

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE NICARAGUA, LEÓN**

UNAN-León

*Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Departamento de Derecho Público*



Tesis para optar al Título de Magíster en Derecho Parlamentario

*El control parlamentario de los Tratados
Internacionales en Nicaragua*

SUSTENTANTE:

Georgina Ximena Lacayo Acosta

TUTOR:

Doctor Orlando Mejía Herrera

León, Nicaragua, mayo 2013

A la Libertad por la Universidad

Dedicada a Dios por iluminarme en mis pasos.

A mi madre María Auxiliadora Acosta Martínez

A mi pilar de fortaleza, Oliver Cano Aguado

ÍNDICE

ABREVIATURAS _____ **9**

INTRODUCCIÓN _____ **11**

Capítulo I. GENERALIDADES: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, DERECHO PARLAMENTARIO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES _____ **16**

1.1. LA SOCIEDAD INTERNACIONAL _____ *17*

1.2. DERECHO INTERNACIONAL, ASPECTO GENERAL _____ *19*

1.3. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO _____ *23*

1.3.1. Definición _____ *23*

1.3.2. Principios del Derecho Internacional Público _____ *25*

1.3.3. Sujetos, objeto y fuentes _____ *29*

1.3.4. Funciones y Fines del Derecho Internacional Público *33*

1.4. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNO _____ *36*

1.5. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. LA TEORÍA DUALISTA Y MONISTA _____ *37*

1.5.1. Monismo moderado: la teoría imperante en el ordenamiento jurídico nicaragüense _____ *41*

<i>1.6. LOS TRATADOS INTERNACIONALES</i>	<i>47</i>
<i>1.6.1. Concepto de los Tratados Internacionales</i>	<i>49</i>
<i>1.6.2. Elementos característicos de los Tratados Internacionales</i>	<i>53</i>
<i>1.6.3. Funciones y efectos de los Tratados Internacionales</i>	<i>55</i>
<i>1.6.4. Principios básicos del Derecho de Tratados</i>	<i>57</i>
<i>1.6.5. Interpretación de los Tratados Internacionales</i>	<i>61</i>
<i>1.6.6. Partes del Tratado</i>	<i>63</i>
<i>1.6.7. Procedimiento de celebración de los Tratados Internacionales</i>	<i>64</i>
<i>1.6.7.1. Fase inicial: negociación, adopción y autenticación</i>	<i>64</i>
<i>1.6.7.2. Fase final: la manifestación del consentimiento</i>	<i>70</i>
<i>1.6.7.2.1. Ratificación</i>	<i>71</i>
<i>1.6.7.2.2. Adhesión</i>	<i>75</i>
<i>1.6.8. Entrada en vigor de los Tratados</i>	<i>77</i>
<i>1.6.9. La Enmienda y Modificación en los Tratados</i>	<i>78</i>
<i>1.6.10. Las Reservas</i>	<i>80</i>
<i>1.6.11. Nulidad, Suspensión y Retirada de los Tratados</i>	<i>82</i>
<i>1.6.12. La extinción de los Tratados</i>	<i>87</i>
<i>1.7. EFECTOS DE LOS TRATADOS</i>	<i>94</i>
<i>1.8. INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS</i>	<i>96</i>

1.9.NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES	98
1.9.1. Jerarquía de los Tratados Internacionales	99
1.9.1.1. Jerarquía de los Tratados Internacionales en la Legislación Nacional	101
1.10.REGISTRO, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	104
1.11. DERECHO PARLAMENTARIO	106
1.11.1. Definición	107
1.11.1.1. Concepto restringido	108
1.11.1.2. Concepto amplio	110
1.11.2. Ubicación del Derecho Parlamentario	113
1.11.3. Autonomía del Derecho Parlamentario	115
1.11.3.1. Diferencias entre Técnica Legislativa y Derecho Parlamentario	117
1.11.4. Objeto del Derecho Parlamentario	119
1.11.5. Principios del Derecho Parlamentario	120
1.11.5.1. Principios sustantivos	122
1.11.5.2. Principios adjetivos	124
1.11.5.3. Principio de orden	125
1.11.5.4. Principio de resolución normativa	127
1.11.6. Características del Derecho Parlamentario	131
1.11.7. Fuentes del Derecho Parlamentario	133
1.11.7.1. La Constitución	134

1.11.7.2. Los Tratados Internacionales _____	135
1.11.7.3. La Legislación: la Ley especial reguladora del Poder Legislativo _____	136
1.11.7.4. Los reglamentos parlamentarios _____	140
1.11.7.5. Los usos, prácticas o costumbres parlamentarias _____	144
1.11.7.6. Acuerdos Parlamentarios _____	146
1.11.7.7. La Jurisprudencia Parlamentaria _____	147
1.11.7.8. La Doctrina _____	148
1.12. INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO PARLAMENTARIO CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES _____	149
Capítulo II. EL CONTROL PARLAMENTARIO _____	152
2.1. EL CONTROL INTER-PODERES DEL ESTADO _____	153
2.2. FUNCIÓN PARLAMENTARIA DE CONTROL _____	159
2.3. IMPORTANCIA DE LOS CONTROLES EN EL ESTADO ____	168
2.3.1. Los instrumentos de control en el sistema presidencialista _____	171
2.3.2. Diferentes modalidades _____	173
2.3.3. Diferencias entre control jurídico y control político	174
2.3.4. Diferencias frente al Control Constitucional _____	179
2.3.5. La relación entre la función de control y la dirección política _____	182

2.4. TEORÍAS SOBRE EL CONTROL PARLAMENTARIO _____	185
2.4.1. Teoría clásica _____	185
2.4.2. El control según MANUEL ARAGÓN _____	187
2.4.3. Teoría de LOEWENSTEIN _____	189
2.4.4. Teoría de control conclusión _____	191
2.5. SIGNIFICADO DEL CONTROL PARLAMENTARIO _____	194
2.6. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DEL CONTROL PARLAMENTARIO _____	200
2.7. CONTROL PARLAMENTARIO EN LA ACTIVIDAD CONVENCIONAL DEL PODER EJECUTIVO _____	203
2.8. ASPECTOS CARACTERÍSTICOS SOBRE EL CONTROL PARLAMENTARIO _____	205
2.8.1. Subjetividad en el control _____	207
2.8.1.1. Agentes de control _____	207
2.8.1.2. Objetos del control _____	210
2.8.1.3. Criterios de valoración _____	211
2.8.1.4. Límites del control parlamentario _____	213
2.8.2. Voluntariedad en el control _____	213
2.8.3. Finalidad y eficacia _____	214
2.8.4. Dimensiones del control parlamentario _____	215
2.9. NATURALEZA DEL CONTROL PARLAMENTARIO _____	217

2.10. EL PAPEL DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LAS DIVERSAS CLASES DE CONTROL _____	218
2.10.1. El resultado del control parlamentario _____	223
2.11. RIESGOS DE LA INEFICACIA DEL CONTROL PARLAMENTARIO. CRISIS DEL CONTROL PARLAMENTARIO _____	228
2.12. LAS PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE CONTROL PARLAMENTARIO EN NICARAGUA _____	236
Capítulo III. EL CONTROL PARLAMENTARIO EN NICARAGUA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES _____	243
3.1. CONSIDERACIONES GENERALES _____	244
3.1.1. El control ex ante en la celebración de Tratados ____	247
3.1.2. El control ex post en la celebración de Tratados ____	250
3.2. PROPÓSITO DEL CONTROL PARLAMENTARIO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES _____	253
3.3. REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL _____	257
3.4. PROCEDIMIENTO _____	261
3.4.1. Ley Orgánica del Poder Legislativo antes de las reformas _____	264
3.4.2. Reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo ____	266

3.5. OTRAS MANIFESTACIONES DE CONTROL SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	267
3.5.1. <i>Control constitucional de los Tratados Internacionales por la Corte Suprema de Justicia</i>	268
3.6. CASOS PRÁCTICOS	269
3.6.1. <i>Enmiendas de Montreal y Beijing del Protocolo de Montreal, Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa De Ozono</i>	269
3.6.2. <i>Convenio Internacional del Cacao</i>	271
CONCLUSIONES	274
RECOMENDACIONES	276
BIBLIOGRAFÍA DOCUMENTAL	278
<i>Artículos de revista</i>	286
LEGISLACIÓN CONSULTADA	289
BIBLIOGRAFÍA CON MEDIOS ELECTRÓNICOS	291
ANEXOS	292

ABREVIATURAS

CSJ: Corte Suprema de Justicia

CVDT: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

CSJ: Corte Suprema de Justicia

DDHH: Derechos Humanos

DI: Derecho Internacional

DIP: Derecho Internacional Público

SI: Sociedad Internacional

“El deber de obediencia al Derecho Internacional está fundamentado en la justicia; la aplicación del Derecho Internacional en el ámbito del Derecho interno está cimentada en principios de seguridad y orden”.

Agustín Basave Fernández

INTRODUCCIÓN

En principio, se conoce que los Tratados Internacionales son contratos o acuerdos de buena fe que no sólo obligan a lo expresamente acordado en ellos sino también a todo lo que se desprende de los principios de justicia, equidad y buena fe que pretenden impulsar. Los mismos se celebran para ser ejecutados y su ejecución requiere su aplicación por los tribunales nacionales, sobre todo cuando se estipulan derechos y obligaciones para los individuos.

Actualmente al ampliarse la creación y aprobación de los Tratados Internacionales, los cuales dan vida a nuevos derechos y obligaciones entre los Estados, o bien entre un Estado y una organización internacional, indistintamente al mismo tiempo se han desarrollado mecanismos jurídicos y políticos que pretenden regular la aprobación de los mismos.

Entre los principales mecanismos encontramos el control del Parlamento, órgano colegiado el cual actuando en nombre del pueblo está llamado a medir la manera en que el Gobierno (a través del Presidente de la República que realiza la función que le otorga la Constitución Política de conformidad al inciso 8 del Arto. 150¹) y la Administración aprueban dichos Tratados. Por tanto, se permite que el Parlamento o Congreso discuta, analice, apruebe y desaprobe lo realizado por el Poder Ejecutivo cuando se dispone a dirigir las relaciones internacionales del país – determinando de esa manera el campo de acción del Poder Ejecutivo.

¹*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.*

De manera tal que la existencia de un control que evite la aprobación de los mismos de manera desordena e incoherente se ha convertido en un punto primordial de estudio, por tanto en la presente investigación nos encauzaremos en las nociones preliminares sobre el Derecho Parlamentario, en el contexto del Derecho Constitucional, para luego analizar el control parlamentario sobre los Tratados Internacionales.

Pues bien, en el ordenamiento jurídico interno de todo país resulta irracional pensar en una rígida división entre el Parlamento y el Gobierno, puesto que el partido o partidos que asumen la dirección política del Estado tienen en sus manos tanto el control del Gobierno central como la mayoría parlamentaria en muchos de los casos, con lo que resulta sumamente difícil y paradójico, desempeñar al mismo tiempo la función de vigilante y vigilado.

Como consecuencia de ello la tarea de controlar la acción del Gobierno y, por extensión, de la mayoría parlamentaria, tendría que corresponder a los grupos minoritarios presentes en el Parlamento. Con dicho fin es necesario articular las garantías necesarias para que esta función pueda llevarse a cabo sin que la mayoría lo obstaculice desnaturalizando esta labor.

En definitiva, los instrumentos que constituyen el llamado control parlamentario del Gobierno, lejos de buscar el sometimiento de éste a la voluntad del Parlamento se han convertido en mecanismos de defensa parlamentaria y política, pues bien potencialmente pueden llegar a evolucionar en instrumentos destinados a preparar la formación de una dirección diferente.

Por lo tanto, el control parlamentario se convierte en uno de los medios más eficaces de control político, cuyo agente es el Parlamento y cuyo objeto es la acción general del gobierno y, por extensión, también la acción de toda entidad pública con la única excepción de las incluidas en la esfera del Poder Judicial, que por principio es un poder que goza de total independencia respecto de los demás poderes del Estado, a pesar de que el mismo tiene mayor intensidad en regímenes parlamentarios sobre actos de Gobierno.

Ergo tomando en cuenta todas estas afirmaciones, la investigación al control parlamentario en los Tratados Internacionales en el marco de los Estados constitucionales ha resultado interesante no solamente para especialistas de Derecho Constitucional sino de Derecho Internacional Público, ya que su tratamiento especial se da en virtud de la naturaleza específica de los mismos.

Ahora bien, en este mismo sentido el principal objetivo y pretensión en el presente estudio es analizar el control parlamentario de forma que se comprenda que la eficacia de su papel de fiscalización y denuncia de la actuación política gubernamental beneficia a la sociedad en general al estudiarse exhaustivamente su naturaleza jurídica, principales características, los agentes que ejercen el control, dimensiones, manifestaciones y trascendencia sobre todo el alcance de dicho control en los Tratados Internacionales.

Exaltando así en un sentido netamente jurídico la importancia del control parlamentario sobre la acción política del Poder Ejecutivo en las relaciones internacionales.

El presente trabajo consta de tres capítulos, tomando en cuenta la importancia de su estudio, en el primer capítulo explicaremos las generalidades del Derecho Internacional Público, el Derecho Parlamentario y en sí un análisis de los Tratados Internacionales del ordenamiento nicaragüense que abarque sus elementos característicos.

En este orden se pretenderá explicar la manera en que los Tratados Internacionales son asimilados en el Derecho Interno y la evolución de los mismos, hasta convertirse en instrumentos propios del Derecho Internacional Público vinculantes para las partes subscriptoras.

Con el siguiente capítulo se abarcará la noción de control parlamentario, las teorías del mismo y el procedimiento, de tal forma que en el subsiguiente capítulo nos podamos enfocar en dicho control sobre los Tratados Internacionales; en sí las fases de adopción y aprobación de los mismos. En última instancia se pretende enfocar al lector en el actual procedimiento que se lleva a cabo para realizar el control parlamentario.

Con esa intención se estudiará la regulación del control parlamentario en la legislación nicaragüense y a través del estudio de dos casos concretos observar sus características y la manera cómo ha operado dicho control parlamentario recientemente.

La presente investigación cualitativa, jurídica y teórica se desarrollará de manera abstracta, a fin de realizarlo a cabalidad utilizaremos el método de

análisis-síntesis² y como tipos de fuentes los medios documentales impresos o digitales, auxiliándonos de métodos teóricos.

²Para el jurista VILLABELLA este método consiste en penetrar el objeto que se estudia y se determinan sus propiedades, cualidades y rasgos invariantes, lo que permite conceptualizarlo y caracterizarlo. Ello es imprescindible en todas las investigaciones, pero en particular en las que abordan aristas teórico-jurídicas, iusfilosóficas, dogmáticas y politológicas. En: **Villabella Armengol, Carlos Manuel. 2009. *La investigación y comunicación científica en la ciencia jurídica*. Puebla: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento Editorial, 2009. 978-607-487-036-7. Página 140.**

Capítulo I. GENERALIDADES: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, DERECHO PARLAMENTARIO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La estructura de la Sociedad Internacional, las diferentes características que le imprimen los Estados en el mundo y la constante evolución de las relaciones internacionales, dificultan elaborar un concepto de Derecho Internacional. Es por ello, que trataremos de dar un concepto breve y a su vez, íntegro de Derecho Internacional en especial, del Derecho Internacional Público³. Con tal propósito tomaremos en cuenta a la Sociedad Internacional que, con sus especiales características, hace propicia la aparición del Derecho Internacional contemporáneo⁴.

Luego en este primer Capítulo es nuestra intención abordar a grandes rasgos lo que compete a los Tratados Internacionales con el Derecho sobre los Tratados y en sí lo que aborda el Derecho Internacional Público: concepto, constitución, elementos característicos y sobre todo, su aplicación en el ordenamiento jurídico nicaragüense.

Finalmente, a fin de entregar un esquema general del tema que nos ocupa en el presente estudio – el control parlamentario –, abordaremos el concepto de la rama del Derecho que lo estudia a cabalidad: el Derecho Parlamentario. De la misma forma, estableceremos la relación que existe con el Derecho Internacional.

³Una obra magistral recomendada que dicho tema es: **Diez de Velasco Vallejo, Manuel. 2009. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid : Tecnos, 2009. 9788430949502. Capítulo I.**

⁴Se ha discutido por estudiosos la impugnación del Derecho Internacional clásico, la cual ha sido eficaz dando lugar a la aparición del DI contemporáneo que toma en cuenta las exigencias de una sociedad internacional universalizada y de carácter más democrático que en el pasado.

1.1. LA SOCIEDAD INTERNACIONAL

Es imperante antes de continuar, tomar en cuenta a la Sociedad Internacional para el estudio del Derecho Internacional⁵.

VALLE GONZÁLEZ afirma que la Sociedad Internacional contemporánea se encuentra lejos de lograr lo que pudiera ser una organización mundial que dirija a todos los pueblos, asimismo continua siendo una sociedad carente de integración.

Tomando en cuenta las superpotencias, los países sub desarrollados y en vía de desarrollo; y las Organizaciones Internacionales con sus especiales características, la SI contemporánea se presenta como una sociedad interestatal, universal, compleja, heterogénea, parcialmente organizada, fragmentada y de riesgos globales⁶. Además ha de agregarse la situación en la que se encuentran los países del denominado tercer mundo y los procesos de creación de grandes zonas de libre comercio. Por lo que, considerando todo ello estamos frente al panorama en donde se encuentra sometido el Derecho Internacional contemporáneo⁷.

⁵Los Estados crean el Derecho Internacional a través de un doble cauce: el de la norma no escrita o costumbre y el de la norma escrita a través de los Tratados o Convenciones. No obstante la costumbre no ofrece la claridad y la precisión deseable en cambio, la norma escrita (los Tratados) aun siendo sin duda más precisa, su ámbito de aplicación es más restringido porque en el Derecho Internacional, los Tratados sólo crean obligaciones para los Estados que han consentido en obligarse y son parte de ello. En la sociedad internacional, no todos los sujetos están vinculados por las mismas reglas escritas, ni sometidos a las mismas obligaciones jurídicas. Es por ello, que aunque la costumbre no es precisa, su radio de acción es mayor. Sucede lo contrario en los Tratados, son más precisos pero sólo obligan a los sujetos que han consentido en obligarse (*Pacta Sunt Servanda*).

⁶ Para abordar más el tema sobre la estructura de la Sociedad Internacional contemporánea véase: **Diez de Velasco Vallejo, Manuel. 2009. Instituciones de Derecho Internacional Público.** Madrid : Tecnos, 2009. ISBN 9788430949502. Páginas 74, 75 y 76.

⁷ **Valle González, Alfonso. 2004. Manual de Derecho Internacional Público .** Managua : Editorial Acento S.A., 2004. ISBN 99924-66-06-5. Páginas 35, 36 y 37.

En sí como explica FERNÁNDEZ PRIDA⁸, podemos determinar que: “*El Derecho Internacional no es el autor de la actual sociedad de los pueblos, sino que, tal como ella es, tiene que limitarse a darle reglas, susceptibles de aplicación inmediata*”.

Basta con agregar que la heterogeneidad de la sociedad internacional contemporánea constituye un dato esencial para comprender en profundidad cuál es su misión, cómo y por qué lo es el sistema normativo y en qué consiste y porqué su sistema institucional. O, con más concreción, la división y diversidad de la sociedad internacional contemporánea es la que explica la ampliación de las funciones del DI, es la que condiciona el sistema normativo al hacerlo incierto y favorecer, así su quebramiento y es, en fin, la que condiciona su aparato institucional, impidiendo la existencia de órganos internacionales comunes y fuertes y entorpeciendo el funcionamiento de los que existen.

⁸Cita utilizada por **Gutiérrez Espada, Cesáreo. 1993. Derecho Internacional Público. 1: Introducción y Fuentes.** Barcelona : Editorial DM PPU, 1993. ISBN 84-477-0217-0. Páginas 15 y 16.

1.2. DERECHO INTERNACIONAL, ASPECTO GENERAL

Se sostiene que el Derecho Internacional lo que ha pretendido es regular las relaciones de la Sociedad Internacional en cuanto grupo social en cada etapa histórica, por tanto su contenido está enmarcado por los caracteres de la SI contemporánea⁹.

El Derecho Internacional se ha configurado históricamente de distinta manera en razón del contenido y el grado de evolución particulares de cada cultura, significándose como un sistema propio de normas reguladoras de las relaciones entre los distintos grupos humanos organizados presentes en cada una de ellas y llegando al caso de las relaciones de coexistencia entre distintas culturas¹⁰.

Todo derecho es derecho de una sociedad determinada. Como bien se ha afirmado, el derecho es un producto de la vida social y a la vez regular de ésta. Los conceptos vertidos, no son ajenos al Derecho Internacional, el cual opera de una manera similar a cualquier sistema jurídico.

En tal sentido sus normas se ven condicionadas por la Sociedad Internacional, pero también está condiciona las normas del Derecho Internacional. Esta interrelación entre Sociedad Internacional y Derecho Internacional se desarrolla producto de los entendimientos entre los Estados,

⁹Como ocurre en Derecho político, se toma como punto de partida una *comunidad*. Ahora bien: la comunidad de que arranca el DIP no es un Estado, sino la comunidad de los Estados. Por eso, las normas que constituyen esta comunidad pueden considerarse como la constitución de la comunidad de los Estados, en el sentido material de la palabra. En **Verdross, Alfred. 1978. *Derecho Internacional Público***. Madrid : Editorial Aguilar S.A., 1978. ISBN 84-03-25058-4. Página 118.

¹⁰**Diez de Velasco Vallejo, Manuel. 2009. *Instituciones de Derecho Internacional Público***. Madrid : Tecnos, 2009. 9788430949502. Página 60.

principales sujetos del ordenamiento jurídico internacional, quienes mediante entendimientos bilaterales, en unos casos, y en otros mediante entendimientos multilaterales, llevados a cabo en instancias de carácter internacional, tratan de encontrar respuestas a sus problemas comunes.

El Derecho Internacional o Derecho de Gentes, constituye el Derecho de la Sociedad Internacional, la cual es producto de un largo proceso evolutivo. A este derecho, tradicionalmente se le concebía como el conjunto de normas que regulaban las relaciones interestatales. Conforme a lo expresado, únicamente los Estados eran concebidos como sujetos de Derecho Internacional, es decir, titulares de derechos y obligaciones el ámbito internacional. Esta definición fue propia del derecho internacional clásico, donde no se concebía la posibilidad de que existiesen otros políticos actuando a la par de los Estados.

El Derecho Internacional no se encuentra en un instrumento único emitido por un órgano legislativo con tal competencia, sino que sus reglas provienen básicamente de los Tratados y de la costumbre internacional. Las normas que tienen su origen en los Tratados constituyen el Derecho Internacional *convencional* y las que derivan de la costumbre integran el Derecho Internacional *consuetudinario*¹¹.

El DI moderno presenta tres características que han venido desarrollándose a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial: en primer lugar, posee un sentido *humanista*, siendo la preocupación fundamental del Derecho Internacional moderno los Derechos Humanos y la libre autodeterminación de los pueblos; en segundo lugar, la participación de un número cada vez mayor

¹¹Valle González, op. cit. páginas 23, 24 y 25.

de Estados en la formulación del Derecho Internacional, nos permite evidenciar su carácter *democrático*; y, en tercer lugar, habrá que indicar como característica de éste, el desarrollo de organizaciones internacionales con una creciente influencia en las relaciones entre los Estados, lo cual brinda al Derecho Internacional su carácter de Derecho institucionalizado.

El Derecho Internacional contemporáneo, además de integrar las regulaciones fundamentales del derecho clásico, prohíbe el uso de la fuerza y el coloniaje e incorpora normas positivas que promueven la cooperación internacional institucionalizada.

Como *caracteres específicos del ordenamiento internacional*, se pueden mencionar:

- ✓ En primer lugar, que no cuenta con un órgano legislativo, sino que son los propios Estados los creadores de las normas jurídicas, al mismo tiempo que son sus destinatarios;
- ✓ En segundo lugar, que en la actual comunidad internacional, únicamente los Estados, tienen una personalidad jurídica plena y los restantes sujetos, en cambio, una subjetividad limitada;
- ✓ En tercer lugar, es un sistema básicamente de auto tutela del derecho, condicionado por el poder del autor de las medidas para que produzca eficacia; no existe un poder central que monopolice la fuerza a fin de garantizar la observancia de las normas del Derecho Internacional y sancionar a quienes lo infrinjan;

- ✓ En cuarto lugar, habrá que mencionar que la jurisdicción de los tribunales internacionales depende de la voluntad de las partes y carecen de potestades para ejecutar coactivamente sus fallos¹².

A cabalidad, en sentido amplio entendemos por Derecho Internacional *el sistema de normas y principios que forman el Ordenamiento jurídico de la Sociedad Internacional contemporánea*¹³.

¹²Ibídem. Páginas 27 y 28.

¹³**Diez de Velasco Vallejo**, op. cit. Página 75.

1.3. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO¹⁴

Como primera gran premisa, podemos afirmar que el Derecho Internacional Público lo ha pretendido siempre ha sido regular las relaciones de la Sociedad Internacional en cuanto grupo social en cada etapa histórica, su contenido normativo no puede entenderse al margen de los valores y del interés o intereses vigentes en dicho grupo en cada una de esas etapas. Por eso es lógico que los caracteres principales del ordenamiento jurídico internacional actual estén especialmente marcados por los caracteres de la Sociedad Contemporánea¹⁵.

1.3.1. Definición

Conforme a la doctrina moderna, el Derecho Internacional Público no se limita a regular las relaciones entre Estados, sino que se le reconoce un ámbito más amplio, pudiendo definirse como *el sistema de normas jurídicas que se ocupa de la conducta de los Estados y de las organizaciones internacionales y de sus relaciones entre sí, así como de algunas de sus relaciones con las personas naturales o jurídicas*.

El Profesor José Antonio Pastor Ridruejo, plantea una definición desde el punto de vista formal y manifiesta que el Derecho Internacional consiste en el

¹⁴VERDROSS aporta que las normas que solo obligan a dos o más Estados constituyen el llamado Derecho Internacional *particular*. Se trata, por lo general, de normas convencionales, pero hay también unas pocas normas particulares de Derecho *consuetudinario*. Ahora bien: el D.I. particular presupone el D.I. *común o universal* y en primer término los principios de este relativos a la celebración y abrogación de Tratados, pudiendo desenvolverse únicamente dentro del marco que ellos fijan. Marco amplísimo por lo demás, ya que el Derecho Internacional común contienen muy pocas normas taxativas. En: **Verdross**, op. cit. página 113.

¹⁵**Diez de Velasco**, op. cit. Página 86.

“conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos, peculiares de la comunidad internacional”. Tal definición pretende resaltar los rasgos característicos diferenciales de las normas internacionales indicando que estos se encuentran en su forma de producción y no en la materia regulada.

Por su parte, el Profesor MANUEL DIEZ DE VELASCO, propone definir el Derecho Internacional Público como un “sistema de principios y normas que regulan las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones comunitarias entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder”¹⁶.

En el Derecho Internacional Público encontramos dos tipos de normas, por una parte las normas denominadas de Derecho común o general, las cuales resultan aplicables a la comunidad internacional en general y son en la actualidad, exclusivamente consuetudinarias. Las segundas se conocen como *especiales* y regulan a un grupo de Estados determinados y pueden ser de origen convencional o consuetudinario, de carácter regional o local¹⁷.

Las normas del Derecho Internacional Público proceden de fuentes internacionales, siendo las principales, los tratados y las costumbres internacionales¹⁸.

¹⁶ Ídem

¹⁷ Valle González, op. cit. Páginas 23, 24 y 25.

¹⁸ Valle González, Alfonso. 2004. *Manual de Derecho Internacional Público*. Managua : Editorial Acento S.A., 2004. ISBN 99924-66-06-5. Página 26.

1.3.2. Principios del Derecho Internacional Público

Con carácter general, los principios generales cumplen dos funciones principales. En primera instancia, pueden servir de directrices para la interpretación de las normas, como así ocurre con el principio de equidad. Por otro lado, son aplicados como regla supletoria en caso de ausencia o insuficiencia en la regulación de una materia. Asimismo para que sea posible su aplicación, debe tratarse de principios comunes a los distintos sistemas jurídicos del mundo; y que sean adaptables al ámbito internacional, es decir, aplicables a relaciones internacionales.

No deben confundirse estos principios generales con los principios estructurales del Derecho Internacional que informan el funcionamiento del ordenamiento internacional. Estos últimos son reglas jurídicas internacionales que se pueden manifestar a través de cualquiera de las tres fuentes del D.I. en virtud de una interacción entre ellas. Por el contrario, los principios generales del Derecho existen independientemente de una eventual referencia a ellos en Tratados o costumbres.

Debemos mencionar que la dificultad del cumplimiento de las condiciones en donde nacen estos principios y que generalmente se une el hecho de que generalmente los casos planteados pueden ser resueltos por aplicación de normas consuetudinarias y convencionales, tiene consecuencia que estos principios hayan desempeñado un papel poco relevante en la jurisprudencia.

En sí una característica importante de los principios que es que se obtienen inductivamente de los ordenamientos internos o del ordenamiento

internacional, y se basan en la aceptación práctica que de los mismos hacen los Estados *in foro domestico*, para los primeros, y en el medio internacional, para los segundos. Además, poseen un carácter o naturaleza complementaria, ya que sólo se pueden usar en caso de ausencia de regulación o de insuficiencia de ésta sobre una materia determinada, y en ningún caso pueden suplir o sustituir la voluntad de los Estados traducida en una práctica determinada, que haya permitido la formación de normas convencionales o consuetudinarias¹⁹.

Los principios forman, junto con las normas e instituciones jurídicas un único sistema complejo del D.I. Con el propósito de abordar este importante acápite de manera breve diremos que la Declaración sobre los Principios de D.I. referentes a las relaciones de amistad y de cooperación entre Estados está contenidos en la Carta de las Naciones Unidas (firmada el 26 de junio de 1945) contiene como se indica siete principios básicos del Derecho Internacional²⁰. Entre ellos figuran: abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, no intervención en los asuntos propios de la jurisdicción

¹⁹**Jiménez Piernas, Carlos. 2011.** *Manual de Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*. Madrid : Editorial Tecnos, 2011. ISBN 9788430953349. Páginas 94 y 95.

²⁰Se hace alusión al Artículo 2 del Capítulo I: Propósitos y Principios, el cual se lee así: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: **1.** La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.**2.** Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.**3.** Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia.**4.** Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.**5.** Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.**6.** La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.**7.** Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

interna de otro Estado, igualdad soberana de los Estados, cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas, etc.

Por ello, cada uno de los principios generales de Derecho interno, reconocidos por los Estados, no necesita de una costumbre antecedente para ser aceptado individualmente como fuente creadora del Derecho Internacional. La utilización de un sistema analógico y comparativo para determinar qué principios de Derecho interno adquieren categoría de fuentes creadoras del D.I. es totalmente independiente de la existencia, o no, de la práctica concurrente de los Estados que así los acepten.

Por tanto, los principios generales del Derecho Internacional son abstracciones de las normas que integran el ordenamiento jurídico internacional general; es decir, no son por sí mismos fuentes creadoras del Derecho Internacional. Estos principios generales del derecho pueden, sin embargo, coincidir con el contenido de una norma jurídica internacional. En estos casos, los principios generales del derecho internacional son derecho positivo, formulado por medio de una de las fuentes válidas —principales o creadoras— para el Derecho Internacional.

A modo de ejemplo tenemos como principio general del Derecho Internacional a la libertad de mares, por ejemplo, nos estamos refiriendo a una abstracción deducida de una costumbre internacional, reafirmada convencionalmente y que regula el comportamiento de los sujetos de Derecho Internacional en la alta mar.

Sostener que la libertad de los mares, la igualdad y la soberanía de los Estados, la no agresión o la regla *Vacia sunt servanda* son principios generales del Derecho Internacional, comporta aceptar un proceso de abstracción de normas positivas que realiza la ciencia jurídica para facilitar la sistematización y conocimiento del derecho internacional vigente. Sin embargo, este proceso de abstracción no es privativo de la ciencia jurídica y muy comúnmente, en esferas políticas internacionales se habla de principios del derecho internacional, no ya como abstracciones del derecho vigente, sino como presupuestos políticos para la modificación o interpretación del Derecho Internacional.

Una última consideración nos lleva a plantear la posibilidad de elevarlos principios generales del Derecho Internacional a la categoría de fuentes principales, como procesos independientes de creación de normas jurídicas internacionales. Frente a este problema es importante destacar que el carácter netamente evolutivo del Derecho Internacional, a más del uso no exclusivo por parte de la ciencia jurídica del concepto de principios generales del Derecho Internacional, restaría seguridad a la determinación de la validez del contenido de éstos como base autónoma de creación de normas jurídicas internacionales²¹.

²¹**Moncayo, Vinuesa y Posse, Gutiérrez. 1990. *Derecho Internacional Público. Tomo I.* Buenos Aires : Editorial Zavalia, 1990. ISBN 950-572-102-1. Páginas de la 149 a la 152.**

1.3.3. Sujetos, objeto y fuentes

Subjetividad, tanto en Derecho interno como en Derecho Internacional, puede ser definida como la cualidad que, originaria o derivadamente, posee un ente como receptor inmediato o como centro de imputación de derechos y obligaciones dentro de un orden jurídico dado. El Estado es, por su propia naturaleza, sujeto originario y necesario del ordenamiento jurídico internacional. Desde las etapas formativas del Derecho Internacional los Estados fueron considerados como "únicos" sujetos de ese ordenamiento.

Sin embargo, a partir de fines del siglo XIX, con la aparición de organismos interestatales, la ciencia jurídica presencia el nacimiento de nuevos sujetos del Derecho Internacional. Los organismos internacionales adquieren personalidad jurídica internacional; por lo tanto, al igual que los Estados deberán ser considerados como sujetos de ese derecho.

De la misma manera, la evolución más reciente de las relaciones jurídicas entre Estados ha determinado la posibilidad de considerar también al individuo como sujeto del Derecho Internacional, pues existen normas jurídicas internacionales que regulan directamente su conducta. La sola imputación directa de derechos u obligaciones internacionales confiere al individuo subjetividad dentro del ordenamiento jurídico internacional.

Son entonces sujetos del derecho internacional no sólo los Estados, sino también los organismos internacionales y, aún los individuos. En ciertas circunstancias otros entes pueden, a su vez, adquirir subjetividad

internacional; tal es el caso, por ejemplo, de los grupos beligerantes y el de aquellos pueblos a los que se les reconoce un derecho a la autodeterminación.

No obstante la composición compleja de la comunidad internacional contemporánea en la que coexiste una pluralidad de sujetos no implica que todos ellos tengan capacidades idénticas. Como ya se expresó, el Estado es el sujeto primero y originario del ordenamiento internacional y como tal goza de la plenitud de derechos. Las demás entidades hecho referencia, si bien también tienen personalidad internacional, gozan de una capacidad limitada. Así, la de las organizaciones internacionales es eminentemente funcional en razón del objetivo para el que han sido creadas y la del individuo se refiere exclusivamente al respeto de los derechos que se le reconocen.

Por otro lado, también podemos considerar como sujetos los órganos internacionales (misiones diplomáticas, ministros de asuntos exteriores, etc.) y la Organización de Naciones Unidas.

En referencia al objeto de esta rama del Derecho, éste se ha visto ampliado a través de los años. La aparición de nuevos sujetos derivados y el nacimiento de nuevos Estados como consecuencia del proceso de descolonización —acelerado a partir de la segunda guerra mundial—han ampliado el ámbito de aplicación personal del derecho internacional.

De cualquier manera, el desarrollo de las comunicaciones, la creciente interdependencia entre Estados y los avances tecnológicos han propuesto nuevos ámbitos materiales de regulación y cooperación internacional. Se extiende así el contenido normativo del orden jurídico internacional. Nacen

normas reguladoras de la cooperación y el desarrollo internacional en el campo económico y social; se contempla la reglamentación del espacio ultraterrestre y de los fondos marinos como espacios sustraídos a las soberanías estatales²².

Por su parte, las normas de DIP proceden de fuentes internacionales, siendo las principales los tratados y las costumbres internacionales²³.

En sí KELSEN sostiene que un elemento característico del Derecho en general y por lo tanto también del D.I. es que regula su propia creación²⁴. La función de una Constitución es especialmente regular la creación de normas generales por órganos especiales (legislación). El D.I. general o la comunidad constituida por el D.I. generan también su “Constitución”. La Constitución de la comunidad internacional es el conjunto de normas del Derecho Internacional que regulan su creación, o en otros términos, que determinan las “fuentes” del D.I. Sintetizando dicha conjetura, al enunciar las fuentes se hace referencia a las bases mismas de la Constitución de este derecho aceptadas por los miembros de la comunidad internacional. Considerando pues las

²².Ibídem. Páginas 14 al 17.

²³Valle González, op. cit. Página 26.

²⁴ CHARLES ROUSSEAU señala que en la doctrina se encuentran dos acepciones diferentes: la concepción positivista y la concepción objetivista. En la primera, la única fuente del Derecho Internacional es el acuerdo de voluntades, ya sea bajo forma expresa (en cuyo caso nos encontramos en presencia del Tratado), ya en forma tácita (en cuyo caso nos encontramos en presencia de la costumbre). Las únicas fuentes son aquellas que hayan sido reconocidas, expresa o tácitamente, por los Estados, a la vez creadores y sujetos de las normas internacionales. La concepción objetivista se fundamenta esencialmente sobre la distinción entre fuentes creadoras y fuentes formales. Las primeras, son las verdaderas fuentes del Derecho; las segundas (Tratados, costumbres) no crean Derecho, sino que se limitan a formularlo; no son modos de creación sino de constatación. Tomado de: **Rousseau, Charles. 1966. Derecho Internacional Público.** Barcelona : Editorial Ariel, 1966. ISBN: 0000507000. Página 20.

establecidas en el Arto. 38²⁵ del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²⁶, que las mismas son consideradas como fuentes del D.I.²⁷.

Del mismo modo, nos planteamos una interrogante en cuanto a la jerarquía de dichas fuentes, lo cual también se plantea en la mayoría de ordenamientos internos. Para dirimir ésta interrogante DIEZ DE VELASCO explica lo siguiente²⁸:

- En primer lugar, una norma posterior de contenido contrario deroga a una anterior de idéntico rango, exceptuando las normas de *iuscogens*²⁹ que prevalecen sobre cualesquiera otras según

²⁵1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: **a.** las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; **b.** la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; **c.** los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; **d.** las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

²⁶**Moncayo y otros**, op. cit. Página 78.

²⁷*Son de otra índole los principios del D.I., cuya validez queda limitada a este orden jurídico. Los distintos autores discrepan en cuanto a su contenido, por ejemplo, según Jaenicke: 1. Independencia; 2. Igualdad; 3. Obligación de reparar; 4. Principios formales de interpretación. Según G. Schwarzenberger: 1. Soberanía 2. Reconocimiento; 3. Consentimiento; 4. Buena Fe; 5. Autodefensa; 6. Responsabilidad internacional; 7. Libertad de los Mares. Según Georg Brunner: 1. Independencia; 2. Igualdad; 3. Auto conservación; 4. Derecho a la comunicación y al comercio; 5. Derecho al respeto y el honor. No encontramos en ninguna de estas enumeraciones el principio de efectividad cuyo alcance en el Derecho Internacional queda exento de toda duda, según lo demuestra Kunz. Algunos de los mencionados principios coinciden con ciertos derechos fundamentales de los Estados. Quizás podrían aceptarse como principios del derecho consuetudinario, en contraposición a los auténticos principios generales del derecho.* Tomado de: **Halajczuk, Bohadan T. y R., Moya Domínguez M. 1999. Derecho Internacional Público.** Buenos Aires : Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1999. ISBN 950-574-125-1. Página 78.

²⁸Para abordar este tema de manera más amplia, a ser considerado: **Diez de Velasco**, op. cit. Páginas 120 y 121.

²⁹*Iuscogens*, o menos frecuentemente *juscogens*, es una locución latina empleada en el ámbito del derecho internacional público para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo. AKERUST agrega que el nombre técnico que se atribuye a los principios básicos de Derecho Internacional, que los Estados no pueden modificar por Convenio, es el de “normas imperativas de Derecho Internacional general”, también conocidas como *iuscogens*. En: **Akerust, Michael. 1982. Introducción al Derecho Internacional.** Madrid : Editorial Alianza-Universidad-Textos, 1982. ISBN 84-206-8020-6. Página 58.

establece el Arto. 53 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

- En segundo plano, una norma especial o particular prima sin derogarla sobre una norma general. Así pues, los Tratados que contienen normalmente reglas particulares porque obligan a un número limitado o menor de sujetos, prima por esta razón sobre las costumbres generales. Lo mismo ocurre con las costumbres particulares, sean regionales o locales, que prevalecen siempre sobre las costumbres generales.
- En última instancia, la igualdad de rango es acorde con la práctica judicial, con la propia estructura descentralizada del D.I., si se le compara con los ordenamientos internos y con su evidente falta de formalismo en la creación y aplicación de las normas.

1.3.4. Funciones y Fines del Derecho Internacional Público

Podemos afirmar que son tres funciones básicas las desempeñadas en el ordenamiento internacional por el Derecho Internacional Público, tenemos: una función de *mantenimiento* del modelo de relaciones original y específico del grupo social internacional, cuyo principal postulado jurídico es la preservación de la paz y seguridad internacional; otra función de *adaptación* a las demandas que emanan el medio internacional capaz de alcanzar objetivos de interés común para dicho grupo social, cuyo principal postulado jurídico es la cooperación generalizada; y una tercera y última función de *integración* que

potencie el consenso en torno a ciertos intereses colectivos esenciales del grupo social internacional, propios ya de una solidaridad orgánica más que mecánica, cuyo principal postulado jurídico es la pretensión de crear y proteger un cierto derecho imperativo³⁰.

GUTIÉRREZ ESPADA agrega³¹ que el DIP tiene en efecto distintos niveles, objetivos o funciones, las cuales son:

1º El ordenamiento jurídico internacional es un Derecho de la coexistencia, esto es, un ordenamiento jurídico cuyo objeto principal radica en la regulación de las condiciones de mutua relación diplomática y, en particular, de las reglas de mutuo respeto de la soberanía nacional.

El núcleo básico de la coexistencia está constituido por los temas de que trataban los Manuales clásicos de la disciplina: el reconocimiento de Estados y Gobiernos, las competencias del Estado sobre los espacios, las relaciones diplomáticas y consulares, el arreglo de las disputas y los conflictos armados.

2º En efecto, a partir de la Segunda Guerra Mundial, el DIP contemporáneo ha añadido un nuevo objetivo a la esfera tradicional de regular la coexistencia. Ya no se limita a incluir un catálogo de normas negativas o de abstención, sino también de normas positivas o de cooperación.

³⁰Diez de Velasco, op. cit. página 81.

³¹Gutiérrez Espada, opt. cit. página 67 y ss.

El DIP es, en la actualidad, también un Derecho de la cooperación, que se articula básicamente ya a través de Tratados Internacionales y además de ello mediante la creación de Organizaciones Internacionales que encauzan una cooperación internacional institucionalizada.

3º Finalmente, la mayoría de los Estados en desarrollo ha urgido, en una profundización del objetivo de la cooperación, para que el DIP atienda a una función más: no sólo debe proteger la coexistencia pacífica, no sólo debe promover la cooperación internacional sobre bases de una estricta igualdad y no discriminación entre los Estados, sino que debe articular la cooperación de manera que se proteja y mejore el status de los menos desarrollados.

El DIP tiene entre sus fines principales la delimitación de las competencias entre Estados soberanos, esencialmente las de carácter espacial. Asimismo regula los espacios de utilización compartida, es decir, aquellos que no son competencia exclusiva de un solo Estado, tales como la pesca en alta mar y la exploración y explotación del espacio ultraterrestre³².

³²Valle González, op. cit. Página 26.

1.4. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNO

El ordenamiento jurídico interno integra una serie de preceptos que atañen a cuestiones de naturaleza internacional. Tal normativa determina: los órganos responsables de la conclusión de tratados, las facultades de representación de los Estados y los requisitos para una declaratoria de guerra, entre otras materias. Este tipo de disposiciones se encuentra básicamente en los ordenamientos constitucionales y evidencian una relación entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional Público, lo cual nos lleva a tratar de distinguir la naturaleza de tales relaciones³³.

Pues bien, respecto a este tema general existen, en principio, dos problemas básicos que conviene diferenciar:

- En primer lugar, la cuestión de si el DIP puede aplicarse en forma directa en el ámbito interno de un Estado o si requiere, por el contrario, algún acto especial de recepción o conversión al Derecho Interno.
- En segundo lugar, en caso de conflicto, cuál de los dos ordenamientos debe prevalecer.

Para ahondar en este tema existen dos teorías que dieron lugar a esta discusión la teoría dualista y *monista*, las cuales abordaremos brevemente, aunque no puede dejar de mencionarse que existen otras teorías al respecto³⁴.

³³Ibídem página 39.

³⁴**Acevedo, Domingo E. 1992.** México D.F. : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, Vol. 16. Signatura 341.481 R. Página 136.

1.5. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. LA TEORÍA DUALISTA Y MONISTA

En la doctrina se diferencia entre la construcción *dualista* del derecho y la construcción *unitaria* o *monista*.

Los máximos exponentes de la tesis dualista sostienen que el dualismo se funda en dos premisas fundamentales:

- 1) El DIP y el Derecho Interno regulan relaciones diversas, en razón de que el primero rige las relaciones que tienen lugar entre Estados, y el segundo las relaciones entre el Estado y sus súbditos o las relaciones entre éstos;
- 2) El DIP y el Derecho interno tienen un origen distinto, el del Derecho Interno deriva de la voluntad del Estado como tal y el del DIP de la voluntad común de los Estados³⁵.

A lo cual VALLE GONZÁLEZ aporta que de ahí concluye el dualismo que, las normas internacionales resultan irrelevantes para el Derecho Interno, requiriéndose de un previo proceso de positivización para su aplicación en un Estado determinado.

³⁵Ibídem página 138.

Las consecuencias prácticas son básicamente dos: primero, una normal internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden interno; los destinatarios son los Estados que han prestado su consentimiento. Seguidamente, como los órganos internos sólo aplican las normas internas, para que un Tratado Internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en norma interna mediante un acto del legislador; segundo, como el Tratado se transforma en norma interna, la norma posterior puede derogar o modificar la norma anterior³⁶.

En cambio, el monismo plantea la existencia de un universo jurídico en el cual prima el Derecho Internacional, y en el que el Derecho Interno actúa en virtud de la delegación que a su favor hace el primero. Para KELSEN el dualismo resulta absurdo, pues no pone límites a la soberanía de los Estados, lo cual hace imposible la existencia del DIP y no permite su articulación con el Derecho Interno. Por lo que el Derecho Internacional y el Derecho interno son un solo sistema: hay una unidad en el ordenamiento jurídico.

En esta teoría se sostiene que el Derecho interno es un orden derivado respecto del Derecho Internacional; es el orden internacional 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 su puesto la competencia interna está formada por los asuntos que “El Derecho Internacional deje en la competencia exclusiva del Estado”³⁷.

³⁶ **Diez de Velasco**, op. cit. Página 244.

³⁷ Ídem página 244.

Ante estos dos extremos, existen otras teorías que indican que entre ambos ordenamientos, existe una coordinación que tiene como fundamento al Derecho natural³⁸.

En todo caso, el DIP no se inclina por estos postulados, sino que permite que cada constitución de los Estados determine si el cumplimiento del Derecho Internacional en las constituciones y leyes nacionales, quienes determinan si el cumplimiento necesita o no de un acto de recepción y la forma en que ese acto debe ser³⁹.

Caso contrario es el supuesto en caso de conflicto, el DIP debe prevalecer sobre el Derecho Interno, a esto la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados dispone: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”*. La única excepción que las partes podrían invocar en contra de la aplicación de esta norma es la prevista en el Artículo 46 de la mencionada Convención, en

³⁸Valle González, op. cit.. Páginas 39, 40 y 41.

³⁹Una antigua edición del libro del Profesor DIEZ DE VELASCO aportaba lo siguiente: 1) Existen junto al ordenamiento internacional una serie de ordenamientos internos; 2) El ordenamiento jurídico internacional impone a los sujetos del Derecho Internacional una serie de obligaciones que cumplir, las cuales se manifiestan en parte, en sus ordenamientos internos respectivos; 3) La necesidad de cumplir tales obligaciones implica que los sujetos se esfuercen por adaptar sus respectivos Derechos internos a las obligaciones del Derecho Internacional; Ello no significa que las normas internas, contrarias al Derecho Internacional incurran en vicio de nulidad automático, en la mayoría de los casos ella son plenamente eficaces y aplicables por los Tribunales; 4) Todo lo anterior permite observar cómo por vía indirecta se llega de hecho a una supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, ya que las contradicciones entre ellos se resuelven a favor del Derecho Internacional, no sólo por la vía de la responsabilidad internacional del Estado, sino también porque el Derecho interno no puede prevalecer sobre las obligaciones internacionales. Un Estado que ha contraído obligaciones internacionales está obligado a hacer las modificaciones necesarias en su Derecho interno para cumplir dichas obligaciones; 5) Lo anterior no supone que la supremacía actúe en forma inmediata, siendo necesario la puesta en marcha de una serie de mecanismos para llevar a efecto la adaptación entre ambos ordenamientos internos. Cita utiliza por: **Valle González, Alfonso. 2004. Manual de Derecho Internacional Público.** Managua : Editorial Acento S.A., 2004. ISBN 99924-66-06-5. Páginas 42 y 43.

aquellos casos en que el consentimiento de un Estado en la celebración de un Tratado hubiese violentado una norma del Derecho Interno⁴⁰.

El profesor DIEZ DE VELASCO explica que la propia jurisprudencia internacional, ha sostenido invariablemente el postulado de la primacía del Derecho Internacional y que la misma no se sostiene en la Constitución de los Estados miembros sino en la naturaleza y caracteres específicos del propio Derecho Internacional. Todo Estado, independientemente de los preceptos constitucionales, como miembro de la Sociedad Internacional, está obligado a respetar sus compromisos internacionales.

Pues bien, la primacía de los Tratados Internacionales jamás ha sido justificada por la jurisdicción internacional en las Constituciones estatales. Los propios Estados han corroborado este principio general del Derecho relativo a la no invocabilidad del Derecho interno frente al Tratado Internacional, ligado íntimamente al principio *pacta sunt servada*, que aparecen en los Artículo 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁴¹.

⁴⁰ **Acevedo**, op. cit. páginas 139 y 140.

⁴¹ **Diez de Velasco**, op. cit página 246.

