

Ciertamente el actor no introdujo en el pleito el elemento de discusión sobre caducidad del convenio (no podía hacerlo, porque el plazo quinquenal no se había cumplido). Por allí, aplicando indiscriminadamente el principio de la inmutabilidad, habría que declarar con lugar la excepción del demandado, quien alegó precisamente la existencia del convenio con miras a que se mantuviera el estado de indivisión.

Pero el papel que tienen los tribunales de constatar el interés jurídico de los litigantes, hace pasar a segundo plano la inmutabilidad, por tratarse lo primero de un aspecto de interés u orden público (BAUDRIT, Diego, "*Le pourvoi en cassation en droit costaricain et en droit français. Etude de droit judiciaire privé comparé*", tesis, Estrasburgo, 1980, pp. 75 y ss.).

Es de notar que la corte francesa de casación ha establecido una jurisprudencia similar a la costarricense (reportada por BORE, op. cit., Nos. 790 a 797), en la que se nota que inclusive los jueces de casación se han otorgado las facultades de revisar ese aspecto del interés, cuando una de las partes hace cuestión de su consolidación o de su extinción en el recurso respectivo.

EL REGLAMENTO

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Instituto de Investigaciones Jurídicas

SUMARIO: I. Introducción.—II. Concepto.—III. Potestad reglamentaria.—IV. Diferencia entre el acto administrativo y el reglamento.—V. Diferencia entre el reglamento y la ley.—VI. Relaciones entre el reglamento y la ley.—VII. Inderogabilidad singular de los reglamentos.—VIII. Libre derogabilidad general del reglamento.—IX. No existe reserva reglamentaria.—X. Límites de la potestad reglamentaria.—XI. Clases de reglamento.—XII. Reglamento y las técnicas de desarrollo económico y social.—XIII. A modo de conclusiones.—XIV. Bibliografía de referencia.

Siglas más usadas:

CP	Constitución Política de Costa Rica
LAP	Ley de Administración Pública
CC	Código Civil
R	Reglamento
L	ley formal
IEP	Instituto de Estudios Políticos
RCJ	Revista de Ciencias Jurídicas
RAP	Revista de Administración Pública

I. *Introducción*

En este artículo trataremos de dar algunas ideas acerca del reglamento, fruto de la potestad reglamentaria de la función administrativa.

1) *En la clasificación formal de las funciones*,¹ existía una correlación directa entre el:

Poder Legislativo y la función legislativa

Poder Ejecutivo y la función ejecutiva o gubernamental (administrativa)

Poder Jurisdiccional y la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Se daba una doble implicación entre el respectivo poder y la correlativa función.

Así, por ejemplo:

Poder ejecutivo <=> función administrativa

En esta clasificación mecánica, los otros poderes públicos carecían de la función administrativa.

Como en la realidad, el comportamiento de tales poderes incluía la realización de las citadas funciones, se planteó: 2) *la clasificación material de las funciones*.

En esta clasificación, los tres poderes públicos clásicos, contenían y realizaban las tres funciones (ejecutiva-administrativa, jurisdiccional y legislativa). Empero, la característica distintiva reside en el hecho de que una de esas funciones, es la de mayor relevancia en el respectivo poder público. Mientras que en la *clasificación formal*, la función administrativa sólo le correspondía al Poder ejecutivo (*criterio formal u orgánico*); en la *clasificación material* (o, sustantiva) la atención se pone en la función. Existe una localización de la función, independientemente del poder en donde se localice. De este modo, se puede afirmar que la función administrativa, se encuentra en los tres poderes, ya que ellos contienen esa función de administrar. Pero, solamente en el Poder Ejecutivo, esa función es prioritaria y definitiva de su acción.

¹ Ortiz, Eduardo. *Derecho administrativo* (San José: Universidad de Costa Rica, tesis I, 1968). Romero Pérez, Jorge Enrique. *Derecho público II* (San José: Universidad de Costa Rica, Cas. I, 1977, selección y presentación).

En lo que respecta a la potestad reglamentaria, se puede decir que es el resultado de la función administrativa y que esta función se encuentra presente en los tres poderes; pero, es en el Poder Ejecutivo en donde juega el rol de definitiva y principal.²

II. Concepto

Acerca del concepto de *reglamento*, se pueden indicar varias definiciones o formas de conceptualización.

Algunas de ellas son:

Acto unilateral de la administración que crea normas jurídicas generales (Sayagués Laso).³

Decisiones ejecutorias de carácter general e impersonal (Vedel).⁴

Toda norma escrita dictada por la Administración (García de Enterría).⁵

Norma secundaria y subordinada a la ley.⁶

Norma jurídica que sanciona el poder ejecutivo por competencia propia atribuida por la Constitución Política o la ley (Zanobini).⁷

Acto de creación jurídica de la Administración que pone en vigor reglas generales de obligatoriedad general (Forsthoff).⁸

En nuestro criterio el *reglamento* es:

— fuente formal escrita del derecho administrativo.

— norma jurídica subordinada a la Ley, en sentido formal (es decir, aquella emanada del Poder Legislativo de conformidad al procedimiento respectivo de elaboración).

— resultado de la potestad reglamentaria.

— dicha potestad reglamentaria tiene que estar atribuida al poder ejecutivo por la Constitución Política o por la Ley.

2 Mortati, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico* (Padova: Cedam, 1976. T. I, pp. 30 a 35)

3 Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de derecho administrativo* (Montevideo: Ed. Martin Bianchi, t. I, 1959, p. 120)

4 Vedel, George. *Derecho administrativo* (Madrid: Ed. Aguilar, 1980, p. 171).

5 García de Enterría, Eduardo; y, Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo* (Madrid: Civitas-Revista de Occidentes, 1974, p. 107).

6 Ortiz, Eduardo. *La potestad reglamentaria en Costa Rica* (San José: RCJ, N° 16, 1970, p. 131).

7 Zanobini, Guido. *Curso de derecho administrativo* (Buenos Aires: Ed. Arayú, 1954, p. 98).

8 Forsthoff, Ernst. *Tratado de derecho administrativo* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 191).

9 Hernández, Rubén. *Las fuentes normativas* (San José: UACA, 1981, in toto)

— responde al principio monárquico del Antiguo Régimen, según el cual el Rey tenía la función legislativa general (producción de normas jurídicas).

— es parte de las atribuciones propias de la función de administrar (función administrativa, presente en los tres poderes públicos, pero caracterizadora del Poder Ejecutivo).

— ese principio monárquico queda subordinado al principio democrático, según el cual el Poder Legislativo, es el representativo del "poder del pueblo", generador de la soberanía de la Ley, sustituta de la soberanía del Rey.

— carece de efecto retroactivo.

