

El control jurisdiccional de la Administración Pública en Nicaragua

Jurisdictional control of the Public Administration in Nicaragua

Karlos Navarro¹

Universidad Centroamericana (UCA)

Resumen. Este artículo pretende resumir lo que he considerado los aspectos más relevantes de la actual ley de la jurisdicción contenciosa administrativa de Nicaragua, la cual, evidentemente presenta grandes deficiencias en su redacción, pero, asimismo, al declarar la Sala Constitucional veintiocho artículos constitucional, dejando solo una Sala contenciosa administrativa, como primera instancia dificulta aún más el control jurisdiccional de la Administración pública. En la actualidad existe un proyecto de ley en la Asamblea Nacional, que esperemos que pronto sea discutido y aprobado para que exista la subordinación de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho, como requiere el Estado Constitucional de derecho de Nicaragua.

Abstract. This article aims to summarize what I have considered the most relevant aspects of the current law of the contentious administrative jurisdiction of Nicaragua, which evidently presents great deficiencies in its drafting, but also, when the Constitutional Chamber declared twenty-eight articles unconstitutional, leaving only A contentious administrative chamber, as a first instance, makes the jurisdictional control of the public administration even more difficult. There is currently a bill in the National Assembly, which we hope will soon be discussed and approved so that there is subordination of the Public Administrations to the Law and the Law, as required by the Constitutional States of Law of Nicaragua.

Palabras clave. Proceso contencioso administrativo / Ley / Jurisdicción / Constitucional / Sentencia

Keywords. Contentious-administrative proceedings / Law / Jurisdiction / Constitutional / Sentence

¹ Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca, España. Director del Instituto Iberoamericano de Estudios Superiores. Correo electrónico: karlosn@usal.es

1. La difícil instauración de una jurisdicción contenciosa administrativa en Nicaragua

Como es de sobra conocido, la subordinación de la administración al derecho se puede producir en la práctica conforme a dos grandes modelos. Por un lado, algunos Estados encomiendan dicha función a una jurisdicción especializada (que no especial), encargada específicamente de los asuntos administrativos (la jurisdicción contencioso-administrativa), mientras que otros atribuyen esa tarea a los tribunales ordinarios².

El reciente derecho constitucional nicaragüense ha seguido en este aspecto una evolución bastante dubitativa. La pretensión de someter a la administración a una jurisdicción especializada había tenido ya algunas tentativas históricas, pues la Constitución de 1974 había previsto ya tal posibilidad³, aunque no llegará a plasmarse en la práctica⁴, a pesar de contar con el refrendo de la mejor doctrina⁵, que acogió muy favorablemente esa

² Ramón Huapaya Tapia, El proceso contencioso administrativo (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), 17-28.

³ Concretamente, en su artículo 303, que establecía que habrá “un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en la capital de la República, que conocerá de los asuntos y en la forma que determine la Ley. Se compondrá de cinco magistrados con sus respectivos suplentes, electos por el Congreso Nacional en Cámaras Unidas, de los cuales dos pertenecerán al partido que hubiere obtenido el segundo lugar en las últimas elecciones de autoridades supremas. El magistrado primeramente electo será el presidente de dicho Tribunal. La Ley podrá, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, crear otros órganos de los Contencioso-Administrativo”. A lo que añadía el artículo 304 que contra “las resoluciones del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se podrá recurrir ante la Corte Suprema de Justicia, en los casos que determine la Ley”.

⁴ Como señala A. Rizo Oyanguren, nunca “se dictó la ley que debería regular todo lo relativo a lo contencioso administrativo. Ni antes de mil novecientos setenta y cuatro, ni después se ha legislado en Nicaragua sobre esta materia”. Manual elemental de derecho administrativo, (León, UNAN), 423.

⁵ En tal sentido, señaló C. M. López que en “la nueva Constitución Política de 1974 se ha producido... un hecho nuevo: la posibilidad de creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En efecto, en los artículos 303 y 304 Cn. Se contempla la estructuración de un Tribunal Contencioso Administrativo adscrito al Poder Judicial. La mera declaración constitucional en sí supone un paso adelante y un verdadero avance en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, como muchas de las declaraciones programáticas que encierran las constituciones políticas, éstas no son efectivas y reales sino hasta que son desarrolladas por una Ley ordinaria que las concretiza y las hace efectivas. Lo deseable es que una

decisión, pero en su redacción originaria no fue seguida dicha dirección por la vigente Constitución de 1987, que omitió toda referencia a lo contencioso-administrativo.

Las reformas constitucionales de 1995 vinieron a trastocar dicha decisión, pues modificaron el contenido del artículo 163, que pasó a establecer que la “Corte Suprema de Justicia estará integrada por doce magistrados electos por la Asamblea Nacional”. “La Corte Suprema de Justicia se integrará en Salas, que estarán conformadas por un número no menor de tres magistrados cada una: civil, penal, de lo constitucional y de lo contencioso- administrativo, cuya organización e integración se acordará entre los mismos magistrados”.

Este reconocimiento constitucional del contencioso-administrativo no perduró demasiado, pues la reforma constitucional de 2000 eliminó esta telegráfica, pero crucial referencia, lo cual dejó de nuevo a este orden jurisdiccional especializado desnudo de todo fundamento constitucional⁶.

Se podría defender una consagración implícita de lo contencioso-administrativo, y por extensión del derecho administrativo como régimen jurídico especializado, con base en este reconocimiento temporal. Sin embargo, dicha interpretación no parece concordar con el rigor mínimo que debe tener la interpretación de una norma máxima, pues difícilmente se podía extraer de una breve referencia, que no figuraba en la redacción originaria, en un país en el que falta además la más mínima tradición en la materia (aún hoy sigue careciendo de una ley reguladora del procedimiento administrativo), un reconocimiento constitucional de una institución.

Hoy, afortunadamente, en nuestra opinión, Nicaragua goza de una Ley Reguladora de lo Contencioso-Administrativo⁷, sin embargo, fue parcialmente declarada inconstitucional por Sentencia Número 40⁸.

ley de esa naturaleza se dictara lo más pronto posible”. “Concepto y naturaleza del procedimiento administrativo”.

⁶ Véase sobre esta evolución Arrién Somarriba, J. B., “El contencioso-administrativo en Nicaragua”, (*Cuadernos de Investigación de la UCA*, núm.), 8-11.

⁷ Ley 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, tomada de La Gaceta núm. 140-141 del 25 y 26 de julio de 2000.

⁸ La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia Número 40, y de conformidad con los considerandos y artículos 424, 426 y 436 Pr. y artos. 6, 17, 18 y 19 de la Ley de Amparo, los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Los magistrados de la Corte

De acuerdo con el artículo 49 de la Ley 350 declarado inconstitucional, el proceso se iniciaría cuando recibiese el Tribunal de Apelaciones la demanda remitida por los juzgados de distrito correspondientes o con la presentación de un escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Apelaciones correspondiente, la cual conocería de las primeras actuaciones y diligencias de la suspensión del acto, recibiría las pruebas y resolvería sobre la demanda mediante sentencia. Mientras que la Sala de la materia de la Corte fungiría como Tribunal de Apelaciones en el proceso contencioso administrativo.