1.5.1. Monismo moderado: la teoría imperante en el ordenamiento jurídico nicaragüense

Continuando con el tema anterior es importante recalcar lo que tuvo a bien expresar la Corte Suprema de Justicia en una Resolución que emitió a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores – en el Boletín Judicial 16742⁴² –en los siguientes apartados:

II.- *“Ratificado un Tratado Internacional, es ley de la República”.*

IV.- *“Siempre que un Tratado Internacional contenga disposiciones que se opongan a las leyes vigentes, pero no a la Constitución, tales leyes quedan tácitamente derogadas desde la publicación en La Gaceta del Tratado ratificado.*

V.- *“Todo tratado internacional se aplica desde su publicación, a menos que dada la naturaleza del tratado, sea indispensable su reglamentación para que pueda ser aplicado”.*

VI.- *“Cuando los propios término del Tratado contemplen la promulgación de legislación ulterior, para que puedan ser tenidos como operativos, es necesario llenar el requisito previsto y después será obligatorio; en cambio, si de los términos del Tratado se deduce que puede*

⁴² Resolución de la CSJ de Nicaragua que emitió a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores para atender un pedido de información de la Embajada Americana, el 4 de marzo de 1953. Boletín Judicial 16742.

aplicarse inmediatamente, entrará en vigor y será de aplicación obligatoria desde su publicación. Cuando un Tratado sea contrario a la Constitución, para que tenga valor fundamental en Nicaragua se necesita reformar la Carta Fundamental, a menos que se trate de cuestiones en que la misma Constitución permita celebrarlos, como lo son los que el Artículo 6 Cn.⁴³”

Podemos afirmar que en la jerarquía normativa nicaragüense, el Tratado se ubica por debajo de la Constitución y encima de las leyes, por tanto, un Tratado puede derogar una ley anterior de forma tácita, pero no puede oponerse a la Constitución de la República. Lo que se deduce de la jurisprudencia citada e inclusive con el Arto. 27 de la Convención de Viena. Asimismo una ley puede derogar un Tratado anterior, en este caso, la ley es válida y surtirá todos sus efectos, sin embargo el Estado nicaragüense puede incurrir en responsabilidades internacionales. Por lo que, el Estado puede, pero no debe, incumplir un Tratado alegando cuestiones de Derecho Interno.

Observa MEJÍA HERRERA⁴⁴ que la jurisprudencia sitúa a los Tratados en una calidad superior a la ley en relación a la sentencia ya mencionada, “*que establece la supra legalidad de los Tratados por encima de la Ley*”. En este mismo sentido, la Sentencia 78-2010⁴⁵ menciona que los Tratados Internacionales descritos en el Arto. 46 de la Constitución Política al incluirlos en ella les otorga rango constitucional.

⁴³ En la Constitución Política de Nicaragua de esa época el Artículo 6 se leía de la siguiente manera: “**Arto. 6.-** *La soberanía y el territorio son indivisibles e inalienables. Sin embargo, podrán celebrarse tratados que tiendan a la unión con una o varias repúblicas de la América Central; o que tengan por objeto la construcción, saneamiento, operación y defensa de un canal interoceánico a través del territorio nacional. También podrán concertarse acuerdos que permitan a una potencia americana el uso temporal de parte del territorio nacional, exclusivamente para la defensa continental. En todo caso, este uso queda restringido al tiempo absolutamente indispensable*”. Constitución promulgada el primero de noviembre de 1950.

⁴⁴ Oratoria y apuntes en clase de tutoría del Profesor Orlando Mejía Herrera. Managua, junio 2012.

⁴⁵ Sentencia No. 78 del diez de marzo del año dos mil diez. Managua, Sala Constitucional.

Para LACAYO BERRÍOS la aprobación mediante Decreto es una concepción errada ocurrida producto de una confusión del valor legal de los Tratados en nuestra legislación. Es por ello que surge la discusión de su valor en la legislación, para dicho autor la categoría que le da la Asamblea Nacional (Decreto) no tiene mayor implicancia, sin embargo destaca que de acuerdo a la categorización normativa en donde los Decretos están en un rango muy inferior, es importante darles a los Tratados Internacionales una categoría directa así se evita la discusión doctrinal y no se aprueban mediante Decretos, sino por una Ley⁴⁶.

Con la reforma contenida en la la Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 606, “*Ley Orgánica del Poder Legislativo*”, Ley No. 824, aprobada el 12 de diciembre del 2012 y Publicada en *La Gaceta* No. 245 del 21 de diciembre del 2012, en el Arto. 89 de las Normas Legales inciso 5) se establece que son materias de Leyes: los Instrumentos Internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo con otros Estados u Organismos sujetos de Derecho Internacional. Elevando jerárquicamente a categoría de Ley la aprobación de dichos Instrumentos Internacionales.

La Constitución de Nicaragua no establece de manera expresa su posición en relación al *Derecho Internacional general*. En todo caso Nicaragua al ser sujeto del Derecho Internacional Público, la recepción de éste se produce desde el mismo momento de la concreción de la costumbre en la comunidad internacional, pues todo Estado por el hecho mismo de serlo, se encuentra

⁴⁶ Lacayo Berríos, Iván Francisco. 2011. *Derecho Parlamentario Nicaragüense*. Managua : Editorial Jurídica, 2011. Página 256 y 257.

obligado a cumplir las obligaciones derivadas del Derecho Internacional en general.

En cambio, con relación al *Derecho Internacional Convencional*, la Constitución Política en su Artículo 182, acoge el principio de primacía constitucional, disponiendo que no tendrán valor alguno los Tratados que se opongan o alteren sus disposiciones⁴⁷.

De la misma manera, en la Ley Orgánica del Poder Legislativo recientemente reformada⁴⁸ fue agregado un Capítulo III referido a la Aprobación de Instrumentos Internacionales, en el artículo 126 se reafirma el monismo moderado ya que se establece que la aprobación legislativa de esos instrumentos les confieren efectos legales, 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.

Realizando un análisis, por lo antes expuesto, en particular de lo que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, afirmamos que en Nicaragua impera la teoría monista moderada; la cual expone que el Derecho interno es autónomo frente al Derecho Internacional no obstante debe respetar y subordinarse a éste. El monismo moderado mantiene la distinción entre ambos Derechos, sin

⁴⁷Valle González, op. cit páginas 46 y 47.

⁴⁸ Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 606 “Ley Orgánica del Poder Legislativo”, Ley No. 824 aprobada el 12 de diciembre del 2012. Publicada en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 245 del 21 de diciembre del 2012.

embargo hace alusión a la conexión de los mismos dentro un sistema jurídico unitario⁴⁹.

Así pues basta con la aprobación legislativa para que le sean conferidos los efectos legales una vez que hayan entrado en vigencia.

Es imperante decir que lo presente en Nicaragua es un monismo imperfecto ya que muchas veces en la práctica, *con sus excepciones*, sólo se publican en *La Gaceta, Diario Oficial* los Decretos Legislativos de Aprobación y los Decretos Presidenciales de Ratificación (o de Adhesión) de los Tratados Internacional, no obstante no se publica el texto íntegro correspondiente lo cual atenta contra el principio de publicidad de las normas jurídicas y por tanto, contra el principio general de la seguridad jurídica.

En virtud de ello, el Digesto Jurídico Nicaragüense de la Asamblea Nacional con la Ley recientemente aprobada⁵⁰ en su Arto. 2 estipula que: “*El Digesto Jurídico Nicaragüense contiene las normas jurídicas vigentes e incluye las siguientes categorías normativas: Constitución Política y Otras Normas Fundamentales, Leyes Constitucionales, Leyes, Decretos Legislativos, Decretos-Ley, Decretos con Fuerza de ley, Reglamentos de Leyes, Decretos*

⁴⁹VERDROSS explica que la diferencia que separa el Derecho Internacional del Derecho interno del sistema jurídico unitario se pone claramente de manifiesto si consideramos la relación entre ambos sucesivamente desde el punto de vista de un tribunal estatal y de un tribunal internacional de arbitraje o de justicia. Si, en efecto, los tribunales estatales, en cuanto órganos del derecho estatal, han de aplicar incluso leyes contrarias al Derecho Internacional, los tribunales internacionales de arbitraje y de justicia, como órganos del D.I., tienen que aplicar las normas de este. Para ellos las leyes estatales, como las decisiones judiciales y actos administrativos de un Estado, son meros hechos, susceptibles de ser medidos a la luz del D.I. y por consiguiente de verse calificados según su concordancia u oposición al D.I. Concluye magistralmente en lo siguiente: *Ningún Estado puede sustraerse a una obligación jurídico-internacional invocando su derecho interno*. En: **Verdross**, op.cit. página 97.

⁵⁰ Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense, Ley No. 826, aprobado el dieciocho de diciembre del año dos mil doce, Publicada en *La Gaceta* No. 245 del 21 de diciembre de 2012.

*dictados por el Ejecutivo relativos a la organización y dirección del Gobierno, e instrumentos internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Nicaragua. El Digesto Jurídico Nicaragüense debe contener lo siguiente: 2) **Registro de los Instrumentos Internacionales:** comprende los Instrumentos Internacionales, debidamente aprobados y ratificados por el Estado de Nicaragua;”.*

Por lo tanto, también tendremos a través de dicha Dirección un medio más para el registro de los Instrumentos Internacionales lo cual viene a reforzar el principio de seguridad jurídica a través del principio de publicidad que todo Estado Democrático y Social de Derecho debe perseguir.

Por tanto, considerando lo antes expuesto podemos concluir que a través del monismo moderado estamos frente a una transformación del Derecho Internacional Público en Derecho interno. Sin embargo, no es una transformación de una norma jurídico-internacional propiamente dicha, sino de la ejecución de una norma superior por una norma inferior. Esta ejecución del DIP por medio del Derecho interno es necesaria por el hecho de que la mayor parte de las normas jurídico-internacionales no instituyen un órgano propio para su aplicación, sino que confían su ejecución a los respectivos Estados⁵¹.

⁵¹**Ídem.** Páginas 99 y 100.

1.6. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Una vez considerados los distintos sistemas que se han aplicado para la ejecución del Derecho Internacional Público⁵² en la esfera interna, podemos pasar a la ejecución en la esfera interna de los Tratados Internacionales. Son también varios los sistemas existentes y en particular el sistema nicaragüense será abordado en los próximos acápites.

Los Tratados Internacionales son considerados como fuente del DIP como se ha mencionado anteriormente e incluso han sido ampliamente estudiados a través de una rama especializada como es el Derecho de Tratados⁵³, ciencia en la cual se hace referencia al grupo de normas tanto de carácter internacional como de orden interno, que regula la vida, crisis, extinción y efectos de los Tratados, lo mismo que las competencias de los órganos de los sujetos del Derecho Internacional en esta materia⁵⁴.

Debido a la importancia que ha adquirido en 1949 la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió codificar la materia de Tratados. Durante 15 años trabajaron en el proyecto, el cual fue adoptado en la Conferencia de Viena el 23 de mayo de 1969⁵⁵.

⁵² Magistralmente VERDROSS los expone en *Ibídem* páginas 100, 101 y 102.

⁵³ AKEHURST en este sentido comparte lo siguiente: Los Estados celebran Tratados sobre las materias más diversas. En general, todos los Tratados, con independencia de su contenido se rigen por las mismas reglas, y el Derecho de los Tratados tiende, por ello, a revestir un carácter algo abstracto y técnico, pues es un medio para la consecución de un fin y no de un fin en sí mismo. Por esta misma razón, la mayor parte del Derecho de los Tratados no se ve afectado por conflicto de intereses entre los Estados, ya que cada Estado es parte en centenares de Tratados y tiene interés en conseguir que los Tratados se apliquen efectivamente, del mismo modo que todos los Estados comparten un interés común en el mantenimiento de las reglas sobre inmunidades diplomáticas para facilitar las relaciones diplomáticas. En *Akerust*, op. cit. página 161.

⁵⁴ **Valle González**, op. cit. página 53.

⁵⁵ Aunque a dicha Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados la República de Nicaragua no se ha adherido o ratificado, cabe resaltar que las normas convencionales que contiene puede alcanzar efecto obligatorio para un tercer Estado ajeno al Tratado, cuando es reconocido como norma consuetudinaria de

En la Carta de las Naciones Unidas y en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁵⁶ se señala que el Tratado Internacional es la fuente fundamental y principal del Derecho Internacional. Expresa en la forma más precisa y definida el acuerdo entre los sujetos del Derecho Internacional sobre la creación de reglas obligatorias para ellos – normas jurídicas internacionales – relativas al establecimiento, modificación y terminación de sus derechos y deberes recíprocos.

Los Tratados son instrumentos cotidianos en la vida de las naciones, ellos constituyen en la época contemporánea fuente de primera importancia en la creación y la consolidación del Derecho Internacional, ya que por su virtud los Estados entre sí y los otros sujetos de la comunidad internacional, se permiten establecer prestaciones recíprocas o reglas de conducta para la convivencia pacífica.

Los Tratados contribuyen eficaz y significativamente al logro de la paz, la seguridad y la cooperación internacional. Ellos son mecanismos útiles tanto para la concreción de negocios jurídicos (Tratados-contrato), con el fin de establecer prestaciones y contraprestaciones de dos partes (Tratados bilaterales) contratantes y así resolver los diferentes asuntos relativos a la descolonización, los límites, el comercio, la navegación, la cooperación, el desarrollo fronterizo, etc., como también para la adopción de reglas de Derecho universales o regionales (Tratados-ley), que han de regir el

Derecho Internacional en virtud del denominado efecto constitutivo o generador. En este particular se destaca la Sentencia del 27 de junio de 1986, de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de Norteamérica)*. Conforme lo que aporta: **Jiménez Piernas**, op. cit. página 128.

⁵⁶Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Instrumento de Ratificación por Nicaragua. No. 631 Aprobado el 6 de julio de 1945. Publicado en Las Gacetas 238, 239, 240 y 241 del 8, 9, 12 y 13 de noviembre de 1945.

desempeño y las actuaciones de los sujetos (Tratados multilaterales) que se hubieran obligado a formar parte de dichas reglas⁵⁷.

Podemos afirmar pues que en cierta medida, los Tratados han comenzado a reemplazar al Derecho consuetudinario. Cuando se llega a un acuerdo sobre las reglas consuetudinarias, éstas suelen ser codificadas por Tratado; cuando hay desacuerdo o incertidumbre, los Estados tienden a solucionar sus disputas por compromisos especiales, que toman igualmente forma de Tratados⁵⁸.

1.6.1. Concepto de los Tratados Internacionales

Los Tratados que en épocas pasadas eran considerados como cartas de buenas intenciones, han evolucionado rápidamente, en algunas materias incluso guardan contenido más amplios que las legislaciones nacionales, en tal sentido podemos mencionar la materia de los Derechos Humanos.

Muchas son las definiciones que se han dado de Tratado; y de entre tantas estas dos primeras que las asimilan al contrato: “un contrato entre naciones” (ANDRÉS BELLO); son “verdaderos contratos en el sentido filosófico y jurídico de la palabra” (LAUGHY)⁵⁹.

Asimismo en el Arto. 2 inciso 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados se establece: “se entiende por Tratado un acuerdo

⁵⁷*Los Tratados y la Constitución Nacional. Vargas Velarde, Oscar. 2009. 16, Ciudad de Panamá : Publicaciones Revista Debate. Centro de Estudios Parlamentarios de la Asamblea Nacional de Panamá, 2009. ISBN No disponible. Página 89.*

⁵⁸Akerust, op. cit. página 41.

⁵⁹D'Estéfano, Miguel A. 1986. *Derecho de los Tratados* . Ciudad de La Habana : Editorial Pueblo y Educación , 1986. SNLC: RA 01.36 340.9. Página 5

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 cualquier que sea su denominación particular”.

Esta definición limita la *aplicación de la Convención* a los acuerdos concertados: 1) En forma escrita, ya sea en un instrumento único o en varios conexos; 2) Entre Estados (los celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre éstas son objeto de la citada Convención de Viena de 1986); 3) Y regidos por el DIP no obstante sin importar la denominación que reciba (Acuerdo, Convención, Carta, Compromiso, Concordado, Estatuto, Protocolo, etc.)⁶⁰.

Desde el punto de vista jurídico todos los Tratados son esencialmente iguales y están gobernados por las mismas reglas del DIP. No obstante existe una “jerarquía”, lo explica OPPENHEIM de la siguiente manera:

1. Un Tratado de alcance universal no puede ser derogado por una costumbre particular;
2. Una costumbre del DIP no puede ser derogada por el Derecho convencional particular;

⁶⁰Agrega DIEZ DE VELASCO que el Artículo 3 prevé que la no aplicación del Convenio a los acuerdos celebrados en forma no escrita o entre Estados y otros sujetos del D.I. no afecta al valor jurídico de tales acuerdos, podemos considerar los acuerdos internacionales a los concertados entre Estados y otros sujetos del D.I. o entre sujetos entre sí. *Au contraire* no son acuerdos internacionales los concluidos entre personas privadas o entre Estados y personas privadas. Además los concertados en cualquier forma o bajo cualquier denominación, siempre que supongan un *acuerdo de voluntades entre sujetos de Derecho Internacional regido por el Derecho Internacional*. En: **Diez de Velasco**, op. cit. Páginas 160 y 161.

3. Si un Tratado colectivo anterior contiene preceptos *iuscogens*, el nuevo Tratado que se opone a alguna norma taxativa del Tratado colectivo es nulo;
4. Si dos Estados suscriben un Tratado que está en contradicción con otro anterior, suscrito por uno de ellos con un tercero, serán obligatorios ambos Tratados puesto que el ámbito personal de su validez es distinto, sin embargo el Estado que haya firmado los dos está obligado frente al primero a poner en acción todos los medios lícitos para restablecer el estado de las cosas inicialmente;
5. Caso de conflicto entre las obligaciones de la Carta de Naciones Unidas y otras obligaciones convencionales, prevalecerá la Carta.

Como lo hemos mencionado, dicha definición de Tratado comprende a la Convención, Protocolo, Pacto, Estatuto, Acta, Declaración o cualquier otra denominación, la definición se aplica a todo acuerdo según lo establecido por el Arto. 2 inciso 1. Es de esa manera que se han subsumidos otras definiciones.

Para justificar dicho uso tenemos las siguientes razones: 1) la diferencia jurídica que puede existir entre los Tratados en debida forma y los Tratados en forma simplificada, reside exclusivamente en la forma y procedimiento de celebración y entrada en vigor del instrumento, ya que las normas relativas a la validez, eficacia y efectos, la ejecución, se aplican a todo tipo de acuerdo; 2) Hay una profusión y diversidad de denominaciones que vuelven difícil la clasificación de los acuerdos internacionales, más no se usa para determinado

tipo de transacción; 3) El uso genérico del vocablo Tratado se apoya en disposiciones del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en cuanto habla de *interpretación de un Tratado* y en cuanto aplica como fuente de las convenciones internacionales⁶¹.

En definitiva, para ser regulados por la Convención de Viena los Tratados Internacionales deben crear obligaciones jurídicas entre los Estados parte. Ello no obstante, los Estados también pueden celebrar acuerdos de carácter programático o declarativo, que expresan simplemente una voluntad política y no están previstos de carácter obligatorio⁶².

Los sujetos del DIP pueden concertar entre sí las reglas de su comportamiento futuro. Los Tratados, Convenios o Convenciones se distinguen de los negocios jurídicos por el hecho de que establecen normas de conductas *generales y abstractas*, mientras que estos regulan asuntos *correctos* (por ejemplo la delimitación de una frontera, la cesión de un territorio, la fijación de la cuantía de una indemnización). Como en uno y otro caso el acuerdo se realiza bajo la forma de un Tratado, los Convenios se llaman también Tratados-leyes por oposición a los Tratados-contratos (Tratados Internacionales en sentido estricto). Ahora bien: puesto que los Convenios y los negocios jurídicos adoptan la misma forma contractual, un mismo Tratado podrá contener simultáneamente disposiciones de una y otra índole⁶³.

⁶¹D'Estéfano, op. cit. páginas 5, 6 y 7.

⁶²Jiménez Piernas, op. cit. página 117.

⁶³Verdross, op. cit. página 129.

De la misma manera, podemos afirmar que la inexistencia de un Poder Legislativo institucionalizado en la Comunidad Internacional ha conferido al Tratado Internacional una importancia primordial como medio de creación y de codificación tanto de las normas internacionales no escritas como de las que adolecen de falta de precisión por encontrarse dispersas en varios Tratados⁶⁴.

Por último, debemos distinguir los Tratados Internacionales de los actos unilaterales y de los contratos de concesión. En primer lugar, mientras los Tratados son celebrados entre dos o más Estados, los actos unilaterales crean obligaciones para un Estado a partir de la manifestación de consentimiento realizada por una persona facultada para representar dicho Estado, con independencia de la conducta de otros sujetos de D.I. y cualquier que sea la forma de manifestación. En segundo lugar, tampoco podrían considerarse como Tratados Internacionales los contratos de concesión celebrados entre un Estado y un particular⁶⁵.

1.6.2. Elementos característicos de los Tratados Internacionales

Como elementos característicos de los Tratados señalaremos que, éstos constituyen un *acuerdo de voluntades*, es decir, una manifestación del consentimiento que puede ser expuesta tanto en forma oral como por escrito. Este elemento sería el esencial para la existencia de un Tratado, el acuerdo de voluntades llevado a efecto con el propósito de producir efectos jurídicos entre

⁶⁴Diez de Velasco, op. cit. página 160.

⁶⁵Jiménez Piernas, op. cit. página 118.

las partes, es decir, crear derechos y obligaciones exigibles jurídicamente. Esta característica diferencia a los Tratados de las denominadas “declaraciones” y de los acuerdos políticos entre Estados los que a pesar de adoptar en muchas ocasiones la forma de Tratados, no permiten derivar de ellos obligaciones jurídicamente exigibles.

Otra característica la encontramos en que éstos son concluidos por *sujetos de Derecho Internacional*, lo cual significa, que un acuerdo internacional firmado entre quienes no son sujetos de Derecho Internacional, no será Tratado. Además el Tratado es regido por normas del Derecho Internacional, a diferencia de otros acuerdos interestatales regulados por el ordenamiento interno de una de las partes, o de un tercer ordenamiento jurídico interno elegido por las partes. Tal es el caso de la adquisición de bienes o productos en que los Estados intervienen como sujetos de negocios de carácter privado.

Finalmente señalamos que la denominación que reciba el Acuerdo de voluntades, no tiene ningún significado, puede llamarse Convención, Tratado, Convenio, Acuerdo, Protocolo, Pacto, Canje de Notas, Memorando, Minuta; lo que interesa es que exista un acuerdo de voluntades entre dos sujetos de Derecho Internacional, regulado por el Derecho Internacional⁶⁶. Lo que importa es la forma, sino el contenido, es decir, la existencia de una manifestación concordante de voluntades entre sujetos del Derecho

⁶⁶No obstante CARRILLO SALCEDO opina que en el plano del Derecho Interno los diferentes términos sí pueden tener consecuencias jurídicas ya que existen sistemas constitucionales, aunque no en el español, en los que se distingue entre Tratados en forma solemne y acuerdos en forma simplificada en orden a la determinación de qué órganos del Estado deben participar en el procedimiento de celebración de unos y otros. En: **Carrillo Salcedo, Juan Antonio. 1991. Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones**. Madrid : Editorial Tecnos S.A., 1991. ISBN 84-309-2064-1. Página 103.

Internacional independientemente del nombre que reciba el instrumento en que conste⁶⁷.

1.6.3. Funciones y efectos de los Tratados Internacionales

Los Tratados llevan a cabo en Derecho Internacional, simultáneamente, las funciones que en los ordenamientos jurídicos estatales corresponden a dos instituciones jurídicas: los contratos de una parte y la ley de otra. De ahí que en DIP puedan ser estudiados como actos y como procedimientos de positivización de normas jurídicas internacionales, esto es, como fuente formal de Derecho Internacional. El sentido que se le imprimen es ser procedimientos de elaboración de normas jurídicas en razón de su creciente importancia como fuente del Derecho Internacional y como medio para desarrollar la cooperación entre Estados.

Desde esta perspectiva, distinta del Derecho Constitucional, los Tratados cumplen dos importantes funciones: de una parte, son instrumentos jurídicos mediante los que los Estados pueden limitar o modificar las competencias que el Derecho Internacional les concede y reconoce; de otra, son un cauce jurídico para la satisfacción y regulación de intereses comunes de los Estados, esto es, un instrumento jurídico de extraordinaria importancia para la regulación jurídica de las relaciones de coexistencia y de cooperación entre los Estados soberanos.

⁶⁷Valle González, op. cit. páginas 54 y 55.

En último aspecto explica la creciente relevancia de los Tratados en los ámbitos más diversos de la cooperación entre los Estados, ya que en este plano la costumbre internacional resulta poco apta para regular con claridad, precisión y generalidad las relaciones de cooperación internacional en materia económicas, sociales, culturales y técnicas⁶⁸.

De la misma manera, el Tratado se concluye, además, con el fin de producir *efectos jurídicos*. Es decir, que todo Tratado crea una relación jurídica que se traduce, por lo general, en la adquisición de derechos y en la asunción de obligaciones. Para algunos un acuerdo que no tenga un carácter normativo, que no instituya obligaciones jurídicas precisas, afirmando simplemente posiciones, deseos o intenciones políticas, no sería un Tratado mientras que para otros, un Tratado puede producir efectos distintos al normativo, es decir, distintos a la creación o a la modificación de la norma. Pro más que los efectos jurídicos de un Tratado puedan reducirse, es difícil concluir en que puede haber Tratados que no tengan ningún efecto jurídico.

Por otro lado, como se refleja en la definición recogida en la Convención de Viena, el Tratado está regido por el Derecho Internacional, aunque no en forma exclusiva. El Derecho interno es aplicable en la fase de la elaboración, en particular, cuando se establecen los plenos poderes para negociar y suscribir un texto y en lo relativo a la ratificación y entrada en vigor que en la mayoría de los casos supone la participación de los órganos legislativos. Se trata entonces de acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional, sin embargo no todos los acuerdos suscritos entre Estados son internacionales. Algunos de ellos, pueden estar regulador por el Derecho interno como por

⁶⁸ Carrillo Salcedo, op. cit. página 105.

ejemplo, la compra de un inmueble o cualquier mueble, es decir, cuando el Estado actúa como persona de Derecho Privado⁶⁹.

1.6.4. Principios básicos del Derecho de Tratados

Todo el Derecho de Tratados se rige por tres principios básicos: *Pacta Sunt Servanda*, *Ex Consensu Advenit Vinculum* y *Pacta Tertius Nec Nocent Nec Prosunt*. Los cuales se describen a continuación a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados.

a) *Pacta Sunt Servanda*

Pacta sunt servanda es una expresión latina que significa que lo pactado obliga, debe ser cumplido. Es de uso común en el lenguaje jurídico y, con este nombre, fue incorporada al artículo 26 de la Convención Internacional sobre el Derecho de los Tratados promulgada el 23 de mayo de 1969 que expresa: “*Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”. Este principio prescribe la obligatoriedad de los Tratados. La regla de este aforismo latín se fundamenta en la obligación de comportarse de buena fe y una de sus más importantes consecuencias es que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado (contenida también en el Arto. 27 de la mencionada Convención).

⁶⁹Rodríguez Cedeño, Víctor y Betancourt, Milagros. 2004. *Temas de Derecho Internacional VII Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados y de los Actos Jurídicos Unilaterales de los Estados*. Caracas : Italgráfica S.A., 2004. ISBN 980-12-0626-8. Página 8.

Este principio de *Pacta sunt servanda*, según el cual los tratados deben ser cumplidos por las partes que se obligaron, constituye la base esencial del Derecho de los Tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho.

Ahora bien, *Pacta sunt servanda* no sólo significa que los Tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma *Pacta sunt servanda*, tal y como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia y tal como lo estableció la Carta de las Naciones Unidas, la cual en el numeral 2º del artículo 2º establece que los miembros de la ONU, "*a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta (subrayas no originales).*"

Otros importantes instrumentos internacionales han resaltado la trascendencia de este principio de la buena fe y su vínculo no sólo con la norma *Pacta sunt servanda*, sino también con la prohibición del abuso del derecho. Así, la "Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar" del 10 de octubre de 1982, más conocida como Convención de Montego Bay, la cual se encuentra vigente internacionalmente desde el 14 de noviembre de 1994, establece en su artículo 300 que "los Estados Partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con esta Convención y

ejercerán los derechos, competencias y libertades reconocidos en ella de manera que no constituya un abuso de derecho”⁷⁰.

Asimismo el Arto. 62 de la Convención de Viena de 1969 dispone que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de celebración de un Tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el Tratado o retirarse de él al menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el Tratado y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplir en virtud del Tratado.

b) *Ex Consensu Advenit Vinculum*

El consentimiento del Estado es la base de la obligación jurídica convencional, por lo tanto, la conclusión de los Tratados es un proceso muy complejo en el que desde la negociación a la entrada en vigor del convenio los Estados soberanos manifiestan sus intereses y fijan sus compromisos y las obligaciones que están dispuestos a aceptar, esto es, su consentimiento y voluntad de quedar obligados por las normas convencionales. De la misma manera, la relevancia del consentimiento del Estado es innegable y en este sentido se mencionan las reservas de un lado y la enmienda y modificación de otro.

⁷⁰ **Martínez Caballero, Alejandro. 1998. *Pacta Sunt Servanda y la Buena Fe*. Sentencia C-400, Universidad Americana : Corte Constitucional de Colombia, 1998.**

En este caso muchos países – incluyendo Nicaragua –, expresan su consentimiento en obligarse a un Tratado durante el proceso de celebración, por medio del acto solemne de la ratificación del Poder Ejecutivo, luego de que el Poder Legislativo aprobó dicho Tratado Internacional, lo cual será ampliado en este estudio.

c) *Pacta Tertiis Nec Nocent Nec Prosunt (Res Inter Alios Acta) – Principio de relatividad de los Tratados*

De conformidad con lo estipulado en el Arto. 34 de la Convención de Viena, un Tratado “*no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento*”. Con ello afirmamos que se cumple la premisa de que los Tratados vinculan jurídicamente a los Estados partes. De ahí que el Derecho Internacional convencional sea un Derecho particular, mientras que el Derecho Internacional común en principio es de índole consuetudinaria.

Sin embargo existen Tratados a los que no se aplica este principio como lo son: **i.** los Tratados que establecen regímenes jurídicos objetivos que los terceros Estados tienen derecho a respetar por tratarse de situaciones convencionales válidas que no les afecte jurídicamente y han sido aprobadas por los Estados directamente interesados; **ii.** Por tratarse de Tratados que representan la gestión de intereses comunes por un conjunto de Estados suficientemente representativo; y por último, **iii.** Por ser Tratados multilaterales generales de contenido normativo y vocación universal,

ampliamente aceptados por la comunidad internacional en su conjunto hasta el punto de transformarse en costumbre internacional⁷¹.

1.6.5. Interpretación de los Tratados Internacionales

REMIRO BROTONS señala que la labor interpretativa es consustancial con la aplicación de la norma, hasta el punto de que la práctica convencional y la doctrina hacen aparecer frecuentemente ambos términos como sinónimos. En efecto, antes de la aplicación del Tratado es indispensable determinar el alcance de las normas jurídicas contenidas en el mismo y aclarar las ambigüedades⁷².

Igualmente en DIP hay que distinguir la interpretación auténtica y la judicial y para el DIP los únicos competentes para dar dicha interpretación auténtica son los Estados firmantes. Sólo la interpretación auténtica de las disposiciones autónomas que constituyen la legislación internacional incipiente puede ser emprendida directamente por los órganos a quienes compete la promulgación de estas normas. En sí la doctrina se ha ocupado de la interpretación judicial sobre la que hay bastante jurisprudencia⁷³.

MONROY agrega que la interpretación de los Tratados es una operación intelectual que consiste en determinar el sentido del Tratado, precisar su alcance y esclarecer sus puntos oscuros o ambiguos.

⁷¹Carrillo Salcedo, op. cit. páginas 108, 109, 110, 134 y 135.

⁷²Ortiz Ahlf, Loretta. 1999. *Derecho Internacional Público*. México D.F. : Textos Jurídicos Universitarios OXFORD Press, 1999. ISBN 968-6356-73-X. Página 32.

⁷³Verdross, op. cit. página 159.

De conformidad con los Artos. 31 y 32 de la Convención de Viena, en la interpretación, en la interpretación de un Tratado deben tenerse en cuenta estos factores: a) la buena fe; b) el sentido corriente de los términos del Tratado; c) el contexto, objeto y fin del Tratado; d) la interpretación auténtica, explícita del Tratado; e) el recurso a los trabajos preparatorios, y f) la búsqueda del efecto útil del Tratado. Además, debe tomarse en consideración: a) los acuerdos en que las partes interpreten auténticamente el Tratado; b) la interpretación por conducta ulterior de las partes y c) todo otra norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Se debe tener presente que el contexto del Tratado incluye el texto, el preámbulo y los anexos. Prevalece en el Derecho de los Tratados el método textual complementado con el teleológico o funcional y ello indica que se otorga valor primordial al texto del Tratado y al objeto y fin de este en su conjunto. Por lo tanto, el Tratado debe ser interpretado de buena fe, teniendo en cuenta el sentido corriente de sus términos, el contexto y considerando su objeto y fin⁷⁴.

⁷⁴ **Monroy Cabra, Marco Gerardo. 2002. *Derecho Internacional Público* . Bogotá : Editorial Temis S.A., 2002. ISBN 958-35-0401-7. Página 114.**

1.6.6. Partes del Tratado

Las Partes del Tratado no son más que los elementos formales que constituyen el Tratado, tales son: *el preámbulo y la parte dispositiva*.

En el preámbulo se distinguen:

- a) La enumeración de las partes contratantes y
- b) La exposición de motivos. Las partes contratantes son enumeradas, señalándose el nombre de los Estados participantes, los Jefes de Estados o bien, los Gobiernos de los Estados partes. Se destaca que el preámbulo constituye un elemento que facilita la interpretación del Tratado. Por su parte, la exposición de motivos hace referencia a los fines del Tratado.

Pues bien, la parte dispositiva constituye el cuerpo del Tratado en el cual se diferencian: el articulado, las cláusulas finales y los anexos del Tratado. Los artículos se pueden organizar de varias maneras: en capítulos, en partes y en secciones. Las cláusulas finales hacen referencia a ciertos procedimientos relacionados con la vida del Tratado: el procedimiento de revisión, la entrada en vigor, la ratificación y la adhesión.

Con los anexos, aunque materialmente separados, éstos son jurídicamente partes del Tratado y presentan la misma fuerza obligatoria, muchas veces contienen los procedimientos para dirimir las controversias⁷⁵.

⁷⁵Valle González, op. cit. páginas 62 y 63.

1.6.7. Procedimiento de celebración de los Tratados Internacionales

El *íter* para la aprobación, adhesión o ratificación en la legislación interna de los Tratados Internacionales será estudiado en dos grandes fases: inicial y final; con sus respectivos momentos y los derechos u obligaciones que los mismos generan para los Estados Partes.

1.6.7.1. Fase inicial: negociación, adopción y autenticación

Negociación

A pesar de que las mismas normas jurídicas se aplican a los Tratados multilaterales y bilaterales, su proceso de negociación y adopción puede ser distinto. Los Tratados bilaterales suelen originarse en el Ministerio de Relaciones Exteriores de una de las partes interesadas. Luego de una etapa de conversaciones, en la que por lo general participan las Embajadas y se intercambian notas diplomáticas, los asesores legales respectivos redactan uno o más proyectos. Estos textos son objeto de negociaciones hasta que se logra un borrador para ambas partes.

En cambio, los Tratados multilaterales celebrados entre un número reducido de Estados, tienden a negociarse en forma muy similar a los bilaterales. Por el contrario, aquellos celebrados por un gran número de Estados partes, se redactan por lo general en Conferencias, en las que los Estados participantes están representados por delegaciones diplomáticas en las que se incluyen asesores legales. Dichas conferencias estudian, en general,

diversos documentos de trabajo o anteproyectos, preparados con antelación por algunos de los Estados u organizaciones internacionales. Estos documentos sirven de base para las negociaciones que han de culminar con la adopción del texto de un Tratado.

El proceso de negociación y redacción en estas conferencias diplomáticas tiene similitudes con la labor de los Parlamentos nacionales. En esta fase se presentan enmiendas a las diversas disposiciones contenidas en los documentos de trabajo, se nombran relatores, se establecen comisiones redactoras, se proponen y debaten textos alternativos, entre otro. Las actas de las conferencias constituyen una fuente valiosa de información sobre los antecedentes del Tratado. Asimismo los resultados de la Conferencia se resumen a menudo en lo que se denomina un Acta Final, que por lo general contiene el texto del Tratado, la misma se utiliza frecuentemente para autentificar el texto del Tratado. Sin embargo, la adopción del Acta Final no implica la entrada en vigor del acuerdo ya que para que esto último suceda debe ser sometido a proceso de ratificación por los Estados⁷⁶.

Según el Arto. 6 de la CVDT sólo los sujetos de DI, Estados y Organismos Internacionales poseen capacidad para negociar Tratados Internacionales. Los Estados poseen facultades para celebrar cualquier Tratado Internacional, mientras que los Organismos Internacionales pueden celebrar Tratados Internacionales únicamente en el ámbito de sus concretas competencias.

⁷⁶**Buergenthal, Thomas, y otros. 1994. *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F. : Fondo de cultura económica, 1994. ISBN 968-16-4292-9. Páginas 80 y 81.**

Asimismo en la CVDT se establece una serie de disposiciones generales que regulan la negociación desde una perspectiva procesal. En primer lugar, se requiere que los Estados y las Organizaciones Internacionales autoricen formalmente a sus representantes para negociar mediante el otorgamiento de plenos poderes (Arto. 7 inciso 1 de la Convención), salvo en el caso de:

- a. *Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un Tratado;*
- b. *Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un Tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante cual se encuentran acreditados;*
- c. *Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un Tratado en tal conferencia, organización u órgano (Arto. 7 inciso 2).*

De la misma forma, los actos de negociación realizados por una persona distinta de las mencionadas desprovista de plenos poderes no producen ningún efecto jurídico, salvo que sean posteriormente confirmados por ese sujeto internacional (Arto. 8 de la Convención de Viena)⁷⁷.

En Nicaragua, conforme al Arto. 150 inciso 8 de la Constitución Política la facultad de negociar, celebrar y firmar los Tratados, Convenios o Acuerdos corresponde al Presidente de la República. En el caso de las organizaciones internacionales, la competencia para negociar Tratados corresponde a los órganos superiores, verbigracia se hace mención a la facultad otorgada por la

⁷⁷ Jiménez Piernas, op. cit. página 120.

Carta de Naciones Unidas al Consejo de Seguridad los acuerdos concernientes a la constitución de las fuerzas armadas de las Naciones Unidas.

Para llevar a efecto las negociaciones, los representantes de los Estados deben contar con *plenos poderes*, es decir, con el documento formal o plenipotenciario emanado del órgano estatal o autoridad competente correspondiente, en el cual se designa a la persona que va representar al Estado en la negociación y las facultades que se le otorgan; este es el criterio de la representación expresa. Como paso previo a la negociación se comprueba la posesión de los plenos poderes⁷⁸.

La Convención de Viena en sí no define la negociación, no obstante conforme a la definición de Estado negociador establecida en el Arto. 2 e la Convención, se puede decir que *negociación* es la participación en la elaboración del texto de un Tratado. La negociación implica un intercambio de ideas, defensa de intereses en unos casos, cede en otros, planteamientos, contra planteamientos, todo con la finalidad de ir acercando posiciones y lograr acuerdos en torno al contenido del Tratado.

En fin, la negociación de Tratado puede establecerse:

- 1) Por la vía diplomática;
- 2) En una conferencia internacional convocada para tal efecto ya sea por uno o varios Estados o por una Organización Internacional;

⁷⁸ Valle González, op. cit. páginas 58 y 59.

- 3) Por vía establecida por las partes, cuando es una Organización Internacional la que invita a negociar, tales negociaciones pueden celebrarse en una conferencia internacional o en uno de los órganos del invitante.

Adopción

La *adopción del texto* de un tratado, es el actor que constituye la expresión del acuerdo alcanzado sobre dicho texto por todos los Estados participantes en su elaboración. La adopción pero esto no significa obligatoriedad. En el caso de los tratados bilaterales estos se adoptan por consentimiento unánime de los participantes. La excepción al principio de unanimidad se ha impuesto en la práctica internacional en la adopción del texto de los tratados multilaterales, en cuya elaboración participan un número significativo de Estados, puesto que en la práctica sería sumamente difícil la adopción del texto en aquellos casos en que el número de participantes es numeroso⁷⁹.

Cuando todos los sujetos acuerdan un texto común sobre los aspectos negociados se entiende que el Tratado ha sido adoptado (Arto. 9 inciso 1). Si la negociación se desarrolla en el seno de una Organización Internacional no es necesario el acuerdo unánime de todos los sujetos negociadores, pues, salvo que se hubiera fijado otra norma especial, basta con la conformidad de dos tercios de los sujetos presentes y votantes (Arto. 9 inciso 2).

⁷⁹ Valle González, op. cit. página 61.

Autenticación

La autenticación del texto de un Tratado, es el acto formal mediante el cual los Estados negociadores certifican que ese texto es correcto y auténtico, y lo establecen de forma definitiva.

El artículo 10 de la Convención de Viena, dispone los procedimientos de autenticación mediante los cuales el texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo. Como regla supletoria el acuerdo de los Estados, se establece que la autenticación se efectuará mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del Tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto⁸⁰.

Una vez adoptado el texto de un Tratado Internacional resulta necesario que los sujetos que han participado en su negociación y adopción lo autentiquen, esto es, se certifique formalmente que aquel texto es exacto y auténtico. La Convención se refiere a la autenticación en el Arto. 10 y la somete al procedimiento previsto para el propio Tratado, o en su defecto, a cualquier otro convenido por la partes. Con carácter supletorio, el Tratado se entiende autenticado cuando en su texto o en el acta final de la conferencia en la que figure dicho texto consta la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica de los representantes de los Estados o de la Organización Internacional⁸¹.

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ **Jiménez Piernas**, op. cit. página 121. Cabe mencionar que, en España existe una fase intermedia que consiste en lo siguiente: a) Calificación del Tratado contenido en los Artos. 93 y 94 de la Constitución Española; b) Un control previo de constitucional en el Arto. 95 de la referida norma. El Arto. 95 prevé una especie de control previo de constitucionalidad de los Tratados internacionales en los términos siguientes: la celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción. c) Tramitación parlamentaria, se refiere a que un Tratado se inicia, en su caso, mediante decisión del Consejo de Ministros en: **Sánchez, Víctor (Dir.) y otros. 2010. Derecho Internacional Público**. Barcelona. Huygens Editorial, 2010. Página 84.

1.6.7.2. Fase final: la manifestación del consentimiento

Para la entrada en vigor y generación de obligaciones jurídicas exigibles en el plano internacional, resulta necesario para un Tratado Internacional que, aquellos sujetos que lo han autenticado, manifiesten además su consentimiento en quedar obligados por el Tratado, de modo que la manifestación del consentimiento constituye un acto jurídico distinto y posterior a la autenticación.

Sin embargo, no significa que el Tratado no genere ciertos efectos jurídicos antes de la manifestación del consentimiento, a lo cual el Arto. 24 inciso 4 de la CVDT explica que algunos preceptos pueden aplicarse desde el momento de la adopción, como lo son: a) la forma de autenticación del texto del Tratado; b) la constancia del consentimiento; c) la manera o la fecha de entrada en vigor; d) las reservas; o e) las funciones del depositario⁸².

El Arto. 11 de la Convención declara que *“el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un Tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”*. Por tanto, el Derecho Internacional establece que un Estado puede recurrir a cualquiera de los mecanismos anteriormente señalados para manifestar su aceptación al Tratado. En sí es el Tratado el que estipula el medio válido para su entrada en vigencia⁸³.

⁸² Jiménez Piernas, op. cit. página 123.

⁸³ Buergethal, Thomas, y otros, op. cit. página 80.

En cuanto a las formas de manifestación de consentimiento (sin tomar en cuenta las reservas, que ya fueron estudiadas en el acápite 1.6.10) tenemos la Ratificación y la Adhesión.

1.6.7.2.1. Ratificación

La ratificación es la forma mediante la cual tradicionalmente los Estados han manifestado su consentimiento ha sido la ratificación. ROUSSEAU la define como *la aprobación dada al Tratado por los órganos internos competentes, para obligar internacionalmente al Estado*. Mientras tanto, existen otras formas que cumplen el mismo objetivo y que se encuentran estipulados en el Arto. 11 de la Convención de Viena⁸⁴.

GROCIO explicó la ratificación considerando al Tratado dentro de la teoría del contrato. El Jefe del Estado – el monarca absoluto – no actuaba por sí mismo en la celebración de los Tratados, sino mediante sus mandatarios o representantes a quienes concedía *plenos poderes* a tal efecto, sin embargo reservándose el Soberano la facultad de aprobar lo hecho por ellos mediante el instrumento jurídico de la ratificación.

A finales del Siglo XVIII, al transformarse el orden político con la caída de las monarquías absolutas y la Revolución francesa se toma la ratificación como la soberanía nacional depositada en el pueblo que se organiza mediante un sistema de división de poderes en que el Legislativo se reserva la *autorización* del ejecutivo para ratificar o no la efectiva aplicación práctica del Tratado, es decir, para determinar su vigencia. Los mecanismos de

⁸⁴ Valle González, op. cit. página 64.

autorización para la ratificación y el reparto de sus competencias entre los tres poderes de cada uno de los Estados dependen de su Derecho Constitucional. No obstante, es importante distinguir la *ratificación* o *autorización* del Parlamento, que es un acto de Derecho Interno, de la ratificación internacional del Tratado como forma de manifestación del consentimiento⁸⁵.

En sí el contenido de un Tratado no tiene mucha relación con la cuestión de si requiere ratificación, la práctica no es homogénea. En algunas casos – como son los de urgencia –, suele prescindirse este trámite por falta de tiempo. Aunque los Tratados suelen aclarar expresamente si la ratificación es necesaria o no lo es y esto dificulta la determinación de la regla aplicable si el Tratado nada estipula al respecto. Algunos autores sostienen que, la regla general es que, los Tratados necesitan ser ratificados no obstante, otro sector de la doctrina afirma que la regla general es que los Tratados no requieren ratificación.

Al respecto, la CVDT en el Arto. 12 Inciso 1 dispone que: “*El consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado se manifestará mediante la firma de su representante: a) Cuando el Tratado disponga que la firma tendrá ese efecto; b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; c) Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación*”⁸⁶.

⁸⁵ **Diez de Velasco** op. cit. página 166. .

⁸⁶ A lo que AKERUST expresa: Podemos agregar que la relación entre firma y ratificación sólo es explicable por razones históricas. Ambas figuras han sido tradicionalmente las formas más frecuentes de expresar el consentimiento. En épocas anteriores, cuando la lentitud de las comunicaciones hacía difícil el contacto de los diplomáticos con sus respectivos soberanos, la ratificación era necesaria para impedir que aquellos se excedieran de sus instrucciones; después de recibido el texto del Tratado y de comprobar que sus representantes no se habían excedido en sus poderes, el soberano estaba obligado a ratificar sus firmas. Hacia

Los Tratadistas se dividen en cuanto a la exigencia o no de la ratificación. Para unos la necesidad de ratificación es una condición para la validez del Tratado, al que le da fuerza obligatoria, ROUSSEAU la entiende necesaria por razones de técnica jurídica, ya que no puede asimilarse un plenipotenciario que ha de negociar en nombre de un Estado a un mandatario privado que actúa, única y exclusivamente, en negocios jurídicos propios del Derecho Civil y, por otra parte, por consideraciones de orden práctico, por la importancia de las materias que constituyen el objeto de los Tratados y el deseo de evitar controversias sobre la apreciación de la posible extralimitación del plenipotenciario. Sin embargo, para otros juristas no existe tal necesidad de ratificación y es así que BRIERLY sostiene que un Estado no tiene el deber moral de ratificar un Tratado firmado por sus plenipotenciarios y otros sostienen que en los países donde sería necesaria la aprobación legislativa para la conclusión de Tratados, el Ejecutivo no podría nunca conferir plenos poderes a los representantes para concluir Tratados con la simple firma.

Para esta disyuntiva el Arto.14 de la Convención de Viena determina que se obliga a todas las partes a la ratificación cuando el Tratado así lo disponga o conste de otro modo que así lo han convenido los Estados negociadores, en tanto que se admite la posibilidad de que algunas partes se obliguen por la firma y otras por la ratificación cuando el representante del Estado haya

1800, sin embargo, la concepción de la obligación de ratificar había caído en desuso y la ratificación pasó a ser utilizada para una finalidad diferente; a saber, para dar al jefe del Estado la posibilidad de cambiar de opinión sobre la adopción del Tratado. Con el desarrollo de la democracia, el retraso entre firma y ratificación permitió también una participación de la opinión pública en el proceso de conclusión de los Tratados, sobre todo cuando se habían llevado a cabo negociaciones importantes en forma secreta, cuando el Tratado requería modificaciones del Derecho Interno o cuando la Constitución exigía el consentimiento del Poder Legislativo para la ratificación. Tomado de: **Akerust**, op. cit. páginas 164 y 165.

firmado el Tratado a reserva de ratificación o esa intención se desprenda de los plenos poderes de su representante⁸⁷.

Asimismo conviene mencionar que el cumplimiento de un Tratado puede constituir en una forma tácita de ratificación. En particular, si un Estado alega el derecho a beneficiarse de un Tratado no ratificado, no podrá después sostener que no se encuentra obligado por ese mismo Tratado.

La Constitución Política de Nicaragua en el Arto. 138 inciso 12 asigna al Presidente de la República la facultad de dirigir las relaciones internacionales de Nicaragua, correspondiéndole como máxima autoridad manifestar el consentimiento del Estado nicaragüense internacionalmente por medio de Tratado, previa aprobación de la Asamblea Nacional.

Por otro lado, la *aceptación* o *aprobación* son a veces utilizadas en lugar de la ratificación. La aceptación y la aprobación juegan el mismo papel jurídico-internacional que la ratificación y adhesión, pues, sobre todo, permiten a un Estado examinar un Tratado con detenimiento antes de decidir si le conviene quedar obligado por dicho Tratado.

La razón principal para la difusión de estas denominaciones es que permiten evadir las disposiciones constitucionales internas que exigen el

⁸⁷ **D'Estéfano**, op. cit. páginas 26 y 27. El mismo autor nos menciona que en la práctica constitucional de los Estados Unidos se distinguen los *treaties* (para los que es obligatoria la intervención del Senado) de los *executive agreements* (en que no es necesario que sean sometidos a la aprobación del Senado) y, por tanto, no requieren la ratificación. Por otra parte, se distinguen los *presidential executive agreements*, que son simplemente aprobados por el Presidente y llevan a cabo gran parte de las relaciones internacionales de los Estados Unidos de Norteamérica, que constituyen un medio de escapar del control del Senado y los *congressional executive agreements*, sometidos al Congreso en vez de al Senado. Es así que en el período comprendido entre 1789 y 1945 se concluyeron 845 *treaties* y 1492 *agreements*, figurando entre estos últimos los más importantes acuerdos militares de Estados Unidos.

consentimiento legislativo para su ratificación⁸⁸. El Arto. 14 inciso 2 de la Convención de Viena reconoce la similitud entre la ratificación y la aceptación o aprobación, al establecer que “*el consentimiento de un Estado en obligarse a un Tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación*”⁸⁹.