La definición resumida que haríamos es:

reglamento: norma escrita de carácter general producto del ejercicio de la potestad reglamentaria propia de la función administrativa.

III. Potestad reglamentaria

1) *Constitución Política: artículos que la mencionan.*

Esta potestad se encuentra en nuestra Constitución Política, en estos artículos:

121, inciso 22

es atribución de la Asamblea Legislativa darse el reglamento para su régimen interior.

140, inciso 3

es atribución y deber del Presidente de la República y su respectivo ministro el sancionar y promulgar las leyes, *reglamentarlas*, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento.

140, inciso 18

asimismo, darse el reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes.

Como bien expresa Ortiz¹⁰, esas son las únicas normas constitucionales que expresamente mencionan la potestad reglamentaria.

2) *Origen histórico-político del reglamento*

La potestad reglamentaria es aquella que permite emitir, válidamente, reglamentos. Implica una función reglamentaria, que es parte de la función

¹⁰ ORTIZ, Eduardo. *La potestad reglamentaria en Costa Rica. Régimen actual y perspectivas* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 16, 1970, p. 125. Este artículo abarca de la pág. 125 a la 197).

administrativa y por ende subordinada al principio de legalidad. En este sentido, todo reglamento, toda potestad reglamentaria, exigen una norma de base que lo autorice, expresa o implícitamente.¹¹

La Ley formal tiene superioridad respecto del reglamento, y en este sentido la potestad legislativa es superior a la potestad reglamentaria. Como acertadamente señala Ortiz, la Asamblea Legislativa es el "órgano representativo por excelencia sea de una clase burguesa opuesta al privilegio y a la arbitrariedad del Rey (Gobierno), sea de una comunidad política pluripartidista".¹²

A partir de la Revolución Francesa (1789), la superioridad del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo implicó —entre otras cosas— la superioridad de la potestad legislativa sobre la potestad reglamentaria y de la Ley sobre el reglamento.

En el Estado de derecho liberal y burgués, anterior a la primera guerra mundial, se le confió al Poder Ejecutivo, la función de ejecutar las leyes emitidas por el Legislativo.¹³

En cierto modo, la potestad reglamentaria es un resabio del antiguo régimen, pues se acepta que el Poder Ejecutivo pueda emitir normas jurídicas (función legislativa genérica), pero subordinadas a la Ley formal, inferiores a las normas jurídicas generadas por el Poder Legislativo.

García de Enterría señala, por su parte, la relevancia del fundamento de la potestad reglamentaria, al decir que si la Administración detenta un poder reglamentario (de creación de normas jurídicas) independientes debido a que la Constitución Política se lo ha dado. Se trata de una fuente de derecho que goza la Administración; en este sentido estamos ante un poder normativo complementario del poder legislativo.¹⁶

IV. Diferencia entre el acto administrativo y el reglamento

Acto administrativo

- 1) No forma parte del Ordenamiento jurídico.

Reglamento

- 1) Forma parte del Ordenamiento jurídico.

11 Ortiz, *Potestad reglamentaria en C. R.*, idem, p. 137.

12 Idem, p. 133.

13 Ibidem.

14 García de Enterría, cit. *Curso...*, p. 112.

15 García de Enterría, cit. pp. 113 a 116.

16 Ibidem.

- 2) Se aplica a un supuesto dado; e, incluso a una pluralidad de sujetos (v. gr. la fijación de horarios en una oficina pública)
- 3) Se agota con su cumplimiento; para otro cumplimiento habrá que dictar otro acto.
- 4) Como no es una norma jurídica, no ordena la vida social, no la regula.
- 5) La manera natural de expresarse la Administración Pública es mediante la producción de actos administrativos.
- 6) Le afectan límites de revocación que impone la Ley en garantía de los derechos a que el acto ha podido dar lugar.
- 7) Su ilegalidad produce la anulabilidad.
- 2) Se aplica a una generalidad de sujetos.
- 3) Se consolida, se confirma, se mantiene con su cumplimiento. O sea, el cumplimiento no lo agota, al contrario, lo fortalece.
- 4) Ordena la vida social, la regula.
- 5) La potestad reglamentaria no es la manera natural de expresarse la Administración Pública, sino que esa potestad requiere un fundamento en la Constitución Política o en la Ley.
- 6) Es revocable *ad nutum*, mediante su derogación, modificación o sustitución.
- 7) Su ilegalidad implica su nulidad de pleno derecho.¹⁵

V. Diferencia entre el reglamento y la Ley

Reglamento

- 1) Fruto de la potestad reglamentaria.
- 2) Está subordinado a la Constitución Política y a la Ley.
- 3) Es una norma jurídica de cuarto rango (Constitución, Tratados, Ley, reglamento).
- 4) Es parte del carácter instrumental de la Administración.
- 5) Responde al "principio monárquico", de la soberanía del Rey, como eje del sistema político.
- 6) Por el principio de la jerarquía normativa, está subordinado a las normas de mayor jerarquía.
- 7) Carece de efecto retroactivo.

Ley

- 1) Fruto de la potestad legislativa.
- 2) Está subordinada a la Constitución Política.
- 3) Es una norma jurídica de tercer grado (Constitución, Tratado, Ley).
- 4) Es parte esencial del carácter normativo del Poder Legislativo.
- 5) Responde al "principio democrático", de la soberanía popular, como eje del sistema político.
- 6) Por este principio, la Ley está por encima del reglamento.¹⁶
- 7) Puede tener efecto retroactivo.

VI. Relaciones entre el reglamento y la Ley

Existen relaciones entre la Ley y el reglamento. Dichas relaciones, entre otras, se pueden explicar así:

1. Reserva de Ley

Existen ciertas materias que sólo la Ley puede regular, sujetar a normas de derecho. Estos campos limitados a la Ley, son, lo relativo a:

- la propiedad privada de los bienes y servicios
- el régimen de libertades públicas (comercio, empresa, trabajo, pensamiento, traslación, etc)
- impuestos (*pas de taxation sans representation*)
- servicios públicos (el reglamento sí puede regular su organización interna; pero, no su creación)¹⁷
- penas ("derecho penal")

a) Reserva de ley, en sentido material

Se refiere a lo antes enunciado; es decir, a aquellas materias o campos, que sólo la Ley puede regular. Precisamente fue uno de los bastiones de la burguesía en la Revolución Francesa (1789), contra el abuso del Rey. En el Antiguo Régimen, el Monarca tenía en sus manos el poder de crear el derecho, aplicarlo, derogarlo. Los tres Poderes (Ejecutivo, Judicial y Legislativo), así como las funciones correlativas, las poseía el Monarca, por disposición del derecho natural y divino. Tanto la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (1789) como las primeras Constituciones Políticas francesas, y en general el movimiento constitucional de Francia y de los Estados Unidos muestran el advenimiento, desarrollo y consolidación del *Nuevo Régimen*.