Además, los efectos de esta sentencia fueron, entre otros, que no se formó las Salas de lo Contencioso-Administrativo que se creaban en los Tribunales de Apelaciones y que estaría integrados por tres miembros propietarios y dos suplentes. Asimismo, fueron declarado inconstitucional por la sentencia número 40 de la Corte Suprema de Justicia los artículos 25, 136 y 111, donde se establecía la utilización de los juzgados locales y de distrito del país como órganos receptores de las demandas, los cuales remitiría a las salas de la materia de los respectivos Tribunales de Apelaciones en un plazo de ocho días desde su recepción. Establecía la figura del juez ejecutor: “Los miembros de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de los Tribunales de Apelación, para el cumplimiento y ejecución de las sentencias deberán de nombrar un juez ejecutor del

Suprema de Justicia, en la Sentencia Número 40, resolvieron,, HA LUGAR AL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, interpuesto por JOSE ANTONIO BOLAÑOS TERCERO, mayor de edad, casado, Abogado y Notario, del domicilio de Granada, en su carácter de ciudadano, en contra del Art. 119, párrafo segundo de la Ley No. 350 “Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo”, en consecuencia declarase la inaplicabilidad de dicha norma. II.- De oficio declarase la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los Arts. 19 numeral 2), 25, 49, 130, 131, 132 , 133, 136, así como la parte pertinente de los artículos en que se mencionare “la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Apelaciones ”, 21 párrafo segundo, 33 párrafo primero, 42 párrafo primero, 117 párrafo primero, primera línea que dice “La Sala respectiva del Tribunal de Apelaciones..”, Arts. 2 numeral 18), 23 párrafos primero, segundo y tercero, 24, 43, Art. 54 párrafo primero, que dice: “Contra la resolución que declare la inadmisibilidad de la demanda, cabrá Recurso de Apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia”, Art. 62 párrafo primero, que dice: “la Sala respectiva del Tribunal de primera instancia”, Art. 65 párrafo primero, última línea, “Del auto que se pronuncie sobre la suspensión, cabrá el recurso de apelación en efecto devolutivo” , Art. 72 párrafo segundo, que dice: “Contra la resolución cabrá el Recurso de Apelación en ambos efectos, que deberá interponerse en un plazo de tres días”, Art. 96, 99 párrafo segundo, última línea “Contra la resolución cabrá el Recurso de Apelación”, 105, 106 párrafo primero y segundo, 107, 108, 109, 110 párrafo primero, 111 y 118.

domicilio correspondiente en donde deba de cumplirse la sentencia, éste deberá hacerse acompañar de los agentes de seguridad pública”.

Juan Bautista Arrien Somarriba, ha señalado que después de la sentencia número 40, “la centralización orgánica y territorial de la justicia administrativa nicaragüense es evidente, lo que podría provocar que los ciudadanos que habitan departamentos o municipios alejados de la capital tengan que recorrer grandes distancias para acceder a la misma, mientras que los que habitamos en la capital, enfrentamos ese reto de movilización en menor medida, por lo que podríamos estar frente a un trato desigual y a una posible ruptura del principio de igualdad ante la ley (art. 27 de la Constitución Política de Nicaragua)”⁹.

Producto de la sentencia de inconstitucionalidad a la que ha sido sometida la ley No. 350 se formó una comisión en la Asamblea Nacional de Nicaragua para que se elaborará una nueva ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que fue coordinada por el doctor Karlos Navarro, y asesorada por importantes administrativas del ámbito Iberoamericano, entre los que podemos mencionar a Jesús González Pérez, José Luis Meilán Gil, Jaime Rodríguez Arana, José Antonio Moreno Molina, Javier Barnes, Lorenzo Mateo Bujosa Vadell (España), Ernesto Jinesta Lovo (Costa Rica), Jorge Fernández Ruiz (Méjico), Carlos Botassi y Alejandro Pérez Hualde (Argentina), Rogelio Gestal (Brasil), Jorge Danos (Perú), Henry Mejía (Salvador), Giuseppe Franco Ferrari (Italia), Sven Muller-Grune y José Martínez (Alemania) y Reynaldo Balladares (Nicaragua).

Es además, reseñable que en la reforma constitucional del año 2014, se reforma el artículo 131, y se agregó el párrafo cuarto que dice: “La Administración Pública centralizada, descentralizada o desconcentrada sirve coal ordenamiento los intereses generales y está sujeta en sus actuaciones a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, calidad, imparcialidad, objetividad, igualdad, honradez, economía, publicidad, jerarquía, coordinación, participación, transparencia y a una buena administración con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regula el

⁹ Juan Bautista Arrién Somarriba, "Urgentes reformas al sistema de organización del contencioso administrativo nicaragüense", Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, N.º 20, 2018, pp. 421-451. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n20.15>.

procedimiento administrativo, garantizando la tutela administrativa efectiva de las personas interesadas, con las excepciones que ésta establezca.”

La constitucionalización del concepto de administración pública y la obligatoriedad de parte del Estado de promulgar una ley de procedimiento administrativo, permite perfilar de forma bastante precisa el papel que corresponde a la Administración pública.

Asimismo, se reformó el artículo 160 y el 187, que establece la constitucionalización de una jurisdicción especializada contenciosa administrativa y de una ley de justicia constitucional.

Esta tardía creación, unida al retraso histórico acumulado por el derecho administrativo nicaragüense, ha provocado un precario o nulo control de la actividad administrativa de parte de los tribunales, además, una marcada carencia en el tratamiento doctrinal de la cuestión, si bien en los últimos años han visto la luz meritorios estudios sobre la materia.

2. La peculiar inclusión de un listado de “definiciones básicas” en la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de nicaragua. La necesidad de aprobar una Ley de procedimiento administrativo

Si algo llama la atención a primera vista al experto en derecho administrativo que lee por primera vez la Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa en Nicaragua (en adelante, LJ) es, sin duda, la inclusión en su artículo 2o. de un conjunto de “definiciones básicas”, en la que se acotan conceptos tales como el de “acto administrativo”, “administración pública”, trámite de Audiencia, etcétera.

La delimitación de estas nociones no es, obviamente, tarea de una ley jurisdiccional, por lo que parece preciso dar, aunque sea brevemente, explicación a esta inclusión. La razón no es otra que la inexplicable falta de una ley reguladora del procedimiento administrativo en Nicaragua. Una ausencia que ha sido denunciada por la mejor doctrina administrativa de Nicaragua¹⁰, pero que no ha encontrado por el momento solución alguna.

¹⁰ Señala Rizo Oyanguren que en “Nicaragua carecemos de una Ley de Procedimiento Administrativo... Creemos que es tiempo de dictar una ley de ese tipo en Nicaragua. Con la rápida multiplicación de las intervenciones estatales se viene acentuando la necesidad de un ordenamiento general que, sin excluir algunos procedimientos especiales, sirva también como legislación supletoria”, Manual elemental..., 131.

En un primer momento, se trató de integrar en un único texto legal la ley jurisdiccional, tanto la normativa reguladora de la jurisdicción contenciosa como del procedimiento administrativo. Dicho propósito no llegó a buen puerto, y no podía ser de otra forma, pues la Asamblea decidió con sabiduría que la regulación del procedimiento administrativo requería una regulación separada. Sin embargo, desgraciadamente, esa normativa reguladora del procedimiento no ha visto la luz por el momento.

Esto ha obligado a incluir un conjunto de definiciones básicas en el artículo 2 LJ, en la que se integran los más importantes conceptos atinentes al procedimiento administrativo, como una salida de urgencia. Una forma de salir del paso, que no resuelve, ni mucho menos, el problema. Generando de esta forma una laguna, que debería ser resuelta lo antes posible.

Esta vacío legal ha tratado de ser suplido a través de mecanismos diversos que, como ya dijimos, han provocado que rijan toda una serie de procedimientos administrativos diseminado en un gran número de leyes especiales, en las que se han fijado procedimientos propios y diferentes entre sí, generando así una enorme confusión e inseguridad jurídica para los administrados, que carecen de una vía única y coherente que desde la que sustanciar sus pretensiones y peticiones frente al Estado en su calidad de administrador.

La necesidad impostergable de una ley que regule esta área de actividad de la Administración, quedo plasmado, en la Ley 290, Ley de Organización Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, en su artículo 46 establece "Lo no previsto sobre procedimiento administrativo en la presente ley se regulará de conformidad con lo que establezca la ley de la materia".

En la actualidad funciona para el control jurisdiccional de la administración pública, una ley declarada parcialmente constitucional, con una Sala Contenciosa Administrativa en la Corte Suprema de Justicia con asesores no especialista en la materia administrativa ni procesal contenciosa, lo que tiene como consecuencia sentencias contradictorias y una gran retardación de justicia.