1.6.7.2.2. Adhesión

Pues bien además de la firma y la ratificación, un Estado puede llegar a ser parte de un Tratado mediante la *adhesión*. La diferencia entre la adhesión, por un lado y la firma o ratificación, por el otro, es que el Estado adherente no participó en las negociaciones que dieron nacimiento al Tratado, sino que fue invitado por los Estados negociadores a adherirse al mismo. La adhesión produce los mismos efectos que la firma y ratificación conjuntamente.

La adhesión es prácticamente una declaración unilateral, la cual se dirige al estado designado por el Tratado, el que una vez recibida tiene que comunicarla a los demás Estados partes. Para que la adhesión pueda llevarse a cabo, es necesario que el Tratado permita que los Estados puedan manifestar su consentimiento en obligarse de tal forma, o conste de otro modo que los

⁸⁸ Akerust, op. cit. página 167.

⁸⁹ Llama la atención la opinión del ilustre D'ESTÉFANO PISANI quien agrega como forma de manifestación del consentimiento la *aceptación*, siendo más un problema terminológico porque se señala que si se abre un Tratado “a la aceptación” sin firma previa, el método no puede distinguirse de la adhesión, mientras que si la aceptación ha de ir precedida de la firma previa, no puede distinguirse de la ratificación. No obstante, a veces, la aceptación ocupa el lugar de la adhesión y de la ratificación, concebida como un nuevo procedimiento que facilita la manera de contraer compromisos internacionales. En cuanto a la *aprobación* como procedimiento para llegar a participar en los Tratados, se trata de un vocablo cuya introducción en el procedimiento convencional es mucho más reciente que la aceptación. Su implantación parece fundarse en los procedimientos o prácticas constitucionales de aprobación de los Tratados que existen en ciertos países. Hoy en día se habla del Tratado en forma “de firma sujeta a aprobación” o de “Tratado abierto a la aprobación”. En: D'Estéfano, op. cit. páginas 25 y 26.

Estados negociadores han convenido que un Estado pueda manifestar su consentimiento mediante la adhesión, o cuando todas las partes posteriormente acuerden que el consentimiento puede ser manifestado mediante la adhesión.

Cabe mencionar que con la adhesión se surten los mismos efectos que la ratificación, es decir, que un instrumento de adhesión se considera definitivo. Al igual que la ratificación, la adhesión debe ser presidida de la aprobación del órgano legislativo, cuando así lo establezca el ordenamiento interno⁹⁰.

Por otro lado, hoy en día, es frecuente la conclusión de Tratados mediante un intercambio de correspondencia entre dos Estados, procedimiento que se conoce usualmente con el nombre de canje de notas; en donde cada nota es firmada por el representante del Estado remitente y normalmente bastan las dos firmas para dejar establecido el consentimiento de los Estados en obligarse y aun así los canjes de notas pueden requerir ratificación⁹¹.

En suma, tenemos que una vez que el Tratado, Convenio o Acuerdo forma parte del ordenamiento jurídico, pueden ser sometidos a un control de constitucionalidad. Pues bien, aparte de las disposiciones contenidas en el CVDT corresponde a cada Estado fijar el procedimiento interno que se sigue en relación a la celebración de un Tratado.

⁹⁰ **Valle González**, op. cit. páginas 67 y 68.

⁹¹ **Akerust**, op. cit. Página 166.

1.6.8. Entrada en vigor de los Tratados

La entrada en vigor de los Tratados supone su nacimiento al mundo del Derecho positivo. Una vez en vigor el Tratado es vinculante jurídicamente por las partes, son exigibles en Derecho por tanto, sus disposiciones. En el DIP la entrada en vigor marca su obligatoriedad jurídica internacional y en consecuencia el deber de las partes de aplicarlo. Asimismo se exige que las partes lleven a cabo su cumplimiento. En sí se conecta no tanto con la manifestación del consentimiento sino con la constancia del consentimiento, esto es, el binomio entre entrada en vigor-perfeccionamiento del consentimiento⁹².

En el orden jurídico internacional los Tratados bilaterales entran en vigor cuando los Estados respectivos expresan su intención de someterse al acuerdo a partir de una fecha determinada. Los Tratados multilaterales con frecuencia contienen una disposición que especifica el número de Estados que deben aceptarlo para que entre en vigor⁹³. En todo caso, el momento de la entrada en vigor del Tratado se conviene por las partes y, a falta de acuerdo, se produce cuando se tiene constancia de la manifestación del consentimiento de todas ellas⁹⁴.

Tras su entrada en vigor, los Tratados Internacionales producen efectos obligatorios para las partes que han manifestado su consentimiento y

⁹² **Gutiérrez Espada**, op. cit. Página 262.

⁹³ **Buergenthal, Thomas, y otros**. op. cit. página 81 y Arto. 24 de la Convención de Viena.

⁹⁴ Arto. 24 de la Convención de Viena. Se agrega en el mismo artículo en el inciso 4 lo siguiente: Las disposiciones de un Tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el Tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del Tratado, se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto, todo lo cual facilita la aplicación del Tratado.

adquieren primacía sobre las disposiciones legislativas de ámbito nacional (Artos. 26 y 27 de la Convención de Viena).

Es importante agregar que los Tratados Internacionales no se aplican con carácter retroactivo y resultan obligatorios en todo el territorio de cada una de las partes, salvo que éstas hayan indicado expresamente otra cosa (Artos. 28 y 29 Convención de Viena). Asimismo los Tratados Internacionales no son obligatorios para los sujetos que no son parte de los mismos (Arto. 34 de la Convención de Viena), sin embargo, en determinadas circunstancias pueden crear derechos y obligaciones para terceros, siempre que sea ésta la intención de las partes y medie una aceptación del tercero. Esa aceptación se presume cuando se le otorga un derecho; en cambio, se exige su carácter expreso por escrito cuando el Tratado impone al tercero una obligación (Artos. 35 al 37 de la Convención de Viena).

1.6.9. La Enmienda y Modificación en los Tratados

La enmienda son instrumentos jurídicos que se contemplan en el caso de que sea necesario revisar, actualizar y adecuar el contenido de un Tratado para que el mismo perdure. Con ese propósito los Artos. 39 y 40 regulan dicho procedimiento asimismo la enmienda implica la renegociación y precisa que los Estados parte manifiesten su consentimiento en quedar obligados por el Tratado de enmienda⁹⁵.

En los casos de los Tratados multilaterales se prevé que, en primer lugar, habrá que atenerse a lo que disponga el Tratado. En segundo lugar, a falta de

⁹⁵Jiménez Piernas, op. cit. página 136.

estipulación expresa (Arto. 40 párrafo 2), establece que todos los Estados contratantes deberán ser notificados de las propuestas quienes tendrán derecho a participar: a) en la decisión de la medida que haya de adoptarse en relación con la propuesta; y b) en la negociación y celebración de cualquier nuevo acuerdo.

Con relación al Tratado original y al nuevo acuerdo, se establece la obligatoriedad del primero para quienes no lleguen a ser parte del segundo, el que seguirá rigiendo sus relaciones mutuas. Asimismo, el Tratado original continuará regulando las relaciones entre los Estados firmantes del nuevo acuerdo y los Estados partes del Tratado original que no lo hicieren. En tanto, los Estados que hayan suscrito el nuevo acuerdo, regularán sus relaciones mediante el mismo. Por lo que respecta a los Estados que lleguen a ser partes en el Tratado una vez entregado en vigor la enmienda, se regirán por éste último, salvo en las relaciones con los Estados que no lo hayan aceptado, con quienes se regirán por el Tratado original, a menos que manifestaren una intención diferente⁹⁶.

Por otro lado, la modificación de un Tratado tiene lugar en un Tratado multilateral cuando dos o más Estados partes determinan modificar dicho Tratado, con la finalidad de regular sus relaciones mutuas (Arto. 41 de la Convención de Viena). La modificación será posible si se encuentra prevista en el Tratado que se pretende modificar. Si no estuviera prevista, sólo será posible cuando no afecte ni al disfrute ni al cumplimiento de las obligaciones

⁹⁶Valle González, op. cit. páginas 82 y 83.

de las otras partes en el Tratado y que la modificación no se refiera a ninguna disposición incompatible con el objetivo y fin del Tratado⁹⁷.

Para la modificación las partes interesadas deben notificar a las demás su intención de celebrar el acuerdo y la modificación propuesta. A diferencia de la enmienda no implica una revisión del Tratado, sino tan sólo la creación de regímenes particulares compatibles con las obligaciones de carácter general y multilateral convenidas por las partes⁹⁸. La modificación de los Tratados debe emprenderse con la suficiente publicidad para el resto de partes y no puede resultar inconsistente con el Tratado originario (Arto. 41 inciso 2 de la Convención de Viena).

1.6.10. Las Reservas

La Convención de Viena en el Arto. 2. Inciso 1 d) define a la reserva como aquella declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aceptar 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. Las reservas permiten excluir o modificar la obligatoriedad de ciertas estipulaciones del Tratado o de todo el Tratado respecto de ciertas materias, circunstancias o personas⁹⁹.

⁹⁷ Ídem Página 83.

⁹⁸ Jiménez Piernas, op. cit. página 137.

⁹⁹ Cuadro sobre las Reservas en los Anexos. Dicho cuadro fue tomado de JIMÉNEZ PIERNAS, el cual explica brevemente el efecto de las Reservas a través de un ejemplo tangible.

La práctica admite con libertad la formulación de reservas, siendo los únicos casos en que no se admiten formular los siguientes: 1) Cuando están prohibidas expresamente por el Tratado; 2) Cuando no se encuentren dentro de las permitidas por un Tratado; 3) Cuando el Tratado no estipula nada al respecto, en este caso sólo se admiten cuando no son contrarias al objetivo y fin del Tratado en cuestión.

Las reservas autorizadas expresamente por el Tratado no requieren de una aceptación posterior, a menos que el Tratado así lo dispusiera. En lo demás supuestos las reservas requieren ser aceptadas aunque sea de forma implícita. En los supuestos en que se requiere la aceptación, una reserva se considerará como aceptada por un Estado cuando éste no haya formulado objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que la misma haya sido notificada¹⁰⁰.

En lo que respecta a los efectos jurídicos, entre el Estado que hace reservas y la otra parte, el Convenio de Viena los regula así:

- 1) Modifica, con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte, las disposiciones del Tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma;
- 2) Modifica en la misma medida esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el Tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva;

¹⁰⁰Ortiz Ahlf, op. cit. Página 20.

- 3) La reserva no modifica las disposiciones del Tratado en lo que respecta las otras partes en el Tratado en sus relaciones *inter se*;
- 4) Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva autor de la reserva, las disposiciones a que se refiere ésta no se aplicarán ente los dos Estados en la medida determinada por la reserva¹⁰¹.

Del mismo modo su razón de ser práctica es la misma que inspiró a los Tratados abiertos: el deseo que participen en los Tratados multilaterales el mayor número de Estados posibles, aunque sea formulando reservas. Las reservas han facilitado para los Estado un medio para solventar problemas internos en su participación en una Convención. Sostiene DIEZ DE VELASCO que las reservan no son necesarias en Tratados bilaterales, ya que en este tipo no cabe plantear dos regímenes jurídicos diferentes para cada una de las partes contratantes en sus relaciones mutuas, lo que equivale a afirmar que no hay acuerdo entre ambas partes¹⁰².

1.6.11. Nulidad, Suspensión y Retirada de los Tratados

Por lo que se refiere a nulidad, en primer lugar, es preciso observar ciertas normas procesales de naturaleza internacional e interna, que regulan y coordinan la participación de los distintos órganos del Estado en la fase de negociación y de manifestación del consentimiento.

¹⁰¹Valle González, op. cit. Página 71.

¹⁰²Diez de Velasco op. cit. página 167.

Aunque la nulidad tiene como consecuencia privar de fuerza jurídica a las disposiciones de un Tratado internacional y, para las partes, conlleva la exigencia de restablecer sus relaciones mutuas al estado anterior, la Convención de Viena admite cierta eficacia para los actos ejecutados de buena fe durante el período de vigencia del Tratado Internacional que es declarado nulo. En cualquier caso, este beneficio no podrá extenderse a la parte que haya causado el dolo o la corrupción del representante del Estado¹⁰³.

De la misma manera, la Convención de Viena distingue entre las causas de nulidad la absoluta y relativa.

Las causas de nulidad absoluta son tres:

- a) La coacción sobre el representante del Estado (Arto. 51 CVDT). Esta incluye todo tipo de presiones o amenazas realizadas en su contra, incluyendo las efectuadas en contra de la familia del representante del Estado;
- b) La amenaza o el uso de la fuerza sobre el Estado (Arto. 52 CVDT). Se trata de una medida de fuerza aplicada la cual no tiene cabida en el Derecho Internacional contemporáneo; y
- c) La oposición del Tratado con una norma *iuscogens*¹⁰⁴ (Arto. 53). Para los efectos de la Convención, una norma imperativa de Derecho

¹⁰³ Jiménez Piernas, op. cit. página 137.

¹⁰⁴ Agrega BUERGENTHAL, THOMAS, Y OTROS que mientras que el Derecho interno nacional general (*ius cogens*) contiene numerosas disposiciones legales que los particulares no pueden violar en los contratos que celebren, en el Derecho Internacional la premisa básica es la existencia de libertad contractual casi

Internacional es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter.

Por su parte, las causas de nulidad relativa o *anulabilidad* son las siguientes:

- a. La violación manifiesta de las disposiciones de Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar Tratados (Arto. 46);
- b. La restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado (Arto. 47);
- c. El error o el dolo del Estado al manifestar el consentimiento (Artos. 48 y 49); y
- d. La corrupción del representante del Estado al manifestar el consentimiento (Arto. 50).

Las disposiciones de un Tratado nulo carecen de fuerza jurídica, toda parte puede exigir el restablecimiento en la medida de lo posible, de la situación que

absoluta. Por lo general, los Estados tienen plena libertad de concluir Tratados que modifiquen normas que de otra manera les serían aplicables de acuerdo con el Derecho Internacional consuetudinario. La única restricción a la libertad contractual de los Estados en el Derecho Internacional está constituida por normas del *iuscogens*, las que no pueden contravenirse mediante la celebración de un Tratado. En: **Buergenthal, Thomas, y otros.** op. cit. Página 90.

habría existido si no se hubiesen ejecutado actos referentes al Tratado. No obstante, los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad, no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad¹⁰⁵.

En lo que respecta a la suspensión¹⁰⁶, ésta sólo tiene lugar en los supuestos expresamente mencionados en la Convención (Arto. 42 CVDT) y sus consecuencias están contenidas en el Arto. 72 de la CVDT. Dicha suspensión no significa otra cosa que la exención a los Estados parte del mismo, de no cumplir el Tratado durante cierto periodo y terminará cuando desaparezcan las causas que las motivaron.

Por lo tanto, el Tratado deja de producir efectos jurídicos durante cierto tiempo, sin embargo, permanece en vigor.

Agrega el Arto. 57 de la Convención de Viena que la aplica de un Tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

- a) Conforme a las disposiciones del Tratado; o
- b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.

Al igual que en el caso de la terminación, los Tratados pueden suspenderse por la voluntad de las partes. En el supuesto de un Tratado multilateral el Arto. 58 admite la posibilidad de que dos o más Estados celebren acuerdos para suspender temporalmente la aplicación de sus disposiciones en sus relaciones mutuas, siempre que: 1. Esté prevista la suspensión en el Tratado o no esté

¹⁰⁵Valle González, op. cit. Páginas 85-87.

¹⁰⁶Tomado de: Ortiz Ahlf, op. cit. Página 39.

prohibida en el mismo; 2. No se afecte el disfrute de los derechos que corresponden al resto de los Estados parte o el cumplimiento de sus obligaciones; y 3. La suspensión no debe ser incompatible con la realización del objeto y fin del mismo Tratado.

Además del acuerdo de voluntades como causa de suspensión del Tratado la Convención admite esta posibilidad en los siguientes casos:

- 1) Por la celebración de un Tratado posterior sobre la misma materia (Arto. 59 párrafo 2);
- 2) Violación grave de un Tratado (Arto. 60);
- 3) Imposibilidad temporal de cumplir con el Tratado (Arto. 61); y
- 4) Cambio fundamental de circunstancias (Arto. 62).

Acabáramos con la retirada la cual supone en general la extinción de las obligaciones emanadas del mismo para la Parte que se retira¹⁰⁷. La CVDT reglamenta esta figura jurídica junto con la terminación o extinción, la cual se puede dar en los siguientes casos:

1. Cuando lo prevea el Tratado;
2. Con el consentimiento de todas las Partes;
3. Cuando conste que las Partes admitieron esta posibilidad;

¹⁰⁷Diez de Velasco, op. cit. Página 222.

4. Cuando el derecho a retirarse se pueda deducir de la naturaleza del Tratado;
5. Por imposibilidad de cumplimiento del Tratado, bajo las condiciones establecidas por el Arto. 61 de la Convención de Viena; y
6. Por un cambio fundamental de circunstancias en las condiciones previstas en el Arto. 52 de la CVDT.

1.6.12. La extinción de los Tratados¹⁰⁸

Sobre la extinción de los Tratados abordaremos las siguientes causales: las reglas generales, el incumplimiento imposible, la denuncia por incumplimiento y la cláusula *rebus sic stantibus*¹⁰⁹.

Reglas generales

Como reglas generales tenemos las siguientes:

1. Un Tratado puede extinguirse por motivos que el propio Tratado indique los cuales son: la rescisión, el transcurso del tiempo (por ejemplo, la consumación del plazo de un Tratado de arbitraje), o el hecho de una condición extintiva (el estallido de una guerra).

¹⁰⁸ Hemos decidido en el presente estudio analizar la extinción o terminación de los Tratados en este acápite apartado del subtema sobre la nulidad y suspensión.

¹⁰⁹ Dicho estudio se encuentra en: **Verdross, Alfred. 1978. Derecho Internacional Público.** Madrid : Editorial Aguilar S.A., 1978. ISBN 84-03-25058-4. Páginas de 161 a 166.

2. Por motivos de Derecho Internacional común, pues bien, un Tratado caduca por la conclusión de uno nuevo entre las mismas partes sobre el mismo objeto, por una norma de Derecho consuetudinario opuesta, por el cumplimiento íntegro del mismo, por renuncia, por la extinción de una de las partes (en los Tratados bilaterales), por imposibilidad de cumplir, por la aparición de una norma taxativa del Derecho Internacional común que esté en contradicción con el Tratado (Arto. 64 de la Convención de Viena) y, así mismo, en el caso de Tratados bilaterales (y con excepciones) por el estallido de una guerra. En todo caso, la mayor parte de estos motivos han pasado a la Convención de Viena – los Tratados pueden terminar en virtud de sus propias disposiciones o por consentimiento de las partes, de denuncia o retiro si su posibilidad fue admitida o es presumible y con preaviso de por lo menos doce meses.

El cumplimiento imposible

Un Tratado encaminado a una prestación que sea imposible no llega a tener validez, por otro parte, puede ocurrir también que el cumplimiento de un Tratado se haga imposible después de su firma. En este caso, el Tratado, antes válido, deja de serlo. Asimismo la práctica internacional admite, además de la imposibilidad absoluta o física, la imposibilidad moral o carga excesiva. Se trata de casos en los que la prestación no sería en rigor imposible, no obstante pondría en peligro la subsistencia del Estado o haría imposible el cumplimiento de sus cometidos esenciales. Habría que destacar en este punto que si, en cambio, la prestación solo es imposible transitoriamente, el Tratado sigue en vigor, aunque su ejecución quede en *suspense*.

Denuncia por Incumplimiento

Es principio comúnmente admitido el que en los Tratados bilaterales puede una parte denunciar el Tratado si hubiere sido violado por la otra. Entonces el Tratado no se extingue automáticamente, sino en el supuesto de que el Estado perjudicado se retire del mismo. Este queda, pues, en libertad para mantener el Tratado y pedir su cumplimiento o retirarse del Tratado en virtud del principio *inadimplenti non est adimplendum*¹¹⁰.

Se ha discutido, en cambio, si el cumplimiento de cualquiera de las cláusulas da a la otra parte el derecho de denuncia y si el incumplimiento de una de las normas del Tratado da pie para la extinción de todo el Tratado. GROCIO resolvió en el sentido que no cabe establecer diferencias entre las disposiciones principales y las secundarias, puesto que todas ellas son suficientemente importantes para que deban ser observadas.

En los Tratados colectivos que admiten reserva existe, por el contrario, la posibilidad de distinguir entre normas importantes y menos importantes. Pero incluso entonces el derecho a la denuncia se hará únicamente en dos casos: si una parte ha infringido el Tratado frente a todas las demás o si todas las demás partes han violado el Tratado frente a una parte. Es obvio, desde luego, que las partes que hayan infringido el Tratado sufren las consecuencias a los efectos de la responsabilidad jurídico-internacional y estas pueden traer consigo el que

¹¹⁰La máxima *exceptio inadimplenti non est adimplendum* (conocida a menudo como la *exceptio inadimplenti contractus*) expresa la idea de que una condición para el cumplimiento por una parte de una obligación sinalagmática es el cumplimiento continuo de dicha obligación por la otra parte. Está relacionada con el principio más amplio de que ninguna parte tiene que poder beneficiarse de su propia ilicitud. Encontrado en: **Naciones Unidas. 1999. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**. Nueva York : Publicaciones de las Naciones Unidas, 1999. ISBN 0497-9885. Página 85.

con respecto a ellos queden en suspenso como represalia las prestaciones que el Tratado dimanaran.

La cláusula “Rebus Sic Stantibus”

Se entiende por ella que los Estados contratantes, al suscribir el Tratado, hicieron de la existencia de determinadas circunstancias el supuesto expreso o tácito del mismo. Si estas circunstancias dejan de darse, pierde entonces el Tratado su validez, puesto que en la intención de las partes solo había de valer mientras subsistieran. GROCIO afirma que frente a la condición tácita de que las cosas permanezcan tal como estaban cuando se hicieron: esta condición solo vale si el actual estado de cosas fue evidentemente el motivo del Tratado.

También VATTEL afirma que la validez del Tratado depende de la permanencia de un determinado estado de cosas si resulta claro y evidente que el promisor lo tuvo en consideración e hizo su promesa única y exclusivamente en atención a él. La exactitud de estas consideraciones no puede en verdad desconocerse y es seguro que el término de validez de cualquier Tratado ha de deducirse *primeramente* del Tratado mismo.

Según otra concepción los Tratados valen solo en tanto en cuanto la situación en la que surgieron no se haya alterado de forma que el cumplimiento de una de sus disposiciones sea incompatible con la autoconservación de una de las partes. No obstante ello no equivale a reducir la cláusula al único caso de necesidad, el cual no necesita una cláusula especial, ya que entonces se da el supuesto de la imposibilidad moral o gravamen excesivo, al cumplimiento imposible.

Solo se da debida cuenta de la autonomía de la cláusula si se parte del supuesto de que después de la firma del Tratado las circunstancias pueden modificarse tan esencialmente que no quepa ya pedir a las partes el cumplimiento del Tratado *bona fide* pues la naturaleza del asunto impone la suposición de que las partes no se habrían obligado de haber tenido en cuenta una alteración de las circunstancias como la producida.

En la cláusula *rebus sic stantibus* no se trata de una cláusula efectiva, sino de un principio jurídico-internacional objetivo, por lo cual lo que se pregunta no es lo que las partes efectivamente quisieron cuando firmaron el Tratado, ya que en tal caso no hace falta cláusula alguna: se pregunta más bien si las partes se hubiesen obligado también para el caso de producirse estas circunstancias, si hubiesen previsto dicha alteración en el momento de la firma del Tratado.

Asimismo cabe agregar que la parte que alegue la terminación – lo mismo sucede con la suspensión –, por causa de una violación grave debe notificar al resto de las partes su pretensión de una manera motivada. A falta de acuerdo entre las partes sobre la idoneidad de esta medida, su valoración corresponde a la instancia designada por aquellas para resolver tal controversia, conforme al principio de arreglo pacífico de las controversias internacionales¹¹¹.

Disposiciones comunes

Al haber estudiado las causas que puedan afectar a la aplicación de los Tratados Internacionales, en la Convención de Viena encontramos disposiciones comunes a todas ellas siendo:

¹¹¹ **Jiménez Piernas**, op. cit. página 140.

- a) Su invocación debe referirse a la totalidad del Tratado, salvo que pudieran separarse algunas de sus disposiciones en los términos indicados en el Arto. 44;
- b) Las Partes pierden su derecho a alegar la existencia de las referidas causas cuando, después de conocer su existencia, de su comportamiento pueda deducirse expresa o implícitamente su voluntad por mantener los efectos jurídicos del Tratado (Arto. 45); y
- c) Atendiendo a los efectos derivados de la interacción normativa entre Tratado y costumbre, la admisión de cualquiera de estas figuras jurídicas no menoscaba el deber de un Estado de cumplir cualquier obligación enunciada convencionalmente que le vincule en virtud del D.I. consuetudinario (Arto. 43).

Por lo que se refiere al procedimiento para invocar la aplicación de estas cuatro instituciones jurídicas (nulidad, suspensión, extinción y retirada)¹¹², éste está contenido desde el Arto. 65 al 68 y se asienta en los principios de publicidad y buena fe. Así pues la parte que alega la retirada o denuncia, así como cualquier causa de nulidad, suspensión o extinción del Tratado Internacional debe notificar su pretensión al resto de las partes en el Tratado, quienes se pronunciarán al respecto. Si no existe un acuerdo entre las partes acerca de las causas alegadas, el CVDT prevé su valoración por un tercero

¹¹² Agrega DIEZ DE VELASCO que como ha señalado el Tribunal Internacional de Justicia “*si bien no codifican el derecho consuetudinario, contienen ciertos principios de procedimiento que tienen por fundamento la obligación de actuar de buena fe*”. (C.I.J. *Affaire relative au Project Gabccikovo-Nagymeros*, *Recueil* 1997: párrafo 109). Sin embargo, cabe señalar que desde la entrada en vigor de la Convención de Viena ninguno de los procedimientos previstos han sido aplicados, particularmente el procedimiento conciliatorio establecido en el Arto. 6 inciso b) y el anexo de la Convención. En: **Diez de Velasco Vallejo**, op. cit. Página 223.

imparcial, mediante el recurso a un procedimiento de arreglo de carácter judicial o extrajudicial¹¹³.

¹¹³ **Jiménez Piernas**, op. cit. página 141.

1.7. EFECTOS DE LOS TRATADOS

Para abarcar los efectos o la aplicación de los Tratados Internacionales debemos hacer alusión al Principio *Pacta Sunt Servanda*. Una vez que el Tratado entra en vigor, las partes tienen el deber de cumplirlo conforme el principio de buena fe. Tal regla conocida como *pacta sunt servanda* encuentra su incorporación en el Arto. 26 de la Convención de Viena en materia de Tratados.

Lo mismo es complementado con el Arto. 27 el cual determina que la obligación de cumplir con los Tratados de buena fe rige a pesar de cualquier disposición contraria del Derecho interno. Dicho artículo estipula que “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado*”.

Así pues uno de sus parámetros es que los Tratados basados en la igualdad soberana de los Estados, concluidos sobre la base de la igualdad de las partes, deben observarse, este principio no se extiende a los Tratados que son impuestos a la fuerza, que revisten un carácter injusto y contradicen la esencia misma del DIP. Se ha dicho inclusive que de este principio se deriva la fuerza del DIP que le da a éste validez objetiva independientemente de las entidades que están sujetas al sistema.

La Carta de las Naciones Unidas en el Arto. 2 párrafo 2, establece como uno de los principios básicos para la realización de los propósitos de la ONU

que los Estados Miembros “cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta carta”¹¹⁴.

De la misma manera, es importante mencionar que las obligaciones que imponen diversos Tratados pueden contradecirse. Para la solución de los litigios de esta índole se aplican los principios generales del Derecho: la ley posterior deroga a la anterior; en todo derecho lo genérico es generado por lo específico; lo primero en el tiempo es posterior en el Derecho. A veces acuerdan de antemano declaraciones de compatibilidad, que afirman la ausencia de contradicciones entre los Tratados sucesivos. También se promulgan estipulaciones de incompatibilidad, que sacrifican uno de los Tratados incompatibles, como puede ser el Tratado bilateral incompatible con el multilateral anterior. La Convención de Viena dio solución a este problema en el Arto. 30 contemplando una serie de situaciones que pueden presentarse en la práctica¹¹⁵.

¹¹⁴ **D'Estéfano**, op. cit. páginas 46 y 47.

¹¹⁵ **Halajczuk y otros**, op. cit. página 111. Para mayor referencia Vid. Convención de Viena sobre Derecho de Tratados sobre los efectos. Artos. 28 y ss.

1.8. INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS¹¹⁶

Los sistemas de incorporación a los sistemas jurídicos internos pueden clasificarse en dos grandes grupos: los de incorporación automática y los de recepción o incorporación especial. Ésta última requiere una transformación del Tratado, mediante un acto de producción normativa interna (Ley, Decreto u Orden). Siguen este sistema Estados tan distintos como el Reino Unido, Israel e Italia.

Por otro lado, la incorporación automática no requiere de ningún acto normativo especial para la incorporación, una vez que el Tratado es obligatorio internacionalmente y exigiendo eventualmente la publicación del mismo, éste se incorpora al sistema jurídico interno. La mayoría de los países de Europa Occidental y de América siguen este sistema.

En el caso de Nicaragua podemos afirmar que el sistema de incorporación en Nicaragua requiere de una incorporación especial, ya que al menos requiere su publicación. Así pues una vez que el Tratado es ratificado internacionalmente, en el nivel interno sólo se requiere su publicación.¹¹⁷

Dicho sistema se deduce de la práctica nicaragüense – pues no hay Ley que lo regule – lo que se complementa con en el Arto. 138 inciso 12 de la Constitución Política el que expresamente agrega que: *“La aprobación legislativa les conferirá efectos legales, dentro y fuera de Nicaragua una vez que hayan entrado en vigencia internacionalmente, mediante depósito o*

¹¹⁶ El objetivo principal del presente estudio es abordar la incorporación y el control en cuanto a dicha fase dentro del Poder Legislativo frente al Poder Ejecutivo.

¹¹⁷ **Ortiz Ahlf**, op. cit. página 40 y 41.

intercambio de ratificaciones o cumplimiento de los requisitos o plazos en el texto del Tratado o instrumento internacional". Dicha disposición también es mantenida por la reciente reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo en la parte *in fine* del Arto. 126.

1.9. NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Reservadamente DIEZ DE VELASCO nos explica que es un tema delicado la posición de los Tratados en relación a la Constitución, puesto que la Carta Magna es la expresión de la voluntad soberana del pueblo manifestada por el Poder Constituyente y un eventual conflicto no debería resolverse necesariamente en término de jerarquía, sino buscando soluciones fundadas en el principio de congruencia que debe regir la actividad interior y exterior del Estado. En todo caso, el propio ordenamiento internacional ofrece el mecanismo de las *reservas* para salvar situaciones de conflicto con el Derecho interno¹¹⁸.

En nuestro país en particular la Constitución no regula directamente los supuestos de jerarquía entre cada tipo de normas. No obstante, como se ha mencionado anteriormente en la ya citada jurisprudencia de la CSJ, ya ratificado un Tratado Internacional se considera Ley de la República. La Asamblea Nacional sólo podrá dictaminar, debatir, aprobar o rechazar en lo general a los instrumentos internacionales, sin hacerles cambios o agregarles a su texto (Arto. 138 inciso 12 de la Constitución Política).

¹¹⁸ Sin embargo, si no se puede hacer uso de las reservas y se duda de la conformidad de un Tratado sobre el que se proyecta manifestar el consentimiento, la Constitución española ha previsto en el Arto. 95 inciso 2 la posibilidad de un control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Si hubiera de reformar la Constitución (Arto. 166 al 169) para poder ser Parte del Tratado, se está evidenciando que, en tal situación límite de conflicto, el ordenamiento constitucional cede ante el interés tutelado por la norma de Derecho Internacional. Además agrega que también significa que, ya sea mediante el control previo (Arto. 95) ya sea mediante el control *a posteriori* (Arto. 161) de la constitucionalidad de los Tratados, los mismos deben respetar y conformarse a la Constitución. En efecto, un Tratado que ya formase parte del ordenamiento interno podría ser objeto de un control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de la inconstitucionalidad. En: **Diez de Velasco** op. cit.. Página 251.

Asimismo la Carta Magna contempla como facultad de dirigir las relaciones internacionales de la República y como añadidura de ello negociar, celebrar y firmar los Tratados, Convenios o Acuerdos y demás instrumentos al Presidente de la República que establece el citado inciso 12 del Arto. 138 de la Constitución.

Para ahondar en el tema abordaremos someramente la jerarquía de los Tratados Internacionales de manera general para luego analizarlos respecto al ordenamiento jurídico nicaragüense.

1.9.1. Jerarquía de los Tratados Internacionales

Si bien todos los Tratados por principio son iguales, se encuentran normas de Derecho Internacional que por su alcance se afirma que establecen una jerarquía de Tratados, tales normas son¹¹⁹:

- a) Un Tratado de alcance universal no puede ser derogado por una costumbre particular;
- b) Una costumbre del Derecho Internacional no puede ser derogada por el Derecho convencional particular;
- c) Si un Tratado colectivo anterior contienen preceptos *iuscogens*, el nuevo Tratado que se opone a alguna norma taxativa del Tratado colectivo es nulo¹²⁰;

¹¹⁹D'Estéfano, op. cit. páginas 5 y 6.

- d) Si dos Estados suscriben un Tratado que está en contradicción con otro anterior, suscrito por uno de ellos con un tercero, serán obligatorios ambos Tratados puesto que el ámbito personal de su validez es distinto, pero el Estado que haya firmado los dos está obligado frente al primero a poner en acción todos los medios lícitos para restablecer el estado de cosas inicial;
- e) En caso de conflicto entre las obligaciones de la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones convencionales, prevalecerán las de la Carta.

Asimismo entre los Tratados también rige el principio de *lex posterior derogat priori* siempre que sean las mismas partes contratantes¹²¹.

En América Latina ejerce predominio la corriente constitucional según la cual el *Órgano Ejecutivo* es el encargado de *negociar y firmar* los tratados y el *Órgano Legislativo* es el que tiene el cometido de impartirles su *aprobación* a

¹²⁰ VERDROSS agrega que hay que distinguir si el Tratado colectivo contiene preceptos de *ius cogens* o si permite a un círculo menor de Estados firmantes establecer modificaciones de común acuerdo. En el supuesto de que si el Tratado colectivo contiene preceptos de *ius cogens*, el nuevo Tratado que se opone a alguna norma taxativa del Tratado colectivo es nulo. Si, por el contrario, dos Estados suscriben un Tratado que esté en contradicción con otro anterior, suscrito por uno de ellos con un tercero, serán obligatorios ambos Tratados, puesto que el ámbito personal de su validez es distinto; no obstante el Estado que haya firmado los dos está obligado frente al primero a poner en acción todos los medios lícitos para restablecer el estado de cosa inicial. Sin embargo, el segundo Tratado es nulo si en virtud del primero se limitó la capacidad de obrar de una de las partes del segundo para la conclusión de tales Tratados. Tomado de: **Verdross**, op. cit. página 139.

¹²¹ *Ibidem* página 138. Asimismo agrega JIMÉNEZ PIERNAS que la jurisprudencia española de las últimas décadas ha reconocido la superior jerarquía de los Tratados Internacionales frente a las leyes internas. En caso de contradicción entre una ley interna, anterior o posterior, y un Tratado internacional se aplicará con preferencia este último y la ley interna quedará inaplicada. Tomado de: **Jiménez Piernas**, op. cit. página 153.

efecto de que aquél pueda proceder a *ratificarlos* y así manifestar el consentimiento del Estado en la órbita del Derecho Internacional¹²².

1.9.1.1. Jerarquía de los Tratados Internacionales en la Legislación Nacional

Tal como lo afirmamos en el acápite sobre el monismo moderado del presente estudio (Tema 1.5.1.), en Nicaragua es claro el principio – acorde con el Arto. 182 de la Constitución Política – que, en el ámbito interno nicaragüense el Derecho Internacional recibe un nivel infra constitucional toda vez que la Constitución señala expresamente que no poseerán ningún valor las normas que se opongan a ella.

No obstante, en el tema de Derechos Humanos se destaca el Arto. 46, en el cual se enumera expresamente la plena vigencia de los derechos humanos reconocidos en una serie de instrumentos internacionales, lo que indica su importancia constitucional. Pues bien, en dicho artículo se establece que toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, así como el irrestricto respeto, promoción y protección de los DDHH y de la plena vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

¹²² *Los Tratados y la Constitución Nacional*. Vargas Velarde, Oscar. 2009. 16, Ciudad de Panamá : Publicaciones Revista Debate. Centro de Estudios Parlamentarios de la Asamblea Nacional de Panamá, 2009. ISBN No disponible. Página 95.

Por lo que, afirmamos que el Derecho Internacional se recibe con un nivel infra constitucional sin embargo, en materia de DDHH al señalarse expresamente su vigencia a nivel constitucional, estas normas adquieren una importancia notable puesto que su denuncia como violatoria por parte de una norma inferior, ocasionará una lesión a una norma constitucional, la que los ubica a éste nivel¹²³. Sin embargo, cabe destacar que la Constitución señala de forma expresa cuales son las leyes con rango constitucional¹²⁴ – que sólo pueden ser leyes internas y no internacionales.

Al respecto, el jurista MEJÍA HERRERA¹²⁵ afirma que dichos Tratados y declaraciones fueron incorporados en este artículo para que sirvan de parámetro o fuente interpretativa para las autoridades nacionales a la hora de interpretar y aplicar el Derecho interno en materia de protección de los DDHH; además perfecciona la aplicación directa de los mismos Tratados a los casos concretos junto con la jurisprudencia internacional emanada al respecto.

Asimismo hacemos mención del Arto. 9 de la Constitución Política la cual establece que Nicaragua aspira a la unidad de los pueblos de América Latina y el Caribe, en consecuencia participa con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la regulación de los Tratados respectivos. De la misma manera, sólo se reconocen las obligaciones internacionales, sobre el territorio, que hayan sido libremente consentidas y de conformidad con la Constitución Política y con las normas de Derecho Internacional. Por lo que no se aceptan los Tratados por otros países en los cuales Nicaragua no sea Parte Contratante.

¹²³ **Ordóñez Reyna, Aylín Brizeida. 2010. Régimen constitucional de los Tratados Internacionales en Centroamérica.** Barcelona : Publicaciones Universidad Autónoma de Barcelona, 2010. Páginas 435 y 436.

¹²⁴ Arto. 184 de la Constitución Política.

¹²⁵ Oratoria y apuntes en clase de tutoría del Profesor Orlando Mejía Herrera. Managua, junio 2012.

Afirma ORDÓÑEZ REYNA que al respecto la jurisprudencia en Nicaragua es escueta, no obstante menciona en la obra a la que hemos consultado, que, algunas de las sentencias que se relacionan a dicho tema, provienen de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

1.10. REGISTRO, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Independientemente de las exigencias del Derecho interno, relativo a la publicación y registro de los Tratados, ambos son previstos por el ámbito internacional, para evitar los inconvenientes y las dificultades de la diplomacia secreta¹²⁶. Así pues, la Carta de las Naciones Unidas ha tomado algunas disposiciones del pacto de la Sociedad de las Naciones Unidas y ha institucionalizado la práctica en el Arto. 102 de la Carta:

- *Las actas deberán ser registradas ante la Secretaría de la ONU para su publicación, cuando se trata de Tratados o acuerdos internacionales. No obstante, la práctica ha señalado que todos los compromisos internacionales son registrados (ejemplo: la declaración de aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia);*
- *La sanción por el no registro consiste en la imposibilidad relativa de la Convención no registrada. Ella no puede ser invocada delante de un órgano de las Naciones Unidas (ejemplo: ante la CIJ).*

La promulgación es un acto que hace el Tratado obligatorio para las autoridades y los individuos particulares dentro de cada territorio; tal como señala BUSTAMANTE, desde que se canjean o depositan las ratificaciones, el Estado contratante tiene el deber de promulgar el Tratado y puede incurrir en

¹²⁶ Álvarez Londoño, Luis Fernando. 2007. *Derecho Internacional Público*. Bogotá : Fundación Cultural Javeriana. Páginas 137 y 138.

responsabilidad tanto por el hecho de no promulgarlo como por las consecuencias derivadas de su incumplimiento. No obstante, esa obligación y esa responsabilidad son perfectamente compatibles con el hecho de que el Tratado no sea incidente en la vida interior mientras no se promulga porque esta promulgación sólo produce efectos en el orden interno y se halla reglada por el Derecho Público interno de cada Estado; es un acto nacional y no internacional cuya omisión no afecta a la vigencia ni la exigibilidad de sus obligaciones¹²⁷.

¹²⁷ D'Estéfano, op. cit. página 29.

1.11. DERECHO PARLAMENTARIO

Ahora bien, al estudiar los aspectos más importantes de los Tratados Internacionales, podemos abordar la rama del Derecho que estudia al Poder Legislativo a fin de que se pueda determinar con mayor facilidad la función legislativa de control de los Instrumentos Internacionales, con el ahínco de tomar en consideración la facultad de los Poderes Legislativos – en especial, en Nicaragua – la de aprobar los Instrumentos Internacionales y con lo cual se propicie la entrada en vigencia del mismo como Ley de la República, siendo todo ello el objetivo principal del presente estudio.

Con ese afán puntualizaremos la definición de esta rama especial del Derecho, su objeto y fuentes, para seguidamente ofrecer la relación entre ambas ramas respecto a los Tratados Internacionales.

La noción del conjunto de fenómenos que rige esta disciplina jurídica, está constituido por acciones y hechos que debe considerar y evaluar el órgano colegiado que cumple la función legislativa de un Estado soberano contemporáneo. A este órgano, por razones de tradición histórica, se le denomina *Parlamento*, en virtud de que su antecedente más remoto, congruente con las funciones que ahora ejerce, se dio en Inglaterra en el Siglo XIII cuando se comenzó a fraccionar el ejercicio del poder y algunas atribuciones, básicamente normativas, fueron depositadas en un órgano colegiado, denominado Parlamento.

Relacionando el Derecho Parlamentario con el Parlamento en general, podemos contemplarlo mediante un analogía afirmando que en una sociedad

en la que el ejercicio de la autoridad se realiza a través de tres órganos: el legislativo, el ejecutivo y el judicial; el Derecho que nos ocupa es al Poder Legislativo, lo que el Derecho Administrativo es al Poder Ejecutivo y el Derecho Procesal es al Poder Judicial; es decir, es un conjunto de normas de diversos rangos: constitucionales, legales y reglamentarios, así como de usos y prácticas que regulan la actividad y las atribuciones del órgano encargado de la actividad legislativa.

Asimismo se afirma que la designación de esta rama del Derecho abarca todas las instituciones legislativas que existen en el mundo, independientemente del nombre que se les dé en cada uno de los países y de la variedad de funciones que desarrollan, además de las de hacer leyes, ya que la esencia de este órgano de ninguna manera se altera por la denominación que el mismo reciba¹²⁸.

1.11.1. Definición

El interés por el estudio de esta rama del Derecho en muchos países ha llevado a considerarlo como una nueva disciplina jurídica que permita reactiva el desarrollo de los Parlamentos. En ocasiones el mismo Poder Legislativo ha sido minimizado en su importancia y actividad, en virtud de la carencia de condiciones propicias para su desenvolvimiento institucional y ese fenómeno político incluso llevo a que se considerar al Derecho Parlamentario solamente como un conjunto de reglas que regían la actividad interna de los Parlamentos.

¹²⁸ **Berlín Valenzuela, Francisco. 2000. *Derecho Parlamentario* . México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000. Página 22**

Históricamente el Parlamento ha sido una institución dotada de gran dinamismo y cuya evolución ha sido constante en diversos países, de ahí que las reglas que han regido sus actividades y funciones han sido expresión del tipo de Parlamento que las adopta, así como del sistema político en que éste ha estado inserto, lo que ha dado lugar a métodos variados para considerarlo y desarrollarlo, mismos que son el resultado del papel que el Parlamento ha representado en un espacio y un tiempo determinados a los criterios que han sido aplicados para valorar la importancia del Derecho Parlamentario en sí puede clasificárseles de manera general en restringidos y amplios.

Asimismo lo anterior hace posible comprender la desigual evolución que el Derecho Parlamentario ha experimentado en diferentes países, pues mientras que en algunos los tratadistas de Derecho Público se han ocupado en integrar su temática y contenido, en otros los análisis de diverso autores resultan fragmentarios, por lo que origina considerables vacíos en el tratamiento académico que se han reflejado en el atraso de la teoría y la *praxis* parlamentarias, afectando así el interés general que la población debe tener en una misma institución tan importante como lo es el Parlamento¹²⁹.

1.11.1.1. Concepto restringido

El estudio del Derecho Parlamentario se ha venido realizando desde hace mucho tiempo sobre la base de considerar al Parlamento como una institución que tiene como fin primordial elaborar leyes para regir la vida de un país, reduciendo su contenido al definirlo como el conjunto de normas que a sí

¹²⁹ *Ibídem* páginas 23 y 24.

mismo se da este órgano para regular su propia actividad, conformando una serie de reglas consideradas *interna corporis*, con lo que se destaca solamente su aspecto adjetivo y procesal. Así, algunos autores piensan que constituye “*la rama de las ciencias jurídicas que investiga los principios a que deben sujetarse la Constitución y el procedimiento de las Asambleas Legislativas*”.

Ciertamente, en los primeros siglos de su existencia, el Parlamento tuvo funciones muy limitadas, pues los Reyes veían con recelo estos órganos colegiados, sobre todo cuando comenzaron a rivalizar con ellos en las luchas por el ejercicio del Poder, arrebatándoles gradualmente funciones que antes estaban reservadas a los monarcas. Las reglas aplicables a esos primeros Parlamentos correspondían entonces a lo estrecho de la actividad por ellos desarrollada, por lo que la noción que podía tenerse del Derecho Parlamentario era restringida.

Pues bien, en la actualidad existe plena conciencia de que una sociedad democrática, si realmente lo es en su vida cotidiana, tiene que reconocer las transformaciones que los Parlamentos han experimentado, hasta convertirse en el centro del gran debate político nacional que las fuerzas de la nación mantienen entre sí. Sin que esto quiera decir que la institución parlamentaria ha llegado ya a su consolidación y plena madurez.

De ahí la necesidad de que el Derecho Parlamentario sea conocido por todos los que creen en la democracia y en la gobernabilidad de los pueblos a través de su práctica, para fortalecer la convicción de que sólo mediante el robustecimiento de las instituciones políticas y del Estado de Derecho se logrará marchar por el sendero que conduce a ella.

Por lo tanto, el concepto restringido de esta rama jurídica es consecuencia de una época histórica en que las masas no participaban de manera activa en el quehacer político, cuando los miembros de los Parlamentos provenían de estratos socioeconómicos y culturales semejantes, característica de afinidad clasista que fue anulada con la participación de otro tipo de representantes, quienes impulsados por el socialismo hicieron variar la integración de estas Asambleas, originando una composición plural que representaba varios de los sectores en que la población había sido segmentada por las nuevas generadas por la Revolución Industrial¹³⁰.

1.11.1.2. Concepto amplio

Dentro de esta tendencia extensa para considerar el Derecho Parlamentario se encuentra la concepción de que sobre él tuvo MICELLI, la cual sigue siendo válida en muchos aspectos porque continúa abriendo nuevos caminos a partir de sus reflexiones respecto al desarrollo del mismo, al considerarlo como consecuencia del *conjunto de las relaciones político-jurídicas que se desarrollaban al interior de una Asamblea política o entre las Asambleas políticas existentes en un Estado, entre las y los poderes públicos, y por lo tanto, normas que formulan y regulan tales relaciones y la ciencia que las estudia.*

La amplitud que debe tener el Derecho Parlamentario nos conduce a observar tres aspectos constitutivos derivados de la llamada teoría

¹³⁰ *Ibidem* páginas 26, 27 y 28.

tridimensional del Derecho, las tres dimensiones que hay que tener en cuenta son: normativas, sociológicas y axiológicas.

De la misma manera, el tener presentes en la noción del Derecho Parlamentario los elementos políticos y los valorativos que son consustanciales a la institución parlamentaria, conjúntalos con las normas que rigen su actividad, organización y funcionamiento, nos clarifica los objetivos y utilidad que puede tener este derecho para toda persona interesada en el estudio de este órgano político. Pues bien, la armonización de estos tres elementos constituye la base sobre cual tiene que levantarse una nueva norma jurídica como es la del Derecho Parlamentario, que al adquirir su propia autonomía irá sentando las condiciones para su desarrollo y enriquecimiento temático.

Con este contenido, entendemos que el Derecho Parlamentario tiene gran amplitud y que sus diversos temas abarcan tantos conocimientos especiales cuanto derivados de otras disciplinas.

El hecho de que esta disciplina esté tan estrechamente vinculada con el Parlamento en torno del cual gira, hace que estudios se acompañen también de análisis sobre el reconocimiento y valoración política que la comunidad haga del Parlamento, al juzgarlo como una Asamblea innecesaria, onerosa y obstaculizadora o al contrario, considerar como un órgano necesario y fundamento en la composición e integración del Estado contemporáneo, de tal manera que pueda inferirse que entre mayor sea el papel e influencia que tenga en una sociedad democrática, mayor será también el interés que genere entre los juristas, sociólogos y políticos, para desarrollar en forma

metodológica y sistemática esta nueva materia que ha tenido mayor desarrollo en países en desarrollo en Europa.

Resumiendo entonces el Derecho Parlamentario en sentido estricto puede ser definido como el conjunto de normas con que son regidas las actividades internas de los Parlamentos, en lo referente a su organización, funcionamiento, facultades, deberes, privilegios para sus miembros y relaciones entre los grupos políticos que lo integran. Este concepto para ser consecuente con un tipo de Parlamento en el que las tareas legislativas pretendían ser la más importante. En contra parte, la amplitud del concepto de se desprende, como ya fue expresa de su tridimensionalidad, que comprende una serie de variables que caracterizan a los Parlamentos actuales.

En consecuencia, para arribar al concepto más amplio de Derecho Parlamentario, se requiere conocer y clasificar las múltiples facultades, funciones y actividades que un Parlamento tiene en la actualidad; entre las cuales tenemos las principales funciones siendo las siguientes: financieras, representativas, legislativas, **de control**, políticas, jurisdiccionales y educativas¹³¹.

¹³¹ *Ibíd*em páginas 28 a la 34.