b) Reserva de ley, en sentido formal

Cobra relevancia explicativa, esta *reserva* en virtud de estos principios:

- congelación del rango
- jerarquía
- *contrario actus*

La explicación de lo anterior puede hacerse así:

Cuando una materia es regulada por una Ley, el *rango* normativo de esa materia queda *congelado*. Ello significa que sólo una Ley podrá, posteriormente, intervenir de alguna manera en ese campo normativo. Su

17 Cf. García de Enterría, Eduardo

jerarquía normativa, queda así determinada: se trata de una Ley, tal es su *rango congelado*. Usando la técnica del principio del *contrario actus*, se puede decir que así como para dejar sin efecto un acto jurídico, se requiere de un *acto contrario* de la misma solemnidad; también, para dejar sin efecto una Ley (o, para modificarla, ampliarla, restringirla, etc.) es insoslayable la utilización de otra Ley para ello.

2. Legislación delegada¹⁸

Este fenómeno se da cuando la Ley le reconoce, atribuye o delega materias, campos o ámbitos de actuación específicos o expresos a la Administración, para que por medio de su potestad reglamentaria los regule o norme.

Por ese mecanismo de la legislación delegada se amplía el poder normativo de la Administración Pública a materias o campos de relevancia jurídica determinados y concretos. No se da una transferencia o traslado de poderes, sino una habilitación del Poder Legislativo a la Administración para extender el poder reglamentario (potestad reglamentaria) a áreas o terrenos, que sin esa habilitación (ese "permiso" o "autorización") no podría hacerlo.

Las figuras que se explicarán son:

- a) delegación recepticia
- b) remisión normativa
- c) deslegalización

a) Delegación recepticia

El Poder Legislativo le delega a la Administración, la facultad adicional de emitir una normativa con el mismo nivel o rango de una Ley, como si se tratara de una Ley emanada de la Asamblea Legislativa.

En nuestro país esta posibilidad, jurídicamente no se puede dar, en virtud del artículo 9 de la Constitución Política que manda:

Art. 9.—El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.¹⁹

18 García de Enterría, *idem.*, pp. 170 a 181.

19 Ortiz, Eduardo. *Delegación legislativa y recargos cambiarios* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 25, 1975, pp. 187 a 236).

Vargas, Ismael. *Las instituciones autónomas y la potestad reglamentaria en la Constitución Política de Costa Rica* (San José: Revista de Ciencias Jurídico-Sociales, N° 1, 1965, pp. 131 a 147).

En España, se da esta situación en la relación de la Ley de bases con la ley de textos articulados.

En este caso, se da un reenvío material o recepticio. Se integra la norma reenviante con la norma reenviada.

b) *Remisión normativa*²⁰

Aquí se da un reenvío formal, no recepticio.

Las dos normas (reenviante y la reenviada) mantienen su autonomía, su nivel, su rango, su valor jurídico y su jerarquía. La Ley sigue siendo tal; y, la *remisión* que hace ella es un reglamento.

Se pueden dar, entre otros, estos casos:

i) *ley-marco; cornisa o cuadro*: la Ley enuncia principios normativos que el reglamento desarrolla en su totalidad, en forma completa. Esta situación se da cuando la materia es sumamente técnica (tributos, banca, moneda, contratos públicos, ecología, etc.). Este caso sí se permite en nuestro país.

ii) Cuando algunos puntos de la Ley, son *remitidos* al reglamento, para que sean desarrollados por éste.

c) *Deslegalización (degradación de la Ley)*

Se degrada el rango de la norma pasándola del nivel de Ley a la dimensión de reglamento. Se aumenta o amplía el radio de acción de la potestad reglamentaria.

La Ley, sin meterse en una regulación material de un aspecto jurídicamente relevante, hasta entonces normado por una ley anterior, le otorga al reglamento la posibilidad y la disponibilidad de regular esa materia.

Por el principio del *contrario actus*, una Ley ordena que la materia que normaba otra Ley anterior sea regulada por una norma de rango inferior (el reglamento), dándose la degradación o deslegalización de la Ley citada anterior.²¹

VII. *Inderogabilidad singular de los reglamentos*²²

Los reglamentos, como normas jurídicas, presentan las notas de éstas: impersonalidad, abstracción, generalidad, heteronomía, coercibilidad.

20 García de Enterría, cit., pp. 195 y 196.

21 Cf. García de Enterría, Eduardo. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial* (Madrid: Tecnos, 1970, apartado I). Ortiz, Eduardo, *Delegación legislativa*, idem.

22 Cf. García de Enterría, cit., *Legislación delegada...*, pp. 271 a 298.

En este apartado, se presenta la aparente contradicción entre lo que el principio de que "quien puede lo más, puede lo menos" afirma y la limitación de la potestad reglamentaria. Efectivamente, como regla general es cierto que "quien puede lo más, puede lo menos"; pero, en materia reglamentaria, el reglamento tiene que ser aplicado a la generalidad de los casos y en todos los supuestos, jurídicamente permitidos. No cabe hacer dispensas, o dejar de aplicar una norma reglamentaria a un caso concreto. No es permitida la singular, individual o casuística derogación de un reglamento.

Ello está prohibido, porque la experiencia ha mostrado que esas derogaciones, las Administraciones las hacen para favorecer o para perjudicar a una persona determinada.

García de Enterría, lo dice así:

La Administración puede derogar o modificar un reglamento por vía general, en virtud de su potestad reglamentaria, que es una potestad formal. Pero no puede decidir en casos concretos en contra de la prescripción general de un reglamento, porque no tiene potestad para ello. Ya que la potestad de actuar en la materia que se trate se la ha atribuido el propio reglamento en los términos escritos que de sus preceptos se derivan, y el ir en contra de estos límites implicaría claramente una actuación ilegal.²³

Una excepción que este autor indica a lo anterior es que el propio reglamento autorice la dispensa concreta o particular.^{23 bis}

VIII. *Libre derogabilidad general del reglamento*

Existe, pues, una libre derogabilidad general del reglamento, de parte de la Administración. Efectivamente, la Administración está facultada derogar o modificar total o parcialmente un reglamento. Lo que no puede hacer es, ante un caso concreto, dejar de aplicar una norma reglamentaria, debidamente promulgada y/o vigente-eficaz.

Es una clara ilegalidad, una actuación de la Administración en contra del reglamento, que ha fijado los límites de esa actuación. La potestad reglamentaria faculta para emitir reglamentos, pero no puede facultar para violarlos.