Sin embargo, trataré de explicar cómo funciona la justicia administrativa en Nicaragua en la actualidad.

3. Organización

La composición de la jurisdicción contenciosa-administrativa de Nicaragua, antes de la declaración de veintiocho artículos constitucionales, era sencilla. Se articula con base en dos órganos: a) las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales de apelación; b) la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (artículo 19 LJ).

Las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales de apelación tenían su sede en el mismo lugar donde se encontraban localizadas las circunscripciones judiciales en que esté dividido el país (artículo 130 LJ).

Sin embargo, el día de hoy solamente funciona la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como única instancia.

4. Ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa

La LJ fija el ámbito de la jurisdicción contenciosa en sus artículos 14 y siguientes. Incluye para ello una cláusula general, a la que añade posteriormente un listado de cuestiones incluidas y excluidas del ámbito de conocimiento de la justicia administrativa.

Con carácter general, la jurisdicción contenciosa conocerá de las pretensiones que se deduzcan contra actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones, situaciones y simples vías de hecho de la administración pública (artículo 14, LJ).

Como puede verse, la ley jurisdiccional es, en este sentido, bastante avanzada, en cuanto admite que se planteen pretensiones no solo en relación con la actividad jurídica de la administración material (actos administrativos y reglamentos), sino también en relación con la actividad material de la administración (inactividad de la administración y vías de hecho).

La LJ aclara, como ya dijimos, el ámbito de la jurisdicción, estableciendo expresamente la inclusión en el mismo de un conjunto de pretensiones sobre las que pudieran plantearse algunas dudas. Podemos agrupar estas materias, para su mejor comprensión, en dos grupos, dependiendo de si las dudas acerca de su inclusión derivan de la materia a la

que vienen referida, o bien acerca de la consideración como administración pública del sujeto que las realiza.

En lo que se refiere al primer grupo, se señala expresamente la sujeción a la jurisdicción contenciosa de los contratos celebrados por la administración;¹¹ de las cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado y de la administración pública;¹² las acciones de responsabilidad civil y administrativa que se produjeren en contra de los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus funciones,¹³ los conflictos administrativos entre administraciones públicas¹⁴.

En lo que se refiere al segundo, la propia LJ aporta la definición de administración pública en su artículo 2. 2, según el cual es la que

“(...) ejerce el Estado por medio de los órganos de la administración del Poder Ejecutivo, de acuerdo con sus propias normativas; la administración de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y de las municipalidades; las instituciones gubernamentales autónomas o descentralizadas y las desconcentradas; las instituciones de creación constitucional y, en general, todas aquéllas que de acuerdo con sus normas reguladoras realicen actividades regidas por el ordenamiento

¹¹ “Los asuntos referentes a la preparación, adjudicación, cumplimiento, interpretación, validez, resolución, interpretación, validez, resolución y efectos de los contratos administrativos celebrados por la Administración Pública, especialmente cuando tuvieran por finalidad el interés público, la prestación de servicios públicos o la realización de obras públicas” (artículo 15.1, LJ).

¹² “Las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y de la Administración Pública por los daños y lesiones que sufrieren los particulares en sus bienes, derechos e intereses, como consecuencia de las actuaciones, omisiones o vías de hechos de sus funcionarios y empleados, sin importar cuál sea la naturaleza de la actividad o tipo de relación de que se deriven. Se exceptúan aquellas demandas civiles, mercantiles o laborales que por su naturaleza deben tramitarse ante la jurisdicción ordinaria” (artículo 15.2, LJ).

¹³ “Las acciones de responsabilidad civil y administrativa que se produjeren en contra de los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de las causas que podrían seguirse para determinar responsabilidades penales” (artículo 15.5, LJ).

¹⁴ “Los conflictos de carácter administrativo que surgieran entre los distintos organismos de la Administración Pública; los conflictos administrativos de carácter intermunicipal o interregional, o entre los municipios y las Regiones Autónomas, y los de éstos con la Administración Pública” (artículo 15.6, LJ).

jurídico administrativo y la doctrina jurídica y, en todo caso, cuando ejercieren potestades administrativas”.

Este concepto general, con más o menos particularidades, viene a recoger el concepto tradicional de Administración pública, combinando, como es usual, elementos subjetivos y objetivos, y arrojando las dudas que normalmente genera todo concepto de administración pública.

A ello añade la LJ un conjunto de menciones adicionales, que tratan de aclarar la sujeción a dicha jurisdicción de algunos supuestos en los que no resultaría fácil decidir la cuestión.

El primero de esos supuestos, es el de la actividad materialmente administrativa de los órganos de otros poderes del Estado que no son administración pública, que el propio artículo 2.2, LJ incluye en el concepto de administración pública, y que deben entenderse, por tanto, sujetos a la jurisdicción contenciosa.¹⁵

En segundo lugar, también resuelve la LJ las dudas acerca de la justiciabilidad administrativa de la actuación de los sujetos privados que operan potestades administrativas en función de una delegación de las administraciones públicas (vicarios de la administración). Pues incluye expresamente en el ámbito de lo contencioso los “reclamos que los administrados formulen en contra de las actuaciones de la administración concedente, relativos a la fiscalización y control de las actividades de los concesionarios de los servicios públicos, siempre que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a ellos, así como en contra de las actuaciones de los propios concesionarios en cuanto implicaren el ejercicio de potestades administrativas” (artículo 15.4 LJ). Aunque se contempla tan solo, como puede verse, el caso de los concesionarios de los servicios públicos, nos parece que la solución es extensible a todos los vicarios de la administración.

Por último, en tercer lugar, se incluyen dentro del ámbito de lo contencioso las pretensiones dirigidas contra determinados órganos que son enumerados específicamente: Controlaría Generales de la República,

¹⁵ El artículo 2.2, LJN establece que la administración pública “incluye la actividad de los poderes legislativos, judicial y electoral en cuanto realizaren funciones administrativas en materia de personal, contratación administrativa y gestión patrimonial”.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de Justicia, Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras y la superintendencia de pensiones (artículo 15.3 LJ).

Mención aparte se debe hacer a las cuestiones prejudiciales e incidentales de carácter civil o laboral, que se planteen a los procesos administrativos, que quedan bajo el conocimiento de la jurisdicción contenciosa, sin perjuicio de su posterior revisión por la jurisdicción correspondiente (artículo 16, LJ).

El concepto de cuestión prejudicial no es susceptible de precisión previa, debiéndose deducir su carácter en cada caso concreto. El criterio clave para la toma de dicha decisión es la existencia de una relación de dependencia entre esa cuestión cuya prejudicialidad se trata de decidir y la pretensión que se dilucida en el pleito.¹⁶

Con ello, queda, en principio, precisado el ámbito de lo contencioso, a reservas de lo que pueda establecer la legislación especial, pues la LJ concluye la atribución de jurisdicción al orden contencioso mediante una cláusula general de cierre, en virtud de la cual entra dentro de su ámbito de conocimiento cualquier “otra materia que de forma expresa determine la Ley” (artículo 15.7, LJ).

No termina, con ello, sin embargo, la precisión del ámbito de la jurisdicción contenciosa, pues ésta contribuye también a perfilar las materias excluidas de la misma. Se trata de un conjunto de materias cuya exclusión parece que se puede inferir de los criterios de atribución precedentes, pero que la ley excluye expresamente para evitar equívocos: a) los actos susceptibles del recurso de inconstitucionalidad, los referentes a las relaciones inter- nacionales y a la defensa del territorio y la soberanía nacional; sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya

¹⁶ Señala Pera Verdaguer que no “se ha podido hacer una concreta enumeración de los supuestos posibles, y en cada caso habrá de procederse en lo contencioso al análisis de la pretensión ejercitada en el recurso y de la repercusión que en ella pueda tener la cuestión e principio ajena a esta jurisdicción, para concluir affirmando la naturaleza de prejudicial de la misma si se observa entre ambas un directo entrelazamiento, una dependencia en el resultado de aquella cuyo carácter de prejudicial se sostenga por alguna de las partes”, Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo Ley 29/1998. (Barcelona. España Edición número: 7^a ed), 118.

determinación sí corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; b) las violaciones o intentos de violaciones de los derechos y garantías consagrados en la Constitución política que corresponde a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de amparo; c) los de índole civil, laboral o penal atribuida a la jurisdicción ordinaria (artículo 17, LJ). A estos supuestos se deben añadir las cuestiones prejudiciales penales, cuya exclusión del ámbito contencioso puede inferirse a contrario sensu del artículo 16, LJ.