1.11.2. Ubicación del Derecho Parlamentario

SANTAOLALLA LÓPEZ afirma que *“lo que cualifica al Derecho Parlamentario frente al resto del Derecho Constitucional, es la peculiaridad de su objeto, que a su vez se transmite al conjunto de normas que forman su contenido; por ello, cabe definir al Derecho Parlamentario como el conjunto de normas y de relaciones constituidas a su amparo, que regulan la organización y funcionamiento de las Cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de Derecho”*.

Los elementos mencionados son los siguientes: en primer término, el Derecho Parlamentario es un conjunto de normas, esto es, un conjunto de reglas de conducta especificadas en leyes escritas, o bien, consagradas por la reiteración de su práctica; el segundo elemento es que no son tan sólo normas para él las que integran esta rama del Derecho, sino también relaciones constituidas al amparo de las primeras. Es decir, el Derecho Parlamentario se integra por normas y por relaciones derivadas de éstas; por reglas generales de observancia obligatoria que son las normas y también por las relaciones específicas y concretas que de esas normas se derivan.

El segundo término de la definición se refiere a la materia que las normas regulan y que es la organización y el funcionamiento de las Cámaras parlamentarias. Con lo cual se concluye que el Derecho Parlamentario es en parte orgánico, en la medida en que se ocupa de la organización de las Cámaras y en parte adjetivo o procesal, en tanto que se ocupa también del funcionamiento del Poder Legislativo, entendido éste como el órgano que asume la representación popular.

En síntesis, se propone que el Derecho Parlamentario pertenece al género del Derecho Público y se distingue de otras normas por sus diferencias específicas, esto es, está constituido por el conjunto de normas jurídicas, que se ocupan de la organización del Poder Legislativo, de sus funciones y facultades y de los procedimientos que dicho poder debe cumplir para alcanzar sus fines. Además las reglas del Poder Legislativo que constituyen el Derecho Parlamentario, tienen un objetivo formal y procesal, que sirve para ordenar y facilitar el trabajo de los cuerpos colegiados que integran dicho poder, de la misma manera, tiene una función legitimadora de las resoluciones de las Cámaras, de tal modo que las leyes o los decretos, al pasar por el proceso debido y al cumplir con todos los pasos y requisitos establecidos en la norma, llegan a tener validez y obligan a sus destinatarios¹³².

Agrega GARCÍA VÍLCHEZ que el Derecho Parlamentario es a su vez derecho sustantivo, ya que está integrado por normas jurídicas de observancia obligatoria, por ejemplo: las contenidas en la Constitución Política referentes al proceso de formación de la Ley y adicionalmente es derecho adjetivo o procesal por el contenido en los estatutos y reglamentos internos que contienen los procedimientos administrativos.

Pues bien, de acuerdo a lo que expone SANTAOLALLA sólo podemos hablar de un verdadero Derecho Parlamentario *“cuando las normas rigen la formación y la actividad de un Parlamento, en un Estado en que el Derecho está por encima y se impone a los gobernantes y a los gobernados y en donde la representación popular se elige en forma democrática”*. Con esta

¹³² **Bátiz Vázquez, Bernardo. 1999. Teoría del Derecho Parlamentario.** México D.F. : OXFORD Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1999. Páginas 8 y 9.

exigencia, más sociológica y política, que estrictamente jurídica, recalca el maestro GARCÍA VÍLCHEZ que se deja a un lado “los remedios totalitarios y autoritarios de un Parlamento, Dietas o Congresos que no tienen origen democrático ni se enmarcan en un sistema de Derecho”¹³³.

1.11.3. Autonomía del Derecho Parlamentario

La generalidad de los tratadistas no le ha asignado la atención que se merece al Derecho Parlamentario y se han referido sólo a la organización y funcionamiento de los Parlamentos, Congresos, Cortes, Dietas, Cámaras de Representantes o Asambleas. Otros autores han considerado la existencia de dichos órganos como partes integrantes de un Gobierno y por consiguiente han estimado que son las normas jurídicas constitucionales las encargadas de regularlos.

Sin embargo, se sostiene que este derecho es el resultado de la interacción ejercida entre sus elementos estructurales, como son las normas, las necesidades sociales y los valores; en la integración producida por una

¹³³ **García Vílchez, Julio Ramón. 2005.** *La formación de la Ley en Nicaragua (Procedimientos Parlamentarios)*. Managua : Editorial Universidad Americana - UAM, 2005. Página 16. Además el autor agrega: Es decir, podemos hablar de la vigencia y eficacia de un verdadero Derecho Parlamentario solamente en un Estado constitucional y democrático de Derecho, en sistemas políticos donde los Parlamentos son electos democráticamente y obtienen la legitimidad de origen que pueden perder en el ejercicio de su función parlamentaria cayendo en la ilegitimidad de ejercicio que puede desembocar en una dictadura parlamentaria, en la cual el Parlamento bajo el pretexto de ser representante del pueblo, prescinde del asentimiento de la mayoría de los gobernados y se erige en supremo detentador del Poder. Asimismo agrega PEDROZA DE LA LLAVE que la naturaleza jurídica del Derecho Parlamentario mexicano se centra en que, por un lado, es considerado como un derecho cuasi-constitucional, porque es el constituyente originario o el permanente quien lo emite y es al mismo tiempo, su destinatario. Por otro lado, al Derecho Parlamentario también se le considera como una rama, una disciplina o sector del Derecho Constitucional, ya que este último abarca ciertos temas: por ejemplo, el Constitucionalismo; la Constitución como norma fundamental; la estructura o partes de la Constitución – derechos fundamentales y normas de organización y procedimiento –; el control de la constitucionalidad de leyes y actos; la forma de Estado; la forma de Gobierno; el sistema de Gobierno y la división de Poderes – entre otros. En: **Susana Thalía, Pedroza de la Llave. 1997.** *El Congreso de la Unión. Integración y Regulación*. México D.F. : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997. Página 34.

dimensión de hecho, por una dimensión normativa y por una dimensión valorativa; que comprende las relaciones entre las diversas instituciones, la interacción sociológica entre las fuerzas políticas representadas en el Parlamento y el contenido valorativo e ideológico que inspira la acción política.

En sí el Derecho Parlamentario está en vías de llegar a ser una disciplina autónoma, como ya lo es en algunos países europeos, donde ha sido desarrollado en los últimos niveles didácticos y de investigación. No obstante, es preciso que se siga desarrollando ampliamente en beneficio del trabajo que realizan los Parlamento y del mejor y más pormenorizado conocimiento que de ellos tengan quienes forman parte de la sociedad civil. La autonomía del Derecho Parlamentario puede llegar a ser realmente un factor universal de progreso político y de bienestar científico, los órganos de representación popular advierten sus deficiencias, anotan sus errores, ponen de manifiesto las arbitrariedades, resaltan las injusticias y al señalarse los remedios aplicables y considerarse sus resultados positivos, se advierte la necesidad de seguir mejorando a los Parlamento como órganos por excelencia de representación popular¹³⁴.

Así pues, la doctrina ha destacado – con MOHROFF- la fluida relación que el Derecho parlamentario mantiene con la política, hasta el punto que no serían sino dos aspectos del mismo fenómeno: el Derecho parlamentario se refiere a la actividad que desarrolla el Parlamento como órgano político, en especial a su función deliberante, con una especial conexión con el Estado de Derecho.

¹³⁴ **Berlín Valenzuela**, op. cit. páginas 46 y 47.

La conexión con el Estado de Derecho se evidencia, en primer lugar, en que en las democracias pluralistas el Derecho parlamentario se legitima en la propia Constitución, que reconoce la autonomía de las Cámaras y enuncia sus funciones. Hasta el punto que MOHRHOFF ha afirmado que el Derecho Parlamentario, por ser un producto del Estado Liberal de Derecho, sólo existe en su genuina acepción en las democracias pluralistas. En todo caso, el constitucionalismo moderno recoge en el propio texto constitucional algunos de los preceptos clave de la normativa parlamentaria, cuya infracción puede dar lugar a la intervención del Tribunal Constitucional en cada país¹³⁵.

1.11.3.1. Diferencias entre Técnica Legislativa y Derecho Parlamentario

Con el objetivo de evitar innecesarias confusiones, hemos agregado el respectivo subtema, debido a que en ocasiones se tiende a confundir sus características por tener un punto de contacto: el propósito de la técnica legislativa es la elaboración de las Leyes, en tanto objeto de la cultura, como conjuntos de palabras, frases, cláusulas, que con lógica y orden integran capítulos, títulos y artículos que servirán para regular algún sector específico de la sociedad. En cambio, el Derecho Parlamentario es el conjunto de normas que regulan la organización y el trabajo del órgano legislativo y tiene entre sus funciones diversas una que es fundamental: la elaboración de las leyes.

Por tanto, Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa compartir un mismo objetivo o finalidad, que es la Ley y en el lenguaje de la lógica clásica

¹³⁵ *El Derecho Parlamentario en la actualidad* . García-Escudero Márquez, Piedad. 2013. Año 7, Madrid : Revista Quid Iuris, 2013, Vol. 20. Página 86.

podemos decir que coinciden en su objeto material, aun cuando difieren de su objeto formal.

En dichas circunstancias entonces tenemos que técnica legislativa es el conjunto de reglas para hacer bien una ley, se relaciona con la elaboración material de la Ley, con su redacción, ordenación y división en artículos, incisos y apartados y su clasificación en libros, títulos y capítulos; la técnica legislativa pertenece al mundo del ser, corresponde a la redacción y elaboración de la Ley. En cambio, las reglas del Derecho Parlamentario tienen por objetivo señalar los procedimientos de carácter formal para que un proyecto de Ley, bueno o malo desde el punto de vista de la técnica, llegue a tener fuerza vinculatoria que lo convierta en norma jurídica en vigor, por lo que el Derecho Parlamentario pertenece al mundo del *deber ser*.

En resumen entonces tenemos que la técnica legislativa es el conjunto de reglas prácticas, de lenguaje y de lógica, que deben seguirse para elaborar una Ley desde el punto de vista material, mientras que el Derecho Parlamentario es el conjunto de normas jurídicas que el órgano legislativo tiene que cumplir para desarrollar el proceso de iniciación, discusión, aprobación y promulgación de la Ley. Por lo tanto, la técnica sirve para elaborar un proyecto; el Derecho Parlamentario para convertirlo en obligatorio y vigente¹³⁶.

¹³⁶ **Bátiz Vázquez**, op. cit. páginas 9, 10 y 11.

1.11.4. Objeto del Derecho Parlamentario

En cuanto a los contenidos o al objeto del Derecho Parlamentario actual tenemos que: como ordenamiento jurídico autónomo, o micro-ordenamiento dentro del Derecho Constitucional, ha superado con mucho sus límites tradicionales, ceñidos a lo que se describía como la organización y el funcionamiento de las Cámaras. En efecto, hoy día el Derecho Parlamentario se abre tanto a las cuestiones más genéricas y fundamentadoras del Derecho Constitucional (autonomía parlamentaria, órganos de las Cámaras), como a los aspectos concretos de su organización y funcionamiento que constituían su contenido tradicional en las obras de ERSKINE MAY o de EUGÈNE PIERRE. Ello nos permite corroborar la frase de este último, según el cual sobre la base del Derecho Electoral y parlamentario se fundamenta el resto del Derecho Constitucional.

Asimismo la ampliación, en fin, del objeto del Derecho Parlamentario procede de nuevas preocupaciones, como la relativa a la calidad de la ley, que otorga relevancia al estudio de la técnica y la evaluación legislativas, en un mundo de legislación motorizada y de reformas incesantes de la legislación en búsqueda de su eficacia. En su tratamiento, por fuerza multidisciplinar, se mezclan distintas ciencias que han de coordinar sus esfuerzos, desde la ciencia política hasta la lingüística.

Igualmente con una mayor complejidad orgánica y funcional dentro de los Parlamentos ha sido necesario responder con un incremento de la

Administración parlamentaria, con nuevas tareas, nuevas categorías y nueva normativa, que también constituye el objeto del Derecho Parlamentario¹³⁷.

ZÚÑIGA URBINA agrega que el Derecho Parlamentario se caracteriza por su objeto: un órgano de representación política (organización y funcionamiento del Parlamento) y sus funciones, resultando una realidad normativa que se inserta en el Derecho Constitucional, de manera que es una rama del Derecho insólita formada por la Constitución, las leyes, reglamentos, otras normas autónomas (actos parlamentarios), usos y costumbres, precedentes y la jurisprudencia parlamentaria¹³⁸.

1.11.5. Principios del Derecho Parlamentario

Afirma BÁTIZ que el Derecho Parlamentario al igual que el resto de las ramas, tiene principios; tiene una causa eficiente, una causa material, una formal y una final que le da sentido.

La causa material es el conjunto de preceptos o normas jurídicas que regulan la función parlamentaria o legislativa. La causa formal son las características de las normas, que pueden ser constitucionales, ordinarias, consuetudinarias o finalmente particulares, derivadas estas últimas de acuerdos parlamentarios tomados en forma circunstancial para resolver un caso concreto o un problema pasajero en la vida y trabajos de un Parlamento, o para actualizar los reglamentos. Así pues la causa eficiente se identifica con

¹³⁷ *El Derecho Parlamentario en la actualidad*. loc. cit. Páginas 91 y 98.

¹³⁸ *Fuentes del Derecho Parlamentario. Apuntes acerca del Reglamento Parlamentario. Zúñiga Urbina, Francisco. 1997.* Valparaíso : Revista de Derecho de la Universidad

el autor de la norma que es legislador ya sea originario o Constituyente o bien, el legislador ordinario o constituido.

Pues bien, entre todas las causas, la causa final es la más importante, la que justifica la existencia del Derecho Parlamentario y la que orienta su contenido; sin causa final las reglas parlamentarias carecerían de sentido y de razón de ser. La finalidad del Derecho Parlamentario es que a través del cumplimiento de sus normas se alcance el resultado que se busca la formación de las Ley y la toma de decisiones colegiadas, que sirvan para facilitar la convivencia de todos.

Continuando con nuestro sub tema, se identificará los principios básicos, fundamentales del Derecho Parlamentario, propios de su esencia y, por consiguiente, indispensables en un regulación positiva, tanto en materia sustantiva o de fondo como en materia adjetiva o procedimental.

Estos principios se refieren al fin específico de la norma, considerando éste en cuanto al valor social que persigue como hay también principios de carácter procesal, adjetivos en relación a los primeros, que se ocupan de regular las formas de llevar a término las cadenas de actos jurídicos encaminados a lograr que los principios sustantivos se actualicen en la realidad cotidiana de los Parlamentos o Congresos¹³⁹.

¹³⁹ **Bátiz Vázquez**, op. cit. páginas 99, 100 y 102.

1.11.5.1. Principios sustantivos

En estos principios se encuentran los siguientes¹⁴⁰:

- ✓ Principio de representación: se encuentra en la base misma del parlamentarismo y lleva implícito el problema de determinar quién es representado, que lo es en principio el pueblo, pudiendo ser la nación o el Estado y que en la práctica suele ser el partido, el grupo político, el sector social del que proviene el representante, su corporación o bien, el conglomerado geográfico de votantes a su favor. Podemos dilucidar en sí que este principio está relacionado con el principio del humanismo político, que establece que el Gobierno se justifica en la medida en que busca el bien común general, por encima de los bienes sectoriales o individuales.

La justificación última de la representación de toda la comunidad por el Poder Legislativo, se encuentra en este principio. El interés de todos o del “todo social” es superior y debe prevalecer sobre el interés de algunos o de la “parte social”. Por tanto, el representante tiene, independientemente de la forma específica mediante la cual llegó a su cargo, un mandato político de la nación en su conjunto y no sólo de sus partidarios, sino que también de sus votantes y coterráneos.

¹⁴⁰ *Ibíd*em páginas 103, 110, 120 y 126

- ✓ Principio de libertad: se refiere a la posibilidad plena del parlamentario para optar por una posición en las diversas etapas del proceso legislativo, lo mismo al participar en los trabajos previos, al deliberar, al argumental y principalmente al emitir su voto para colaborar a la integración de la voluntad colectiva. Se refiere tanto a la libertad jurídica, como a la libertad de conciencia. El principio de libertad puede ser considerado en varios niveles y está referido al menos a dos sujetos diferentes: el Parlamento como grupo colegiado en su conjunto con la plenitud de facultades y obligaciones que la Constitución y las leyes le confieren y el otro sujeto posible es cada uno de los parlamentarios en particular.

- ✓ Principio de la información: discutir, formarse un criterio y tomar una decisión implican como requisito la información oportuna y suficiente de los legisladores y por ello es necesario determinar cómo se debe obtener la información y quiénes están obligados o son sujetos pasivos de este derecho, del derecho activo de los parlamentarios a recibir información. El principio de información es un principio fundamental del Derecho Parlamentario moderno. Los legisladores, los integrantes de los Parlamentos, deben saber, deben estar informados y es precisamente el Ejecutivo el que, al tener la información, está obligado a proporcionarla la cual debe ser veraz, completa y oportuna.

- ✓ Principio de igualdad: está presente en todo el proceso previo, aun cuando en la práctica deben reconocerse algunas excepciones

de carácter práctico y más bien relacionadas con los principios procesales y que se fundan en la exigencia del cumplimiento de otro principio, éste adjetivo, que es el de orden. Este principio también se manifiesta en la posibilidad que tienen todos los integrantes de un cuerpo legislativo de ser nombrados o electos por sus colegas para ocupar cargos directivos o bien, las comisiones o funciones que se requieren. La misma se extiende a la obligación de los legisladores, a sus emolumentos y prerrogativas. Así pues, la igualdad implica su idéntica posibilidad de acceso a los servicios de asesores y técnicos de los Parlamentos, a los informes, archivos, biblioteca y doctrina acumulada en dicho poder de Estado a través del tiempo.

1.11.5.2. Principios adjetivos

A fin de alcanzar las metas u objetivos para los que existen los Parlamentos, es necesario seguir cierto camino, una secuencia de actos que en su concatenación conduzcan a la toma de la decisión colectiva, que puede ser lo mismo: la aprobación de una Ley, su modificación, una resolución en materia económica, un juicio político, o cualquier otra determinación dentro del amplio campo de la competencia de los Parlamentos.

Los principios procesales o adjetivos son exigencias o requisitos que deben cumplirse para que los trabajos legislativos se conduzcan en orden, eficazmente y el tiempo estipulado. Por lo tanto, son instrumentales respecto de los sustantivos se deben al servicio de ellos. Además los mismos dan contenido a las normas que rigen los diversos momentos o etapas que deben

sucedere para conseguir como resultado final, la toma de decisión de un Parlamento¹⁴¹.

1.11.5.3. Principio de orden

Desde el punto de vista de que se considere como el plan general expresado por la legislación vigente, el orden tiene estrecha relación con los conceptos de jerarquía, distribución de tiempos, de lugares y de funciones. En un Parlamento, el orden es un principio del que no es posible prescindir. Orden en la sala de sesiones, en la distribución de los lugares de los parlamentarios, los grupos parlamentarios, los medios de comunicación, entre otros.

Desde otro punto de vista, el principio de orden viene a ser el contrapeso del principio de libertad, para evitar el caos; si todos y cada uno de los parlamentarios pretende hacer uso simultáneamente de su derecho a participar o de retirarse; aunque se afirma que también es su seguro y condición. Sin un orden mínimo, la libertad de los legisladores sería imposible.

Así pues es necesario tomar en cuenta el principio de igualdad para los legisladores, que como representantes tienen personalmente la obligación y el derecho de participar en todas y cada una de las sesiones plenarias. En efecto, no habría fluidez en el desempeño de las diversas funciones si éstos no se incorporaran a ellas a través y por medio de diversas agrupaciones.

¹⁴¹ *Ibíd.* páginas 128 y 131.

De la misma manera, este principio se refiere también al proceso que es necesario seguir para la elaboración de una Ley y en el que, según GARCÍA MAYNEZ hay que distinguir las siguientes etapas: discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de vigencia. De estas etapas, interesa al Derecho Parlamentario especialmente: la iniciativa, con la que da principio todo proceso formal y materialmente legislativo; la discusión, que abarca a su vez dos etapas una consistente en el trabajo en Comisiones para elaborar un Dictamen y otro en el pleno, cuando el mencionado Dictamen se pone en consideración y finalmente la aprobación, con lo que culmina el trabajo propiamente legislativo.

La sanción es la aceptación por parte del Poder Ejecutivo, del proyecto ya aprobado por el Legislativo; con ella se completan las expresiones de voluntad que se requieren para la aprobación de una Ley y sólo faltarían la promulgación y la publicación para su entrada en vigor.

Tal como se ha probado el principio de orden abarca diversos aspectos relacionados todos con las funciones legislativas y encaminadas a dar vigencia plena y facilidades de actualización a los principios sustantivos. El orden en cierta parte restringe la libertad no obstante, la permite a ciertos niveles, le da el espacio necesario y cauce para evitar la anarquía¹⁴².

¹⁴² **Bátiz Vázquez, Bernardo. 1999.** *Teoría del Derecho Parlamentario.* México D.F. : OXFORD Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1999. Páginas 131, 132, 134 y 142.

1.11.5.4. Principio de resolución normativa

Los legisladores tienen como deber justificar la existencia del cuerpo colegiado del que forman parte, la obligación de aprobar leyes o bien, de tomar acuerdos relaciones con las demás funciones o facultades de que son titulares. Esto significa que debe encontrarse mediante el cual las voluntades diversas de una pluralidad de personas desemboquen o se traduzcan en algo que se podría llamar *voluntad colectiva*¹⁴³.

Resoluciones del Parlamento

A la forma en que se toman hoy las resoluciones en todos los Parlamentos del mundo se le denomina *democrática*, en la práctica el uso que se le da en el Derecho Parlamentario se reduce a contar votos y a respetar el resultado del cómputo. BASAVE FERNÁNDEZ propone que se tome a la democracia como: “*una forma de Gobierno que reconoce a los hombres una igualdad esencial de oportunidades para el ejercicio de sus derechos civiles y políticos y que cuenta con el pueblo para la estructuración del poder*”.

Siendo el Parlamento un efecto y simultáneamente una expresión y un instrumento de la democracia representativa, el funcionamiento de éste, en la toma de sus decisiones ha de ser necesariamente democrático tanto por la congruencia con el sistema del que forma parte como por congruencia con los principios sustantivos de libertad e igualdad entre los parlamentarios.

¹⁴³ *Ibíd*em páginas de 143 – 148, 150 – 152.

Quórum

La palabra *quórum* es una voz latina que ha tomado su naturaleza jurídica desde el Derecho Parlamentario, la definición nominal es “de los que” o “de los cuales”, que es genitivo plural del relativo *qui*. Las normas al respecto son sumamente variables tanto entre las legislaciones como dentro de una misma legislación, que puede llegar a tener quórum distintos según el tipo de acuerdo al que se quiera llegar.

En resumen, los Parlamentos han resuelto su procedimiento, siempre como un requisito previo a cualquier trabajo o ejercicio de facultades por parte de las Asambleas o Congresos.

Debate

Una vez determinado que hay quórum, el reglamento exige la lectura de la orden del día y del acta de las sesiones anteriores; ambas ocupaciones son indispensables y están ligadas al principio de orden y a la necesidad de dar seguimiento y continuidad a los trabajos para luego pasar a la intervención de los integrantes. Al respecto se encuentran dos especies de intervenciones: una cuando los parlamentarios abordan la tribuna con objeto de dar opiniones acerca de temas políticos del momento; la costumbre es que cada grupo parlamentario del mismo partido político elija a un orador para que exponga la opinión.

La otra clase de intervención en tribuna es la más importante ya que se refiere al debate previo para la toma de una decisión, que puede ser de carácter formal y materialmente legislativo, en este caso la aprobación de una ley o reformas de una ley o bien, sólo formalmente legislativo. La mayor parte de

las normas relacionadas con la deliberación se encuentran en las leyes orgánicas de los Parlamentos y en sus reglamentos de debates.

Pues bien, los debates pueden no sólo ocurrir en el pleno sino que también dentro de las Comisiones encargadas de elaborar los Dictámenes según la materia que les concierne.

Votación y Minorías

La votación es la culminación del trabajo legislativo, es la formación final de la voluntad colectiva a través de la manifestación individual de la voluntad individual de cada uno de los integrantes del Parlamento. Votar es el procedimiento propio para tomar decisiones en cuerpos de iguales, en los que la organización responde no a un sistema autoritario vertical, en el que pocos mandan sino que a un sistema horizontal en el que la voluntad de cada uno vale igual que la de los demás y en las que las resoluciones se toman por mayoría.

El voto tiene un elemento interno como es la operación de la voluntad libre que consiste en optar en el interior de la persona, por una de las diversas posibilidades que se presenten a su inteligencia y tiene un elemento externo que es la manifestación a través de signos objetivos y observables de la decisión interna.

De ello, se desprende que los votos sólo pueden ser afirmativos o negativos; el llamado *voto de abstención* no existe, ya que el cómputo final se suma al voto negativo. Al votar, se manifiesta la voluntad a favor o en contra de un Dictamen o de una parte de éste y para que se considere aprobado se

requiere de un número determinado de votos a favor, que son los votos en contra y las llamadas *abstenciones*.

Asimismo hay que tomar en cuenta que la Ley otorga efectos diferentes al número de votos emitidos y exige en ciertos casos una mayoría especial. Existe en primer lugar, la mayoría simple que es la que representa cualquier número de votos que sea mayor que el de las demás opciones. Le sigue la mayoría absoluta, que significa que la Ley exige que la votación a favor de una determinación cuente con más de la mitad de votantes.

La mayoría absoluta es también mayoría simple sin embargo, la mayoría simple puede no ser absoluta para el caso de que se vote entre más de dos opciones, pues en él, la que obtenga mayoría puede no tener más de la mitad de los votos contados. A modo de ejemplo expuesto por BÁTIZ: si se vota entre las opciones A, B y C y el resultado es 40% de votos para la opción A, 25% para la opción B y 35% para la opción C, gana la opción C con mayoría simple, sin haber obtenido más de la mitad de los votos, que es lo requerido para una mayoría absoluta.

Cerramos con la *mayoría calificada* que es un número más alto que la mayoría absoluta y se exige por la Constitución o por la Ley, en los casos especiales en las que se presume que se requiere un consenso mayor de las Asambleas, generalmente esta mayoría cualificada es de dos terceras partes de votos, que se establecen para asuntos trascendentes en la vida nacional, no obstante se pueden usar otras formas, por ejemplo 66% tres cuartas partes o incluso un número ordinal fijo.

1.11.6. Características del Derecho Parlamentario

El Derecho Parlamentario es un derecho políticamente comprometido, discontinuo, de producción interna, producto del consenso y revisable o controlable, características que a continuación expondremos¹⁴⁴.

- a) Derecho políticamente comprometido. Se considera así porque solo es admisible su existencia en regímenes democráticos que garanticen la representatividad de los ciudadanos a través de un Parlamento elegido en elecciones libres. Sobre este punto MARTÍNEZ ELIPE, señala que en las democracias cerradas el *Derecho Parlamentario no tiene más carácter que el puramente adjetivo, en cuanto referido al conjunto de normas reguladoras de la organización y funcionamiento de las Cámaras Políticas*, a diferencia de las democracias abiertas, en las que tiende a extenderse al estudio de los resortes a través de los cuales se consigue la Concordia de los conflictos sociales que, por mediación de los partidos políticos, se encuentran representados en el Parlamento.

- b) Flexibilidad. En virtud de que al margen de la estabilidad que significan las previsiones constitucionales, el cambio de circunstancias y la posible ausencia de regulación necesaria al efecto, motiva generalmente una respuesta rápida por los órganos parlamentarios. La flexibilidad se manifiesta en la forma de producción de este Derecho; es por esto, que en algunos sistemas las normas de mayor relevancia van a ser los usos y las costumbres parlamentarias, que permiten demostrar la idoneidad de la norma antes de ser positivizada.

¹⁴⁴ Tomamos esta caracterización de: **Cervantes Gómez, Juan Carlos. 2012. *Derecho Parlamentario. Organización y Funcionamiento del Congreso*. México D.F.: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), 2012. Páginas 11 y 12.**

- c) Producción es interna. Característica esencial -vinculada íntimamente con las teorías de la autonomía parlamentaria- que por supuesto se ve mitigada por lo dispuesto por la Constitución. Sin embargo, se ejerce con completa libertad procedimental y de jurisdicción de sus procedimientos. Crea un orden normativo distinto del general.

- d) Discontinuidad. Es una característica importante que consiste en la consideración de este Derecho como un conjunto de reglas que se dan los parlamentarios al inicio de cada legislatura en atención a las particulares necesidades de cada Asamblea, en coherencia con la concepción contractualista, no puede vincular más que a las partes contratantes, dejando completa libertad a las Asambleas siguientes para que sean ellas las que se regulen.

- e) Producto del consenso. Su reglamentación debe ser la expresión de la autonomía normativa de las Cámaras, por lo que debe ser el fruto del acuerdo de todos los grupos sin imposición de unos sobre otros y con independencia de su conformación numérica.

- f) Revisable. Es una característica que se le ha atribuido en el marco del desarrollo de la justicia constitucional. El ser objeto de control jurisdiccional implica que el órgano de control constitucional puede supervisar que los reglamentos o cualquier otra norma que genere, estén de acuerdo con el texto de la Carta Magna.

1.11.7. Fuentes del Derecho Parlamentario

Se conocen como fuentes del Derecho a los medios, formas y elementos de los cuales surgen las normas jurídicas, cuya distinta jerarquía, realidades sociales, antecedentes históricos e ideologías son en ocasiones la base para la creación de un cuerpo normativo¹⁴⁵.

Para el Derecho Parlamentario las fuentes formales son: legislación, costumbre, jurisprudencia y Tratados Internacionales; las fuentes reales son los acontecimientos sociales y las fuentes históricas son los sistemas jurídicos que han regido en épocas anteriores¹⁴⁶.

A efectos de este estudio vamos a tomar como fuentes concretas y formales del Derecho Parlamentario y como las más importantes: la Constitución; los Tratados Internacionales; la Legislación, en especial la Ley especial que regula el Poder Legislativo; los Reglamentos Parlamentarios; los Usos, las Prácticas o Costumbres Parlamentarias; los Acuerdos Parlamentarios; la Jurisprudencia Parlamentaria y la Doctrina.

¹⁴⁵ **Berlín Valenzuela**, op. cit. página 60. Para este autor cuando se habla de fuentes del Derecho Parlamentario se está basando en la concepción tridimensional de este derecho, con la delimitación hecha se puede realizar una clasificación de la siguiente forma: a) Fuentes de dimensión normativa: Constitución Política jurídica del Estado, legislación ordinaria, legislación de las entidades federativas, reglamentos parlamentarios, acuerdos de los órganos rectores de las Cámaras, estatutos de los Grupos Parlamentarios y de los partidos políticos. b) Fuentes de dimensión sociológica: usos, prácticas y precedentes; jurisprudencia parlamentaria, costumbres y convenciones parlamentarias y acuerdos de los grupos parlamentarios. c) Fuentes de dimensión axiológica: régimen político, principios político-fundamentales, jurisprudencia constitucional y ordinaria y el Derecho Parlamentario comparado. En la misma obra, página 70.

¹⁴⁶ Las fuentes reales e históricas (según la clasificación tradicional que le dan los Tratadistas), ni el de fuentes de dimensión sociológica y axiológica no se expondrán por razones de espacio.

1.11.7.1. La Constitución

La misma se ubica como un criterio esencial de validez de las normas en el sistema jurídico. Nuestra Constitución vigente configura la forma de Estado (unitario), la forma y régimen de Gobierno (República democrática, participativa y presidencialista); la creación y atribución de competencias de los órganos del Estado, entre ellos el Poder Legislativo (desde el Artículo 132 al 143 de la Constitución Política.

La Constitución de 1987 y sus reformas determinan o trazan las líneas básicas en relación a la estructura interna de la Asamblea Nacional. En tal sentido, podemos ver el Artículo 141 relacionado con el procedimiento legislativo que se mencionan órganos internos como la Secretaría de la Asamblea Nacional, Comisiones, Plenario, Junta Directiva de la Asamblea Nacional. Todos estos órganos mencionados realizan las distintas funciones que la Asamblea Nacional tiene constitucionalmente asignadas. Son los órganos del trabajo interno de la Asamblea Nacional en Nicaragua¹⁴⁷.

La Constitución es la principal fuente de Derecho Parlamentario, ya que en ella se establecen los lineamientos de organización y funcionamiento básicos del Parlamento. Estos lineamientos básicos con la redimensionalización de la autonomía parlamentaria, se han convertido no sólo en el fundamento de la actuación de las Cámaras, sino también en su límite.

¹⁴⁷ **García Palacios, Omar. 2011. *Curso de Derecho Constitucional*. Managua : Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2011. Página 231.**

Es por ello, que se afirma que si bien una de las características del Derecho Parlamentario es la flexibilidad, debido a que éste debe adaptarse a las circunstancias políticas que enfrenta, las normas constitucionales -que suponen una mayor rigidez- sirven como cimiento de los principios fundamentales del Parlamento que no deben ser modificados a la par de las circunstancias políticas de coyuntura. Es por esta razón que las decisiones fundamentales -decisiones que se considera no deben cambiar mediante un proceso sencillo- con respecto a la organización y funcionamiento, se encuentran en el texto constitucional a fin de preservarlas¹⁴⁸.

1.11.7.2. Los Tratados Internacionales

Por una parte, en la actualidad, y en el ámbito internacional, se hace evidente cada día más la participación de los Parlamentos, Congresos, Asambleas, etcétera; se habla así de una diplomacia parlamentaria que surge por la necesidad de promover relaciones entre las naciones a diferentes niveles.

Los Tratados Internacionales que ha celebrado el Poder Ejecutivo y que han sido aprobados por la Asamblea Nacional son una fuente del Derecho Parlamentario; por ejemplo, el Tratado de Institucionalización del Parlamento Latinoamericano de 1987¹⁴⁹. A ese respecto, y por la integración de dicho Parlamento que son los propios parlamentarios nacionales quienes asisten, es necesaria la participación de la ciudadanía en el proceso para su integración,

¹⁴⁸ Cervantes Gómez, op. cit. página 14.

¹⁴⁹ El Tratado fue aprobado por Decreto A.N. No. 029 del 10 de marzo de 1988, publicado en *La Gaceta* No. 84 del 5 de mayo de 1988.

es decir, mediante el sufragio activo y pasivo, ya que si sólo participan los gobiernos entonces el proceso se estanca. Si participa la ciudadanía es un factor de legitimidad, situación que en la realidad no acontece, porque no está regulado de esta forma en dicho Tratado de Institucionalización del Parlamento Latinoamericano, situación que sí se presenta para la integración del Parlamento Europeo¹⁵⁰.

1.11.7.3. La Legislación: la Ley especial reguladora del Poder Legislativo

Como tercera fuente formal del Derecho Parlamentario tenemos la ley. Algunos autores afirman que si corregimos la doctrina tradicional sobre las fuentes del Derecho, tendríamos que hablar del "*procedimiento legislativo*" más que de la ley, sin embargo, es una discusión que nos lleva a hablar de la "*legislación*" como la fuente formal del Derecho Parlamentario.

Tomando en primer plano el principio constitucional que impide la injerencia normativa entre los Poderes del Estado – nos referimos al Artículo 129 de la Cn. –, este principio impide la injerencia normativa de instancias ajenas al Poder Legislativo en lo que se refiere a su organización y funcionamiento, a través del establecimiento de una un Estatuto y Reglamento Interno (Arto. 138 inciso 25 Cn.)¹⁵¹.

¹⁵⁰ *Las fuentes formales del Derecho Parlamentario y su normatividad constitucional en México. Pedroza de la Llave, Susana Thalía. 2012. 26, México D.F. : Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2012. Página 181.*

¹⁵¹ Adecuado a nuestra legislación tomada de la obra de: **Serna de la Garza, José María. 1997. Derecho Parlamentario** . México D.F. : Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A. , 1997. Página 4.

De esta manera, se entiende que el Poder Legislativo creará la Ley especial que regule su organización interna. Al respecto la vigente Ley Orgánica del Poder Legislativo, Ley No. 606, fue aprobada el 23 de diciembre del 2006, Publicada en *La Gaceta* No. 26 del 6 de febrero del 2007¹⁵² y ha sido recientemente reformada por la Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 606, “*Ley Orgánica del Poder Legislativo*”, Ley No. 824, aprobada el 12 de diciembre del 2012 y Publicada en *La Gaceta* No. 245 del 21 de diciembre del 2012.

La legislación ordinaria constituye una fuente de Derecho Parlamentario, ya que si bien el Parlamento cuenta con autonomía de regulación en materia de organización y funcionamiento, ésta no puede extenderse a las materias, ya reguladas por las leyes ordinarias. Sobre este problema, MICHELA MANETTI señala que el Reglamento (Parlamentario) *tiene como objeto exclusivo la disciplina de las relaciones entre sujetos político-parlamentarios, por lo que todas las relaciones que se refieran a otras materias, o referidas a terceros no son de su competencia, y encuentran su fundamento en las leyes.*

¹⁵² La misma derogó los siguientes Estatutos y Normativas Internas: **Artículo 189.- Derogaciones y Restablecimiento.** *La presente ley deroga las siguientes disposiciones: Ley No. 26, Estatuto General de la Asamblea Nacional, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 199 del 4 de septiembre de 1987; Ley No. 69, Ley de Reforma al Estatuto General de la Asamblea Nacional, publicado en La Gaceta No. 246 del 28 de diciembre de 1989; Ley No. 122, Estatuto General de la Asamblea Nacional, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 3 del 4 de Enero de 1991; el Decreto A. N. No. 495, publicado en la Gaceta, Diario Oficial No. 141 del 23 de Julio de 1992; la Ley No. 171, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 108 del 10 de Junio de 1994; el Decreto A. N. No. 904 publicado en El Nuevo Diario del 1 de Diciembre de 1994; la Ley No. 320, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 238 del 14 de Diciembre de 1994; la Ley No. 425, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 88 del 14 de Mayo de 2002; la Ley No. 469 y la Ley No. 470, publicadas en La Gaceta, Diario Oficial No. 190 del 8 de octubre de 2003; el Decreto A. N. No. 412, Normativa Interno de la Asamblea Nacional, publicado en La Gaceta No. 122 del 3 de julio de 1991; la Ley No. 320, publicada en La Gaceta No. 238 del 14 de diciembre de 1999; el Decreto A. N. No. 3286, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 92 del 20 de mayo de 2002; el Decreto A. N. No. 3646 y el Decreto A. N. No. 3647, ambos publicados en La Gaceta, Diario Oficial No. 190 del 8 de octubre de 2003; Ley No. 536, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 230 del 27 de noviembre de 2006, así como cualquier norma que se le oponga.*

Como puede observarse, las materias normadas por el Parlamento, que no constituyen una función esencial de éste y que siguieron el procedimiento legislativo ordinario, no deben ser objeto de legislación parlamentaria especial. En los casos en que ya exista legislación general, el Parlamento debe aplicarla limitándose a reglamentarla de ser necesario.

Diversas son las normas ordinarias que pueden impactar en el funcionamiento de los Parlamentos, en especial en materia administrativa; tal es el caso de la legislación en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, que es uno de los más claros ejemplos de la legislación ordinaria que se aplican en el ámbito administrativo interno de los Parlamentos.¹⁵³ En cuyo caso, se determina que será la Ley del Servicio Civil y la Carrera Administrativa, Ley No. 476, aprobada el 19 de noviembre del 2003, Publicada en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 235 del 11 de diciembre del 2003, y el Decreto No. 87-2004, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 153 del 6 de agosto del 2004.

Por otro lado, la Ley Orgánica agrega los cuales una vez que sea aprobada la Ley de Carrera Legislativa los servidores públicos de la Asamblea Nacional, que se desempeñen puestos de carácter sustantivo, se regirán a ese nuevo régimen¹⁵⁴.

De la misma manera, LACAYO BERRÍOS toma como fuentes la Ley Electoral, Ley No. 331, Publicada en *La Gaceta* No. 16 del 24 de enero del 2000; la Ley de Inmunidad, Ley No. 83, Publicada en *La Gaceta* No. 61 del

¹⁵³ En: **Cervantes Gómez**, op. cit. página 27.

¹⁵⁴ Arto. 184 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo.

27 de marzo de 1990 con sus reformas contenidas en la Ley No. 110 Publicada en *La Gaceta* No. 191 del 5 de octubre de 1990 y Ley No. 140 Publicada en *La Gaceta* No. 113 del 15 de junio de 1992 y la Ley reguladora de la facultad constitucional de la Asamblea Nacional contenida en el numeral 19 del artículo 138 de la Constitución Política, Ley No. 756, Publicada en *La Gaceta* No. 57 del 24 de marzo del 2011. Además la normativa por medio de acuerdos o disposiciones normativas internas del Parlamento.

Como leyes conexas toma en cuenta las siguientes:

- 1) La Ley de Administración Financiera y del Régimen Presupuestario, Ley No. 550, Publicada en *La Gaceta* No. 167 del 29 de agosto del 2005.
- 2) Ley de Amparo, Ley No. 49, Publicada en *La Gaceta* No. 241 del 20 de diciembre de 1998 y su reforma de la Ley No. 643, Publicada en *La Gaceta* No. 28 del 8 de febrero del 2008.
- 3) Ley de Emergencia, Ley No. 44, Publicada en *La Gaceta* No. 198 del 19 de octubre de 1988.
- 4) Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado, Ley No. 681, Publicada en *La Gaceta* No. 113 del 18 de junio del 2009.
- 5) Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, Ley No. 290, Publicada en *La Gaceta* No. 102 del 3 de junio de 1998.
- 6) Ley de Probidad de Servidores Públicos, Ley No. 438, Publicada en *La Gaceta* No. 147 del 7 de agosto del 2002.

- 7) Normas Técnicas de Control Interno para el Sector Público, Publicado en *La Gaceta* No. 121 del 29 de junio de 1995/2005.
- 8) Ley de Participación Ciudadana, Ley No. 475; Publicada en *La Gaceta* No. 241 del 19 de diciembre del 2003.
- 9) Ley General de Educación, Ley No. 582, Publicada en *La Gaceta* No. 150 del 3 de agosto del 2006 y su reforma contenida en la Ley No. 597, Publicada en *La Gaceta* No. 174 del 6 de septiembre del 2006. ¹⁵⁵.

1.11.7.4. Los reglamentos parlamentarios

Con respecto a su definición, FERNANDO SANTAOLALLA señala que *los reglamentos parlamentarios son normativas autónomas de las Cámaras, un caso atípico en el mundo del Derecho que no puede equipararse ni con las leyes formales ni con los reglamentos administrativos*. Por su parte, ÁNGEL GARRORENA MORALES, comenta que es aquel *conjunto de normas directamente derivadas de la Constitución que expresan el derecho de las Cámaras a establecer sus propias reglas de organización y funcionamiento*.

Ambas definiciones parten de la autonomía del órgano parlamentario para expedir su reglamentación; sin embargo, de acuerdo con el último autor, existen dos criterios con respecto a su alcance; el primero, considera que el reglamento es Derecho propio o auto-estatuido que existe independientemente y no puede ser discernido por otros órdenes normativos; por otra parte, el

¹⁵⁵ Lacayo Berríos, op. cit. Páginas 24 y 25.

segundo señala que el reglamento es Derecho derivado de la Constitución y por consiguiente subordinado a ella y penetrado por otras normas.

En relación con la autonomía del Parlamento, concepto esencial para definir al Reglamento Parlamentario, RAINER ARNOLD señala que el Parlamento *representa directamente al pueblo como autoridad suprema del Estado con la consecuencia de que ningún órgano inferior o procedente de otro ramo de poderes como del Ejecutivo pueda interferir en las modalidades de la formación de la voluntad del pueblo representado por el Parlamento*. Asimismo agrega que el Parlamento cuenta con autonomía para organizarse, la cual confirma la Constitución, como lo hemos mencionado, sin necesidad de atribuirlo expresamente, porque el mismo resulta directamente de la existencia del órgano ya que *El hecho de que la Constitución establezca la institución del órgano implica el poder de este último de determinar libremente, aunque en el marco de la Constitución, sus reglamentos internos*.

No obstante, es de considerarse que el límite de la autonomía parlamentaria es la Constitución, razón por la que el órgano legislativo no puede llevar a cabo ningún acto que vaya más allá del texto constitucional. Como puede observarse, el Reglamento Parlamentario es un ordenamiento que se caracteriza por su derivación directa del texto constitucional, su proceso de formación autónoma, y porque su ámbito corresponde a la organización y funcionamiento del órgano legislativo¹⁵⁶.

En el caso de nuestro país, la Asamblea Nacional no ha aprobado más que la Ley Orgánica, el cual podríamos considerar contiene las normas básicas y

¹⁵⁶ Cervantes Gómez, op. cit. páginas 14 y 15.

que permite realizar de la mejor manera el funcionamiento interno de la institución parlamentaria nicaragüense. En la Ley No. 606 antes de aprobarse su reforma se estipulaba en el Arto. 181 sobre *Normativa Reglamentaria Interna*¹⁵⁷, lo siguiente: “*De conformidad con el artículo 138 numeral 25 de la Constitución Política, en su capacidad auto normadora, la Asamblea Nacional, por medio de su Junta Directiva elaborará dentro de los noventa días de la entrada en vigencia de esta Ley, las siguientes normas de régimen interior:*

- 1) *Normativa de Ética Parlamentaria;*
- 2) *Normativa para el personal administrativo;*
- 3) *Normativa para el funcionamiento interno de la Dirección General de Asuntos Legislativos;*
- 4) *Manual de Redacción de Textos Legislativos; y*
- 5) *Normativa para el funcionamiento interno de la División General de Asuntos Administrativos.*

La Normativa de Ética Parlamentaria será presentada al Plenario, quien las discutirá y aprobará mediante Resolución tomada con los votos del sesenta

¹⁵⁷ En el caso de México PEDROZA DE LA LLAVE comparte que: En este sentido, el reglamento sigue siendo una fuente del Derecho Parlamentario en México, el cual desarrolla, amplía las disposiciones constitucionales relativas a la actividad parlamentaria y regula los aspectos no considerados por la Constitución, por la Ley Orgánica y, por cualquier otra disposición, relativa al Congreso General y a su Comisión Permanente; por ejemplo, así lo reitera el artículo noveno transitorio del Reglamento de la Cámara de Diputados. Tomado de: “*Las fuentes formales del Derecho Parlamentario y su normatividad constitucional en México*”, Pedroza de la Llave. loc. cit. páginas 190.

por ciento de los Diputados. Una vez aprobadas las Normativas, serán publicadas en La Gaceta, Diario Oficial”.

Con la reciente reforma sobre la normativa interna tenemos en el Arto. 183 y 184¹⁵⁸ lo que se lee así: **“Arto. 181. Normativas Internas.** *De conformidad con el artículo 138, numeral 25 de la Constitución Política, en su capacidad auto normadora, y en cumplimiento de otras leyes, la Asamblea Nacional, por medio de la Junta Directiva o su Presidencia según corresponda, elaborarán las normativas de régimen interior que se consideren pertinentes. Una vez aprobadas, las Normativas serán publicadas en La Gaceta, Diario Oficial”.*

“Arto. 183. Del Régimen Aplicable a los Servidores Públicos en el Poder Legislativo. *Para garantizar la eficiencia de la administración pública y los derechos y deberes de los servidores públicos de la Asamblea Nacional, se aplicarán las normas que regulan los derechos, deberes, faltas y procedimientos disciplinarios de los servidores públicos en su relación integral que mantienen con la Administración del Estado y se establece el sistema de méritos para el ingreso, estabilidad, capacitación, promoción, traslados y retiro de los servidores públicos.*

Los servidores públicos de la Asamblea Nacional se regirán por la Ley No. 476, “Ley del Servicio Civil y la Carrera Administrativa” publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 235 del 11 de diciembre del año 2003 y el Decreto No. 87-2004, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 153 del 6

¹⁵⁸ El numeral de la Ley Orgánica del Poder Legislativo sufrió alteración por la incorporación de nuevos artículos.

de agosto del año 2004. Una vez aprobada la Ley de Carrera Legislativa se incorporarán a este régimen, los servidores públicos que desempeñen puestos de carácter sustantivo”.

En todo caso, dichas normativas internas están pendientes a ser elaboradas en Nicaragua. Por lo pronto, se tiene conocimiento que el Proyecto de Ley de la Carrera Legislativa está siendo elaborado.

1.11.7.5. Los usos, prácticas o costumbres parlamentarias

La naturaleza esencialmente política y dinámica de estos cuerpos colegiados que llamamos cámaras legislativas, ha obligado al surgimiento de fuentes formales necesarias para flexibilizar el carácter generalmente rígido del derecho escrito. La costumbre, junto con los acuerdos entre los líderes de los grupos parlamentarios, ha venido, precisamente, a cumplir esta función.

Estas fuentes consisten en la repetición de determinados comportamiento o actividades realizadas en el Parlamento, que complementan e incluso pueden desnaturalizar las disposiciones de los estatutos jurídicos. Se pueden incluir también los acuerdos parlamentarios, considerados como normas libremente creadas y con posibilidad de ser modificados, a través de los mismos se permite la colaboración y la convivencia pacífica en el desarrollo de las sesiones¹⁵⁹.

Para MANZELLA la *autonomía parlamentaria* no se agota en los reglamentos de los Parlamentos, sino que comprende, prácticas, costumbres y

¹⁵⁹ : Pedroza de la Llave., *El Congreso de la Unión...*, op. cit.página 40.

convenciones. La costumbre parlamentaria supone la yuxtaposición de dos elementos: “*por un lado, el elemento material, la repetición de determinados comportamientos o prácticas dentro de un círculo de sujetos jurídicos y, por otro lado, la opinio iuris seu necessitatis*”¹⁶⁰, *la aceptación o convicción por parte de esos sujetos del carácter jurídico de tales prácticas, que devienen así en fuentes normativas, con la consiguiente posibilidad de imponer una sanción en caso de incumplimiento*”¹⁶¹.

Retomando lo relativo a la práctica parlamentaria ELVIRO ARANDA señala que: la necesidad de que el Parlamento y sus órganos den respuesta a las nuevas e inmediatas necesidades políticas que llevan a incorporar en su Derecho el mayor y más importante conjunto de normas de carácter consuetudinario, y agrega que para cubrir esas situaciones no es infrecuente que los órganos parlamentarios actúen de acuerdo con el llamado Derecho Parlamentario no escrito.

La Práctica es considerada una fuente del Derecho Parlamentario no escrito, la cual, si bien puede llegar a tener alcances importantes, su límite debe ser los ordenamientos parlamentarios –Ley Orgánica y Reglamentos internos – por lo que no pueden obstruir los procedimientos parlamentarios, ya previstos en los ordenamientos, sino sólo complementarlos. Con respecto a esto, MARTÍNEZ SOSPEDRA señala que la práctica puede tener valor normativo pero por definición se mueve en el seno del Derecho Parlamentario escrito, en los espacios que éste deja sin regulación completa o sencillamente

¹⁶⁰ La costumbre inveterada y la opinión o necesidad del Derecho (Término jurídico - Costumbre - Leyes no escritas: conducta que sigue la gente constantemente y la convicción de esa gente que esa conducta es obligatoria.