Ninguna autoridad ni persona puede, legalmente, actuar contra un reglamento, porque sería violarlo, dañando así el bloque de legalidad y el ordenamiento jurídico.

Cabe hacer aquí una distinción importante:

Ya sea de hecho (en la práctica) o por vía, formalmente, jurídica (el reglamento), la Administración está imposibilitada para

23 Ibidem, p. 294.

23 bis *Curso de Derecho administrativo* (Madrid: Civitas, T. I, 1975, p. 120).

derogar singularmente una norma reglamentaria. Empero, el Poder Legislativo, soberano, bien puede derogar singularmente una ley, ya que su poder normativo no sólo es soberano, sino también originario.

Se tiene, entonces que:

La *Administración* no puede derogar singularmente un reglamento.

El *Poder Legislativo*, sí puede derogar singularmente una Ley.²⁴

IX. No existe reserva reglamentaria

Ya hemos visto que sí existe *reserva de ley* y lo que ello significa. Sin embargo, en punto a la materia reglamentaria, hay que observar que no existe reserva reglamentaria o materias reservadas exclusivamente al reglamento o zonas de competencia únicas de la potestad reglamentaria.

Analizaremos a continuación, parte de las implicaciones que lo anterior tiene en lo que corresponde a los límites de la potestad reglamentaria.

X. Límites de la potestad reglamentaria

Existen dos clases de límites, formales y materiales. A continuación haremos un breve análisis de ellos.

1. Límites formales

a) Competencia

La potestad reglamentaria no la tienen todos los entes de la Administración Pública. Sólo aquellos que poseen los elementos necesarios para tal efecto.

b) Jerarquía normativa

Las normas jurídicas de mayor rango, respecto del reglamento, son límites formales de éste. Esta norma por ser reglamentaria no puede atentar contra la Constitución Política ni contra la ley.

c) Procedimientos de elaboración

Los procedimientos de elaboración del reglamento, juegan como límites de este orden formal. Ese procedimiento tiene el carácter *ad solemnitatem*, de tal suerte que si no se observa y se cumple el procedimiento, el reglamento respectivo es nulo.²⁵

²⁴ Cf. García de Enterría, *idem*, p. 298.

²⁵ García de Enterría, p. 120.

2. Límites sustanciales o materiales²⁶

a) Respecto a los principios generales del derecho²⁷

Estos principios, articulan y animan el ordenamiento jurídico en su totalidad. Es precisamente gracias a ellos que la Administración se justifica y actúa. Por ello, se afirma que los reglamentos no pueden ser arbitrarios ni crear normas arbitrarias, inequitativas o injustas.

b) Técnicas del control de la discrecionalidad²⁸

Como la potestad reglamentaria es discrecional, ello significa que esa potestad no puede ser, teóricamente, arbitraria.

Las técnicas del control sobre la discrecionalidad, son de aplicación en punto a la citada potestad. Entre ellos, la relación entre los conceptos jurídicos indeterminados (sana administración, justo precio, buen padre de familia, v.gr.) y la discrecionalidad, según las reglas de juego analíticas estudiadas por Sáenz Moreno, sobre este tema. Haciendo énfasis en el hecho de que el uso de tales conceptos no puede ser arbitrario, sino que es una ponderación del enunciado de la Ley, los elementos reguladores de la realidad social, la ideología jurídica dominante y oficial y el sano criterio del administrador (o, del Juez, según corresponda); como podría ser el caso de la aplicación a una situación concreta de las normativas relativas a la expropiación por causa de *utilidad pública*.

Igualmente, desempeñan un papel importante el cumplimiento del fin público de la indicada potestad y de la técnica de control sobre la desviación de poder.

Como se sabe la *desviación de poder*, consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines diferentes a los determinados por el Ordenamiento Jurídico.

c) Materia reglamentaria

La materia o el objeto sobre el cual recae la potestad reglamentaria, es —esencialmente— la propia organizativa. Organización de las oficinas o entes administrativos y organización interna del servicio público asignado

²⁶ García de Enterría. *Curso*, cit. p. 124. Alessi, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*. (Barcelona: Bosch, t. I, 1970, pp. 33 y 34).

²⁷ García de Enterría, Eduardo. *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del derecho administrativo* (Madrid: IEP, (RAP) Revista de Administración Pública, N° 40, 1963). Clavero Arévalo, *La doctrina de los principios generales del derecho administrativo y las lagunas del ordenamiento jurídico* (Madrid: IEP, RAP, N° 7, 1952).

²⁸ *Idem.*, García de Enterría, p. 127. Cf. *Art. 15* de la Ley de administración pública (LAP): la discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento jurídico expresa o implícitamente, para lograr su ejercicio sea eficiente y razonable. Por su parte, el *art. 17* (LAP) manda que la discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, *salvo texto legal en contrario*.

al ente respectivo, son materia específica, autónoma, del reglamento. Lo cual no significa, como ya se indicó, que exista una reserva reglamentaria sobre campos o esferas pre-determinadas.

Por vía de reglamento no se puede normatizar lo atinente a:

- servicios públicos (creación)²⁹
- libertades públicas³⁰
- impuestos, tributos, tasas, gravámenes
- propiedad privada sobre los medios de producción y distribución de bienes y servicios.
- derecho penal (régimen de sanciones y castigos); aspecto clara y abiertamente represivo de la sociedad.
- planificación, en general³¹

Esas materias sólo la Ley formal, es decir, la Asamblea Legislativa, puede someterlas a un régimen jurídico; formando el radio de acción de la *reserva legislativa* o *reserva de Ley*.

d) Irretroactividad

El reglamento no puede ser retroactivo. Su efecto es hacia el futuro, no hacia el pasado. Se trata de otra limitación sustancial que le impide a la potestad reglamentaria, ejercida por la función administrativa, afectar situaciones pasadas. Por el contrario, la Ley formal, emanada por el Parlamento, Poder Legislativo o Asamblea Legislativa, sí puede tener efecto retroactivo, siempre y cuando se respeten derechos adquiridos, derechos subjetivos y situaciones jurídicas consolidadas. Es decir, la Ley puede tener efecto retroactivo para favorecer la administrado, al ciudadano, al particular, pero no para perjudicarlo.

Al respecto la Constitución Política (CP) manda:³²

29 Romero Pérez, Jorge Enrique. *El servicio público* (San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 4ª ed., 1983).

30 Hernández, Rubén. *Las libertades públicas* (San José: Juricentro, 1980).

31 Ortiz, Eduardo. *Propiedad, empresa e intervención* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, RCJ, N° 35, 1978). Meoño, Johnny, *Administración pública; Introducción a la burocracia pública* (ambas de la editorial universitaria, UCR, 1980 y 1981, respectivamente), *El proceso de planificación en Costa Rica* (San José, RCJ, N° 35, 1978), *Regionalización socio-económica y administrativa en Costa Rica* (San José: RCJ, N° 35, 1978).