En cuanto al régimen de la jurisdicción, es esencial a la misma su carácter improrrogable, esto es, la imposibilidad de disponer de la misma tanto por los órganos judiciales como por las partes, de tal forma que las cuestiones comprendidas dentro de la jurisdicción contencioso administrativa no podrán ser enjuiciadas por otro orden jurisdiccional ni se podrán plantear ante la misma cuestiones atribuidas a otros órdenes jurisdiccionales, sin perjuicio de lo dicho respecto a las cuestiones prejudiciales e incidentales. De su improrrogabilidad su aptitud para ser controlada de oficio por el propio órgano judicial, sin perjuicio de la capacidad de las partes para ponerla de manifiesto.

Para evitar perturbaciones y desorientaciones en las partes interesadas en el proceso, la resolución que la declare debe indicar la jurisdicción que se estime competente.

5. Principios del proceso

La LJ opta claramente por dar un carácter central a estos principios, que bajo la rúbrica “principios generales” recoge expresamente en su capítulo II, de forma además muy detallada, pues aglutina una amplia enumeración de los mismos, hasta el punto de desmembrar, en nuestra opinión, de forma innecesaria en diversos principios reglas que quedarían mejor aglutinadas en una sola (por ejemplo, el principio, de concentración procesal del artículo 12 es simplemente una consecuencia de los principios de celeridad y eficacia regulados en el artículo 11).

Ese elenco de principios se pueda concretar, en último término, en varias reglas. En primer lugar, la idea de oficialidad, que informa todo el proceso una vez que es iniciado. Así, puesto en marcha éste, el órgano jurisdiccional deberá dirigir el mismo (artículo 40., LJ), impulsarlo (artículo 50., LJ), y velar por su adecuado desarrollo (artículo 80., LJ) y por qué se

trámite sin dilaciones indebidas y con la debida eficiencia, evitando gastos innutiles (artículos 11 y 12, LJ).¹⁷

Junto a esta regla convive con un principio de disponibilidad, que se extiende no solo a la iniciación del proceso, que “incumbe a los interesados” (artículo 3o., LJ), sino también a la posibilidad de las partes de “disponer de sus derechos en el proceso, salvo aquellos irrenunciables”.

También se contempla el principio de igualdad en el proceso, consagrado expresamente en el artículo 6o., LJ,¹⁸ que se debe traducir en la disposición a favor de ambas partes litigantes de las mismas armas procesales para hacer valer sus posiciones.

Téngase en cuenta que el juez de lo contencioso está dotado de todas las garantías de independencia e imparcialidad propias de los órganos judiciales. Erigiéndose, en consecuencia, en un tercero imparcial, que actúa en aplicación estricta de la legalidad y sin introducir valoración de oportunidad o conveniencia alguna.¹⁹

¹⁷ El artículo 11, LJ dispone que el “Tribunal y sus auxiliares tomarán las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso. Se prohíbe reabrir causas debidamente feneidas”. En la misma línea incide el artículo 12, LJ según el cual los “actos procesales deberán realizarse sin demora, procurando abreviar los plazos cuando la Ley lo permita o por acuerdo entre las partes y debiendo concentrar en un mismo acto las diligencias que sean necesarias y posible de realizar”.

¹⁸ Establece este precepto que las “partes tienen igualdad de derechos en el proceso, la cual deberá ser garantizada por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, cualquier disposición que limitara este derecho se tendrá por no puesta”.

¹⁹ Como señala Morelli, el “juez administrativo, a pesar de su origen histórico, si es un tercero entre la administración y el administrado. Las partes procesales se presentan en un plano de igualdad y el juzgador deberá ceñirse estrictamente al principio de legalidad, sin que le sea dable consideración alguna sobre la oportunidad o conveniencia de la decisión que beneficie al particular. De no ser así, ¿qué sentido tendría la jurisdicción contencioso- administrativa? Bien podría eliminarse, pues no sería nada distinto de una longa mano de la administración estatal, una farsa a cargo del erario público”, “El procedimiento administrativo y el proceso contencioso-administrativo”, en Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”, Caracas, FUNEDA/ Editorial Jurídica Venezolana, 1995, pp. 177-178. Pág. 186.

6. Las partes del proceso contencioso administrativo

El concepto de partes del proceso contencioso se articula con base en la pretensión, de tal forma que son partes aquellas que formulan la pretensión (partes activas o partes demandantes) y aquellas contra las que se formula (partes pasivas o demandados).

6.1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal

Si partimos de una asentada, aunque, en nuestra opinión, errónea tradición, no se distingue en el ámbito del derecho administrativo entre capacidad para ser parte y capacidad procesal. Esto ha llevado a que el derecho positivo de Nicaragua se limite a regular la segunda, concretamente en el artículo 26 LJ, según el cual la tendrán, con carácter general, las “personas naturales o jurídicas, sus representantes legales o sus mandatarios, de conformidad con la legislación común”.

Es un precepto, como puede verse, sumamente imperfecto, en el que se confunden los conceptos de capacidad para ser parte, capacidad procesal y representación.

El primer error de que adolece el precepto es que atribuye capacidad procesal a las personas físicas o jurídicas, sin más. Lo que supone confundir capacidad para ser parte con capacidad procesal. La capacidad para ser parte, a la que no hace referencia la LJ, es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones en un proceso.²⁰ Es ésta la que corresponde propiamente a las personas naturales o jurídicas, pues viene unida al concepto de personalidad, de tal forma que la ostenta toda persona, física o jurídica, por el mero hecho de serlo.²¹

La capacidad procesal es algo distinto, es la capacidad de actuar eficazmente por uno mismo en un proceso, sin la intermediación de representante.²² Dicha capacidad no puede corresponder a todas las personas

²⁰ González Pérez, Manual de Derecho Procesal Administrativo. Civitas; 1er edición, 1 Enero 2001. p. 169;

²¹ González Escudero, M. T., “Las partes procesales, representación y defensa de las Administraciones Públicas y de los órganos constitucionales”, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Barcelona, Praxis, 1999), 167.

²² González-Escudero, Las partes..., 167

naturales o jurídicas, como pretende la LJ, sino únicamente a aquellas personas capas citadas para el pleno ejercicio de sus derechos; esto es, las personas físicas no incapacitadas y mayores de edad. A los que se debe añadir “los menores de edad que hubieren cumplido 15 años, cuando ostentaren derechos o intereses propios, incluso cuando se tratare de gestiones a favor de los derechos de terceros vinculados con dichos menores dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad” (artículo 26.2, LJ). Sujetos a los que la LJ extiende expresamente la capacidad para actuar por sí mismos en el proceso, pues establece que, en “estos casos, podrán deducir sus pretensiones sin necesidad de contar con la representación de quien ejerza la patria potestad de cualquier otro representante designado judicialmente o de apoderado especialmente facultado”.

Medida que debe entenderse justificada en el antiformalismo propio del derecho administrativo, que pugna con la negación de capacidad a los menores para ejercer directamente aquellos derechos que el ordenamiento jurídico-administrativo ejerce a su favor.²³

Esta se debe administrar, no obstante, con prudencia, entendiéndola como una posibilidad establecida exclusivamente en beneficio del menor. De tal forma que no debe admitirse ésta cuando vaya a redundar previsiblemente en un perjuicio para éste. Así, por poner un ejemplo, no podrá admitirse para que éste renuncie a un derecho. Tratándose de actuaciones de ese tipo, es obligación del juez exigir que el menor comparezca debidamente representado por una persona mayor de edad.

A ello se añade obviamente que la excepción suple únicamente la falta de capacidad que se deriva de la minoría de edad. En caso de concurrencia de otra causa de incapacidad en el menor, deberá actuar éste debidamente

²³ Señala Parejo Alfonso que este “régimen más flexible, amplio y generoso en materia de capacidad se explica por la naturaleza misma del derecho administrativo y el antiformalismo que le es propio. Sería un contrasentido, en efecto, el establecimiento (...) de una política de asistencia y protección de la juventud, comprensiva de técnicas de fomento a través de asociaciones debidamente registradas, de un lado, y la negación a los jóvenes (menores de edad) de capacidad para promover, constituirse e inscribir administrativamente las correspondientes asociaciones y solicitar y obtener las correspondientes ayudas públicas”, Manual de derecho administrativo (Editorial: Ariel Barcelona), 452.

representado, sin que sea de aplicación, lógicamente, la regla del artículo 26.2, LJ.

Quienes no se encuentren en estos casos carecen de capacidad procesal, por lo que deberán suplir esa carencia actuando a través de representante. No puede admitirse, por ello, como pretende la ley que tengan capacidad procesal además de las personas físicas o jurídicas “sus representantes legales o sus mandatarios” (artículo 26.1, LJ). Dicha afirmación es técnicamente incorrecta, pues confunde la capacidad procesal, con el ejercicio de la representación, que es, en puridad, cosa distinta, pues quien adquiere la condición de parte es propiamente el representado, y no el representante, que actuará en todo caso en nombre de aquél.

6.2. Legitimación

La legitimación es la capacidad para ser parte en un proceso concreto y determinado, que se posee cuando el sujeto se encuentra en una especial relación con el objeto de este consistente, salvo en los supuestos en los que excepcionalmente se reconoce acción popular, en la tenencia de un derecho o interés que se va a ver afectado por la resolución que se dicte en el mismo.²⁴ En definitiva, que ese proceso afecte a ese sujeto de alguna manera, que tenga algo en juego en ese proceso.²⁵ Afectación que debe ser entendida en un sentido amplio, como la posibilidad de obtener cualquier beneficio o de evitar cualquier perjuicio como consecuencia del proceso. Si bien exigiéndose que se trate de una ventaja propia, pues no es suficiente con invocar el interés altruista de que se cumpla la legalidad.²⁶ En la legislación

²⁴ González Pérez, Manual de derecho..., 173 y 174; García de Enterría y Fernández Rodríguez, Curso de derecho administrativo (Editorial: Civitas, Madrid, España) t. II, 618-619.

²⁵ Señala Parada Vázquez que la legitimación “en román paladino responde a la pregunta de «en qué le afecta» o «qué le importa» o «qué le va en ello». Porque si al que pretende recurrir no le afecta en absoluto el acto, la disposición recurrida o la inactividad material o la vía de hecho no puede estar en juicio pretendiendo su nulidad o su corrección. Por ello la legitimación supone, ante todo, la existencia de un sujeto portador de un derecho o de un interés”, Derecho administrativo (Editorial: Marcial Pons, Madrid, España), t. I, 742.

²⁶ Sánchez Morón, M., “El control jurisdiccional. La jurisdicción contencioso administrativa”, en Rodríguez-Arana Muñoz J. (dir.), La administración pública española, Madrid, INAP, 2002, p. 804.

nicaragüense aparece regulada en los artículos 27 y 28, LJ, de forma un tanto enrevesada y confusa.

7. Postulación

Hay que distinguir entre la defensa y representación de la administración pública y de los demás sujetos que intervengan en el proceso.

Por lo que se refiere a la administración, su representación y defensa corresponde a la Procuraduría General de Justicia de la República, o en su caso, a quienes ostenten la representación legal del órgano demandado (artículo 32, LJ).

No establece la LJ nada acerca de la obligatoriedad de la postulación mediante profesionales jurídicos; esto es, no indica si los ciudadanos pueden comparecer por sí mismos ante la jurisdicción contenciosa, o si necesitan hacerlo mediando la intervención de un profesional en derecho.

Entendemos que se debería permitir la actuación directa para las cuestiones menores, de cuantía reducida, pues en caso contrario resultaría excesivamente oneroso sostener el proceso, y en la práctica quedarían fuera del alcance de la tutela judicial.

Cuestión importante, dado el contexto económico en el que desgraciadamente se mueven importantes capas de la población nicaragüense, es la posibilidad de que alguna de las partes carezca de recursos económicos para litigar. En tal supuesto, se podrá invocar ante el tribunal dicha circunstancia, bien mediante comparecencia directa ante la sala respectiva del Tribunal o por cualquier otro medio, pero siempre dentro del plazo hábil para el ejercicio de la acción (artículo 33, LJ).

En tal supuesto, el órgano judicial competente, previa información sumaria de las circunstancias del solicitante, procederá inexcusablemente y con celeridad a la designación de un defensor público o de un abogado de oficio que ejerza la defensa y representación de éste (artículo 33, LJ).

La presentación de esta solicitud producirá la interrupción de los plazos, que se volverán a contar desde el momento en que se acredite en autos la aceptación de la defensa por el abogado designado de oficio. Se

realizará el nombramiento del abogado conforme a las reglas del derecho común (artículo 33, LJ).

Cuando los particulares que intervienen como actores, como demandantes o coadyuvantes, tuvieran posiciones que no fueran contradictorias ni excluyentes entre sí, podrán litigar unidos total o parcialmente, y bajo una misma defensa (artículo 34, LJ).

8. Objeto del proceso

La demanda contencioso-administrativa deberá ir dirigida necesariamente contra materia impugnable ante dicha jurisdicción, pues en caso contrario se declarará la inadmisibilidad de la misma, bien mediante declaración de inadmisibilidad de la demanda (artículo 53.3, LJ) o mediante sentencia de inadmisibilidad (artículo 91.3, LJ).

Como ya sabemos, la ruptura del dogma revisor permite que sean impugnables ante la jurisdicción contenciosa no solo los actos administrativos y las disposiciones administrativas, sino también la inactividad de la administración y las vías de hecho (artículo 35, LJ).

9. Medidas cautelares

La LJ sigue manteniéndose una concepción bastante anticuada, en la que la normativa contencioso administrativa sobre la materia se duce a la regulación de la suspensión, en términos además poco profundos, que han motivado la demanda por parte de la doctrina de una mayor atención a esta figura²⁷.

En nuestra opinión, esta situación debería ser enmendada con una modificación de la regulación vigente, que adapte el derecho nicaragüense a los nuevos enfoques, ya firmemente consolidados en los países más avanzados. Mientras llega ésta, sería conveniente, no obstante, que los tribunales de lo contencioso asumieran la responsabilidad de enmendar

²⁷ En tal sentido, señalan W. Mauricio Rodríguez y M. J. Toruño Murillo que sería “prudente darle una mayor regulación a la figura de la suspensión del acto, para ello convendría estudiar más el derecho comparado. Con el ánimo de obtener una regulación más integral del instituto”. *Ánalisis jurídico al proceso contencioso administrativo regulado en el Proyecto de Ley de lo Contencioso Administrativo dictaminado el 15 de mayo del año 2000*, Monografías UCA, 2000, p. 228.

dicha situación, corrigiendo las deficiencias de la normativa vigente tomando apoyo en el derecho a la tutela judicial efectiva, que, en cuanto derecho fundamental, debe imponer una interpretación de la normativa ordinaria que dé respuesta a sus exigencias.

10. Prueba

La petición de prueba se deberá llevar a cabo en el escrito de demanda y de contestación. Así se deduce del art. 50. 7 LJ, según el cual el escrito de demanda debe contener el ofrecimiento de “las pruebas pertinentes”; y del art. 70. 3 LJ, que establece que en el escrito de contestación debe figurar la lista “de pruebas que se presentarán en la vista oral y los hechos sobre los cuales hubieren de versar, cuando no hubiere conformidad en los hechos”.

De nuevo se manifiestan aquí los efectos nocivos de la formulación de la demanda antes de la remisión del expediente administrativo, pues cabe la posibilidad de que a la vista de éste se descubran hechos o circunstancias que demanden la realización de alguna prueba. Debería excepcionarse en tal caso la aplicación de los efectos de la preclusión, permitiéndose al demandante solicitar la práctica de prueba al efecto.

No prevé tampoco la ley la posibilidad de que el demandante pueda solicitar la práctica de pruebas para desvirtuar las alegaciones contenidas en el escrito de contestación a la demanda, esto es, lo que es tradicionalmente conocido como escrito de alegaciones complementarias. A fin de evitar la indefensión del actor, el juez debería admitir dicha posibilidad, a pesar del silencio de la LJ.

En cualquier caso, al solicitar la prueba se deberá hacer constar no sólo las pruebas que se pretenden realizar, sino también los hechos sobre los que éstas van a versar (art. 50. 7 LJ y 70 LJ).

Para que pueda realizarse la prueba deberá, en primer lugar, venir referida a hechos de interés para el pleito. Así se deduce del art. 73 LJ, que establece que podrán “ser objeto de prueba todos los hechos y circunstancias de interés para la solución justa del caso”.

A ello se añade, en segundo lugar, la exigencia de que la prueba realizada sea adecuada y útil para el esclarecimiento de esos hechos y circunstancias de interés para el pleito. Así lo establece el art. 74 LJ, según

el cual, la “prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para descubrir la verdad”.

Por último, en tercer lugar, es preciso que la prueba sea necesaria, lo que habilita al Tribunal a “limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia siempre que resulten manifiestamente superabundantes, repetitivos o notorios” (art. 74 LJ).

11. Terminación del proceso

Al igual que en el procedimiento administrativo, en el proceso contencioso se debe distinguir entre la terminación normal o anormal del proceso. La primera aparece regulada en el Capítulo X del título VIII, bajo la rúbrica “De la Sentencia”; mientras que de la segunda se encarga el Título IX, que regula las “otras formas de concluir el proceso”.

A. Terminación normal del proceso: la sentencia

El modo normal de terminar el proceso es mediante sentencia, que podrá ser constitutiva o declarativa y producirá los efectos jurídicos inherentes a su naturaleza (art. 89 LJ).

En puridad, por sentencia debe entenderse la resolución judicial en la que se resuelve las cuestiones planteadas en el procedimiento, mediante la confrontación de las pretensiones formuladas por las partes con el ordenamiento jurídico²⁸. Tienen, no obstante, también esa consideración las resoluciones judiciales en las que se declara la inadmisibilidad, a pesar de que en ellas propiamente no se resuelve sobre el fondo del asunto planteado en el pleito, por lo que en sentido estricto no son tales²⁹.

²⁸ Señala GONZÁLEZ PÉREZ que la “sentencia es el acto de terminación normal de un proceso. Es una resolución del órgano jurisdiccional, que se diferencia de las demás en su finalidad. En ella se deciden las cuestiones planteadas en el proceso, se emite juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión con el Ordenamiento jurídico, en consecuencia, se actúa o se niega a actuar la pretensión formulada en el proceso”. GONZÁLEZ PÉREZ... nota 521, 363..

²⁹ Apunta GONZÁLEZ PÉREZ que “en puridad de términos, no son sentencias, aunque los Derechos positivos las consideren como tales, aquellas resoluciones en que el órgano jurisdiccional no lleva a cabo la comparación con el Ordenamiento jurídico (...) por incurrir la falta de algún requisito procesal. En este (...) supuesto, también se examina la conformidad o disconformidad de la pretensión con el Ordenamiento jurídico; pero

La propia ley aclara, aunque es innecesario por evidente, que pueden ser declarativas o constitutivas (art. 89 LJ). Las primeras son aquellas que se limitan a hacer una declaración en la que se aclara la existencia o inexistencia de una relación jurídica o derecho, dando, con ello, certeza jurídica a dicha cuestión, pero sin afectar a las situaciones jurídicas existentes. Las segundas son aquellas que suponen una modificación de una relación jurídica, bien porque la crean, la modifican o la extinguen.

La sistemática del título es realmente caótica, mezclándose en ella de forma harto confusa los tipos de sentencias y los contenidos mínimos de las mismas. Para poner un poco de orden, parece que se debe comenzar señalando que pueden darse dos grandes tipos de sentencia: las de inadmisibilidad y las que resuelven sobre el fondo del asunto.

Sólo partiendo de esta distinción se puede examinar con cierta lógica el art. 90 LJ, que regula el contenido mínimo que deben tener las sentencias, exigiendo que se incluyan en la misma las siguientes menciones: a) la resolución de todos los puntos comprendidos en la demanda y en la contestación; b) la resolución de todos los puntos que hayan sido debatidos por las partes; c) la admisibilidad de la demanda; d) la estimación o desestimación de la demanda en cuanto al fondo; e) las costas, si hubiere, estando para su tasación a lo que se dispone en el Código de Aranceles Judiciales en lo que respecta a los jueces ordinarios civiles.

Este precepto es, en nuestra opinión, sumamente equívoco, pues su lectura literal lleva a entender que recoge un conjunto de pronunciamientos mínimos que debe tener toda sentencia para ser congruente. Propósito imposible, pues no se podrá determinar ese contenido mínimo de la sentencia al margen del tipo de sentencia con que nos encontramos.

Así, las sentencias de inadmisibilidad se darán exclusivamente en aquellos casos en los que existen obstáculos que impidan pronunciarse sobre el fondo de asunto³⁰, por lo que, aunque la redacción de la ley parece indicar

por incumplirse alguno de los requisitos procesales exigidos por el ordenamiento para que el órgano jurisdiccional pueda conocer la cuestión de fondo, no llega a confrontar la pretensión con el ordenamiento objetivo material". GONZÁLEZ PÉREZ, ...nota 521, 364.

³⁰ Como señala SANTAMARÍA PASTOR, la declaración de inadmisibilidad se da cuando "el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre las pretensiones de las partes por existir

lo contrario, no contendrá los contenidos recogidos en el art. 90 LJ, salvo los recogidos en los art. 90. 1 y 90. 3 LJ, esto es, los relativos a la admisibilidad de la demanda y a las costas, si hubiere.

No tiene sentido alguno, sin embargo, que se haga mención en una sentencia de inadmisibilidad a la estimación o desestimación de la misma en cuanto al fondo, pues precisamente al dictarse una sentencia de este tipo se está declarando que no se va a resolver sobre el fondo y, en consecuencia, no se va a declarar acerca de la estimación o desestimación de la pretensión.

En cuanto a la resolución de los puntos planteados en la demanda y contestación y los debatidos por las partes, no se incluirán en este tipo de sentencias en todo lo que haga referencia al fondo del asunto. Para ser congruente el órgano judicial deberá dar respuesta únicamente a esos puntos en la medida en que vengan referidos a la admisibilidad.

Los supuestos que pueden determinar la inadmisibilidad aparecen regulados en el art. 91 LJ, que hace referencia a los siguientes supuestos: a) cuando su conocimiento no corresponda, por razón de la materia, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; b) cuando la acción hubiere sido ejercida por persona incapaz, no debidamente representada o legitimada; c) cuando tuviera por objeto actos, actuaciones u omisiones no susceptibles de impugnación, conforme a la LJ; d) cuando recayere sobre cosa juzgada o existiese litispendencia; cuando, de previo, no se hubiere agotado la vía administrativa; e) cuando los escritos de interposición, ampliación, aclaración o rectificación de la demanda se hubieren presentado fuera de los plazos establecidos o los defectos de forma no se hubieren subsanado debidamente, de manera tal que impidieran al Tribunal pronunciarse en cuanto al fondo.

Cabe la posibilidad de que esas circunstancias se den únicamente respecto a algunas de las pretensiones planteadas, en cuyo caso los efectos de la declaración de inadmisibilidad se circunscribirán a éstas, debiendo resolverse las demás en cuanto al fondo³¹.

un defecto insubsanable en la constitución de la relación jurídica procesal". SANTAMARÍA PASTOR, Principios del derecho administrativo (Ustel, Madrid España) *Op. Cit.*, nota 446, Pág. 693.

³¹ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Op. Cit.*, nota 80, p. 852-853.

Un pronunciamiento de inadmisibilidad no es, por lo demás, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho no exige que el proceso termine en todo caso con una resolución sobre el fondo del asunto, sino tan sólo un derecho a recibir una respuesta fundada en Derecho, facultad que queda perfectamente satisfecha con una sentencia de inadmisión, siempre que ésta constituya una aplicación razonada de una causa legal³².

El planteamiento es totalmente distinto cuando se trate de sentencias que resuelvan sobre el fondo. En este tipo de sentencias será siempre preciso que el órgano judicial responda a todos los puntos comprendidos en la demanda y en la contestación y a los que hayan sido debatidos por las partes, pues en caso contrario estaremos ante un supuesto de incongruencia.

Para que esa incongruencia no se produzca es igualmente preciso que no se pronuncie sobre elementos ajenos a la pretensión, pues ésta marca los límites a los que se extiende la capacidad juzgadora del órgano judicial³³.

A lo que se añade la necesidad de adecuación entre los pronunciamientos de la sentencia con la fundamentación o motivación que se da a los mismos³⁴.

No debe confundirse la motivación con la pretensión. A diferencia de lo que ocurre con ésta, que vincula al órgano judicial, los motivos alegados por las partes no son determinantes para el Tribunal, lo que permite a éste fundamentar la sentencia en cualesquiera otros, si bien, en tal caso, por aplicación del principio de contradicción, se deberá dar a las partes la

³² Señalan al respecto GARRIDO FALLA, PALOMAR OLMEDA y LOSADA GONZÁLEZ que “la sentencia es el modo normal u ordinario de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables (...). Ahora bien, este derecho fundamental no es un derecho absoluto susceptible de ser ejercitado en caso y al margen del procedimiento legalmente establecido, por lo que la resolución judicial puede ser de inadmisibilidad. Lo que garantiza” este derecho “es el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del justiciable, y que podrá ser de inadmisión cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de una causa legal”. GARRIDO FALLA, PALOMAR OLMEDA y LOSADA GONZÁLEZ, Tratado de Derecho Administrativo. Vol. III. La Justicia Administrativa (Editores: Tecnos, España), nota 435, p. 266.

³³ MORELL OCAÑA, Luis, Curso de derecho administrativo (Editorial Aranzadi, España), nota 495, p. 476.

³⁴ GONZÁLEZ PÉREZ... nota 521, p. 369.

posibilidad de pronunciarse sobre ellos³⁵. Sobre este último aspecto se pronuncia claramente el art. 92. 6 LJ, que establece que la “sentencia sólo podrá fundamentarse en hechos o resultados probatorios acerca de los cuales las partes hayan podido expresarse”.

Dentro de las sentencias que se pronuncian sobre el fondo del asunto se pueden distinguir, a su vez, dos tipos de sentencias: estimatorias o desestimatorias. Son sentencias desestimatorias aquellas en que el Tribunal “encontrare que el acto, disposición u omisión objeto de ella está ajustada a derecho” (art. 93 LJ); y estimatorias aquellas en que el acto, disposición u omisión objeto de la misma no se ajusta a derecho (art. 93 LJ *sensu contrario*).

Tenga el sentido que tenga esa sentencia sobre el fondo, esto es, sea estimatoria o desestimatoria, deberá incluir, bajo pena de nulidad, los contenidos que recoge el art. 92 LJ³⁶. A ello se añadirá, si la sentencia es de desestimación, la declaración de no lugar a la demanda (art. 93 LJ); y si la sentencia es estimatoria de las siguientes menciones: a) declaratoria de ser contrario a derecho el acto, disposición, omisión o vía de hecho impugnados y su nulidad total o parcial; b) reconocimiento de la situación jurídica individualizada, en su caso, ordenando la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para su pleno reconocimiento y restablecimiento, si es necesario; c) la declaración de haber lugar o no a la existencia de daños y

³⁵ MORELL OCAÑA, ...nota 495, p. 476.

³⁶ Concretamente: a) la identificación de la Sala respectiva del Tribunal competente y el nombre de los magistrados que la integran y que hayan participado en la decisión; b) la identificación de las partes, de sus representantes legales y de los apoderados, por su nombre, profesión, residencia y su posición en el proceso; b) la identificación de las partes, de sus representantes legales y de los apoderados, por su nombre, profesión, residencia y su posición en el proceso; c) la enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; d) la indicación sucinta del contenido de la prueba oral producida en la vista general del juicio y de la prueba documental o anticipada que hubiere sido incorporada durante la vista mediante lectura; e) la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el Tribunal estime demostrados; f) los motivos de la decisión, con exposición de los fundamentos de hecho y de derecho (teniendo en cuenta que la sentencia sólo podrá fundamentarse en hechos o resultados probatorios acerca de los cuales las partes hayan podido expresarse); g) la parte resolutiva, con mención de las disposiciones legales aplicables, así como de la jurisprudencia y de la doctrina, en su caso; h) la firma de los miembros que integran el órgano jurisdiccional, salvo en caso de que alguno de los miembros no pudiera suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, ello se hará constar y aquélla valdrá sin esa firma (art. 92 LJ).

perjuicios demandados, así como el de las responsabilidades e indemnizaciones que pudiere derivarse, formulando pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los mismos, así como el plazo para su efectivo pago (art. 94 LJ).

La sentencia que invalide un reglamento o un acto discrecional no podrá redactar el precepto de ese reglamento o la parte discrecional del acto. Lo más que podrá hacer es fijar los criterios u orientaciones que debe seguir la Administración al dictar esa resolución o ese acto discrecional para cumplir con la legalidad.

La razón que justifica esta regla básica es que la existencia de un ámbito de discrecionalidad genera un margen de libre apreciación a favor de la Administración que el juez no puede usurpar, por lo que sus facultades de control quedan reducidas a la posibilidad de fijar los límites que el ordenamiento jurídico establece para el ejercicio de esa facultad de estimación³⁷.

Este razonamiento vale no sólo para los actos discrecionales, sino que se extiende también a los reglamentos, pues la potestad reglamentaria es, como en su momento se vio, una potestad en todo caso discrecional, lo que impide que el juez pueda sustituir a la Administración en su ejercicio³⁸.

³⁷ Señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que “la esencia de la discrecionalidad radica en la existencia de una pluralidad de soluciones entre las cuales la Administración puede elegir con libertad, supuesto que para la norma habilitante todas ellas son igualmente aceptables, en principio. De ello se sigue que el control de la discrecionalidad opera como un control de la observancia de los límites que la Ley y el Derecho establecen en cada caso para enmarcar esa libertad de elección”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, nota 113, p. 473 (1997). Por su parte, MARTÍN REBOLLO señala “la naturaleza de control en derecho que tiene el recurso contencioso-administrativo y de ahí que (...) no pueden los jueces y tribunales determinar el contenido discrecional de los actos que anulen. Como es lógico, esta regla no pretende coartar en absoluto la potestad de los órganos judiciales para extender su control de los actos discrecionales hasta donde lo exija el sometimiento de la Administración al derecho, es decir mediante el enjuiciamiento de los elementos reglados de dichos actos y la garantía de los límites jurídicos de la discrecionalidad”. MARTÍN REBOLLO, “Procedimiento general y abreviado”, en PICÓ LONRENZO (dir), *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, (Madrid, CGPJ), 1999, p. 364.

³⁸ Señala SÁNCHEZ MORÓN que, en “la medida en que el ejercicio de la potestad reglamentaria está sometido a límites jurídicos, es controlable por los Tribunales de Justicia. Ahora bien, puesto que se trata de una potestad discrecional, no pueden aquéllos

Existen, no obstante, supuestos en los que las diversas opciones en que se traducía en un principio la discrecionalidad administrativa quedan reducidas a una única solución posible, bien como consecuencia de la acotación de la solución adecuada que puede derivarse de la tramitación del procedimiento administrativo previo, bien por los datos que aporte la tramitación del proceso contencioso-administrativo seguido contra el acto de que se trate. En tales casos, desaparecido el margen de apreciación que poseía la Administración, no existe inconveniente alguno para que el tribunal resuelva conforme a esa única alternativa resultante³⁹.

Los efectos de la sentencia aparecen regulados en el art. 95 LJ, de forma, a nuestro entender, poco acertada.

La LJ distingue dos supuestos. Por un lado, la “sentencia que declare la nulidad del acto o disposición de carácter particular, la inadmisibilidad o desestimación de la demanda solamente producirá efectos entre las partes y los terceros afectados por ella” (art. 95 LJ).

invadir el núcleo de la discrecionalidad reglamentaria ni sustituir a los Gobiernos y Administración públicas en su ejercicio (...). Esto no significa, sin embargo, que las sentencias que anulen disposiciones de carácter general no puedan señalar los criterios o bases jurídicas que han de tenerse en cuenta para subsanar los defectos legales determinantes de la nulidad. Tales indicaciones son lícitas (...), pero sin que ello suponga proceder a la redacción de nuevos preceptos”. SÁNCHEZ MORÓN, ... *Op. Cit.*, nota 355, pp. 203-204.

³⁹ En tal sentido GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que apuntan que ocurre “con alguna frecuencia que esa inicial pluralidad de soluciones alternativas que la norma habilitante de un poder discrecional hace posibles se reduce notablemente en los casos concretos, como consecuencia natural del propio procedimiento administrativo que la Administración viene obligada a seguir en todo caso para efectuar la elección que esa norma hace posible. Para esto está, precisamente, el procedimiento administrativo, cuya función institucional es asegurar <<la legalidad, acierto y oportunidad>> de las decisiones de la Administración. Trabado el proceso contencioso-administrativo contra la decisión concretamente adoptada, es también posible que como consecuencia del mismo el abanico de alternativas disponibles se reduzca todavía más e, incluso, que desaparezca y sólo quede en pie al final del mismo una única solución. Eso es lo que la doctrina alemana llama la reducción a cero (*Ermessens reduzierung auf Null*) de la discrecionalidad. Cuando ésta se produce en un proceso dado, es absolutamente inevitable que el juez lo reconozca así e incorpore al fallo esa única solución ya posible, porque así lo impone la lógica más elemental y así lo exige, en fin, el derecho fundamental a una tutela judicial *efectiva y plena*”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ... *Op. Cit.*, nota 113, pp. 473-474..

Por otro, en segundo lugar, establece que, la “sentencia que anulare el acto o disposición de carácter general producirá efecto *erga omnes*” (art. 95 LJ).

Nos parece incomprensible la distinción que realiza este artículo entre actos o disposiciones de carácter particular y actos o disposiciones de carácter general. O nos encontramos ante una resolución, esto es, ante un acto administrativo o ante una disposición general, esto es, un reglamento, sin que haya posibilidad de realizar ninguna distinción adicional.

Dicha diferenciación es, además, totalmente inútil a la hora de analizar los efectos de las sentencias contenciosas, pues no es relevante para ello la naturaleza de la actuación impugnada, no ya que sea general o particular (que insistimos una vez más, no sabemos en absoluto a qué pretende referirse), sino incluso si es un acto administrativo o reglamento. Lo verdaderamente importante es si la sentencia es estimatoria, desestimatoria o de inadmisibilidad.

Si la sentencia declara la estimación del recurso, el acto administrativo o reglamento impugnado va a ser invalidado, desaparece, por tanto, del mundo jurídico, y la sentencia adquiere, con ello, eficacia *erga omnes*, pues queda definitivamente invalidado y ya nadie podrá invocarlo, ni a su favor ni en contra.

Sin embargo, si la sentencia es de inadmisión o desestimación del recurso, el acto o reglamento mantienen su vigencia, continúan operando en la vida jurídica y, en consecuencia, otros afectados por los mismos podrán entablar recurso contra él. A estas terceras personas no se les puede imponer la cosa juzgada (entre otras razones porque no hay identidad de sujetos), que sólo será oponible a las partes. Este tipo de sentencias, por tanto, carece de eficacia *erga omnes*, afectando únicamente a las partes⁴⁰.

En definitiva, las sentencias producen efectos generales si estiman el recurso y exclusivamente entre las partes si son de inadmisión o de desestimación.

⁴⁰ MORELL OCAÑA,... *Op. Cit.*, nota 495, pp. 487-488.

En caso de anularse una disposición general hay que determinar que ocurre con los actos administrativos que se puedan haber dictado en aplicación de la misma. Una parte de la doctrina considera que hay que atender al régimen de invalidez, de tal forma que si el reglamento es nulo de pleno derecho se invalidarían éstos, y si fuera anulable no.

Sin embargo, parece más adecuado considerar, por evidentes razones de seguridad jurídica, que los efectos anulatorios afectaran a los actos administrativos dictados en aplicación del reglamento tan sólo en la medida que no hayan adquirido firmeza dichos actos.

La sentencia que anulare actos o disposiciones de carácter general deberá publicarse en La Gaceta, Diario Oficial, y a solicitud de parte y a su costa, podrá publicarse en cualquiera de los diarios de circulación nacional (art. 95 LJ).

Los efectos de la sentencia se producirán a partir de la firmeza de la sentencia (art. 95 LJ).

En el plazo de tres días, contados a partir de la fecha de notificación de la sentencia definitiva, las partes podrán pedir a los miembros del órgano judicial correspondiente, en su caso, la aclaración sobre los puntos que considere oscuros o dudosos, o sobre la condenatoria en costas (art. 95 LJ).

B. Terminación anormal del proceso

Se dice que el procedimiento termina anormalmente cuando no lo hace mediante sentencia. Eso no supone que no se vaya a dictar en estos casos una resolución judicial que ponga fin al proceso, que también será precisa en estos supuestos, sino que el juez no va a realizar en ella una confrontación de la pretensión con el Derecho objetivo⁴¹.

⁴¹ Señala GONZÁLEZ PÉREZ que puede “ocurrir que el proceso no termine con la sentencia. Cabe que se den determinadas circunstancias que provoquen la terminación del proceso sin que el juez dicte sentencia. No quiere decir que en estos casos no exista un acto del órgano jurisdiccional por el que se dé por terminado el proceso, ya que todo proceso, una vez iniciado, no tendrá hasta que no lo declare así el órgano jurisdiccional ante el que se dedujo la pretensión. Lo que se afirma es que el acto que dicta en estos casos el juez no decide acerca de la conformidad o disconformidad de la pretensión con el Derecho objetivo, ante unos determinados hechos o actos ha de dictar decisión en un sentido determinado”. GONZÁLEZ PÉREZ, *Op. Cit.*, nota 521, p. 381.

El proceso contencioso-administrativo podrá concluir de modo anormal por avenimiento o transacción, por desistimiento o por allanamiento (art. 97 LJ).

12. Conclusión

He procurado resumir lo que he considerado los aspectos más relevantes de la actual ley de la jurisdicción contenciosa administrativa de Nicaragua, la cual, evidentemente presenta grandes deficiencias en su redacción, pero, asimismo, al declarar la Sala Constitucional veintiocho artículos inconstitucionales, dejando solo una Sala contenciosa administrativa, como primera instancia dificulta aun mas el control jurisdiccional de la Administración pública.

En la actualidad existe un proyecto de ley en la Asamblea Nacional, que esperemos que pronto sea discutido y aprobado para que exista la sumisión de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho, como requieren el Estados Constitucional de derecho.