¹⁶¹ *Fuentes del Derecho Parlamentario. Apuntes acerca del Reglamento Parlamentario.* loc. cit. página 279.

sin regulación y subordinado a ese Derecho Parlamentario escrito. En el anterior comentario, queda evidenciado el carácter complementario de las prácticas parlamentarias y su utilidad¹⁶².

1.11.7.6. Acuerdos Parlamentarios

Aunque algunos autores les incluyen como parte de los usos, costumbres o prácticas parlamentarias, hemos tomado la decisión de separarle debido a su importancia. En ese sentido, los acuerdos parlamentarios, son resoluciones dictadas por los plenos de los Parlamentos, éstos pueden dividirse para su estudio en acuerdos parlamentarios declarativos y normativos; los primeros, constituyen una declaración política, no vinculante del Parlamento, dirigida a un órgano municipal, o incluso a un gobierno extranjero. Un ejemplo de esto es el acuerdo, *relativo a la no proliferación y prohibición de armas nucleares*, Declaración A.N. No. 004-2010 aprobada el 15 de junio del 2010, Publicada en *La Gaceta* No. 185 del 29 de septiembre del 2010.

Sin embargo este tipo de acuerdos no constituyen una fuente de Derecho Parlamentario, sino los que se denominan acuerdos parlamentarios normativos, que a su vez podemos se dividen en funcionales y organizativos. Un ejemplo de los primeros lo constituye el Reglamento de Funcionamiento de las Comisiones de Trabajo Sectoriales del Sistema Nacional para la prevención, mitigación y atención de desastres, Publicada en *La Gaceta* No. 120 del 27 de junio del 2003, y en el segundo caso un ejemplo es el: *Resolución de Junta Directiva por el que se crea la Comisión Especial para la*

¹⁶² Cervantes Gómez, op. cit. página 34.

Consulta Nacional sobre Reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, Resolución J.D. No. 008-2011 del 15 de junio del 2011.

Se puede afirmar que, en la formación de los acuerdos parlamentarios se aplicaron algunos principios esenciales del Derecho Parlamentario que como lo son la flexibilidad y la discontinuidad. El primero, que se manifiesta en la forma de producción del Derecho Parlamentario, mientras que el segundo, se caracteriza por considerar a esta rama del derecho como un conjunto de reglas que se dan los parlamentarios al inicio de la legislatura, que en coherencia con la concepción contractualista, no puede vincular más que a la partes contratantes, dejando en completa libertad a las Asambleas venideras para que sean ellas mismas las que se regulen – como lo hemos mencionado anteriormente¹⁶³.

1.11.7.7. La Jurisprudencia Parlamentaria

Por jurisprudencia *interparlamentaria* entendemos a la "*la suma de precedentes que van estableciendo decisiones unitarias, es decir, a la resolución constante y uniforme de determinados y concretos problemas surgidos en la vida parlamentaria*" (MARTÍNEZ ELIPE).

La jurisprudencia propiamente parlamentaria, como precedentes que deciden o resuelven recursos o situaciones no reguladas, o que actualizan el contenido de una norma para adaptarla a problemas concretos, tiene un papel importante en el Derecho Parlamentario. La misma es considerada como

¹⁶³ *Ibídem* páginas 28 y 30.

“reductora de privilegios y protectora de derechos” puesto que la jurisprudencia resuelve las acciones de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales, además sirve como medio de control a la actuación del Poder Legislativo en cuanto a su organización y procedimientos parlamentarios¹⁶⁴.

1.11.7.8. La Doctrina

Finalmente algunos expertos en la filosofía del Derecho incluyen a la doctrina como una fuente del mismo sin embargo, la misma sólo tiene carácter formal del Derecho cuando la legislación la señala; por ejemplo, en el contenido de una exposición de motivos en una iniciativa de Ley o Decreto.

La misma comprende todos aquellos estudios o trabajos académicos que se realizan siguiendo un método y que pueden aportar datos susceptibles de ser argumentos racionales a la disciplina jurídica. Por lo que, la doctrina es el resultado de la actividad especulativa de los particulares, cuyas conclusiones pueden sentar las bases del criterio de los legisladores e incluso, de los Tribunales¹⁶⁵.

¹⁶⁴ *Las fuentes formales del Derecho Parlamentario y su normatividad constitucional en México*.loc. cit. página 207.

¹⁶⁵ Además PEDROZA DE LA LLAVE hace mención de unas obras vitales de Derecho Parlamentario y el Derecho Constitucional. En: "*Las fuentes formales del Derecho Parlamentario y su normatividad constitucional en México*". Pedroza, loc. cit. páginas 209, 210 y 211.

1.12. INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO PARLAMENTARIO CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Habiendo estudiado los elementos más importantes para comprender el Derecho Parlamentario, podemos abordar uno de los temas centrales en el estudio de esta rama: las funciones parlamentarias. Con lo cual, en cierto sentido vamos a poder relacionar el Derecho Parlamentario con la función parlamentaria de control con los Tratados Internacionales como parte integral del Derecho Internacional.

Al respecto, GARCÍA PALACIOS expone que las relaciones cercanas existentes en la Constitución vigente entre el Ejecutivo-Legislativo se ponen de manifiesto entre otras cosas: en la potestad de veto, en la elaboración del Proyecto de Presupuesto General de la República, en el nombramiento y remoción de altos cargos del Estado como Ministros, Viceministros, cargos diplomáticos, etc., solicitar al presidente de la Asamblea Nacional realizar sesiones extraordinarias en caso de receso parlamentario, **en las relaciones internacionales a través de firma de tratados o convenios** y su procedimiento de incorporación al derecho interno, en la aplicación del estado de emergencia y suspensión de derechos y garantías constitucionales, en la reglamentación de las leyes, en proponer listas o ternas a la Asamblea Nacional para la elección de altos cargos del Estado, en la presentación de informes y mensajes a la Asamblea Nacional de forma personal o a través del Vicepresidente¹⁶⁶.

¹⁶⁶ **García Palacios**, op. cit. páginas 254 y 255.

Asimismo BUFALÁ-FERRER expone que para que el Parlamento pueda ejercer un contrapeso al Gobierno es preciso que posea ciertos poderes importantes, entre los cuales se destaca el poder de ratificación de los Tratados Internacionales, el cual impone límites a la actividad diplomática del Gobierno, es decir, en el campo de sus relaciones con los Gobiernos de otros países. De hecho, aunque se piense lo contrario el Parlamento en realidad no ratifica por sí mismo el Tratado, sino que sólo autoriza al Presidente o al Jefe de Estado el ratificarlo, en otras palabras, autoriza para ponerlo en vigor y esa autorización parlamentaria la otorga después de un debate y una votación que se desarrolla de acuerdo con formas legislativas¹⁶⁷.

Pues bien, considerando que los Tratados Internacionales son instrumentos signados por el Presidente de la República y aprobados por el Parlamento, de conformidad con los artículos 138 inciso 12 y el 150 inciso 8 de la Constitución. En sí lo que podemos interpretar es que la función de control en la aprobación de los Tratados Internacionales reafirma que el Parlamento actual no reduce su intervención a la función legislativa, pues ello equivaldría a limitar su participación en el proceso nacional, sino que incide al aprobar o no que el Poder Ejecutivo haya firmado un Instrumento Internacional o Tratado.

Por lo que el llamado *control parlamentario* no se identifica, por no ser nota definitoria con la capacidad del Parlamento de remover al Ejecutivo; lo cual afirma GARCÍA VÍLCHEZ no existe en los sistemas presidencialistas, salvo por la vía negativa del *Impeachment*, juicio político excepcional o su

¹⁶⁷ Bufalá Ferrer-Vidal, Pablo de. 1999. *Derecho Parlamentario*. Tlalnepantla : Colección Texto Jurídicos OXFORD University Press México, 1999. Página 9.

equivalente en otros sistemas presidencialistas y, aunque existe en los Sistemas de Gobierno Parlamentario, por medio del voto de censura o voto de confianza, hasta la caída de un Gobierno, es de poco ejercicio a que la disciplina y la presión de los partidos en los Parlamentos lo hace difícil de implementar, especialmente si el Gobierno tiene en el Parlamento el apoyo de la mayoría parlamentaria.

En sí lo que se puede afirmar que el Parlamento en los países, respaldado por el estudio del Derecho Parlamentario, en la función de control (que desarrollaremos en el próximo capítulo), pretende limitar el ejercicio del Poder Ejecutivo mediante mecanismos e instituciones que aseguren el equilibrio y ejercicio armónico de las funciones de los órganos de Gobierno o poderes del Estado¹⁶⁸.

¹⁶⁸ **García Vélchez**, *La formación de la ley en Nicaragua*, op. cit. páginas 31 y 32.

Capítulo II. EL CONTROL PARLAMENTARIO

En el primer capítulo pretendimos abordar a grandes rasgos las generalidades de las dos ramas de Derecho, el Derecho Internacional Público y el Derecho Parlamentario, que estudian los objetos de este estudio: los Tratados Internacionales y el Control Parlamentario respectivamente, habiendo logrado tal acometido nos enfocaremos en el control parlamentario.

Para analizar esta potestad de control parlamentario que sostiene el Poder Legislativo de Nicaragua, debemos abordar su significado, fundamento y teorías sobre el mismo ilustrados por la doctrina. Antes de ello, es imperante tomar en cuenta el resultado que conlleva realizar este control y los procedimientos del mismo entrelazado con la función de control del Poder Legislativo, al que hemos hecho breve referencia en el capítulo anterior y que seguiremos desarrollando en la primera parte de este segundo capítulo.

Antes de continuar, deseamos hacer la salvedad de que el control parlamentario es una figura jurídica de la que poco se ha divulgado o estudiado, en especial respecto al control parlamentario en la aprobación de Tratados Internacionales. Debido a ello, su análisis nos parece esencial considerando su vital importancia al ser una función ejercida por el Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo.

2.1. EL CONTROL INTER-PODERES DEL ESTADO

El papel ocupado por el Parlamento en el desenvolvimiento de la vida democrática podemos simplemente decir que se remite principalmente a tres funciones: la generación de las normas comunes de aplicación a toda la sociedad (cuerpo legislativo), la función de representación y el control sobre las acciones del Ejecutivo y las instituciones que de él dependen. Libre de la presión y del tiempo de la ejecución y la administración que tiene el Ejecutivo, se caracteriza por una mecánica de funcionamiento que trata de poner en juego constante la negociación y la discusión políticas a fin de maximizar la posibilidad de lograr consensos.

Esta vital característica convierte a esta institución en blanco predilecto al inicio de los regímenes autoritarios, que suelen suspender su funcionamiento mientras resguardan la presencia de una autoridad de ejecución y otra de justicia aunque sus plazas no sean cubiertas mediante elecciones populares. En este sentido el control sobre los poderes públicos es algo que ya se encontraba aunque con otros nombres, en las formas políticas más antiguas, que reaparece, después de un cierto declive, en la organización medieval y que se expande con el Estado moderno. La noción de control es muy antigua; el nombre, en cambio, con el que se le designa es relativamente más reciente, ya que data de hace sólo seis o siete siglos¹⁶⁹.

Para la palabra control existen una variedad de significaciones, que puede obligar a la elaboración de una pluralidad de conceptos otorgándole un único sentido. Bajo las diversas formas (parlamentaria, judicial, social, etcétera) del

¹⁶⁹ *Fortalezas y Debilidades del Control Parlamentario*. Donadio, Marcela. 2000. Buenos Aires : SER en el 2000, 2000, Vol. III. Páginas 5 y 6.

control del poder y bajo las diversas facetas (freno, vigilancia, revisión, inspección, etcétera) que tal control puede revestir, la idea es común: hacer efectivo el principio de la limitación del poder. Todos los medios de control en el Estado constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos¹⁷⁰.

Atendiendo a las funciones que realizan los diferentes poderes del Estado y sobre la base de la teoría de la separación de los poderes, se puede hablar de controles ejecutivos o administrativos; legislativos o políticos y jurisdiccionales o judiciales.

Existen otros órganos que sin ser poderes del Estado realizan controles relacionados con los bienes y recursos del Estado, como son los órganos o entes fiscalizadores, llamados Contralorías o Tribunales de Cuentas y otros órganos titulares de los Derechos Humanos, por ejemplo, los Procuradores de Derechos Humanos también conocidos como OMBUSMAN y finalmente la opinión pública, que ejerce una función fiscalizadora más de ética que sancionadora de tipo legal¹⁷¹.

Sin embargo, la categoría del control se presenta, en sus diversas manifestaciones prácticas, a través de modalidades tan distintas que cualquier intento de englobarlas en un solo concepto que las pudiese abarcar sería una empresa condenada, teóricamente, al fracaso. Efectivamente, el control del

¹⁷⁰ **Aragón Reyes, Manuel. 1999.** *Constitución y control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control.* Bogotá : Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1999. Páginas 121 y 122.

¹⁷¹ **García Vilchez, Julio Ramón. 2001.** *El Control de la Administración Pública en Nicaragua.* Managua : Editorial EDITRONIC, 2001. Página 19.

poder se manifiesta, en el Estado constitucional, a través de una multiplicidad de formas que poseen caracteres muy diferenciados, en los objetos mismos susceptibles de control: las normas jurídicas (incluida la ley en los países con jurisdicción constitucional), los actos del gobierno y de la administración, del Poder Legislativo y del Judicial, la mera “actividad” o “comportamiento” del gobierno (responsabilidad política), entre otros.

De otro lado, muchos son los agentes que pueden ejercer el control: tribunales de justicia, cámaras parlamentarias y sus comisiones, parlamentarios individuales, grupos parlamentarios, órganos de gobierno en sentido propio e incluso órganos de la administración, órganos específicos, no exactamente administrativos, de fiscalización o inspección (de la actividad financiera del Estado o, en general, de todas las administraciones públicas), grupos de interés institucionalizados, opinión pública, cuerpo electoral, etcétera. Finalmente, también son muy variadas las modalidades que el control puede adoptar: control previo y posterior, de legalidad, de constitucionalidad, de oportunidad, de eficacia e incluso de absoluta libertad en la apreciación (característica, ente otras, del control genuinamente político).

El delicado equilibrio de poderes que caracteriza al Estado Constitucional no se apoya sólo en la compleja red de limitaciones que presta singularidad a esta forma política (y al concepto mismo de la Constitución en que se asienta), sino también en la existencia de múltiples controles a través de los cuales las limitaciones se articulan. Limitación y control se presentan, pues, como dos términos fuertemente implicados, en cuanto que el segundo viene a garantizar, precisamente, la vigencia del primero.

Poder limitado es, en consecuencia, poder controlado, pues limitación sin control significa, sencillamente, un contrasentido, es decir, una limitación inefectiva o irrealizable. Se trata de unos controles generales y difusos, entre los que se encuentran tanto las que JELLINEK denominaba “garantías sociales” como otros instrumentos de control que se manifiestan a través del juego de la opinión pública e incluso por medios no públicos de presión. Son los que deben denominarse “controles sociales”, no institucionalizados, y por ello, generales y difusos, como también se ha señalado.

Del mismo modo, las limitaciones institucionalizadas están vigiladas por controles también institucionalizados y estos controles pueden clasificarse en “políticos” y “jurídicos”, siendo propio de los primeros su carácter subjetivo y su ejercicio voluntario, por el órgano, autoridad o sujeto de poder que en cada caso se encuentra en situación de supremacía o jerarquía, mientras que lo peculiar de los segundos (los controles jurídicos) es su carácter objetivado, es decir, basado en razones jurídicas, y su ejercicio, necesario, no por el órgano que en cada momento aparezca gozando de superioridad, sino por un órgano independiente e imparcial, dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de derecho.

Pues bien, limitación y control son términos interrelacionados, pero no idénticos ni siempre coincidentes. En el control social su propio carácter difuso y su condición genérica originan que unas veces el agente que limita sea a su vez el que controla, y otras que el agente del control garantice limitaciones producidas por terceros e incluso limitaciones establecidas en abstracto. En el control político quien limita es, a su vez, quien controla y así,

las limitaciones supra-orgánicas, inter-orgánicas e intra-orgánicas se corresponden con controles también supra, inter e intra-orgánicos.

En principio, el control es una garantía, no obstante el control no es todas las garantías, unas veces el control opera como única garantía, otras hace efectivas garantías preexistentes y otras pone en marcha garantías subsiguientes que a su vez se hacen efectivas a través de un subsiguiente control. En resumen, las limitaciones del poder descansan en garantías que exceden el ámbito de las estrictas “garantías constitucionales” y, a su vez, la efectividad de esas garantías sólo se asegura mediante los instrumentos de control.

En ocasiones, no hay garantía intermedia entre limitación y control (por ejemplo, en el supuesto de la distribución de competencias entre órganos, o en el de la declaración de derechos cuando no se garantiza su contenido esencial, entre otros muchos casos) y aquí el control aparece como única garantía. Otras veces el control aparece, en cambio, como garantía reforzada. Lo importante es que el control es, siempre, la garantía verdaderamente efectiva.

En un régimen parlamentario, la exigencia de que el gobierno goce de la confianza del Parlamento es una garantía del principio de la supremacía de las cámaras, sin embargo sólo la exigencia de la responsabilidad mediante una moción de censura permite convertir en efectiva esa garantía¹⁷².

¹⁷² Aragón Reyes, *Constitución y control...*, op. cit. páginas 124, 130, 131, 132 y 134.

Para efectos de nuestro estudio nos referiremos al control parlamentario, el cual compararemos brevemente con otros tipos de controles y a su vez, desde la perspectiva del sistema presidencialista.

Como primer punto al respecto, enfatizamos en que el control parlamentario es un control de carácter político cuyo agente es el Parlamento y cuyo objeto es la acción general del gobierno y, por extensión, también la acción de toda entidad pública, con la única excepción de las incluidas en la esfera del Poder Judicial, que por principio es un poder que goza de total independencia respecto de los demás poderes del Estado¹⁷³. Actualmente si bien existen variaciones según el régimen, sea presidencial o parlamentario, existiendo instrumentos y procedimientos específicos de control según sea el caso, el principio de control parlamentario es general y mucho más amplio que la mera fiscalización del gasto público.

¹⁷³ *Instrumentos constitucionales para el control parlamentario*. Mora-Donnatto, Cecilia. 2001. 004, México : Cuestiones Constitucionales, 2001. ISBN 1405-9193. Página 86.

2.2. FUNCIÓN PARLAMENTARIA DE CONTROL

Al ser el Parlamento el ente donde se alberga la soberanía popular, se constituye en un pilar fundamental en la conducción de los asuntos públicos, razón por la cual sus funciones tienden a ser de representación, deliberación, legislación, control e incluso electoral, dándose en la práctica una combinación de las mismas, tendientes a garantizar la representatividad proyectada en actuaciones de comunicación, educación, indagación, entre otras.

Tradicionalmente la función principal de los Parlamentos ha sido la de legislar, para organizar jurídicamente la Sociedad y el Estado, desarrollando a través de leyes las normas constitucionales que conforman el marco jurídico – político fundamental que ha sido establecido en un momento dado por el Poder Constituyente. Modernamente además de legislar, por mandato constitucional los Parlamentos han ejercido una variedad de atribuciones que sobre pasan la Teoría de División de Poderes del ilustre MONTESQUIEU: el Parlamento legisla, el Gobierno ejecuta las leyes y le corresponde a los Jueces administrar justicia.

Lo que ha preponderado es el principio de que la democracia exige la gobernabilidad y ésta requiere de la colaboración armónica entre los Poderes del Estado mediante el ejercicio por cada uno de ellos de las funciones que la Constitución les ha otorgado. Los Parlamentos, tantos los conformados en Congresos Bilaterales como las Asambleas Legislativas de estructura Unicameral, han acrecentado sus poderes y competencias, de modo que el Poder Legislativo ejerce una variedad de

funciones de distinta naturaleza, clasificadas de distintas formas; la clasificación que tomamos la cataloga en: Función Legislativa; Función de Control Financiero y Presupuestario; Función de Control; Función Jurisdiccional; Función Administrativa; Función de Representación y otras Funciones¹⁷⁴.

Si el Poder Ejecutivo y la oposición parlamentaria se enfrentan por la adopción de posiciones distintas y contradictorias (sea por la potestad o intencionalidad en frenar, desacelerar o modificar la agenda y las actuaciones del otro), esto no significa que el Gobierno se encuentre en absoluta parálisis, puesto que dicho resultado es más bien el reflejo de la ingeniería constitucional (separación y complementariedad de poderes), que se encuentra poniendo a prueba la efectividad y validez de los mecanismos del modelo de pesos y contrapesos, así como el sistema de incentivos formales e informales de cooperación¹⁷⁵.

Se entiende que el fin de dividir el ejercicio del poder entre distintos detentadores fue evitar abusos en el ejercicio del mismo; sin embargo, la sola división no es suficiente para conseguir este objetivo. Es por esto, que en los sistemas constitucionales se establecen límites al ejercicio del poder y mecanismos de control recíproco, mediante los cuales los mismos órganos del Estado verifican que se observen estos límites, a través de controles y medios de acción recíprocos, evitando cualquier posibilidad de abuso¹⁷⁶.

¹⁷⁴ **Castillo Masis, Ignacio, Ruiz Quezada, René y Soto Cuadra, Oriel. 2000.** *Funcionalidad del Poder Legislativo en Nicaragua*. Managua : Proyecto MIFIC, 2000. Página 51.

¹⁷⁵ **Vargas, Jean-Paul y Petri, Dennis P. 2008.** *Efectividad parlamentaria. Incentivos y restricciones coalicionales en Costa Rica y Nicaragua*. San José : DEMUCA , 2008. Página 10.

¹⁷⁶ **Cervantes Gómez, Juan Carlos. 2012.** *Derecho Parlamentario. Organización y Funcionamiento del Congreso*. México D.F. : Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), 2012. Página 158.

Cuando se habla de la llamada función de control¹⁷⁷ se hace referencia al significado del término en el sentido de inspección, fiscalización, comprobación, revisión o examen que lleva a cabo el Parlamento sobre la actividad que realiza el Ejecutivo, con la finalidad de verificar si ajusta sus actos a las disposiciones establecidas en la Ley.

Dicho control está determinado en la Constitución de un país que es donde se establecen las facultades y su regulación para que los miembros del Parlamento puedan llevarlo a cabo, bien sea en forma colegiada o individualmente, así como en la legislación secundaria y los reglamentos. En un control que debe ser oportuno, de manera que el pueblo como titular de la soberanía y siendo ostentador del Poder Constituyente, pueda conocer a través del Parlamento las actividades del Ejecutivo y la valoración que éstas merecen de los representantes populares.

Como hemos mencionado anteriormente, el Parlamento no debe reducir su intervención a la función legislativa solamente, pues ello equivale a limitar su participación en el proceso político de una nación. En los regímenes presidenciales, dado que la permanencia del Ejecutivo no depende del Parlamento, los mecanismos de control son distintos: desde obstaculizar al Ejecutivo en algunos de sus programas o propuestas, que deben pasar el examen parlamentario para su aprobación o rechazo, hasta cortar los fondos requeridos para llevar a cabo sus políticas de Gobierno.

¹⁷⁷ Una obra que emboza de una manera coherente y de fácil comprensión las demás función parlamentarias se encuentra en: **Berlín Valenzuela, Francisco. 2000. Derecho Parlamentario** . México D.F. : Fondo de Cultura Económica, 2000. Capítulo V.

Es por ello que se viene afirmando que para la marcha de tareas gubernativas positivas se hace necesario que ambos poderes se relacionen armónicamente, teniendo como base responsabilidad política compartida, para lo cual la colaboración es punto clave y al mismo tiempo, la intervención de las fuerzas sociales interesadas en las decisiones del Ejecutivo.

La función de control se encuentra en varias de las actividades que desarrolla el Poder Legislativo, por lo que no cuenta con procedimientos determinados, sino que se desarrolla en todas las actuaciones parlamentarias, mediante la polivalencia funcional del procedimiento parlamentario. Es por lo anterior, que se ejerce control parlamentario a través de distintos medios que van desde las sesiones; la propia función legislativa; los informes y comparecencia; y desde luego la facultad de investigación.

Desde un punto de vista negativo, el control puede implicar sujeción o limitación al desarrollo de las funciones gubernativas, no obstante visto en forma positiva implica el que otros órganos participen en forma directa en la función de Gobierno, enriqueciéndola. Este principio de colaboración es el que ha triunfado en muchos regímenes, bien que haya origina de una manera pragmática al estilo del Gobierno parlamentario británico, o bien haya partido como el sistema norteamericano de un principio rígido de división de poderes.

Pues bien, la forma en que el Parlamento realiza su función de control ha experimentado notables transformaciones; entre otras causas, debido a la evolución de los partidos políticos, quienes externamente imparten directrices a los parlamentarios, lo que origina las juntas de cabildeo, o como juntas de

portavoces, en ocasiones son quienes asumen la dirección política de la Cámara en detrimento de la directiva de la misma.

Otro factor ha sido el hecho de que el Poder Ejecutivo ha estado ejerciendo por delegación o excepción una parcela creciente de funciones parlamentarias, que derivan de la planificación, la complicación y la tecnificación de la acción gubernamental, fenómenos que han dado a su vez pauta para la inflación normativa, que ha sido traducido por algunos autores como el afán que ambos poderes tienen para crear un sinnúmero de Leyes, que hacen más compleja la vida social.

Un tercer factor se presenta con la falta de recursos humanos y materiales que le faciliten al Poder Legislativo emplear convenientemente todos los instrumentos de información que requiere, dando lugar a las críticas que se le hacen cuando se le acusa de incapacidad para controlar real y efectivamente la función del Poder Ejecutivo.

De la misma manera, una limitación a este control, que frecuentemente se advierte en algunos Parlamentos es la vinculación de los titulares de Gobierno y la mayoría parlamentaria; esta última trata de evitar el ejercicio pleno de la función controladora y las sanciones que de ella puedan derivarse contra los funcionarios públicos, ya que tal situación mermaría el prestigio del partido dominante, en este órgano político y ante el electorado.

Por otro lado, la función de control y las otras importantes funciones parlamentarias, tienen como uno de sus ejes la información pues ésta es necesaria para el conocimiento y difusión de la actividad controlada y de las

normas a que esa actividad debe ajustarse, así como para comparar el trabajo realizado con el que a juicio de los parlamentarios interesados hubiera sido más adecuado o conveniente. Los medios y procedimiento con que el Parlamento adquiere la información para ejercer la función de control y otras más, son de muy diversa naturaleza, siendo los más importantes: preguntas, interpelaciones, investigaciones y requerimientos de datos.

Sí se requiere buscar su justificación, JUAN DE LA CRUZ FERRER ha expuesto que el control parlamentario sobre la administración es uno de los principios de control recíproco y ha sido pensado para que se produzca la colaboración entre los dos poderes; no obstante también es útil para que se genere conflicto, lo que a su vez protege las libertades al evitar la preponderancia de un poder sobre el otro¹⁷⁸.

Debemos señalar que existen controles externos – que suponen la intervención de agentes de la sociedad como los medios de comunicación o los electores – e internos los que a su vez se dividen en concentrados o desconcentrados; los primeros, se ejercen por el mismo órgano, y los segundos, entre órganos distintos; a este tipo de controles se les denomina también controles intra-orgánicos e inter-orgánicos, entre estos últimos se encuentra el jurisdiccional y desde luego el parlamentario¹⁷⁹.

El control parlamentario supone que, en primer lugar, la existencia de una función de control diferenciada de las restantes funciones parlamentarias, y, en segundo lugar, se distingue esta función de la actuación del Parlamento

¹⁷⁸ **Berlín Valenzuela**, op. cit. páginas 139-142, 144 y 147.

¹⁷⁹ **Cervantes Gómez**, op. cit. página 159.

encaminada a exigir la responsabilidad al gobierno, y si es posible, a derribarlo. La primera afirmación impide, desde una perspectiva jurídica, convertir toda la actividad parlamentaria en actividad de control, o incluir en la función de control de la acción del gobierno, propiamente dicha, el desempeño de las tareas que comporta el control de su actividad normativa.

Se ha llegado a concluir que la dificultad radica precisamente, en la complejidad de reconocer la diferente naturaleza, jurídica o política, de los efectos que sobre el gobierno produce el ejercicio del control, a lo que, quizás, ayude poco el acogerse rígidamente a los efectos que produce cualquier modalidad de control jurídico, y que están reglados con precisión. Estos efectos precisos se producen en otras actividades parlamentarias que no son de control¹⁸⁰.

Otro punto de vista válido que podemos tomar en cuenta lo encontramos con BUFALÁ FERRER, quien considera vital aclarar que la función de control no pretende conseguir un total dominio del Parlamento sobre el Gobierno, sino que al contrario su objetivo tan sólo se centra en evitar que éste no desemboque una actuación inmediatamente en una sanción, esto es, provocar un fin prematuro del Gobierno¹⁸¹.

En sí, afirmaremos reiteradamente en este análisis que nos ocupa, que la función de control aparece cuando el principio democrático se asienta plenamente en el Parlamento y fuera de él, en la vida política. Además es una función que se desarrolla mediante una actividad diferenciada de otras que

¹⁸⁰ **Portero, José Antonio. 1998.** *El control parlamentario del Gobierno.* Barcelona : Editorial Universidad de La Coruña , 1998. Páginas 10 y 11.

¹⁸¹ **Bufalá Ferrer-Vidal,** op. cit. página 36.

realiza el Parlamento y, especialmente, de aquellas destinadas a exigir la responsabilidad política al Gobierno. Sin embargo, que los efectos políticos que sobre el gobierno provoca la acción de control son inciertos y variados; y son difusas las consecuencias que esa acción genera, en última instancia, en el electorado.

Lo único objetivo es que, mediante la actividad de control, el Parlamento proporciona información sobre la acción del gobierno. Podrá decirse entonces, y con razón, que toda la actividad parlamentaria, por ser pública, proporciona información y, en ese sentido, podría aceptarse que toda la actividad parlamentaria es acción de control.

Sin embargo, que esto no es así lo demuestra la existencia de unos específicos instrumentos de control – en los que se puede mencionar requerir la comparecencia de Ministros, Viceministros, Procurador u otros – mediante los que se obtiene una información que no se alcanza, porque no emerge, en el ejercicio de otras actividades parlamentarias, como las propias de la función legislativa, los debates generales o las votaciones sobre propuestas de nombramientos.

Todo se justifica en la máxima de que los Parlamentos son órganos colegiales inmediatos del Estado que necesita de su existencia para producir su voluntad. Sin embargo, el Parlamento es, a la vez, órgano secundario del pueblo: su voluntad vale como voluntad del pueblo. En ese sentido es el órgano de la representación del pueblo en su unidad, ello sin perjuicio de que se encuentren en el Parlamento grupos que defienden intereses opuestos. La lucha entre éstos es preparatoria de la decisión que concluye con el voto. Esta

conclusión es la voluntad unívoca del pueblo y no la voluntad adicionada de los grupos sociales.¹⁸²

Pues bien, mencionado todo lo anterior, a efectos del análisis de este estudio nos enfocaremos en el control parlamentario positivo, debidamente tipificado en la Constitución Política y la legislación. Para ello, analizaremos lo que ha de entenderse por control desde una perspectiva general hasta abordarlo como control parlamentario.

¹⁸² **Portero**, op. cit. página 16.

2.3. IMPORTANCIA DE LOS CONTROLES EN EL ESTADO

Con la existencia de una Constitución Política, en donde se proclama la organización y los fines primordiales del Estado, así como se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio, determinan el primer parámetro de control al ejercicio del poder político. No obstante, no basta con la Constitución, es necesario que, de acuerdo con las diversas funciones estatales que el poder esté distribuido entre diversos detentadores con el fin de evitar la concentración y el abuso de poder o una tiranía.

Por ello, la división de poderes o como se denomina modernamente las funciones *se apoya en una compleja red de limitaciones y en la existencia de una pluralidad de controles a través de los cuales se articulan aquellas*. Asimismo la adopción y la vigencia de principios fundamentales destinados a salvaguardar los Derechos Humanos, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, han pasado a representar otro núcleo de garantías, límites y controles al ejercicio del poder político.

En el mismo sentido SOLIS FALLAS toma en cuenta el sufragio, la alternatividad en ejercicio del poder y la misma justicia constitucional *per se*, como medio de controlar y limitar el ejercicio del poder político. En sí el constitucionalismo sólo se alcanza con el establecimiento y mantenimiento de restricciones constitucionales al ejercicio del Poder. Por lo tanto, no es posible pensar en una Constitución, si no descansa en la existencia de controles dirigidos a fiscalizar el ejercicio del poder para evitar sus abusos. De la misma manera, se afirma que no se puede tomar en cuenta un concepto único y

general del control constitucional sino por el contrario, existen diversos controles que se manifiestan en modalidades diferentes, sin embargo con un sentido común: limitar el ejercicio del poder político.

Pues bien, el ordenamiento está plagado de formas, agentes y objetos de control y en teoría ningún medio de control es más importante que otro, puesto que todos tienen el propósito común de limitar el ejercicio del poder, garantizar la vigencia de la Constitución Política, asegurar el respeto por los Derechos Humanos, posibilitar la democracia, etc. De la misma forma, es importante recalcar que aunque los controles tienen un propósito común su naturaleza, procedimientos y resultados son muy diferentes.¹⁸³

Al respecto se podría vincular el control con la Constitución, al concebir el control como un conjunto de normas jurídicas, de máximo rango, que regulan la organización del Estado y las relaciones básicas de éste con los ciudadanos, igualmente se considera como el orden en el que el poder se legitima y cuya función política es poner límites jurídicos al ejercicio del poder. De tal manera, que las limitaciones son establecidas por Ley y los controles son realizados por los órganos determinados y a estos últimos les corresponde actualizar dichos límites.

Por tanto, el equilibrio de poderes que caracteriza al Estado democrático se asienta, no sólo en una compleja trama de limitaciones que singulariza a dicha forma política, sino en la existencia de diversos controles a través de los cuales esas limitaciones se hacen efectivas.

¹⁸³ **Solis Fallas, Alex. 1996.** *El control político y el control jurisdiccional en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.* San José : Serie Actos y Debates Leyes, 1996. Páginas 39-42.

En este mismo sentido, como ya hemos abordado, limitación y control se presentan como dos términos inseparables en cuanto que el control garantiza la actualidad de la limitación. Por consiguiente, cuando se refiere al poder limitado se entiende que es el poder controlado. Con el control aunque no existe un término general sí se comparte la idea de que es el medio más idóneo a través del cual se hacen efectivas limitaciones del poder.

Del mismo modo, por una parte la Constitución configura y ordena a los poderes del Estado en virtud de ella creadas; por otro lado, establece los límites del ejercicio de poder lo que se desemboca en el establecimiento de un sistema de competencias delimitadas y atribuidas a cada uno de los Poderes Constituidos. Bajo este concepto, el Parlamento ostenta la facultad de controlar y fiscalizar las funciones del Ejecutivo¹⁸⁴.

Con el propósito de destacar la importancia del control parlamentario aseveramos que el hecho de que un Parlamento no controle ni fiscaliza, se convierte sólo en productor de leyes por encargo o peor, los propios proyectos de ley no son suficientemente analizados y estudiados; aprobándose por ejemplo sin un período de consulta. La otra realidad que se presenta es que un Poder Ejecutivo que no es controlado y, por el contrario, éste, indirectamente, controla al Legislativo, termina siendo el verdadero detentador centralizado del poder, originándose una dictadura o presidencialismo autoritario.

¹⁸⁴ **Mora-Donatto, Cecilia. 1998.** *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación como Órganos de Control Político.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998. Páginas 25 y 26.

2.3.1. Los instrumentos de control en el sistema presidencialista

El control político en los sistemas de gobierno presidencial¹⁸⁵ se manifiesta sobre la base de que, en estos países, los poderes tienen como características: proceder de la elección popular, desempeñar funciones distintas, establecer relaciones entre sí de coordinación e igualdad y respetar la función propia de los demás.

Es por ello que, el propósito del control en el Poder Legislativo en estos sistemas de gobierno es sobre todo criticar los errores del Gobierno, no derrocarlo aun teniendo los medios como ya hemos mencionado, sino en cambio, con estos medios de control al denunciar los errores pone en

¹⁸⁵ En referencia al sistema presidencial, CARRO MARTÍNEZZ sostiene que el fortalecimiento del Poder Ejecutivo se debe principalmente a tres funciones: el poder total de la fuerza militar en manos del Ejecutivo, cuya razón histórica se encuentra entre las consecuencias de la dos guerras mundiales, la función diplomática y la planificación y consecuentemente la concentración de todo el poder económico estatal. A pesar de estas y otras más causas enumeradas, el fortalecimiento del Poder Ejecutivo en la actualidad es diferente de acuerdo con cada país y su situación económica, político, social, cultural, etc.; no obstante, encontramos factores que han influido en casi todas las naciones donde se experimenta este fenómeno. El predominio incluso se refleja en la colación que se da a este rubro en las constituciones modernas. En cuanto al panorama del presidencialismo o preeminencia del Ejecutivo en América Latina, se afirma que la actual primacía del Poder Ejecutivo no se encuentra sólo en las Constituciones, sino en la naturaleza de la sociedad y en los problemas políticos que implica; además desde 1956 con las reformas y cambios de Constitución, los factores económicos y políticos otorgan al Ejecutivo una gran fuerza y lo colocan por encima de todos los poderes o grupos de poder. CARPIZO agrega que el Ejecutivo siempre es democrático mientras esté controlado o subordinado al sufragio universal y sus actos se mantengan dentro del texto constitucional. De la misma manera, existen dos acepciones sobre la preponderancia de la institución presidencial: la primera *la teoría de la administración*, creada por Theodore Roosevelt, en la que se afirmó que el Poder Ejecutivo sólo se halla limitado por restricciones y prohibiciones específicas, contenidas en la Constitución o impuestas por el Poder Legislativo sobre sus poderes constitucionales. La segunda, desarrollada por William H. Taft mantuvo una concepción diferente ya que para este autor, el Presidente no puede ejercer ninguna facultad que no proceda “justa y razonablemente de alguna concepción de poder...”. Sin embargo, estas definiciones no son tan aplicables en todos los países con un régimen de presidencialismo. A modo de cierre sobre estas ideas podemos asegurar que en términos generales los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial tienen facultades limitadas. La *Constitución* los crea, los organiza y les otorga sus atribuciones; por tanto, éstos no pueden actuar sin fundamento constitucional o legal que los apoye, lo que se traduce como las garantías individuales. Tomado de: **Bufalá Ferrer-Vidal**, op. cit. páginas de 150 a 154.

evidencia al partido y puede generar que el electorado no vote en favor de ese partido al que pertenece el Ejecutivo.

Con esta simple observación podemos afirmar que no se puede desligar la función de control del Parlamento, ya que se aseguran a través de estas funciones especiales que los centros de poder se limiten¹⁸⁶.

A modo de explicación, escribe JELLINEK es en esa relación de representación en la cual por una parte, obliga al Parlamento a tener en cuenta la fuerza de la opinión pública que, si no es medible jurídicamente, sí lo es políticamente, y "es causa de que, a pesar de que el elegido no necesite dar cuenta a sus electores, está sometido siempre a la efectividad de su fiscalización.

Aun cuando no exista una garantía segura de que el órgano de la voluntad del pueblo represente de una manera acertada políticamente la voluntad de éste, no obstante, las fuerzas e instituciones políticas, de consuno, hacen que la voluntad de un Parlamento que se hubiese desligado por entero del modo de pensar de un pueblo no pueda mantenerse mucho tiempo fuera de la autoridad de aquel¹⁸⁷.

Lo que debe considerarse ulteriormente es que el principio de separación de poderes en el presidencialismo no es tan rígido como para impedir la creación de una relación fiduciaria atenuada a cuyo servicio está la función de control, que se ejercita con instrumentos y procedimientos diversos al igual

¹⁸⁶ **Pedroza de la Llave, Susana Thalía. 1996.** *El control del Gobierno: Función del Poder Legislativo*. México D.F. : Instituto Nacional de Administración Pública, 1996. Página 32.

¹⁸⁷ **Portero,** op. cit.página 7.

que ocurre en sistemas parlamentarios. Control – de naturaleza política (que abordaremos luego) y forma jurídica – podemos asegurar que su eficacia es plena y puede incidir de manera real en la acción política de la Presidencia de la República, que puede ver rechazados desde nombramientos hasta iniciativas presupuestarias, en el caso de éste estudio: rechazo de un Tratado Internacional¹⁸⁸.

2.3.2. Diferentes modalidades

Afirmamos pues que los instrumentos más efectivos para evitar el abuso del poder, por parte de un determinado Órgano o Poder del Estado (o de la persona o grupo político que lo maneja o preside), son los mecanismos que, establecidos en la norma constitucional, permiten que los Órganos políticos del Estado (Ejecutivo y Legislativo) se controlen entre ellos, de manera tal que no exista un abuso del poder por parte de uno con relación al otro, o que uno de esos Órganos termine dependiendo del otro, perdiendo así su autonomía consagrada en la Carta Fundamental.

La interpelación, la destitución, resolver acusaciones o quejas presentadas en contra de los funcionarios que gozan de la inmunidad, entre otras, son las instituciones de control político del cual puede hacer uso el Parlamento, para evitar el abuso del poder por parte del Ejecutivo.

Sin embargo, cuando en la realidad el Ejecutivo y el Legislativo tienen el mismo partido político los mecanismos de control no funcionan normalmente

¹⁸⁸ *Funciones de Control del Parlamento sobre el Gobierno.* García Fernández, Javier. 2007. 31, México D.F. : Revista de las Cortes Generales, 2007. Página 70.

si, los que están en la obligación de usarlo, no lo aplican por los compromisos político-partidarios asumidos cuando fueron elegidos.

Pues bien las modalidades son variadas pudiendo ser: control previo y posterior de la legalidad, de constitucionalidad, de oportunidad, de eficacia e incluso de absoluta libertad en la apreciación de los medios, como sucede con el control político. En sí la pluralidad conceptual del control permite distinguir las diversas modalidades del control. Considera ARAGÓN que el “poder limitado es poder controlado, pues limitación sin control es inefectiva o irrealizable”.

2.3.3. Diferencias entre control jurídico y control político

El control jurídico tiene como característica encontrarse encomendado a los Tribunales ordinario o a los Constitucionales en los casos de inexistencia de dominio o superioridad; la aplicación de la norma preestablecida al caso concreto y determinar cómo operar sobre la actuación del órgano.

En cambio, el control político se fundamenta sobre la base de que la *“soberanía popular es incompatible con la existencia de un órgano soberano constituido, y posible sólo con una estructura dividida del poder estatal, pues, únicamente si éste está distribuido entre distintos órganos que mutuamente se frenan, queda cerrada la posibilidad de que el poder constituido se haga ilimitado, soberano”*.

Las características de dicho control político son:

1. Los sujetos que lo realizan son órganos, autoridades o sujetos de poder que tienen potestad jurídica, cuya forma de ejercicio está prevista por el Derecho. Como ejemplo tenemos: específicamente sujetos controladores o controlantes, al Parlamento y al cuerpo electoral.
2. El control político se realiza sobre el órgano al que le es imputable cierta actividad que efectúa y que puede ser un acto político determinado, una actuación política general o una norma.
3. La valoración de la conducta del órgano controlado se lleva a cabo atendiendo a la libre voluntad política del sujeto controlador y a las razones de oportunidad igualmente políticas. Así, el control puede ser preventivo, permanente o *a posteriori*.
4. La crítica y la valoración de las actividades públicas son los elementos del control político, por lo que no necesariamente, como consecuencia, opera la anulación del acto o la remoción del titular o titulares del órgano.
5. El control político, por lo general, opera de manera indirecta, es decir, su consecuencia será el desgaste del gobierno o de la mayoría que lo sustenta alertando al cuerpo electoral, con lo que de forma mediata puede darse una posibilidad de sanción.

Asimismo las nuevas corrientes proponen también abandonar la clasificación tradicional de los procedimientos de control parlamentario, ya

que “control es, simplemente, una perspectiva desde la que puede analizarse toda la actuación parlamentaria o una función que todo auténtico Parlamento desempeña mediante el ejercicio de toda su actividad...”. Así, el control parlamentario ha de tomar como objeto la totalidad de la actividad parlamentaria y no sólo procedimientos determinados, teniendo en cuenta que el órgano o Poder Legislativo, además de ser una institución que realiza distintas actividades, entre éstas la legislativa, electoral, jurisdiccional, etcétera, es la institución donde distintas fuerzas políticas debaten en público continuamente la actividad de gobierno¹⁸⁹.

Acertadamente LACAYO BERRÍOS divide el control político en dos formas básicas: control parlamentario que puede ser formal e informal y control legislativo positivo o proactivo u negativo o reactivo.

De acuerdo con VARGAS y PETRI el control político es una generalidad que tiende a darse en el seno del Parlamento, éste es una clase de control político denominado control parlamentario, *es una práctica recurrente confundir el control político con el control parlamentario o con el control legislativo, el primero obedece al conjunto de incentivos formales cuya actuación individual o combinada tiene como esencia contrabalancear el funcionamiento del aparato institucional a fin de evitar trasgresiones entre poderes, así mismo el control parlamentario tiene el propósito de determinar si las acciones del Poder Ejecutivo u otros órganos u entes públicos... se adecuan a las expectativas de la voluntad popular, el control parlamentario puede ser formal e informal, el primero es cuando se encuentra debidamente tipificado en la Constitución Política o la legislación del Parlamento e*

¹⁸⁹ **Pedroza de la Llave**, *El Control del Gobierno...*, op. cit. página 30-32.

informal cuando atiende a un conjunto no escrito pero aceptable de formas éticas.

En el caso de nuestro país, el control parlamentario es formal e informal, al respecto la Ley Orgánica del Poder Legislativo configura una serie de controles formales como son: interpelación, solicitudes de informes y denuncias a través de resoluciones entre otros.

En este sentido, el control legislativo es la capacidad del Parlamento para presentar, modificar, demorar o rechazar iniciativas; es decir es la capacidad de influir en el proceso de toma de decisiones. El control legislativo tiene dos formas: el positivo o proactivo y el negativo o reactivo.

El primero es la voluntad del legislador de oposición para apoyar y enriquecer las diferentes iniciativas de Ley aunque estas provengan de la fracción del Gobierno; *contrario sensu* el control legislativo negativo o reactivo es la voluntad de frenar o alargar a toda costa la aprobación de la Ley con la finalidad de crear condiciones de parálisis y bloqueo del Parlamento, a modo de ejemplo tenemos: a) Presentación masiva de mociones; b) Uso de dictámenes de minorías; c) Uso intenso de la palabra; d) Resoluciones y e) rompimiento de quórum¹⁹⁰.

Por su parte ARAGÓN expone dichas diferencias en cuatro puntos: la primera diferencia, consiste en el carácter “objetivado” del cambio jurídico, frente al carácter “subjetivo” del control político. Ese carácter objetivado

¹⁹⁰ Lacayo Berríos, op. cit. páginas 35 y 36.

significa que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico.

La segunda diferencia, consecuencia de la anterior, es que el juicio o la valoración del objeto sometido a control está basado, en el primer caso, en razones jurídicas (sometidas a reglas de verificación) y, en el segundo, en razones políticas (de oportunidad).

La tercera diferencia consiste en el carácter “necesario” del control jurídico frente al “voluntario” del control político. “Necesario” el primero no sólo en cuanto que el órgano controlante ha de ejercer el control cuando para ello es solicitado, sino también en que si el resultado del control es negativo para el objeto controlado el órgano que ejerce el control ha de emitir, necesariamente, la correspondiente sanción, es decir, la consecuencia jurídica de la constatación (anulación o inaplicación del acto o la norma controlada). Mientras que el carácter “voluntario” del control político significa que el órgano o el sujeto controlante es libre para ejercer o no el control y que, de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, necesariamente, la emisión de una sanción.

La última diferencia relevante que queda por destacar es la que se refiere al carácter de los órganos que ejercen uno u otro tipo de control. El control jurídico es realizado por órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender de cuestiones de derecho: en esencia, los órganos judiciales; mientras que el control político está a cargo precisamente de sujetos u órganos políticos. No puede decirse lo mismo, en cambio, respecto de los “objetos” del control, ya que las decisiones “políticas”

pueden ser, muchas veces, sometidas a control jurídico y, sobre todo, las normas jurídicas pueden ser sometidas, en ciertos casos, al control político¹⁹¹.

2.3.4. Diferencias frente al Control Constitucional

El control de la constitucionalidad de las leyes adquiere especial notoriedad en la época actual, como consecuencia de las transformaciones de los Parlamentos, la crisis del positivismo legalista y la superación de la división de poderes con una marcada influencia del sistema de revisión judicial americano.

En efecto, la idea pilar de la justicia constitucional, de que existe una *lex superior* derogable tan sólo por procedimientos especiales y complejos, se vinculan incluso al legislador, careciendo por tanto, de valor y no pudiendo ser aplicada una Ley ordinaria que contradiga a dicha ley superior, se repite en numerosas épocas. Del mismo modo, en términos generales se puede afirmar que la introducción de los mecanismos de control constitucional aparece ligada a la consideración de la Constitución como norma jurídica superior, que vincula no sólo a los Tribunales sino también al legislador y a los demás centros de producción del Derecho.

Por otro lado, esa superioridad se hace patente en el carácter rígido de la Constitución escrita, de forma que como ésta no puede ser modificada por el legislador ordinario se hace necesario un órgano para ir adaptando dicho texto a las cambiantes condiciones sociales y políticas mediante un adecuado

¹⁹¹ Aragón Reyes,, *Constitución y control...*, op. cit. páginas 136 y 137.

desarrollo interpretativo. Con ello, se puede afirmar que la función del control de la constitucionalidad se expresa en aquella actividad de uno o varios órganos del Estado tendente a comprobar la adecuación a la Constitución tanto del ordenamiento jurídico como del funcionamiento institucional del propio Estado.

Eso indica que puede haber tantos tipos de control constitucional como órganos lo ejerzan, como ámbitos abarque y como efectos produzca; dichas clasificaciones han sido recogidas bajo la denominación de Justicia Constitucional.

Por tanto, para comprender el proceso de justicia constitucional, es necesaria una sistematización en la estructuración del control de constitucionalidad: el elemento normativo de control, es decir, la determinación de las normas que intervienen en la operación de control ya sea en calidad de sujeto o parámetro del mismo, ya sea en calidad de objeto del control, así como las diversas maneras en que pueden manifestarse la contradicción de éste con aquél; los aspectos orgánicos y funcionales del control: órgano de control, legitimación y procedimiento¹⁹².