32 Romero Pérez, Jorge Enrique. *Notas sobre el problema de la Constitución Política* (San José: UNED, 2ª edición, 1982). Hernández, Rubén. *Control jurisdiccional de las leyes* (San José: Juricentro, 1979). Gutiérrez, Carlos José. *La Constitución Política, con anotaciones y concordancias* (San José: Equity, 1977). Arguedas, Carlos. *Constitución Política de Costa Rica* (San José: Ed. Costa Rica, 1979, comentada, anotada, con jurisprudencia y concordancias).

Artículo 34.—A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

Por su parte el artículo 33 (CP) consagra la igualdad ante la ley. Y, el artículo 45 (CP) afirma que la propiedad es inviolable. A nadie se le puede privar de ella, si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización de acuerdo a la ley. En el caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable la citada indemnización previa. Pero, el pago respectivo se hará, a más tardar, dos años después de concluido el estado de emergencia. Cuando existan razones de necesidad pública, por el voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros del Poder Legislativo, se puede imponer a la propiedad limitaciones fundadas en el interés social.

Resulta aquí importante destacar el enfoque de Eduardo Ortiz acerca de la Corte Suprema de Justicia de las 8 hs. del 29 de noviembre de 1973 y su relación con este artículo 45 (vid. *propiedad, empresa e intervención*, RCJ, N° 35, 1978), según el cual el derecho de propiedad queda sin contenido, a nivel constitucional.

Igualmente resulta necesario el análisis de la sentencia de la citada Corte de las 10 hs. del 14 de abril de 1983, en cuanto a las implicaciones jurídicas que tiene su distinción entre interés social e interés público al interior de este artículo 45.

Por su parte el artículo 46 (CP) prohíbe los monopolios de carácter particular (empresa privada) y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Se considera de interés público, añade ese numeral, la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica de tendencia monopolizadora. Aquellas empresas (privadas) ya constituidas en monopolios de hecho, deben ser sometidas a una legislación especial. En cuanto al Estado y las municipalidades, si se quieren establecer monopolios a su favor, se necesitará la aprobación de dos tercios de la Asamblea Legislativa para ese fin.

A su vez, el artículo 49 afirma:

Se establece la jurisdicción contencioso administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos³³ de los administrados (véase el numeral citado 34 CP).

33 Drake, Esteban. *El Derecho jurídico subjetivo* (Madrid: Civitas, 1980). Dromi, *Derechos subjetivos* (San José: RCJ, N° 39, 1979)

Artículo 34 (CP)

A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

Ambos artículos tienen hacia el mismo objetivo: la protección de los derechos subjetivos y de los intereses legítimamente protegidos por el Derecho.

Por lo que respecta a la vigencia de la ley, cabe anotar lo siguiente:

Constitución Política (CP)

Artículo 129

Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial (La Gaceta).

Nadie puede alegar ignorancia de la ley. Salvo, en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; y, contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario.

Artículo 166 (CP).—En cuanto a lo que no esté previsto por esta Constitución, la Ley señalará la jurisdicción, el número y la duración de los Tribunales, así como sus atribuciones, los principios a los cuales deben ajustar sus actos y la manera de exigirles responsabilidad.

Artículo 49 (CP)

(...) La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.

Código Civil (CC)

Artículo 1

Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas mismas designen; a falta de designación, diez días después de haberse publicado en el periódico oficial (La Gaceta).

Nadie puede alegar ignorancia de la ley debidamente promulgada.

Artículo 10

No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general ni la especial de las leyes de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las leyes no disponen otra cosa.

Artículo 12

La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; y, contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario.

Complementando el artículo siguiente, esa regulación, así:

Artículo 177 (CP).—Para la discusión y aprobación de proyectos de ley, que se refieren a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa, consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.

XI. Clases de reglamentos

Entre las clasificaciones que se pueden presentar, indicamos la siguiente:

- | | | | | |
|-------------|---|----------------|---|--------------------|
| Reglamentos | { | 1) Autónomos = | } | a.—De organización |
| | | 2) Ejecutivos | | b.—De servicio |
| | | 3) Delegados | | |

De acuerdo con la Constitución Política, artículo 140, inciso 18, el Poder Ejecutivo³⁴ (órgano formado por el Presidente de la República más el Ministro del ramo respectivo), pueden darse el reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos (reglamentos autónomos de organización) y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes (reglamentos ejecutivos).

Por lo que corresponde al Poder Legislativo, el artículo 121, inciso 22, manda que dicho Poder puede darse el reglamento para su régimen interior, el cual una vez adoptado, no se podrá modificar sino por votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros.³⁵

Respecto al Poder Judicial (o, Jurisdiccional) expresa Eduardo Ortiz³⁶ que puede nombrar a sus empleados y conducir sus relaciones con éstos. Aplicándose el artículo 166 de la Constitución Política a la creación de los Tribunales, Ortiz señala que a pesar de que la CP no contempla expresamente ninguna potestad reglamentaria en su favor, si

34 Rojas, Magda. *El Poder Ejecutivo* (San José: Iuricentro, 1980).

35 Muñoz, Hugo. *La Asamblea Legislativa* (San José: Ed. Costa Rica, 1978).

36 Ortiz, Eduardo. *Derecho administrativo* (San José: curso mimeografiado, 1968, tesis sobre el Reglamento, pp. 5 y 6).

tiene la relativa al régimen interior de sus despachos y para la ejecución de sus leyes.³⁷

1. Reglamento autónomo (u originario)³⁸

Se denomina así aquella norma jurídica que tiene su fundamento en la Constitución Política. Se pueden ubicar en normas *praeter legem* (en ausencia de ley, pero en presencia de una facultad dada por la citada Constitución).

Son *reglamentos autónomos de organización* (a) aquellos referidos a la organización interna de los despachos, oficinas o entes administrativos.

Algunas de sus *notas caracterizadoras*, son:

- Emanan directamente del Poder o institución, en su calidad de jefes del servicio.
- No están basados en una ley previa (*praeter legem*) sobre su propia materia.
- Crean órganos internos y regulan las relaciones entre ellos.
- Tienen como sujeto pasivo solo a órganos; y, no a terceros extraños al Estado.

