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT)³ la que textualmente dice: « [...] se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular».

En la práctica los términos principalmente utilizados para referirse a un tratado son, entre otros: convención, convenio, carta, pacto, acuerdo y protocolo⁴ y no hay que confundirlos con otros *instrumentos internacionales*⁵ que no tienen efectos jurídicos vinculantes como las declaraciones políticas sobre temas concretos que pronuncian los Estados de forma bilateral y/o multilateral, así como las emanadas de conferencias internacionales y/o organizaciones internacionales y que no pasan por el proceso de celebración y entrada en vigor de los tratados pero que, sin embargo, son fuente de inspiración para tratados posteriores, constituciones políticas o legislación ordinaria de los Estados, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Alianza para el Desarrollo Sostenible de Centroamérica (ALIDES).

El proceso de celebración de los tratados está regulado, lógicamente, por el derecho internacional y, en concreto, por la CVDT antes citada.

² *Víd.*, Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15va. edición, Madrid, 2005, p. 153.

³ CVDT de 23 de mayo de 1969, Art. 2 inciso a). Esta Convención fue preparada por la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. y entró en vigor el 27 de enero de 1980.

⁴ *Víd.*, Pastor Ridruejo, José, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 16ta. Edición, Madrid, 2011, p. 87. Por ejemplo, la denominación del tratado constitutivo del SICA, el Protocolo de Tegucigalpa; o el Acuerdo de Asociación Unión Europea – Centroamérica.

⁵ *Víd. Infra.*, p. 19.

En ese sentido, en la Parte II de la Convención que consta de 3 secciones, Arts. 6 al 25, se establecen cuáles son los requisitos para que los Estados puedan celebrar tratados, empezando por la capacidad que tienen estos para celebrar tratados como expresión de su subjetividad internacional.

Seguidamente, en dicha Convención se especifica lo relacionado a los plenos poderes que debe presentar el representante de un Estado para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. Están exentos de la presentación de los plenos poderes los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores⁶.

Otro de los aspectos que regula la CVDT es lo relativo a la adopción y autenticación del texto y las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado que puede ser mediante la firma, el canje de instrumentos, la ratificación o adhesión. Para ello los Estados tienen total libertad para establecer cuál será el mecanismo que utilizarán para manifestar el consentimiento⁷.

Por último, en la Parte II de la CVDT se establece lo relativo a las reservas que puedan formular los Estados a un tratado, cómo deben formularlas, la aceptación de las reservas, sus efectos jurídicos y las objeciones, el retiro y procedimiento relativo a las reservas. Se entiende por reserva como aquella declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.⁸

⁶ Art. 7° CVDT.

⁷ *Ibid.* Arts. 9 al 18.

⁸ *Ibid.* Arts. 19 al 23. Al respecto véase también a Jiménez Piernas, *op. cit.*, pp. 129-130.



III. LA INTEGRACIÓN O RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS Y EN PARTICULAR POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE.

1. Principales teorías sobre la integración o recepción del derecho internacional por los ordenamientos internos:

El tratamiento doctrinario de la relación o interacción entre el Derecho internacional con el Derecho estatal o nacional, ha sido ampliamente estudiado por una buena cantidad de autores y desde hace buen tiempo hasta nuestros días, por lo que nos limitaremos a realizar un resumen de las principales teorías sobre este tema en particular⁹ a fin de utilizarlas como herramientas de análisis cuando estudiemos la relación entre el Derecho nicaragüense y el Derecho internacional.

En ese sentido, la doctrina iusinternacionalista al estudiar las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno, se ha dividido en dos grandes corrientes teóricas que han influenciado las soluciones asumidas por los sistemas constitucionales de los Estados: por un lado está la teoría dualista, ya en vías de extinción en el mundo por no adaptarse a la realidad formal y material internacionales de nuestros tiempos y, por otro lado, tenemos la teoría monista, que nace como crítica a la dualista y que ha tenido gran aceptación en el sistema internacional.