La expresión control de constitucionalidad presenta dos ideas fundamentales: una actividad (o sea el control) cuya finalidad es obtener que determinados actos (leyes), reúnan ciertos requisitos para su validez (su constitucionalidad). Para que se pueda considerar que hay un control de constitucionalidad de las leyes, BERTELSEN REPETTO considera que deben

¹⁹² **Álvarez Argüello, Gabriel, y otros. 1999. Tratado elemental de Derecho Constitucional Nicaragüense.** Sevilla : Universidad de Sevilla Secretariado de Publicaciones, 1999. Páginas 68, 69 y 71.

existir cuatro condiciones: a) Una limitación constitucional de la actividad legislativa; b) una actividad legislativa o un acto legislativo o una ley contraria a la Constitución; c) una pretensión o reclamo, que aunque exista una limitación constitucional, una actividad legislativa inconstitucional y un órgano facultado para declarar la inconstitucionalidad puede que no se efectúe el control de constitucionalidad si la persona u organismo que pueda plantear la pretensión o reclamo no actúan, y d) un órgano facultado para declarar la inconstitucionalidad.

De la misma forma, precisando la noción de control tenemos al autor VÁSQUEZ DEL MERCADO que magistralmente aporta lo siguiente: *“el control significa no sólo la simple interpretación de la Constitución, sino el poder de detener la aplicación de un texto legislativo. Interpretar un texto es buscar la voluntad del autor, con la intención de someterse a ella; en cambio, controlar la constitucionalidad de la ley, significa para el Juez, abordar la dificultad con la intención, si el caso lo amerita, de rebelarse contra la voluntad del legislador”*.

A lo cual GARCÍA VÍLCHEZ agrega que el control constitucional en Nicaragua es control estrictamente jurídico, realizado por órganos judiciales o jurisdiccional y en cumplimiento con la Constitución Política y la Ley de Amparo; dicho control se ejercer no sólo sobre el acto legislativo, mediante el recurso por inconstitucionalidad sino que también sobre las disposiciones, actos, resoluciones y en general sobre acciones u omisiones de funcionarios y sus agentes que violen o traten de violar los derechos y garantías consignados en la Constitución Política (Recurso de Amparo) y contra actos restrictivos de

la libertad, integridad física y seguridad ejecutados por autoridad o particulares (Recurso de Exhibición Personal)¹⁹³.

2.3.5. La relación entre la función de control y la dirección política

Antes de analizar esta premisa debemos entender lo que es dirección política, para el profesor español PABLO LUCAS VERDÚ ésta “*consiste en la determinación ideológica de las finalidades político sociales que atañen al Estado-Comunidad, a cuya realización tiende la acción de los órganos estatales. De tal manera que, la función de dirección política tendrá como característica el trabajo conjunto entre el órgano Legislativo y el Ejecutivo, es decir, al igual que el control parlamentario, los sujetos de la dirección política son la institución representativa (Parlamento, Congreso o Asamblea) y el gobierno, pero también el cuerpo electoral*”.

La función de dirección política de la institución parlamentaria suele ser confundida con la de control parlamentario, incluso por los sujetos que intervienen. No obstante, generalmente, son consideradas como funciones distintas, aunque en ocasiones la de control auxilia a la de dirección política, ya que los actos de control pueden aparecer en la misma y se pueden manifestar en cualquier actividad de la institución parlamentaria.

¹⁹³García Vílchez, Julio Ramón. 2000. *El control constitucional en Nicaragua*. Managua : Publicación de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, 2000. Páginas 3 y 4.

En todo caso, las situaciones en las que la función de dirección política se relaciona con algunos actos de control de la institución representativa sobre el Gobierno, pueden ser los siguientes:

1. En el nombramiento, elección o ratificación *parlamentaria* de cargos. De esta forma, se asegura que la composición de los órganos estatales es la mejor para el cumplimiento de los objetivos políticos, tanto en el sistema parlamentario como en el presidencial.
2. En la investidura del gobierno, relacionada con la aprobación de un programa político de actuación y con ella, los objetivos que deben perseguirse durante un periodo determinado.
3. En la moción de censura y cuestión de confianza: La moción de censura constituye un acto de control que, al ser aprobada, además de la remoción del gobierno, produce la elección de un nuevo Presidente y un nuevo programa político.

Estos últimos puntos son, como ya lo señalamos, características del sistema parlamentario, aunque el primer punto se presenta también en uno presidencial y, además, son simplemente enunciativos y no limitativos.

La relación que se da entre la función de control parlamentario y la de dirección política se refiere, por lo general, a que el control sirve precisamente, para comprobar si se sigue la dirección política adoptada por la Cámara y el grado de idoneidad de la misma, permitiendo adoptar las

decisiones pertinentes respecto del mantenimiento de la dirección o de los hombres encargados de materializarla. Por lo que la diferencia principal entre estas dos funciones es, en este caso que la de control se refiere generalmente a lo ya rechazado¹⁹⁴.

¹⁹⁴ **Pedroza de la Llave**, *El Control del Gobierno...*, op. cit. páginas 85, 86 y 87.

2.4. TEORÍAS SOBRE EL CONTROL PARLAMENTARIO

Sobre el control se han formulado una serie de teorías las cuales se examinarán brevemente en el presente acápite.

2.4.1. Teoría clásica

La teoría clásica de control se ha relacionado siempre a una concepción específica del gobierno; por ello es que a pesar de llamarse clásica no es una teoría unitaria, sino que se compone de varios conceptos de control que a pesar de tener los mismos lineamientos y fines, revelan estructuras distintas.

En el sentido clásico del control, el gobierno es designado por el Parlamento como comité delegado que ejerce las facultades que le son concedidas por delegación. Carece de autonomía y de facultades propias, es designado por la cámara y es el Parlamento quien tiene el control de las facultades del gobierno. El control parlamentario es el medio de instituir un gobierno, de sostenerlo y de hacerlo caer. Por lo tanto, es notorio que es el Parlamento quien delimita las facultades del Gobierno, apoyado en la Constitución. No obstante, ARAGÓN considera que el control parlamentario garantizaba el régimen constitucional, y constituía la única garantía de la Constitución, puesto que al actualizarla la preservaba.

El hecho de que las facultades del gobierno dependieran del Parlamento implicaba un alto grado de inestabilidad, dado que el gobernante se encontraba a su merced, quien además podía atribuirse las facultades que quisiera, utilizando al representante del gobierno a su voluntad y tan solo para hacerlo responsable políticamente.

Por otra parte, hay que tomar en cuenta que en esa época no existía un órgano que vigilara la observancia de la Constitución, puesto que ésta no era considerada norma, y, por lo tanto, tampoco se controlaban los actos del Poder Legislativo. Hacía falta un control jurisdiccional subsidiario que impidiera la infracción de la Constitución y el abuso del poder, así como establecer sistemas de autocontrol que impidieran la extralimitación de las facultades del Parlamento.

Dichos controles subsidiarios, obviamente, hubieran disminuido la importancia y el alcance del control parlamentario. Por ello es que para la teoría clásica el control parlamentario es el único y el verdadero. Es el sistema de control que limita y vigila al gobierno, garantizando así el funcionamiento del orden jurídico.

En sí tanto el Parlamento como el jefe de Estado deben poseer una fuerza equivalente, afirma REDSLOB, como sucedía en Inglaterra; sobre todo porque en virtud del dogma de la soberanía del pueblo y la elección del presidente por las cámaras, se concedía al Poder Legislativo una inmensa superioridad, anulando el equilibrio y sustituyéndolo por un sistema de sujeción. Al respecto, DUGUIT opina que en un régimen parlamentario el Parlamento y el Gobierno deben ser iguales en prestigio e influencia que el órgano que los originó a ambos, para permitir su correcto funcionamiento. Pues si el parlamento se encuentra en situación de inferioridad respecto del jefe de Estado, es decir, del gobierno, se rompe el equilibrio, conduciendo al sistema a una dictadura personal.

En los casos de un sistema presidencial, el propósito del control que realiza el Poder Legislativo no es derrocar al presidente, como bien señala SUSANA PEDROZA, sino criticar los errores del gobierno, produciendo un efecto en la opinión del electorado al evidenciar a éste. Por otra parte, al contar el Ejecutivo con un periodo fijo de gobierno no requiere de manera necesaria del apoyo del Congreso, ya que éste no puede emitir un voto de censura, pero sí puede criticarlo y dejar de apoyar sus iniciativas. Finalmente, es el electorado quien juzga a ambos órganos, quien demostrará sus preferencias al votar¹⁹⁵.

2.4.2. El control según MANUEL ARAGÓN

ARAGÓN sostiene que todos los medios de control en el Estado constitucional tienen como fin fiscalizar la actividad del poder para evitar abusos. Es mediante el control que se hacen efectivas las limitaciones al poder establecidas en la Constitución. El control debe ser preventivo, no una medida extrema, pues aunque también sanciona y corrige, su finalidad es impedir la comisión de abusos de autoridad o que un órgano se exceda en sus facultades.

Según Aragón, “lo que califica el control es más su modo de realización que el órgano controlante”. En su opinión, el control jurisdiccional es el control jurídico por excelencia, pero no ejerce una función de control del poder, pues la capacidad de control incluye la capacidad y la obligación de impedir, y el control jurisdiccional tiene más bien efectos represivos que preventivos. Relevante es también su concepción sobre el control

¹⁹⁵ Huerta Ochoa, Carla. 2001. *Mecanismos Constitucionales para el control del Poder Político*. México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. Páginas 93, 94, 98, 101 y 102.

parlamentario. Para ARAGÓN, “el control parlamentario es la capacidad de fiscalizar actos de gobierno y administración pública que tiene el parlamento”.

Es control político, de carácter subjetivo, que descansa en la libre apreciación del órgano controlante, es de composición eventual y plenamente disponible. Se basa en razones políticas, de oportunidad, y su ejercicio es voluntario. El órgano es libre para ejercer o no el control, y de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica necesariamente la emisión de una sanción. Este control está a cargo de sujetos u órganos políticos. No se trata de ninguna manera de un control jurisdiccional. Es control *en* el parlamento, ya que actúa como institución representativa que controla el gobierno en el seno del parlamento mismo. No es acto de voluntad del parlamento como órgano que se impone, sino que se trata de actividades propias del Poder Legislativo.

Podríamos concluir diciendo que ARAGÓN afirma que el control parlamentario del gobierno no es sólo control *por* el parlamento, es decir, control del gobierno por la mayoría, sino sobre todo control *en* el parlamento. Control indirecto de efectos diferidos cuyo destinatario no es sólo el gobierno o la mayoría, sino, sobre todo, el cuerpo electoral, y que es el control que en la cámara puede efectuar la minoría. Finalmente, afirma MANUEL ARAGÓN que en la combinación de controles jurídicos, políticos y sociales radica la verdadera fuerza de estos mecanismos para el efectivo control del poder político¹⁹⁶.

¹⁹⁶ *Ibidem* páginas 103, 104 y 106.

2.4.3. Teoría de LOEWENSTEIN

KARL LOEWENSTEIN señala que para contener al poder político es preciso restringirlo, limitarlo. En el establecimiento de sistemas de control, de limitaciones externas al proceso del poder político radica la esencia del constitucionalismo. Para él, pues, *“las técnicas de control en su totalidad están ancladas en la Constitución. La supremacía de la Constitución es el remate de un sistema integral de controles políticos”*.

Los controles políticos pueden referirse al Gobierno o a los detentadores del poder, siendo el método más eficaz para el control de estos últimos la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes órganos. La función de control a su vez se distribuye entre todos los órganos detentadores de poder, es decir, el Gobierno, el Parlamento y el electorado.

En consecuencia, un acto político es eficaz si participan y cooperan en él diversos detentadores de poder. Sin embargo, la distribución de poder no agota el control; son también instrumentos de control: la diferenciación de funciones, la distribución de éstas entre diversos órganos, un método racional de reforma de la ley fundamental, así como el reconocimiento de derechos individuales y libertades fundamentales.

En sí de acuerdo a LOEWENSTEIN en un sistema de tipo democrático se dan cuatro tipos de controles inter-orgánicos: 1) Del Ejecutivo al Legislativo; 2) Del Legislativo al Ejecutivo; 3) Del Judicial hacia el Legislativo y Ejecutivo y 4) Del electorado hacia los tres poderes principales.

De la misma manera, clasifica el control atendiendo al ámbito de actuación en controles verticales y horizontales. Los primeros son modos de acción entre los Poderes instituidos y la sociedad, como las garantías individuales. En cambio, los horizontales operan dentro del aparato estatal y se subdividen en: 1) controles intra-orgánicos, que son controles internos que se articulan dentro del órgano mismo y 2) controles inter-orgánicos, éstos funcionan entre los distintos órganos estatales de manera recíproca.

Aunque los controles horizontales actúan en ámbitos distintos se complementan con los verticales, ya que permiten mantener el contacto con la realidad política y social, ya que siempre se adecuan a los cambios de la vida diaria; en cambio, los horizontales son permanentes y para reformarse deben pasar por un complejo procedimiento jurídico¹⁹⁷.

Existen también otras formas de control de tipo autónomo que el detentador de poder puede ejercer discrecional e independientemente, impidiendo así la realización de un acto estatal, siendo el veto presidencial un ejemplo de ello.

Además LOEWENSTEIN propone una nueva división tripartita de las funciones entre las cuales se distribuye el ejercicio del poder: la determinación de decisiones políticas fundamentales, la ejecución de dichas decisiones y el control político. Considera que para permitir el funcionamiento del control del Parlamento frente al gobierno es preciso que se elimine la influencia de éste en la elección de los miembros del Poder Legislativo y de la preponderancia del Ejecutivo en el proceso legislativo, lo mismo que el control de éste sobre

¹⁹⁷ Huerta Ochoa, op. cit., Páginas 45 y 46.

las sesiones del Congreso. También debe ser eliminada toda influencia de las cuestiones relativas al funcionamiento de las cámaras, así como toda posibilidad de que el gobierno ejerza presión en los miembros del Parlamento.

Sostiene que de las funciones del Legislativo la más importante no es la legislativa, sino que su función primordial es participar en la toma de la decisión política, en su ejecución y el control político.

El control parlamentario es un control político tanto del gobierno como de los detentadores del poder que efectúa el parlamento. Es un control horizontal de tipo inter-orgánico que se ejerce ya sea mediante la cooperación de órganos estatales, o con la intervención discrecional de un detentador de poder constitucional. Se trata de un control contenido en la Constitución que tiene como fin restringir y limitar el ejercicio del poder político¹⁹⁸.

2.4.4. Teoría de control conclusión

El control del poder político es la facultad que los órganos constituidos tienen de frenar, vigilar, revisar y sancionar aquellos actos que pretendan excederse de la propia esfera competencial o de las de otros órganos, de acuerdo con las facultades que determine el orden jurídico.

El control se instituye para evitar el ejercicio abusivo de facultades que el orden jurídico les ha concedido a los distintos funcionarios en el ejercicio de

¹⁹⁸ *Ibidem* páginas 107, 108, 110 y 112.

sus atribuciones. Los medios de control hacen efectivas las limitaciones contenidas en las normas jurídicas, y éstos constan de varias facetas:

- 1) El establecimiento de las limitaciones en el sistema jurídico.
- 2) El otorgamiento a los órganos controlantes de las facultades necesarias, sea mediante la realización conjunta de funciones, o el ejercicio autónomo e independiente de determinadas facultades que la Constitución les confiere (marco de atribuciones delimitado y distribución competencial).
- 3) La vigilancia y supervisión de la realización de las funciones atribuidas al órgano controlado.
- 4) La intervención en la realización de ciertas funciones, completándolas (colaboración en la realización de funciones).
- 5) El otorgamiento o negativa de aprobación de actos, o incluso su prohibición (realización o bloqueo de la función).
- 6) La evaluación de la conveniencia de la materialización de proyectos de ley o de completar determinados actos.
- 7) El rechazo de los mismos.

- 8) La imposición de sanciones y atribución de responsabilidades a los responsables de abuso de competencia en los casos correspondientes (remediación o reparación).

Este control puede efectuarse tanto sobre los actos del presidente o jefe de Estado, como sobre actos de administración, del Poder Legislativo e incluso del Judicial. El control legislativo, es decir, el control parlamentario, como es llamado por tratadistas que hablan de regímenes parlamentarios, es aquel que ejerce el Poder Legislativo como órgano en virtud de determinadas facultades que la Constitución le ha concedido.

Si consideramos que es un control que se efectúa discrecionalmente, y que se basa más bien en razones políticas y de oportunidad que en razones jurídicas o de acuerdo con un código o ley, debemos concluir con ARAGÓN que el control legislativo es un control político. El objeto del control es el poder político, que se manifiesta a través de los actos del titular del Poder Ejecutivo y del Legislativo, al realizar las funciones estatales que le han sido asignadas. Este control se lleva a cabo gracias a que la Constitución ha establecido relaciones de cooperación e interdependencia entre los poderes, pues el control no sólo se efectúa mediante atribuciones específicas de control, sino también en virtud de la realización de funciones que se realizan en colaboración con otros órganos¹⁹⁹.

¹⁹⁹ *Ibidem* páginas 112, 113 y 114.

2.5. SIGNIFICADO DEL CONTROL PARLAMENTARIO

En un sentido amplio, el denominado "control parlamentario" puede definirse como el conjunto de actos imputables al Congreso o Parlamento, encaminados a comprobar que la actividad del Poder Ejecutivo se ha adecuado a lo que establece la Constitución y la ley, así como a verificar si los planes y programas que el Gobierno propuso a la ciudadanía durante la campaña electoral que lo llevó al poder, se han cumplido o no.

Esa concepción amplia del control parlamentario es la que permite distinguir el control "por" el Parlamento del control "en" el Parlamento, siendo el primero el que puede realizar el Poder Legislativo como órgano y por lo mismo expresando su voluntad por mayoría y siendo el segundo el que pueden realizar, en el Parlamento o Poder Legislativo como institución, los parlamentarios y los grupos parlamentarios. En el primer tipo hay control no convalidando una media gubernamental o llegando incluso a derribar al Gobierno, no se esté entonces en presencia de una actividad de control parlamentario.

En el segundo tipo de control hay obviamente "control", aunque éste no lo realiza la mayoría sino la minoría. Se estipula que lo hay porque hay capacidad de crítica, de información y de investigación y todo ello acompañado de debate con publicidad. El resultado de este control no lleva una sanción inmediata para el Gobierno, no obstante puede ocasionar una sanción indirecta, una responsabilidad "difusa", esto es, convertirse en un

instrumento de presión, de fomento del control social del poder y de incitación a un futuro control electoral de los gobernantes²⁰⁰.

Como bien lo ha explicado GARCÍA MORILLO, el ejercicio del control parlamentario puede producir consecuencias de diversa índole, tales como la exigencia de responsabilidad política del Gobierno (en los regímenes parlamentarios), el requerimiento de que se corrija la actuación del órgano controlado, o incluso la convalidación de dicha actuación. Además, junto a estas consecuencias jurídicamente formalizadas del control, existen otras definidas en términos del costo político en que incurre el gobierno al hacerse públicos los resultados del control.

En otras palabras, en la medida en que a partir del ejercicio del control, se hace pública la inadecuación de la actividad de algún órgano del Poder Ejecutivo a la Constitución, a la ley, o a las promesas de campaña del partido gobernante, se contribuye a una posible reestructuración de la opinión del electorado, con vista a las próximas elecciones.

Se sostiene entonces que: *en las democracias parlamentarias, como formas de Estado, el control parlamentario es un control de tipo político que se ejerce a través de todas las actividades parlamentarias, con especial interés en las minorías y cuyo objeto es la fiscalización de la acción general del Gobierno, lleno o no aparejada una sanción inmediata*²⁰¹. En todo caso, la actividad de control implica siempre una influencia en la actuación del sujeto

²⁰⁰ Aragón, Manuel. 1998. Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del Estado. Análisis comparado. [aut. libro] Francesc Pau I Vall. *Parlamento y control del Gobierno V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Pamplona : Editorial Aranzadi S.A., 1998. Página 39.

²⁰¹ Tomada dicha definición de: Mora-Donatto, op. cit. página 29.

controlado y ello por una razón muy sencilla: el sujeto pasivo del control es consciente de que su actividad va a ser juzgada y, eventualmente, sancionada por el sujeto activo del control²⁰².

Respecto a su delimitación conceptual, ésta no puede ser concretada y determinada de manera aislada y definida; sin embargo, es posible afirmar que se trata de una actividad o conjunto de actividades propias del régimen parlamentario, no obstante presenta límites imprecisos y variables, lo que ha generado desacuerdo en cuanto al enfoque desde el cual debería de estudiarse.

SÁNCHEZ AGESTA sostiene que el término *control* es sumamente vago e impreciso, en el caso del control parlamentario dicha imprecisión ha llevado a definirlo de forma negativa con la inclusión de todo lo que no resulta estrictamente legislativo, presupuestario o jurisdiccional, por lo que se describe como una actividad fiscalizadora y comprobadora de la actuación del Ejecutivo. En consecuencia, se ha considerado como manifestaciones de control, las interpelaciones y encuestas.

A su vez se ha dicho que el control parlamentario es una actividad de presión, una influencia en las asambleas representativas del Gobierno. Por lo que, la delimitación conceptual ha sido un problema derivándose en definiciones imprecisas. Lo que sí se puede concluir con certeza que los Parlamentos no pueden sustituir al Gobierno hasta el punto de afectar el orden en el que se basa la administración, sin embargo sí pueden, a través del control verificar su cumplimiento²⁰³.

²⁰² Serna de la Garza, op. cit. página 53.

²⁰³ Bufalá Ferrer-Vidal, op. cit. páginas 13 y 14.

De otra parte, y aunque se afirma correctamente que los controles políticos son aquellos en los que el control se realiza con plena libertad de valoración y que tales controles, por no ser jurídicos, están excluidos del concepto que defiende, se ve obligado, contradictoriamente, a considerar a algunos de ellos como controles constitucionales. Ese es el caso de los controles parlamentarios.

El razonamiento que se sigue es el siguiente: llevado por su deseo de unificación conceptual, pero al mismo tiempo consciente de que el arbitrio del teórico no puede, de ninguna manera, mutilar la realidad, lo que tendrá mayor validez es aquel concepto de control que sea lógicamente capaz de abarcar, en la extensión más amplia compatible con su lógica interna, los fenómenos que tradicionalmente, según la convención más consolidada del lenguaje, de la doctrina y de los operadores jurídicos, vienen siendo considerados como control. Pero ello le conduce, necesariamente, a admitir en su concepto el control parlamentario, pues con base en tal criterio (el que acaba de exponerse) no debería consentirse, por ejemplo, una noción de control que comportase la exclusión del campo de los controles, de la figura del control parlamentario sobre el gobierno y sobre sus actos (una noción así no tendría *in actu oculi*²⁰⁴ validez en el campo del derecho constitucional, donde los controles políticos son parte conspicua de este sector).

Pues bien, más que hablar genéricamente del control parlamentario se debería distinguir entre la acción de examen y de verificación desarrollada por la mayoría, como ya antes hemos abordado con el control por el Parlamento, que tiene como principal y prevalente objetivo el cumplimiento del programa

²⁰⁴ En un abrir y cerrar de ojos.

de Gobierno, las políticas en él enunciadas y sus eventuales modificaciones frente al control que podría definirse como *antagonista* ejercitado por la oposición. En efecto, el control no se limita a una acción de verificación y censura tradicional sobre la acción del Gobierno, sino que se convierte en la ocasión para enfrentarla al programa alternativo que los partidos de la oposición se ponen como línea de conducta dirigiéndose en última instancia, al cuerpo electoral con el fin de indicarle cuáles serían los programas que las fuerzas de oposición aplicarían si fuesen el Gobierno²⁰⁵.

La función de control que nos interesa, es la que está ligada a la consideración de la representación parlamentaria como representación plural, al entendimiento del Parlamento como institución y no sólo como órgano, en fin, a la concepción de la democracia como democracia pluralista. Una concepción amplia de control parlamentario está íntimamente unida a la consideración de que, son los Parlamentos lugares donde se expresa como en ningún otro espacio del aparato estatal el pluralismo político. Es el único órgano estatal donde está representada la totalidad del pueblo y no sólo la mayoría, donde se concibe a la sociedad no como una unidad homogénea sino como unidad heterogénea, integrada por una variedad de ideales, posiciones e intereses que deben ser representados y respetados²⁰⁶.

En cuanto a la importancia del control parlamentario, se asevera que la fuerza del control parlamentario descansa, pues, más que en la sanción directa, en la indirecta; más que en la obstaculización inmediata, en la capacidad de

²⁰⁵ **Califano, Licia.** 1998. Los instrumentos de control de las Asambleas Regionales en la experiencia italiana . [aut. libro] Francesc Pau I Vall. *Parlamento y control del Gobierno. V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Pamplona : s.n., 1998. Página 116.

²⁰⁶ **Aragón, Manuel,** Sistema parlamentario... op. cit. Página 40.

crear o fomentar obstaculizaciones futuras; más que en derrocar al Gobierno, en desgastarle o en contribuir a su remoción por el cuerpo electoral. Esta labor de crítica, de fiscalización, constituye el significado propio del control parlamentario.

Aunque algunos autores toman este punto de vista como algo excesivo, ya que se está frente a un significado amplio y general, sin embargo ARAGÓN aporta que, por el contrario, que ahí se encuentra, justamente, la cualidad (y la operatividad) del control parlamentario, cuyos efectos pueden recorrer una amplia escala que va desde la prevención a la remoción, pasando por las diversas situaciones intermedias de fiscalización, corrección u obstaculización²⁰⁷.

²⁰⁷ Aragón Reyes, Manuel.. 2002. *Constitución, Democracia y Control (2002)*. México D.F. : Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, No. 88, 2002. Página 188.

2.6. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DEL CONTROL PARLAMENTARIO

El fundamento de la función de control se encuentra en que es, políticamente, una general exigencia democrática, y, jurídicamente, la manifestación del ejercicio de alguno de los derechos y facultades integrados en el cargo público de parlamentario, sin los que su titular no podría hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a participar por medio de representantes.

Por esas dos razones, no puede dejar de practicarse permanentemente la función de control, porque ello provocaría, al mismo tiempo, el doble efecto de que se deteriore la democracia y se vulneren los derechos del representante y del representado. La configuración de un gobierno que nace del Parlamento y que, por ello, precisa de su confianza, y puede ser derribado, si se la niega, es, en cambio, la consecuencia de un determinado modelo de concebir las relaciones entre uno y otro órgano estatal.

Por eso el fundamento de la exigencia de responsabilidad no se encuentra ni en una exigencia democrática, ni en el ejercicio de unos derechos. Sí el fundamento es diferente, y lo son evidentemente, los sujetos que controlan y que exigen la responsabilidad, así como los instrumentos específicamente destinados a cada cometido, tienen diferencias en los efectos inmediatos que comportan, aunque existan, importantes coincidencias en cuanto al hecho de que esos efectos inmediatos producirán consecuencias en un destinatario que decide desde el exterior de las relaciones parlamento-gobierno²⁰⁸.

²⁰⁸ **Portero**, op. cit.página 12.

Agrega MORA DONATTO, que el Parlamento ocupa el lugar central del sistema político-constitucional, el otorgamiento de su confianza hacia el Gobierno tiene como contrapartida inmediata la institucionalización de la facultad revisora del Parlamento y su responsabilidad política gubernamental, de forma que su doble ejercicio supone la fiscalización de esa relación de confianza entre ambos y por tanto, la remoción del Gobierno. En este sentido, el control parlamentario es un control de tipo político que se ejerce a través de todas las actividades parlamentarias con especial interés en las minorías y cuyo objeto es la fiscalización de la acción general del Gobierno²⁰⁹.

Respecto a su importancia, el control parlamentario es, entre todas las funciones parlamentarias, el más significativo, general y capaz de estar presente en todos los procedimientos del Poder Legislativo. Al contrario de lo que, a veces, se sostiene actualmente en la actividad de control reside la misión primordial de las cámaras, ya que la formación de la Ley es, en el presente, más bien una prolongación de la voluntad de los gobiernos que una manifestación de voluntad independiente de los parlamentarios. La importancia y el alcance cada vez mayores del control parlamentario son decididamente positivos para la adopción de decisiones de ámbito nacional e internacional relativas a la gestión de los asuntos públicos.

Lo se quiere afirmar es que el control resulta imprescindible para la existencia misma del Parlamento, ya que éste es capaz de actuar como cámara de crítica y no de resonancia de la política gubernamental. Al respecto, ARAGÓN sostiene que la llamada “función de control” no se circunscribe a

²⁰⁹ **García Vélchez**, *La formación de la ley en Nicaragua*, op. cit. Página 35.

procedimientos determinados, sino que se desarrolla en todas las actuaciones parlamentarias²¹⁰.

En realidad, la función de control está en el origen mismo del Parlamento, que sólo posteriormente sería considerado una institución legislativa. Su importancia entonces aparece en el sentido de que un Gobierno que cada vez es más fuerte, que amplía su intervención pública con nuevas y mayores prerrogativas, requiere de un control igualmente fuerte que limite su poder y le sirva de contrapeso, se pretende que sea un control con mayores posibilidades de fiscalización de la acción gubernamental que asegure la libertad y la propia eficiencia del sistema político conjunto.

Además en segundo lugar, el control supone defender la soberanía de los electores, impulsar el cumplimiento de la voluntad popular, incrementar las garantías democráticas de que los ciudadanos vigilan a sus gobernantes por medio de sus representantes, preservar el pluralismo y posibilitar la competición política y la eventual alternancia en el poder. Por último, por medio del control se manifiesta el disenso, el desacuerdo, se produce la contestación pública de las políticas del Gobierno y se ofrece un estímulo para su corrección o para su abandono²¹¹.

²¹⁰ Aragón Reyes, *Constitución, Democracia...* op. cit. Páginas 190 y 191.

²¹¹ Guerrero Salom, Enrique. 2004. *El Parlamento. Qué es. Cómo funciona. Qué hace*. Madrid : Editorial Síntesis S.A., 2004. Páginas 210 y 211.

2.7. CONTROL PARLAMENTARIO EN LA ACTIVIDAD CONVENCIONAL DEL PODER EJECUTIVO

Considerando que el Gobierno tiene legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio, podemos aseverar que los medios de control parlamentario se convierten en las premisas indispensables de la democracia parlamentaria, sin embargo, son puestos en práctica de manera muy excepcional.

Debido a su naturaleza de órgano unipersonal y la burocracia jerárquicamente subordinada y considerablemente más amplia que la del Parlamento, el Presidente de la República en la mayor parte de los casos es quien define los temas prioritarios de la agenda de política exterior. También es el Presidente quien dispone en términos relativos de más instrumentos para hacer efectivo su plan de acción en materia exterior.

El Parlamento como Poder del Estado que representa a los ciudadanos, por su propia constitución y modo de funcionar no puede ser el instrumento de dirección política ordinaria de la sociedad, debe ceder esta tarea a un Presidente del Gobierno y a un Gobierno designado por éste que sí actúa de manera continua, utilizando una enorme cantidad de recursos a través de la aprobación de los presupuestos generales del Estado. Por lo que, de dicha realidad nace la necesidad de que el Parlamento controle la acción del Gobierno y que la controle de manera permanente.

Partiendo de la división de poderes: un Poder decide, otro ejecuta y el que ejecuta debe ser vigilado para evitar que se vaya por otro camino. Para MONTERO y GARCÍA MORILLO el control responde a una idea simple y

práctica: dado que los elegidos por el pueblo encarnan su voluntad, deben de vigilar la dirección escogida por la política del Estado a fin de mantenerla en la línea de lo que corresponde a lo querido por la colectividad nacional. Es decir, el control parlamentario del Gobierno como técnica jurídico-constitucional nace encaminada a garantizar que la actuación de los gobernantes responda a la voluntad popular²¹².

En los regímenes presidenciales, como es el caso de la mayor parte de los países latinoamericanos, el principio de separación y división de poderes, la elección separada de los Poderes del Estado y la autonomía institucional, brindan más incentivos para centrar el análisis en el control parlamentario, entendido en un sentido más tradicional como función esencial del mismo; es decir, referido por un lado, a la sanción y destitución de los funcionarios; y en lo referente, por otro, al proceso legislador, el cual incluye nuevos actores y figuras jurídicas en el ámbito de la toma de decisiones.

Sin embargo, debemos de tomar en cuenta que el control parlamentario de los Tratados Internacionales busca poner en una situación difícil al Gobierno y si es posible, hacer cambiar el rumbo de las políticas cuando no convengan, no obstante el sistema al buscar la estabilidad gubernamental relega dicho control, otorgándole total primacía al Poder Ejecutivo sobre el Poder Legislativo.

²¹² **Ramírez León, Lucero. 2011.** Control parlamentario, mecanismo del Legislativo para co-dirigir al Gobierno junto con el Ejecutivo. [aut. libro] Raúl López Flores, y otros. *Estrategia y práctica parlamentaria en un Congreso plural*. México D.F. : s.n., 2011. Página 4.

2.8. ASPECTOS CARACTERÍSTICOS SOBRE EL CONTROL PARLAMENTARIO

VARGAS y PETRI afirman que si bien el control parlamentario es una potestad constitucional que realiza el Parlamento, su ejercicio bajo ciertas condiciones político-institucionales tiende a ser un instrumento principalmente de proyección mediática. Es en este sentido que el control legislativo, como una extensión y complemento del control parlamentario, gestado en la producción de las leyes, se convierte en un instrumento de presión y disuasión por parte de la oposición para interceder en el debate y en los tiempos de la agenda, así como para diseñar o incorporar herramientas de control y fiscalización sobre la política pública y el andamiaje institucional estatal como un todo.

Anteriormente como hemos indicado, existía un entendimiento estricto del control parlamentario el cual sólo existía si iba acompañado de una sanción, no obstante, en la actualidad la generalidad de la doctrina, acepta un concepto amplio. A la luz de dicha concepción, nos permite vislumbrar que la actividad de información parlamentaria no puede desligarse de la actividad de control, o que, en fin, una cosa son los instrumentos y procedimientos, no deja de poder realizarse también de manera general a través de todas las actividades del Parlamento.

El Parlamento actúa así como un nexo mediador imprescindible entre el titular de la soberanía y el órgano gubernamental, y lo hace además con la obligación de garantizar, política y constitucionalmente, la obediencia del Gobierno a la voluntad popular. En cuanto técnica jurídico-constitucional, el

control parlamentario adquiere toda su importancia al aparecer como el medio principal para que los ciudadanos, titulares de la soberanía, controlen de continuo a los gobernantes; un medio que es ejercido a través de sus representantes legítimos y que resulta sin duda completado por la expresión directa de la voluntad popular en las elecciones legislativas periódicas²¹³.

De la misma forma, entre las características del control parlamentario tenemos que el control puede ser previo o posterior a una actuación determinada del Gobierno, puede ser emprendida sobre actuaciones que aún no ha emprendido o sobre proyectos de actuación e incluso presunciones. El control se hace en el Parlamento sin embargo se orienta a la sociedad, porque es allí donde pueden operar sus efectos.

Cuando ya se ha afirmado repetidamente que el Parlamento ejerce la función de control del Gobierno no se puede ignorar que, aunque se utilice una expresión comprensiva de toda la institución, estamos ante una realidad compuesta de partes y papeles distintos, los de la mayoría y los de la oposición²¹⁴.

A continuación explicamos aún más al respecto de las características del control parlamentario.

²¹³ **Portero**, op. cit. Página 9.

²¹⁴ **Guerrero Salom**, op. cit. Página 212.

2.8.1. Subjetividad en el control

La condición subjetiva es la propia del control político (la limitación es la consecuencia del choque entre dos voluntades, quien limita es a su vez quien controla y el control se realiza por medio de criterios basados en la oportunidad).

2.8.1.1. Agentes de control

De acuerdo con ARAGÓN son varios los agentes que pueden ejercer el control, como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Justicia, la Asamblea Nacional, los Diputados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, los grupos de interés, los medios de comunicación social, el cuerpo electoral, la opinión pública, etc.

Así pues los agentes son siempre órganos, autoridades o sujetos de poder, es decir, cualificados por su condición “política”, aunque nunca órganos jurisdiccionales. Precisamente porque el control político se basa en la capacidad de una voluntad para fiscalizar e incluso imponerse a otra voluntad, la relación que ha de darse entre los agentes y los objetos del control no estará basada en la independencia (pues entonces no podría existir tal capacidad de fiscalización e incluso imposición), sino en la superioridad y el sometimiento, en sentido lato, que abarca tanto al principio de supremacía como al de jerarquía.

El sujeto del poder o el órgano (o las autoridades que lo integran) que ejercen el control han de ostentar, necesariamente, una situación de supremacía o jerarquía sobre el órgano (directa o indirectamente) controlado.

La actuación del uno puede limitar la actuación del otro, no porque posea una “especial condición” (control jurídico), sino porque tenga un “mayor peso” (control político). En tal sentido, lo que aquí se manifiestan son *balances* y no *checks*.

Además los agentes deben tener aparejada por el ordenamiento dicha competencia, es decir, poseer una potestad jurídicamente establecida. Ha de tratarse, pues, de una atribución “regular”, “normativizada”, cuyo modo de ejercicio esté previsto por el derecho. Aunque tal regulación jurídica no convierte, por sí misma, el control parlamentario en control jurídico, ni mucho menos.

En resumidas ideas, sólo ejercen el control los agentes políticos “institucionalizados”, y no todos los agentes políticos. Así, no son los partidos, sino el Parlamento (y en su seno los parlamentarios y los grupos parlamentarios) los que ejercen el control político del gobierno, por ejemplo. De otro lado, no sólo los agentes sociales, sino también agentes políticos (e incluso agentes políticos-institucionalizados) pueden ejercer el control social²¹⁵.

Asimismo podemos clasificar los agentes que intervienen en este control tomando dos sujetos: el controlador y el controlado. El control parlamentario

²¹⁵ Aragón Reyes, *Constitución, Democracia...* op. cit. Páginas 173 y 175.

siempre debe darse entre la institución representativa (Parlamento) y el Ejecutivo, considerados como los sujetos del mismo. Se consideraba que el control podía tener una pluralidad de sujetos controladores o activos por ejemplo: 1. El Parlamento en su totalidad; 2. Los miembros de una de las Cámaras cuando se trate de un Poder Legislativo bicameral en forma individual; 3. Un conjunto de los miembros de una de las Cámaras o Parlamento – un Grupo Parlamentario.

Ahora en cambio dichos sujetos han perdido importancia política, ahora el sujeto controlador es la mayoría y la oposición parlamentaria. La actividad parlamentaria de la minoría u oposición tiene como uno de sus objetivos fundamentales la modificación de la voluntad del electorado en la próxima consulta electoral ya que ésta trata de conseguir la mayoría para gobernar, lo que nos lleva a un tercer destinatario del control parlamentario: el electorado.

Son muchas las posiciones que apoyan el precepto de que el control parlamentario sólo está en las minorías, sin embargo PEDROZA DE LA LLAVE basada en las ideas de MANZELLA no apoya la doctrina italiana ya que el ejercicio del control parlamentario le corresponde también a la mayoría en virtud de que el papel que desempeña es de vital importancia ya que como objetivos tiene primero, verificar, analizar, examinar, comprobar, inspeccionar, informar y registrar conforme a las disposiciones constitucionales propias que las actuaciones del Ejecutivo concuerden con el programa de Gobierno; segundo, que el control sirve para el electorado conozca los errores de la política gubernamental, así como sus aciertos y tercero, para vigilar el mantenimiento de la democracia.

En cuanto al sujeto controlado es miembro o funcionario del Gobierno, dependiente de un Ministro o algún otro que integre la Administración Pública, en cuyo caso una de las características es estar consciente de que su actividad puede ser juzgada y si es el caso, sancionada por el sujeto controlador además de ser expuesta ante la opinión pública en confrontación con las opiniones contrarias a ésta²¹⁶.

2.8.1.2. Objetos del control

El control parlamentario no tiene como finalidad la de controlar las producciones jurídicamente objetivadas del poder (que es la finalidad del control jurídico), sino la de controlar a los órganos del poder mismo, no obstante ese control se puede realizar directamente sobre el órgano e indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega. De tal manera que el objeto inmediato del control parlamentario puede ser un acto político concreto, o una actuación política general, e incluso una norma; sin embargo, al controlar ese objeto lo que en realidad se está controlando, a través de esa mediación, es al órgano de que emana o al que es imputable.

El objeto inmediato del control parlamentario puede residir tanto en la actividad general de un órgano (la política del gobierno, por ejemplo) como una actuación específica (la actividad sectorial del gobierno, o de otro órgano sometido a control), o en un acto político concreto, e, incluso, como antes se decía, en una norma. Así pues el control político puede ser sucesivo o previo, de tal manera que su objeto lo constituirán, a veces, actividades ya realizadas,

²¹⁶ **Pedroza de la Llave**, *El Control del Gobierno...*, op. cit. Páginas 81, 82 y 83. Al respecto: Cfr. **García Vílchez**, *La formación de la ley en Nicaragua*, op. cit. Página 36.

pero a veces, también proyectos de actuación. Ahora bien, a diferencia del control jurídico de carácter preventivo, que ha de recaer sobre actos ya objetivados, esto es, que hayan adquirido su definitivo contenido aunque le falten todavía requisitos formales para su perfección, el control parlamentario preventivo no exige tal “objetivación” para los actos (o conductas) sobre los que se ejercita, ya que éstos pueden ser proyectos que no tengan fijado aún su contenido, e incluso dicho control cabe sobre meros propósitos o simples intenciones (explícita o implícitamente formuladas)²¹⁷.

En sí como objetos de control tenemos por ejemplo, las normas jurídicas y los actos de Gobierno de la Administración, del Poder Legislativo y del Poder Judicial por otro.

2.8.1.3. Criterios de valoración

Sostiene ARAGÓN que a través de los criterios de valoración (los que sirven para comprobar la adecuación del objeto controlado al canon o parámetro de control) son los puntos donde más radicalmente se separan el control jurídico y el control parlamentario y que obligan, necesariamente, a comprenderlos mediante dos conceptos (y no uno) de control.

Una de las notas que singulariza al control jurídico es que su parámetro está formado por normas de derecho que resultan indisponibles para el agente que realiza el control. Esto es, parámetro jurídicamente objetivado y, en consecuencia, indisponible y preexistente. El carácter “subjetivo” del control

²¹⁷ Aragón Reyes, *Constitución, Democracia...* op. cit. Página 176.

parlamentario supone, exactamente, todo lo contrario: parámetro no objetivado, disponible y no necesariamente preexistente.

Efectivamente con el Poder Legislativo la valoración de la conducta del órgano controlado se hace atendiendo a su adecuación no a reglas fijas, al igual que a la libre voluntad del agente controlante. Por un lado, la regulación jurídica del procedimiento de control ya reconoce el carácter puramente político o de oportunidad del canon de comprobación (así ocurre, por ejemplo, en la moción de censura y, por supuesto, en el control que se realiza a través de las elecciones).

Pues bien, cuando un órgano político acude a la Constitución, o a otra norma, para juzgar una determinada conducta o un acto está interpretando la regla, por supuesto, empero interpretándola políticamente y no jurídicamente. A diferencia de la judicial, su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico.

El agente de control, en el control parlamentario interpreta la Constitución de la manera que le parece “oportuna” (de la misma manera que también la interpreta el legislador al hacer la ley), y no como el órgano judicial, que ha de interpretarla de la única manera que se considera “válida”. Recapitulación de todo ello, en el control parlamentario aun en los supuestos en que el ordenamiento se refiere a un canon normativo de comprobación, la libertad de valoración de ese canon, las razones de oportunidad que la presiden, la libertad de decisión (política) mediante la cual el control se manifiesta, hacen que el parámetro sea enteramente disponible para el agente del control. Se

trata siempre, pues, de una decisión política basada en razones políticas. Esa es la condición sustancial del control parlamentario²¹⁸.

2.8.1.4. Límites del control parlamentario

En el ejercicio de la función de control el Parlamento no es absoluto, el control parlamentario está limitado entonces por normas y principios que se derivan del ordenamiento jurídico siendo:

- Los constitucionales
- Los asuntos de interés privado
- Las comunicaciones orales y escritas
- Los secretos de Estado
- Los asuntos diplomáticos, militares y de seguridad nacional

2.8.2. Voluntariedad en el control

La voluntariedad tiene dos significados, que se refieren, uno, a la puesta en marcha del control y otro, a la realización del control mismo. En lo que toca al primero, el control puede ser instado por agente distinto al que ha de efectuarlo (convocatoria de elecciones, cuestión de confianza, etcétera), no obstante también iniciado por la propia voluntad del órgano controlante (circunstancia que nunca puede darse en el control jurídico). El agente de control, en esas situaciones, el mismo que decide no sólo “qué” controla, sino también “cuándo” controla.

²¹⁸ *Ibíd.* Páginas 177 y 178.

En lo que se refiere al segundo significado, es decir, al relativo a la práctica misma del control, el factor voluntario se manifiesta en que, instado el control (por propio impulso del órgano controlante o a instancia de otro) éste no tiene por qué, necesariamente, llevarse a cabo en todos los supuestos ni por qué ejercitarse obligatoriamente por todos los titulares con derecho a ejercerlo. Efectivamente, a diferencia de lo que ocurre en el control jurídico (el órgano judicial tiene, necesariamente, que resolver). Puede existir una obligación política, si se quiere, pero no una auténtica obligación jurídica.

Tales caracteres de voluntariedad en este tipo de control político están relacionados con la condición subjetiva de ese control. Ello no implica pérdida de eficacia para el control simplemente que (por no ser jurídico) es un control de oportunidad y no de necesidad²¹⁹.

2.8.3. Finalidad y eficacia

Por finalidad tenemos que el control se instituye para evitar que la autoridad se exceda en el ejercicio del poder y no permitir que abusen los gobernantes de sus facultades y privilegios, a fin de mantener el equilibrio de fuerzas entre los Poderes.

HUERTA OCHOA agrega que la finalidad del constituyente originario al introducir funciones de control como parte integral de las facultades del Poder Legislativo, fue mantener al Poder Ejecutivo dentro de los límites que el

²¹⁹ *Ibidem*. Página 181.

mismo le había establecido, empero como parte de las funciones que normalmente le corresponden²²⁰.

En cuanto a la eficacia del control nos resta agregar que dependerá de la capacidad de los grupos políticos, de la distribución de fuerzas en el ámbito parlamentario, de la existencia o no de competición política efectiva, de la percepción o no de la viabilidad de una próxima alternancia en el poder.

2.8.4. Dimensiones del control parlamentario

Las dimensiones del control parlamentario de acuerdo a STEFFANI son²²¹:

- Revisión posterior de las actividades del Gobierno y de la administración pública.
- Participación permanente y seguimiento de las actividades del Gobierno y de la administración pública.
- Control (en cualquiera de las dos formas anteriores) con la posibilidad de intervenir en los actos de Gobierno a través de la sanción de las leyes y el presupuesto.

²²⁰ Huerta Ochoa, op. cit. Página 139.

²²¹ *Control parlamentario en América Latina*. Rodríguez, Cecilia. 2009. 15, Salamanca : Boletín datos de opinión: Élités Parlamentarias Latinoamericanas, 2009. Página 1.

- Posibilidad de obligar al Gobierno a dar cuenta de sus actividades de manera pública a fin de iniciar un debate público y, eventualmente, conseguir la sanción posterior por parte del electorado.
- Posibilidad de obligar al gobierno a dar cuenta de sus actividades y, eventualmente, a revertir sus políticas en el proceso legislativo.
- Posibilidad de obligar al Gobierno a dar cuenta de sus actividades y, eventualmente, de destituirlo (o de destituir a algunos de sus miembros).

2.9. NATURALEZA DEL CONTROL PARLAMENTARIO

ARAGÓN ha expuesto que el control parlamentario es un fenómeno de naturaleza política, susceptible de análisis jurídico como cualquier otra realidad material, empero con eficacia política. Para GARCÍA FERNÁNDEZ el control tiene naturaleza política, carácter instrumental, es permanente y teleológico.

Su naturaleza política se debe a que se origina en un acto de decisión política, descansando en un parámetro valorable de oportunidad que se renueva con instrumentos y procedimientos jurídicos. Su carácter instrumental se debe a que el control está al servicio de la efectividad de un principio constitucional básico: la relación fiduciaria Parlamento-Gobierno. Es permanente ya que se ejercita bajo múltiples formas constantemente. Por último, es teleológico porque su existencia está conectada a un único fin, que es asegurar la permanencia de la relación fiduciaria y hacer frente mediante su canalización a las disfuncionales que puedan emerger en la relación entre ambos órganos constitucionales.

El control al tener naturaleza política y forma jurídica porque si bien no desembocan de ordinario en la responsabilidad, su eficacia es plena y puede incidir de manera real en la acción política de la presidencia de la República que puede ver rechazado ciertos nombramientos y ciertas iniciativas presupuestarias²²².

²²² **García Fernández, Javier. 2007. *Estudios sobre el Gobierno*. Madrid : Publicaciones del Instituto Nacional de Administración Pública, 2007. Páginas 369, 371 y 377.**

2.10. EL PAPEL DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LAS DIVERSAS CLASES DE CONTROL

Se ha creído conveniente agregar a este estudio dicho tema, espléndidamente expuesto por ARAGÓN, el cual ha considerado que considerar jurídico un control porque el derecho prevea su realización o entender que sólo es político cuando la norma lo ignora; sostener que el Derecho como saber únicamente puede estudiar los fenómenos de control si los concibe como fenómenos “materialmente” jurídicos o afirmar que el control basado en razones de oportunidad no es político sino jurídico, porque sus resultados sean vinculantes; ha acarreado confusión entre juicio y procedimiento, entre sanción y resultado, entre norma y categoría, entre objetos del derecho y conceptos jurídicos.

K. DOEHRING expone que el Derecho Constitucional no juridifica exactamente lo político sino que lo canaliza, está apuntando a la raíz del problema. Efectivamente, la regulación por el derecho de cualquier actividad no la “juridifica” simplemente la normativiza y no siempre en su totalidad, sino en cuanto a los rasgos de esa actividad que el derecho estima relevantes.

Hay realidades, en cambio, materialmente jurídicas, no sólo porque estén previstas por el Derecho, sino porque su condición característica, es decir, lo que les presta un sentido propio, lo es. Esas realidades son las normas y los principios que componen el ordenamiento, así como las sentencias que en cada caso lo concretan y, en consecuencia, actividades materialmente jurídicas también lo son las operaciones dedicadas a interpretarlas y aplicarlas según las reglas que el propio derecho proporciona, es decir, de manera objetivada.

La actividad de hacer leyes es, en suma, una actividad política, como no podría ser de otro modo. Su estudio, en cambio, puede hacerse desde la ciencia política (examinándola, con técnicas adecuadas, como proceso de toma de decisiones, por ejemplo) o desde la ciencia del derecho (examinando la regularidad jurídica del procedimiento legislativo). Emanada la ley, producto de una decisión política, ese producto se objetiva y pasa a ser una realidad jurídica: la norma, capaz de generar actividades, realidades o fenómenos (su interpretación y aplicación por los jueces, las sentencias) también materialmente jurídicos, que pueden ser estudiados, con métodos distintos, tanto por el jurista como por el politólogo.