Será *órgano interno*, aquel que desarrolla diversas *etapas* del procedimiento administrativo. Y, *órgano externo*, el que realiza el acto principal y de efecto autónomo en que ese procedimiento desemboca.³⁹

Tales *etapas* son de proposición o de excitativa, de consulta, de información y recolección de prueba; y, control o fiscalización.

b) Reglamento autónomo de servicio⁴⁰

El jerarca puede crear las normas jurídicas propias de la prestación del servicio público asignado y creado por Ley. No es preciso que exista un requerimiento de la Ley en ese sentido organizativo.

Así, pues, cada autoridad administrativa por el hecho de tener a su cargo la prestación de un servicio público, tiene la potestad de regularlo

37 Ortiz, Eduardo. *La potestad reglamentaria*, cit. pp. 181 a 183.

38 Ortiz, Eduardo. *La potestad reglamentaria en Costa Rica. Régimen actual y perspectivas* (San José: RCJ, N° 16, 1970, pp. 125 a 130).

39 Ortiz, Eduardo. *El reglamento*, cit., pp. 6 y 7.

40 Cf. artículo 12 (LAP): se considerará autorizado un *servicio público* cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso, el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios *reglamentos* sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho. Añadiendo, que no podrán crearse por *reglamento* potestades de imperio que afecten derechos del particular *extraño* a la relación de servicio.

frente a los usuarios y éstos tienen la obligación de gozar el respectivo servicio con las limitaciones que imponga el administrador de ese servicio, en punto a organización y funcionamiento del mismo.

Hay que advertir que la Constitución Política se refiere a la potestad reglamentaria en materia de organización y de ejecución de leyes (reglamentos, respectivamente, de organización y ejecutivos), pero no consagra expresamente la relativa a los reglamentos de servicio.

Es pues, una potestad tácita de la Administración que tiene a su cargo un servicio público.

De acuerdo con lo anterior el *Poder Ejecutivo* carece de facultades para regular el funcionamiento o la organización de servicios públicos a cargo de entes descentralizados o municipales.⁴¹

Límites comunes a los reglamentos de organización y de servicio:

- No pueden derogar leyes opuestas (no caben *contra legem*).
- No pueden lesionar derechos de terceros o particulares, en cuanto sean *extraños* al Estado (en sentido genérico), en cuanto que no sean usuarios de un servicio público o sus empleados o funcionarios (derecho laboral administrativo).
- No pueden regular o imponer las condiciones de admisión ni la extinción del derecho del usuario; pero sí lo regula, para garantizar la continuidad del servicio.⁴³

Además de los citados *supra*, se puede añadir, específicamente, al reglamento de servicio, que éste no puede instaurar relaciones entre los usuarios; sino, entre ellos y el ente que presta el respectivo servicio.⁴⁴

2. Reglamentos Ejecutivos

Responden al principio *secundum legem* (de acuerdo con la Ley) ya que la desarrollan y la ejecutan dentro de ciertas limitaciones, que luego detallaremos.

Al respecto, el artículo 140 de la Constitución afirma en sus incisos, respectivamente,

Tres. El Poder Ejecutivo (Presidente y Ministro) tiene facultades para sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento.

Dieciocho. El órgano Presidente de la República y el Ministro del ramo, pueden darse el reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes.

41 Ortiz, Eduardo. *El reglamento, idem.*, pp. 9 a 13.

A su vez, el artículo 19 (LAP) manda que el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la Ley (reserva de ley en materia de garantías y derechos protegidos por la Constitución Política material y formal —Mortati—⁴², sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos respectivos —(que requieren, obviamente, de una ley previa, para desarrollarla y ejecutarla adecuadamente—).

En este punto de nuestra explicación preguntémosnos:

¿Una ley requiere del reglamento ejecutivo, para su aplicación, vigencia y eficacia?

La respuesta es negativa. El reglamento ejecutivo (fruto de la potestad reglamentaria de la Administración) no es obstáculo para la vigencia y eficacia de una Ley formal, "debidamente promulgada". Si así fuere, el Poder Ejecutivo podría usar este instrumento o vía, para dejar en el aire, sin ejecución ni eficacia las leyes que quiera. Sería una manera de boicotear la soberanía de la Ley y la potestad del Poder Legislativo. Además, se violaría, entre otros, el principio heredado —como muchos otros— de la Revolución Francesa (1789) de la subordinación del Poder Ejecutivo (principio monárquico, del Antiguo régimen) al Poder Legislativo (principio de la soberanía popular o democrático).

Esta tesis, queda expresada en el artículo 20 de la Ley General de Administración Pública (LGAP):

Los preceptos de esta ley, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, sino que ésta será suplida —salvo disposición en contrario— en la misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito (cf. artículo 7 de la LAP: las normas no escritas —como la costumbre, la jurisprudencia, y los principios generales de derecho— servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan).—

Agregando que:

Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.

Puntualizando, también que:

Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.

Este reglamento ejecutivo, regula las relaciones entre la Administración y los particulares o administrados. Con el objetivo de hacer posible la aplicación práctica y precisa de la Ley (*secundum legem*, según de

42 Mortati, Costantino, idem, cit.

acuerdo o de consuno). Todo dentro de las condiciones y supuestos que la misma normativiza.

Como el reglamento ejecutivo puede regular cualquier materia, de acuerdo a la Ley que le corresponde ejecutar y desarrollar, se dice que tiene un radio de acción mucho más amplio que los reglamentos de organización o de servicio, que son más limitados, específicos o concretos.

Límites del reglamento ejecutivo

Esta norma desarrolla los términos de la ley.

- No puede derogar, violar o contradecir la Ley ni modificarla.
- No puede ir contra la Ley (no puede ser *contra legem*; sólo *secundum legem*).
- El reglamento no puede normativizar o regular lo que la Constitución (formal o material) reservó a la Ley. (*Principio genérico de legalidad*, por el cual la Administración sólo puede hacer lo que la Ley le autoriza expresamente a hacer —*sentido positivo*— o su *sentido negativo* = en ausencia de autorización o habilitación legal, la Administración está imposibilitada de actuar).
- El reglamento no puede violar, modificar, derogar, contradecir, no sólo la Ley, sino también la Constitución Política y los principios generales de derecho.⁴³

Tales principios, son —al menos— de dos clases:

- Las normas jurídicas más generales de un sistema legal.
- Principios de la lógica dinámica del derecho, que son los principios fundamentales de organización de las fuentes jurídicas y de los poderes o entes encargados de ponerlas en ejecución (versión dinámica).⁴⁴

Objetivo del reglamento ejecutivo

- Desarrollar los términos de la ley, mediante precisiones e interpretaciones de los conceptos que la propia ley ha dejado a posterior aclaración reglamentaria.