⁹ Véanse por ejemplo las siguientes obras: Verdross, Alfred; *Derecho Internacional Público*, 5ta. Edición, Madrid, Editorial Aguilar, 1974; Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1977, pp. 115-116; Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, pp. 232-233; Jiménez Piernas, *Introducción al Derecho Internacional Público*, ...*op. cit.*, pp.143 y ss.; Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público*...*op. cit.*, pp. 165 y ss.

Para la teoría dualista, cuyos principales exponentes son el alemán Hans Triepel y el italiano Dionisio Anzilotti, el Derecho Internacional y el Derecho interno son dos órdenes jurídicos diferentes, separados y autónomos en cuanto al proceso de formación, al contenido material y a la fuente de creación.

Lo anterior tiene consecuencias prácticas que, en esencia son dos: primero, una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno, puesto que sus destinatarios son los Estados que han prestado su consentimiento. Por tanto, como los órganos internos sólo aplican las normas internas, para que un Tratado Internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en una norma interna mediante un acto del legislador nacional. Segundo, la norma interna de transformación tendrá el mismo rango normativo de la ley o decreto de transposición, por lo que se le aplicará el principio *lex posterior derogat priori*; sin que pueda hablarse de relaciones de jerarquía entre las normas internacionales y las normas internas. Ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad internacional en que incurra el Estado que incumpla las normas internacionales que le vinculan con terceros Estados, a través de la promulgación de normas internas contrarias a aquellas.

En la práctica, la Constitución italiana (Art. 80) es un referente de aplicación de la teoría dualista, aunque aquí el dualismo viene siendo socavado por el Derecho comunitario europeo y su influencia cada vez más intensa en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea.

Otro ejemplo de la puesta en práctica del dualismo lo podemos apreciar en ciertos países del Consejo de Europa, donde el Convenio Europeo de Derechos Humanos o “Convenio de Roma” ha sido transformado en Derecho Interno mediante el desarrollo legislativo interno en la República Federal de Alemania, Luxemburgo, Malta, Italia, San Marino, Grecia, Chipre, Finlandia y Dinamarca¹⁰.

¹⁰ Ruiz Miguel, Carlos, «La Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado y español» en memoria del *V Congreso*



Por otro lado, para la doctrina monista, fundada por Hans Kelsen y continuada por Alfred Verdross, Hugo Krabbe, Georgeos Scelle, Philip y Albert Zorn; el Derecho Internacional y el Derecho interno son un solo sistema: hay una unidad en el ordenamiento jurídico. Según estos autores, las normas jurídicas encuentran su fundamento en una norma superior. Las normas se escalonan y la validez de cada norma depende de su conformidad con la norma de rango superior. En la cúspide de la pirámide kelseniana se encuentra la “norma fundamental” o *Grundnorm*, que asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

El problema reside en saber si la norma fundamental es la norma internacional o la interna. En un primer momento, Kelsen la situaba en el orden interno, pero a partir de 1934 defendió que residía en el Derecho Internacional. Sostiene que el Derecho interno es un orden derivado del internacional y que es éste el que reconoce poder a los sujetos estatales para crear normas jurídicas, por lo que la juridicidad y obligatoriedad del Derecho interno depende de su conformidad con la norma fundamental. Por tanto, la competencia doméstica o interna está formada por los asuntos que el Derecho Internacional deje a la competencia exclusiva del Estado. El monismo es una posición coherente y tiene mejor técnica jurídica: el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado externamente.

En el Derecho interamericano se observa bien perfilada la posición de Kelsen sobre la relación entre el Derecho internacional y el nacional, en este caso, en materia de derechos humanos. Así por ejemplo, en el párrafo segundo del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se expresa lo siguiente:

Iberoamericano de derecho constitucional (Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM), México, 1998, pp. 811-846, específicamente p. 817.

«Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado en el sentido de que:

«La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.»¹¹

Ahora bien, la consecuencia jurídica que se deriva de la teoría monista es la aplicación voluntaria del Derecho Internacional. En ocasiones se da la auto aplicación, pues el Estado actúa externamente para crear la norma e internamente

¹¹ Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, 239.



para aplicarla. El principio que rige es el de la coherencia entre lo externo y lo interno. En caso de contradicción, se resuelve por la primacía del Derecho Internacional.

En la práctica, Holanda es el Estado europeo que adopta un modelo monista bastante puro de relaciones entre el derecho interno y el internacional reconociendo la primacía de este último. La Constitución holandesa de 1983 establece en su artículo 93 que las cláusulas de tratados y las decisiones de organizaciones internacionales cuyo contenido sea vinculante para todos, tendrán efecto vinculante en Holanda desde el momento de su publicación¹².

También es importante destacar que hay Estados que adoptan un monismo moderado, esto es que, en términos generales, basta con que se publiquen en el Diario Oficial para que los tratados queden incorporados en el ordenamiento interno, y siempre que el tratado en cuestión haya sido válidamente celebrado, tal es el caso de Nicaragua, el que estudiaremos posteriormente.

2. La primacía del Derecho internacional positivo sobre el Derecho nacional:

Habiendo estudiado de manera sucinta las doctrinas sobre las relaciones entre Derecho internacional y Derecho interno, es oportuno resaltar cual es la posición del Derecho internacional positivo, el cual no toma partido por los postulados doctrinarios básicos del dualismo o el monismo, pues esa cuestión se la deja a los Derechos internos de los Estados y, en concreto, a sus constituciones.

¹² *Ídem.*, pp. 821-822.

No obstante, desde el punto de vista del Derecho Internacional, es éste el que tiene preferencia, prevalencia o prelación en caso de conflicto con los Derechos internos, pues si un Estado pudiera imponer o alegar su legislación interna para incumplir sus compromisos y/o obligaciones internacionales, esta situación atentaría contra la existencia misma del Derecho Internacional. En este sentido, es fundamental la regla del artículo 27 de la CVDT, que dispone que un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Además, la jurisprudencia internacional ha sido clara y reiterativa al expresar que todo Estado, independientemente de su normativa constitucional, está obligado a respetar sus compromisos internacionales. Así, la Corte Internacional de Justicia hace el llamado a:

«[...] recordar el principio básico de que el Derecho internacional prevalece sobre el derecho interno. Este principio fue avalado por decisiones tan antiguas como la sentencia arbitral de 14 de septiembre de 1872 en el asunto Alabama entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, y ha sido frecuentemente citado desde entonces, por ejemplo en el asunto de las Comunidades greco-búlgaras¹³ en el que la CPJI afirmó que: es un principio de Derecho Internacional universalmente aceptado el que en las relaciones entre Potencias que son Partes de un tratado, las normas de derecho interno no pueden prevalecer sobre las del tratado»¹⁴.

¹³ CPJI, Serie B, núm. 17, p. 32; CIJ, Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 35.

¹⁴ ICJ, *Applicability of the obligation to arbitrate under section 21 of the United Nations headquarters agreement of 26 June 1947* (Corte Internacional de Justicia, Aplicabilidad de la abolición de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12, párr. 57; traducción propia al español. Véanse también los siguientes casos: Lockerbie, ICJ Reports, 1992, pp. 3, 32.; Camerún v. Nigeria, ICJ Reports, 2002, para. 265.



3. El proceso de celebración, aprobación e incorporación de los tratados en el ordenamiento jurídico nicaragüense:

Sobre el proceso de celebración y aprobación de los tratados en Nicaragua, la Constitución Política en su art. 150 establece que:

«Son atribuciones del Presidente de la República, las siguientes:

8) Dirigir las relaciones internacionales de la República. Negociar, celebrar y firmar los tratados, convenios o acuerdos y demás instrumentos que establece el inciso 12) del artículo 138 de la Constitución Política para ser aprobados por la Asamblea Nacional»

Seguidamente y referente a la aprobación de los tratados, el Artículo 138 Cn. establece que: «Son atribuciones de la Asamblea Nacional: [...]