Es por ello que sería más correcto decir, entonces, que la mayor parte de la actividad social está “normativizada”, en lugar de acudir a la confusa palabra “juridificada”, que al no distinguir entre objeto del derecho y derecho en sí, puede dar lugar a tergiversaciones. Debe distinguirse, pues, lo jurídico como perspectiva y como método, de lo jurídico como condición de determinados fenómenos. De la misma manera que deben distinguirse los efectos jurídicos de una actividad de la actividad en sí misma considerada. El jurista, respecto de muchas realidades, no estudia su contenido material, su significado propio (o sus múltiples significados), sino sólo su regulación jurídica.

Todo o casi todo está regulado por el Derecho y tiene o puede tener efectos jurídicos. GALEOTTI aporta que el control político es el que no está formalizado, el que no tiene regulado por el derecho su procedimiento, concepción, inadmisibles por todo lo que antes se ha dicho, que equipara lo político a lo no institucionalizado o no formalizado y que llevaría al absurdo de considerar que las actividades políticas dejan de serlo porque las normas se

refieran a ellas, con lo cual en el Estado actual muy pocas actividades o entidades serían políticas: todas habrían pasado a ser simplemente jurídicas.

Así la confusión entre regulación y condición es sumamente notable. La equiparación absoluta, en consecuencia, entre concepto, objeto y método a lo que esta confusión lleva no puede ser más rotunda: un control previsto por el Derecho, vendrá a decirse, no puede ser estudiado rigurosamente más que desde el punto de vista jurídico, el tratamiento jurídico del control no puede conducir más que a considerar el control como control jurídico y, en consecuencia, el concepto jurídico del control parlamentario obliga a entender a éste como control jurídico.

En este apartado, para responder a la pregunta de cuál es papel del Derecho en las diversas clases de control se distingue entre control jurídico, político y social.

Pues bien en el control jurídico puede decirse que el derecho lo es todo: constituye el canon de valoración, impone un determinado tipo de razonamiento, caracteriza el agente de control, regula el procedimiento, y exige, de manera inexorable, la sanción cuando el resultado es adverso. Su expresión más alta es la justicia constitucional, no obstante desde luego, su expresión única, en cuanto que a su través lo que se pone de manifiesto es el conjunto de garantías jurídicas que caracterizan al Estado de derecho. El papel del derecho, como realidad y como saber, es el de velar por el carácter estrictamente jurídico de todos los elementos y este tipo de control.

En el control político, el Derecho, sin serlo todo, tiene reservado un papel importante. No caracteriza el canon de valoración ni los agentes de control ni muchas veces el propio resultado, pero regula su procedimiento, es decir, formaliza, institucionaliza jurídicamente los instrumentos a través de los cuales el control se efectúa. No es un control jurídico, pero es un control que tiene normativizada su tramitación y, en ese sentido, garantizado su ejercicio por el propio derecho. Las normas electorales o las que regulan los procedimientos parlamentarios no imponen a los agentes de control los criterios para valorar los objetos controlados, que en esto son aquéllos enteramente libres (porque se trata de un control político), sin embargo imponen (y garantizan) el modo de utilización de los instrumentos de control.

En este sentido, el papel del derecho es el de regular el procedimiento, e incluso la forma externa de la voluntad controladora, pero no su contenido interno. El papel del jurista es estudiar (y criticar, también, por supuesto) dicha regulación, en la medida en que la garantía del control está directamente relacionada con la facilidad de su ejercicio, es decir, con la extensión y regularidad de la capacidad de instar y proceder al control. En otras palabras, en el Estado constitucional democrático el control político, sin dejar de ser político, ha de ser concebido y garantizado como derecho.

En el control social, el Derecho juega un papel aún menos “extenso”, pero no sin importancia. El derecho ni siquiera regula los instrumentos, los medios de control, ya que se trata de un control “no institucionalizado”. No existen procedimientos “normativizados” del control social; este control opera de manera difusa. Ahora bien, el derecho posibilita su ejercicio, más aún, lo garantiza, no por la vía de establecer tramitaciones específicas, sino por la de

consagrar los “derechos” que hacen posible el control. En ese sentido el control social es objeto del derecho y objeto del estudio por los juristas, bien que siempre de manera indirecta, es decir, a través de los derechos fundamentales, que son, exactamente, el presupuesto de su ejercicio: sólo en una sociedad de hombres libres puede haber control social del poder.

La teoría del control en el Estado constitucional se presenta como elemento inseparable de la teoría de la Constitución y esa teoría, que es una teoría jurídica, no convierte, por ello, en “jurídicos” a todos los controles, sino que lo que tiende es a hacerlos efectivos.

De un lado, exigiendo la politización de los controles jurídicos, y de otro, potenciando, a través del derecho, la utilización de los controles políticos y sociales: postulando de los primeros (los políticos) su condición de derechos no sólo de las mayorías, sino, primordialmente, de las minorías y de los segundos (los sociales) su condición de resultado de una situación constitucional de consagración y garantía de las libertades. De este modo, las tres clases de control son objeto de estudio del derecho constitucional como saber y objeto de las normas del derecho constitucional como sector del ordenamiento²²³.

²²³ Aragón Reyes, *Constitución, Democracia...* op. cit. Páginas 208, 210, 211, 214, 215 y 216.

2.10.1. El resultado del control parlamentario

El objetivo del control parlamentario es conocer la acción del Gobierno, fiscalizarla, expresar una opinión al respecto y trasladar todo ello a la opinión pública.

Al respecto se podría vincular el control con la Constitución, al concebir el control como un conjunto de normas jurídicas, de máximo rango, que regulan la organización del Estado y las relaciones básicas de éste con los ciudadanos, igualmente se considera como el orden en el que el poder se legitima y cuya función política es poner límites jurídicos al ejercicio del poder. De tal manera, que las limitaciones son establecidas por Ley y los controles es realizado por los órganos determinados.

De todo control puede decirse, con carácter general, que el resultado forma parte del control mismo, en cuanto que éste no se contrae a la mera actividad de comprobación. Además al desarrollarse ya implica un resultado: el demostrar que se realiza una fiscalización del poder, que las actividades públicas están sometidas a una crítica y valoración también pública e institucionalizada. Esto, por sí mismo, ya opera como una efectiva limitación.

Ahora bien, si el control se manifiesta es positivo para el objeto controlado ahí se acaba el procedimiento, sin que quepa hablar, sin embargo de un resultado nulo (o una carencia de resultado) del control. Aún bajo esta circunstancia el control, produce un resultado por el mero hecho de ponerse en marcha. De todos modos, es la otra posibilidad: que se presente un resultado negativo, el que es más vital e importante y objeto de estudio.

En este supuesto también aparece una de las grandes diferencias entre el control jurídico y el control político – o parlamentario –, en los casos en que la decisión final es desaprobatoria, o disconforme con el objeto controlado. En el primero, la disconformidad ha de producir, inexorablemente, la sanción (por el carácter “objetivado” del control). En el segundo no se da esta consecuencia. Su carácter “subjetivo” excluye que, necesariamente, el juicio negativo lleve aparejada, de manera automática, la anulación del acto o la remoción del titular o titulares del órgano.

El control político no posee efectos sancionatorios *per se*; es decir, de manera inexorable sólo los posee de manera excepcional y tasada, es decir, en los casos en que lo prevé el propio ordenamiento y sólo en ellos. En otros supuestos ni siquiera el Derecho califica esos efectos (mociones parlamentarias, proposiciones no de ley, etcétera) que han de tenerse, pues, por no vinculantes, jurídicamente. La carencia de efectos vinculantes, la ausencia de sanción, en sentido estricto, no significa, ni mucho menos, que en esos casos desaparezcan los efectos políticos del control, sino que operan, o tienen capacidad de operar, de manera indirecta.

Es decir que las consecuencias de esta función de control son esencialmente de naturaleza moral y política, como resultado de la repercusión pública y la represión social que producen los informes y las denuncias realizadas por el Parlamento y los diputados en su condición personal.

Los resultados del control a veces son inmediatos y a veces sirven para poner en marcha controles políticos posteriores o para activar controles sociales. En tal sentido es en el que puede decirse que si el control no incluye

muchas veces la sanción, sin embargo, incluye la capacidad potencial de poner en marcha sanciones indirectas o posteriores. Se trata, pues, de un control cuya efectividad descansa más que en la sanción inmediata y presente (posibilidad bastante relativizada por el principio de la mayoría) en la esperanza de sanciones mediatas o futuras que el ejercicio del control podría desencadenar²²⁴.

Agrega PEDROZA DE LA LLAVE que el control puede tener también como consecuencia el debilitamiento de los apoyos de la mayoría, lo cual puede dificultar o impedir la tarea del Gobierno al aumentar las resistencias sociales y políticas. A largo plazo, puede hacer que la mayoría deje de serlo y pierda el ejercicio del cargo como resultado del control parlamentario ejercido por la oposición a través de la publicidad, una de las características que cubre al control.

Por ello, el control parlamentario no siempre tiene como efecto producir *“una decisión conminatoria de la Cámara, sino también influir en la opinión pública, de tal manera que en tales supuestos, el Parlamento es el locus de donde parte el control, pero la sociedad es el locus al cual se dirige, puesto que es allí donde pueden operar sus efectos”*²²⁵.

Por otro lado, para PORTERO los efectos jurídicos del control político del gobierno por el Parlamento son sólo de naturaleza procedimental, no obstante no tienen efectos jurídicos reglados sobre la voluntad del gobierno y, por lo tanto, los que pudiera tener, de naturaleza política, no reglados, obviamente, no se conocen. Una pregunta o una interpelación sólo provocan la puesta en

²²⁴ Aragón Reyes, *Constitución, Democracia...* op. cit. Páginas 180 y 181.

²²⁵ Pedroza de la Llave, *El Control del Gobierno...*, op. cit. Página 84.

marcha de un procedimiento que consiste en obligar al gobierno a contestarla de la forma que crea conveniente, sin obligarle jurídicamente, a modificar la actuación sobre la que es interrogado, sustituyendo su voluntad por la de quien pregunta o interpela.

En este caso, la actividad no es la del órgano Parlamento, cuya voluntad mayoritaria no es necesaria ni determinante de nada, sino la actividad de alguno de sus miembros, individuo o grupo, porque no se está procediendo a la formación de la voluntad estatal, sino sólo a controlar la acción del gobierno por un representante del pueblo.

Siendo eso así, de lo que se trata es de ver si algunos efectos políticos sobre la acción del gobierno tienen las actividades de control. Para ello se parte de que el parlamento no controla al gobierno para saber si éste se adecua a unos parámetros políticos que aquél ha establecido, exigiéndole la responsabilidad si de ellos se aparta.

Del mismo modo, PORTERO afirma que el auténtico destinatario del control no es el Gobierno, aunque sea su actividad el objeto del control, y tampoco puede decirse que lo sean los parlamentarios de otros grupos a los que se pretendería hacer cambiar de opinión para ganar su apoyo, a favor o en contra del gobierno, sino el electorado, a través del concurso, imprescindible, de partidos y medios de comunicación. Es en este sentido en el que puede hablarse de coincidencias entre la actividad de control y la exigencia de responsabilidad política.

El Gobierno comparece ante el Parlamento porque a éste, en su calidad de órgano estatal, le corresponde, en ellas, formalizar jurídicamente la voluntad unitaria del Estado. A él le está atribuida la producción de la ley, la formación de gobierno, la autorización para la firma de un tratado y ha de expresar su voluntad por mayoría. Eso permite conocer, discutir y hasta reorientar la decisión del gobierno, pero ésa no es la finalidad precisa de esas actuaciones, sino la de pronunciarse, en base al principio de la mayoría, mediante una votación. Frente a la voluntad del gobierno, en estos casos, aparece la voluntad, necesaria y determinante, del Parlamento, expresada en forma precisa y con efectos concretos y rotundos sobre el contenido de la de aquel²²⁶.

²²⁶ **Portero**, op. cit. Páginas 11, 12, 14 y 15.

2.11. RIESGOS DE LA INEFICACIA DEL CONTROL PARLAMENTARIO. CRISIS DEL CONTROL PARLAMENTARIO

Empezamos afirmando que el problema del control parlamentario del Gobierno en las democracias modernas es uno de los ejes más importantes de la vida institucional, condicionado por una multitud de factores, todos relacionados con la lucha entre el Poder Ejecutivo y Legislativo en el intento por ganar o recuperar el control a expensas de uno y otro. La forma en que se ejecute ese control dependerá del grado de influencia del Legislativo en el sistema político, su capacidad real para gobernar o la imposibilidad de adoptar decisiones²²⁷.

Siendo el control parlamentario un instrumento de depuración de las instituciones, vigilante de las jerarquías políticas y administrativas en los gobiernos democráticos. La responsabilidad en el ejercicio de la función pública, el respeto al ordenamiento jurídico y la necesidad de encuadrar las acciones de la Administración dentro de las aspiraciones de la voluntad popular, son fines permanentes cuyo cumplimiento debe ser controlado de manera constante por el Poder Legislativo. El control parlamentario entonces representa el único medio posible para que los ciudadanos, titulares de la soberanía, controlen continuamente a los gobernantes y a la Administración Pública²²⁸.

Asimismo el Parlamento produce, hoy más que nunca, información, y lo hace públicamente y para un público que es el electorado, a quien, en última

²²⁷ **Ramírez León**, *Control parlamentario, mecanismo...* op. cit. Página 392.

²²⁸ **Solis Fallas, Alex.** *El control político*, op. cit. Página 65.

instancia, corresponde la decisión. El Parlamento obtiene más información que nunca, adentrándose en zonas del poder público vedadas al conocimiento público hasta ahora, y lo hace impulsado por los electores, por los propios partidos o por los medios de comunicación. Es mejor información, más específica, técnica y compleja, y para satisfacer exigencias planteadas desde ópticas políticas, a veces, muy distantes de la del Gobierno, contrarias, incluso, al propio ser del Estado.

En principio, un Gobierno sustentado en una mayoría parlamentaria no puede ser controlado, porque la mayoría parlamentaria-gubernamental se convierte en el aliado para avalar las decisiones gubernamentales (no para criticarlas y oponerse a ellas); se estrechan los lazos de entendimiento entre ambos Poderes y mutuas concesiones, por lo que en realidad son los medios de comunicación quienes de verdad ejercen el control del Gobierno y de los mismos parlamentarios (de ahí su importancia) ante un Parlamento inoperante, incluso en ocasiones no puede sacar adelante a sus propias comisiones de investigación.

L. LÓPEZ GUERRA aludiendo a la dificultad de la función parlamentaria de control, afirma que este control es más bien dudoso, porque es el Gobierno quien supervisa a su mayoría parlamentaria y la minoría parlamentaria tiene que contentarse con desarrollar una función de información a la opinión pública de los defectos de la actividad gubernamental. De poco sirve, en efecto, asegurar que el control material es de la minoría, si la acción de ésta encuentra la oposición formal de la mayoría parlamentaria, que es la que

convierte en acuerdo vinculante formal la iniciativa controladora de la minoría²²⁹.

Al respecto juegan un importante papel la oposición y las minorías parlamentarias en este tipo de control. Afirmar que la oposición y que especialmente estas minorías son las más interesadas en el ejercicio del control parlamentario no quiere decir que las mayorías no desarrollen esta función, simplemente queremos destacar que por parte de la oposición y de las minorías parlamentarias hay un mayor interés por fiscalizar la labor del gobierno.

Generalmente las mayorías desarrollan mecanismos de control respecto de la acción del gobierno sin embargo estos discurren, en la mayor parte de los casos, a través de mecanismos no institucionalizados, es decir, no transitan por la vía de las relaciones entre órganos (o intra-orgánicas), sino externamente, a través de los líderes del Parlamento o del líder de la mayoría, cuando ambos no coincidan. Empero tratándose de este tipo de control, en el mejor de los casos estamos frente a un “autocontrol”, es decir, de un control que ejerce la mayoría del mismo partido político, que gobierna.

Es por ello que el principal medio para controlar suele ser la minoría ya que con la mayoría parlamentaria podemos estar frente a una defensa de la actuación del Gobierno. Es la minoría la que mantiene una apreciación crítica de la acción gubernamental que debe ser inexcusablemente ofrecida a la sociedad para que ésta continúe siendo políticamente abierta y, por tanto,

²²⁹ *El Parlamento demediado ¿Controla, legisla y representa?* Soriano Díaz, Ramón L. 2006. Sevilla : Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva - Derecho y Conocimiento, 2006, Vol. 1. Página 179.

libre. Asimismo MORA-DONATTO distingue oposición y minoría parlamentaria ya que con alguna frecuencia suelen utilizarse como sinónimos.

Se entiende por oposición un concepto jurídico y político, mientras que el de minoría es mucho más amplio. La oposición se distingue por su peculiaridad de ser gobierno a la espera, esto es, alternativa de un futuro gobierno. Se trata de la *oposición al gobierno* —que compartiendo los principios básicos del ordenamiento aspiran a ejercer el poder e influye en el mismo mediante su control cuando no es gobierno—. Mientras que las minorías parlamentarias no siempre pueden perseguir la sustitución del gobierno existente. En este sentido las mayorías y minorías atiende más a un criterio de tipo cuantitativo o numérico, mientras que hablar de oposición atiende a un criterio de tipo cualitativo: la existencia de diferentes posiciones políticas, lo que equivale a decir que cada grupo representado en el Parlamento es un tipo distinto de oposición.

En consecuencia, los mecanismos de control parlamentario deben estar en manos de las minorías parlamentarias, independientemente de que puedan o no ser gobierno, pero que a través de sus distintas posturas puedan constituir oposición, en el Parlamento, mediante la crítica, al gobierno que pretenden controlar y desgastar²³⁰.

Así pues el control parlamentario puede alcanzar dimensiones negativas y convertirse en pugna de poderes y obstrucción o contrariamente ser prácticamente inexistente o irrelevante. Estas formas evidencian un

²³⁰ *Oposición y Control Parlamentario en México. Mora-Donatto, Cecilia. 2010. julio-diciembre, México : Cuestiones constitucionales, 2010, Vol. 23. ISBN 1405-9193. Páginas 128 y 129.*

desconocimiento de la relevancia de esta función, sin embargo también puede ser efectuado de forma coherente intentado resaltar los errores del Ejecutivo o cambios de los planes del gobierno sin razón evidente lo cual enriquece la naturaleza del Parlamento como institución democrática, cuyas funciones básicas son además de representar y legislar la de controlar los demás poderes del Estado.

Con ello, podemos formularnos la pregunta de que si es adecuado mantener un control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo y si puede mejorarse. La primera pregunta nace ante la grave acusación de ineficiencia que pesa hoy sobre ese control; ante esa crisis, surge la tentación de pensar en otras alternativas no parlamentarias de control sobre el Jefe de Estado. Por ejemplo, programar un Tribunal de Cuentas o una Contraloría General del Estado, igualmente estructurada como ente extra-poder. Por el contrario, hay quienes optan por insistir en el control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo como una necesidad política insoslayable, incluso como el único medio o ejercicio donde está la suerte misma del régimen republicano. En definitiva, el control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo debe subsistir, especialmente en un régimen presidencialista, porque hace a la lógica misma de la ideología democrática²³¹.

Respecto a la crisis del control parlamentario y como observación general, se advierte que la crisis de dicho control es una manifestación más de la crisis global del Parlamento (crisis de representación, de mediación, de funcionalidad y ética también). La edad de oro del Parlamento transcurrió

²³¹ *El Control del Congreso sobre el Presidente en Argentina. Normas y realidades.* **Sagüés, Néstor Pedro, 2002.** 001, Talca : Ius et praxis, 2002, Vol. 8. ISBN 0717-2877.

según muchos autores durante el siglo XIX, sin embargo ha sido corta y no existe más.

En concreto, es posible detectar tres motivos clave sobre este tema²³²:

- a) *Las dificultades en el control.* El acto de control requiere ciertos requisitos materiales para su realización, como contar con un acceso cierto a la información, lo que a su vez supone la publicidad del acto controlado. Esta etapa cognoscitiva, vital para la gestión de control no puede lograrse.

- b) *Abdicación del controlador.* Este fenómeno ha preocupado seriamente a la doctrina más calificada y específicamente se produce cuando los parlamentarios disminuyen la intensidad, o simplemente abandonan, su gestión de control sobre el Poder Ejecutivo. Las razones de esa renuncia son múltiples. En algunas circunstancias, todo es consecuencia de un puro acto de búsqueda de comodidad, máxime si la sociedad del caso de caracteriza por su falta de auto-exigencias, como por patrones de comportamiento facilistas y permisivos que aún llegan a mirar de mal modo la puntualidad, la asunción seria y el cumplimiento metódico de responsabilidades.

En otros casos, la omisión de control eficaz es producto de la timidez y de la demagogia de ciertos Parlamentos, según apunta MAURICE DUVERGER. Ello se combina con la falta de independencia de algunos legisladores respecto del Poder Ejecutivo al que deben teóricamente

²³² Ídem.

controlar, cosa producida ya porque el Poder Ejecutivo influyó en la nominación de diputados y senadores, ya porque presione directamente sobre ellos (y éstos, a su vez, se dejen presionar) ya porque -añadimos- el Presidente compra lealtades parlamentarias con futuros cargos públicos o beneficios de otra índole.

La más llamativa es la ausencia (o sería disminución) del control, cuando el mismo partido prevalece en el Poder Ejecutivo y en el Parlamento. Si ello ocurre será difícil que se inicie un juicio político al Presidente o a sus ministros, que se rechace una "cuenta de inversión" presentada por el Poder Ejecutivo, que se censure al Jefe de Gabinete de Ministros, o que se lo remueva.

En países donde triunfan las lealtades personales y partidistas sobre las institucionales, los partidos carecen a menudo del espíritu de autocritica, ya que entienden de muy mal gusto auto-cuestionarse y responsabilizarse ante la sociedad de los errores y actos dolosos cometidos por sus dirigentes.

También es posible que sea vigilado en el Congreso por los partidos minoritarios de oposición, pero en este caso la gestión de control puede fácilmente ser bloqueada por la mayoría parlamentaria del partido al que pertenece el Jefe de Estado.

- c) *Desnaturalización del controlador.* Algunas veces el aparato de control ha sido más o menos bien previsto por el poder constituyente, pero en la práctica el Jefe de Estado lo ha devaluado mediante artilugios políticos.

Los tipos de instrumentos de control parlamentario pueden ser una lista más o menos amplia no obstante, la importancia no reside en su número sino en las combinaciones que se hagan y en los matices que se adopten en cada caso. Es vital mencionar que no se busca la evaluación de idoneidad de los diferentes instrumentos de control, no se pretende tampoco emitir juicios generales sobre qué conjunto de instrumentos son más eficaces en comparación a otros, porque la ausencia de un instrumento en un determinado Parlamento no necesariamente implica que su función de control sea “más débil” que la de aquellos que sí lo tienen. Del mismo modo, la presencia de una amplia gama de instrumentos de control en un Parlamento no garantiza una aplicación eficaz²³³.

²³³ **Ramírez León**, *Control parlamentario, mecanismo...* op. cit. Página 400.

2.12. LAS PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE CONTROL PARLAMENTARIO EN NICARAGUA

Meritoriamente MORA DONATTO nos explica que si bien el control parlamentario se ejerce a través de todas las actividades del Parlamento²³⁴, ello no es obstáculo para entender que hay mecanismos y órganos en donde dicho control se percibe con una mayor nitidez. Incluso podríamos afirmar que la eficacia de los diferentes instrumentos de control como han venido sucediendo en el Derecho Parlamentario mexicano ha ocurrido en nuestro país, los mismos se han mediatizado por la coincidencia de un mismo partido en la mayoría parlamentaria y en la Administración Pública.

Solamente se podría hacer referencia de las atribuciones del Parlamento desde un punto de vista formal, ya que en la práctica los mismos no funcionan eficazmente debido en gran medida a la falta de pluralismo político del Parlamento, tal como lo hemos abordado en el tema anterior.

Aun con esa realidad plasmada, la crisis del control parlamentario y los distintos obstáculos en su desarrollo encontramos que los principales dispositivos de control parlamentario en el Plenario son los siguientes:

- Conocer y hacer recomendaciones
- Recibir anualmente al Presidente de la República

²³⁴ Sólo cabe hablar de una única función incapaz de operar fuera de sus procedimientos propios: la función legislativa y ello es consecuencia absolutamente necesaria del carácter “formalizado” que ha de presidir el modo de emanación del derecho. El resto de las funciones parlamentarias – incluyendo por supuesto la función de control –, son capaces de operar a través de todas las actividades, de todos los procedimientos. Es cierto que existen algunos de ellos que son más “característicos” de una determinada función que de otra, pero nada más, de tal manera que a lo único que se puede llegar es a hablar de procedimientos “característicos”, “más usuales”, etcétera, pero nunca (a excepción de la función legislativa, como se ha dicho) de procedimientos exclusivos o propios. En: **Aragón Reyes**, *Constitución, Democracia...* op. cit. Página 190.

- Rendición de cuentas
- Interpelaciones
- Declaraciones
- Interpretación auténtica de la Ley
- Votos de censura y desaforaciones
- Incapacidad temporal para ejercer el cargo
- Aprobación de Tratados Internacionales

En la Constitución Política las atribuciones de la Asamblea Nacional del Arto. 138 relacionadas al control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo son los contenidos en los siguientes incisos:

4): Teniendo como presupuesto de hecho “*rendir informes*” es un control político. Además al requerir su comparecencia e interpelación de los funcionarios mencionados en este inciso, estamos frente a un control político o parlamentario. Es un llamamiento administrativo, lo que puede tener como consecuencia la destitución en el cargo.

6): El control financiero de carácter presupuestario que existe al conocer, discutir y aprobar el Proyecto de Ley Anual del Presupuesto General de la República.

12): Control parlamentario en la aprobación o rechazo de Tratados Internacionales.

16): Al recibir al Presidente y al Vicepresidente de la República de alguna manera se garantiza la publicidad de las actuaciones del Poder Ejecutivo.

24): Al recibir de las autoridades judiciales o directamente de los ciudadanos las acusaciones o quejas presentadas en contra de los funcionarios que gozan de inmunidad la Asamblea Nacional puede proceder a resolver de las mismas, controlando la actuación de dichos funcionarios.

27): De nuevo estamos frente a un control financiero: la Asamblea Nacional podrá crear, aprobar, modificar o suprimir tributos²³⁵ y aprobar los planes de arbitrio municipales.

29): Finalmente se reciben anualmente informes de los funcionarios detallados en este apartado, independientemente de otras informaciones que les sean requeridas.

Asimismo la Asamblea Nacional controla de alguna manera al Poder Ejecutivo, debido a que el Presidente del Poder Legislativo está facultado a mandar a publicar los Proyectos de Ley que se han enviado al Presidente de la República para su sanción, promulgación y publicación, salvo aquellos que no requieran tales trámites al pasar quince días. Dicha publicación podrá ser en

²³⁵ Debemos señalar que en los artículos de la Constitución Política de Nicaragua se consigna confusamente las categorías: *tributo* (Artos. 112, 114 y 138) *impuestos* (Artos. 68, 114, 115 y 125), *contribución* (Arto. 125) y *carga pública* (Arto. 71)³⁴⁹. Por lo tanto, respecto a la Constitución existe una ambigüedad sobre la referencia de los tributos. En todo caso, la definición legal del Código Tributario lo encontramos en el Arto. 9 que establece que los tributos son las prestaciones que el Estado exige mediante Ley con el objeto de obtener recursos, lo que permite alcanzar los fines que se ha propuesto. Tomado de: **Lacayo Acosta, Georgina Ximena. 2010.** Mínimo vital de existencia en el Impuesto sobre la renta: especiales referencias desde la justicia constitucional tributaria. *Trabajo monográfico para obtener el Título de Licenciada en Derecho.* Managua : Publicación Biblioteca José Coronel Urtecho Universidad Centroamericana, 2010. Página 159.

cualquier medio social escrito, entrando en vigencia desde dicha fecha, de conformidad con el Arto. 141 de la Cn.

El control parlamentario es, entre todas las funciones parlamentarias, el más significativo a este respecto, el más general, el que es capaz de estar presente en todos los procedimientos del Parlamento. Al contrario de lo que, a veces, con cierta ligereza, se dice (confundiendo la posibilidad práctica de remoción del gobierno con la existencia y el vigor del control parlamentario), hoy día en la actividad de control reside la misión primordial del Parlamento, ya que la formación de la ley es, en el presente, más bien una prolongación de la voluntad de los gobiernos que una manifestación de voluntad independiente de los parlamentarios.

Pues el control resulta imprescindible para la existencia misma del Parlamento, ya que éste lo es (es decir, es un órgano distinto del Gobierno) en cuanto que es capaz de actuar como cámara de crítica y no de resonancia de la política gubernamental²³⁶.

Con base en las aportaciones de RUBIO LLORENTE respecto a que no hay en rigor procedimientos de control, sino que el control puede darse o presentarse en el ejercicio de toda la actividad parlamentaria, éste se va a realizar no sólo a través de las mociones de censura, las cuestiones de confianza, las preguntas, las interpelaciones, las mociones y las Comisiones de Investigación, sino que también se presenta en la actividad legislativa (defensa de enmiendas, etcétera), en la aprobación o autorización de nombramientos o elección de personas, en la ratificación de tratados internacionales, en la

²³⁶ Aragón Reyes, *Constitución, Democracia...* op. cit. Páginas 190 y 191.

aprobación de presupuestos generales del Estado, emisión de deuda pública o contratación de créditos, en las decisiones de la Cámara o Cámaras, intervenciones en debates, comparencias o sesiones informativas, así como en la actividad del Defensor del Pueblo o del Tribunal de Cuentas, entre otros.

Incluso Sánchez Agesta menciona que también se puede presentar en actos políticos como el *referéndum*. En todos esos casos hay (o puede haber) control, y todos esos instrumentos, si no características, son, desde luego, instrumentos a través de los cuales opera el control parlamentario.

Al respecto, con el ejercicio de los anteriores, la institución representativa – Parlamento, Congreso o Asamblea – puede inspeccionar, comprobar, analizar, examinar, revisar, registrar, intervenir o verificar la actividad del Gobierno, cuyas consecuencias pueden ser provocar el debilitamiento de éste, una incidencia en el control social o en el control político electoral, una abstención electoral o que la oposición deje de serlo y se convierta en mayoría parlamentaria o viceversa, considerándose así, indudablemente, como un modo amplio de control parlamentario, que se acompaña de la publicidad y debate, sin los cuales no existirían, primero, una sociedad democrática, capaz de exigir eficiencia en el manejo de los asuntos públicos y, segundo, la institución representativa²³⁷.

Asimismo en el ejercicio de la función de control no se necesita formalizar ninguna voluntad estatal. No sólo no se exige el apoyo de la mayoría, sino que, por el contrario, es una función atribuida al Parlamento, no obstante desempeñada no por medio de la creación de una voluntad única, que sólo es

²³⁷ **Pedroza de la Llave**, *El Control del Gobierno...*, op. cit. Página 92.

posible por el voto, y que se identifica con la voluntad de la mayoría, sino por las voluntades diferentes de los parlamentarios, en rigor, integrantes de la minoría, de la oposición. Por eso los parlamentarios individuales o los grupos, que no son poderes públicos, no actúan aquí preparando una decisión de todo el órgano.

De la misma manera, como rasgos característicos de los instrumentos de control tenemos dos: en primer lugar, son instrumentos normalmente polivalentes o neutros cuya utilización puede servir a funciones diferentes. Otro segundo rasgo es la multiplicidad de fuentes en donde se originan a veces están fijados por la Constitución, los reglamentos parlamentarios o las leyes orgánicas del Poder Legislativo²³⁸.

Por su parte, PORTERO agrega que los parlamentarios actúan libremente, a título individual o en grupo, porque la finalidad de su actividad no depende del Parlamento, no va dirigida a éste y no exige la voluntad mayoritaria. Cuando un parlamentario presenta una enmienda a un proyecto de ley, o un grupo presenta una iniciativa legislativa, o una moción de censura, están dirigiendo esas actividades al propio Parlamento de quien requieren el apoyo mayoritario para tener éxito. En cambio, con los instrumentos de control, no se dirigen al Parlamento, sino al Gobierno. La pretensión principal: obtener información sobre actos del Gobierno o investigar tal o cual asunto.

Con todo acierto, J. SANTAMARÍA agrega que, en la fase de post-consolidación y mejora de la calidad de la democracia, se requiere del Parlamento, entre otras cosas *“potenciar los mecanismos de control político,*

²³⁸ *“Funciones de Control del Parlamento...”*, **García Fernández**, loc. cit. Página 71.

incluidas las Comisiones de investigación, agilizar su funcionamiento y dar publicidad a sus resultados e informes, lo que debería estimular la seriedad y responsabilidad en el ejercicio de esa función clave”²³⁹.

Finalmente, para el último capítulo de este estudio nos enfocaremos concisamente en el control parlamentario que se manifiesta en la aprobación de los Tratados Internacionales.

²³⁹ **Portero**, op. cit. Página 17 y 18.

Capítulo III. EL CONTROL PARLAMENTARIO EN NICARAGUA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Ha sido el objetivo principal de este estudio abordar esta manifestación del control parlamentario por tres razones particulares: 1) El análisis del control parlamentario en la aprobación de Tratados Internacionales no ha sido profundo, lo que nos motivó abordar dicho tema para ampliar los conocimientos científicos y jurídicos del mismo; 2) Inspirar de alguna forma a juristas y especialistas nacionales para su necesario estudio y de paso, abordar su procedimiento en nuestra legislación y 3) Si es posible, recomendar una mejor práctica con el solemne propósito de que dicho control sea ejecutable y utilizable por el Parlamento y en beneficio de la sociedad en general.

A lo largo del excurso de los dos primeros capítulos ha sido mi trascendental propósito presentar las consideraciones generales sobre los Tratados Internacionales y luego, la función de control parlamentario de manera general para luego, unir estos dos objetos de estudio, para ser entrelazados en el momento en que el Parlamento manifiesta su aprobación o su rechazo para que opere el Instrumento Internacional en el ordenamiento jurídico.

Por tanto, se abordará en este último capítulo la regulación del control parlamentario, su procedimiento y los propósitos de control, acompañado con dos casos prácticos propios de la legislación nicaragüense, tomando en consideración a su vez la reciente reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo.

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Considerando que en el contexto de la política exterior²⁴⁰ del Estado y la existencia de un sistema político democrático en un país implica la intervención de diversos poderes del Estado en la asunción de obligaciones internacionales, se reconoce la necesidad de un control democrático de la actividad internacional impulsada por el Gobierno, concretamente del *treaty-making power*.

El problema que se plantea es el grado de intervención, pues se reconoce igualmente la oportunidad de un margen de actuación del Gobierno, para proteger y servir a los intereses del Estado de la mejor forma posible. La búsqueda del equilibrio entre ambos extremos ha sido el objetivo globalmente perseguido en todos los Estados democráticos²⁴¹.

Los Estados acuerdan libremente celebrar Tratados con otros sujetos del Derecho Internacional, por los cuales asumen obligaciones internacionales que les permiten, a su vez, lograr sus fines. Se ha presentado un creciente número de Tratados suscritos y en vigor por los Estados en las últimas décadas. Aunque en muchas ocasiones se presente un incumplimiento de las

²⁴⁰ Sin temor a extendernos hacia otro tema de estudio resulta factible definir política exterior, siendo una definición completa la siguiente: *La política exterior está conformada por aquellas conductas, posiciones, actitudes, decisiones y acciones que adopta un Estado más allá de sus fronteras, que se fundamentan en el interés nacional y en objetivos concretos. Dicha política se sustenta en un proyecto de nación específico y depende de la capacidad de negociación internacional del Estado. A su vez, la política exterior está determinada por los factores de situación tanto internos como externos.* De manera que, la política exterior debe ser entendida como un proceso dinámico de aplicación de interpretaciones relativamente fijas de los intereses nacionales a los factores de situación. Esto es, la dirección de la política exterior está influenciada por una serie de factores endógenos y exógenos. En: *El rol del Parlamento en la conformación de la Política Exterior: Instrumentos analíticos para su estudio.* **Sánchez, Leandro E. 2010.** Buenos Aires : Publicaciones Universidad Nacional de la Plata. V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, 2010. Página 10.

²⁴¹ *Intervención parlamentaria en la celebración de Tratados Internacionales en España.* **Izquierdo Sans, Cristina. 2002.** Madrid : Revista Electrónica de Estudios Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid, 2002. Página 1.

obligaciones internacionales que en ellos se generan. El aumento en el número de Tratados celebrados y exigibles al Estado se debe, entre otros factores, a procedimientos más rápidos y flexibles para la conclusión de Tratados, sean éstos bilaterales o multilaterales. Al respecto, América Latina no es ajena a la dinámica de la comunidad internacional en materia de tratados.

Con la participación tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo para la conclusión de Tratados ha sido la pretensión asegurar que, en el plano interno, hubiera una concertación o consenso político para asumir obligaciones internacionales; ello debería garantizar su cumplimiento. Los Tratados celebrados con la participación de ambos poderes, Legislativo y Ejecutivo, se denominaban genéricamente solemnes y debían cumplir las formalidades exigidas en el Derecho interno de cada Estado. La aprobación previa del Poder Legislativo era considerada necesaria para la formación de la voluntad del Estado dentro del procedimiento de celebración de Tratados.

Esta aprobación previa permitía un control de la constitucionalidad y la legalidad de las obligaciones que serían contraídas a nivel internacional. Sin embargo, este procedimiento a veces era considerado lento para lograr acuerdos en contextos cambiantes. Además, tampoco garantizaba el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado.

En el Siglo XX, los Estados tuvieron la necesidad de celebrar tratados de manera más rápida; además, en algunos supuestos y temas, el Poder Ejecutivo era competente para contraer obligaciones internacionales sin la aprobación previa del Poder Legislativo. Así surgieron los Tratados en forma simplificada. Debe subrayarse que la diferencia entre los tratados solemnes y

los tratados en forma simplificada consisten en la simplificación de las formalidades internas.

Nos enfocaremos a los supuestos en la que la ratificación de los Tratados requiere de la aprobación del Poder Legislativo, contando con una evaluación y control por parte del Poder Legislativo sobre la adecuación de éstas al marco constitucional y legal interno.

En Nicaragua, la Constitución Política en su Arto. 128 inciso 12) establece como atribución de la Asamblea Nacional: “*Aprobar o rechazar los instrumentos internacionales celebrados con países u organismos sujetos de Derecho Internacional...*”. Con lo cual se afirma que no hay precisión sobre las materias que requieren que el Tratado sea previamente aprobado por el Poder Legislativo, tomándose como competencia todas las materias.

Al respecto, autores se inclinan a la posición de que es necesario reglamentar claramente esta facultad para que haya una adecuada correlación de fuerzas entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Para que de esa manera se permita por parte del Poder Legislativo, sin mayores dificultades, verificar que las disposiciones de los Tratados Internacionales a ser aprobados no entren en conflicto con otras contraídas en el Derecho Internacional ni con otras normas del derecho interno.

3.1.1. El control *ex ante* en la celebración de Tratados²⁴²

A *priori* debemos mencionar que en Nicaragua no existe un control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales por parte de la Corte Suprema de Justicia, solamente un control posterior. Lo que denota una debilidad del Derecho de los Tratados en nuestro país.

Pues bien, el Poder Legislativo tiene un control *ex ante* de la atribución del Poder Ejecutivo para contraer obligaciones internacionales. El Poder Legislativo debe aprobar previamente el Tratado antes de su ratificación. El Poder Legislativo recibe el texto negociado y adoptado por el Poder Ejecutivo y, antes de aprobarlo, procede a evaluar si el contenido del Tratado se adecua al Derecho interno y si no entra en conflicto con otras obligaciones internacionales contraídas y vigentes para el Estado. Asimismo, en el plano político, discute si el Tratado responde o no a los intereses del Estado.

El fundamento por el cual el Poder Legislativo debe aprobar los Tratados es antiguo y radica en que el Parlamento es una garantía para la protección de la soberanía del Estado y del respeto de la Constitución y las leyes. Si bien la política exterior es dirigida por el Poder Ejecutivo, comparte con el Poder Legislativo el *treaty making power* y deben celebrar los Tratados de conformidad con el marco legal existente; es decir, sus atribuciones no resultan irrestrictas. También puede establecerse un procedimiento de consulta, previo a la conclusión de los Tratados en forma simplificada.

²⁴² ¿Se puede controlar al Poder Ejecutivo en la política exterior? Méndez Chang, Elvira. 2006. 8, Lima : Publicaciones de la Universidad Católica del Perú , 2006, Vol. 2. Páginas de la 12 a 15.

En atención a lo señalado por DUVERGER, en sentido estricto, la consulta no es un mecanismo de control *ex ante* porque se realiza antes de la toma de decisión por parte del Poder Ejecutivo; al ser el control un acto posterior a la decisión, consulta y control no son sinónimos.

Hecha esta precisión, el procedimiento de consulta operaría de la siguiente manera: el Poder Ejecutivo, luego de negociar y adoptar un Tratado, envía el texto al Poder Legislativo para su opinión, antes de ratificarlo (es decir, antes que el Estado manifieste su voluntad de obligarse internacionalmente por el Tratado). El Poder Legislativo podrá evaluar jurídicamente los Tratados para determinar si sus disposiciones entran o no en conflicto con el Derecho interno; y a su vez políticamente discutirá si conviene o no celebrarlo en atención a los intereses del Estado.

Es por ello que la consulta es un mecanismo adecuado y evita los problemas que puedan surgir por la observación *a posteriori* de un Tratado en vigor y exigible al Estado. Sin embargo, la opinión dada por el Poder Legislativo luego de la consulta no suele ser vinculante por lo que el Poder Ejecutivo podrá tomar una decisión distinta y, por tanto, contraria a ésta. Además, nada impide que el tratado materia de consulta pueda pasar después por el control parlamentario de los tratados en forma simplificada.

Como consecuencia del ejercicio del control *ex ante*, el Poder Legislativo puede, luego de evaluar las disposiciones de un tratado:

- a. Aprobarlo antes de la ratificación por parte del Poder Ejecutivo. Incluso, puede propiciar o respaldar la rápida formación de la voluntad del Estado para que entre en vigor a la brevedad posible;

- b. Detener la continuación del procedimiento para la celebración del Tratado. Si el Poder Legislativo estima que no amerita la discusión inmediata del Tratado, puede diferir (incluso indefinidamente) su debate. Con ello, se retrasaría el procedimiento de formación de la voluntad del Estado de obligarse internacionalmente, sin coincidir con la intención del Poder Ejecutivo de concluir el Tratado. Los motivos por los cuales puede diferir este debate pueden ser diversos, entre los cuales se pueden mencionar la presión de la opinión pública, de los partidos, *lobbistas* u otros.

- c. Desaprobarlo, con lo cual no se podría continuar el procedimiento para vincular internacionalmente al Estado.

Como podemos apreciar, si bien el ejercicio de este control por parte del Poder Legislativo es adecuado, existen diversos contextos políticos que pueden hacerlo muy complicado o inadecuado. Así, si el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo están en manos del mismo partido o grupo político, es probable que este control no se ejerza efectivamente.

Además si ambos Poderes están en manos de partidos o grupos políticos diferentes o antagónicos, difícilmente se tendrá un ejercicio ponderado del control, pudiendo llegarse a casos de bloqueo o entrapamiento innecesario del proceso de celebración de Tratados, con el consiguiente perjuicio y pérdida de oportunidades para el Estado. Por ello, el sistema de control *ex ante* por parte del Poder Legislativo requiere un ejercicio ponderado y un juego político articulado e institucionalizado, invariablemente dentro del Estado de Derecho.

3.1.2. El control *ex post* en la celebración de Tratados²⁴³

Por otro lado, una posibilidad de restringir la atribución del Poder Ejecutivo es a través del establecimiento de reglas claras que permitan definir qué materias requieren aprobación previa del Poder Legislativo y cuáles no²⁴⁴; los Tratados referidos a estas últimas podrán concluirse de manera simplificada. No obstante, la celebración de los Tratados en forma simplificada no elimina ni impide el control que el Poder Legislativo debiera ejercer sobre éstos; es más, deben establecerse mecanismos claros y eficientes para que esto ocurra.

En la medida que los Tratados en forma simplificada son celebrados por el Poder Ejecutivo sin la participación del Poder Legislativo, el control que se ejerce es *ex post*, es decir, luego de que estos se han celebrado. Esto significa que, cuando se ejerza el control, ya se habrá expresado la voluntad del Estado de obligarse internacionalmente y, por consiguiente, el Tratado podría ser exigible, según corresponda.

Pues bien, una manera de ejercer el control en la celebración de tratados en forma simplificada es que el Poder Ejecutivo tenga la obligación de dar cuenta al Poder Legislativo; es decir, que informe sobre los Tratados que ha celebrado para que se ejercite del control parlamentario. Lo cual no sólo significa comunicar al Poder Legislativo acerca de los Tratados en forma simplificada que han sido celebrados, sino lo que se debería pretender es que

²⁴³ *Ibidem*. Páginas 16, 17 y 18.

²⁴⁴ Un caso particular al respecto es España, donde claramente está establecido qué materias, a través de una lista positiva, iban a exigirles una autorización parlamentaria cuando sobre ellas el Gobierno celebrara un Tratado Internacional.

el Poder Ejecutivo justifique y fundamente las razones que llevaron a contraer tales obligaciones internacionales.

Atendiendo al evitar el incumplimiento de las obligaciones internacionales previstas en el Tratado y no tener alguna responsabilidad internacional para el Estado, el Poder Ejecutivo debería plantear la denuncia del Tratado, cuando ésta sea posible; el Poder Legislativo no podría exteriorizar la denuncia pues no tiene competencia para hacerlo. Tratándose de una denuncia, el Artículo 56 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados señala que ésta opera cuando está prevista en el Tratado o, no estándolo expresamente, consta que las partes admitieron la posibilidad de interponerla. Además, la denuncia no afecta la validez de un Tratado; tiene requisitos y plazos para su interposición y se regulan sus efectos. Por ello, la denuncia no opera de manera automática ni inmediata.

En cuanto a los problemas políticos que se podrían generar, se puede entender que hay una limitación al ejercicio de la discrecionalidad del Ejecutivo para negociar y celebrar estos Tratados; si no se establecen parámetros de evaluación claros, los demás actores de las relaciones internacionales tendrán dudas acerca del futuro cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado, afectando así su credibilidad e imagen internacional. De otro lado, por la correlación de fuerzas entre las partes del Tratado, podría haber presión política que lleve al Estado al cumplimiento de las obligaciones internacionales, en detrimento del control político interno.

Pese a considerar importante y necesario realizar un control de la atribución del Poder Ejecutivo en la celebración de Tratados en forma

simplificada, cuando el control es *ex post* podría tener efectos a posteriori que no impedirán la exigibilidad de las obligaciones establecidas e incurrir entonces en responsabilidad internacional por su incumplimiento. Por ello, resulta conveniente establecer mecanismos de evaluación previos a la celebración de los Tratados que permitirán que el Estado no asuma obligaciones internacionales que no pueda cumplir por no haberse ajustado a las normas internas.

Continuaremos en los próximos apartados con la regulación en la legislación nicaragüense del control parlamentario, asimismo tomaremos en consideración dos casos prácticos en los cuales el mismo se ha manifestado.

3.2. PROPÓSITO DEL CONTROL PARLAMENTARIO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Al existir un sistema de Gobierno democrático la transparencia y responsabilidad de los Gobernantes está aparejada a su desarrollo normal. El Parlamento, mediante su función de control ostenta la principal responsabilidad al exigir al Gobierno la rendición de cuentas y velando porque las políticas y las acciones gubernamentales sean eficaces y acordes a las necesidades del pueblo.

En este mismo sentido, el control parlamentario se extiende a todas las áreas del que hacer nacional y sirve de mecanismo de vigilancia de la actividad y las acciones de toda la Administración Pública, con el solemne propósito de evitar los excesos en el ejercicio de sus funciones.

El Poder Ejecutivo, que tiene la dirección suprema y control de la administración estatal, es el *"conductor de política global del Estado [...] en relación con el sistema de gobierno y el orden constitucional"*; ello también incluye a la política exterior. En sus relaciones con el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo trata de mantener un nivel de diálogo; lo que no le impide enfrentar tensiones, las cuales podrán ser mayores según la composición política que tengan estos poderes en determinado momento, o teniendo en cuenta quiénes finalmente toman las decisiones.

Pues bien, en este sentido el control parlamentario no es más que la verificación que las obligaciones internacionales que se contraigan o no entren

en conflicto con otras exigibles al Estado y sobre todo no se vulnere la Constitución Política y las leyes internas²⁴⁵.

El Parlamento ocupa un lugar de complementación de la acción exterior de los Estados. Sin embargo, no se limita a su vez a la ratificación de los Tratados Internacionales, sino que su participación legitima la acción internacional de los Estados, favoreciendo la democratización de la política exterior y la legitimación de las decisiones del carácter multilateral.

Por tal razón, los mecanismos de control parlamentario deben ser ágiles, permitiendo al Parlamento dar respuesta a la acción de Gobierno. El control parlamentario es una operación que se desarrolla básicamente entre el Gobierno y la oposición – como antes hemos afirmado – donde es necesario mantener una influencia positiva en la acción del Gobierno en la política exterior, lo que favorece que la aprobación de Tratados Internacionales se haga en estricto apego a las necesidades del país, al Derecho interno y que el mismo beneficie de la mejor manera al sector al que se hace referencia.

Además es necesario tomar en cuenta en todo momento que la actividad internacional del Gobierno no se agota cuando éste desee firmar un Tratado Internacional, se debe tomar en cuenta también a los Organismos Internacionales con los que interactúa el Poder Ejecutivo tales como la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, etc., organizaciones focos de discusión de políticas que afectan de manera

²⁴⁵ ¿Se puede controlar al Poder Ejecutivo en la política exterior? Méndez Chang, loc. cit. Páginas 4, 6, 7, 8 y 11.

directa a un sector económico, social o político determinado o, en la mayoría de casos a toda la población en su conjunto.

Podría afirmarse que estamos frente a una de las facultades más importantes del Poder Legislativo en los ordenamientos actuales. Es una facultad que también ha ido en aumento, debido a la importancia que está cobrando el Derecho Internacional en la actualidad y esa creciente importancia se ha traducido en una revisión del concepto tradicional de la soberanía nacional, debido al predominio que adquiere cada vez con mayor fuerza el Derecho Internacional.

El control parlamentario aparece en el procedimiento para la ratificación de Tratados Internacionales: algunas Constituciones señalan que todos los Tratados Internacionales deberán ser ratificados por el Parlamento, Asamblea o Congreso; otras dicen que la mayor parte de éstos; otras, que ciertos Tratados y algunas que sólo cuando correspondan a la competencia de la institución representativa determinada por la Constitución Política.

Asimismo, algunas disposiciones señalan que intervendrán las dos Cámaras, en el caso de que se esté presente a un bicameralismo o sólo una de ellas, es decir, sólo al Parlamento. Este acto de control parlamentario existe tanto en los sistemas de gobierno parlamentario como en el presidencial, con excepción de los siguientes países: Bangladesh, Israel, Malawi, Malta, Nueva Zelandia, Pakistán, Tailandia, Zambia y Australia. Asimismo, cabe destacar que en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, el Presidente puede

evadir este acto de control parlamentario a través de la firma de "Acuerdos del Ejecutivo", los cuales no necesitan de la intervención del Senado²⁴⁶.

Si bien la política interna e internacional está interrelacionadas es muy complejo establecer con certeza si una determina a la otra y viceversa, por tal razón, más que establecer una relación causal los análisis se vierten en determinar cómo influyen y cuando lo hacen.

Por tanto, la participación del Parlamento en la confección de la política exterior, como objeto podría ser explicada por dos dimensiones (variables en la matriz de datos) constitutivas de su quehacer, como son el control parlamentario y el proceso de conversión de demandas (articulación y combinación de intereses). Siendo dimensiones en constante interacción que se ven atravesadas en su puesta en práctica por tres factores condicionantes: la cohesión y la disciplina partidaria; la territorialización de lo político y la delegación legislativa; que si bien tienen una lógica propia, en la *praxis* suelen presentarse combinadas.

Lamentablemente, como hemos destacado con anterioridad, cuando la mayoría parlamentaria favorece al Gobierno los valores partidarios, las disciplinas y presiones del grupo suelen mermar la eficacia del control a favor del Gobierno de turno.

²⁴⁶ **Pedroza de la Llave**, *El Control del Gobierno...*, op. cit. Páginas 106 y 107.

3.3. REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Siendo la Constitución Política de Nicaragua la ley superior regula la celebración de los Tratados Internacionales, por lo que citaremos los artículos que hacen referencia a esa facultad del Estado como sujeto de Derecho Internacional.

Empero la Constitución Política solamente menciona muy brevemente la facultad de control parlamentario en los Tratados Internacionales. En este sentido, tenemos primero el Arto. 138 inciso 12 el cual se lee de la siguiente manera: *“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 hacerles cambios o agregados a su texto. La aprobación legislativa les conferirá efectos legales, 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...”*.

Lo más relevante de este apartado es que los Tratados Internacionales tienen una particularidad: sólo pueden ser aprobados en lo general cuando ya han sido negociados por el Poder Ejecutivo, sin posibilidad de que la Asamblea Nacional haga algún cambio al texto.

En relación a esta atribución al Poder Ejecutivo le compete dirigir las relaciones internacionales de conformidad con el Arto. 150 inciso 8) de la

Carta Magna, el cual prescribe: “*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*”²⁴⁷.

Aunque dicha atribución es exclusiva a la Asamblea Nacional como sucede con otros procesos legislativos especiales, la misma está condicionada a la actuación del Poder Ejecutivo, siendo entonces la presentación una atribución taxativa del Ejecutivo y la aprobación o rechazo la atribución taxativa de la Asamblea Nacional.

Pues bien, los detalles de estas relaciones entre ambos Poderes se formulan a través de la adopción de un marco jurídico más amplio y del reglamento interno del Parlamento. A través de dicho marco institucional y jurídico delinea la organización básica del Parlamento, las herramientas que puede usar para llevar a cabo sus funciones y más.

En cuanto al Poder Ejecutivo en particular la Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, Ley No. 290, Publicada en *La Gaceta* No. 102 del 3 de junio de 1998, regula la forma en que se

²⁴⁷ Indistintamente la Constitución Política presente una serie de conceptos y dicha diversidad ha sido objeto de muchas discusiones no obstante, se ha acordado entre juristas y especialistas que los instrumentos internacionales (ya sean acuerdos, pactos, convenios, etc.) se pueden denominar TRATADOS ya que regulan las relaciones entre los Estados, o entre estos y organismos internacionales sujetos de Derecho Internacional. Así pues la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados en la Parte I, Introducción acápite 2 sobre Término empleados establece que “*se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y recogido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”.

llevará a cabo las gestiones para la ratificación o adhesión de los Tratados Internacionales, dentro de esta premisa tenemos lo siguiente:

1. De conformidad con el Artículo 16 entre las Funciones Ministeriales tenemos: *e) Canalizar a través del órgano competente las solicitudes y gestiones relativas a la cooperación técnica y financiera de su ministerio y sector, ratificación o adhesión a convenios y otros instrumentos jurídicos internacionales.*
2. Asimismo al Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con el Arto. 19 de la misma norma, le corresponden las funciones siguientes: *a) Formular, proponer y ejecutar la política exterior del Estado; e) Negociar y suscribir por delegación expresa del Presidente de la República, aquellos instrumentos jurídicos internacionales que la presente Ley no atribuya al Ministerio de Fomento, Industria y Comercio; de Hacienda y Crédito Público y en su caso depositar los instrumentos de ratificación o adhesión correspondiente. Por lo que el Presidente podrá delegar su función a los Ministerios según sea su materia.*
3. De la misma manera al Ministerio de Fomento, Industria y Comercio para promover el acceso a mercados externos y una mejor inserción en la economía internacional, a través de la negociación y administración, celebrará convenios en el ámbito de comercio e inversión (Arto. 22 inciso a).
4. Finalmente, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales supervisará el cumplimiento de los convenios y compromisos

internaciones en el área ambiental. Por lo que deberá con el Ministerio de Relaciones Exteriores llevar a cabo los proyectos y programas internacionales de carácter ambiental, en lo referente a los intereses territoriales y fronterizos del Estado (Arto. 28 inciso f).

Igualmente el Reglamento a la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, Decreto No. 71-98, Publicado en Las Gacetas Nos. 205 y 206 del 30 y 31 de octubre de 1998, determina la estructura para un funcionamiento óptimo del Ministerio de Relaciones Internacionales. A lo que cabe agregar que de acuerdo a su organigrama es la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Soberanía y Territorio de dicho Ministerio, encargada de apoyar y asistir los procesos de negociación, suscripción, ratificación y adhesión de Tratados Internacionales.

Por ello, podemos afirmar una vez más en que la atribución concedida en nuestra Carta Magna a la Asamblea Nacional de aprobar o rechazar los convenios, se le ha otorgado con el fin de garantizar al país que los compromisos internacionales sean debatidos públicamente por las principales fuerzas políticas, económicas y sociales de la Nación representadas en ese Poder del Estado²⁴⁸.

En cuanto a la Ley Orgánica del Poder Legislativo nos enfocaremos en el siguiente apartado debido a que en dicho cuerpo de ley se encuentra el procedimiento para el control parlamentario sobre los Tratados Internacionales.

²⁴⁸ Tomado de las consideraciones de la Aprobación y ratificación de acuerdo sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual, Decreto No. 68-98, Publicado en *La Gaceta* No. 214 del 10 de noviembre.

3.4. PROCEDIMIENTO

Como ya se ha mencionado es el Poder Legislativo el encargado de que el Gobierno a través de sus actuaciones en la política pública interna e inclusive la política exterior reflejen las necesidades de la población hasta que las atienda, lo lleva a cabo a través del control parlamentario. La legislación establece el procedimiento en el cual se llevará a cabo dicho control parlamentario, en este caso especial nos referimos a la Ley Orgánica del Poder Legislativo, Ley No. 606, incluidas sus reformas.

Inicialmente el Plenario de la Asamblea Nacional por competencia expresa que le asigna la Constitución Política tiene la atribución de aprobar o rechazar los Instrumentos Internacionales celebrados con países u organismos sujetos de Derecho Internacional, de conformidad con el Arto. 30 inciso 13) de la Ley Orgánica del Poder Legislativo²⁴⁹.

Es importante destacar que la Comisión de Asuntos Exteriores entre las materias de su competencia está dictaminar los Tratados o Instrumentos Internacionales y dictaminar las Iniciativas de Ley y Tratados o Convenios referentes a las relaciones entre países Centroamericanos y para establecer y fomentar las relaciones con las Comisiones de Integración Centroamericana o similares y con los Organismos de Integración regional; de conformidad con el Arto. 64 incisos 1) y 9).

²⁴⁹ Al agregarse nuevas atribuciones al Plenario de la Asamblea Nacional con la Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 606 “Ley Orgánica del Poder Legislativo”, Ley No. 824, publicada en *La Gaceta* No. 245 del 21 de diciembre de 2012.

Asimismo la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales tiene como materia de su competencia las leyes y Tratados y Convenios Internacionales en materia ambiental (Arto.69 inciso 8).

En todo caso el Plenario de la Asamblea Nacional podrá deliberar cuando lo considere conveniente que dos Comisiones puedan conocer en conjunto sobre una iniciativa de Instrumento Internacional o un determinado asunto, especificando a la Comisión responsable de emitir el informe respectivo, según lo establece en Arto. 54.

Continuando con la Ley No. 606, en el Arto. 89 en la parte sobre Decreto Legislativo en el acápite 3) expresamente se establece que son materias de Decretos Legislativos la aprobación o rechazo de Instrumentos Internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo con organismos sujetos de Derecho Internacional.

Como se ha mencionado con antelación en el Tema 1.5.1 Monismo moderado: la teoría imperante en el ordenamiento jurídico nicaragüense, este artículo fue reformado con la Ley No. 824 el mismo artículo se reforma respecto de las Normas Legales en el inciso 5) cuando se establece que son materias de Leyes: los Instrumentos Internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo con otros Estados u Organismos sujetos de Derecho Internacional. Elevando jerárquicamente de Decreto Legislativo a Ley la aprobación de dichos Instrumentos Internacionales.

En definitiva, con la reforma a la Ley No. 606, se establece que algunas de las Comisiones tienen como parte de su competencia conocer del

cumplimiento de Instrumentos Internacionales de su materia al fomentar, promover y exigir el cumplimiento de los mismos²⁵⁰.

Habrá que indicar que actualmente junto a la Comisión de Asuntos Exteriores se encuentra operando la Dirección de Relaciones Internacionales Parlamentarias. En la Ley No. 606 se consideraba como Departamento bajo la coordinación de dicha Comisión (Arto. 64 parte *in fine*).

Al reformarse dicha Ley como órgano sustantivo de la Asamblea Nacional ahora surge la antigua División como Dirección de Relaciones Internacionales Parlamentarias (Arto. 27), la cual está bajo la dependencia jerárquica de la Presidencia de la Asamblea Nacional y bajo la coordinación técnica de la Comisión de Asuntos Exteriores (Arto. 64 parte *in fine*).

Siguiendo con la lectura de la Ley No. 824 como ley que reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo, encontramos que: es un órgano sustantivo encargado de promover y dar seguimiento a las relaciones bilaterales y multilaterales de la Asamblea Nacional con otros Parlamentos y Foros Parlamentarios; asesora al Presidente, miembros de la Junta Directiva, Diputados y Diputadas en su labor de cabildeo y negociación con otros Parlamentos, con el propósito de contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la Diploma Parlamentaria (Arto. 84 inciso 4).

²⁵⁰ Mencionamos la Comisión de Asuntos de los Pueblos Indígenas, Afro descendientes y Regímenes Autónomos (Arto. 71 inciso 6) y Comisión de la Mujer, la Juventud, la Niñez y Familia (Arto. 72 inciso 5).

3.4.1. Ley Orgánica del Poder Legislativo antes de las reformas

En la Ley Orgánica del Poder Legislativo antes de la reforma se establecía un procedimiento de aprobación de Instrumentos Internacionales, en el Arto. 124 Capítulo IV. Para mejor comprensión del antiguo procedimiento se dividirán en fases:

- 1º. La primera fase se refiere al proceso de negociación del Tratado Internacional, pudiendo el Poder Ejecutivo delegar esta facultad de firma y negociación del Tratado a cualquier Ministerio. Luego, es enviada a la Asamblea Nacional con la respectiva exposición de motivos conteniendo reservas y/o declaraciones del Gobierno cuando las hubiere. Este documento en físico y digital es presentado ante la Secretaría de la Asamblea Nacional.

- 2º. La segunda fase le corresponde a la Asamblea Nacional, donde se le da paso a la iniciativa de Dictamen ante la Junta Directiva para que dicha iniciativa pueda ser incluida en la agenda y el orden del día. Respecto a ello, el Presidente de la Asamblea Nacional tiene dos opciones: enviar la iniciativa de Decreto a la Comisión de Asuntos Exteriores o a la Comisión a la cual le corresponda el estudio más completo de la materia (por ejemplo la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales en temas relevantes de su competencia).

Luego, el Presidente de la Comisión debe proceder a realizar el proceso de consulta y Dictamen. Se podrá invitar a representantes

de las Instituciones ejecutoras del Instrumento Internacional para conocer su aplicabilidad a petición de los miembros de la Comisión. Si la iniciativa de Decreto no contiene reservas y/o declaraciones, éstas se incluirán a consideración de la Comisión en el Informe de consulta y Dictamen si son necesarias.

El Dictamen de la Comisión aprueba o rechaza el Instrumento, por naturaleza estos no pueden ser reformados, ni se les pueden incorporar aportes en ningún sentido, la única función del Dictamen en estos casos es presentarle a los Diputados de manera muy general la posición que se mantiene ya sea positiva o negativa hacia la aprobación del Instrumento Internacional de manera razonada.

- 3°. En la tercera fase, con el Dictamen en el Plenario se lleva a efecto una discusión en lo general sobre las bondades y aspectos negativos del Tratado, sus beneficios y sus perjuicios, la misma es acompañada por el informe de consulta (si ha sido preparado). En esta fase estamos frente a la votación por el Plenario, al tratarse de una votación para un Decreto Legislativo no se realizan los dos debates establecidos por ley: general y particular, solamente un debate general. Su aprobación se dispone como ordinaria: la mitad más uno de los diputados presentes para formar quórum. Luego de aprobado el proyecto de Dictamen se envía a través de la Secretaría del Parlamento de nuevo al Poder Ejecutivo.
- 4°. En esta cuarta fase estamos frente a la incorporación al marco jurídico del Tratado Internacional, el mismo le corresponde al Poder

Ejecutivo, comprendiendo el envío para que se publicará el Decreto Legislativo aprobatorio en *La Gaceta, Diario Oficial*. Dicha publicación debe incluir la fecha o mecanismo de entrada en vigor, tal como lo establece el Instrumento o Tratado Internacional. Siendo un Decreto Legislativo no requería sanción o veto del Poder Ejecutivo. Del mismo modo, una vez que haya entrada en vigencia internacionalmente mediante depósito o intercambio de ratificaciones previstos en el texto del instrumento, se está ante la última fase para que goce de los efectos legales dentro y fuera de Nicaragua.

3.4.2. Reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo

La reforma más relevante que hemos señalado ha sido la aprobación del Tratado Internacional mediante Ley, por tanto se seguirán lo establecido en la Ley No. 606 y Ley No. 824 que la reforma en el Título III sobre la Formación de la Ley. En todo caso, respecto a su votación y discusión, se procede a la discusión del Dictamen en lo particular e igualmente de manera general. Asimismo de acuerdo con el Arto. 9 sobre el voto para la toma de decisiones en proyectos de ley para su aprobación se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los Diputados y Diputadas presentes, salvo en el caso en que la Constitución Política exija otra clase de mayoría.

3.5. OTRAS MANIFESTACIONES DE CONTROL SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Sobre este tema nos estamos refiriendo al control *ex post* de los Tratados Internacionales celebrados por el Poder Ejecutivo que podría llevarlo a cabo el Poder Judicial²⁵¹. Su ejercicio resultaría sumamente interesante de analizar para establecer si cuenta o no con mecanismos adecuados para limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Al respecto, se suele afirmar que el Poder Judicial es independiente y autónomo; sin embargo, en la práctica, existe mucho cuestionamiento a su acción, dado que es sensible a la presión de los otros poderes del Estado y de grupos influyentes. Asimismo, se le acusa de tener altos niveles de corrupción e, inclusive, en algunos casos, falta de un cabal conocimiento de ciertas materias especializadas, como aquellas referidas a las obligaciones internacionales o, en el caso de los procesos de integración, al derecho comunitario.

En todo caso, como primer punto, para que el Poder Judicial pueda establecer un control efectivo sobre los Tratados celebrados por el Poder Ejecutivo es conveniente determinar una acción específica. En segundo lugar, la acción de inconstitucionalidad contra los Tratados tiene como fin defender los principios de constitucionalidad y legalidad del ordenamiento jurídico interno.

²⁵¹ Tal como se mencionó por parte de la Corte Suprema de Justicia sólo existe un control posterior de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

En tercer lugar, la demanda de inconstitucionalidad se interpondrá ante el Tribunal Constitucional. Como último punto sabemos que, el control *ex post* que podría llevar a cabo el Poder Judicial sólo podría tener efectos en el derecho interno y no podría excluir el cumplimiento de las obligaciones internacionales exigibles para el Estado.

3.5.1. Control constitucional de los Tratados Internacionales por la Corte Suprema de Justicia

Al respecto de este tema, debemos mencionar que las normas susceptibles de revisión por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a su adecuación a la Constitución son muy amplias. Ello incluye tanto normas legales – gubernamentales y parlamentarias – como disposiciones reglamentarias, decretos (ejecutivos en materia administrativa), municipales (ordenanzas municipales) y Tratados Internacionales.

Los Tratados o Acuerdos Internacionales a los que la Asamblea Nacional haya prestado su aprobación podrán ser sometidos a revisión ante la CSJ mediante el recurso de inconstitucionalidad para que ésta se pronuncie sobre su concordancia con los mandatos constitucionales. En todo caso, los tribunales de justicia deberán observar siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o Trato Internacional (Arto. 182 de la Constitución Política)²⁵².

²⁵² Cuarezma Terán, Sergio. 2010. Introducción al Control Constitucional en Nicaragua. [aut. libro] Víctor (Coordinador) Bazán. *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Buenos Aires : s.n., 2010. Páginas 616 y 617.

3.6. CASOS PRÁCTICOS

Para abordar este tema vamos a exponer dos casos en relación a la aprobación de los Tratados Internacionales, aunque son dos casos prácticos de ámbito y objeto diferente, el criterio de elección ha obedecido a ofrecer un panorama de la aprobación de los Tratados Internacionales luego de la reforma que se hiciera a la Ley Orgánica del Poder Legislativo en el año 2012.

3.6.1. Enmiendas de Montreal y Beijing del Protocolo de Montreal, Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa De Ozono

En agosto de 2012 el Presidente de la República presentó ante la Primera Secretaría la Asamblea Nacional y Presidente del Poder Legislativo la exposición de motivos y fundamentación de la Iniciativa de Decreto de Aprobación para las Enmiendas de Montreal y Beijing del Protocolo de Montreal, Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa De Ozono, para proseguir a su trámite correspondiente.

En base al Artículo 150 numeral 8 de la Constitución Política que atribuye al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales del país y que de igual forma, le permite negociar y celebrar Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales para ser aprobados por la Asamblea Nacional; como en efecto han sido celebradas las enmiendas, mismas que constituyen obligaciones de oren vinculante para el país.

De conformidad con el Arto. 138 numeral 12 de la Cn., que autoriza a la Asamblea Nacional aprobar o rechazar los Tratados, Convenios, Pactos,

Acuerdos y contratos internacionales que vinculan el ordenamiento jurídico del Estado; consideró de suma importancia someter a consideración y aprobación las enmiendas efectuadas al Protocolo de Montreal como un aporte directo al fortalecimiento de las capacidades nacionales de control, la economía y el comercio, un ambiente saludable y la observancia para el cumplimiento de dichas obligaciones²⁵³.

Luego, el Presidente de la Asamblea Nacional designó que la Comisión del Medio Ambiente y Recursos Naturales de conformidad con el Arto. 102 de la Ley Orgánica presentara el Informe de Consulta y Dictamen del Proyecto de Decreto de Aprobación. En ese sentido, la Comisión se sirvió de las opiniones del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA). La Comisión presentó un Dictamen favorablemente luego de haber confirmado que el Proyecto de Decreto no contradecía a la Constitución Política, ni demás leyes de la República, recomendando al Plenario su aprobación en lo general y su discusión y aprobación en lo particular del texto que se adjunta para su debido conocimiento²⁵⁴.

Finalmente dichas Enmiendas fueron aprobadas por el Decreto A.N. No. 6997²⁵⁵, aprobado el 20 de septiembre de 2012, Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 184 del 27 de septiembre de 2012. A lo que le siguió la

²⁵³ De acuerdo al documento que presentará el Presidente de la República Comandante Daniel Ortega Saavedra en agosto 2012.

²⁵⁴ Se hace la observación de que siendo un Decreto Legislativo sólo se discute en lo general no en lo particular, la Comisión del Medio Ambiente y Recursos Naturales sólo se ocupa de redactar el Dictamen favorable o desfavorable junto con el Informe de Consulta sin embargo, no puede exigir al Plenario que se discuta el Tratado – en este caso Enmiendas a un Protocolo –, por vías propias de una Ley.

²⁵⁵ Dicha Gaceta contiene el texto de las Enmiendas. Aunque se señaló que en Nicaragua existe un monismo imperfecto estamos frente a las excepciones que recalcábamos al respecto.

ratificación por el Decreto No. 33-2012, aprobado el 5 de octubre de 2012 y Publicado en *La Gaceta* No. 194 del 11 de octubre de 2012.

3.6.2. Convenio Internacional del Cacao

Respecto a este Tratado o Instrumento Internacional tenemos que la iniciativa de Decreto Legislativo de “Aprobación de la Adhesión al Convenio Internacional del Cacao 2010 y sus Anexos A, B y C” fue presentada por el Presidente de la República ante la Primera Secretaría y Presidente de la Asamblea Nacional en marzo de 2013.

Análogo con el otro caso práctico, la iniciativa se presentó con la Exposición de Motivos y Fundamentación aduciendo que la adhesión de Nicaragua contribuiría a continuar desarrollando de manera sostenible el sector cacaotero nacional. A lo que se hizo el fundamento de la presentación de la iniciativa basado en el inciso 8) del Arto. 150 e inciso 12 del Arto. 138 de la Constitución Política y el inciso 12 del Arto. 90, el Arto. 91 y 92 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y su reforma. En la iniciativa el Presidente de la República también adjunto copia del Decreto No. 10-2013, Decreto de Adhesión al Convenio Internacional del Cacao 2010, Publicado en *La Gaceta* No. 35 del 22 de febrero de 2013²⁵⁶.

Con ello, hacemos una observación vital respecto a la reforma de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, debido a que con la reforma aprobada en 2012 y en vigencia a partir del uno de enero de 2013, ya estamos frente a una Ley

²⁵⁶ De acuerdo al documento que presentará el Presidente de la República Comandante Daniel Ortega Saavedra en marzo de 2013.

de aprobación de Tratados Internacionales y no a través de un Decreto Legislativo.

Siendo decisión del Presidente de la Asamblea Nacional se asignó que la Comisión de Producción, Economía y Presupuesto realizara el Dictamen y en su caso, un Informe de Consulta. El Dictamen ya que se consideró que el Convenio promovería la cooperación internacional en la economía mundial del cacao; facilitaría un marco apropiado para el debate de todos los temas relacionados con el cacao entre los gobiernos y con el sector privado y contribuiría al fortalecimiento de las economías cacaoteras nacionales de los países miembros, entre otros puntos trascendentes que respaldaban su aprobación.

Por otro lado, el proceso de consulta contó con el apoyo del Ministerio de Fomento Industria y Comercio (MIFIC), Ministerio Agropecuario y Forestal (MAGFOR) y al Ministerio de Economía Familiar, Comunitaria, Cooperativa y Asociativa, con el fin de conocer la importancia de la ratificación del Convenio así como la información relevante sobre los convenios negociados entre los países productores y consumidores de cacao.

La Comisión de Producción, Economía y Presupuesto de la Asamblea Nacional, después de haber analizado el objetivo y condiciones generales del Decreto consideró positiva la aprobación al Convenio Internacional del Cacao y sus Anexos, con fundamento en el artículo 138 de la Constitución Política inciso 1, Artículos 100 y 102 de la Ley No. 606 Ley Orgánica del Poder Legislativo. Luego de discutirse fue aprobado con 64 votos. A lo que le siguió el Decreto A.N. No. 7153, Decreto de Aprobación de la Adhesión al Convenio Internacional del Cacao 2010 y sus Anexos A, B y C, Publicado en *La Gaceta*

No. 82 del 7 de mayo de 2013²⁵⁷. Por lo que no se siguió con lo establecido por la reciente reforma de aprobar los Tratados Internacional – sin importar su denominación – a través de una Ley.

²⁵⁷ De la misma manera, estamos en una de las excepciones del monismo imperfecto ya que en el mismo Decreto de Aprobación de la Adhesión se encuentra el texto completo del Convenio Internacional en referencia.

CONCLUSIONES

1. Ha quedado en manifiesto que tanto el Derecho Parlamentario como el Derecho Internacional Público son ciencias que están en constante dinámica y evolución. En Nicaragua su estudio muchas veces no ha sido amplio por lo que tienden presentarse vacíos y confusiones jurídicas dañinas para el correcto funcionamiento del Parlamentario nicaragüense: la Asamblea Nacional.
2. A lo largo de estas páginas se ha mantenido la premisa de que el control parlamentario es una de las facultades esenciales de todo Poder Legislativo en un auténtico Estado Democrático y Social de Derecho. Como uno de los puntos de conclusión podemos afirmar que la función de control parlamentario se manifiesta más ampliamente cuando la identidad política del Parlamento difiere de la del Poder Ejecutivo, ya que no es lo mismo el control que ejerce la oposición al que lleva a cabo el Gobierno de turno cuando tiene el apoyo de la mayoría parlamentaria. Por lo que, esto trae consecuencia que en muchas ocasiones el control parlamentario no es eficaz.
3. El control parlamentario es una de las funciones más trascendentales de los Parlamentos sin embargo, en ocasiones no ha tenido la prioridad que debe tener sobre todo de parte de los parlamentarios. De tal manera que, el control parlamentario es débil y relegado a las minorías parlamentarias.
4. Ahora bien, al analizar el control parlamentario sobre la política exterior pudimos concluir que los mecanismos de control establecidos (ya sean

ex ante o *ex post*) pretenden ser efectivos frente a la progresiva actividad internacional llevada por el Poder Ejecutivo en la celebración de los Tratados Internacionales. De tal manera que el Poder Legislativo aunque no pueda modificar ninguna de sus partes sí constate que el Tratado Internacional esté adecuado al Derecho interno y no entra en conflictos con otras obligaciones internacionales anteriores vigentes del Estado. Asimismo es un medio para constatar que el Poder Ejecutivo ha actuado en la búsqueda del bienestar común.

5. El control parlamentario de los Tratados Internacionales debe ser un mecanismo institucionalizado, claramente regulado y apolítico por lo tanto, el procedimiento que se establece en la legislación debe ser más amplio y comprensible. Muy claro está que el Poder Legislativo no puede controlar arbitrariamente la política exterior al ser facultad exclusiva del Poder Ejecutivo no obstante, el Poder Legislativo o la Asamblea Nacional, como desee denominarle, debe participar activamente. En la regulación actual aun surgen dudas acerca de la aprobación de los Tratados Internacionales ya que siendo un caso especial no está claramente determinado su procedimiento. Por lo tanto, es perentorio que dicho procedimiento esté claramente establecido para evitar conflictos o confusiones.

RECOMENDACIONES

- 1) Como primera recomendación es mi criterio que el aumento del estudio en las disciplinas de Derecho Parlamentario y Derecho Internacional Público permitirán a los juristas y especialistas nicaragüenses obtener un conocimiento más integral del universo que contiene al Derecho de los Tratados. Tenemos mucho por desarrollar no obstante, las herramientas pueden construirse para asegurar una mejor relación entre Asamblea Nacional y sociedad.

- 2) Los Parlamentos contemporáneos deben mantener una cierta distancia e independencia del Gobierno de turno aun cuando sea el mismo partido en ambos Poderes del Estado, de tal manera que se analice y controle las acciones del Gobierno, todo en beneficio de la sociedad en general. Un Gobierno que actúe dentro de los límites en el ordenamiento jurídico velará de mejor manera por el interés común de los ciudadanos. Es necesario cambiar la perspectiva del control parlamentario ya que no se pretende que el Poder Legislativo obstruya al Poder Ejecutivo, sino que más bien que nazca la posibilidad de colaboración en la creación y desarrollo de las políticas públicas.

- 3) Aun cuando el grupo de parlamentarios interesados en ejercer la función de control parlamentario sea reducido toda legislación debe permitir que de alguna manera se ejerza dicho control. Estamos seguros que existe una gran predisposición de los parlamentarios para ejercer de la manera más óptima la gran tarea que los ciudadanos les han encomendado en representación de sus intereses ante el Parlamento.

- 4) Es substancial que el control parlamentario sea eficaz para evitar que se contraigan obligaciones internacionales que vulneren el ordenamiento jurídico interno o con otras obligaciones internacionales contraídas previamente y en este sentido, el Poder Ejecutivo podría integrar al Poder Ejecutivo desde el inicio de las negociaciones a manera de consulta a través de una evaluación política y jurídica especializada de un Tratado que aún no está concluido o está en vigor. Aunque dicha consulta no sea vinculante se pretende evitar que el Estado asuma obligaciones que no pueda cumplir por no haberse ajustado a su realidad interna jurídica o por no haber considerado obligaciones ya claramente marcadas.

- 5) Con la finalidad de que de alguna manera sea más fácil tener un procedimiento de control parlamentario en la aprobación de los Tratados Internacionales se exhorta a la creación de una Ley enfocada a la celebración de Tratados, con el objetivo de regular de manera más exhaustiva el momento en que surten efectos legales con respecto a un determinado Tratado Internacional a nivel interno.

BIBLIOGRAFÍA DOCUMENTAL

- 1) **Akerust, Michael. 1982.** *Introducción al Derecho Internacional.* Madrid : Editorial Alianza-Universidad-Textos, 1982. ISBN 84-206-8020-6.
- 2) **Álvarez Argüello, Gabriel, y otros. 1999.** *Tratado elemental de Derecho Constitucional Nicaragüense.* Sevilla : Universidad de Sevilla Secretariado de Publicaciones, 1999.
- 3) **Álvarez Londoño, Luis Fernando. 2007.** *Derecho Internacional Público .* Bogotá : Fundación Cultural Javeriana , 2007. IBSN 978-958-683-971-6.
- 4) **Aragón Reyes, Manuel. 1999.** *Constitución y control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control.* Bogotá : Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1999.
- 5) **Aragón, Manuel. 1998.** Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del Estado. Análisis comparado. [aut. libro] Francesc Pau I Vall. *Parlamento y control del Gobierno V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos.* Pamplona : Editorial Aranzadi S.A., 1998.
- 6) **Basave Fernández del Valle, Agustín. 2001.** *Filosofía del Derecho Internacional.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. ISBN 968-36-0883-3.
- 7) **Bátiz Vázquez, Bernardo. 1999.** *Teoría del Derecho Parlamentario.* México D.F. : OXFORD Colección Textos Jurídicos Universitarios , 1999.
- 8) **Berlín Valenzuela, Francisco. 2000.** *Derecho Parlamentario .* México D.F. : Fondo de Cultura Económica, 2000.

- 9) **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2008.** Teoría del control . *Controles políticos*. México D.F. : s.n., 2008.
- 10) **Buergenthal, Thomas, y otros. 1994.** *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F. : Fondo de cultura económica, 1994. ISBN 968-16-4292-9.
- 11) **Buflá Ferrer-Vidal, Pablo de. 1999.** *Derecho Parlamentario*. Tlalnepantla : Colección Texto Jurídicos OXFORD University Press México, 1999.
- 12) **Califano, Licia. 1998.** Los instrumentos de control de las Asambleas Regionales en la experiencia italiana . [aut. libro] Francesc Pau I Vall. *Parlamento y control del Gobierno. V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Pamplona : s.n., 1998.
- 13) **Carrillo Salcedo, Juan Antonio. 1991.** *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones* . Madrid : Editorial Tecnos S.A., 1991. ISBN 84-309-2064-1.
- 14) **Castillo Masis, Ignacio, Ruiz Quezada, René y Soto Cuadra, Oriel. 2000.** *Funcionalidad del Poder Legislativo en Nicaragua*. Managua : Proyecto MIFIC, 2000.
- 15) **Castillo Salinas, Sara. 1991.** *Derecho Internacional Público*. México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991. ISBN 968-36-2053-1.
- 16) **Cervantes Gómez, Juan Carlos. 2012.** *Derecho Parlamentario. Organización y Funcionamiento del Congreso*. México D.F. : Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), 2012.

- 17) **Cuarezma Terán, Sergio. 2010.** Introducción al Control Constitucional en Nicaragua. [aut. libro] Víctor (Coordinador) Bazán. *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Buenos Aires : s.n., 2010.
- 18) **D'Estéfano Pisani, Miguel A. 2006.** *Derecho de los Tratados*. Madrid : Madrileños, 2006. ISBN 341.026 D476.
- 19) **D'Estéfano, Miguel. 2005.** *Documentos de Derecho Internacional Público*. Madrid : Madrileños, 2005. ISBN 341.026 D-476.
- 20) **D'Estéfano, Miguel A. 1986.** *Derecho de los Tratados* . Ciudad de La Habana : Editorial Pueblo y Educación , 1986. SNLC: RA 01.36 340.9.
- 21) **Diez de Velasco Vallejo, Manuel. 2009.** *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid : Tecnos, 2009. ISBN 9788430949502.
- 22) **Diez de Velasco, Manuel. 2001.** *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Barcelona : Publicaciones, 2001. ISBN 341 D-568.
- 23) **Escobar Fornos, Iván. 1998.** *Manual de Derecho Constitucional* . Managua : HISPAMER, 1998.
- 24) **Fernández Segado, Francisco. 2003.** *Estudios Jurídico-Constitucionales*. México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. ISBN 970-32-0744-8.
- 25) **García Fernández, Javier. 2007.** *Estudios sobre el Gobierno*. Madrid : Publicaciones del Instituto Nacional de Administración Pública, 2007.

- 26) **García Laguardia, Jorge Mario. 1983.** *La defensa de la Constitución.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas , 1983.
- 27) **García Palacios, Omar. 2011.** *Curso de Derecho Constitucional.* Managua : Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2011.
- 28) **García Vílchez, Julio Ramón. 2000.** *El control constitucional en Nicaragua.* Managua : Publicación de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, 2000.
- 29) **García Vílchez, Julio Ramón. 2001.** *El Control de la Administración Pública en Nicaragua.* Managua : Editorial EDITRONIC, 2001.
- 30) **García Vílchez, Julio Ramón. 2005.** *La formación de la Ley en Nicaragua (Procedimientos Parlamentarios).* Managua : Editorial Universidad Americana - UAM, 2005.
- 31) **Gómez Robledo, Antonio. 1989.** *Fundadores del Derecho Internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio).* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989. ISBN 968-837-855-0.
- 32) **Guerrero Salom, Enrique. 2004.** *El Parlamento. Qué es. Cómo funciona. Qué hace.* Madrid : Editorial Síntesis S.A., 2004.
- 33) **Gutiérrez Espada, Cesáreo. 1993.** *Derecho Internacional Público. 1: Introducción y Fuentes.* Barcelona : Editorial DM PPU, 1993. ISBN 84-477-0217-0.
- 34) **Halajczuk, Bohadan T. y R., Moya Dominguez, María Teresa del. 1999.** *Derecho Internacional Público.* Buenos Aires : Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1999. ISBN 950-574-125-1.

- 35) **Huerta Ochoa, Carla. 2001.** *Mecanismos Constitucionales para el control del Poder Político.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. ISBN 968-36-9643-0.
- 36) **Huerta Ochoa, Carla. 2010.** *Mecanismos constitucionales para el control del poder político. Tercera edición.* México D.F. : Instituto de Investigaciones Jurídicas , 2010.
- 37) **Jiménez Piernas, Carlos. 2011.** *Manual de Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea .* Madrid : Editorial Tecnos, 2011. ISBN 9788430953349.
- 38) **La Pérgola, Antonio. 1985.** *Constitución del Estado y Normas Internacionales.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985. ISBN 968-837-475-X.
- 39) **Lacayo Acosta, Georgina Ximena. 2010.** *Mínimo vital de existencia en el Impuesto sobre la renta: especiales referencias desde la justicia constitucional tributaria. Trabajo monográfico para obtener el Título de Licenciada en Derecho.* Managua : Publicación Biblioteca José Coronel Urtecho Universidad Centroamericana, 2010.
- 40) **Lacayo Berríos, Iván Francisco. 2011.** *Derecho Parlamentario Nicaragüense.* Managua : Editorial Jurídica, 2011.
- 41) **López Jiménez, Ramon. 1999.** *Tratado de Derecho Internacional Público.* Guadalajara : En español, 1999. ISBN 341.01-L864.
- 42) **Marcano Salazar, Manuel. 2005.** *Fundamentos del Derecho Internacional Público .* Caracas : CEC, S.A., 2005. ISBN 9080-6205-10-3.

- 43) **Martínez Caballero, Alejandro. 1998.** *Pacta Sunt Servanda y la Buena Fe.* Sentencia C-400, Universidad Americana : Corte Constitucional de Colombia, 1998.
- 44) **Moncayo, Vinuesa y Posse, Gutiérrez. 1990.** *Derecho Internacional Público. Tomo I.* Buenos Aires : Editorial Zavalia, 1990. ISBN 950-572-102-1.
- 45) **Monroy Cabra, Marco Gerardo. 2002.** *Derecho Internacional Público .* Bogotá : Editorial Temis S.A., 2002. ISBN 958-35-0401-7.
- 46) **Mora Donato, Cecilia. 2009.** *Control parlamentario como control político.* Guadalajara : Publicación digital, 2009.
- 47) **Mora-Donatto, Cecilia. 1998.** *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación como Órganos de Control Político.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998. ISBN 968-36-7170-5.
- 48) **Ordóñez Reyna, Aylín Brizeida. 2010.** *Régimen constitucional de los Tratados Internacionales en Centroamérica.* Barcelona : Publicaciones Universidad Autónoma de Barcelona, 2010.
- 49) **Ortiz Ahlf, Loretta. 1999.** *Derecho Internacional Público.* México D.F. : Textos Jurídicos Universitarios OXFORD Press, 1999. ISBN 968-6356-73-X.
- 50) **Ossorio, Manuel. 1992.** *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* San Paulo : Editorial Heliasta S.R.L., 1992. ISBN 950-9065-85-4.
- 51) **Pedroza de la Llave, Susana Thalía. 1996.** *El control del Gobierno: Función del Poder Legislativo .* México D.F. : Instituto Nacional de Administración Pública, 1996.
- 52) **Portero, José Antonio. 1998.** *El control parlamentario del Gobierno.* Barcelona : Editorial Universidad de La Coruña , 1998.

- 53) **Ramírez León, Lucero. 2011.** Control parlamentario, mecanismo del Legislativo para co-dirigir al Gobierno junto con el Ejecutivo. [aut. libro] Raúl López Flores, y otros.
- 54) **Remiro Brotons, Antonio. 2001.** *Derecho Internacional Público 2, Derecho de los Tratados.* Río de Janeiro : Globe, 2001. ISBN 341 R-864.
- 55) *René Capitant y Carl Schmitt frente al parlamentarismo: De Weimar a la Quinta República.* **Le Brazidek, Gwéanél. 2002.** 006, México : Cuestiones Constitucionales, 2002, Vols. enero-junio. ISBN 1405-9193.
- 56) **Rodríguez Cedeño, Víctor y Betancourt, Milagros. 2004.** *Temas de Derecho Internacional VII Introduccion al Estudio del Derecho de los Tratados y de los Actos Jurídicos Unilaterales de los Estados .* Caracas : Italgráfica S.A., 2004. ISBN 980-12-0626-8.
- 57) **Rousseau, Charles. 1966.** *Derecho Internacional Público.* Barcelona : Editorial Ariel, 1966. ISBN: 0000507000.
- 58) **Rousseau, Charles. 1998.** *Derecho internacionla público.* París : Publicaciones, 1998. ISBN 341 R-864.
- 59) **Sánchez-Cordero de García Villegas, Olga. 1999.** *La Constitución y los Tratados Internacionales.* México : Poder Judicial del Estado de Sinaloa, 1999.
- 60) **Serna de la Garza, José María. 1997.** *Derecho Parlamentario .* México D.F. : Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A. , 1997.
- 61) **Solis Fallas, Alexq. 1996.** *El control político y el control jurisdiccional en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.* San José : Serie Actos y Debates Leyes, 1996.

- 62) **Susana Thalía, Pedroza de la Llave. 1997.** *El Congreso de la Unión. Integración y Regulación* . México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas , 1997.
- 63) **Unidas, Naciones. 1999.** *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* . Nueva York : Publicaciones de las Naciones Unidas, 1999. ISBN 0497-9885.
- 64) **Valle González, Alfonso. 2004.** *Manual de Derecho Internacional Público*. Managua : Editorial Acento S.A., 2004. ISBN 99924-66-06-5.
- 65) **Vargas, Jean-Paul y Petri, Dennis P. 2008.** *Efectividad parlamentaria. Incentivos y restricciones coalicionales en Costa Rica y Nicaragua*. San José : DEMUCA , 2008.
- 66) **Vega, Gustavo, Puig, Juan Carlos y Gros Espiell, Héctor, Székely, Alberto. 1987.** *América Latina. Enseñanza del Derecho Internacional Público*. Caracas : Editorial Unidad Regional de Ciencias Humans y Sociales para América Latina y el Caribe (URSHSLAC), 1987. ISBN 980-6048-47-4.
- 67) **Verdross, Alfred. 1978.** *Derecho Internacional Público*. Madrid : Editorial Aguilar S.A., 1978. ISBN 84-03-25058-4.
- 68) **Villabella Armengol, Carlos Manuel. 2009.** *La investigación y comunicación científica en la ciencia jurídica*. Puebla : Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento Editorial, 2009. ISBN 978-607-487-036-7.

Artículos de revista

1. *¿Se puede controlar al Poder Ejecutivo en la política exterior?* **Méndez Chang, Elvira. 2006.** 8, Lima : Publicaciones de la Universidad Católica del Perú , 2006, Vol. 2.
2. *Aproximaciones y Balance sobre la efectividad del control parlamentario al Gobernante de Turno en el Perú.* **Espinosa Saldraña Barrera, Eloy. 2002.** 001, Talca : Ius et praxis, 2002, Vol. 8. ISBN 0717-2877.
3. *Control parlamentario en América Latina.* **Rodríguez, Cecilia. 2009.** 15, Salamanca : Boletín datos de opinión: Élités Parlamentarias Latinoamericanas, 2009.
4. *Control político de la Cámara de Diputados en la Reforma Constitucional.* **Zúñiga Urbina, Francisco. 2002.** 001, Talca : Ius et praxis, 2002, Vol. 8. ISBN 0717-2877.
5. *El Control del Congreso sobre el Presidente de Argentina. Normas hy Realidades .* **Sagüés, Néstor Pedro. 2002.** Buenos Aires : Editorial Ius et Praxis. Versión On-line, 2002, Vol. 8.
6. *El Control del Congreso sobre el Presidente en Argentina. Normas y realidades.* **Sagüés, Néstor Pedro. 2002.** 001, Talca : Ius et praxis, 2002, Vol. 8. ISBN 0717-2877.
7. *El control parlamentario .* **Castagno, Antonio. 2004.** Buenos Aires : Academica Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2004. ISBN.
8. *El Derecho Parlamentario en la actualidad .* **García-Escudero Márquez, Piedad. 2013.** Año 7, Madrid : Revista Quid Iuris, 2013, Vol. 20.

9. *El Parlamento demediado ¿Controla, legisla y representa?* **Soriano Díaz, Ramón L. 2006.** Sevilla : Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva - Derecho y Conocimiento, 2006, Vol. 1.
10. *El rol del Parlamento en la conformación de la Política Exterior: Instrumentos analíticos para su estudio.* **Sánchez, Leandro E. 2010.** Buenos Aires : Publicaciones Universidad Nacional de la Plata. V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, 2010.
11. *Fortalezas y Debilidades del Control Parlamentario.* **Donadio, Marcela. 2000.** Buenos Aires : SER en el 2000, 2000, Vol. III.
12. *Fuentes del Derecho Parlamentario. Apuntes acerca del Reglamento Parlamentario.* **Zúñiga Urbina, Francisco. 1997.** Valparaíso : Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 1997, Vol. XVIII.
13. *Funciones de Control del Parlamento sobre el Gobierno.* **García Fernández, Javier. 2007.** 31, México D.F. : Revista de las Cortes Generales, 2007.
14. *Instrumentos constitucionales para el control parlamentario.* **Mora-Donnatto, Cecilia. 2001.** 004, México : Cuestiones Constitucionales, 2001. ISBN 1405-9193.
15. *Intervención parlamentaria en la celebración de Tratados Internacionales en España.* **Izquierdo Sans, Cristina. 2002.** Madrid : Revista Electrónica de Estudios Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid, 2002.
16. *La interacción entre los partidos políticos y los grupos parlamentarios: un estudio comparativo entre España y México.* **Sánchez Medero, Gema. 2011.** 211, México D.F. : Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, 2011, Vol. LVI. ISBN 0185-1918.

17. *Las fuentes formales del Derecho Parlamentario y su normatividad constitucional en México.* **Pedroza de la Llave, Susana Thalía. 2012.** 26, México D.F. : Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2012.
18. *Los grupos parlamentarios como centros de gravitación política.* **González Madrid, Miguel. 2010.** 2, México D.F. : Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial, 2010, Vol. 6. ISBN 1870-2333.
19. *Oposición y control parlamentario en México.* **Mora Donatto, Cecilia. 2010.** 23, México D.F. : Revista de Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2010.
20. *Parlamento y Control del Gobierno . V Jornada de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos.* **1998.** Valencia : Editorial Araundi S.A., 1998. ISBN 64-8195-99-0.
21. *Estrategia y práctica parlamentaria en un Congreso plural.* México D.F. : s.n., 2011.
22. *Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno.* **Acevedo, Domingo E. 1992.** México D.F. : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, Vol. 16. Signatura 341.481 R..
23. *Teoría general del control en Uruguay.* **Flores-Dapkevicius, Rubén. 2010.** enero-junio, México D.F. : Cuestiones Constitucionales, 2010, Vol. 22. ISBN 1405-9193.
24. *Una aproximación a los Instrumentos de Control Parlamentario en la Constitución Española de 1978.* **Hakanson Nieto, Carlos. 2003.** 012, Chía : Dikaion, 2003, Vol. 17. ISBN 0120-8942.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1) Constitución Política de la República de Nicaragua. Aprobada en 1987. Publicación a los dieciséis días del mes de septiembre del año dos mil diez conteniendo las reformas parciales a la misma. Publicado en *La Gaceta* No. 176 del 16 de septiembre de 2010.
- 2) Ley Orgánica del Poder Legislativo, Ley No. 606, fue aprobada el 23 de diciembre del 2006, Publicada en *La Gaceta* No. 26 del 6 de febrero del 2007
- 3) Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 606, “*Ley Orgánica del Poder Legislativo*”, Ley No. 824, aprobada el 12 de diciembre del 2012 y Publicada en *La Gaceta* No. 245 del 21 de diciembre del 2012.
- 4) Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense, Ley No. 826, aprobado el dieciocho de diciembre del año dos mil doce, Publicada en *La Gaceta* No. 245 del 21 de diciembre de 2012.
- 5) Ley del Servicio Civil y la Carrera Administrativa, Ley No. 476, aprobada el 19 de noviembre del 2003, Publicada en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 235 del 11 de diciembre del 2003, y el Decreto No. 87-2004, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 153 del 6 de agosto del 2004.
- 6) Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, Decreto No. 71-98, Publicado en Las Gacetas Nos. 205 y 206 del 30 y 31 de octubre de 1998.

- 7) Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Instrumento de Ratificación por Nicaragua. No. 631 Aprobado el 6 de julio de 1945. Publicado en Las Gacetas 238, 239, 240 y 241 del 8, 9, 12 y 13 de noviembre de 1945.
- 8) Tratado de Institucionalización del Parlamento Latinoamericano. Decreto A.N. No. 029 del 10 de marzo de 1988, publicado en *La Gaceta* No. 84 del 5 de mayo de 1988.
- 9) Aprobación y ratificación de acuerdo sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual, Decreto No. 68-98, Publicado en *La Gaceta* No. 214 del 10 de noviembre
- 10) Decreto de Aprobación de las Enmiendas de Montreal y Beijing del Protocolo de Montreal, relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono. Decreto A.N. No. 6997, aprobado el 20 de septiembre de 2012, Publicado en *La Gaceta* Diario Oficial No. 184 del 27 de septiembre de 2012.
- 11) Ratificación de las Enmiendas de Montreal y Beijing del Protocolo de Montreal, relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono. Decreto No. 33-2012, aprobado el 5 de octubre de 2012 y Publicado en *La Gaceta* No. 194 del 11 de octubre de 2012.
- 12) Decreto No. 10-2013, Decreto de Adhesión al Convenio Internacional del Cacao 2010, Publicado en *La Gaceta* No. 35 del 22 de febrero de 2013

- 13) Decreto A.N. No. 7153, Decreto de Aprobación de la Adhesión al Convenio Internacional del Cacao 2010 y sus Anexos A, B y C, Publicado en *La Gaceta* No. 82 del 7 de mayo de 2013.
- 14) Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. **Consultado**

BIBLIOGRAFÍA CON MEDIOS ELECTRÓNICOS

1. **Mora Donatto, Cecilia. 2008.** Instrumentos constitucionales para el control parlamentario. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. [En línea] 2008. [Citado el: 15 de mayo de 2012.] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/art/art4.htm>.

ANEXOS**Cuadro 1. Reservas**²⁵⁸

Para visualizar los efectos jurídicos de las reservas formuladas por un Estado parte en un Tratado respecto al resto de Estados parte, se presenta el siguiente cuadro: que resume los efectos de una reserva formulada por el Estado A sobre los Estados B, C y D.

<i>Estado A formula reserva...</i>	<i>Situación jurídica creada para los Estados parte del Tratado</i>
... si B lo acepta	Entre A y B se aplica el Tratado en los términos de la reserva. Entre B, C y D se aplica el Tratado como originalmente se celebró.
... si C la objeta	Entre A y C se aplica el Tratado, salvo en todo aquello que fue objeto de la reserva. Entre B, C y D se aplica el Tratado como originalmente se celebró.
... si D la califica como contraria al objeto y fin del Tratado	Entre A y D no entra en vigor el Tratado. Entre B, C y D se aplica el Tratado como originariamente se celebró.

²⁵⁸Hemos creído necesario agregar al presente estudio el siguiente cuadro. Tomado de **Jiménez Piernas, Carlos. 2011. Manual de Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea** . Madrid : Editorial Tecnos, 2011. ISBN 9788430953349. Página 131. En su obra magistral el maestro JIMÉNEZ PIERNAS lo denomina como *Efectos jurídicos de las reservas formuladas por un Estado parte en un Tratado Internacional de carácter multilateral*.