43 Ortiz, Eduardo. *El Reglamento*, cit. pp. 12-13.

44 Ortiz, Eduardo. *La autonomía costarricense* (San José: RCJ, N° 8, 1966, p. 162).

45 Cf. García de Enterría. Cit. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho administrativo*, in toto.

46 Ortiz, Eduardo. *El Reglamento*, cit. pp. 14 a 17.

— Puede complementar la ley, creando situaciones generales que sin contrariarla, la hagan aplicable dentro del marco de los supuestos que la propia ley presenta.

Interpretaciones y precisiones de la ley, se hacen presentes cuando hay que reglamentar las potestades discrecionales de la Administración. Y, se debe llevar a cabo una labor de precisar los llamados conceptos jurídicos indeterminados⁴⁷, como por ejemplo: sana administración, buen padre de familia, justo precio, interés público, precio ruinoso, establecimientos molestos, etc.

Complementación de la ley

Se complementa la ley para hacer posible su exacta observancia o cumplimiento. La ley se emite, pero puede dejar muchos o algunos aspectos de su aplicación en el vacío, en blanco. Ese vacío se puede llenar con el reglamento ejecutivo.⁴⁸

Reglamentos delegados

Estos reglamentos son aquellos que, en virtud de autorización expresa de la ley, invaden el campo o la materia reservada a la Ley formal, o la derogan o modifican, *como si* fueran leyes emitidas por la Asamblea Legislativa.

Pueden ser de dos clases:

- a) Los que cubren o tratan materias reservadas a la Ley.
- b) Los que dejan sin efecto y sustituyen una Ley.

Precisa, Ortiz, que hay consenso en la doctrina sobre el hecho de que los dos requieren o necesitan siempre de una autorización legal concreta, expresa y manifiesta, sin la cual serían inconstitucionales.

Si se da la autorización legislativa del reglamento con señalamiento de las directrices y límites de la norma reglamentaria, aun en el supuesto de que no exista regulación directa de la materia por la Ley, el respectivo reglamento sería legítimo, informa Ortiz.⁴⁹

⁴⁷ Sáenz, Moreno. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa* (Madrid: Civitas, 1976).

⁴⁸ Ortiz, Eduardo. *El reglamento*, idem., pp. 18 y 19.

⁴⁹ Ortiz, Eduardo. *Potestad reglamentaria*, cit., p. 148. En las páginas siguientes de este trabajo, este autor indica las relaciones entre reglamento delegado y reserva de ley, como con la reforma y derogación de esta norma formal (pp. 149 a 155).

XII. *Reglamento y las técnicas de desarrollo económico y social*

En la época actual, la tecnocracia ha invadido la maquinaria estatal, a tal extremo que algunos han insistido en plantear la realidad de la sociedad y el Estado dominado por tecnócratas, más que por la clase dominante capitalista (así la *Revolución de los tecnócratas* de James Burhjam y los escritos de Nicos Poulantzas en contra de esa desarticulación del análisis clasista para entender la sociedad y el estado en el capitalismo moderno).

La Oficina de Planificación, en nuestro país ha insistido en la reforma administrativa y regional del país. Fruto de ello, ha sido una variedad de Decretos ejecutivos en esa dirección, en los últimos cinco años.

Leyes sobre economía, agro, industria, ecología, etc., hacen necesario el uso de los servicios de los tecnócratas del Poder Ejecutivo o de la Administración, para reglamentar adecuadamente las leyes, marco o de directrices generales que el Poder Legislativo promulga.

El objetivo es la realización del desarrollo económico y la satisfacción del interés público, dentro del marco global del Estado de bienestar o el Estado social del derecho.⁵⁰

Se parte de la hipótesis de que mediante la vía de los reglamentos, la Administración burocratizada y tecnócrata podrá elaborar normas jurídicas que se orienten a la realización del desarrollo económico-social o al manejo relativo de la pobreza del mundo subdesarrollado.

XIII. *A modo de conclusiones*

1. La subordinación del reglamento a la Ley, manifiesta una situación de tensión y de roces entre el Poder Legislativo y la Administración.

2. La Administración interviene, cada vez más, con sus tecnócratas y burócratas, en la redacción y promulgación de reglamentos, que regulan y ordenan la sociedad y el Estado.

3. A ello, se debe agregar la hemorragia de *circulares* de la Administración, que frecuentemente son ilegales y contrarias a la Constitución Política. Por esta razón, cabe apuntar que por esta vía de las *circulares* se viola, en forma lamentable, el principio de legalidad.

4. El fundamento para la promulgación cada vez mayor de reglamentos delegados y la hipertrofia de la degradación de la Ley, es el argumento ideológico (con visos de elementos tomados de la realidad) de la complejidad técnica de las materias que se deben regular. De tal modo, que el Poder Legislativo no tiene ni el tiempo, ni los diputados la capacidad para elaborar esa clase de normas jurídicas.

⁵⁰ Ortiz, Eduardo. *La potestad...*, pp. 160 a 172.

Merece ser tomada en cuenta la crítica que, desde hace varios años, se le viene haciendo al Poder Legislativo, en nuestro país, ya que su decadencia institucional, histórica, política y democrática lo han convertido en un municipio ampliado a nivel nacional. La tesis debe ser encaminada hacia la reformulación del Parlamento, como expresión de la soberanía popular (*tesis democrática*); y, no hacia la destrucción del Poder Legislativo, que sería la *tesis totalitaria*, de reforzamiento exagerado del Poder Ejecutivo, lo cual equivale a una *dictadura*.

5. Nuestros tres Poderes Públicos y el Tribunal Supremo de Elecciones tiene potestad constitucional para reglamentar su régimen interior y su funcionamiento externo. Como a las leyes que conciernen esencialmente, a su régimen interior y a las de naturaleza administrativa. Por lo que corresponde al Poder Ejecutivo, tiene esa potestad respecto de las demás leyes de Costa Rica.⁵¹

6. Por el artículo 9 de la Carta Magna, la potestad de promulgar reglamentos sobre materias reservadas a la ley; o sobre materias no reguladas por la ley, no está permitida en Costa Rica. Y esa Carta no se refiere a ello.

7. Los entes menores (descentralizados) tienen potestad reglamentaria relativa a su organización y funcionamiento, acorde con el artículo 188 de la Constitución Política:

Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión.

Se debe recordar que ya no existen instituciones autónomas, salvo el régimen de las universidades públicas y el propio de los entes territoriales municipales.