12) Aprobar o rechazar los instrumentos internacionales celebrados con países u organismos sujetos de Derecho Internacional.

Dichos instrumentos internacionales solamente podrán ser dictaminados, debatidos, aprobados o rechazados en lo general, sin poder hacerle cambios o agregados a su texto. *La aprobación legislativa les conferirá efectos legales*¹⁵, dentro y fuera de Nicaragua, una vez que hayan entrado en vigencia internacionalmente, mediante depósito o intercambio de ratificaciones o cumplimiento de los requisitos o plazos, previstos en el texto del tratado o instrumento internacional.»

¹⁵ El énfasis es nuestro.

Como podemos observar en el texto constitucional, la negociación, celebración y firma de los tratados es competencia del poder ejecutivo de Nicaragua y su aprobación le corresponde al poder legislativo. Este último, sin embargo, no puede realizar ninguna modificación al texto del tratado.

Conforme la Ley N°. 606¹⁶, Ley Orgánica de la Asamblea Nacional en su Art. 93 numeral 2 inciso b. se establece que, dicha Asamblea, aprobará mediante un decreto legislativo los instrumentos internacionales suscritos por el poder ejecutivo con otros Estados u organismos sujetos de Derecho internacional. Este tipo de decreto no necesita sanción del poder ejecutivo y se envían directamente a La Gaceta Diario Oficial para su publicación.

De lo dispuesto en el artículo anterior, consideramos que es muy importante tener claro que el decreto legislativo de aprobación del tratado por parte de la Asamblea Nacional, no es un acto estatal de transformación del tratado a decreto legislativo pues, de ser así, los tratados incorporados al ordenamiento nacional se encontrarían en una posición de infralegalidad, por lo que podrían ser modificados o derogados por una norma de mayor jerarquía o dejarlos inaplicables por entrar en contradicción con el ordenamiento nacional. En términos generales, aplicaría el principio de *lex posterior derogat priori*, lo que podría ocasionar que el Estado de Nicaragua incurra en responsabilidad internacional, causándole *problemas* en las relaciones con otros sujetos y actores internacionales y hasta sanciones de diferente naturaleza.

Por ejemplo, es difícil imaginar que Nicaragua publique una ley que contradiga disposiciones del DR-CAFTA o del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y

¹⁶ Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 21, del Lunes 2 de Febrero de 2015, Fe de Errata a la Ley N° 888, Ley de Reforma a la Ley N° 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua, y Publicación del Texto de la Ley N° 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas.



la Unión Europea. La conducta del Estado ha sido más bien adaptar su legislación a los tratados que ha venido celebrando en materia de Derechos humanos, libre comercio, cooperación financiera, técnica, entre otras.

4. La jerarquía de los tratados en el ordenamiento jurídico nicaragüense

Ahora bien, estudiada la legislación sobre la incorporación de los tratados en el ordenamiento interno, toca determinar a qué posición doctrinaria se ajusta Nicaragua, si a la dualista o monista.

En ese sentido, y desde hace ya buen tiempo, en una opinión consultiva de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua del año 1953¹⁷, dicho tribunal expresó que, después de celebrado un tratado internacional por los respectivos plenipotenciarios, el poder ejecutivo lo acepta y lo somete a su vez a la aprobación del poder legislativo. Obtenida esta aprobación, el poder ejecutivo debe ratificarlo y expedir el instrumento de ratificación para proceder al canje de ratificaciones o depósito del tratado según sea el método escogido. Ratificado un tratado es Ley de la República. Para que un tratado tenga fuerza de ley, es menester la aprobación del poder legislativo¹⁸.

En esa misma resolución, la CSJ expresa que cuando un tratado se oponga a la legislación ordinaria, pero no a la Constitución, tales leyes quedan tácitamente derogadas una vez que se publica el tratado en La Gaceta, Diario Oficial y que cuando un tratado sea contrario a la Constitución, para que dicho tratado tenga efectos jurídicos en Nicaragua, se deberá reformar la Constitución¹⁹.

¹⁷ Boletín Judicial 16742 de 23 de febrero de 1953.

¹⁸ BJ 16742 punto IV.

¹⁹ *Ibid.*, punto VI.

Esta opinión consultiva de la CSJ, sobre la jerarquía de los tratados en general, es la única posición jurisprudencial que hay hasta el momento de dicho tribunal sobre este tema. Nosotros la consideramos correcta y ajustada a la realidad jurídica contemporánea, sin embargo, habría que esperar que la Corte desarrolle y refuerce su jurisprudencia en reiteradas sentencias en este sentido.

Por lo antes expuesto, podemos decir que Nicaragua adopta una posición *monista moderada*, ya que no transforma el tratado en ley o decreto (lo cual podría generar que puedan ser reformados o derogados por decretos o leyes posteriores), sino que lo incorpora como tratado, eso sí, no directamente, sino mediante un acto posterior a la celebración del tratado por el poder ejecutivo. Dicho acto es la aprobación de la Asamblea Nacional por medio de un decreto legislativo, tal y como lo estudiamos anteriormente.

Además, de los últimos párrafos de los artículos 5 y 10 Cn. se deduce la primacía del Derecho internacional cuando Nicaragua fundamenta sus relaciones internacionales en principios de Derecho internacional general y convencional, por ejemplo, el principio de reciprocidad, el de prohibición de la amenaza y no intervención y uso de la fuerza, el de solución pacífica de las controversias, entre otros.

Asimismo, se *reconoce*²⁰ en los artículos 46 y 71 Cn. *la plena vigencia de los derechos consignados*²¹ en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña.

²⁰ El énfasis es nuestro.

²¹ *Ídem*.



Esta mención expresa de algunos tratados sobre Derechos humanos en el texto constitucional ha provocado serias discrepancias entre juristas nacionales en el sentido de que, si dichos tratados tienen o no rango constitucional. A nuestro juicio, el texto constitucional lo que plantea es que el Estado de Nicaragua reconoce, tutela y protege los derechos subjetivos en materia de Derechos humanos señalados en esos tratados, como una expresión o manifestación formal de reafirmación y cumplimiento de sus obligaciones internacionales derivada de dichos tratados, y en línea, por ejemplo, del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas que plantea:

«Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. [...]»

Así también, los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que textualmente establecen:

«Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.»

Sin embargo, estas discrepancias referidas a si los tratados antes mencionados poseen o no rango constitucional, solamente pueden ser resueltas por la propia Constitución mediante una reforma que exprese claramente cuál es su jerarquía o mediante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en la última reforma constitucional parcial del año 2014 no se modificaron los textos de los artículos 46 y 71 Cn. y en la jurisprudencia de la CSJ se observan posiciones inconstantes y discordantes.

A manera de ejemplo, citamos las partes conducentes de las sentencias de la CSJ en donde se observa claramente la inconstancia y discordancia sobre este tema. Por ejemplo, en el año 1993 la Corte ha dicho que:



«[...] Otras de las afirmaciones es que la Convención Americana sobre derechos Humanos conocida como Pacto de San José, es ley constitucional, lo cual también es inexacto, pues en ninguna parte de nuestra Constitución se le da carácter de norma constitucional a los tratados o convenciones internacionales. Lo que establece el artículo 46 del Cn. es que en el territorio nacional toda persona goza de la plena vigencia de los derechos consignados en los instrumentos que se mencionan en dicho artículo, entre los cuales se encuentra el Pacto de San José, pero no se establece que dichas declaraciones, pactos o convenciones, sean leyes constitucionales, las cuales están plenamente instituidas en el artículo 184 Cn, y son: La ley Electoral, la Ley de Emergencia y la Ley de Amparo [...]»²²

Luego, en el año 2010, la CSJ adopta una posición totalmente antagónica a la anterior, al afirmar que²³:

“[...]las disposiciones de los artículos 46 y párrafo segundo del 71, otorga a estos instrumentos internacionales rango y reconocimiento constitucional, los integra con carácter de normas constitucionales, por tanto, en el ámbito de la jerarquía normativa comparten el carácter de Supremacía que la Constitución Política tiene frente a las normas ordinarias del ordenamiento jurídico”

²² Sentencia N° 125 del 20 de diciembre del año 1993. Véanse también, en esa misma línea, la sentencia 103 del ocho de noviembre del año 2002 y la sentencia número 59 de la Sala de lo Constitucional del siete de mayo del año 2004 de las diez y cuarenta y cinco de la mañana.

²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Sentencia No. 57/2010, del día dos de marzo del año dos mil diez, a las doce y treinta minutos de la tarde, considerando 3; Sentencia No. 78/2010, del día diez de marzo del año dos mil diez, a las cuatro y diez minutos de la tarde, considerando 3.

Como podemos observar, la Corte se contradice en su jurisprudencia sobre el tema de los tratados en materia de Derechos humanos y consideramos que en el caso de los tratados mencionados en los artículos 46 y 71 Cn. se debe tomar muy en cuenta la doctrina jurisprudencial que viene desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el «control de convencionalidad» cuyos principales elementos fueron precisados en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*:

«La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.»²⁴

IV. ALGUNAS IMPRECISIONES Y EQUIVOCACIONES SOBRE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE:

1. Terminología incorrecta

²⁴ Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, 124.



Es pertinente fundamentar lo que al principio del presente trabajo afirmábamos sobre que en el ordenamiento jurídico nacional se observan algunas imprecisiones, vacíos o equivocaciones en materia de los tratados.

Así, hemos identificado que una de ellas son los términos «instrumentos internacionales» utilizados en la Constitución (Arts. 5, 10, 46), en la Ley Orgánica de la Asamblea Nacional, en el Código Penal (Arts. 13 y 17), en el Código de Procedimiento Civil (Arts. 4 y 24), en el Código de Familia (Arts. 7 y 20), en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Art. 9 letra c.), entre otros, para referirse a los tratados, ya que un *instrumento internacional* puede ser una declaración política sin efecto jurídico vinculante como ya hemos explicado anteriormente²⁵.

2. Infralegalidad de los tratados en el ordenamiento nicaragüense

Pero más problemático que la nomenclatura utilizada para referirse a los tratados, es la jerarquía que se les da en la legislación ordinaria, como por ejemplo el artículo 24 del Código de Procedimiento Civil de Nicaragua, que «[...] con relación a las Fuentes del Derecho, establece que las autoridades judiciales aplicarán “con prelación y prioritariamente”: en primer lugar, obviamente, la Constitución política, las leyes constitucionales y los tratados en materia de derechos humanos establecidos (o mejor dicho, reconocidos) en la misma Constitución; después aplicarán las leyes y después de estas (en ese orden de prelación) los tratados aprobados y ratificados por Nicaragua (debió decir “los tratados en los que sea parte el Estado de Nicaragua”, para incluir la vía de la adhesión). Tal y como está redactado en esta parte dicho artículo (en cuanto a la prelación de las leyes sobre los tratados), viola el principio de primacía del Derecho internacional reconocido por la sociedad internacional.»²⁶

²⁵ *Vid.*, *supra*, p. 3.

²⁶ Mejía Herrera, Orlando; «Los tratados y el CPCN» en Diario La Prensa (Nicaragua), sección de Opinión,

Asimismo, el Código Tributario de Nicaragua (Ley No. 562, 2005) establece como:

«Fuentes

Artículo 2.- Son fuentes del Derecho Tributario:

1. La Constitución Política de Nicaragua;
2. Las leyes, inclusive el presente Código Tributario;
3. Los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales vigentes; [...]

Como podemos observar, al utilizar números arábigos para establecer cuál es el orden de las fuentes del Derecho tributario en Nicaragua, se puede deducir fácilmente que los tratados en esta materia, al igual que en el CPCN, se les otorga un rango de infralegalidad, con lo que también se viola el principio de primacía del Derecho internacional ya citado.

Lo mismo ocurre, como ya hemos visto en el punto III.3 del presente escrito, con la Ley N°. 606, Ley Orgánica de la Asamblea Nacional en su Art. 93 numeral 2 inciso b. en donde se establece que, dicha Asamblea, aprobará mediante un decreto legislativo los instrumentos internacionales suscritos por el poder ejecutivo con otros Estados u organismos sujetos de Derecho internacional. Este tipo de decreto no necesita sanción del poder ejecutivo y se envían directamente a La Gaceta Diario Oficial para su publicación.

Esto conlleva a pensar o interpretar erróneamente que los tratados son incorporados al ordenamiento jurídico nacional con rango de decreto legislativo.

Lo cierto es que en Nicaragua no hay un sistema de fuentes del Derecho establecido claramente desde la Constitución, sino que es en la legislación ordinaria, como la tributaria y la procesal civil, en donde se desarrollan sus propios sistemas de fuentes.

3. Falta de control de constitucionalidad de los tratados



Otro grave problema del sistema jurídico nicaragüense, es que no existe un control previo de constitucionalidad de los tratados que le permita al Estado realizar, antes de ser aprobados, un examen a los tratados para determinar si no contravienen las disposiciones de la Constitución. La existencia de este mecanismo evitaría en gran medida que se incorporen tratados al ordenamiento nacional que infrinjan la Constitución y que se produzca un conflicto entre ordenamientos que podría acarrearle responsabilidad internacional a Nicaragua.

V. CONCLUSIÓN

Hemos podido observar cómo la legislación internacional, la jurisprudencia internacional y la doctrina científica contemporáneas se decantan en la actualidad por un sistema jurídico monista, por medio del cual se disminuye, en gran medida, la posibilidad de que el Derecho internacional y el Derecho estatal o nacional entren en conflicto pues, para el monismo, lo que se trata de evitar es precisamente un choque o enfrentamiento entre ambos sistemas jurídicos.

Nicaragua adopta un monismo moderado, tal y como hemos podido comprobar en su sistema jurídico, especialmente en su Constitución Política (Arts. 138 numeral 12 y 150 numeral 8); en la Ley Orgánica de la Asamblea Nacional, Ley 606 (Art. 93 Numeral 2 inciso b) y en el Boletín Judicial 16742 de 23 de febrero de 1953.

Sin embargo, en el sistema jurídico nicaragüense se observan normas con imprecisiones, equivocaciones y procedimientos incorrectos o falta de éstos que pueden, bajo determinadas circunstancias, hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado. Así, pudimos observar que en la Constitución se utiliza el término “instrumentos internacionales” para referirse a los tratados, se menciona la aprobación y la ratificación como vía para comprometer internacionalmente a Nicaragua por medio de un tratado pero se omite la vía

de la adhesión (que es utilizada regularmente) y no existe un control constitucional previo ni posterior de los tratados que procure disminuir la posibilidad de conflicto entre los tratados y la Constitución.

Desde el año 1953, la CSJ se pronunció claramente en el sentido de que los tratados en general tienen una jerarquía infraconstitucional y supralegal. Pero con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la mención expresa de algunos tratados en esta materia en los artículos 46 y 71 Cn. se han producido posiciones enfrentadas entre los juristas sobre la posición jerárquica de dichos tratados en el ordenamiento nacional.

La CSJ no tiene un criterio concluyente sobre la jerarquía de esos tratados en el ordenamiento jurídico nicaragüense pues, como se pudo comprobar, en algunas de sus sentencias les ha reconocido rango constitucional y en otras no les reconoce esa posición pero tampoco aclara, en esta última situación, cuál sería su jerarquía.

Sin embargo, estas discrepancias referidas a si los tratados antes mencionados poseen o no rango constitucional, solamente pueden ser resueltas definitivamente por la propia Constitución mediante una reforma que exprese claramente cuál es su jerarquía o mediante una jurisprudencia bien fundamentada, clara y constante de la CSJ sobre este tema. No obstante, desde la academia brindamos estos modestos aportes plasmados a lo largo del presente trabajo y que pueden servir como insumos para el debate.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO UTILIZADAS

I. Fuentes primarias:

1. Legislación internacional y nacional

- Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.
- Constitución Política de la República de Nicaragua con las reformas de 2014.
- Ley Orgánica de la Asamblea Nacional, Ley N° 606, de 02 de febrero de 2015.



- Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.
- Código Tributario de la República de Nicaragua.
- Código de Familia de la República de Nicaragua.
- Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2. Jurisprudencia internacional citada:

- CPJI, Serie B, núm. 17, p. 32; CIJ, Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 35.
- ICJ, Applicability of the obligation to arbitrate under section 21 of the United Nations headquarters agreement of 26 June 1947 (Corte Internacional de Justicia, Aplicabilidad de la abolición de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12, párr. 57.
- ICJ Reports, Lockerbie 1992, pp. 3, 32.
- ICJ Reports, Camerún v. Nigeria, 2002, para. 265.
- Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011
- Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, 124.

3. Jurisprudencia nacional citada:

- Boletín Judicial 16742 de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua de 23 de febrero de 1953.
- CSJ, Sentencia N° 125 del 20 de diciembre del año 1993.
- CSJ, Sentencia 103 del ocho de noviembre del año 2002.

- CSJ, Sentencia número 59 de la Sala de lo Constitucional del siete de mayo del año 2004 de las diez y cuarenta y cinco de la mañana.

II. Fuentes secundarias:

- Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones y Derecho Internacional Público*, 15va. edición, Madrid, 2005.
- Jiménez Piernas, Carlos, *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*, 1ra. Edición, Madrid, 2011.
- Pastor Ridruejo, José, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 16ta. Edición, Madrid, 2012.
- Cárdenas Velásquez, Byron; «La jerarquía normativa de los tratados sobre Derechos humanos en la Constitución y la Jurisprudencia de Nicaragua» en *Revista de Derecho (UCA)*, No.15, 2011, Managua.
- Verdross, Alfred; *Derecho Internacional Público*, 5ta. Edición, Madrid, Editorial Aguilar, 1974.
- Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1977.
- Ruiz Miguel, Carlos, «La Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado y español» en *memoria del V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional* (Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM), México, 1998.

RESUMEN:

En el presente escrito, se estudian los tratados y, en particular, su relación y jerarquía en el ordenamiento jurídico nicaragüense a la luz del Derecho Internacional, todo ello como un aporte para tratar de resolver las serias discrepancias entre juristas relacionadas con la interacción y jerarquía entre dichos ordenamientos ocasionadas por vacíos e imprecisiones de la Constitución y la legislación ordinaria y atizadas por



una inconstante y discordante jurisprudencia, relativamente reciente, de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

Se observa que en el sistema jurídico nicaragüense existen normas con imprecisiones, equivocaciones y procedimientos incorrectos o falta de éstos que pueden, bajo determinadas circunstancias, hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado.

PALABRAS CLAVES:

Derecho internacional, Derecho nacional, tratados, jerarquía, primacía, prelación, Derechos humanos, Constitución Política.

***Abstract:** In the present article, the treaties are studied and, in particular, their relationship and hierarchy in the Nicaraguan legal system in the light of International Law, all this as a contribution to try to resolve the serious discrepancies between jurists related to the interaction and hierarchy between these orders caused by gaps and inaccuracies of the Constitution and ordinary legislation and fueled by a fickle and discordant jurisprudence, relatively recent, of the Supreme Court of Justice (CSJ).*

It is observed that in the Nicaraguan legal system there are rules with inaccuracies, mistakes and incorrect procedures or lack of them that can, under certain circumstances, make the State incur international responsibility.

***Key words:** International Law, National Law, treaties, hierarchy, primacy, priority, Human Rights, Political Constitution.*