Con la reforma al artículo citado 188, de 1968, la "ley 4/3", las Presidencias Ejecutivas y otras más, como las de la autoridad presupuestaria, por ejemplo, la autonomía ha sido liquidada en favor de la centralización de mando en el Poder Ejecutivo. Así, el Presidencialismo se ha visto reforzado bajo el expediente ideológico de la "planificación para el desarrollo". Sin embargo, la planificación y el desarrollo en Costa Rica, siguen estando ausentes, gozando de una lamentable presencia, el aumento de la pobreza y la desarticulación en el interior de la Administración Pública.⁵²

Aquí es conveniente recordar los artículos 55, (Patronato Nacional de la Infancia), 73 (Caja Costarricense de Seguro Social) —de la CP— entre

51 Ortiz, Eduardo. *La potestad...*, pp. 175 a 177 y 190.

52 Romero Pérez, Jorge Enrique. *Descentralización administrativa* (San José: RCJ, N° 43, 1981) y los informes anuales de OFIPLAN de los últimos 10 años; también, cf. *Manual de organización administrativa* (San José: Ofiplan, 1981).

otros a la par del trabajo de Mauro Murillo la *descentralización administrativa en la Constitución Política* (Revista de la Contraloría General de la República, N° 24, 1978, San José) respecto a la polémica sobre las instituciones autónomas.

8. También, puede reglamentar sus leyes orgánicas, los entes descentralizados.

9. Las municipalidades son entes territoriales autónomos, en virtud del artículo 170 de la Carta Magna, que así lo afirma. De acuerdo con ello, tienen potestad reglamentaria de organización, de servicios y relativa a la ejecución de las leyes que las regulan.⁵³

XIV. Resumen

La potestad reglamentaria la tiene la Administración para la organización de sus despachos, la regulación interna de los servicios asignados a ella y para la ejecución de las leyes.

Se trata de una potestad de emitir normas jurídicas subordinadas a la Ley formal. Siendo, por su contenido una función legislativa (promulgar normas de derecho) a la Administración, que desempeña la función administrativa.

En la realidad, se está dando un desplazamiento del Poder Legislativo, pues, la Administración presenta una verdadera hemorragia reglamentaria. Haciendo, que —desde el ángulo cuantitativo y cualitativo— la función normativa de la Administración sea una brecha peligrosa para el mantenimiento del principio de legalidad y la preservación del Estado de derecho. Cabalmente, el expediente de las *circulares administrativas* se han constituido en una vía para deslegitimar el Estado de Derecho y la soberanía de la Ley.

XV. Bibliografía de Referencia

Alessi, Renato, *Instituciones de derecho administrativo* (Barcelona: Bosch, T. I, 1970).

Arguedas, Carlos, *La Constitución Política de Costa Rica. Anotaciones, concordancias y jurisprudencia* (San José: Ed. Costa Rica, 1979). *La iniciativa en la formación de las leyes* (San José: Iuricentro, 1978).

Dromi, José Roberto, *Instituciones de derecho administrativo* (Buenos Aires: Astrea, 1969).

Esteban, Antonio, *El derecho público subjetivo como instrumentalización técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal* (Madrid: Civitas, 1980).

53 Rojas, Otto. *El código municipal y la municipalidad autónoma. Subvenciones y la autonomía municipal* (San José: RCJ, N° 20-21, 1972, pp. 43 a 53). Romero Pérez, Jorge Enrique. *Código municipal de Costa Rica y el IFAM* (San José: IFAM, 3ª ed., 1977) y Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo* (Madrid: Civitas, T. I, 1974).

- Clavero, Francisco, *La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo* (Madrid: IEP, RAP. N° 7, 1952).
- García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho administrativo* (Madrid: IEP, RAP. N° 40, 1963).
- Garrido, Fernando, *Tratado de derecho administrativo* (Madrid: IEP, Vol. I, 1970).
- González, Jesús, *Administración Pública y libertad* (México: UNAM, 1971).
- Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo* (Buenos Aires: Eds. Macchi, T. I, 1974).
- Gutiérrez, Carlos José, *La Constitución Política de Costa Rica. Concordada y con jurisprudencia* (San José: Equity, 1977). *El funcionamiento del sistema jurídico* (San José: Iuricentro, 1979).
- Hernández, Rubén, *El control de la constitucionalidad de las leyes* (San José: Iuricentro, 1978). *Las fuentes normativas* (San José: UACA, 1981). *Las libertades públicas en Costa Rica* (San José: Iuricentro, 1980).
- Jiménez, Mario, *Desarrollo constitucional de Costa Rica* (San José: Iuricentro, 1979).
- Landi, Guido; Potenza, Giuseppe, *Manuale di diritto amministrativo* (Milano: Dott. A. Giuffrè, 1974).
- Martin, Mateo, *Manual derecho administrativo* (Bilbao: e. a. 1971).
- Meoño, Johnny, *Administración Pública* (San José: UCR, 1980). *Introducción a la burocracia pública* (San José: UCR, 1981).
- Mortati, Costantino, *Istituzioni di diritto pubblico* (Padova: Cedam, 1976).
- Nieto, Alejandro, *El derecho como limite al poder en la Edad Media* (Madrid: RAP, IEP, 1980).
- Ortiz, Eduardo, *Lecciones de derecho administrativo* (San José: UCR, 1973). *Propiedad, empresa e intervención* (San José: RCJ, N° 35, 1978). *Autonomía administrativa en Costa Rica* (San José: RCJ, Nos. 8 y 9, 1966). *Potestad reglamentaria en Costa Rica* (San José: RCJ, N° 16, 1969). *Los privilegios de la administración pública*, (RCJ. N° 23, 1974).
- Perdomo, Vidal, *Derecho administrativo* (Calí: Banco popular, 1978).
- Rojas, Otto, *El código municipal y la municipalidad autónoma* (San José: RCJ, N° 20-21, 1972).
- Rojas, Enrique, *El incidente de suspensión del acto administrativo en la vía judicial* (San José: Colegio de Abogados, 1983).
- Romero Pérez, Jorge Enrique, *Acto administrativo* (San José: RCJ, N° 45, 1981). *El servicio público* (San José: UCR, 4ª ed. 1983). *Notas sobre el problema de la Constitución Política* (San José: UNED, 1973, 3ª ed). *El código municipal y el IFAM* (San José: IFAM, 3ª ed. 1977).
- Sáenz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa* (Madrid: Civitas, 1976).
- Sayaguez, Enrique, *Tratado de derecho administrativo* (Montevideo: Eds. Martín Bianchi, Vol. I, 1959).
- Varas, Guillermo, *Derecho administrativo* (Santiago de Chile: Ed. Nascimento, 1948).
- Vedel, George, *Derecho administrativo* (Madrid: Aguilar, 1980).
- Villar, José Luis, *Derecho administrativo* (Madrid: Universidad complutense, 1968).
- Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo* (Buenos Aires: Arayú, Vol. I, 1954).

"LA TUTELA PENAL DE LA ATMOSFERA EN LA LEGISLACION ITALIANA"

Dr. Daniel González Álvarez

Profesor de Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica