



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LAS FUENTES NORMATIVAS DE RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE

EXTRACTO DEL LIBRO:

HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), El Derecho de la Constitución, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1º ed., Vol. I, 1993, p. p. 441 a 633. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Signatura 342.207.286 H557de).

SEGUNDA PARTE

LAS FUENTES NORMATIVAS

CAPITULO I

EL SISTEMA NORMATIVO

I- INTRODUCCIÓN

Este tema se suele tratar, generalmente, bajo el nombre de Las Fuentes Normativas. Sin embargo, hemos preferido utilizar la acepción sistema normativo, pues las fuentes normativas, en su concepción tradicional, sólo abarcan parcialmente al fenómeno normativo.

II.- LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL

1.- El significado de la metáfora

La palabra fuente contiene una metáfora, por lo que se presta para equívocos en cuanto su significado. Como dice Pergolesi el carácter polisémico de la palabra da lugar a un "bouquet de aforismos". Dentro de este orden de ideas se afirma que, si en efecto los mandatos, que integran el ordenamiento jurídico, proceden de los hombres, como el agua surge de la montaña, la imagen de la fuente expresa la actividad de los hombres, que constituye su perenne fluir (CARNELUTTI).

Cuando se habla de fuente, entonces, debe entenderse el principio constitutivo o la génesis del Derecho, más concretamente, el



surgimiento de las normas que lo integran.

En otros términos, es fuente todo acto o hecho creador de normas jurídicas. La fuente, en consecuencia, constituye el origen inmediato y suficiente de una norma jurídica, de acuerdo con el propio ordenamiento jurídico.

2.- Diversas acepciones de la palabra fuente

En términos generales, la palabra fuente, desde esta concepción, presenta tres connotaciones diferentes:

a) Fuente de producción: es el órgano o sujeto competente para producir la norma. En este sentido, fuente de producción es el órgano estatal (Parlamento, Gobierno, etc.) o bien todos los miembros de la comunidad (cuando se trata de la costumbre).

b) Fuente de cognición: es el acto o documento en el cual se contienen las normas jurídicas. Puede estar constituido por un acto formalmente legislativo (ley) o formalmente administrativo (reglamento), o por un simple comportamiento (costumbre).

c) Fuente de elaboración: es el procedimiento de creación de las normas, al cual el ordenamiento le reconoce tal idoneidad. Por consiguiente, la Constitución y a veces los tratados y hasta la ley son los que habilitan a determinadas personas y órganos estatales para elaborar las normas jurídicas, conforme a un procedimiento determinado.

3.- Fuentes históricas y positivas:

Es necesario distinguir, además, las fuentes positivas de las llamadas fuentes históricas y sociales, es decir, de aquellos diversos factores (históricos, políticos, económicos, morales, etc.) que vienen, de hecho, a generar o influenciar el contenido de las normas jurídicas. Tales factores indudablemente sirven para interpretar el Derecho, pero no para individualizarlo, dado que su nacimiento y existencia dependen enteramente de eventos formales y técnicamente definidos (*LAVAGNA*).

En todo caso al Derecho, en cuanto ciencia normativa, lo que le interesa no son las fuentes materiales últimas de las normas, sino más bien precisar los hechos y eventos típicos que son idóneos para producir normas jurídicas positivas.

Por ello, por fuente del Derecho en sentido formal o positivo se entiende todo hecho o evento, claramente individualizado y delimitado, que sea idóneo para producir, en el seno de una determinada institución estatal, las normas en las que se sustancia y resuelve el ordenamiento jurídico de la institución misma. Por ello, fuente del Derecho en sentido formal es sinónimo de hecho normativo en sentido amplio.

La fuente tampoco debe confundirse con las normas que produce, ni



tampoco con las proposiciones normativas, dado que las fuentes consisten en hechos o, mejor dicho, en comportamientos humanos. De lo dicho deriva que en el proceso de formación del Derecho es posible localizar varios elementos esenciales: los sujetos, el comportamiento normativo, el medio de externación del comportamiento, su formulación o traducción en proposiciones normativas y, finalmente, las normas jurídicas. Por consiguiente, por fuente técnicamente se debe entender el conjunto de estos elementos, es decir, el entero proceso normativo.

De ahí que la noción antes indicada de fuente normativa sea insuficiente para explicar todo el fenómeno normativo de la creación, interpretación y aplicación del Derecho. En efecto, las normas se presentan de manera coherente y formando un haz de relaciones recíprocas entre ellas dentro de un ordenamiento, lo que implica, a final de cuentas, que constituyen todo un sistema normativo.

III.- LA CONCEPCIÓN DE LAS FUENTES COMO SISTEMA NORMATIVO

La teoría de las fuentes no puede limitarse al análisis de los tipos normativos, sino más bien al proceso de producción de esas fuentes, a las relaciones que se generan entre ellas y su articulación conjunta en un sistema con vocación de coherencia y unidad.

Las fuentes normativas, por lo tanto, son los tipos normativos a través de los cuales se manifiesta el proceso de producción y aplicación del Derecho, mediante la incorporación de normas jurídicas al ordenamiento. "Así definidas, las fuentes del Derecho constituyen el punto de transición entre la producción y la aplicación del Derecho, la propuesta normativa que los órganos de producción realizan a la sociedad, y especialmente a los órganos de aplicación del Derecho (que realizan también funciones de control y producción)" (BALAGUER CALLEJÓN).

Esta concepción presenta, al menos, dos ventajas indudables: 1) por una parte evita la confusión entre la fuente –que es una categoría normativa– y la norma que se incluye en la misma fuente. En efecto, en ordenamientos complejos, donde coexisten varias fuentes normativas, es necesario entender que el régimen jurídico le viene dado a la norma por la fuente de donde emana. Por lo general, la norma aplicable en un caso concreto procede de varias fuentes, estableciéndose su régimen jurídico a partir de la relación que el ordenamiento ha creado entre esas fuentes y 2) en segundo término, las fuentes normativas se sitúan en un punto intermedio entre las normas y las denominadas fuentes sobre la producción, o sea entre las normas de contenido material y las normas sobre la producción jurídica, que son aquellas normas que disciplinan los mecanismos de



producción normativa.

A través de las diversas categorías normativas se sintetiza el proceso de producción y aplicación del Derecho en sus aspectos formales (normas sobre la producción) y materiales (normas de contenido material), con lo cual se subraya la utilidad práctica que tiene el concepto aquí acogido de fuente normativa, en cuanto implica el análisis del régimen jurídico de las normas desde la producción hasta su aplicación final.

En síntesis, las fuentes normativas constituyen un verdadero sistema, que engloba los procesos de creación de las normas, de su incorporación al ordenamiento, así de como de su aplicación.

IV.- LA DELIMITACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Aunque dentro de un determinado ordenamiento jurídico, las fuentes son siempre los hechos y actos que él mismo califica como tales, algunos autores han pretendido encontrar criterios sustanciales para su configuración. Más específicamente se ha tratado de atribuir determinados caracteres a las normas jurídicas, con el fin de distinguirlas, en forma clara, de otras reglas de conducta.

1.- El criterio de la generalidad

Los autores no terminan por ponerse de acuerdo acerca de lo que significa la generalidad de la norma jurídica, pues a veces se usa como sinónimo de repetibilidad de la norma en el tiempo y, en otros, en cambio, como aplicación especial a una pluralidad indeterminada de sujetos y de relaciones.

Para fundamentar la generalidad como elemento intrínseco de la norma jurídica, se recurre también a numerosas teorías.

Así, por ejemplo, se dice que la idea de regla o ley implica siempre generalidad, o al menos posibilidad de generalizar; en el campo jurídico, la generalidad de la norma respondería a exigencias de certeza y justicia sustanciales; generales son siempre y no podrían dejar de serlo, las normas derivadas de la costumbre, que constituye la fuente primigenia del Derecho y, por lo tanto, arquetipo de las fuentes normativas (*CRISAFULLI*). Por otra parte, sólo normas generales podrían constituir un ordenamiento, dado que sería inconcebible si sólo estuviere compuesto por preceptos individuales (*Bobbio*). Ideológicamente, la ley, prototipo de la norma dentro del Estado moderno, fue concebida como la "expresión de la voluntad general" (*ROUSSEAU*), porque se dirige a "todos por igual" (*HAURIOU*). Inclusive, para Kelsen, la función de creación del Derecho se realiza a través de un constante pasar de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, etc.

De lo expresado se concluye que el criterio de la generalidad, en



cualquiera de sus acepciones, se considera a veces como atributo de la norma jurídica en sí y por sí e, inclusive, de todas las normas de conducta; otros autores, en cambio, lo consideran como una característica de algunas normas estatales, especialmente las legislativas.

No obstante, se le puede formular una crítica profunda a este criterio de la generalidad, si tomamos en cuenta que un precepto general no difiere, cualitativamente, de una suma de preceptos individuales (*DONATI*), de manera que, en el fondo, la diferencia desemboca en un mero problema de formulación (*ESPÓSITO*). Es decir, la generalidad no constituye un elemento intrínseco de la norma jurídica, sino apenas un aspecto deseable de ella, como veremos más adelante.

2.- El criterio de la abstracción

También un sector de la doctrina sostiene que la abstracción constituye un carácter intrínseco de la norma jurídica. Sin embargo, sus cultores no pueden ponerse de acuerdo en cuanto a su significado preciso.

Para unos, es "un abstrayente de todo aquello que constituye la individualidad irreductible al tipo, de cada manifestación de actividad" (*CAMMARATÁ*); para otros, es un acto de volición preliminar" que precede y regula una futura volición concreta" y, por tanto, siempre separada de la acción que concretamente la realiza" (*S ANTI ROMANO*); de tener como objeto una "clase" o "tipo" de acciones y no una acción concreta (*CESARINI SFORZA*), o de configurarse como un precepto puesto en hipótesis, en orden a un caso posible, o sea en orden a un caso existente (*CARNELUTTI*).

Sintetizando, la abstracción de la norma está fundamentalmente concebida como esquema de acción, o sea como referibilidad de la norma a una clase de acciones conforme a un tipo (*CRÍSAFULLÍ*). En otros términos, la abstracción se refiere a que la norma es aplicable a un número indeterminado de acciones.

3.- La crítica de los criterios de la generalidad y de la abstracción como elementos definitorios de la norma jurídica

Considerar que la generalidad y la abstracción son cualidades intrínsecas de la norma jurídica, es un asunto fundamentalmente ideológico, antes que lógico.

En efecto, detrás de quienes sostienen que tales caracteres son inherentes a la norma jurídica, existe evidentemente un juicio de valor que se puede expresar, más o menos, en los siguientes términos: "Es bueno y deseable que las normas jurídicas sean generales y abstractas". En otros términos, la generalidad y la



abstracción no son requisitos en sí de la norma jurídica, sino más bien condiciones que toda norma jurídica debería reunir para corresponder a un ideal de justicia, i según el cual todos los hombres son iguales, todas las acciones son ciertas; es decir, tales caracteres no son requisitos tanto de la norma jurídica, sea de aquella que pertenece a un determinado ordenamiento positivo, cuanto de la norma justa.

Es evidente, dentro de este orden de ideas, que el valor fundamental que sustenta esta posición es la igualdad. Si bien es cierto que toda norma individual no constituye una fuente de privilegios, es indudable que muchos privilegios y discriminaciones se establecen por medio de normas individuales.

También se considera que sólo las prescripciones normativas abstractas son capaces de actuar otro fin que tiende a realizar el ordenamiento jurídico: la certeza. Por ésta se entiende la determinación, en forma definitiva, de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a un determinado comportamiento, de manera tal que el ciudadano esté en capacidad de saber con anticipación las consecuencias de sus propias acciones (LÓPEZ DE OÑATE).

Esta exigencia alcanza su máxima satisfacción cuando el legislador no abandona la reglamentación de los comportamientos al juicio del juez caso por caso, sino que más bien establece en una norma la reglamentación tipo, de modo tal que entren todas las acciones concretas incluidas en aquel tipo. Así como la generalidad es la garantía de la igualdad, la abstracción es la garantía de la certeza.

Estas dos ideas de la igualdad y de la certeza del Derecho constituyen pilares fundamentales de la concepción del Estado de Derecho, lo que demuestra la íntima conexión entre teoría e ideología. Por ello, el valor de la generalidad y de la abstracción es fundamentalmente de carácter ideológico, por cuanto tiende no a describir el ordenamiento jurídico real, sino más bien a prescribir reglas para el actuar óptimo del ordenamiento jurídico, que consistiría en que todas las normas fueren, al mismo tiempo, generales y abstractas.

Ahora bien, el que un ordenamiento esté completamente integrado por normas generales y abstractas es apenas un ideal, lo demuestra el hecho de que no existe ni podría existir semejante ordenamiento. En efecto, las normas individuales y concretas son necesarias en cualquier ordenamiento para hacer posible, en determinadas circunstancias, la aplicación de las normas generales y abstractas (Bobbio).

Así, entonces, generales son sólo aquellas normas que son universales respecto al destinatario y abstractas las que son



universales respecto a la acción. Por consiguiente, es más correcto hablar de normas generales cuando estamos en presencia de normas que se refieren a una clase de personas; y de normas abstractas cuando nos encontramos frente a normas que regulan una acción tipo, o una clase de acciones. Por ello, a las normas generales se contraponen aquellas que tienen un destinatario individual, o sea las normas individuales; y las normas abstractas se contraponen a aquellas que regulan una acción determinada, que podemos denominar como normas concretas (BOBBÍO).

En todo caso, es evidente que cualquier ordenamiento jurídico está integrado, al mismo tiempo, por una pluralidad de normas generales, normas abstractas, normas individuales y normas concretas. De ahí que la generalidad y la abstracción no sean caracteres esenciales ni definitorios de la norma jurídica, sino simplemente elementos deseables de ella.

4.- El criterio de la novedad y su crítica

Otro sector doctrinario, que arranca desde Laband y Jellinek en Alemania y Donati, Santi Romano y Sandulli en Italia, sostiene que el elemento fundamental de la norma jurídica es su capacidad de innovar el ordenamiento preexistente.

Así, entonces, el elemento definitorio de las normas consiste en la novedad del precepto; en el efecto innovativo que ella produce, determinando "un cambio en las condiciones jurídicas existentes" en cuanto "regulan las relaciones en ellos contenidas" (ROMANO).

En realidad, si se refiere la novedad a la fuente (hechos y actos normativos) no se dice nada nuevo ni diverso de lo que el propio concepto de fuentes significa; es decir, que se trata de hechos que innovan (o son idóneos para innovar) el ordenamiento jurídico.

Así presentado, el criterio de la novedad lo único que indica o más bien constata es que todos los hechos jurídicos introducen algo nuevo en la dinámica del ordenamiento jurídico, ya sea la simple "concretización" de una norma preexistente o la certeza de una situación o de una relación. Desde este último punto de vista, es posible afirmar que tanto las sentencias, como los contratos y los actos administrativos también innovan el ordenamiento preexistente. Por ello, según otro sector doctrinal, para que el criterio de la novedad tenga algún sentido, debe entenderse como un criterio relacional, es decir, en conexión con normas y disposiciones de las cuales sea posible afirmar, en base a otros criterios, que ellas mismas son constitutivas del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, serán normas los preceptos que sustituyan, modifiquen o integren normas preexistentes del ordenamiento jurídico (SANDULLI).

Este último criterio tampoco es convincente, puesto que incurre en



una tautología al establecer que normas son los preceptos que innovan "normas preexistentes", sin precisar que se debe entender por normas preexistentes.

5.- El criterio de la producción de efectos erga omnes

Estamos de acuerdo con Pizzorusso en el sentido de que las fuentes del Derecho deben determinarse partiendo del análisis de cada ordenamiento positivo. Por ello, el criterio para determinar qué es una norma jurídica consiste no tanto en definir los caracteres de la regla que se introduce en el ordenamiento mediante la fuente, es decir, generalidad, abstracción, capacidad de innovación, sino más bien en establecer si esa regla tiene o no capacidad para generar efectos erga omnes.

De esa forma se puede concluir que las fuentes del Derecho son aquellas que introducen preceptos con eficacia erga omnes, es decir, que sean susceptibles de aplicación a todos los sujetos del ordenamiento, aunque no sean necesariamente aplicables a todos y cada uno de ellos.

Por consiguiente, los contratos, los actos administrativos individuales y las sentencias no son fuentes normativas, pues su eficacia sólo se produce inter-partes. En otros términos, los hechos jurídicos que producen reglas con eficacia inter-partes no pueden ser considerados como fuentes normativas.

V.- LA DISTINCIÓN ENTRE HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

En sede de jurisprudencia dogmática, se suele distinguir entre actos y hechos normativos. Para ello se utiliza la tradicional distinción elaborada por el Derecho Privado entre "hechos jurídicos" en sentido lato (hechos productores de efectos jurídicos en base a normas que los contemplan y regulan en sus elementos constitutivos) y entre "actos" y "hechos" en sentido estricto.

La distinción se basa, como es harto conocido, en que los actos voluntarios imputables a sujetos determinados constituyen la expresión de un poder atribuido a tales sujetos, mientras que los hechos normativos, aunque se manifiestan en comportamientos humanos (o en una serie o complejo de comportamientos), son asumidas por el ordenamiento en su objetividad, sin ninguna referencia a circunstancias subjetivas o voluntarísticas.

Tal clasificación corresponde, aunque sólo hasta cierto punto, a la ya tradicional distinción entre Derecho escrito y Derecho no escrito. Modernamente, los actos normativos se expresan en forma escrita y se articulan en "disposiciones", es decir, en formulaciones lingüísticas dirigidas e idóneas a expresar las normas que cobran vida a través de ellas. En consecuencia, lo que



caracteriza el Derecho escrito y el Derecho que deriva de los actos normativos es la mediación de las disposiciones entre la fuente (el acto) y las normas.

No obstante, no todas las normas del Derecho objetivo están amparadas por "disposiciones". Por ello, los confines entre el Derecho escrito y el Derecho no escrito de los actos normativos y de los hechos normativos se vuelve difícil de precisar, pudiendo darse la hipótesis de que exista un Derecho no escrito que derive del Derecho escrito emanado de actos normativos.

Tal es el caso de los llamados principios (normas-principios) cuando no se encuentran expresamente contemplados en disposiciones concretas, sino que su existencia debe derivarse de la interpretación de una o más disposiciones. Tales principios, por ser inducidos de una o más disposiciones, encuentran su origen en un acto normativo, pero, por carecer de formulación expresa pertenecen, desde otro punto de vista, al Derecho no escrito.

Por otra parte, no es posible afirmar que existe un Derecho no escrito que deriva de actos normativos. En otros términos, el Derecho producto de los hechos normativos es siempre Derecho no escrito. No sería valedero afirmar, contra este criterio, por ejemplo, que algunas normas jurídicas consuetudinarias se encuentran expresamente formuladas en documentos oficiales, como ocurre, con frecuencia, con las recopilaciones de los usos comerciales, generales o locales. En efecto, toda norma, cualquiera que sea la fuente de donde emana, es traducible en palabras. Por ello, una cosa es una formulación sucesiva y otra, muy diferente, es aquella otra que precede y condiciona la norma en su ejercicio y también en su significado. En esta última circunstancia reside justamente la esencia de las disposiciones de los actos normativos, lo que permite no confundirlos con normas producidas por hechos normativos, que posteriormente se plasman en textos (CRISAFULLI).

1.- Los hechos normativos

La diferencia fundamental entre los hechos y los actos normativos reside en un elemento negativo, es decir, los primeros se encuentran regulados por el ordenamiento positivo sin que le atribuya ninguna relevancia al elemento subjetivo o voluntarístico (BOBBIO).

Por ello, los hechos normativos, en sentido restringido, se manifiestan en convencimientos generales, que pueden ser distinguidos, bajo la forma de su manifestación externa, en meros estados de hecho, en comportamientos normativos, en la costumbre y en las denominadas convenciones constitucionales (LAVAGNÁ).

a.- Meros estados de hecho: Consisten en situaciones objetivas, no reguladas por las normas positivas del ordenamiento, pero que son



capaces, sin embargo, de imponerse a la observación del hombre y, en particular, del jurista, creando algunos convencimientos fundamentales y normalmente difusos, idóneos para explicar y justificar ciertos comportamientos e, inclusive, otros hechos normativos. Por consiguiente, operan como causa de convicciones capaces de asumir carácter normativo y, por tanto, determinan la transformación de una mera revelación de la realidad en formulaciones normativas.

i.- Las fuentes supremas del ordenamiento

El ejemplo más característico de los meros estados de hecho lo constituye las llamadas fuentes supremas del ordenamiento.

Tales fuentes se manifiestan no en actos que expresan una voluntad normativa expresa, sino más bien en opiniones y convicciones. Por ejemplo, la convicción sobre la existencia misma de los elementos y caracteres idóneos para individualizar al Estado y, por lo tanto, su ordenamiento; sobre la necesidad de interpretar este último según los cánones de la gramática y de la lógica; sobre la necesidad de reconocer a la autoridad constituida, etc.

Estas convicciones pueden resultar, en parte generales y en parte también sólo dominantes, por ser propias de clases

y categorías particulares de personas. Así, por ejemplo, entre las primeras podemos incluir la opinión en torno a algunos criterios fundamentales de interpretación de las normas jurídicas, que dan precisamente origen a ciertos principios esenciales en toda sociedad, sin los cuales las demás fuentes normativas positivas y todo el ordenamiento estatal se verían incapacitados para desarrollar sus funciones características.

En la segunda categoría se pueden incluir algunas opiniones de carácter más propiamente doctrinario. Por ejemplo, aquella según la cual se debe considerar legítimo cualquier gobierno que logre concretamente imponerse en el seno de una determinada sociedad estatal (el llamado principio de 'efectividad'); lo mismo que aquellos otros de carácter histórico y político sobre los que se encuentra estructurado el ordenamiento constitucional. Verbigracia, los principios políticos de la separación de poderes, de la soberanía popular, de la representación política, del pluralismo político, etc, deben ser necesariamente considerados como principios vigentes con base en un examen histórico-político de una determinada sociedad estatal, independientemente del hecho que se encuentren consagrados en normas constitucionales expresas.

Tales principios son sumamente útiles, por ejemplo, en momentos en que se produce una ruptura del ordenamiento jurídico vigente, como ocurrió durante los sucesos armados de 1948 en nuestro país, en que principios fundamentales, como el de la continuidad del



ordenamiento jurídico, el del respeto a la dignidad de las personas, el del pluralismo político, etc, se mantuvieron vigentes, no obstante que las normas positivas que, anteriormente los consagraban, habían sido derogadas de manera expresa por la Junta de Gobierno.

En resumen, las normas estructurales, llamados también principios constitucionales de carácter institucional, abarcan tanto aquellos principios jurídicos fundamentales, como aquellos otros de carácter histórico-político, que por ser aceptados por toda la sociedad civil, se consideran como inmanentes o implícitos en el ordenamiento constitucional, aunque no se encuentren expresamente consagrados en él. Tales principios son los que determinan la validez, formal y material, del ordenamiento y se consideran incorporados a éste como normas no escritas.

Por ello, los principios implícitos o normas estructurales varían en cada ordenamiento, según los valores y convicciones prevalecientes de la sociedad subyacente. No obstante, lo importante, desde el punto de vista jurídico, es que constituyen una fuente normativa, precisamente la suprema del ordenamiento.

La Sala Constitucional ha tenido ocasión de reconocer la existencia de este tipo de principios en nuestro ordenamiento constitucional. Por ejemplo, en la sentencia relativa al pago adelantado de la deuda política por parte del Estado, consideró que el pluralismo político era un principio constitucional implícito y consustancial al ordenamiento supremo costarricense, aunque no se encuentre consagrado en ninguna norma escrita (*Vom 98 DEL 24/5/91*).

ii.- La necesidad:

También se suele incluir a la necesidad dentro de esta categoría de hechos normativos (SANTI ROMANO).

Entre las situaciones de hecho, capaces de generar normas jurídicas, bajo determinados supuestos, se encuentra la necesidad. Es decir, cuando ocurren determinadas situaciones de hecho, que hacen surgir un indiscutible e insoslayable interés colectivo, para cuya satisfacción es necesario realizar alguna actividad no prevista por el ordenamiento jurídico escrito, o, inclusive, contra determinadas normas positivas, estamos en presencia de la necesidad.

Por ello sigue siendo válido el adagio latino de que "la necesidad no es Derecho, pero es fuente de Derecho". El juicio acerca de la existencia de tales estados de necesidad es, desde luego, contingente y político. Por tanto, es importante en cada caso la determinación de los intereses y de los fines particularmente imprevistos y, por consiguiente, sustraídos a la regulación del ordenamiento, a fin de precisar si la necesidad se erige



válidamente como fuente autónoma de normas jurídicas.

Resumiendo, la necesidad se constituye en fuente autónoma para la creación de normas jurídicas, cada vez que determinadas situaciones de hecho pongan en peligro la vida misma de la comunidad y de sus instituciones. Es decir, el reconocimiento de la necesidad como fuente autónoma de Derecho se justifica, en determinadas circunstancias, en una norma estructural del ordenamiento: el principio de su propia supervivencia. Por ello, no debe confundirse la necesidad como fuente autónoma de normas jurídicas, con el "estado de necesidad", regulado expresamente por el ordenamiento jurídico, que da lugar a que se dicten los llamados decretos de urgencia, que son, como veremos en oportunidad, actos con valor de ley.

La necesidad, en cuanto fuente autónoma de Derecho, puede crear normas inclusive de rango constitucional. Es decir, el rango normativo de las normas creadas por la necesidad está determinado en cada caso por la norma que suple, complementa o deroga.

b.- Los comportamientos normativos: Están constituidos por actitudes y actividades humanas idóneas para revelar determinados convencimientos generales de carácter normativo. La diferencia entre la categoría precedente y ésta, consiste en el hecho de que los convencimientos normativos son, en el primer caso, presumidos en base a la simple observación y valoración de determinados hechos en términos de necesidad (política o absoluta); en el segundo caso, en cambio, son expresados por actitudes y comportamientos idóneos de carácter colectivo. Se trata, por lo tanto, en este caso, de hechos normativos susceptibles de una individualización más objetiva y más segura que la precedente, o sea, menos subjetiva y relativa.

Este tipo de hechos normativos puede encontrarse, como se ha dicho, entre las fuentes supremas; pero también puede dar vida a fuentes diversas, como ciertos convencimientos generales en materia de equidad, de buena fe, etc, entrando en un tipo particular definido y eficaz de la opinión pública, la cual, por el contrario, no constituye en sí misma, fuente de Derecho.

c.- *La costumbre:*

La categoría más amplia e importante de los hechos normativos está constituida por la costumbre. En términos generales, ésta suele definirse como el comportamiento uniforme y constante, que es idóneo para expresar las convicciones de la colectividad interesada, cuyo particular modo de actuar, en el que se expresa tal comportamiento, es consecuencia de una necesidad jurídica (opinio juris et necessitatis). O bien, desde otro ángulo aunque



con el mismo sentido, como el acatamiento constante y uniforme de un determinado comportamiento, el cual va acompañado de la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio (*Espósito*).

La costumbre, por lo tanto, es un comportamiento idóneo para revelar un convencimiento normativo general. Ella se distingue de los comportamientos normativos, en sentido estricto, por dos circunstancias fundamentales: a) por la tipicidad de las manifestaciones (comportamiento práctico constante en orden a las mismas relaciones regulares) y b) por la eficacia subjetiva, en cuanto crea normas vinculantes sólo para el grupo de personas a que el comportamiento se refiere

(LAVAGNA).

La relevancia normativa de la costumbre proviene del propio ordenamiento jurídico, pues como dice Crisafulli "es evidente que la tesis del "consenso" y, más exactamente del reconocimiento, es la sola correcta en sede de jurisprudencia dogmática, porque si nos colocamos dentro de un determinado ordenamiento, las fuentes normativas son exclusivamente los hechos (y actos) calificados de ese modo por él mismo".

Ahora bien, la costumbre presenta dos elementos constitutivos: i) un elemento externo o material, que consiste en una serie de actos constante y uniformemente repetida y ii) un elemento interno o psicológico, que consiste en la convicción difundida de que la costumbre debe observarse, porque aquel comportamiento es jurídicamente obligatorio (*opinio iuris ac necessitatis*).

i- El elemento material:

Aunque comúnmente se acepta que la repetición de la conducta sea constante, uniforme y tenga una cierta duración temporal, lo cierto es que también una praxis discontinua puede eventualmente constituirse en costumbre, siempre y cuando subsista un equilibrio medio entre los comportamientos positivos y negativos que tengan el mismo objeto, de tal forma que la propia discontinuidad resulta, a final de cuentas, uniforme y constante.

No obstante, es evidente que de una praxis discontinua no puede derivarse la obligatoriedad del comportamiento, sino únicamente su licitud: la costumbre discontinua, por lo tanto, es siempre facultativa (o permisiva), en el doble sentido tanto de fuente de normas que reconocen facultades o derechos, o bien de fuentes instrumentales, atributivas de poderes, cuyo ejercicio tenga para su titular carácter facultativo.

Lo anterior se manifiesta sobre todo en el ámbito del Derecho



Constitucional, en donde las praxis discontinuas consienten el ejercicio de poderes que ellas mismas atribuyen a ciertos sujetos, poderes que, por lo general, se encuentran prohibidos implícitamente por disposiciones escritas. Tal es el caso de las llamadas costumbres "contra legem", las cuales, a pesar de ir contra el texto expreso de la Constitución o de la ley, terminan por adquirir valor normativo a pesar de su estructura discontinua. Un ejemplo lo tenemos en la antigua praxis legislativa costarricense de los contratos-leyes en los que la Asamblea, pesar de contar apenas con la facultad constitucional de aprobar o improbar los contratos administrativos que le sometiera el Poder Ejecutivo, terminó siempre por sustituirse a la voluntad de éste y modificar su contenido.

Por otra parte, es evidente que para que se pueda constituir una costumbre en el ámbito del Derecho Constitucional no es necesaria la existencia de numerosos precedentes, pues las relaciones que se generan entre los órganos colocados al vértice de la organización del Estado, justamente por darse entre un número limitado y cerrado de sujetos (ZAGREBELSKY), minimizan la posibilidad de que tales órganos tengan la ocasión de asumir el mismo comportamiento en forma reiterada.

En efecto, como indica Mortati, la importancia de la costumbre constitucional se basa en la posición que ocupan los órganos estatales cuyo comportamiento dan lugar a su nacimiento, ya que son ellos los que confieren efectiva garantía a las modificaciones de la Constitución, las que se realizan precisamente por medio de sus comportamientos, debido a su íntima conexión con las fuerzas políticas que son las que, en última instancia, se hacen intérpretes y, por ende, dan vida y desarrollan el orden político general del Estado.

ii.- El elemento subjetivo o psicológico: El comportamiento que forma el núcleo material de la costumbre debe ser entendido como un convencimiento que es jurídicamente obligatorio. Sin este elemento lo único que podría existir es praxis social, pero nunca costumbre en cuanto fuente normativa. Por ello, no son correctas ni las posiciones de Giannini, para quien la "opinión" no es un elemento constitutivo de la costumbre, sino tan sólo un criterio de reconocibilidad, ni de Bobbio, quien considera que su único elemento constitutivo es el material.

Un ejemplo muy usual en nuestro medio puedan explicar la diferencia entre una práctica social reiterada que no es costumbre en sentido jurídico y otra que, en cambio, sí lo es.

El primero de ellos, es la práctica común de darle "propina" a los pisteros en las estaciones de gasolina, lo cual no constituye una



costumbre en sentido jurídico, pues falta el elemento subjetivo o psicológico. En cambio, la práctica de pagarle al intermediario en las transacciones de inmuebles el cinco por ciento del valor de la compra-venta respectiva, sí configura una costumbre jurídicamente vinculante, pues existe la convicción de que tal práctica produce derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, tal y como reiteradamente lo han aceptado nuestros tribunales.

En la praxis existen también praxis facultativas. En estas hipótesis, el elemento psicológico debe ser entendido en forma diversa, ya que aquí no es posible hablar de que el comportamiento sea jurídicamente obligatorio, sino más bien de la posibilidad jurídica del comportamiento modelo o primario. Referido psicológicamente a los sujetos agentes del "animus" significa, en este caso concreto, o la convicción de cumplir una obligación (o de observar un deber), o de ejercitar una facultad (o un derecho), o bien de ejercitar un poder, determinando, con el acto de ejecución, ciertas consecuencias jurídicas.

En otros términos, la "opinio" consistiría, si la costumbre es facultativa, en la falta de oposición sistemática, lo que implica la pacífica producción de las consecuencias jurídicas que el comportamiento primario o modelo de los sujetos que lo ejecutan tenía como objetivo producir. Y el "animus" de estos últimos será, más bien, un reflejo de similares convencimientos sociales difusos (CRISAFULLI).

Desde el punto de vista de su eficacia, la costumbre se divide en costumbre autónoma y en costumbre secundum legem.

Las del primer tipo, como el mismo término lo indica, son aquellas costumbres totalmente independientes del ordenamiento. Su validez y obligatoriedad, por lo tanto, derivan de algunos principios fundamentales implícitos. Dentro de esta categoría encontramos dos subgrupos: la costumbre "prater legem" y la costumbre "contra legem".

La costumbre prater legem es integrativa del ordenamiento y tiene como finalidad llenar sus lagunas.

El ordenamiento constitucional patrio no contempla la figura de los Viceministros. Durante la década de los sesenta, sin embargo, dicha figura se comenzó a recoger en el texto de algunas leyes orgánicas de los Ministerios.

Finalmente, con la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública en 1979 adquirieron definitivamente carta de naturalización. Sin embargo, antes de que ello ocurriera, en numerosas ocasiones, sustituyeron a los titulares de sus respectivas carteras y dictaron actos que surtieron plenos efectos. A fin de convalidar todos esos actos dictados por los Viceministros antes de su consagración expresa y sobre todo cuando actuaron



sustituyendo al titular de la cartera, habría que considerar que mediante una praxis integrativa "prater legem" se modificó el artículo 146 de la Constitución Política, el cual exige que para la validez los actos del Poder Ejecutivo se requiere la firma conjunta del Presidente de la República y del respectivo Ministro.

La costumbre "contra legem" es aquella que disciplina una materia en abierta contraposición con algún texto escrito y, por consiguiente, es susceptible de derogar normas expresamente contenidas en él. En Costa Rica, conforme al principio recogido en el artículo 129 de la Constitución, la costumbre "contra legem" se encuentra expresamente prohibida. ("La ley no queda abrogada, sino por otra posterior y contra su observancia no puede alegarse desuso, ni costumbre o práctica en contrario").

En la práctica constitucional de nuestro país, sin embargo, encontramos un caso de "costumbre contra constitutionem" que tuvo una gran incidencia sobre la vida económica y social del país.

Antes de la reforma constitucional de 1974, existía la costumbre legislativa de que los contratos administrativos que se sometían a su aprobación o improbación eran modificados en sede legislativa, por lo que se convertían en auténticos contratos-leyes. Es evidente que la facultad constitucional de entonces de la Asamblea era estrictamente de tutela –aprobar o improbar el contrato sometido a su conocimiento– y no de administración activa, en el sentido de que pudiera válidamente sustituirse a la voluntad de las partes contratantes y modificar unilateralmente, mediante la emisión de una ley, su clausulado, como lo hizo reiteradamente. Esa costumbre "contra constitutionem", que practicó la Asamblea Legislativa por largos años, le cambió la naturaleza a los contratos administrativos por la figura sui-genéris de contratos-leyes, lo que se agravó con una desafortunada interpretación jurisprudencial de la Sala de Casación en los años cincuenta, cuando dijo que tales contratos, una vez aprobados por la Asamblea, no podían ser modificados por ella y sólo por un acuerdo entre las partes, con lo cual prácticamente les dio un rango supralegal y prácticamente los convirtió en intocables, pues las empresas cocontrantes no estaban obviamente interesadas en modificarlos.

La costumbre "secundum legem", contrariamente a la autónoma, deriva su validez y eficacia directamente del ordenamiento escrito. Este tipo de costumbre, por su parte, presenta dos manifestaciones: la complementaria y la interpretativa.

Las costumbres complementarias son aquellas que completan el texto de una norma en algunos de sus aspectos. En otros términos, esta clase de costumbre cumple la función de llenar los vacíos dejados por el legislador ordinario al regular, de manera imprecisa, una determinada materia.



En el Derecho Constitucional los casos de costumbres complementarias son muy frecuentes, dado que la vaguedad y elasticidad de las normas constitucionales, hace necesario que ellas sean constantemente complementadas en los vacíos dejados por el constituyente.

Finalmente, tenemos las costumbres interpretativas, las cuales sirven, como su propio nombre lo indica, para interpretar el sentido y alcances de las normas.

Desde este punto de vista, la doctrina y jurisprudencia juegan un papel destacado, ya que constituyen los instrumentos más idóneos para que las costumbres interpretativas puedan manifestarse a la vida jurídica.

Así, por ejemplo, nuestros tribunales reiteradamente interpretaron, antes de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública que data de 1979, que los actos de los funcionarios de hecho, cuyo único posible fundamento positivo lo era el artículo 10 de la Constitución Política, eran relativa y no absolutamente nulos como lo establecía el propio artículo constitucional citado.

d.- Las denominadas convenciones constitucionales

Constituyen, en principio, una figura típica del Derecho anglosajón, que no obstante se han ido extendiendo poco a poco a los países regidos por el Derecho romanista.

Las convenciones constitucionales, en términos generales, pueden ser definidas como una especie de "acuerdos", tácitos y eventualmente expresos, entre los titulares de los órganos supremos para resolver cuestiones o dificultades que surgen en el momento de aplicación concreta de las normas constitucionales, circunscribiendo, en consecuencia, el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos (RESCIGNO).

De tales acuerdos, cuando expresan una decisión o precepto susceptible de generalizarse más allá de la concreta situación a que se ha dado nacimiento, surgen normas de comportamiento que los mismos operadores políticos a nivel constitucional consideran vinculantes y, por ende, de observancia obligatoria, sin que por esta circunstancia dichas prácticas se incorporen como fuentes normativas dentro del sistema.

La doctrina anglosajona suele definir, de manera plástica, las "conventions of the Constitution" como "reglas no legislativas que disciplinan la aplicación de reglas legislativas" (MARSHALL & MODDIE). Debe advertirse que la acepción "reglas legislativas" debe entenderse en sentido amplio, es decir, como comprensiva de cualquier norma derivada de las fuentes normativas (constitucionales, legislativas e, inclusive, consuetudinarias).

En la definición citada de la doctrina anglosajona se subraya el



carácter accesorio e instrumental que tienen las convenciones constitucionales respecto de otras normas, que son lagunosas o extremadamente genéricas, o, al contrario, demasiado particulares, como a menudo ocurre con las disposiciones de los textos constitucionales.

Dentro de este mismo orden de ideas, los ingleses reputan como no jurídicas las normas que regulan nada menos que el sistema de Gobierno. Así, por ejemplo, las normas que determinan la estructura y posición constitucional del Gabinete y los poderes del Primer Ministro, lo mismo que aquellas que establecen que los miembros del Gabinete deben gozar de la confianza de la Cámara de los Comunes para seguir ejerciendo sus cargos; que la Corona debe nombrar como Primer Ministro al líder del partido mayoritario y que no puede rehusar su consentimiento a las propuestas gubernativas y a las leyes votadas por el Parlamento, entre otras, son consideradas por la doctrina inglesa como convenciones constitucionales, carentes de toda juridicidad.

Es obvio que tal planteamiento no puede ser utilizado en los países regidos por el Derecho de tradición romanista, dado que en nuestros ordenamientos constitucionales existen numerosas normas que, aunque no son susceptibles de ser aplicadas coactivamente, no por esa razón pierden su condición de jurídicas.

En nuestro país tales convenciones no son de aplicación frecuente; más bien pareciera existir cierta reticencia entre nuestros Supremos Poderes a regular sus relaciones recíprocas, en aquellos aspectos lagunosos e imprecisos, por normas de corrección constitucional.

No obstante, creemos conveniente la utilización de las convenciones constitucionales en el ámbito de las relaciones entre los órganos constitucionales, ya que ellas tienden a evitar roces innecesarios entre los distintos detentadores del poder político.

Normas de corrección constitucional, por ejemplo, podrían establecer la costumbre en nuestro ordenamiento constitucional de que en aquellos casos en que la Asamblea censure a un Ministro de Gobierno, éste quede obligado a dimitir obligatoriamente de la titularidad de su cartera.

En todo caso, tal pareciera ser el espíritu que animó al constituyente al incluir la censura, sin efectos jurídicos concretos, en el artículo 121 inciso 24 de la Carta Política.

2.- Los actos normativos

a.- Concepto y características

Los actos normativos son las expresas formulaciones normativas, que surgen de actos voluntarios de sujetos a los que el ordenamiento



les confiere la autoridad para ello. Se trata de "actos-declaraciones" por cuanto expresan en su contenido las modificaciones jurídicas que tales actos tienden a producir en el ordenamiento.

Normalmente, los sujetos idóneos para dictarlos son los gobernantes, por lo que se caracterizan por ser el resultado del ejercicio de potestades de imperio de los poderes públicos, los cuales se imponen, de manera obligatoria, a todos los demás sujetos del ordenamiento a los que están destinados.

Sin embargo, existen ordenamientos, como el costarricense, en que los sujetos privados también son capaces de crear normas escritas. Tal es el caso de las convenciones colectivas de trabajo, las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política, tienen fuerza de ley. Es decir, aunque en principio se trata de actos bilaterales entre particulares y, por tanto, son expresión de la autonomía negocial, también es cierto que el ordenamiento los dota de "autoridad", de "imperatividad", con lo cual se pueden válidamente imponer frente a terceras personas ajenas a sus suscritores. En otros términos, las convenciones colectivas de trabajo son verdaderas fuentes normativas, por cuanto se imponen indistintamente a todos los sujetos que se encuentren cobijados, en el presente o en el futuro, por sus regulaciones. En todo caso debemos recordar, con Espósito, que frente a las fuentes normativas no existen terceros.

Dentro de este orden de ideas, es conveniente no confundir las normas con el acto que las origina, dado que las primeras son el efecto o el producto del segundo. Tampoco debe confundirse las normas con las disposiciones, las cuales constituyen propiamente el contenido prescriptivo del acto, y se identifican, en un cierto sentido, con el acto mismo (o una parte suya) en la unidad dialéctica de forma y contenido.

Las normas, en cambio, antes de configurarse como un elemento del acto, permanecen fuera de él como entidades desprendidas de su fuente (del acto que las creó) con un significado propio, que puede, en alguna medida, ser divergente, sobre todo con el transcurso del tiempo, con el originalmente expresado en las respectivas disposiciones, singularmente consideradas, dado que el tal contenido se determina, en última instancia, en función del ordenamiento en su conjunto y, por consiguiente, sobre él inciden otras normas.

Es posible afirmar que las disposiciones de los actos normativos son constitutivas de las normas, dado que están institucionalmente dirigidas a producirlas y expresarlas y, además, porque al operador jurídico no le es posible prescindir de su contenido textual. Por otra parte, es conveniente añadir que las disposiciones contenidas



en el acto son un componente esencial, aunque no el único, de las normas, dado que éstas viven en la concreta dinámica de la experiencia jurídica. Por ello, como ha observado agudamente un jurista italiano, la existencia de disposiciones escritas ayuda a reducir, pero no elimina del todo, el margen de incertidumbre de las normas

Por otra parte, las disposiciones no se identifican necesariamente con los artículos específicos en que externamente se manifiestan y subdividen las proposiciones lingüísticas en que materialmente consisten, y a través de las cuales se expresan las normas que el acto está dirigido a producir. Para que exista una disposición jurídicamente relevante se requiere, por lo general, el concurso de varias proposiciones lingüísticas que se encuentran dispersas a lo largo de un texto normativo; inversamente, ocurre, con frecuencia, que en una sola proposición gramatical y sintácticamente unitaria – que se manifiesta en un artículo o en un párrafo – se formulen varias disposiciones normativas, cada una de ellas con un significado jurídico diverso.

Aunque las disposiciones son, en principio, normativas, en igual forma que es normativa la competencia institucionalmente atribuida a los sujetos a quienes tales actos son imputados, también es posible afirmar que no todas las disposiciones contenidas en los actos normativos revisten carácter normativo propiamente dicho, es decir, que sean disposiciones-normas en el sentido antes explicado. En efecto, las Hawiadas leyes meramente formales, como las de aprobación, autorización, etc, nos ofrecen un claro ejemplo de cómo algunos actos normativos pueden contener disposiciones que no crean normas jurídicas en sentido estricto, dado que carecen de eficacia erga omnes.

Además, existen proposiciones escritas en el texto de los actos normativos, las cuales, por no ser susceptibles de traducirse en un lenguaje prescriptivo y ni siquiera en preceptos individuales, se consideran incapaces de crear normas jurídicas. Tales son los frecuentes casos de disposiciones que se incluyen en los textos constitucionales, en las que se invoca a la divinidad, de fórmulas dedicatorias, de enunciaciones de motivos, etc. Es evidente que tales proposiciones tienen gran importancia para efectos interpretativos del texto constitucional respectivo, pero no constituyen, por sí mismas, disposiciones normativas, aunque se encuentren materialmente incorporadas en la parte dispositiva del acto, que es donde se manifiesta la deliberación adoptada por los sujetos y órganos que deben considerarse jurídicamente como sus autores.

No debe olvidarse, por tanto, que el concepto de acto normativo es siempre un concepto prescriptivo, condicionado por presupuestos



histórico-formales, en el sentido de que determinados actos y no otros, constituyen fuentes normativas en un cierto ordenamiento jurídico.

Es decir, la legitimación de ciertos actos para crear Derecho objetivo y aún la atribución a determinados sujetos y órganos de los respectivos poderes, son la consecuencia de valoraciones operadas de manera abstracta y, en general, de las normas sobre las fuentes. Sin embargo, no implican, de por sí, que los actos emitidos asuman realmente, en cada caso concreto, contenido normativo y que a ellos deba atribuirse efecto inmediato para tener eficacia erga omnes. De donde se deduce que la inclusión de un acto entre las fuentes normativas sólo implica que es potencialmente idóneo y está autorizado para crear nuevo Derecho sin excluir, en absoluto, la posibilidad de que pueda contener disposiciones estructuralmente idénticas a las de un acto administrativo, o bien disposiciones que carecen totalmente de significado prescriptivo y, por lo tanto, no susceptibles de producir consecuencias jurídicas. No obstante, en la aplicación concreta del Derecho la distinción entre fórmulas dispositivas y meramente enunciativas no es siempre posible realizarla en forma nítida, primero porque todo aquello que se lee en el acto, tal y como ha sido dictado por los órganos o sujetos competentes, reviste carácter auténtico, por lo que, en caso de interpretación, dicho texto prevalece respecto de cualquier otro instrumento hermenéutico. En segundo lugar, porque inclusive en las fórmulas no susceptibles de expresarse en términos prescriptivos, no es posible excluir la posibilidad de que puedan considerarse como principios institucionales. Por ejemplo, una dedicatoria a una divinidad en una Constitución podría servir de base para considerar que esa disposición expresa el carácter confesional del respectivo Estado, lo que obviamente tiene implicaciones normativas concretas.

b.- Las diversas clasificaciones de los actos normativos

Los actos normativos son susceptibles de ser clasificados en varias formas.

Un primer criterio es el de la naturaleza de la autoridad de la que emanan, según que provengan de autoridades supremas o subordinadas. Es evidente que, en ambas hipótesis, la eficacia de los actos es diferente. Así, por ejemplo, las normas constitucionales, por emanar del poder constituyente, tienen rango superior a las reglamentarias, que emanan de poderes constituidos, etc.

Otro criterio nos viene dado por la forma que asumen los actos. Así, entonces, podemos distinguir entre actos unilaterales, plurilaterales y convencionales, según que emanen de una o varias voluntades.



La primera categoría es posiblemente la más importante, dado que en los ordenamientos modernos la gran mayoría de las normas proviene directamente de un órgano estatal determinado; existen también los actos plurilaterales. También tenemos el caso de actos normativos que surgen de convenios, como las convenciones colectivas de trabajo y, en el ámbito del Derecho Internacional, de los tratados y convenios internacionales.

Un tercer criterio de distinción es el de clasificarlos en actos simples, actos complejos y colegiales, según que sean el producto de una sola manifestación, o bien del concurso de varias voluntades diversamente relacionadas. En este último caso, que es el más común en los ordenamientos modernos, la formación del acto normativo (como ocurre con las leyes) se realiza a través de un procedimiento, en el que las diversas manifestaciones de voluntad pueden asumir forma y eficacia diferentes.

La diferencia entre esta categoría y la anterior estriba en que en ésta los diversos actos que concurren a conformar el acto normativo, son todos referibles a una única organización que se encuentra investida de la potestad normativa, aunque cada uno sea emanado por una autoridad diversa. Lo importante es que todos los sujetos actúan para la consecución de un fin común. En los actos plurilaterales o convencionales, en cambio, tenemos la concurrencia de las voluntades de instituciones y sujetos jurídicos diversos, que encuentran en ese acuerdo la mejor forma de tutelar sus propios intereses.

Un cuarto criterio es aquel de la forma, la cual por ser consecuencia de la participación de una o más autoridades en la formación del acto mismo, se presta para diferenciar los actos normativos en tantos grupos o clases como sean los tipos particulares, en cada Estado, mediante los cuales se pueden crear normas. Verbigracia, las leyes formales, los decretos del Poder Ejecutivo, los tratados, etc.

Otro criterio de clasificación está constituido por la eficacia formal de los actos, es decir, por la recíproca capacidad de cada acto normativo para introducir normas jurídicas en el ordenamiento. Como veremos luego con mayor detalle, las fuentes se encuentran coordinadas entre sí en virtud de diversas normas de producción, de manera tal que cada fuente se encuentra limitada y vinculada por otras, respecto de las cuales tiene diferente eficacia.

La eficacia formal consiste, entonces, en el grado de idoneidad de un determinado acto normativo para crear normas jurídicas y disciplinar materias reguladas por otros actos o hechos normativos y, en consecuencia, para sustituirse a éstos, o bien derogarlos, modificarlos, integrarlos o interpretarlos auténticamente. En otros términos, la eficacia formal es la medida de la capacidad de una



determinada fuente para producir normas jurídicas respecto de otras fuentes (superiores, análogas o inferiores).

Bajo este punto de vista, las fuentes pueden ser divididas en dos grandes categorías: las normas primarias y las secundarias.

Dentro de todo ordenamiento con Constitución rígida, como el costarricense, los actos normativos constitucionales tienen mayor jerarquía que los restantes actos normativos. Tal superioridad deriva de ser el producto del poder constituyente, por lo que ningún otro acto, de inferior rango normativo, puede modificar ni derogar las normas constitucionales.

Las fuentes secundarias, en cambio, derivan su validez de la propia Constitución y son creadas por los poderes constituidos. Por ejemplo, las leyes y los reglamentos.

Finalmente, los actos normativos pueden clasificarse según su contenido, es decir, de acuerdo con la naturaleza de las normas que crean. Así, entonces, tenemos que existen normas constitucionales, administrativas, comerciales, penales, civiles, etc.

CAPITULO II

LA COHERENCIA DEL SISTEMA NORMATIVO

L- INTRODUCCIÓN

Cualquier ordenamiento jurídico, por simple que sea, está constituido por una pluralidad de normas, producidas por fuentes diversas y en épocas diferentes. Lo anterior se basa en el hecho de que la potencialidad innovativa de los hechos normativos es inagotable, por lo que el mismo tipo de hechos puede producirse en un número indeterminado de casos.

En otros términos, la inagotabilidad es consustancial al concepto mismo de fuente, por la misma razón por la que el Derecho objetivo no se reduce a un conjunto estático de normas inmutables, sino que más bien se encuentra en constante devenir.

Las fuentes constituyen justamente el medio a través del cual se realizan los cambios de las normas dentro de un ordenamiento, tomando en cuenta las cambiantes necesidades sociales dentro de la dinámica del ordenamiento en su dimensión temporal.

A pesar de que algunos ordenamientos puedan establecer la inmutabilidad de determinadas normas, como ocurre con aquellos que admiten la existencia de cláusulas pétreas, no es posible concebir, ni jurídica ni fácticamente, un ordenamiento que se autoprocleme inmutable en todas sus partes, pues las propias necesidades sociales terminarán por sustituirlo por uno nuevo.

Ahora bien, la inagotabilidad de las fuentes implica que las normas producidas por ellas de manera incesante pueden diverger y entrar en conflictos recíprocos, por el simple hecho de haberse creado en momentos diversos o por haberse dictado por órganos diferentes o de



acuerdo con distintos procedimientos. En los ordenamientos complejos, donde la pluralidad de las fuentes además de temporal es cualitativa, la posibilidad de normas contrastantes es aún mayor, especial mente en aquellos casos en que varias de ellas concurren a regulación de una determinada materia.

Por otra parte, es conveniente recordar que los conflictos normativos se producen porque alguna de las normas contrastantes no es válida, en relación con los ámbitos de validez que se definen en la misma. Dicha invalidez se manifiesta por medio de la falta de legitimidad de la norma respecto de las normas sobre la producción del sistema. No obstante, esa invalidez-ilegitimidad no impide que la norma sea válida desde el punto de vista de su eficacia, pues de lo contrario no se produciría ningún conflicto. Por esa razón la norma puede considerarse válida en cuanto a la eficacia que desarrolla, pero inválida en lo que se refiere a la legitimidad de su producción o de su permanencia en el ordenamiento (*BALAGUER CALLEJÓN*).

Cuando dos normas colisionan y procede la aplicación de una de ellas, es claro, entonces, que la otra presenta un ámbito de validez ilegítimo. Esa norma ya no se corresponde con las normas sobre la producción del sistema. Pero, en última instancia, será el ordenamiento el que determine, por medio de sus órganos de control, el destino final de esa norma: si se anula, se inaplica, si se preservan sus efectos y durante cuánto tiempo se mantienen, etc. Por ello, en todo ordenamiento tienen que existir principios que solucionen las colisiones y antinomias normativas en la fase aplicativa del Derecho.

En consecuencia, un ordenamiento jurídico coherente es aquel que hace posible a los órganos de aplicación y control la decisión de los casos concretos sometidos a su conocimiento, conforme a los principios del sistema.

II.- EL PROBLEMA DE LAS ANTINOMIAS E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

Las antinomias del ordenamiento se solucionan, como antes indicamos, en las etapas de la aplicación de las normas.

Por ello, este tema está íntimamente relacionado con el de la interpretación, la cual se dirige a determinar el exacto significado de varias disposiciones, en sus relaciones recíprocas con las demás que integran el ordenamiento, en un momento dado. Es decir, la interpretación tiene como función compatibilizar disposiciones y normas que, en principio, aparecen como contradictorias. Una vez que las normas han sido interpretadas y a fin de que todas las antinomias desaparezcan, es preciso escoger la



que regula el caso concreto entre todas aquellas que supuestamente concurren a su reglamentación. Con tal motivo es que el operador jurídico tiene que ; utilizar determinados principios que permiten eliminar las colisiones normativas que se presenten.

Sin embargo, la reducción a unidad del ordenamiento sólo es posible en aquellos casos en que el juez dice la última palabra con efecto vinculante erga omnes, lo cual sólo ocurre en aquellos ordenamientos en que a los Tribunales Constitucionales les está permitida la anulación de normas con efectos generales, o, en aquellos otros, en que la jurisprudencia de las Cortes Supremas de Justicia sean vinculantes.

III.- LOS CONFLICTOS NORMATIVOS

En términos generales, los conflictos normativos son aquellas situaciones de incompatibilidad entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y que tienen el mismo ámbito de validez, por lo que la aplicación de una de ellas produce resultados contrarios a los que genera la aplicación de la otra.

Ahora bien, para resolver una colisión normativa se pueden aplicar varios criterios, los cuales analizaremos de inmediato. Tales criterios son: la jerarquía, la competencia, el procedimiento, la especialidad, el cronológico y la prevalencia.

Salvo raras excepciones, en ningún ordenamiento encontramos normas que establezcan la distinta fuerza normativa de tales criterios. Sin embargo, doctrinariamente y por la misma naturaleza de cada uno de ellos, algunas gradaciones entre ellos son pacíficamente aceptadas.

Por ejemplo, el criterio cronológico cede, por lo general, ante cualquier colisión con los demás criterios.

Por su parte, el jerárquico, además de imponerse siempre al cronológico, lo hace, por lo general, sobre el de la especialidad. Cuando se enfrentan el jerárquico y el de la competencia no hay lugar para conflicto, pues la aplicación de uno automáticamente excluye la utilización del otro. En efecto cuando dos normas que se relacionan recíprocamente sobre la base del criterio de la competencia, sólo se rigen por el de jerarquía respecto de la norma superior que define los ámbitos competenciales de ambas.

El criterio de la especialidad, que se funda como veremos luego sobre principios generales y en valoraciones de justicia, a menudo cede ante el criterio cronológico, sobre todo cuando se trata de una especialidad formal; otras veces, en cambio, es capaz de imponerse sobre el jerárquico.

Por otra parte, el criterio de la competencia se impone sobre los restantes, dado que se basa en la aplicación de una norma superior



a las dos en conflicto. Por ello, frente al criterio competencial no tiene mayor relevancia el rango inferior o superior de las normas, ni que sean anteriores o posteriores, generales o especiales.

El criterio competencial, como es siempre un criterio material, no formalizado generalmente a diferencia del jerárquico y del cronológico, puede resultar un tanto impreciso en determinadas situaciones, como cuando dos órganos tienen una competencia material o funcional concurrente para regular la misma materia, en cuyo caso hay que echar mano del criterio de la prevalencia para resolver, de manera definitiva, el conflicto normativo presentado. Las reglas señaladas son enunciativas y no constituyen dogmas precisos, pues son susceptibles de numerosos matices, según el ordenamiento de que se trate.

IV.- EL CRITERIO DE LA JERARQUÍA

El principio de la jerarquía se funda en el principio de supremacía constitucional, sea del sometimiento de todas las fuentes al parámetro del bloque de constitucionalidad.

En la relación jerárquica existe un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior, la cual se manifiesta por medio de una relación internormativa directa, lo que va unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior respecto de la inferior.

Otros rasgos distintivos del principio jerárquico son la función del origen de la norma, en el sentido de que dentro de un ordenamiento jurídico las fuentes se jerarquizan en función de los órganos encargadas de producirlas. Así, entonces, una fuente será inferior respecto de la otra, si sus órganos productores se encuentran en relación de subordinación.

Otro aspecto distintivo de la jerarquía toma en cuenta la eficacia propia de cada norma, tanto en su fuerza activa como pasiva. Es decir, una norma es superior cuando puede derogar o modificar a otra, a la vez que resiste la modificación o derogación por la inferior.

Finalmente, las normas se jerarquizan por los diferentes efectos que derivan del incumplimiento del deber de obediencia que se manifiesta en la relación jerárquica. Dentro de esta tesitura, una norma es superior cuando existen menos recursos para impugnar su validez y, viceversa, será inferior, cuando existan más medios impugnativos para contestar su legitimidad.

De lo dicho pueden extraerse las siguientes conclusiones: a) el criterio jerárquico de ordenación de las fuentes y las normas descansa en la fuerza formal de cada una de ellas, es decir, en el valor típico que el ordenamiento les confiere en razón del sujeto



que los dictó y del procedimiento utilizado para su emanación; b) tal fuerza formal se manifiesta en tres aspectos: i) en su potencia jurídica; ii) en su resistencia jurídica y iii) en los medios de impugnación para contestar su validez.

Por tanto, será superior una norma en cuanto tenga mayor potencia jurídica, mayor resistencia jurídica y existan pocos o ningún medio para impugnar su validez. Viceversa, inferior grado tendrá en la escala jerárquica de las fuentes, una norma que tenga poca potencia jurídica, escasa resistencia jurídica y existan diversos medios de impugnación para cuestionar su validez; c) la potencia jurídica implica no sólo la capacidad de derogar, total o parcialmente, normas del mismo rango, sino también normas de inferior rango; ch) la resistencia jurídica conlleva la capacidad de resistir su derogación total o parcial por normas de igual o inferior rango. Tales son, en apretada síntesis, las consecuencias jurídicas que derivan del criterio jerárquico de armonización de las fuentes normativas.

El criterio jerárquico es ideal para subsanar los contrastes normativos en ordenamientos relativamente simples, como es el caso de aquellos regidos por Constituciones flexibles, en que la ley formal es la fuente suprema del ordenamiento. Aquí todas las posibles antinomias se resuelven con base en el criterio de que la fuerza formal de la ley prevalece sobre los demás actos normativos.

El criterio jerárquico opera retroactivamente, de manera que puede impedir la aplicación de normas inválidas, incluso a situaciones y relaciones producidas cuando estaban en vigor, salvo que se determinen los efectos ex nunc de la invalidación. En realidad la derogación no elimina la norma anterior, sino que circunscribe en el tiempo la eficacia de la norma derogada a partir del momento de la entrada en vigor de la norma derogante (ZABREBELSKY). Inclusive, bajo algunas limitaciones que el propio ordenamiento establezca, la norma derogante puede tener efectos retroactivos.

Por otra parte, la aplicación del criterio jerárquico parte del supuesto de la existencia de un vicio de la norma o fuente y su consiguiente invalidez.

El efecto de la anulación requiere siempre del pronunciamiento expreso de un órgano de control competente para ello, como lo serían, en nuestro país, o la Sala Constitucional o los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El problema se complica bastante más en los ordenamientos con Constituciones rígidas, en donde la subordinación de las normas constitucionales a las producidas por las fuentes constitucionales, implica, al menos, las siguientes consecuencias: a) que la propia ley formal encuentre límites negativos respecto de la regulación de ciertas materias; en tal hipótesis se produce una relación de separación y ya no de superioridad en relación con las fuentes



idóneas para regular la materia sustraída a su competencia; b) que la potencia y la resistencia jurídicas de la ley (o de otras fuentes) en vez de corresponder entre ellas, se encuentren disociadas y subordinadas a regímenes jurídicos diversos y c) que la idoneidad de las fuentes de un cierto tipo para incidir sobre determinadas materias se encuentre constitucionalmente subordinada a requisitos específicos, diferentes de aquellas que, en general, condicionan su validez con la consecuencia inmediata de que la resistencia jurídica de otras fuentes, o de determinadas normas por ellas producidas, resulta diferente de la fuerza típica que le corresponde.

El problema se agrava aún más cuando existe una descentralización de la función legislativa a nivel primario, como ocurre en el caso de los Estados Federales, o bien en aquellos ordenamientos que autorizan el ejercicio de la potestad legislativa, en forma independiente del Parlamento, a determinados órganos o entes estatales, como ocurre con las Autonomías en España o con las Regiones en Italia.

De donde se infiere que la común subordinación de todas las fuentes a las de nivel constitucional, implica necesaria y lógicamente que el criterio jerárquico debe ser complementado o integrado muchas veces, parcial o totalmente, por el de la competencia.

V.- EL CRITERIO DE LA COMPETENCIA

Es un hecho innegable que el desarrollo de este criterio está indisolublemente unido a la evolución del pluralismo, pues este criterio primero se utilizó para repartir las competencias entre el Estado Federal y los Estados miembros.

Luego, ha sido también utilizado para armonizar las normas dictadas por las Regiones o las Autonomías respecto de las del Estado central, así como para proteger las autonomías de determinados grupos al interno del Estado, como es el caso, en Costa Rica, de las universidades estatales, etc.

Existen dos conceptos de competencia plenamente distinguibles: uno amplio y otro más estricto, que conviene analizar sumariamente.

1.- El concepto amplio

El primero de ellos abarca todos aquellos supuestos en que se presentan las siguientes condiciones: 1) diferenciación de actos, lo que incluye tanto a sujetos u órganos, como a los procedimientos y formas; 2) separación de materias, por objeto de regulación o por territorio, o por ambos elementos conjuntamente; 3) que en cada uno de esos ámbitos una fuente excluya a la otra (CRJSAFULLI).

También se suele incluir, dentro de este criterio amplio de competencia, aquellos supuestos en que se produce una dife-



renciación de actos (órganos) en relación ya no a materias, sino a otros actos (formas), como serían aquellas hipótesis en que se distribuyen competencias entre el poder general del Estado y los poderes territoriales no sobre la base de materias, sino de funciones normativas específicas: legislativas o ejecutivas. En este caso, lo que se produce es una diferenciación de órganos, territoriales y generales, que no se manifiesta en un ámbito material reservado, sino más bien en una función reservada (BALAGUER CALLEJÓN).

2.- El concepto restringido

El concepto restringido de competencia exige, además de la recíproca exclusión del ámbito material de regulación de cada fuente, la diversidad de sujetos u órganos, de tal suerte que no es posible hablar de competencia en los casos en que la pluralidad de fuentes se debe a especialidades procedimentales dentro de un mismo órgano (ZABREBELSKY).

El criterio competencial implica que a un órgano se le atribuye un determinado poder normativo, que incluye, asimismo, las diferenciaciones procedimentales dentro del mismo.

A veces ese poder normativo deriva de una reserva material, lo que excluye totalmente, en tales hipótesis, la aplicación del criterio jerárquico.

En cambio, cuando el criterio de la competencia no está unido a una reserva material, de manera tal que permite la concurrencia material de varios poderes normativos de diferentes órganos –todos ellos competentes– sobre el mismo objeto, puede admitir la aplicación preferente y excluyente de alguna de las dos normas en conflicto. Por ejemplo, la relación entre la ley y el reglamento, en aquellos ordenamientos en que existe concurrencia de ambos tipos normativos para regular las mismas materias, en caso de conflicto, se resuelve en favor de la ley, por ser la norma de mayor jerarquía.

Debe tomarse en cuenta que no siempre el criterio de la competencia sirve para resolver los conflictos normativos entre dos normas que tienen una competencia concurrente, por lo que, en tales casos, se debe echar manos de otros criterios diferentes, como el de prevalencia o el de la jerarquía.

La relación competencial puede caracterizarse como una relación internormativa indirecta, que se funda en el deber de respeto recíproco entre dos normas que se manifiesta a través de la Constitución o de otra fuente superior a aquellas, es decir, mediante una norma intermedia, de jerarquía superior a las dos en conflicto (RUGGERÍ).

A diferencia del criterio de la jerarquía en que las dos normas en



conflicto se despliegan en el mismo ámbito material de validez, en el competencial las dos normas contrastantes se desarrollan sobre un ámbito material de validez diferente. Por ello, la competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos normas (es decir, entre sus órganos productores) en las que coincide el ámbito material de validez (o la función normativa), tratándose de una relación indirecta que se produce a través de otra norma interpuesta.

En nuestro ordenamiento existen algunos ejemplos concretos de aplicación del criterio competencial. Por ejemplo, el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa es el único competente para regular la estructura interna y los procedimientos parlamentarios, con exclusión total y absoluta de la ley ordinaria.

De conformidad con el artículo 84 de la Constitución, también los universidades estatales tienen capacidad para autonormarse, con exclusión de la potestad legislativa, en todo lo relativo a su estructura de gobierno interno.

VI.- EL CRITERIO DEL PROCEDIMIENTO

El criterio del procedimiento se suele englobar dentro del competencial. Sin embargo, su peculiaridad consiste en resolver los conflictos que se presentan entre aquellos tipos de normas que proceden del mismo órgano, pero que son aprobados mediante distintos procedimientos. No obstante, sus efectos son los mismos que los del criterio competencial.

La infracción procedimental carece de un régimen unitario, por lo que sus efectos dependen del tipo de norma a que se aplique este criterio y, en particular, de si esa norma se incluye en una fuente que requiere un procedimiento agravado u otro más simple.

El criterio procedimental es útil cuando un mismo órgano tiene varias competencias normativas atribuidas, las cuales, inclusive, revisten cada una de ellas naturaleza jurídica diferente.

Por ejemplo, la Asamblea Legislativa costarricense tiene atribuidas, al menos dos competencias de naturaleza muy diferente, como lo son la legislativa ordinaria y la de reforma parcial de la Constitución. En efecto, la primera debe ejercitarla mediante la utilización del procedimiento legislativo ordinario, en tanto que la segunda la lleva a cabo por medio del procedimiento de revisión constitucional, que es distinto y más agravado que aquél. Es decir, en un caso actúa como órgano constituido y, en el segundo, como órgano constituyente.

VII- EL CRITERIO DE LA ESPECIALIDAD

Existe una gran similitud entre el criterio de la especialidad y el competencial. Dentro de este orden de ideas, un jurista italiano ha



dicho que el principio de competencia debe concebirse como "una manifestación particular del principio de la especialidad" (PÍZZORUSSO).

En efecto, ambos principios responden a la misma finalidad, que consiste en hacer posible la aplicación de normativas particulares a grupos sociales también determinados, de manera que esos grupos no se rijan por la normativa general, sino más bien por una especial que se adapte mejor a sus particulares necesidades.

La especialidad es una autolimitación de la misma fuente, de manera que mientras esa autolimitación persista, prevalecerá siempre la norma especial sobre la general, incluso sobre las posteriores. Cuando la autolimitación cese, entonces procederá la aplicación de la normativa general.

El criterio de la especialidad se presenta cada vez que una norma exceptúa la aplicación de otra disposición general), a una determinada hipótesis, con el fin de sujetarla a una disciplina diversa (*MORTATI*).

Así, entonces, entendida la derogatoria como limitación de una disciplina normativa más amplia, no puede concluirse que la norma general quede por esa razón abrogada, ni siquiera parcialmente. No obstante, es conveniente analizar este punto con mayor detalle.

En efecto, si la derogatoria es contextual o simultáneamente dispuesta, como ocurre, por ejemplo, en los casos de normas transitorias que suelen acompañar a la nueva disciplina de ciertas materias, ni siquiera puede hablarse de abrogación o suspensión, porque falta en este caso el presupuesto necesario, que consiste en la sucesión temporal de las normas.

No obstante, la situación es diversa cuando la derogatoria es realizada por una norma posterior, en cuyo caso es necesario distinguir, según que la derogatoria sea dispuesta por una fuente equivalente o subordinada y específicamente autorizada en relación con una determinada norma singular, preexistente. En esta hipótesis, las normas derogadas se vuelven supletorias de las nuevas y, dado que una vez que cesan los efectos de la derogatoria, tales normas vuelven a ser plenamente eficaces, no puede hablarse que han dejado de ser vigentes. La situación no es diversa en aquellos ordenamientos en que se autoriza el principio de derogabilidad singular del Reglamento, lo cual está prohibido en Costa Rica por el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública.

Si la norma derogatoria dispone en forma totalmente diversa de las normas generales anteriores de igual rango, entonces sí estaremos en presencia de una derogación parcial o de una suspensión de las primeras normas.

Habrá suspensión cuando la derogatoria tenga carácter transitorio y



abrogación parcial cuando tenga carácter permanente y definitivo, dado que limitar la disciplina objeto inicial de una norma para sustraerle una clase, abstractamente prevista, de hipótesis que de otro modo formarían parte de ella, significa, pura y simplemente, derogarla de manera parcial.

Por otra parte, el criterio de la especialidad se encuentra limitado por principios constitucionales que son vinculantes para el legislador, como el que prohíbe las diferenciaciones de carácter arbitrario. De esa manera, una norma especial no puede otorgar un derecho a una categoría de sujetos, al mismo tiempo que, de manera arbitraria, se los deniega a otras, pues en tal caso esa norma estaría violando el artículo 33 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad ante la ley y, que, por mayoría de razón, prohíbe cualesquier tipo de discriminación injustificada y arbitraria.

En síntesis, el criterio de la especialidad sirve para resolver un tipo particular de antinomia: la confrontación entre una norma general y una especial. Para ello se limita a restringir algunos de los ámbitos de validez de la norma general, la cual, sin embargo, sigue desarrollando sus efectos en todos los demás ámbitos no sustraídos expresamente a su regulación por la normativa especial (BoBBio).

VIII.- EL CRITERIO CRONOLÓGICO

La entrada en vigencia de la fuente condiciona la obligatoriedad de las normas por ella producidas. En efecto, que la fuente entre en vigor significa que sea capaz de manifestar su propia eficacia erga omnes. En cambio, la entrada en vigencia de las normas significa que su contenido es vinculante, es decir, que sus destinatarios tienen la obligación de acatarlas.

A pesar de que la entrada en vigor de la norma presuponga ya la vigencia de la fuente respectiva, es evidente que no puede hablarse técnicamente de la retroactividad de la fuente. No obstante, la obligatoriedad de las normas, aunque éstas se refieran a hechos pasados, sólo puede operar hacia el futuro, o sea, después de su entrada en vigencia (*GROTANELLI DE SANTI*).

La cesación de la vigencia de las normas puede realizarse por circunstancias y eventos diversos, cuyos efectos varían según la hipótesis de que se trate. Dentro de este orden de ideas, en primer lugar entra en juego el problema de la derogación, que se produce por la aparición sobreviniente de una fuente sucesiva, la cual está dotada de la misma competencia de la fuente productora de las normas anteriores.

Con la derogación, por lo tanto, se logra la eliminación de numerosas antinomias, que de otra forma sería inevitablemente



numerosas, por el simple hecho de la renovación incesante en el tiempo de los hechos normativos.

De no existir el criterio de la derogación, la fuente anterior, al impedir cualquier ulterior normación sobre la materia por ella regulada, limitaría, de manera irrazonable, la potencialidad innovativa que caracteriza a todas las fuentes que pertenecen a un mismo tipo.

En este sentido, entrada en vigencia de nuevas normas y derogación de normas anteriores pueden verse como dos aspectos de un mismo fenómeno, que expresan dos vertientes, íntimamente relacionadas entre sí, en que se manifiesta la eficacia propia de las fuentes. Es por ello que un autor italiano ha dicho que la posibilidad del efecto abrogativo está íntimamente relacionado con la inextinguibilidad que caracteriza a las fuentes (*PUGLIATTI*), dado que los poderes normativos son permanentes y no se agotan con su ejercicio concreto.

Este principio de que la norma posterior deroga la anterior de igual eficacia, está recogido en nuestro país a nivel constitucional en el artículo 129 de la Carta Política, respecto de las leyes. Sin embargo, se puede conceptualizar como un principio general de nuestro ordenamiento y, por lo tanto, es plenamente aplicable a cualesquier tipo de normas, dado que la autorización que aquél otorga a determinados órganos estatales y sujetos privados para crear válidamente normas jurídicas, implica también la posibilidad de modificarlas o derogarlas. Es decir, el principio "lex posterior derogat priori" se encuentra implícito en la potestad de creación de las normas que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos estatales y sujetos privados del ordenamiento (*KELSEN*).

Una fuente no puede atribuirse a sí misma u otorgarle a otra, una fuerza superior a la que tiene, pues sólo una norma de rango más elevado es capaz de alterar la aplicación del criterio cronológico, estableciendo la rigidez específica de una determinada norma, la cual no puede ser modificada en el futuro, sino por medio de esa tercera norma o una superior (*ZAGREBELSKY*).

Por otra parte, en un sistema de Constitución rígida, como el nuestro, donde la potencialidad para dictar actos con eficacia erga omnes de los diversos tipos de fuentes se encuentra regulada a priori por normas que lógicamente deben considerarse obligatorias, no es posible que normas particulares puedan limitar la eficacia abrogativa de las normas sucesivas, y establecer, por ejemplo, su propia inmodificabilidad, o bien consentir su derogación sólo en forma expresa, autorizada por fuentes de inferior grado. De manera que hacer depender la derogación de la fuente de la norma precedente, en vez de considerarla como el efecto jurídico respecto



de la fuente sucesiva, es algo prácticamente irrelevante. Dentro de este orden de ideas se ha afirmado que en una Constitución rígida "no es consentido a ninguna ley disponer su propia inmodificabilidad" (ESPÓSITO).

En cambio, nada se opone a que la vigencia de un fuente venga a menos con el transcurso de un plazo determinado, establecido expresa o implícitamente por ella misma, como sucede con las denominadas "leyes temporales". En esta hipótesis, la ley no deroga a las normas constitucionales sobre las fuentes, ni se sustrae a la disciplina de éstas, sino que tan sólo adecúa su contenido dispositivo a la naturaleza de las situaciones que tiene como objeto, al circunscribir, en el tiempo, el ámbito de aplicación de las normas creadas por ellas.

La derogación puede ser dispuesta libremente por el legislador y deriva sólo de la incompatibilidad objetiva entre la nueva norma y la anterior.

El efecto derogatorio se produce de manera automática y puede ser declarado por cualquier órgano de aplicación del Derecho.

La derogatoria puede ser expresa o tácita. La primera consiste en la declaración expresa contenida en el acto sobreviniente de que se deroga la norma anterior, con o sin sustitución de ella. La segunda, en cambio, resulta de la objetiva incompatibilidad entre la nueva norma y las preexistentes. Tal incompatibilidad, por su parte, tiene dos manifestaciones: a) una verdadera incompatibilidad que implica contradicción de una norma con otra, por lo que el intérprete debe optar por la segunda y b) una incompatibilidad sobreviniente, denominada también implícita, para una norma anterior sobre una determinada materia que posteriormente es regulada ex novo de forma integral por una fuente sucesiva. En esta tercera hipótesis, se trata de dos disciplinas sobre la misma materia que se suceden en el tiempo. No se trata, en consecuencia, de una incompatibilidad puntual, sino más bien de una nueva normativa que deja sin vigor la anterior. Esta última hipótesis es la más difícil que se produzca en la praxis, porque no siempre las normas anteriores se encuentran en específica contradicción con las normas sobrevinientes (CKISAFULLI).

Si relacionamos los principios contenidos en los numerales 129 de la Constitución (las normas rigen a partir del momento que ellas designan o bien 10 días después de haber sido publicadas en el Diario Oficial) y 34 de la Carta Política (principio de irretroactividad de las leyes) puede derivarse el principio general en nuestro ordenamiento de que la derogación opera ex nunc, es decir, a partir del momento de entrada en vigor de la nueva norma o de aquel, eventualmente diverso, en que adquieren eficacia.

La derogación expresa se configura, desde el punto de vista



jurídico, como un retiro de un acto precedente por el mismo sujeto investido de autoridad, para dictarlo. Es decir, esa expresión indica, al mismo tiempo, el acto (de derogación) y el efecto (producto de tal acto), como dos aspectos de un mismo fenómeno.

La derogación tácita, en cambio, aparece más íntimamente fundada sobre el doble principio de la inextinguibilidad del poder y de la prohibición de antinomias. En este caso tiene relevancia sobre todo el efecto derogatorio, ligado a la entrada en vigor de la norma sucesiva, como condición necesaria para que ésta pueda innovar libremente el ordenamiento jurídico y expresar, de esa forma, la función que le es propia.

Es conveniente aclarar, sin embargo, que tal hipótesis se presenta también respecto de la derogación expresa, con la diferencia de que, en esta última, tal incompatibilidad es determinada en forma autoritaria por el propio legislador y debe, por lo tanto, presumirse "juris et de jure", en tanto que en la derogación tácita, la determinación de la incompatibilidad corresponde establecerla al operador jurídico y, en última instancia, al juez, a quien corresponde declarar, caso por caso, si existe o no derogación y cuáles son sus límites.

Fuera de las hipótesis señaladas, está la de las normas meramente derogatorias, cuyo contenido se extingue exclusivamente en la declaración de derogatoria de determinadas normas, sin introducir nuevas disposiciones, como ocurre, por ejemplo, con el referendo abrogativo de las leyes. En esta última hipótesis falta uno de los dos términos del conflicto, es decir, la nueva normación contrastante con la anterior; no obstante, la incompatibilidad es, todavía, la disposición derogatoria con la ulterior eficacia de las normas que forman su objeto.

La derogación por incompatibilidad no es una auténtica derogación, dado que no opera sobre la vigencia de la norma anterior, la cual permanece inalterada, sino tan sólo sobre su aplicabilidad, provocando una simple suspensión de su eficacia. Como dice L.M. Díez-Picazo "Así, la derogación por incompatibilidad provoca también una disociación entre vigencia y eficacia, pero de signo inverso a la que provoca normalmente la derogación expresa: mientras esta última hace que la ley antigua sea eficaz sin estar vigente, aquélla hace que esté vigente sin ser eficaz".

El efecto abrogativo opera sobre las normas y no sobre sus fuentes productoras. El acto normativo es, en realidad, un acto instantáneo con efectos permanentes, pero, en cuanto al acto, se agota en el mismo momento de su producción. En otros términos, incluyendo también el caso de la sucesión en el tiempo de leyes meramente formales, puede afirmarse que lo que permanece luego de la entrada en vigor, es la situación jurídica creada por el acto, y es esta



situación jurídica la que el acto sobreviniente remueve para realizar el ulterior cambio que constituye su objeto y resultado. Por consiguiente, la derogación de la norma sólo termina con su existencia hacia el futuro, pues la misma sigue siendo aplicable a las situaciones nacidas al amparo suyo. O sea que la norma derogada, en aplicación del criterio cronológico, sigue surtiendo efectos respecto de las situaciones que no se hayan agotado al momento de su derogación. Por ello, puede concluirse que la derogación no elimina la norma anterior, sino que más bien circunscribe la eficacia en el tiempo de la norma derogada a partir del momento de entrada en vigencia de la norma derogante, sin perjuicio de que ésta pueda surtir efectos retroactivos, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Dentro de este orden de ideas, si bien es cierto que la entrada en vigor puede configurarse como el inicio de la existencia de la norma derogante, además del momento en que surte eficacia jurídica, no es cierto, en cambio, que la derogación establezca "el límite cronológico extremo de la eficacia de la ley" (*PUGLIATTI*), dado que si por ley se quiere aludir propiamente a la fuente, ésta ya no se ha extinguido en el momento de realizar un cambio en el orden jurídico preexistente, mientras que si con el término ley se alude a las normas, debe objetarse que éstas conservan aún, salvo excepciones, su obligatoriedad para regular las situaciones de hecho anteriores a la fecha de la realización del efecto derogatorio, pues sólo han sido sustraídas a su regulación las situaciones sucesivas.

La Corte Costituzionale italiana ha manifestado que la derogación incide sobre la ley derogada en el sentido de que ésta "originariamente fuente de una norma referible a una serie indefinida de hechos futuros...es ya fuente de una norma referible sólo a una serie definida de hechos pasados" (Vbro 63 DEL 28/4/70) y que "la derogación no tanto extingue las normas, sino más bien delimita la esfera material de su eficacia y, por lo tanto, la aplicabilidad a hechos realizados hasta un cierto momento del tiempo que coincide, por lo general y salvo que la nueva ley disponga lo contrario, con la entrada en vigor de esta última" (VOTO 49 DEL 24/4/70).

En síntesis, la derogación no produce necesariamente la extinción de la norma derogada, dado que lo único que hace es delimitar su esfera de eficacia y, por consiguiente, de su aplicabilidad. De esa forma, la norma derogada que era fuente aplicable a un número indeterminado de casos, pasa, luego de su derogación, a regular únicamente un número determinado de hechos pasados.

Es conveniente señalar, por otra parte, que la derogación no se limita únicamente a las relaciones entre los actos y las normas por



ellos producidas. También la derogación es aplicada a la cesación de la vigencia de normas consuetudinarias por los efectos de un acto normativo posterior. En esta hipótesis resulta evidente que la derogación incide directamente sobre las normas, no pudiendo, en consecuencia, el acto derogatorio ni impedir que el hecho (costumbre) hubiese podido existir anteriormente y creado, en el intervalo, nuevo Derecho, ni disponer en forma tal que la costumbre se disuelva en forma automática. Es decir, respecto de la derogación, sólo opera para excluirla como fuente normativa a partir del momento que ella indica.

En cambio, sí habría derogación en sentido estricto en el caso de que se formase una costumbre contraria a una norma legislativa anterior, lo que en Costa Rica no es jurídicamente posible, porque el artículo 129 de la Constitución establece el principio de que "la ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior y contra su observación no puede alegarse desuso ni costumbre ni práctica en contrario". También es una hipótesis de derogación en sentido técnico, la costumbre "contra legem", con la advertencia de que, en este caso, es sumamente difícil precisar el momento en que surge la nueva norma, es decir, el momento exacto de la producción del efecto derogatorio.

Igual significado tiene, por mayoría de razón, la derogación de normas consuetudinarias por haberse constituido una nueva costumbre en contrario. El procedimiento de formación de la costumbre y, por consiguiente, el de modificación de una anterior por otra posterior, es gradual y continua, ya que la primera, por un procedimiento lento e imperceptible, se va transformando en una diferente y diversa de la que sustituye.

Existen otros fenómenos diferentes de la derogación, pero que, en la praxis, suelen confundirse con ella, por referirse a la cesación de obligatoriedad de las normas. Tal es el caso, por ejemplo, de las denominadas leyes temporales, que dejan de surtir efectos a partir de la fecha que ellas mismas indican.

Igualmente sucede en nuestro ordenamiento con los decretos de urgencia que dicta el Poder Ejecutivo durante los períodos en que se encuentran suspendidas las garantías individuales indicadas en el artículo 121 inciso 7 de la Constitución y la Asamblea Legislativa se encuentre en receso, los cuales, para mantener su vigencia, requieren la ratificación posterior de esta última.

Ambas hipótesis, en realidad, son producto de una condición resolutoria ipso jure.

Caso diferente es la llamada suspensión. Si bien es cierto que la derogación no extingue las normas, sino que tan sólo limita su eficacia a una determinada fecha, tal y como quedó indicado líneas arriba, también es valedero afirmar, por otra parte, que tal



limitación tiene carácter definitivo, lo que inclusive ha llevado a sostener, en la práctica, que la derogación se refiere a la existencia misma de las normas. La suspensión, en cambio, tiene carácter eminentemente provisional y temporal, de manera que, concluida su vigencia, las normas suspendidas, total o parcialmente, vuelven a surtir plenamente su eficacia propia, de donde se deduce que sería inexacto afirmar que vuelven a entrar en vigor.

Un ejemplo claro de suspensión lo encontramos en el decreto de suspensión de las garantías individuales, previsto por los artículos 121 inciso 7 y 140 inciso 6 de la Constitución en favor de la Asamblea Legislativa y del Poder Ejecutivo, en período de sesiones legislativas y durante sus recesos, respectivamente. En ambas hipótesis lo que jurídicamente ocurre es que se suspende la eficacia de ciertas normas constitucionales por un determinado plazo de tiempo, que no puede exceder de treinta días. Es decir, tales normas constitucionales no se derogan, sino que tan sólo se suspende su aplicabilidad, de manera que cuando se restablece nuevamente el orden constitucional, las normas temporalmente suspendidas vuelven a ser eficaces, sin necesidad de ninguna declaratoria posterior por parte de algún órgano estatal. La cesación de la suspensión opera también ipso jure.

Finalmente, el último aspecto que debe analizarse en relación con el criterio cronológico es el relativo a la reviviscencia eventual de la norma derogada.

Hay que diferenciar, en primer término, el caso de normas derogadas por el órgano competente del caso de derogatorias producto de declaratorias de nulidad.

Sólo en el segundo caso se puede hablar de que existe reviviscencia de la norma derogada, pues, como es sabido, la nulidad arrastra todos los efectos de la norma anulada, incluido el derogatorio de disposiciones anteriores. De esa forma, la norma derogada vuelve a tomar plena vigencia en virtud de haber desaparecido del ordenamiento jurídico el acto derogatorio.

En cuanto a la reviviscencia de normas derogadas tácitamente, hay que concordar con L.M. Díez Picazo que "Esta conservación de la vigencia determina que los efectos de la derogación por incompatibilidad sean esencialmente reversibles; es decir, si desaparece la causa de la suspensión de la eficacia, la ley readquiere toda su capacidad reguladora, ya que continúa perteneciendo al ordenamiento. De aquí se sigue que la irreversibilidad, núcleo esencial del efecto derogatorio stricto sensu, no se da en la derogación por incompatibilidad o, si se prefiere, que la derogación de la lex posterior sí produce la reviviscencia de la ley antigua". Lo anterior encuentra fundamento



en el hecho de que en la derogación tácita no implica pérdida de vigencia de la ley derogada, sino más bien suspensión de su eficacia.

IX.- EL CRITERIO DE LA PREVALENCIA

Este criterio sólo es aplicable en aquellos ordenamientos en que exista una delimitación de competencias entre el poder general y los poderes territoriales, como sucede en los Estados Federales, en Italia con las Regiones y en España con las Autonomías.

Pueden existir dos hipótesis para la aplicación del criterio prevalente: primero, cuando existan competencias concurrentes, en cuyo caso actúa como el de la jerarquía, con la diferencia de que no existe propiamente una derogación o anulación de una de las normas en conflicto, sino simplemente su inaplicación.

En las hipótesis en que exista una delimitación competencial que no admita ámbitos concurrentes, la prevalencia no puede operar lógicamente como jerarquía porque ninguno de los órganos tiene poderes superiores a los autorizados por las respectivas normas sobre la producción.

Aquí, la prevalencia se utiliza como un criterio provisional hasta que se decida, con utilización de otros criterios, cuál es la norma competente.

En consecuencia, la prevalencia es una categoría intermedia entre la jerarquía y la competencia. O sea que "la prevalencia consiste en una relación indirecta entre dos normas (igual que la competencia), pero se trata de una relación que se produce sobre el mismo ámbito material de validez y/o sobre la misma función o categoría normativa, al contrario de lo que ocurre cuando se aplica el criterio de competencia. Se trata de una relación normativa que opera dentro del mismo ámbito material de validez, como ocurre cuando actúa el principio de jerarquía. Pero, a diferencia de la jerarquía, puede operar también sobre la misma categoría normativa de regulación: al igual que la relación competencial, puede haber prevalencia entre dos normas de distinto o igual rango, ya que, en definitiva, este elemento resulta irrelevante desde el punto de vista de la prevalencia" (BALAGUER CALLEJÓN).

Por ello, en cuanto criterio de resolución de conflictos normativos, la prevalencia no se manifiesta en un juicio de validez de las normas, sino en la aplicación preferente de una de ellas.

En nuestro ordenamiento, en principio, no tenemos ningún caso en que se pueda aplicar este criterio, puesto que el mismo está referido, como indicamos anteriormente, a los casos en que existe una delimitación competencial entre el poder estatal central y los poderes territoriales.

Sin embargo, podría pensarse que tal criterio podría utilizarse en



materia de tributos municipales, luego de que una jurisprudencia de la Sala Constitucional estableció que, al tenor de lo estipulado en el artículo 121 inciso 13 de la Constitución, la facultad de crear tributos municipales es potestad exclusiva de los Concejos Municipales y que la intervención de la Asamblea, en la materia, es de carácter fiscalizador, pues sólo puede aprobarlos o improbarlos, sin poder modificarlos

(VOTO NÚMERO 1631-91).

Consecuencia de esa jurisprudencia, podría darse el caso de que en un determinado cantón coexistan dos tributos sobre la misma actividad, uno fijado anteriormente por la Asamblea Legislativa antes de la jurisprudencia citada de la Sala Constitucional, y otro aprobado posteriormente por el respectivo Concejo Municipal. En caso de conflicto, habría que utilizar el criterio de la prevalencia y desaplicar el tributo aprobado por la Asamblea.

X.- LAS FUENTES ATÍPICAS

Existe una fuente atípica cada vez que un acto tiene la fuerza activa de una particular categoría de actos y la fuerza pasiva (resistencia jurídica) de otra categoría, de modo que existe una disociación entre los dos aspectos que caracterizan la fuerza formal del acto mismo (*SPAGNA MUSSO*).

En otros términos, la fuente se presenta en modo atípico en cuanto un aspecto de la fuerza formal del acto tienen una forma de ser que es diverso de aquel que es típico o característico de los actos creados por el mismo procedimiento de formación.

En Costa Rica, tenemos tres ejemplos claros de fuentes atípicas que conviene reseñar.

El primero de ellos se deriva de lo estipulado en el artículo 16 inciso 1 de la Constitución Política, según el cual los convenios internacionales relativos a la adquisición y pérdida de la nacionalidad "no podrán autorizar el ejercicio simultáneo de nacionalidades, ni modificar las leyes de la República que regulan las condiciones para la inmigración, del ejercicio de profesiones y oficios, y las formas de adquisición de la nacionalidad".

Lo anterior implica que los tipos de leyes citadas en la norma constitucional en cuestión, tienen mayor resistencia jurídica que los convenios relativos a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, a pesar de que el artículo 7 de la Constitución establece expresamente que los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados, tienen rango superior a la ley.

En otros términos, en el presente caso se produce un ejemplo clásico de fuente atípica, pues determinadas leyes en materia de adquisición y pérdida de la nacionalidad tienen una resistencia



jurídica superior a la que le otorga el procedimiento por el cual fueron creadas (procedimiento legislativo). O sea que se produce una escisión entre su fuerza activa (potencia jurídica), que es la propia de la ley y su resistencia jurídica (potencia pasiva), que es propia de una norma con valor constitucional, pues tales leyes no pueden ser derogadas ni modificadas por un tratado o convenio internacional.

El segundo ejemplo, lo encontramos en el artículo 157 de la Constitución Política, al disponer que la disminución del número de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia sólo puede hacerse previos los trámites de la reforma constitucional. Ello significa que los artículos 56 y 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tienen la resistencia jurídica de una norma con valor constitucional, en tanto que su potencia jurídica es de rango legal.

Finalmente, el tercer ejemplo de una fuente atípica lo localizamos en el artículo 2 de la Ley de División Territorial de la República, el cual, en virtud de lo establecido en el numeral 168 de la Constitución Política, sólo puede ser reformado previos los trámites de la revisión constitucional. Es decir, nuevamente se presenta aquí un caso de disociación entre la fuerza activa que es la de la ley formal, y su resistencia jurídica, que corresponde a la de una norma con valor constitucional.

En los tres casos citados se produce una repartición vertical de competencias entre diversas fuentes normativas, lo que significa, en última instancia, que la fuerza formal del acto se disocia, pues el acto adquiere una resistencia jurídica diversa de la que le correspondería por su procedimiento de emanación.

XI.- LOS EFECTOS DEL CONFLICTO NORMATIVO

Los efectos del conflicto normativo se pueden diferenciar no sólo en función del tipo de conflicto, sino, además, del criterio que se aplique y del órgano encargado de resolverlo.

En primer término, cuando el conflicto se produce entre una fuente anterior y otra posterior del mismo tipo, el efecto siempre es la derogación de la norma anterior. Este principio general se quiebra en los casos de conflictos entre norma especial anterior y norma general posterior, en que prevalece la norma especial.

Este tipo de conflictos es resuelto por cualquier órgano que aplique Derecho, dado que el criterio cronológico responde a la idea de que se debe respetar la última voluntad del órgano productor. Igual sucede con los conflictos entre norma general y especial, siempre que se trate de la misma fuente.

En segundo lugar, cuando el conflicto se presenta entre una fuente superior y una inferior, el efecto puede ser tanto la derogación



como la anulación o la inaplicación de la norma inferior. Cuando la norma superior es posterior se aplica el criterio cronológico. En cambio, cuando la norma inferior contradice lo establecido en una superior, se procede a su anulación o inaplicabilidad, según el caso.

En estas dos últimas hipótesis estamos frente a una violación del ordenamiento, en cuyo caso la norma de superior rango tiene la capacidad jurídica de anular o desaplicar la inferior. En estos casos, sólo los tribunales de justicia, por lo general, son los competentes para decretar la respectiva nulidad o desaplicación de la norma inferior.

En tercer lugar, cuando el conflicto se produce entre normas con ámbitos materiales reservados a su competencia, o bien que deban seguir diferentes procedimientos para su producción normativa, la capacidad de solución está confiada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.

En estos casos, a final de cuentas deberá anularse o limitarse los ámbitos de validez de alguna de las normas incompatibles.

Finalmente, debe señalarse que un efecto particular del conflicto normativo, que suele ocurrir sólo bajo ciertas hipótesis, es que su resolución implica, de manera simultánea o sucesiva, la producción de Derecho. Por ejemplo, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley puede significar un mandato para que el legislador dicte una nueva normativa dentro de un determinado plazo, o bien que el propio juez constitucional cree una norma o ponga en vigencia una derogada para resolver el caso concreto.

CAPITULO III LA LEY

L- CONCEPTO DE LEY

En el ordenamiento jurídico costarricense, la ley, en principio, se define por un criterio estrictamente formal, según el cual la podemos concebir como el acto normativo dictado por la Asamblea Legislativa en el ejercicio de la función legislativa, que requiere sanción posterior del Poder Ejecutivo, salvo el caso de resello por parte del Congreso, que se encuentra normativamente subordinada sólo al bloque de constitucionalidad y a los tratados internacionales, con la salvedad de la reserva en favor suyo contemplada en el artículo 16, inciso 1 de la Constitución, según la cual los tratados internacionales relativos a la adquisición de otras nacionalidades no pueden autorizar el ejercicio simultáneo de dos nacionalidades, ni modificar las leyes que regulan las condiciones para la inmigración, el ejercicio de profesiones y oficios, y las formas de adquisición de la nacionalidad.

La reforma constitucional aprobada en 1975, con el fin de introducirle un último párrafo al artículo 124 constitucional,



Pareciera indicar que el constituyente quiso introducir un concepto material de ley en nuestro ordenamiento. En efecto, según la citada norma constitucional, "La aprobación legislativa de contratos, convenios y otros actos de naturaleza administrativa, no dará a esos actos carácter de leyes aunque se haga a través de los trámites ordinarios de éstas".

De la norma transcrita se desprende que ahora el concepto de ley en nuestro ordenamiento no se basa únicamente en el criterio formal, aunque éste sea el principal elemento para su configuración ordinaria. En otros términos, junto al concepto formal de ley coexiste, desde 1975, un concepto material, al menos en lo que se refiere a las leyes que aprueban contratos del Estado, materia que se considera de naturaleza administrativa.

II.- LA LEY COMO EXPRESIÓN DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

Desde el punto de vista histórico, la función por antonomasia de los Parlamentos la constituye, sin duda alguna, la denominada función legislativa.

En nuestro país, el órgano parlamentario se le denomina Asamblea Legislativa, con lo que se subraya que su función principal es justamente la legislativa.

Esta función es de carácter estrictamente normativo, pues consiste en la aprobación de disposiciones jurídicas con eficacia general, que sólo se encuentran subordinadas a la Constitución y a los tratados internacionales.

, Por medio de la función legislativa el Parlamento produce las normas jurídicas escritas, que innovando con eficacia erga omnes el ordenamiento, dan una actuación o desarrollo a las disposiciones constitucionales (MANZELLA).

Así, entonces, la función legislativa está directamente regulada por la Constitución, constituye su contenido necesario, pues es el instrumento jurídico idóneo para desarrollar los principios encarnados en las normas fundamentales del Estado.

Dentro de este contexto se ha afirmado que "aquello que parece cierto es el elemento "ordinariedad" como necesario para el mantenimiento y el desarrollo de la Constitución y como esencia de la legislación. Este se expresa en la normalidad, simplicidad o tipicidad de las formas y de los procedimientos...pero también y sobre todo en el diverso y más completo significado de la no excepcionalidad de sus manifestaciones. A la luz de la afirmada necesidad (y ordinariedad) de la legislación se explican debidamente todos los otros caracteres atribuidos a la ley. Primariedad, generalidad y novedad, sobre todo, expresan los caracteres esenciales de la Constitución, que se traducen en caracteres propios de la leyes. La necesidad, por lo tanto, de



hacer ordinario lo extraordinario, duradero lo instantáneo, normal lo excepcional es la base del concepto de legislación" (MODUGNO).

La función legislativa, que la hemos definido desde una perspectiva material, no debe confundirse con el acto ley, que en la mayoría de los ordenamientos obedece a un criterio estrictamente formal, dada la falta de coincidencia entre ella y la función legislativa material (STARCK).

Por otra parte, debe quedar claro que el ejercicio de la función legislativa no es ilimitado, pues no es la expresión de un poder soberano e incondicionado e irrecurrible (CERVATI).

Ya el mismo Rousseau había dicho, con gran lucidez, que "Con el pacto social le hemos dado vida al cuerpo político; se trata, ahora, de darle el movimiento y la voluntad con la legislación". De donde se deriva que la función legislativa, lejos de ser una competencia ilimitada, por su necesidad y originariedad, es más bien una función primaria, aunque no ilimitada, superior, pero no suprema, condicionante, pero no condicionada, entre las varias funciones estatales y aún entre las atribuciones del Parlamento.

No obstante, es al legislador al que corresponde, en última instancia, valorar el mérito del contenido de la legislación, lo que implica que se trata del ejercicio de una función altamente discrecional, cuyos límites fundamentales, en cuanto al fondo, se encuentran en los principios y normas constitucionales, y, en cuanto a la forma, en los cánones constitucionales y disposiciones reglamentarias que regulan el procedimiento de formación de la ley (ELIA).

IIL-FORMA Y CONTENIDO DE LA LEY

La forma de la ley consiste en el procedimiento y en el tipo de acto, en el sentido de fase final del procedimiento mismo. Por ello, su contenido está ligado al ejercicio de la función legislativa: No obstante, si el concepto de legislación se basa en la necesidad del mantenimiento y el desarrollo de la Constitución, como hemos indicado línea arriba, todo aquello contenido dentro de la ley, adoptado según aquel procedimiento, debe necesariamente considerarse como desarrollo de las normas constitucionales.

Dentro de esta perspectiva, es posible afirmar que la forma de la ley prevalece sobre su contenido y la función legislativa atribuida al Parlamento no puede reducirse a su faceta estrictamente normativa, por la doble razón de que no toda la función normativa está atribuida al órgano legislativo, porque las Administraciones Públicas pueden dictar reglamentos, y porque, además, no toda la función legislativa es propiamente normativa, pues numerosas leyes carecen de ese carácter. Verbigracia, las leyes que aprueban convenios y otros actos de naturaleza administrativa carecen de



contenido normativo, según lo dispuesto por el último párrafo del artículo 124 de la Constitución Política.

Por otra parte, si la función normativa es aquella dirigida a la formación de los actos fuentes, productores del llamado Derecho objetivo, es necesario agregar que, en todo caso, la Asamblea Legislativa puede válidamente dictar leyes sin contenido normativo, pues la Constitución no establece ninguna limitación sobre el particular, ni tampoco identifica la función legislativa con la normativa.

De lo anterior se deduce que el valor típico de la legislación, que puede asumir cualquier contenido no prohibido o sustraído expresa o implícitamente a su competencia por la Constitución, puede manifestarse inclusive en un contenido concreto y particular, no susceptible de ulteriores desarrollos. Un valor típico del género se traduce también en la supremacía de la ley en relación con todos los demás actos normativos del Estado inferiores a la Constitución, salvo los tratados internacionales, los cuales, en todo caso, requieren de la concurrencia de la ley para su perfeccionamiento.

Si bien es cierto que con frecuencia el contenido propio de la ley, en tanto realizadora de una función de mantenimiento y desarrollo de los principios constitucionales fundamentales, se expresa en normas, es decir, en proposiciones abstractas, innovadoras del ordenamiento y con eficacia general, no es posible afirmar, bajo ningún concepto, que tales características sean inherentes, naturales, esenciales o indefectibles de ella. Dentro de este contexto ha dicho la Corte Costituzionale italiana que "No hay duda de que la ley es el acto mediante el cual normalmente se producen las normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado. Pero la propia Constitución contempla, como leyes, algunos actos que, aunque han sido aprobados colectivamente por ambas Cámaras, no tienen el carácter de actos de producción de normas jurídicas"

(Voto NÚMERO 60 DE 25/5/1957).

IV.- LA DISTINCIÓN ENTRE LEY FORMAL Y LEY MATERIAL

La ley puede contener indistintamente normas generales, abstractas e innovativas, con eficacia erga omnes, o bien proveimientos particulares, concretos y aplicativos de normas precedentes. Por tanto, si el contenido de la ley es indiferente a fin de su caracterización e individualización debido a su posición dentro del sistema de las fuentes, es posible afirmar, entonces, la prevalencia de sus aspectos formales sobre aquellos materiales, de su forma sobre su sustancia. Pero toda ley tiene un contenido además de una forma determinada. Sólo que el primero es extremadamente variable, mientras que la segunda siempre viene dada



por el ordenamiento preexistente (*SANTI ROMANO*).

Dentro de este contexto, la ley en sentido formal es la ley ordinaria considerada por su forma, mientras la ley, entendida en su sentido material, es la misma ley ordinaria considerada en su contenido. Pero, debido a la extensa variedad de su contenido, la ley en sentido material es una noción que tiende a desvanecerse, aunque durante mucho tiempo tuvo una enorme relevancia.

Lo anterior nos explica la regla según la cual la función legislativa era sinónima de la función normativa, sea que se identificaban la legislación y la normación, en contraposición a la ejecución o administración, función propia y característica del Poder Ejecutivo. La ley material comprendía, entonces, cualquier acto de contenido normativo, por lo que dentro de su seno cabían tanto las ley como el reglamento, aunque provinieran de distintos órganos.

En otros términos, esta doctrina expresaba el compromiso fundamental entre la teoría de la separación de poderes y de las funciones y la realidad del Estado moderno, sea la derogatoria más evidente de una rigurosa división de funciones, entendida en el sentido de la participación de toda la función legislativa (en estricto sentido normativo) de los órganos representativos. En esta concepción también el Poder Ejecutivo, en alguna medida, debía conceptuarse Poder Legislativo, aunque subordinado al Parlamento.

Por otra parte, la ley formal, que indicaba únicamente el acto adoptado con la participación exclusiva del Parlamento, comprendía ya no sólo las leyes sustanciales que eran también formales, sino también aquellos actos, adoptados siguiendo las reglas del procedimiento legislativo, vaciados o privados de contenido normativo. Se trataba, en sustancia, de justificar la sustracción de algunas materias a la participación de los órganos representativos (*MORTATI*).

V.- LA FUERZA, EL VALOR, LA AUTORIDAD O EFICACIA DE LAS LEYES

En los textos constitucionales y en la praxis legislativa se utilizan, de manera promiscua e indiscriminada, los términos "fuerza de ley", o "valor de ley" y "autoridad de ley", para designar la eficacia propia que corresponde a la ley en cuanto acto normativo típico. Por consiguiente, los tres primeros términos significan, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo, sea la eficacia jurídica característica de la ley.

Dentro de este orden de ideas, tenemos, por ejemplo, que el artículo 62 de la Constitución Política habla de "fuerza de ley"



para referirse a la eficacia normativa de las convenciones colectivas de trabajo; el numeral 6 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública utiliza el vocablo "actos con valor de ley", en tanto que el artículo 7 de la Constitución Política usa el vocablo "autoridad superior a las leyes" para referirse a la eficacia normativa de los tratados y convenios internacionales. En todos esos textos lo que se quiso decir fue tales actos tenían eficacia legal, sea rango normativo de ley.

La autoridad, la fuerza, el valor o la eficacia normativa de la ley se manifiesta, como vimos en su oportunidad, en tres vertientes: a) como fuerza activa, en sentido de que la ley prevalece sobre todos los actos de inferior rango normativo, por lo que éstos deben tomar en cuenta su contenido, so pena de devenir posteriormente anulables; b) fuerza pasiva, sea la capacidad de resistir su derogatoria o modificación por actos de inferior rango normativo y c) capacidad para que su nulidad sólo pueda ser declarada por una decisión de la Sala Constitucional, por vicios de inconstitucionalidad.

La eficacia de la ley deriva del hecho de ser aprobada mediante un procedimiento específico regulado por la Constitución y por el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, independientemente de la materia regulada conforme se indicó supra.

Desde este punto de vista tenemos que la eficacia legal la adquiere no todo acto aprobado por la Asamblea Legislativa, como ocurre con los contratos administrativos que requieren aprobación legislativa por contener exenciones de impuestos o porque su objeto versa sobre bienes del dominio público o sobre servicios públicos, o bien aquellos otros que se aprueban en un solo debate, como son, entre otros, los casos contemplados en los incisos 3,5,7,8,9,10,12,16,21,22,23 y 24 del artículo 124 de la Constitución Política.

En consecuencia, sólo son leyes, en sentido estricto y técnico, aquellos actos legislativos que sean expresión de la función legislativa, sean los aprobados por el Plenario legislativo en tres debates en días diferentes, que posteriormente sean sancionados por el Poder Ejecutivo y se publiquen en La Gaceta, sin que tenga ninguna importancia si su contenido reviste o no naturaleza legislativa.

VI.- DOMINIO DE LEY Y PRESUNCIÓN DE COMPETENCIA

Durante mucho tiempo prevaleció el principio de que el dominio de la ley era ilimitado, al punto que los ingleses llegaron a declarar que la ley podía hacerlo todo, salvo cambiar un hombre en una mujer, es decir, el ámbito de regulación de la ley era ilimitado, excepto lo que era físicamente imposible.



Sobre el particular es revelador el pensamiento de Carré de Malberg, uno de los principales expositores de esta tesis, quien afirmaba que " La razón perentoria es que la materia de la ley es indefinida, en el sentido de que una ley es necesaria cada vez que sea necesario regular un objeto cualquiera sobre el cual no exista en la legislación en vigor ningún texto que le otorgue a la autoridad administrativa el poder de actuar por sí misma. Por consiguiente, la competencia reservada al legislador no se restringe solamente a las reglas generales, o a las reglas de Derecho individual, o a un orden de materias determinado; ella se refiere indefinidamente a todos los casos en que hay necesidad de tomar una decisión o medida general o particular relativa a los ciudadanos obien a los funcionarios para los que la autoridad administrativa se encuentra sin poder legal".

En Costa Rica este criterio puede considerarse prácticamente una constante histórica, pues siempre se ha considerado, en la praxis parlamentaria, que la ley es la competente para regular cualesquier clase de materias, sin limitación alguna.

En otro giro, en nuestro Derecho Parlamentario se ha considerado que el dominio de la ley es ilimitado. No obstante, creemos que este enfoque no es enteramente cierto, sobre todo después de la promulgación de la Carta Política de 1949, pues existe, como veremos de inmediato, una serie de materias sustraídas a la regulación de la ley por expreso mandato constitucional, además de que determinadas materias, por su propia naturaleza, escapan totalmente a la intervención de la ley.

El principio de omnipotencia de la ley se ha transformado modernamente en el principio de la presunción de competencia. En efecto, el artículo 105 de nuestra Constitución establece que la facultad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa mediante el mecanismo del sufragio. Lo anterior nos revela que nuestro Parlamento es el principal gestor de la soberanía popular y, por consiguiente, de la función legislativa; por otra parte, la Constitución al establecer reservas de legislación en favor de determinados órganos y entes estatales, como el Tribunal Supremo de Elecciones y las instituciones de educación superior estatales, demuestra que esa presunción es apenas relativa, es decir, que tiene vigencia plena hasta tanto no sea posible demostrar que ciertas materias han sido sustraídas a la regulación de la ley formal ordinaria, para ser transferidas a otras fuentes normativas.

En este sentido debe afirmarse, en primer término, que la transferencia de competencia debe ser evidente. Las derogatorias a la competencia objetiva de la ley son, por definición y naturaleza, producto de normas excepcionales, por lo que, en caso de duda,



deberá sostenerse el criterio de la competencia objetiva de la ley formal.

Aclarado lo anterior, podemos clasificar los límites objetivos de la ley ordinaria en cuatro grupos fundamentales se que se refieren a: 1) materia constitucional; 2) contenidos sustraídos; 3) materias reservadas a otras fuentes y 4) contenidos necesarios.

1.- Materia constitucional

En cuanto a la materia constitucional, existe una reserva general en favor de las normas constitucionales, que impide a la ley ordinaria intervenir sobre ella, si no es con fines de actuación y especificación.

Lo anterior significa que la ley ordinaria no puede introducir regulaciones que contraríen disposiciones constitucionales expresas, sus principios o valores. De lo anterior se deduce, además, que cuando la Constitución atribuye genéricamente derechos o consagra situaciones jurídicas subjetivas, el legislador sólo puede intervenir para actuar, de manera concreta, las respectivas disposiciones constitucionales, pero sin contrariar tales situaciones. Inclusive, algún sector doctrinal sostiene una posición aún más rigurosa, en el sentido de que debe respetarse el principio de la "finalización legislativa", según el cual el legislador no sólo no debe violar la Constitución, sino que sólo debe intervenir para perseguir una finalidad autorizada por la propia Constitución, ya que en caso diverso, se violarían los principios de regularidad jurídica y de igualdad (ÍAVAGNA).

El artículo 34 de la Constitución Política, al establecer el principio de irretroactividad de la ley, constituye, sin duda alguna, otro límite expreso a la potestad legislativa, salvo que se trate de las llamadas "ley de orden público", frente a las que se considera que no cabe alegar derechos adquiridos.

Por otra parte, las leyes de reforma constitucional crean un límite de materia que, como tal, es independiente de la sujeción legislativa a las normas constitucionales. En efecto, el procedimiento legislativo ordinario no puede servir para reformar normas formalmente constitucionales, pues el constituyente sustrajo dicha competencia al dominio de la ley, para conferírsela, al propio órgano parlamentario, pero mediante el procedimiento especial y más agravado de la revisión constitucional, previsto por el artículo 195 de la Carta Política.

2.- Los contenidos sustraídos

Más delicado aún es el problema relativo a los contenidos sustraídos, es decir, aquellas materias que no son susceptibles de ser aprehendidas por la ley ordinaria y, por mayoría de razón, por



cualquier otro acto legislativo. Este problema está íntimamente relacionado con el principio de la separación de poderes, previsto en el artículo 9 de la Constitución. Dentro de esta tesitura, por ejemplo, la ley no podría hacer declaratorias de Presidente de la República, pues esa función corresponde exclusivamente al TSE, ni determinar, tampoco, el impuesto concreto que debe pagar un contribuyente, por ser ello función exclusiva del Poder Ejecutivo, ni dictar sentencias por ser atribución exclusiva del Poder Judicial. En síntesis, la Asamblea Legislativa no puede avocar una competencia constitucionalmente reservada a otro órgano estatal.

Dentro de este orden de ideas, se plantea la duda acerca de si son o no posibles, las denominadas leyes proveimiento, es decir, aquellas leyes de contenido específico o particular. Estas leyes presentan la característica de que derogan el Derecho común en favor o en contra de una o varias personas perfectamente determinadas, o leyes que, aunque atinentes a una pluralidad indeterminada de sujetos, se refieren a situaciones de hecho específicas, o bien leyes aplicativas de otras precedentes.

Desde el ángulo constitucional se cuestiona la posibilidad de que las leyes proveimiento encuentren límites insuperables en los principios de igualdad y de reserva legal. En cuanto al primero, es claro que éste no constituye obstáculo para que existan tal categoría de leyes, porque más bien ese principio sólo puede ser actuado, en muchas ocasiones, a través de este tipo de leyes, en cuanto dirigido a imponer una disciplina jurídica lo más coherente posible con las situaciones de hecho reguladas. Las mismas leyes personales y singulares resultan, en general, admitidas en cuanto se encuentran justificadas por particulares situaciones de hecho.

Sostener que tal principio contraría las leyes proveimiento es admitir, bajo otro prisma, el pretendido contenido típico de la ley. Tal prohibición sólo sería admisible en la hipótesis de una reserva general de ley, como sería el caso, en nuestro ordenamiento, de la creación de instituciones autónomas (art. 189 Constitución Política).

3.- Las materias reservadas a otro tipo de fuente normativa

El problema se plantea, al menos en Costa Rica, especialmente en relación con el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, que excluye la regulación de la ley en todo lo relativo a la organización y funcionamiento internos del órgano parlamentario. Es problemático, en cambio, el ámbito de la reserva, por cuanto resulta dudosamente constitucional que, por vía reglamentaria, la Asamblea Legislativa puede imponer a los particulares el cumplimiento de obligaciones o el establecimiento de sanciones que



la Constitución reserva exclusivamente a la ley. Tal sería el caso, verbigracia, de que el Reglamento Interno tipificara como delito la falta de comparecencia de quienes habiendo sido llamados por una Comisión Investigativa, rehusaran hacerlo. De conformidad con el artículo 39 de la Constitución existe una reserva legal expresa en la materia.

El otro ejemplo de materias reservadas a otro tipo de fuente, lo encontramos en relación con las instituciones estatales de educación superior, las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Constitución, gozan de la triple autonomía administrativa, de gobierno y organizativa.

Dentro de esta última está incluida la de regular, de manera exclusiva y con perjuicio de la ley, todo lo relativo a las estructuras fundamentales de tales instituciones, así como lo referente a "la prestación del servicio de cultura superior", que es el giro propio de su actividad. Dentro de este contexto, verbigracia, sería inconstitucional una ley, por falta de competencia, que fijara los requisitos de graduación en la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Costa Rica.

Finalmente, tenemos la reserva en favor de las convenciones colectivas de trabajo, las cuales, de conformidad con el artículo 62 de la Constitución, tienen fuerza de ley.

La doctrina y jurisprudencia comparadas consideran que tales convenciones impiden a la ley intervenir en las materias por ellos reguladas. Queda a salvo, en todo caso, la posibilidad de que la ley establezca cuáles materias son susceptibles de ser reguladas a través de esos instrumentos contractuales normativos (Varo 106 DE 19/12/62 DE LA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA).

En Costa Rica esta última tesis no ha sido todavía aceptada, pues se considera que la ley puede válidamente regular las mismas materias que la convención colectiva, a condición de que se respételos derechos adquiridos. (Varo DEL 14/6/84 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA).

Es conveniente señalar que la ley no puede transferir a otros órganos estatales la competencia normativa por medio del mecanismo de la delegación, ni temporal ni definitivamente. En efecto, de la relación de los artículos 9 (que prohíbe la delegación de las funciones propias de un Poder en otro) y del 105 ibídem (que establece que la potestad de legislar reside en el pueblo, pero cuyo ejercicio lo delega en la Asamblea Legislativa mediante el mecanismo del sufragio) ambos de la Constitución Política, nos lleva a la conclusión de que la potestad legislativa es no sólo un poder, sino, además, un deber de la Asamblea Legislativa y, por tanto, irrenunciable, ya sea temporal o definitivamente.



4.- Los contenidos necesarios de la ley

Es prácticamente imposible individualizar los contenidos necesarios de la ley en forma abstracta, dado que vínculos sustanciales existen cada vez que ciertos contenidos sirven para evitar invalidez o contrastes con normas constitucionales o violaciones de otros límites. Así, por ejemplo, excluir a ciertos sujetos o relaciones de determinadas regulaciones puede constituir una violación del principio de igualdad, por no darles un trato similar a categorías de sujetos que se encuentran en situaciones de hecho iguales. En estos casos, como es conocido, estamos en presencia de posibles inconstitucionalidades por omisión.

En todo caso, podemos localizar ejemplos en Costa Rica de casos típicos de contenido necesario, en cuanto expresamente exigidos por la Constitución, tales como la Ley de Presupuesto, la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente, etc.

VII- LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LA LEY

El artículo 121 inciso 1 de la Constitución Política establece que es función de la Asamblea Legislativa el interpretar auténticamente las leyes, salvo las relativas a materia electoral. Tal atribución, conforme al numeral 102 inciso 3 ibídem corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones.

La interpretación auténtica es aquella que proviene del mismo autor del precepto o de la declaración preceptiva que se trata de aclarar. Característica esencial de todas las diversas formas de interpretación auténtica es la identidad del autor, identidad en el sentido jurídico del órgano al cual la declaración o precepto viene referido por el orden jurídico de posición del sujeto –por ejemplo, sucesor o sustituto– investido sucesivamente (*BETTÍ*).

El presupuesto esencial de la interpretación auténtica es una incertidumbre en torno al significado normativo del precepto, incertidumbre que hace posible una pluralidad de interpretaciones divergentes, lo que obstaculiza el comportamiento que debe ser uniforme entre los destinatarios del precepto. Es decir, la interpretación auténtica está dirigida a resolver un problema de inteligibilidad de la declaración preceptiva anterior, en el sentido de que se hace comprensible el sentido normativo del precepto a sus destinatarios. En otro giro, la interpretación auténtica persigue aclarar el significado oscuro de una ley. Por ello, la interpretación auténtica, al resolver un problema de la inteligencia del precepto, satisface al mismo tiempo una exigencia formal de certeza del Derecho y de igualdad, sea de uniformidad del tratamiento jurídico de supuestos idénticos, suprimiendo la posible disparidad dependiente de la pluralidad de significados atribuibles al precepto.



La ley que realiza la interpretación auténtica se denomina ley interpretativa, a diferencia de la ley interpretada, que es la norma cuya oscuridad trata de desentrañar.

La estructura de la ley interpretativa presenta dos momentos: "a) uno lógico, consistente en la enunciación de una apreciación interpretativa en torno al sentido de un precepto antecedente, la que se anuda o se vincula en la fórmula y en la ratio iuris; b) un momento preceptivo, consistente en fijar tal apreciación como la única valedera y en excluir todo entendimiento diverso. Por tal momento preceptivo la interpretación auténtica es destinada a tener un valor vinculante respecto de toda futura interpretación y aplicación del precepto interpretado, el cual no viene absorbido por ésta, sino conservado en vigor como era. La declaración interpretativa, por tanto, hace cuerpo como declaración complementaria con la declaración interpretada y deviene parte integrante de la misma; se le incorpora y tiene vigor con ella" (BETTI).

Nuestra anterior jurisprudencia constitucional había dicho sobre el particular que "interpretación auténtica es la que emana del propio legislador, mediante otra ley llamada interpretativa, y como es obvio, es obligatoria, puesto que se realiza mediante una ley que se incorpora a la anterior para formar parte de ella" (Voto 12/6/69 DE LA CORTE PLENA).

Existe una diferencia entre la interpretación auténtica y la interpretación judicial, pues la primera es de carácter general y obligatoria, en tanto que la segunda se cumple al fallar un caso concreto y sólo es vinculante para el caso particular.

Como la ley interpretativa se incorpora materialmente a la disposición interpretada, se produce un claro ejemplo de retroactividad. El punto a dilucidar estriba, entonces, en precisar cuándo, so pretexto de una interpretación auténtica, se trata de innovar el ordenamiento jurídico erga omnes mediante una ley con efecto retroactivo.

Algún sector de la doctrina considera una imposibilidad lógica el distinguir entre las leyes que "interpretan" y las leyes interpretativas que innovan, pues en última instancia la interpretación se resuelve en una escogencia exclusivamente subjetiva (RESCIGNO).

No obstante, consideramos factible e imprescindible realizar tal distinción, porque si la negamos, en la praxis, se estaría prohiendo un vicio legislativo que podría tener hondas repercusiones no sólo jurídicas, sino también de carácter ético.

En efecto, si la norma interpretativa, so pretexto de aclarar conceptos oscuros de una ley anterior, legisla ex novo, sea reformando el texto original o introduciéndole preceptos no



contenidos en la primera, es evidente que, en tal hipótesis, no estaríamos en presencia de una ley interpretativa en sentido estricto, sino más bien de una nueva norma, la cual, por consiguiente, no podría tener efectos retroactivos. Consecuencia lógica de lo anterior, la norma en cuestión sería inconstitucional por violación de los numerales 121 inciso 1 y 34 de la Constitución Política. Inclusive, tal ley podría considerarse un típico caso de exceso de poder legislativo, pues la Asamblea reforma y no interpreta cuando introduce un elemento nuevo o nuevos alcances en una disposición legal.

Dentro de este orden de ideas, nuestra jurisprudencia ha sostenido que "De todo lo dicho se concluye que la ley número 5540, artículo 1, resulta inaplicable al caso de la sociedad Stewart Hermanos, puesto que bajo la apariencia de una llamada ley interpretativa, lo que hace es dar efecto retroactivo a la reforma que se produjo por ley 5042, infringiendo así los artículos 34 y 121 inciso 1 de la Constitución Política, este último porque se incurre en un exceso en el ejercicio de las atribuciones legislativas cuando se dicta una ley nueva con el sello de interpretación auténtica" (*Voto 27/11/75 DE LA CORTE PLENA*).

Otro aspecto importante de analizar son los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley interpretativa.

En estos casos "los efectos de la sentencia son reducidos, pues dicha declaratoria no significa necesariamente anular la norma en su totalidad, sino apenas en cuanto contiene una supuesta interpretación auténtica; porque una mal llamada ley interpretativa, aunque no tenga validez constitucional en ese exclusivo carácter, es decir, como norma de interpretación que se incorpora a la ley original formando parte de ella, sí puede tener o tiene eficacia como derecho nuevo, para que rija de allí en adelante. En este supuesto, la inconstitucionalidad de la ley no es total o absoluta sino parcial, pues lo que hace la Corte es suprimir su ilegítimo carácter de ley interpretativa, declarando que es inaplicable para casos determinados, sin perjuicio de su validez en otras situaciones" (*Voto 30/11/76 DE LA CORTE PLENA*).

En efecto, en estos casos la declaratoria de inconstitucionalidad tiene como finalidad suprimir su carácter de ley interpretativa, en cuanto dispone hacia el pasado, con lo que afecta derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. Por ello, aquella declaratoria, en estos casos, produce efectos respecto de determinados casos, pero desde luego no prejuzga acerca de la validez de la norma, en tanto creadora de nuevo Derecho, en otras situaciones diferentes.

VIIIL-LA RESERVA DE LEY



Aunque el germen de este principio se localiza en el régimen medieval de Asambleas, lo cierto es que su moderna concepción se plantea recién en el siglo XIX, justamente al coexistir dos fuentes de Derecho escrito en el Estado moderno: la ley y el reglamento. No obstante que esta dicotomía normativa se resolvía en favor de la ley, en cierto modo ya sabemos que con apego a un criterio estrictamente formal, lo cierto es que la regulación de numerosas materias quedaba al arbitrio del poder reglamentario, más ágil y flexible que la ley.

A fin de evitar tales problemas, es que se configura el principio de reserva legal, como límite al poder reglamentario del Poder Ejecutivo, en virtud del cual determinadas materias, en lo sucesivo, se sustraerían a la disciplina reglamentaria, para otorgársela, de manera exclusiva, al dominio de la ley.

Los antecedentes ideológicos del principio de reserva legal los encontramos en Locke y en la teoría democrática de la ley de Rousseau. En efecto, según la concepción de Locke, las funciones básicas del Estado son asegurar la propiedad y la libertad, por ser éstos los derechos originarios del administrado, de manera que cualquier limitación de tales derechos debía ser siempre excepcional y provenir de las Cámaras y no del Monarca, pues aquellas existen justamente para proteger, frente al dominio del Rey, los derechos originarios de los individuos, por lo que sólo a "ellos corresponde afectarlos o intervenirlos" (LOCKE).

Posteriormente, Rousseau le añade la definición de la libertad como materia reservada a la ley, dado que la libertad es un estado previo y cualquier limitación a ella, sólo puede provenir de la voluntad general, es decir, de una decisión de la representación nacional, encarnada jurídicamente en la ley. Congruente con tal doctrina rousseauiana de la libertad y de la ley, el artículo 4 de la Declaración de 1789 dispuso lo siguiente: "La libertad consiste en hacer todo lo que no perjudica a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los de asegurar a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley". Es decir, en lo sucesivo toda limitación en perjuicio de la libertad de los ciudadanos dependería del consentimiento expreso de sus representantes; por consiguiente, el Ejecutivo, sin el consentimiento de la ley, no podía hacer nada en ese terreno.

Ya en el siglo XIX varias Constituciones recogen el principio y lo aplican específicamente a la materia tributaria y a la Ley Anual de Presupuesto, lo mismo que a los grandes Códigos: Civil, Penal, Mercantil, Procesal. El principio tuvo su aplicación más fecunda en el campo del establecimiento de delitos y penas, como reacción lógica a la arbitrariedad que había caracterizado al Antiguo



Régimen. Posteriormente, la garantía de la reserva legal se extiende a toda la materia de los derechos fundamentales y a la propiedad.

Como dice García de Enterría "la materia del impuesto y de las penas, como tradicionales de la reserva material de la ley, van a abstraerse para concluir generalizándose en la propiedad (la regulación constitucional de la expropiación forzosa y la exigencia de una ley para legitimar la utilidad pública que permita dicha expropiación viene a corroborar esta extensión) y en la libertad; estos serían los valores sustanciales protegidos al reservar a la ley el establecimiento de impuestos y de penas".

Este instituto, nacido como ya vimos en el Estado Constitucional de Derecho y relacionado con el principio de la separación de poderes y la garantía de los administrados contra la autoridad, no se encuentra expresamente consagrado en nuestra Constitución, no obstante lo cual es posible deducirlo, sin mayor esfuerzo, a través de la interpretación sistemática y coordinada de varias normas. La Sala Constitucional ha dicho, dentro de este orden de ideas, que "el artículo 28 constitucional, visto como garantía, implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones de ese artículo en su párrafo 2, el cual crea, así, una verdadera reserva constitucional en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público" (VOTO 1635-90 DEL 14/11/90).

La reserva de ley puede ser entendida como una reserva de materias y no de instrumentalización normativa. En otros términos, existirá reserva legal en todos aquellos casos en que determinadas materias o parte de ellas pueden ser disciplinadas sólo por la ley, quedando excluida su regulación por otro tipo de fuentes. Por consiguiente, no existe reserva legal cuando fuentes diversas y, en general de grado inferior, puedan intervenir en la disciplina de ciertas materias en el ámbito de la ley, dejando íntegras las situaciones jurídicas por ella configuradas y reguladas. En tales casos, más bien la reserva se refiere, ya no a la materia (que es común), sino más bien al modo de intervención sobre ciertas materias, que en la ley es más amplio y más eficaz. Se trata, en suma, del principio de la preferencia de la ley.

En segundo término, la reserva debe tener un fundamento evidente en un precepto constitucional, aunque sea en forma implícita, a fin de poder imponerse al propio legislador, a quien le deberá estar prohibido el abandonar, aunque sea temporalmente, el ejercicio de la potestad legislativa, o bien su concreto ejercicio respecto de determinadas materias.



Por tanto, no constituyen reservas, en sentido estricto, aquellas introducidas por el propio legislador y que lógicamente son válidas hasta tanto no sean derogadas o modificadas por él mismo. En estos casos se trata de pseudo-reservas, pues ellas pueden desaparecer en cualquier momento mediante una simple reforma legal. Verbigracia, la contemplada en el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública respecto del régimen jurídico de los derechos constitucionales, norma que los reserva a la regulación de la ley sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos.

Dado que los reglamentos ejecutivos son instrumentos normativos para desarrollar y ejecutar la ley, es claro que una materia reservada a la ley puede ser posteriormente complementada y desarrollada por medio del reglamento ejecutivo. El problema se plantea diverso respecto de los denominados actos con valor de ley, pues aquí no se puede aplicar dicho principio en forma estricta.

En efecto, respecto de los llamados decretos de facto, conocidos en Costa Rica impropiaemente como decretos-le-yes, cabe afirmar que el principio de reserva legal no tiene ninguna aplicación, puesto que el Gobierno de facto monopoliza todas las potestades públicas, incluyendo la constituyente. Por tal razón, es claro que esos Gobiernos pueden dictar cualesquier tipo de actos normativos, sin estar sujetos a límites jurídicos de ninguna índole.

Respecto de los decretos de urgencia, pareciera lógico que aquellas materias protegidas por reservas absolutas, como las limitaciones a la propiedad privada, la creación de delitos y penas, el establecimiento de nuevos tributos, etc, no puedan ser objeto de la regulación de los decretos de urgencia. En consecuencia, el campo de aplicación de tales decretos lo sería el de las reservas relativas.

Desde el punto de vista de sus efectos, la reserva de ley se divide en absoluta y relativa.

a.- La reserva absoluta implica la prohibición categórica de regular ciertas materias mediante actos diversos de la ley ordinaria y de intervenir concretamente en tales materias con actos que no hayan sido expresamente consentidos, previstos y regulados por la ley. Se trata, en suma, de una reserva que impide no sólo la acción de fuentes diversas, sino, además, hace imposible o ilícito el ejercicio de cualesquier otra actividad pública, especialmente la administrativa, por la combinación con el principio de legalidad de los actos administrativos y jurisdiccionales. A veces se habla de una reserva reforzada, en el sentido de que la ley debe aprobarse por una mayoría calificada o, inclusive, mediante el trámite de la reforma constitucional.

Entre las materias reservadas en forma absoluta está el establecimiento de delitos y penas (art 39 C.P.), la creación y



modificación de los tributos (art 121 inciso 13 C.P.); la regulación de los derechos fundamentales (doctrina del artículo 28 C.P.). También existe reserva absoluta para la creación de instituciones autónomas (art 189 C.P.); para la creación de tribunales de justicia (art 121 inciso 20 C.P.); para imponerle limitaciones a la propiedad privada por razones de interés social (art 45 C.P.); para la creación de nuevos monopolios en favor del Estado y de las Municipalidades (art 46 C.P.), etc.

b.- La reserva relativa, en cambio, no impide la intervención sobre ciertas materias de fuentes diversas, sino que, más bien, las condiciona a la emanación de una ley que regule sus aspectos y elementos centrales. Este segundo tipo de reserva tiende a ser confundido con el principio general de sujeción a la ley de las fuentes secundarias, las cuales sólo pueden intervenir en el ámbito y de conformidad con la ley. Si se utiliza el vocablo en este sentido, habría que hablar, aunque desde luego en forma impropia, de una reserva relativa material cada vez que una fuente secundaria deba observar, ya sea el principio de preferencia de ley o el principio de legalidad.

No obstante, la posibilidad de distinguir la reserva relativa, como típica reserva de materia, de la sujeción general de las fuentes secundarias, se fundamenta en el hecho de que la Constitución introduce expresamente este tipo especial de reserva en relación precisamente con las fuentes secundarias. En efecto, entre las materias reservadas en vía relativa tenemos, entre otras, todos aquellos casos en que la Constitución dispone que "su reglamentación se hará conforme a la ley", "según la ley", etc. En todas estas hipótesis, como las contempladas en los artículos 23, 29 y 47 de la Constitución, la regulación fundamental corresponde a la ley, pudiendo complementarse esa regulación por medio de la vía reglamentaria, ya sea ejecutiva o independiente (reglamentos de organización y servicio).

En conclusión, la reserva relativa requiere de un acto normativo primario que discipline, en forma general, la materia y actúe, al mismo tiempo, como límite de las normas secundarias. Estas últimas no pueden contradecir lo dispuesto por las primarias; no obstante, el legislador puede abandonar el desarrollo de la materia a la disciplina reglamentaria.

En otros términos, se admite el reglamento en materia reservada a la ley a condición de que ésta circunscriba y dirija el contenido del reglamento. La ley crea y atribuye la potestad reglamentaria y enmarca dentro de los límites y fines la normativa reglamentaria, pero no fija el contenido de las normas aplicables a la materia (ORTTZ).

Desde otro punto de vista, se puede hablar de la reserva de ley



formal, la cual implica la existencia de dos principios: el de la jerarquía normativa y el de la congelación del rango.

Según el principio de la jerarquía normativa o de "contrarius actus", al dictarse una nueva norma ésta debe lógicamente adquirir el rango normativo, por lo menos igual al de las normas que pretende innovar. Y para dejar sin efecto el acto normativo se requiere un acto contrario de la misma solemnidad y jerarquía. Por tanto, si una determinada materia es regulada por la ley, posteriormente sólo otra ley podría válidamente intervenir en ese ámbito normativo.

En otros términos, la materia regulada por ley sólo puede ser intervenida e innovada por otra ley. De lo contrario, habría que admitir una degradación del rango de la ley, sea una deslegalización.

IX.- LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL ESPACIO

El principio general en la materia es que la ley extiende espacialmente su eficacia a todo el territorio nacional. Este principio se encuentra recogido por el artículo 1 del Código Civil, según el cual "Las leyes son obligatorias en todo el territorio costarricense desde el día que ella mismas designan...".

No obstante, es posible que una misma situación jurídica sea disciplinada en forma diferente cuando haya de ser aplicada en dos regiones o lugares diferentes del territorio nacional, lo cual es lógico, ya que las exigencias de un determinado lugar varían de manera ostensible respecto de las de otro sitio. Así, por ejemplo, el monto y clase de tributos municipales, que son autorizados por ley, varían en cada cantón, por la sencilla razón de que las necesidades de cada uno de ellos son diferentes.

Por otra parte, las leyes se aplican, en principio, también a los nacionales que se encuentran en el extranjero, sobre todo en lo relativo al estado, a la capacidad de las personas, lo mismo en cuanto a las obligaciones de carácter militar. Es claro, sin embargo, que la eficacia de la ley, en estos casos, es casi nugatoria, por no poder ser aplicada de manera coactiva.

También se da el caso de que a los extranjeros, bajo determinadas circunstancias, se les aplique, en otro país, su ley nacional. Todos los problemas que surgen en relación con tales hipótesis son propias del ámbito de estudio del Derecho Internacional Privado, por lo que, en nuestro país, se encuentran reguladas por los artículos 1 a 12 inclusive del Código Civil.

Así, por ejemplo, el artículo 9 del citado Código dispone que "el matrimonio contraído fuera de Costa Rica por extranjeros con arreglo a las leyes del país en que se celebre, surtirá todos los efectos civiles del matrimonio legítimo, siempre que no esté



comprendido en los matrimonios que son legalmente imposibles". Finalmente, es conveniente recordar que la ley extranjera no es aplicable en territorio costarricense, si es contraria al orden público o a las buenas costumbres, tal y como estos conceptos son entendidos por nuestro ordenamiento jurídico, según se desprende de la doctrina que informa el artículo 9 del Código Civil.

X.- LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL TIEMPO

1.- Concepto

La eficacia de las normas jurídicas en el tiempo puede estudiarse bajo el punto de vista de su influencia sobre las relaciones vigentes al momento de su entrada en vigor. Este principio postula que las normas surten efectos ex nunc, es decir, que sólo son capaces de surtir efectos hacia el futuro, de tal suerte que no son aplicables a las relaciones nacidas con anterioridad a su promulgación.

Ese principio se conoce con el nombre de irretroactividad de las normas y se encuentra expresamente consagrado en el artículo 34 de la Constitución, cuando dispone que "ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas". En virtud de tal norma no pueden ser retroactivas ni los reglamentos, ni las leyes, ni los actos equiparados a ésta, salvo el caso de los decretos de facto.

2.- La teoría de los derechos adquiridos

La extensión del principio de irretroactividad depende de cada ordenamiento jurídico. En Costa Rica, por ejemplo, se sigue la teoría de los derechos adquiridos y de las situaciones jurídica consolidadas, que ya desde principios de siglo había sido duramente criticada por la doctrina francesa, afirmándose que "Jamás ninguna persona ha sabido lo que es un "derecho adquirido". Si se admite la existencia de derechos subjetivos, estos derechos existen o no existen; una persona es titular de un derecho o no lo es" (Duguit). En pocas palabras, para esta teoría son adquiridos los derechos eventualmente existentes al momento de emanación de la nueva ley y que han surgido bajo el imperio de la ley anterior en base a un hecho, idóneo según la ley misma, para producirlos (*DONATI*). De donde se deriva que un derecho se adquiere o una situación jurídica se consolida cuando se realiza la situación de hecho prevista por la norma para que se produzcan los efectos que la misma disposición regula. Verbigracia, el derecho de pago de las prestaciones laborales nace en el momento del despido injustificado. Dentro de este orden de ideas, la Sala



Constitucional ha sostenido que el derecho a percibir una pensión surge desde el momento en que el trabajador cumpla concomitantemente la edad y los años de servicios exigidos por la ley. (VOTO 1147 DEL 21/9/90).

El problema surge al determinar qué se debe entender por derechos adquiridos. Se afirma que, en principio, el derecho adquirido es aquel que ha entrado, de manera definitiva, en el patrimonio de su titular. Se trata, por lo tanto, de un acto adquisitivo válido según la ley precedente. La nueva ley no puede, por tanto, incidir sobre él, porque el hecho constitutivo del derecho se produjo bajo el imperio de la ley anterior.

No obstante, si se acogiere un concepto amplio de los derechos adquiridos, no habría posibilidad de que el ordenamiento jurídico se renovara. Por ello, la doctrina suele circunscribirlos a los de carácter económico y a las situaciones jurídicas derivadas de contratos.

Dentro de este orden de ideas se ha afirmado que el derecho adquirido es "tanto aquel derivado de un acto jurídico
10 contrato; no directamente de la ley ni de un mero hecho. La distinción fundamental en que la doctrina se basa es la que procede entre situaciones jurídicas objetivas y subjetivas"(ORTIZ).

Como es bien sabido, las situaciones jurídicas objetivas son las que derivan de normas o de un acto condición. Tienen la particularidad de ser generales, constantes y configuran estados jurídicos de todas las personas a que se refieren. La norma (ley, reglamento, etc.) puede válidamente modificar una situación objetiva existente en el momento de su promulgación y no tendría, en este caso, efectos retroactivos.

La ley o el reglamento, en su caso, que modifica una situación jurídica objetiva no altera los derechos preexistentes, pues la modificación se produce hacia el futuro. Como la situación nace de la ley, entonces debe seguir todas sus vicisitudes, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos frente a ella.

Las situaciones jurídicas subjetivas son, en cambio, individuales, especiales y temporales. Sus alcances están determinados por un acto o negocio jurídico concreto y no por la norma que autoriza el acto o negocio. Por ello, la situación individual no puede ser modificada por una norma posterior. Si la norma llegare a modificar la situación jurídica subjetiva h i tendría efecto retroactivo, porque lesionaría el acto individual que da origen a la situación subjetiva (GARCÍA DE ENTERRÍA).

Los derechos adquiridos, en consecuencia, surgen de las situaciones jurídicas subjetivas. Por tanto, no tienen carácter de derechos adquiridos los incorporados a una situación jurídica objetiva, por lo que la ley o el reglamento pueden válidamente reformar los



derechos determinados que hubiesen generado.

3.- Los fenómenos de la ultraactividad y de la hiperretroactividad

La doctrina comparada sostiene que cuando las leyes penales establecen sanciones más graves que las contempladas en la legislación anterior para un determinado delito, se produce el fenómeno de la ultraactividad, ya que, en estos casos, la norma derogada continúa siendo aplicable a los hechos punibles cometidos bajo el imperio de la ley anterior. Por lo tanto, tales hechos deben juzgarse conforme a la vieja normativa, aunque todavía no hayan sido ventilados ante los tribunales de justicia al momento de entrar en vigor la nueva legislación (*MORTATI*).

La teoría de la hiperretroactividad, en cambio, postula que bajo determinadas circunstancias, la ley tiene la virtud de modificar retroactivamente, inclusive las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. En el fondo, se trata de una aplicación extrema del principio de retroactividad de las denominadas leyes de orden público, lo cual, en nuestro concepto, sólo sería admisible respecto de las normas constitucionales, pero nunca en relación con otra clase de disposiciones, ya se trate de leyes, actos con valor de ley o reglamentos.

En otros términos, sólo las normas constitucionales son retroactivas por sí mismas, sin que frente a su vigencia pueden alegarse derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas.

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

L- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El procedimiento puede definirse como una ordenación jurídicamente necesaria y preestablecida de una pluralidad de actos sucesivos, realizados por sujetos y órganos diversos, actos que se caracterizan por tener que realizarse en una secuencia temporal determinada y que, no obstante su relativa autonomía, se articulan en la coordinación a un fin que no es más que un acto jurídico decisorio final (*GARCÍA MARTÍNEZ*).

De la anterior definición se pueden deducir los elementos del procedimiento legislativo:

a.-El procedimiento legislativo supone la realización de una pluralidad de actos diferentes, no hechos. Se trata, por tanto, de actos jurídicos (*GALEOTTI*).

b.-Tales actos están preordenados jurídicamente. Existe, en consecuencia, un sometimiento a unas formas determinadas, jurídicamente obligatorias (*MORTATI*).

c- Los actos preordenados son realizados por una pluralidad de sujetos y órganos, cada uno de los cuales tiene la función de



colaborar, de manera parcial, en la formación de la voluntad final (GALEOTTI).

d.- Los actos jurídicos que integran el procedimiento legislativo están coordinados, es decir, son actos que se realizan en una secuencia temporal determinada y

e.- finalmente, esta coordinación de los actos entre sí y sus finalidades parciales tiene un nexo de unión, que es la articulación de todas sus etapas hacia la emanación del acto jurídico final, es decir, del decreto legislativo en que desemboca, en última instancia, el procedimiento de formación de la ley.

Es decir, el procedimiento de formación de la ley se presenta como un iter, en el que actúa una pluralidad de órganos y sujetos, en diferentes etapas, todas ellas preestablecidas en forma secuencial para desembocar en la emisión de un acto decisorio final: la aprobación del respectivo proyecto de ley.

II.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El Parlamento, desde su aparición, se ha caracterizado por ser un órgano representativo.

Esta condición de órgano representativo de la Asamblea Legislativa impregna y condiciona, en buena medida, parte de su organización y su funcionamiento, además de producir efectos que se reflejan en los procedimientos parlamentarios.

Todos los procedimientos parlamentarios, incluido desde luego el de formación de la ley, presentan ciertas notas comunes que derivan, como ya indicamos de la propia estructura funcional de la Asamblea y de su carácter representativo.

Dentro de este orden de ideas, se puede concluir que los procedimientos parlamentarios presentan tres características genéricas: 1) duración indeterminada; 2) participación de las minorías y 3) publicidad y su incidencia en la opinión pública.

1.- La duración indeterminada de los procedimientos parlamentarios

Los Parlamentos son órganos complejos y especialmente numerosos, lo que incide directamente sobre sus procedimientos. Por ello, la formación de la voluntad parlamentaria es lenta, pues se requiere escuchar el parecer sino de toda, por lo menos de buena parte de sus integrantes.

Por otra parte, las funciones del Parlamento, para cuyo cumplimiento se articulan justamente los distintos procedimientos, son funciones que entran dentro de la categoría de deliberativas, o sea, funciones que no exigen actuaciones de emergencia, sino que interesa más su calidad y la reflexión de la decisión final. Ello



sólo se logra por medio de sucesivos estudios y deliberaciones respecto de la materia sobre la que debe recaer la decisión parlamentaria.

Adicionalmente, la Asamblea Legislativa es un órgano en el que están representadas las diversas fuerzas políticas, por lo que debe ser el foro donde se discutan abiertamente las diferentes posiciones e intereses de la sociedad, de manera tal que se busquen soluciones comunes o, por lo menos, de compromiso.

Por ello, el Parlamento es un órgano en cuyo seno se producen negociaciones políticas importantes, ya sea mediante la aprobación de proyectos de ley o a través del ejercicio de su función de control parlamentario. De lo anterior se deduce la necesidad de que los distintos grupos parlamentarios se incorporen en los procedimientos legislativo, de manera que todas las posiciones políticas puedan expresarse libremente dentro de su seno.

Todas estas peculiaridades del Parlamento desembocan, en última instancia, en que los procedimientos parlamentarios sean dilatados, de manera que los asuntos se puedan discutir con amplitud y se pueda escuchar el parecer de todos los grupos de interés eventualmente beneficiados o afectados con los asuntos que se discuten en su seno.

Esta necesidad de procedimientos dilatados, sin embargo, no debe confundirse con el filibusterismo parlamentario. Si bien es cierto que las resoluciones de la Asamblea deben tomarse luego de escuchar el criterio del mayor número de personas posibles, también es valedero afirmar que tampoco debe permitirse que, por prácticas parlamentarias espurias, se retrase innecesariamente el trámite de los asuntos legislativos.

2.- Participación de las minorías

La segunda característica de los procedimientos parlamentarios es la participación activa de las minorías. Desde el momento en que los diputados representan a toda la nación, pero al mismo tiempo reflejan la pluralidad de intereses existentes en la sociedad civil, es necesario que el procedimiento legislativo actúe como una garantía del acceso de las minorías a la función parlamentaria.

Por ello, encontramos que los Reglamentos Parlamentarios regulan una pluralidad de mecanismos en los procedimientos legislativos, cuya finalidad específica es permitir la participación proporcional de las minorías. Otra forma en

que participan las minorías es mediante la asignación de determinados períodos de tiempo en sus intervenciones en Comisiones y en el Plenario. Otro mecanismo que tutela la participación de las minorías en los procedimientos parlamentarios, es la posibilidad de suscripción de dictámenes de minoría sobre diferentes proyectos de



ley que se presentan al conocimiento del Plenario.

En nuestro ordenamiento, tales mecanismos se encuentran regulados todavía de manera muy precaria, pues sólo algunos artículos del Reglamento Interno de la Asamblea tratan de establecer la participación proporcional de las minorías en los procedimientos parlamentarios. Verbigracia, el artículo 54 le otorga a los partidos minoritarios la posibilidad de referirse al informe anual del Presidente de la República por espacio de treinta minutos. Asimismo, nuestro Reglamento Interno autoriza la posibilidad de que los diputados en Comisión puedan suscribir dictámenes de minoría. No obstante, hacen falta mayores disposiciones reglamentarias que faciliten plenamente la participación de las minorías en los diversos procedimientos parlamentarios, especialmente en los de control político.

3.- Publicidad y su incidencia en la opinión pública

Una de las características fundamentales de los procedimientos parlamentarios es la publicidad, la cual deriva directamente de su carácter de órgano representativo. El Parlamento constituye, en la praxis política, el enlace entre el Estado y la comunidad política. Esta representación se articula por medio de los representantes de los diferentes sectores políticos que existen en la sociedad y de su participación efectiva en las funciones parlamentarias.

Pero, dado que la soberanía reside en el pueblo y que el Parlamento sólo es su representante (art. 105 de la Constitución Política), es claro que sus funciones y los procedimientos que las materializan tienen necesariamente que proyectarse hacia esa comunidad.

Por ello, el Parlamento ha sido definido como un órgano de publicidad (*GARCÍA MARTÍNEZ*). La publicidad en el Parlamento supone, por lo tanto, la proyección hacia el exterior de los trabajos parlamentarios, para lo que, inclusive, existe una garantía constitucional respecto de las sesiones del Plenario, conforme lo indica expresamente el artículo 117 de la Constitución.

La otra garantía de publicidad en los procedimientos parlamentarios, además de que sus sesiones sean públicas, estriba en el hecho de que cualquier ciudadano tiene derecho a solicitar ser recibido en una Comisión legislativa para exponer su parecer sobre el asunto que se debate en ella. En estos casos el órgano legislativo correspondiente no está obligado a llamar al ciudadano requirente, pero normalmente lo hace.

Otra garantía importante es que todo ciudadano tiene libre acceso a los expedientes parlamentarios, de conformidad con lo estipulado en el artículo 30 de la Constitución Política, salvo que se tratare de secretos de Estado o de asuntos militares o diplomáticos en trámite, lo cual, lógicamente no es aplicable a los expedientes



donde se tramitan los proyectos de ley.

Finalmente, tenemos otra faceta más de la publicidad parlamentaria que ha cobrado importancia en los últimos años: la transmisión por radio o televisión, en su caso, de los debates parlamentarios. De esa forma la información en vivo que recibe el público de los debates parlamentarios contribuye, sin duda alguna, a la formación de la opinión pública. Es decir, por medio de la información de lo que se discute en la Asamblea Legislativa el pueblo tiene la posibilidad de enterarse acerca de las grandes opciones y orientaciones políticas que se despliegan en la discusión de los diferentes asuntos parlamentarios. No hay que olvidar que el Parlamento es, en última instancia, un escaparate político cuyas puertas se presentan abiertas, de par en par, ante el pueblo.

De esa forma la publicidad de los procedimientos parlamentarios juega un papel importante y decisivo en la conformación de la opinión pública.

III.- LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Hemos dicho que el procedimiento está integrado por un conjunto de etapas secuenciales.

El procedimiento legislativo, sin embargo, constituye una unidad en sí mismo, de lo que derivan algunos principios importantes, como lo son: 1) el de continuidad o de pendencia de los actos y fases procedimentales (*MORTATI*) y 2) el de economía funcional (*GALEOTTI*).

El primero de ellos significa que los efectos jurídicos de un acto tienen sentido en la medida en que sirven de causa y enlace con el siguiente acto procedimental, siendo esta interrelación de los actos lo que constituye propiamente la esencia del procedimiento (*GARCÍA MARTÍNEZ*).

El segundo, en cambio, hace referencia a que la utilización de un procedimiento como medio para la realización y perfección de un acto jurídico definitivo impide que, en cada uno de éstos, sea utilizado más de un procedimiento, lo que implicaría, no sólo la disfuncionalidad por la alteración de la economía funcional que debe presidir la actuación de todos los poderes públicos, sino que, además, atentaría contra la seguridad jurídica.

En síntesis, el desarrollo de un procedimiento supone la existencia de una serie de fases que se produce, no sólo en la sucesión lógica temporal, sino también funcional.

Dentro del procedimiento legislativo costarricense podemos distinguir cuatro etapas definidas: a) introducción o iniciativa; b) deliberación; c) resolución y d) integrativa de la eficacia.

IV.- LA INICIATIVA EN LA FORMACIÓN DE LA LEY

1.- Concepto



La iniciativa es la fase introductoria e instauradora del procedimiento legislativo. Es la facultad de proponer la ley. Constituye un requisito necesario para que el procedimiento se origine. Prácticamente, es la presentación al Parlamento de un proyecto de ley (*LARCHER*).

Por otra parte, el anterior concepto se puede complementar afirmando que la iniciativa es el derecho de someter a un Parlamento un proyecto de ley sobre una cuestión determinada, con la obligación respectiva de aquél de deliberar y estatuir sobre él, salvo en el caso de que cuando la iniciativa proceda del Poder Ejecutivo, éste decida retirarlo de la corriente legislativa.

En Costa Rica esta tesis es enteramente aplicable, si tomamos en cuenta que el Reglamento Interno de la Asamblea exige que el Presidente debe anunciar la presentación de los proyectos de ley y encomendar su conocimiento a una Comisión que él mismo determina. Además, las Comisiones Permanentes Ordinarias deben informar sobre los proyectos de ley a ellas encomendados en plazos perentorios que fija el propio Reglamento, aunque prorrogables, vencido el cual o su respectiva prórroga, tales Comisiones deben rendir sus informes, so pena de sanciones económicas para sus miembros, si no lo hacen.

La iniciativa no integra técnicamente la potestad legislativa, aunque constituye una operación esencial dentro del procedimiento legislativo. Se trata, por lo tanto, de un acto de impulso y no de un acto de decisión legislativa. Esta naturaleza jurídica se debe a que la potestad legislativa sólo pertenece a la Asamblea Legislativa, de conformidad con los artículos 105 y 121 inciso 1 de la Constitución y que se expresa en el poder jurídico de imprimirle a una disposición el carácter y fuerza imperativa de la ley.

2.- La iniciativa legislativa

La iniciativa parlamentaria es el derecho que tienen los diputados de proponer proyectos de ley a la Asamblea Legislativa. Este derecho es tanto de ejercicio individual como colectivo.

La iniciativa parlamentaria se puede ejercer sobre cualquier materia, salvo aquellas que expresamente la Constitución reserva al Poder Ejecutivo, como son las materias presupuestarias.

En efecto, el artículo 178 de la Constitución establece la iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo en todo lo relativo a la materia presupuestaria. El artículo 80 *ibídem* dispone, por su parte, que los Presupuestos Ordinarios y Extraordinarios sólo pueden ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo. El procedimiento de reformas parciales de la Constitución constituye otro caso especial de iniciativa legislativa, el cual ya fue analizado en el Capítulo relativo al Poder Constituyente. El



derecho de iniciativa parlamentaria, por otra parte, sólo puede ejercitarse durante el período de sesiones ordinarias, lo cual explica, adicionalmente, que los proyectos de reforma constitucional sólo puedan iniciarse durante este último, aunque, desde luego, nada impide que su conocimiento y tramitación pueda válidamente continuarse durante las sesiones extraordinarias, a condición de que el Poder Ejecutivo los incluya en el respectivo decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias.

La prohibición para que los diputados ejerzan la iniciativa en la formación de la ley durante los períodos de sesiones extraordinarias, desde el punto de vista jurídico, se configura como una suspensión del derecho de iniciativa parlamentaria, pues una vez pasado el período de sesiones extraordinarias, los legisladores vuelven a estar en capacidad de ejercerlo plenamente.

Por vía reglamentaria se ha establecido una distinción entre "acoger" e "iniciar" un proyecto de ley. La distinción sólo tiene importancia práctica y es jurídicamente irrelevante. Lo que tal distinción significa es que el proyecto "acogido" no ha sido elaborado por el diputado que lo suscribe, lo cual se manifiesta, en la praxis, mediante la fraseología "acogido únicamente para su presentación", lo cual deja al proponente en libertad para que lo vote negativamente sin incurrir en contradicción. Desde luego que proponer un proyecto determinado no obliga a sus impulsores a votarlo afirmativamente, pues en esta materia existe una total discrecionalidad política de los diputados.

3.- La iniciativa gubernativa

La denominada iniciativa gubernativa se refiere a la facultad conferida por el artículo 140 inciso 5 de la Constitución, en relación con el 123 ibídem, al Poder Ejecutivo para "ejercer la iniciativa en la formación de la ley...".

En el fondo, esta facultad implica una ruptura del clásico principio de la separación de poderes, pues proviene de un órgano externo y ajeno al Parlamento. Desde el punto de vista jurídico, la iniciativa gubernativa es no sólo un derecho, sino también un deber. En efecto, la iniciativa gubernamental se convierte en un deber respecto de la Ley de Presupuesto, ya que la Constitución le señala al Poder Ejecutivo la obligación de preparar el proyecto de Presupuesto Ordinario y presentarlo al seno legislativo a más tardar el primero de setiembre de cada año (arts 177 y 178 de la Constitución). Dicha obligación se extiende a todas las leyes relativas a la materia presupuestaria.

Por otra parte y aunque constitucionalmente no está establecido de esa manera, en la praxis el Poder Ejecutivo tiene la iniciativa



exclusiva en determinados campos, como son, verbigracia, los proyectos relativos a la aprobación de tratados internacionales, de empréstitos, etc.

La iniciativa gubernativa se puede ejercitar durante toda la legislatura. En los períodos de sesiones extraordinarias, tiene exclusividad la iniciativa gubernativa.

El artículo 140 inciso 5 de la Constitución pareciera crear una contradicción en nuestro sistema de iniciativa gubernativa, al establecer que "son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno...ejercer la iniciativa en la formación de las leyes y el derecho de veto".

Como puede observarse, nuestro texto constitucional vigente pareciera consagrar dos modalidades diversas para ejercer la iniciativa gubernativa: una primera en que se requiere sólo la firma del respectivo Ministro (art 123) y otra segunda modalidad en la que es necesario que el proyecto de ley vaya calzado con la firma conjunta del Presidente y del respectivo Ministro (art 140 inciso 5 de la Constitución).

El artículo 123 constitucional es una copia, casi textual, del numeral 94 de la Constitución de 1871, según el cual "Las leyes y demás actos legislativos pueden tener origen en el Congreso a propuesta de cualquiera de sus miembros y en el Poder Ejecutivo por medio de los Secretarios de Estado ".

El artículo 33 del Reglamento Interno de la Asamblea también recoge este último criterio al disponer que "Todo proyecto de ley deberá presentarse por escrito y firmado o por el Ministro de Gobierno correspondiente, cuando el proyecto sea de iniciativa del Poder Ejecutivo".

No obstante, dado que en la Constitución de 1949 el Poder Ejecutivo es compartido, es decir, todas las atribuciones contenidas en el artículo 140 de la Constitución deben ser ejercitadas conjuntamente por el Presidente y el respectivo Ministro, lo que implica, conforme al numeral 146 ibídem, que todos los actos del Poder Ejecutivo, para su validez, requieren de la firma conjunta del Presidente y del respectivo Ministro.

Por otra parte, el artículo 123 constitucional se refiere sólo a los períodos de sesiones ordinarias, lo cual implica que por un error del constituyente, se copió indebidamente la norma contenida en el artículo 94 de la Constitución de 1871, lo cual es explicable en parte si recordamos que ese texto constitucional sirvió de base de discusión a los constituyentes de 1949. El artículo 33 del Reglamento Interno también comete la misma ligereza, por lo que consideramos que la norma aplicable es la del artículo 140 inciso 5 de la Constitución, por ser no sólo la de mayoría jerarquía



normativa, sino, además, la más congruente con el sistema de frenos y contrapesos que sanciona la Constitución vigente.

En resumen, los proyectos de ley, que sean iniciativa del Poder Ejecutivo, deben ir necesariamente firmados por el Presidente de la República y el respectivo Ministro.

4.- Formalidades

En algunas legislaciones, como la alemana por ejemplo, se hace una distinción entre trabajos preparatorios y proyecto de ley. Es decir, existe en esa legislación una serie de actividades encaminadas a la formalización de un proyecto de ley dirigido a impulsar el proceso legislativo. Tales trabajos no forman parte, jurídicamente hablando, de la fase instauradora del procedimiento. Por ello, su regulación se basa en usos parlamentarios antes que en normas formales (*STEIN*).

En nuestro ordenamiento podría citarse el caso de los trabajos preparatorios del Poder Ejecutivo respecto de la elaboración del proyecto de ley del Presupuesto Ordinario de la República, en que se solicita a la Contraloría General de la República un dictamen sobre la efectividad fiscal de los tributos vigentes.

Curiosamente, nuestra legislación guarda total silencio respecto de si la iniciativa debe ser o no formulada, es decir, que el proyecto contenga un articulado. En la praxis legislativa, sin embargo, ha habido casos específicos de iniciativas no formuladas, es decir, de proyectos de ley sin articulado, el cual ha sido posteriormente suplido por la respectiva Comisión Permanente Ordinaria.

Tampoco es requisito reglamentario que un proyecto de ley se presente acompañado de una exposición de motivos, aunque, desde luego, es lo deseable, pues constituye un elemento importante para la futura interpretación de la ley.

Los requisitos formales de admisibilidad están regulados en el artículo 33 del Reglamento, el cual exige que el proyecto debe presentarse escrito a máquina, a doble espacio, ante la Secretaría de la Asamblea o la Dirección Ejecutiva, acompañado de dieciséis copias y firmado por el Diputado o los Diputados que lo inicien o acojan, o por el Ministro de Gobierno correspondiente, cuando se trate de una iniciativa gubernativa. El mismo artículo dispone que no se recibirá ningún proyecto de ley que no se presente en la forma antes indicada. Debemos señalar, como lo indicamos anteriormente, que los proyectos iniciativa del Poder Ejecutivo deben ir calzados con la firma conjunta del Presidente y del respectivo Ministro.

5.- Retiro de los proyectos de ley

Es un principio de Derecho Público la posibilidad de la revocatoria



de los actos preparatorios de una serie procedimental, al menos hasta cierto momento y dentro de ciertos límites (*GIANNINI*).

a.- Retiro en período de sesiones extraordinarias

En este punto la doctrina nacional es unánime en el sentido de que el Poder Ejecutivo dispone libremente de tal facultad, ya que la iniciativa legislativa, dentro de ese período de sesiones, corresponde exclusivamente a aquél, conforme a lo estipulado en el artículo 118 de la Constitución (*CARLOS ARGUEDAS, MAGDA ROJAS*).

b.- Retiro en -período de sesiones extraordinarias

Tampoco hay disputa respecto del retiro de proyectos de ley que conoce la Asamblea durante el período de sesiones ordinarias, en relación con aquellos proyectos de ley que son iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo, tales como los relativos a materia presupuestaria, empréstitos, tratados internacionales, etc.

Las divergencias se presentan respecto de los proyectos que no son iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo en el período de sesiones ordinarias, lo mismo que en relación con aquellos otros que, aunque presentados por él, son en realidad iniciativa de otros Poderes, órganos constitucionales o instituciones descentralizadas.

Para algún sector de la doctrina nacional, no es posible el retiro de tales proyectos cuando ya se encuentran en conocimiento del Plenario, es decir, cuando ya hayan ingresado en la fase constitutiva y deliberante del procedimiento legislativo (*MAGDA ROJAS*). Por tanto, según esta concepción doctrinaria, el retiro del proyecto de ley sólo procede mientras se encuentre en Comisión, aunque ya haya recibido dictamen.

Por el contrario, en nuestro criterio la tesis correcta es considerar que el Poder Ejecutivo puede válidamente retirar los proyectos de su iniciativa exclusiva y los que se hayan formulado por medio suyo aunque originalmente provengan de otros órganos e instituciones públicas, mientras tales proyectos no hayan sido votados en tercer debate o, en su defecto, hayan sido enviados al archivo.

La iniciativa en la formación de la ley es un acto típicamente político, que por su propia naturaleza es revocable por razones enteramente discrecionales. En otros términos, el único límite a la potestad de retiro de los proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo o a través suyo, es que no se haya producido una resolución firme del órgano legislativo (*CUOCOLO*). El anterior límite encuentra fundamento en la consideración de que una vez el proyecto sale de la esfera de voluntad del proponente para devenir un acto de voluntad de la Asamblea, el proponente queda inhabilitado para solicitar su retiro (*SPAGNA-MUSSO*).

En síntesis, el retiro de los proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, durante el período de sesiones ordinarias, puede



realizarse en cualquier momento, salvo que el proyecto haya sido votado en tercer debate o, en su defecto, se haya enviado al archivo.

IV.- EL TRAMITE DEL PROYECTO DE LEY EN COMISIÓN

La etapa constitutiva del procedimiento legislativo se divide en dos fases claramente diferenciables: a) la fase de instrucción o deliberación y b) la fase de resolución.

El trámite en Comisión constituye justamente una de las principales etapas de la fase de instrucción o deliberación, pues es aquí donde verdaderamente se elaboran los proyectos de ley.

El Presidente de la Asamblea debe informar, por escrito, a los diputados acerca de los proyectos de ley presentados, indicando su naturaleza y la Comisión que le corresponde estudiarlo. Cuando el Presidente lo juzgue conveniente, o a solicitud de un diputado, distribuye, además, copias literales de los proyectos presentados. Los proyectos, antes de ser enviados a Comisión, pasan al Departamento de Archivo, a fin de que sean numerados y anotados en el Libro de Comisiones, en el que se hace constar la materia a que se refieren, el nombre del diputado o de los diputados proponentes y el de los diputados que lo acogen para su trámite.

En el Departamento de Archivo se redactan los autos de presentación de los asuntos y se forma el expediente original, así como los expedientes para los miembros de la Comisión respectiva. Este Departamento envía una copia de los proyectos a la Imprenta Nacional para su publicación en La Gaceta.

Una vez confeccionados esos expedientes, el Departamento de Archivo pasa una copia fiel de éstos, al Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos a fin de que éste prepare un estudio sobre todas las leyes que tratan de la materia específica, a la cual se refiere el proyecto, y se incluyan sus textos en el expediente, para que la Comisión pueda pronunciarse sobre ellos.

Cada folio de los expedientes se numera en el Departamento de Archivo y bajo ningún concepto se permite retirar documentos de esos expedientes. Las copias mimeografiadas de las actas, en lo conducente, son agregadas a los expedientes debidamente foliados. En ningún caso se permite la salida del expediente de la Asamblea, salvo que los proyectos de ley, a que se refieren, tengan que ir a conocimiento de los tribunales de justicia por consultas de constitucionalidad o vetos por motivos de inconstitucionalidad. Asimismo, los expedientes pueden salir de la Asamblea cuando así lo autorizare, de manera expresa, el Presidente de la Asamblea, bajo su responsabilidad.

El Presidente de la Asamblea, por iniciativa propia o a solicitud de los diputados, puede hacer publicar con el proyecto, cualquiera



de los documentos pertinentes que lo acompañen.

El Presidente de cada Comisión recibe del Jefe del Departamento de Archivo, mediante conocimiento, los expedientes que a ella se encomienden para su estudio, así como todos los documentos relacionados con esos expedientes.

Recibido el expediente por la Comisión respectiva, su Presidente lo hace incluir como último asunto en el Orden del Día de la Comisión, luego de cinco días hábiles después de que aparezca publicado en La Gaceta y que se haya producido, dentro de ese mismo plazo, el estudio respectivo del Departamento de Servicios Técnicos.

Cualquier diputado, aunque no forme parte de la Comisión respectiva, puede presentar mociones escritas a la Secretaría de la Comisión correspondiente, que considere se pueden presentar a partir del día de la publicación de los proyectos de ley en el Diario Oficial y mientras no hayan sido votados en Comisión.

Cuando se presentan varias mociones de fondo, se discuten siguiendo el orden ascendente del articulado respectivo. Si hay varias mociones sobre el mismo artículo, se discuten en el orden de su presentación, ante la Secretaría de la Comisión respectiva.

Aunque el proyecto lo haya estudiado una Subcomisión, los diputados pueden presentar mociones de fondo, mientras no se haya votado el asunto en la Comisión Permanente respectiva.

Las mociones de fondo se pueden conceptuar como las propuestas o modificaciones tendentes a modificar o complementar un proyecto de ley dentro del ámbito del objeto de la iniciativa legislativa original. Dentro de este orden de ideas, el artículo 31 inciso d) del Reglamento Interno de la Asamblea las define como "propuestas o peticiones para modificar en el fondo un proyecto de ley de conocimiento de la Asamblea Legislativa".

Esta facultad se ejercita en la etapa deliberante del proceso, tanto en Comisión como en Plenario, lo que lógicamente presupone la existencia de un proyecto y determina, de paso, que sea atribución exclusiva de los diputados. En efecto, el Poder Ejecutivo carece de toda facultad para presentar mociones durante el procedimiento de formación de la ley o en los demás asuntos que conoce la Asamblea. Por ello, no es posible, verbigracia, tener por modificado el texto de un proyecto de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo con la simple comunicación de éste al Parlamento.

De la existencia de un proyecto preexistente se deduce la existencia de límites materiales al ejercicio de la facultad de los diputados para presentar mociones de fondo.

Estos límites implican que la moción debe ser correspondiente a su objeto, que es, como hemos visto anteriormente, modificar o complementar un proyecto, sin sustituirlo ni alterarlo, incluyendo o injertando dentro de él disposiciones ajenas al asunto, al punto



de desvirtuarlo.

En otros términos, por medio de las mociones de fondo no se puede sustituir un proyecto por otro relativo a materia diferente, ni incluirle regulaciones ajenas a su objeto principal u original, pues ello comportaría el ejercicio de una nueva iniciativa legislativa.

La violación de tales límites, muy frecuente en la praxis legislativa costarricense, implica un serio vicio en el iter legislativo, lo que, en última instancia, es fiscalizable por la Sala Constitucional, de conformidad con lo estipulado en el artículo 73 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En efecto, la modificación, sustitución o desnaturalización de un proyecto de ley por vía de una moción ajena a la iniciativa legislativa original o de que es objeto el proyecto, comporta una violación a un requisito sustancial previsto en el Reglamento Interno de la Asamblea, por cuanto esa práctica parlamentaria encubre, de manera viciosa, una verdadera iniciativa parlamentaria diferente de la que pretende modificar o sustituir (PÉREZ SERRANO).

O sea que el derecho de enmienda, por vía de mociones, está limitado materialmente, de manera que por ese mecanismo no se puede desvirtuar el contenido esencial del proyecto de ley original, ya sea modificándole, injertándole disposiciones ajenas a él o, inclusive, sustituyendo su texto por uno completamente diferente.

En otro giro, las mociones de fondo están limitadas por el texto que expresa o realiza el derecho de iniciativa. Por ello, la incorporación a un proyecto de materias ajenas constituye un modo de evasión de los procedimientos parlamentarios exigidos para la formación de la ley. Esta evasión puede ser deliberada o no.

En la primera hipótesis implica –dentro del procedimiento de formación de la ley– un modo de dolo procesal; en el segundo, un error de carácter técnico.

Para la exacta determinación de alguna de las dos hipótesis citadas, son fundamentales los antecedentes legislativos, que suelen encontrarse en el expediente donde consta lo que concierne a cada proyecto de ley concreto, pero también son de utilidad otros expedientes, en los que se hubiera intentado la misma evasión.

El Orden del Día puede ser alterado por votación de dos tercios de los diputados presentes de la Comisión respectiva, pero dicho alteración surte efectos en la sesión siguiente. En el curso del debate y oídas las opiniones de los miembros de la Comisión y de las personas invitadas a las deliberaciones, los diputados y proponentes pueden modificar o sustituir sus mociones, con el objeto de mejorar el proyecto.

Conocido el asunto en Comisión y pasado algún tiempo sin que ningún diputado pida o haga uso de la palabra, la Secretaría debe



preguntar: ¿se da por discutido la moción, el dictamen o el proyecto de ley en su caso que se ha leído? Transcurrido un tiempo prudencial sin que ningún diputado solicite la palabra, el Presidente da por discutido el asunto y procede a recibir la votación, siempre que éste no disponga el nombramiento de una Subcomisión para que incorpore, en el proyecto en debate, todas las enmiendas o mociones aprobadas. El informe de la Subcomisión figura en el Orden del Día, después del Capítulo de Correspondencia de la sesión siguiente y debe votarse en esa sesión.

Cuando en el seno de una Comisión se discuta un proyecto de ley que por mandato constitucional debe ser consultado a alguna institución pública, la consulta respectiva se formula por medio del Presidente. Las consultas que hacen las Comisiones se consideran como hechas por la propia Asamblea Legislativa.

Los informes de las Comisiones Permanentes deben rendirse a más tardar treinta días hábiles después de hacerse puesto a despacho el asunto respectivo. Para ampliar este término, el Presidente de la Comisión debe solicitarlo por escrito al Presidente de la Asamblea. Si al vencer el término para rendir el informe, la Comisión no ha hecho y no ha solicitado prórroga, el Presidente de la Asamblea amonesta a la Comisión y le solicita rendir su informe en un término adicional que él mismo fija, con la advertencia de que, a partir de la fecha fijada si no se hubiera rendido por lo menos un informe, no devengarán las dietas regulares los miembros de la Comisión.

El Presidente de la Comisión entrega al Director Ejecutivo un informe con un solo proyecto de ley para debatir, cuando la opinión de todos sus miembros es unánime. Si un grupo de diputados o algunos de ellos disiente, rinde un informe, con su proyecto por separado.

En este último caso la Asamblea discute si el proyecto de ley rendido por la mayoría y únicamente si éste es rechazado, se somete a discusión el informe o los informes de minoría, en el orden decreciente, según el número de diputados que lo suscriban.

La rendición de dictámenes plantea un problema jurídico importante, que consiste en si deben ser o no motivados, es decir, si basta sólo con la presentación del articulado que se someterá a discusión en el Plenario, o si también aquél debe acompañarse de la respectiva exposición de motivos.

El artículo 23 del Reglamento Interno de la Asamblea es ambiguo, pues en su primer párrafo exige sólo el proyecto de ley, tanto que, en el caso de dictámenes de minoría, exige el proyecto y el dictamen. La lógica nos indica que que el articulado debe ir acompañado del respectivo dictamen que lo explica y fundamenta, pues es evidente que un proyecto de ley debe ser congruente con su



exposición de motivos, dado que, de lo contrario, se produciría un vicio de exceso de poder legislativo, pues existiría una incompatibilidad evidente entre el motivo de la ley (exposición de motivos) y su contenido (articulado de la ley). Este vicio permitiría que la Sala Constitucional eventualmente declarare la inconstitucionalidad de la ley aprobada en esas condiciones.

El Director Ejecutivo entrega a la Secretaría los dictámenes que haya recibido. Dentro de los ocho días hábiles siguientes a la entrega, la Secretaría admite otros dictámenes que se presenten sobre el mismo asunto. Vencido este plazo, la Secretaría no admite más dictámenes.

Cada proyecto de ley que recomienda una Comisión debe hacer referencia, en sus considerandos, al número y fecha del Diario Oficial en el cual se publicó el proyecto original respectivo. Si no se publicó, por haberlo dispensado el Plenario de tal trámite, tal circunstancia debe hacerse constar expresamente.

Los dictámenes no se publican en La Gaceta, salvo si la Comisión lo acuerda expresamente. En este último caso, la publicación incluye, de manera necesaria, todos los dictámenes si fueran varios, excepto que por acuerdo unánime se excluyan algunos de ellos.

V.- EL TRAMITE EN PLENARIO

El trámite de los proyectos de ley se divide en dos etapas: la fase de la deliberación, o sea toda la discusión del proyecto en los tres debates constitucionales y la votación propiamente dicha, que configura la fase de la resolución, es decir, de la manifestación de la voluntad final del órgano legislativo.

Los dictámenes de Comisión, acompañados con su respectivo articulado, son entregados por el respectivo Presidente al Director Ejecutivo de la Asamblea.

Conforme al artículo 124 de la Constitución, todo proyecto de ley debe ser aprobado en tres debates en días diferentes.

El trámite del primer debate se inicia con la lectura de los dictámenes presentados, salvo que por moción de orden, aprobada por las dos terceras partes de los diputados presentes, se prescinda de la lectura.

Posteriormente, se concede un máximo de quince minutos a un miembro firmante del dictamen de mayoría, para que brinde una explicación general del texto. Además, se otorga un máximo de diez minutos a un diputado firmante de cada dictamen de minoría para los mismos fines.

Una vez concluidas las explicaciones sobre los dictámenes, procede el conocimiento de las mociones de reiteración que se hubieran presentado. De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Reglamento Interno de la Asamblea, si en Comisión se hubiera



rechazado una moción de fondo, presentada a tiempo, el diputado proponente tiene el derecho de volverla a presentar al Plenario, en primer debate, si ésta se constituye en Comisión General para este efecto, a solicitud del mismo diputado. La moción para convertir al Plenario en Comisión General se pone a votación, previa explicación del asunto, que hace el proponente en un máximo de diez minutos. Tanto la moción de fondo como la de orden para convertir al Plenario en Comisión General, deben presentarse antes de que el proyecto sea votado en primer debate.

De lo anterior se deduce que existe una limitación temporal para la presentación de mociones de fondo, las cuales sólo son admisibles en el primer debate. Por ello, las que se presenten en segundo y tercer debate deben rechazarse de plano, aunque en la praxis parlamentaria costarricense encontramos un caso concreto en que tal procedimiento ocurrió, lo cual dio origen a un veto del entonces Presidente Echandi.

En todo caso una moción del género sería obviamente inconstitucional, pues el artículo 124 de la Carta Política exige que los proyectos de ley deben ser aprobados en tres debates, cada uno en día diferente. De esa forma una modificación de fondo a un proyecto de ley, que se produzca en el segundo o tercer debates, dejaría sin efecto la citada norma constitucional, pues el proyecto aprobado en tales condiciones lógicamente sería diferente del texto aprobado en primer debate.

Las mociones de fondo sólo son admisibles cuando se presenten durante las seis primeras sesiones de discusión del proyecto en primer debate, siempre, desde luego, que éste no haya concluido antes. Automáticamente se dan a conocer a los diputados por el medio que el Presidente considere más oportuno. Pasan luego a la Comisión dictaminadora y se tienen por incorporadas al proyecto si así lo determina dicha Comisión.

Para el conocimiento de estas mociones se tiene por alterado el Orden del Día de la Comisión respectiva, a efecto de que se tramiten y se rinda el informe al Plenario en un plazo no mayor de tres días hábiles. Mientras tanto, se suspende el trámite del primer debate. En el caso de que la Comisión dictaminadora rechace la moción, el proponente puede reiterarla en el Plenario, de conformidad con lo estipulado en el artículo 43 del Reglamento Interno de la Asamblea.

Una vez que el Directorio recibe el informe de la Comisión dictaminadora, se suspende el conocimiento del asunto que en ese momento esté en discusión en primer debate, y de inmediato entra a conocer el proyecto cuyo trámite se encontraba suspendido de acuerdo con lo anteriormente explicado.

Posteriormente, se inicia la discusión en primer debate.



En el evento de que exista un solo dictamen y sea rechazado o se imprueben los demás que existieren, el proyecto se envía al archivo.

Durante el trámite del primer debate pueden presentarse, en cualquier momento, mociones de orden, las cuales una vez aceptadas como tales por el Presidente, se ponen a votación, sin previo debate, tan pronto cese en el uso de la palabra el diputado que la tuviera en el momento de su presentación al Directorio.

Las mociones de forma caben en cualquier momento del primer debate y pasan automáticamente a la Comisión de Redacción para que las incorpore al proyecto de que se trate, si así lo determina esa Comisión, antes que sea votado en tercer debate.

Cuando durante la discusión de un proyecto de ley la Asamblea determina que éste requiere de consulta obligatoria exigida por un mandato constitucional expreso, y si esa consulta no la hubiera hecho la respectiva Comisión que dictaminó sobre el proyecto, en tal caso se suspende su tramitación y se realiza la consulta correspondiente.

Si transcurridos ocho días hábiles no se hubiera obtenido respuesta del órgano consultado, se tiene por entendido que no existe ninguna objeción de éste en relación con el proyecto en cuestión. Si, en cambio hiciera observaciones, en tal hipótesis el proyecto pasa a conocimiento de la Comisión respectiva, si el Plenario las aceptara. Si las desecha, respetando lo que determina la Constitución Política, el asunto continúa su trámite.

Hay que aclarar que en ciertos casos la Asamblea no puede rechazar las objeciones del órgano consultado, como ocurre en materia electoral respecto de los proyectos que tramite seis meses antes y seis meses después de la celebración de unas elecciones nacionales y a los que se haya opuesto el TSE. El proyecto objetado, para convertirse en ley de la República, debe contener todos los cambios sugeridos por el órgano electoral.

Un proyecto de ley puede ser conocido por el Plenario en primer debate, sin el requisito de informe previo de una Comisión Permanente Ordinaria, entendiéndose, entonces, que aquella actúa como Comisión General, cuando así lo disponga el propio Plenario, mediante dispensa de los trámites previos. En este caso, una vez terminada la discusión del asunto en primer debate, y habiéndose conocido directamente las mociones de fondo de los diputados, el Presidente de la Asamblea somete el asunto a votación.

Un proyecto de ley aprobado en primer debate entra como base de discusión para segundo debate. El día de ese debate es fijado por el Presidente de la Asamblea; el segundo debate tiene prioridad sobre cualquier otro asunto en el Plenario, salvo los asuntos referidos al régimen interno de la Asamblea y a la eventual



suspensión de garantías constitucionales.

El segundo debate de un proyecto de ley se hace en forma general, para discutir su aspecto de forma. Con ese fin, el Presidente de la Asamblea pregunta: "¿se considera suficientemente discutido el asunto tal?". Si no hay objeción de ningún diputado, el Presidente lo da por aprobado. Si, por el contrario, los diputados quieren intervenir se concede, a quien lo solicite, el uso de la palabra por un plazo de quince minutos, para que se refiera exclusivamente a defectos de forma del proyecto. En este caso se aplican todas las normas reglamentarias relativas al aprovechamiento de plazo, improrrogabilidad de éste y concesión de nuevos plazos que se establecen para el tercer debate, como veremos de inmediato.

Para la discusión de un asunto en segundo debate la Secretaría de la Asamblea ordena hacer copias mimeografiadas del proyecto de ley en discusión, tal como fue aprobado en el primero, las que se ponen en la curul de cada uno de los diputados, por lo menos con una hora de anticipación al comienzo de la sesión en la que el proyecto se va a discutir en ese trámite.

Las mociones de forma presentadas por los diputados en el curso de la discusión de un proyecto de ley son pasadas por la Presidencia a conocimiento de la Comisión de Redacción, la cual, dentro de las siguientes veinticuatro horas, las acoge o rechaza según su criterio.

Si la moción es acogida se incorpora al proyecto antes de ser aprobado en tercer debate. Si la moción de forma es rechazada por dicha Comisión, el diputado proponente tiene derecho a insistir sobre ella en el momento de discutirse el asunto en tercer debate.

Aprobado un proyecto de ley en su trámite de segundo debate, la Secretaría lo envía a la Comisión de Redacción para que sea revisado y se apruebe la redacción definitiva. Esta Comisión debe devolver el proyecto, ya revisado y aprobada su redacción, antes de que se inicie el trámite de tercer debate. El texto es distribuido entre los diputados antes de iniciarse dicho debate.

El tercer debate es una discusión final sobre el proyecto. Para eso cada diputado dispone de hasta quince minutos para exponer su parecer, plazo que puede aprovechar una sola vez o en diversos turnos. En ningún caso se le pueden conceder plazos adicionales. Una vez discutido el proyecto, se vota y si es aprobado se firma el respectivo decreto por el Presidente y los Secretarios, el cual es remitido a Poder Ejecutivo para lo que corresponda.

Con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se le confiere al menos a diez diputados la facultad para que, por medio del Directorio, consulten ante la Sala Constitucional los posibles vicios de inconstitucionalidad de un proyecto de ley que discute la Asamblea. La oportunidad para plantear la consulta es



después de aprobado el proyecto en primer debate y antes de serlo en tercero. No obstante, cuando la Asamblea disponga de un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, como sucede en el caso de los Presupuestos Ordinarios de la República, la consulta debe formularse con la anticipación debida, y el proyecto se vota se haya o no recibido el criterio de la Sala Constitucional. En los demás casos se suspende el procedimiento hasta que aquella vierta el pronunciamiento correspondiente dentro de los treinta días a partir del recibo del libelo de la consulta.

La consulta debe formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tienen dudas u objeciones sobre su constitucionalidad. La consulta no suspende ningún trámite, salvo el de su votación en tercer debate.

El dictamen de la Sala es vinculante cuando establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan, ser impugnadas por las otras vías de control de constitucionalidad.

En la discusión de un proyecto de ley, en cualquiera de los debates, puede el Plenario, por una sola vez, a solicitud de un diputado, enviar el asunto a la misma Comisión informante. Si ésta, en su seno, se excusa de dar nuevo informe o presentar un nuevo proyecto de ley, le es admitida la excusa por el Presidente y el asunto pasa a otra Comisión, de acuerdo con la designación que haga él mismo.

Pendiente la discusión de un proyecto de ley, debe continuarse con ésta en las sesiones inmediatas hasta agotarla, no aceptándose en su tramitación más que las mociones de forma y fondo o las mociones de orden relacionadas con el proyecto, conforme a las disposiciones pertinentes del Reglamento Interno de la Asamblea.

Finalmente, hay que indicar que en cualquier momento de los tres debates, los diputados pueden leer o pedir al Presidente que uno de los Secretarios lea cualquier documento o ley que tenga relación con el punto que se discute. Si el Presidente considera que no es adecuada la petición, el interesado puede apelar de su decisión ante el Plenario, quien tiene la última palabra sobre el diferendo en cuestión.

VI.- LA SANCIÓN EJECUTIVA

Según el artículo 140 inciso 3 de la Constitución Política, corresponde al Poder Ejecutivo sancionar las leyes. La sanción, en consecuencia, puede conceptuarse como el acto solemne, de carácter político, mediante el cual el Poder Ejecutivo acepta o confirma un proyecto de ley y éste se convierte, por tanto, en ley de la



República.

La sanción es un acto debido, obligatorio del Poder Ejecutivo, necesario para la perfección de la ley, que no es tal sin el ejecútese del Poder Ejecutivo. Se trata de una verdadera sanción, dado que implica la colaboración activa del Poder Ejecutivo en el procedimiento de formación de la ley.

La intervención del Poder Ejecutivo se produce en la fase constitutiva o perfectiva del procedimiento legislativo y no en la fase integradora de la eficacia. En otros términos, la perfección y obligatoriedad de la ley se encuentran sometidas a la condición suspensiva de la sanción, lo que no impide al texto legislativo desarrollar, en virtud del procedimiento legislativo establecido en la Constitución, algunos efectos como el de la exigencia inexcusable de su sanción y promulgación (*SOLORZÁBAL ECHAVARRÍA*).

Por ello, desde el punto de vista jurídico, el acto de aprobación del texto por la Asamblea no lo convierte en ley, sino en proyecto de ley, por lo que propiamente no pasa a formar parte del ordenamiento jurídico y carece de relevancia jurídica. Se requiere, de manera necesaria, de la sanción ejecutiva para que adquiera la condición de ley.

Justamente, a esa razón se debe que la fecha de las leyes es la misma que la que corresponde a la sanción ejecutiva, con lo que se admite expresamente que ese acto normativo nace a la vida jurídica a partir del ejecútese.

Es claro, por otra parte, que el Poder Ejecutivo al sancionar un proyecto de ley manifiesta su aceptación total sobre el contenido del texto y de su fuerza imperativa. Por eso cuando decreta la ley, en realidad está decretando no sólo la voluntad de la Asamblea, sino también su propia aceptación del texto de la ley (*CARRÉ DE MALBERG*).

Conforme al artículo 126 de la Constitución Política, la sanción constituye una obligación para el Poder Ejecutivo, pues si no objeta mediante la interposición del veto el proyecto aprobado por la Asamblea Legislativa dentro de los diez hábiles días siguientes a su recibo, no puede posteriormente negarse a sancionarlo y publicarlo.

Conforme al artículo 73 del Reglamento Interno de la Asamblea, los diez días hábiles a que hace referencias el artículo 126 constitucional, son hábiles para el despacho en la Asamblea Legislativa y en el Poder Ejecutivo concurrente. Dicho término comienza a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que se reciba, por parte del Ejecutivo, el decreto correspondiente.

Los días se entienden reducidos a las horas de despacho en ambos Poderes. Para el cómputo de días en cuanto a la Asamblea Legislativa, no interesa si la misma está en receso, siempre que



sus oficinas administrativas estén abiertas al público. Si el día final de un término es feriado o de asueto, para cualquiera de ambos Poderes, se tiene por prorrogado hasta el día siguiente hábil, y el vencimiento se opera en el instante en que se cierra el despacho ordinario de las oficinas.

1.- Concepto y naturaleza jurídica

Si el Poder Ejecutivo no está de acuerdo con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea, tiene la opción de vetarlo, ya sea por razones de oportunidad o de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, el veto puede definirse como la potestad que tiene el Poder Ejecutivo para objetar o realizar objeciones, ya sea por razones de oportunidad o de inconstitucionalidad, a los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Legislativa.

Como dice Bidart Campos: "La facultad de vetar, no obstante insertarse en una de las etapas del proceso legislativo, no atañe a la función legislativa en sí misma, que se cumple solamente (a cargo del Congreso) en la fase constitutiva de esencia legislativa; y, por eso, el acto del veto carece de esencia legislativa, para ser típicamente un acto de naturaleza política

Esta concepción es totalmente de recibo en nuestro ordenamiento, pues el veto es un acto propio y característico del Poder Ejecutivo, que se ejerce en relación con actos (proyectos de ley) aprobados por la Asamblea Legislativa. Es decir, el veto se ejerce en relación con el procedimiento legislativo, aunque no es propiamente un acto legislativo.

Consecuencia de su naturaleza política, el veto está regulado directamente por la Constitución y sometido a ella. De manera que sólo normas de rango constitucional pueden, en principio, regular las condiciones y límites de su ejercicio.

Otra consecuencia ulterior de que el veto revista naturaleza política es que se trata de un acto discrecional, o más técnicamente, que es el producto del ejercicio de una potestad discrecional (*BARILE*).

En alguna medida existe una similitud entre el veto y la iniciativa gubernativa en la formación de la ley, pues ambos actos del Poder Ejecutivo tienen como efecto inmediato abrir (en el caso de la iniciativa) y de reabrir (en el caso de veto) un procedimiento legislativo. Lo importante, en todo caso, es que el nuevo procedimiento sólo se pone en movimiento como consecuencia directa de un acto del Poder Ejecutivo de naturaleza discrecional (*BENVENUTTI*).

2.- Objeto

El veto no procede respecto de las reformas constitucionales ni de



los actos legislativos diferentes de la ley.

El artículo 125 de la Constitución aparentemente lo prohíbe también respecto de la la ley que aprueba el Presupuesto Ordinario de la República. No obstante, como veremos de inmediato, esta prohibición es sólo parcial.

La potestad del veto del Poder Ejecutivo sí procede respecto del Presupuesto Ordinario de la República, pues si no se permitiere interponerlo por razones de inconstitucionalidad, se violaría, de manera evidente, el principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 10 de la Constitución.

Si la Ley de Presupuesto Ordinario es una disposición de la Asamblea Legislativa, lógicamente su contenido debe respetar también el principio de supremacía constitucional, so pena de devenir absolutamente nula. De lo contrario, se daría el absurdo lógico-jurídico de que la propia Constitución autorizare la violación de su principio normativo fundamental –como lo es, sin duda alguna, el principio de la supremacía constitucional, que constituye el pivote de la superioridad normativa de la Carta Política respecto de las demás fuentes normativas del ordenamiento– para un caso caso concreto y por medio de un procedimiento también especial.

Piénsese, por ejemplo, si el día de mañana la Asamblea aprobare un Presupuesto en el que no se respetaren los porcentajes mínimos señalados constitucionalmente en favor del Poder Judicial o del Tribunal Supremo de Elecciones. En tal hipótesis, es jurídicamente posible y necesario que el Poder Ejecutivo vete el respectivo proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad.

De esa forma se puede concluir que la prohibición del veto del Presupuesto Ordinario se circunscribe, única y exclusivamente, a su parte contable (cuenta consuntiva de ingresos probables y gastos autorizados) y por razones estrictamente de oportunidad, pues el veto siempre podrá interponerse por razones de inconstitucionalidad.

Respecto de las normas generales contenidas en el Presupuesto, el veto procede tanto por razones de oportunidad como de inconstitucionalidad. Como es sabido, las disposiciones generales del Presupuesto que no se refieran, directa e inmediatamente a su ejecución, se consideran atípicas, por lo que legislar por medio de ellas configura una clara violación de procedimiento ordinario de la formación de la ley, sancionado por los artículos 124 y siguientes de la Constitución Política. Por consiguiente, las normas atípicas se encuentran sujetas a la posibilidad del veto, tanto por razones de oportunidad como de inconstitucionalidad.

En estricta teoría parlamentaria, la prohibición de incluir normas atípicas dentro de los Presupuestos se fundamenta en que ello



constituye una evidente violación del principio de la "ponderación legislativa", según el cual el trámite y aprobación de la ley deben recibir una amplia publicidad y el proyecto respectivo debe ser discutido sin cortapisas dentro del seno legislativo, lo que no ocurre, por las exigencias mismas de su naturaleza jurídica, con la Ley de Presupuesto, cuyo proyecto se discute dentro de plazos perentorios, además de que su contenido tiene una complejidad intrínseca

(GALEOTTI).

Finalmente, razones de carácter estrictamente ético abonan la tesis de que las normas atípicas puedan ser vetadas por el Poder Ejecutivo, ya que de no admitirse esta potestad los diputados prácticamente dispondrían de una patente de corso para legislar, al margen de los procedimientos constitucionales para la formación de la ley, sobre cualesquier materia, a sabiendas de que no existe un contralor inmediato por parte del Ejecutivo para evitar que tales normas entren en vigencia.

3.- Efectos

Los efectos del veto en Costa Rica son suspensivos, pues con su intervención el Poder Ejecutivo retrasa la aprobación de la ley, su sanción y promulgación. Sin embargo, la Asamblea no agota su competencia sobre el mismo proyecto porque puede reconsiderarlo.

El veto suspensivo no significa una negativa absoluta, pues como veremos luego, además de que si la Asamblea acepta sus objeciones, el proyecto se convierte automáticamente en ley, también el Poder Ejecutivo dispone de la facultad de retirarlo. Además, sólo puede oponerlo una vez al mismo texto, aunque nada impide que, dentro del plazo de diez días hábiles que tiene para interponerlo, el Poder Ejecutivo pueda ampliar las razones originales o bien extenderlas a otros motivos diferentes y no invocados en su libelo inicial.

El Poder Ejecutivo no puede interponer el veto dos veces al mismo proyecto de ley, ni tampoco puede objetar el texto sancionado, pero no promulgado.

El veto debe ser razonado. En el caso del veto por razones de inconstitucionalidad, debe indicar, de manera clara y concreta, cuáles son las disposiciones del proyecto que se consideran contrarias a la Constitución y por qué razón lo estima así el Poder Ejecutivo.

4.- El veto parcial y el veto total

El veto puede ser opuesto a la totalidad del texto o a una parte del mismo, es decir, un capítulo, un artículo o inclusive un inciso. En estas últimas hipótesis, se habla de veto parcial. Como en este caso el Poder Ejecutivo devuelve el proyecto con sus



observaciones y con las reformas sugeridas a la Asamblea, aquél queda inhibido para sancionar y promulgar la parte no cuestionada del proyecto, dado que el artículo 126 de la Constitución exige que interpuesto el veto, el Poder Ejecutivo debe devolver el proyecto de ley objetado a la Asamblea con las recomendaciones o reformas que estime convenientes.

En la praxis legislativa, en más de una ocasión, el Poder Ejecutivo ha vetado algunas normas atípicas contenidas en el Presupuesto Ordinario y, de manera simultánea, ha sancionado, promulgado y publicado el resto de la Ley de Presupuesto.

Lo anterior implica, desde el punto de vista jurídico, una sanción parcial de la Ley de Presupuesto, lo cual, según hemos visto, está prohibido por nuestro ordenamiento constitucional. Lo más lógico sería reformar la Constitución con el fin de autorizar la sanción parcial de un proyecto de ley vetado, pues existen razones jurídicas importantes para admitirla.

En efecto, ocurre con frecuencia que un articulado, que ha sufrido la aceptación de los dos Poderes involucrados en el iter de la formación de la ley, sin embargo no puede convertirse técnicamente en ley, porque otra parte de ese mismo articulado ha sido vetado y las objeciones correspondientes no han sido aceptadas por la Asamblea Legislativa.

La no aceptación de la sanción y promulgación parcial de la ley permite el absurdo lógico-jurídico, tal y como ocurre hoy día en nuestro país, de que un articulado aprobado por la Asamblea y no objetado por el Poder Ejecutivo, no puede convertirse en ley, porque otras normas objetadas por éste último no son aceptadas por aquella. Técnicamente, el articulado no objetado es ley, por lo que debería reformarse el artículo 127 de la Constitución para permitir la sanción y promulgación parcial de la ley. Desde luego que habría que matizar adecuadamente el veto parcial, pues la parte sancionada y promulgada parcialmente, debería tener una relativa independencia del articulado vetado, pues de lo contrario podría aprobarse y promulgarse una ley incoherente.

El veto parcial, por otra parte, pone en movimiento otro control importante que tiene la Asamblea Legislativa sobre la actividad del Poder Ejecutivo: el resello.

5.- El resello

Si el veto se interpone por razones exclusivamente de oportunidad y la Asamblea no las acepta, en tal caso si el dictamen respectivo de la Comisión dictaminadora es aprobada por dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea, la ley se tiene por resellada. En tal caso el proyecto de ley originalmente aprobado por el órgano legislativo queda automáticamente sancionado y se



manda a ejecutar como ley de la República. La aprobación o rechazo del dictamen que propone el resello se vota en un solo debate. Por otra parte, si la Asamblea no acoge la propuesta de reforma del Poder Ejecutivo y en Plenario no se obtienen al menos treinta y ocho votos para resellarlo, el proyecto se archiva y no puede ser conocido sino hasta la siguiente legislatura.

6.- La tramitación del veto

La tramitación del veto varía si las razones invocadas por el Poder Ejecutivo para interponerlo son de oportunidad o de inconstitucionalidad.

a.- Razones de oportunidad

Recibido el veto dentro del término constitucional de diez días, el Presidente de la Asamblea lo pasa a la misma Comisión que conoció del asunto a que se refiere, para que vierta el dictamen del caso. Si el informe propone el resello, como indicamos supra, se aprueba o rechaza en una sola sesión.

En cambio, si el informe acepta las reformas propuestas por el Poder Ejecutivo y tales reformas son aprobadas, se somete a votación en tres debates y la resolución final se envía el Poder Ejecutivo, el cual no puede negarle su sanción ni promulgación.

Si el dictamen de la Comisión no acepta las objeciones ni propone el resello y tal dictamen lo aprueba el Plenario, el asunto se da por concluido y se envía al archivo, no pudiendo conocerse un proyecto similar sino hasta la siguiente legislatura.

b.- Razones de inconstitucionalidad

En este caso, básicamente se sigue el mismo procedimiento antes descrito para el veto por razones de oportunidad, con las siguientes salvedades:

La Comisión Permanente que conoció y dictaminó el proyecto vetado debe rendir un informe sobre las objeciones del Poder Ejecutivo. Si la Comisión en su informe acepta las objeciones de oportunidad o de inconstitucionalidad alegadas por el Ejecutivo y la Asamblea las aprueba, el proyecto se somete nuevamente a tres debates y una vez aprobado, se envía al Poder Ejecutivo para que lo sancione.

En el evento de que el informe de la Comisión recomiende acoger parcialmente las objeciones del Ejecutivo y el Plenario de la Asamblea acogiere dicho dictamen, se pasa el proyecto respectivo a la Sala Constitucional para que conozca la inconstitucionalidad alegada. Igual trámite se sigue cuando la Asamblea rechaza todas las objeciones sobre la inconstitucionalidad del proyecto invocadas por el Poder Ejecutivo.

En el caso de que el proyecto se haya objetado también por razones de oportunidad, lógicamente la Asamblea queda inhibida para resellarlo, pues debe esperar que la Sala resuelva primero sobre la



posible inconstitucionalidad del proyecto en cuestión antes de continuar con el trámite de resello.

- Si la Sala acoge las razones de inconstitucionalidad, la parte que las contiene se tiene por desechada. Si la Sala decide, en cambio, que el proyecto no contiene disposiciones inconstitucionales, éste vuelve a la Asamblea Legislativa para que lo apruebe en tres debates y luego lo remita al Poder Ejecutivo, quien deberá sancionarlo y promulgarlo.

En esta última hipótesis pareciera totalmente innecesario, desde el punto de vista jurídico, que la Asamblea le dé nuevamente tres debates al proyecto, pues si el texto vetado no contiene ningún vicio de inconstitucionalidad, en realidad se estaría aprobando dos veces el mismo proyecto. Lo que jurídicamente procede, entonces, es que la Asamblea simplemente lo remita al Poder Ejecutivo para su sanción y promulgación, pero sin necesidad de aprobarlo nuevamente ni en uno, ni mucho menos en tres debates.

Si la Sala resuelve que una parte del proyecto contiene disposiciones inconstitucionales, esa parte se tiene por desechada y el resto pasa a la Asamblea para que se le dé los tres debates y luego se remita el proyecto al Ejecutivo para su sanción respectiva.

En la hipótesis de que el Poder Ejecutivo hubiera ejercido también el veto por razones de oportunidad, una vez resuelto por la Sala que el proyecto no contiene vicios de inconstitucionalidad, la Asamblea, si no acepta las razones de oportunidad alegadas por el Ejecutivo, debe resellar el proyecto, ya que de lo contrario éste no podría convertirse en ley.

7.- El retiro del veto

Los actos de iniciativa en un procedimiento jurídico llevan siempre consigo "la posibilidad de revocación de los actos preparatorios de una serie procedimental, al menos hasta cierto momento y dentro de ciertos límites" (*Cuocolo*).

También es pacíficamente aceptado que no es necesaria la existencia de una norma que legitime la potestad de retiro de un acto del Poder Ejecutivo, pues se considera que el poder de retiro está implícito dentro de las potestades que tiene el Poder Ejecutivo dentro de su intervención en el procedimiento legislativo.

Un autor italiano, dentro de este orden de ideas, nos dice que el poder de retiro sería, por tanto, el necesario correspondiente a los poderes del Presidente en relación con el procedimiento legislativo, o si se quiere un elemento ya incluido y a ellos ligado, en cuanto a su ejercicio, según una relación análoga a aquella que comúnmente se hace entre el derecho subjetivo y las facultades concretas de él derivadas



(CICONETTI).

En todo caso en la doctrina anglosajona y hoy día en la continental, es pacíficamente aceptada la posibilidad de los poderes inherentes o implícitos, que se derivan de la interpretación de otras normas o que se encuentran ínsitos en las diferentes instituciones jurídicas del ordenamiento.

Estos son los "inherent powers" de la Federación norteamericana y deducidos de su texto constitucional. "La inherencia o la implicación de tales principios se deduce de otros' poderes expresamente reconocidos por el ordenamiento y de la posición jurídica singular que ésta construye, como poderes concomitantes de tales otros o de tal posición, o incluso como filiales o derivados de los mismos (poderes incluidos en otros o derivados)" (GARCÍA DE ENTERRÍA).

De manera que en todo ordenamiento constitucional existen potestades implícitas que satisfacen una exigencia de coherencia lógico-jurídica del sistema. Se trata, en suma, de poderes atribuidos a los órganos constitucionales por el ordenamiento aunque no por su componente escrito.

Por otra parte, en el ámbito del Derecho Constitucional y Parlamentario para que se constituya una costumbre no es necesaria la existencia de numerosos precedentes, pues las relaciones que se generan entre los órganos colocados al vértice de la organización del Estado, justamente por darse entre un número limitado y cerrado de sujetos, minimizan las posibilidades de que tales órganos tengan la ocasión de asumir el mismo comportamiento en forma reiterada y frecuente (ZAGREBELSKY).

Pero, además, de la doctrina que dimana del artículo 129 de la Constitución se puede concluir que en nuestro ordenamiento sólo son posibles las costumbres constitucionales "prater legem" y "secundum legem". La primera es integrativa del ordenamiento y tiene como finalidad colmar sus lagunas.

La "secundum legem" es complementaria y tiene como finalidad justamente el complemento de una norma en algunos de sus aspectos. En otros términos, esta clase de costumbre cumple la función de llenar vacíos dejados por el legislador al regular, de manera imprecisa, una determinada materia.

En el ámbito del Derecho Constitucional los casos de costumbres complementarias son muy frecuentes, dado que la vaguedad y elasticidad de las normas constitucionales hace necesario que ellas sean constantemente complementadas en los vacíos dejados por el constituyente.

Habiendo precisado algunos aspectos relacionados con el poder de veto, ahora estamos en capacidad de analizar, con mayor detalle, la facultad de retiro por parte del Poder Ejecutivo.



Es un principio general de Derecho Público que la autoridad que dicta un acto, tiene la facultad de revalorar su decisión y, en consecuencia, cambiar de criterio, lo cual implica que tiene ínsita la facultad de revocar sus propios actos dentro de ciertos límites. Refiriéndose a esta facultad de revocatoria del veto, dice un autor italiano que " En favor de la tesis positiva podría aducirse en vía general que a la autoridad que emana un acto debe serle permitido, por principio, su revalorización, en modo que, disolviendo lo querido, ella puede evitar la realización de un completo procedimiento, que un examen más atento le parezca inútil e injustificado" (BOZZI).

Por otra parte si el veto es expresión del ejercicio de una potestad discrecional del Poder Ejecutivo, es lógico concluir que este órgano dispone del poder de retiro del veto cuando lo considere necesario para el interés público. Es decir, el Poder Ejecutivo tiene la facultad discrecional de valorar cuando un veto interpuesto ha perdido su oportunidad y es más conveniente para el interés público el sancionar el proyecto de ley originalmente vetado, que esperar el pronunciamiento legislativo correspondiente. Muchas veces un retardo en la tramitación de un veto puede producir serios perjuicios al interés público.

Estas situaciones se producen, sobre todo, cuando el proyecto de ley ha sido vetado por un Gobierno que está al final de su mandato constitucional. Perfectamente el veto se ha podido fundar, en este caso, no en razones objetivas de interés público, sino más bien de carácter político-electoral. El nuevo Poder Ejecutivo, como guardián supremo del interés público en ese momento, debe contar con la posibilidad de retirar el veto interpuesto por su antecesor a fin de no entorpecer la buena y correcta marcha de los asuntos públicos.

La finalidad del veto consiste en que el Poder Ejecutivo pueda tutelar adecuadamente los intereses públicos. En efecto, como dice un autor italiano "resulta de un modo unívoco que la solicitud de una nueva deliberación (veto) fue concebida como un medio idóneo para permitirle al Jefe de Estado realizar una acción política para influir sobre la actividad legislativa, con el fin de tutelar los intereses generales del Estado que en ella podrían estar comprometidos y no considerados adecuadamente" (BARTHOLINI).

Por consiguiente, el Poder Ejecutivo debe estar necesariamente dotado del poder de retiro del veto, pues de lo contrario y bajo determinadas circunstancias que sólo es posible a él mismo evaluar en el momento oportuno, el no retiro del veto podría producir un daño irreparable al interés público.

Por otra parte, la Asamblea Legislativa sólo conoce nuevamente del proyecto vetado porque el Poder Ejecutivo pone en movimiento el



procedimiento legislativo. De manera que jurídicamente la Asamblea carece de la competencia exclusiva en materia del trámite del veto. Por el contrario, su competencia es sumamente limitada: sólo puede conocer de la parte objetada en el veto, por lo que le está impedido pronunciarse sobre los otros aspectos no cuestionados. Además, sólo le queda una opción muy clara: o acepta el veto y lo devuelve al Poder Ejecutivo para su sanción inmediata o bien no acepta las razones invocadas en el veto y resella el proyecto de ley por dos terceras partes del total de sus miembros.

De lo anterior se concluye que siendo el Poder Ejecutivo el que lleva la iniciativa en materia de veto, su eventual retiro no constituya una intromisión indebida en la actividad legislativa, pues más bien el ordenamiento ha reglado, de manera precisa, la actuación de la Asamblea en este caso, dejando, por otro lado, en amplia libertad al Poder Ejecutivo para actuar discrecionalmente en la materia.

En el caso costarricense, la potestad de retiro del veto se configura como una potestad implícita en el artículo 125 de la Constitución que consagra el derecho de veto en favor del Poder Ejecutivo. En efecto, dentro de la facultad de vetar que consagra esta norma constitucional está incluida la potestad de retirarlo, por tratarse del ejercicio de una potestad discrecional y, además, consustancial a los poderes constitucionalmente consagrados en favor de dicho Poder.

Pero, además, la potestad de retiro del veto, también se configura como una costumbre constitucional. En nuestra praxis constitucional existen tres ejemplos de retiro del veto por parte del Poder Ejecutivo que han sido aceptados pacíficamente por la Asamblea Legislativa.

El primero de ellos se produjo en 1966 en relación, nada menos, con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; igual situación se presentó en enero de 1984 cuando el Poder Ejecutivo retiró un veto interpuesto a varias normas atípicas del Presupuesto Ordinario de 1983 y finalmente tenemos el caso del veto interpuesto originalmente y luego retirado por el Ejecutivo contra la Ley de Propiedad Intelectual.

Tales retiros han configurado una costumbre constitucional pacíficamente aceptada en nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido de que el Poder Ejecutivo dispone de la facultad para retirar sus vetos interpuestos. Tal costumbre es complementaria de la facultad de vetar las leyes que sanciona el artículo 125 de la Constitución.

Finalmente, hay que establecer cuál es el límite para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer su derecho al retiro del veto.

Mientras no exista una resolución del Plenario, ya sea acogiéndolo



o resellando el proyecto de ley o no haya transcurrido el plazo de dos años que señala el artículo 99 del Reglamento Interno de la Asamblea para que un proyecto se envíe al archivo, subsiste la potestad del Poder Ejecutivo para retirar el veto interpuesto a un determinado proyecto de ley. En el primer caso es obvio que si ya existe una resolución del Plenario, el retiro del veto sería improcedente, por cuanto ya existiría una voluntad expresa sobre el veto, favorable o desfavorable, por parte del órgano legislativo. En la segunda hipótesis, el retiro del veto no surtiría ningún efecto, por cuanto ya el proyecto habría salido, de todas formas, de la corriente legislativa.

En una jurisprudencia reciente, dijo la Sala Constitucional sobre el particular: "El veto es una forma de participación del Poder Ejecutivo en el procedimiento legislativo...y por su naturaleza discrecional...pues tratándose del ejercicio de un poder discrecional, el retiro resulta también parte inherente a él, como potestad implícita atribuida a dicho Poder, que puede ejercer en cualquier momento, hasta tanto no exista pronunciamiento del pleno legislativo.... Cor responde al Poder Ejecutivo el determinar la conveniencia o inconveniencia de objetar un proyecto de ley, por razones de oportunidad, pero también cuenta dentro de sus atribuciones el reconsiderar la objeción y en caso de estimar que, por un cambio de circunstancias o cualquier otra razón de oportunidad, es conveniente retirarlo, no existe para ello objeción constitucional alguna " (VOTO NÚMERO 3004 DEL 9/10/92).

VIII.- CADUCIDAD DE LOS PROYECTOS DE LEY

La caducidad de los proyectos de ley está íntimamente relacionada con los efectos del final de la legislatura.

En efecto, conforme al artículo 99 del Reglamento Interno de la Asamblea, los asuntos pendientes de resolución al finalizar una legislatura, pueden estudiarse en la siguiente a iniciativa del Poder Ejecutivo o de los diputados.

En todos estos casos, tales asuntos siguen los trámites que aún les faltan. No obstante, pasados dos años a partir de su iniciación se tienen como no presentados y, sin más trámite, se ordena archivarlos. No obstante, el Plenario puede concederles un nuevo plazo bienal por votación de dos tercios del total de sus miembros, siempre que la moción correspondiente se presente antes del vencimiento del plazo.

Este plazo de caducidad tampoco opera cuando los proyectos de ley hayan sido dictaminados por la Comisión respectiva o el diputado proponente forme parte de la Asamblea.

IX.- PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN



La promulgación y la publicación de la ley constituyen la tercera etapa del procedimiento de formación de la ley: la constitutiva de la eficacia.

1.- La promulgación

En la doctrina comparada la promulgación se define como "un acto jurídico que constata oficialmente la existencia de la ley y marca el punto de partida de su ejecución" (*PRÉLOT*).

Por tanto, la promulgación puede considerarse como el primer acto de ejecución de la ley, pues determina la obligatoriedad de todos los actos sucesivos emanados de las autoridades subordinadas tendentes a su ejecución (*BISCARETTI DI RUFFIA*).

En Costa Rica, la promulgación corresponde al Poder Ejecutivo de conformidad con lo estipulado en el artículo 140 inciso 3 de la Constitución Política. Por ello se ha afirmado, con justa razón, que "con la promulgación, el Ejecutivo se coloca en medio de la Asamblea Legislativa y del público, garantizándole a éste la perfección de la ley e imponiéndole la obligación de acatarlas" (*MAGDA ROJAS*).

Ya hemos adelantado la posibilidad de la promulgación parcial de la ley, a pesar de la prohibición implícita del artículo 126 constitucional.

No obstante, la solución indicada es jurídicamente imposible en nuestro ordenamiento, dado que si la Asamblea no acepta las recomendaciones o reformas sugeridas por el Poder Ejecutivo y tampoco resella el proyecto, éste debe necesariamente archivarse y no puede ser conocido de nuevo por la Asamblea sino hasta la siguiente legislatura.

2.- La publicación

a.- Concepto y diferencia con la promulgación

Aunque teóricamente es posible establecer la diferencia entre promulgación y publicación, pues la primera tiende a comunicar certeza a la existencia y al texto de la ley y permite que ésta entre en su período de eficacia, haciéndola ejecutiva, en tanto que la publicación determina el momento en que la fuerza obligatoria de la ley empezará a producir sus efectos, lo cierto es que, en nuestro ordenamiento jurídico, ambas instituciones se manifiestan en un solo acto jurídico, dado que la promulgación se expresa por medio del acto de publicación.

Por ello, cualquier diferenciación teórica carece de relevancia jurídica, como lo estableció la antigua jurisprudencia de la Corte Plena, cuando, en una ocasión afirmó que "la promulgación consiste propiamente en la emisión de la ley y la publicación en el medio de darla a conocer" (*VOTO NÚMERO 32 DEL 16/7/53*), ya que la validez de la



ley la determina la sanción ejecutiva o el resello en su caso, en cambio su eficacia la determina su publicación en el Diario Oficial.

En otro giro, la publicación es un requisito de notoriedad de la norma, un medio para dar a conocer la ley. La publicación corresponde al Poder Ejecutivo y su negativa a realizarla, lógicamente conlleva responsabilidad del Presidente y del respectivo Ministro. Tal responsabilidad está taxativamente especificada en el artículo 149 inciso 4 de la Constitución, entre las causas que generan responsabilidad del Poder Ejecutivo.

Dentro de este mismo orden de ideas, no existe ningún plazo dentro del cual el Poder Ejecutivo debe ordenar la publicación de la ley, lo cual permite, en la praxis, que por razones políticas se dilate la publicación de una ley. No obstante, hoy tal dilatoria podría ser objeto del recurso de amparo, con el fin de que la Sala Constitucional ordene la publicación inmediata de la ley, de conformidad con el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en relación con el 49 *ibídem*.

b.- Problemas relativos a la publicación incompleta de la ley

Los problemas derivados de una publicación incompleta de la ley pueden dividirse en dos categorías, según que las palabras o frases incompletas se refieran a partes diversas propiamente del texto normativo, tales como el título, la fecha, etc, o bien que consistan estrictamente en proposiciones normativas.

En la primera hipótesis, la publicación es igualmente operante, a menos que la ausencia parcial del texto haga imposible la identificación del acto, y, en particular, la determinación de la fuente de donde deriva su fuerza normativa. En esta última hipótesis, la publicación deberá considerarse afectada por un vicio que excede la simple irregularidad y que puede dar lugar a una forma de invalidez por falta de idoneidad del objeto (*PizzoRUSSo*). Verbigracia, una ley publicada que no establezca la fecha de su sanción.

En la segunda hipótesis, es necesario realizar varias distinciones, en cuanto a las consecuencias que se producen, según si la omisión tiene mayor o menor amplitud. Cuando se trate de pequeñas omisiones de palabras o de signos de puntuación, nos encontramos más bien en presencia de un problema de fe de erratas del que nos ocuparemos en el siguiente acápite.

Pero cuando se trate de omisiones de una parte bien definida de un texto, la cual comprenda un cuerpo de normas que tenga sustantividad propia por sí mismo, la consecuencia es que la parte publicada entrará en vigencia, mientras que la no publicada no sería evidentemente eficaz hasta su publicación (*ESPÓSITO*). Por



ejemplo, cuando se publica una ley y se omite la publicación de un capítulo entero.

El problema es, en cambio, más complicado cuando la omisión se refiera a una o más proposiciones normativas que no constituyen, por sí mismas, un cuerpo independiente y con sustantividad propia respecto de las otras partes de la ley, pero que se encuentran subordinadas o coordinadas con otras partes del texto publicado. En estos casos las normas derivantes de las proposiciones no publicadas no pueden entrar en vigencia.

También, en línea de principio, las partes publicadas incompletas tampoco pueden entrar en vigencia, pues estarían afectadas por un vicio en el objeto. Se trata, en esta hipótesis, ya no de de una publicación inexacta, sino más bien de una publicación que produce la invalidez de las normas de manera parcial, puesto que el texto publicado, en estos casos, hace imposible que algunas normas puedan manifestar sus efectos jurídicos por falta de complementación de otras disposiciones que, en alguna medida, las condicionan o les confieren sentido. Verbigracia, si la publicación omite varios artículos de un capítulo relativo al procedimiento, es claro que no sólo las normas no publicadas no entran en vigencia, sino, también las publicadas, puesto que éstas últimas, sin la publicación de las disposiciones omitidas, no pueden ser aplicadas en la praxis.

c- Problemas relativos a la inexactitud de la publicación y las fe de erratas

A veces ocurre que la publicación tiene un texto inexacto o completamente errado.

En la hipótesis de que se publique un texto diverso del propio acto normativo, tal y como fue aprobado por la Asamblea y sancionado por el Poder Ejecutivo, dicho acto carece de eficacia, pues la publicación inexacta lo convierte en ineficaz.

Si se publica un texto normativo inexacto y nadie se da cuenta del error es claro que la ley respectiva produce efectos jurídicos. No obstante, demostrada su inexactitud, el operador jurídico debe considerar como no escrita aquella parte del texto publicado que difiere del texto sancionado y promulgado. De esa forma la prueba de la inexactitud paraliza la eficacia del texto impugnado.

Las normas contenidas en el texto correctamente publicado, por su parte, no pueden entrar en vigor sino recién hasta que se realice nuevamente la publicación del texto equivocado, si tienen una conexión directa e inmediata con aquellas (ESPÓSITO).

En cambio, si la norma incorrectamente publicada no perjudica la aplicación y ejecución de las normas contenidas en el resto del texto, es claro que la parte publicada correctamente seguirá



surtiendo sus efectos jurídicos.

Por ello, se estima que la fe de erratas carece de efectos retroactivos, sino que la norma o normas publicadas incorrectamente no entran en vigencia sino a partir del momento de su nueva publicación (PIZZORUSSO).

La Sala Constitucional declaró recientemente inconstitucional un párrafo añadido, por la vía de la Fe de Erratas, al artículo 221 del Código Penal (VOTO 2994 DEL 6/10/92)

d.- La publicación de la ley en Alcances de La Gaceta

En la praxis legislativa costarricense con frecuencia leyes importantes se publican en Alcances de La Gaceta, que por lo general tienen una fecha anterior a la del día en que realmente se distribuyen. Además, en los últimos años se ha seguido la práctica de que el texto de las leyes importantes, publicado en Alcances especiales, no se distribuye con La Gaceta, sino que se venden en la Imprenta Nacional en forma de folletos independientes.

Evidentemente, ambas prácticas son inconstitucionales, pues la primera de ellas hace entrar en vigencia leyes en forma retroactiva, lo cual es violatorio del artículo 129 de la Constitución y de la doctrina que dimana nítidamente del numeral 34 de la Constitución (principio de irretroactividad de la ley).

La segunda de ellas, por su parte, también atenta contra un elemental principio de la ponderabilidad del Derecho, es decir, la exigencia de que, en todo Estado de Derecho, los administrados, por razones de seguridad jurídica, puedan saber la normativa vigente por medios de fácil acceso y en condiciones igualitarias para todos.

Estas prácticas, además de ser contrarias a principios fundamentales del Derecho como hemos indicado, implican también una conducta administrativa desviada, que tiende a impedir que todos los gobernados tengan acceso al conocimiento de las leyes vigentes en un determinado momento histórico.

CAPITULO V

LOS ACTOS CON VALOR DE LEY

I- CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y FUNDAMENTO JURÍDICO

De acuerdo con los principios fundamentales del Estado de Derecho, la emanación de actos normativos de rango legislativo supone la existencia de un procedimiento especial previsto y regulado por la propia Constitución.

En determinadas circunstancias especiales, sin embargo, el procedimiento legislativo debido a su lentitud y complejidad, es incapaz de satisfacer las necesidades normativas del Estado con rapidez y eficiencia. En tales hipótesis, se acostumbra trasladar



la potestad legislativa a los órganos ejecutivos del Estado. Este traslado implica, al menos, la ruptura de dos principios básicos del Estado de Derecho: 1) el de la separación de Poderes, conforme al cual, la potestad legislativa reside exclusivamente en el Parlamento y 2) el de reserva legal, según el cual determinadas materias sólo pueden ser reguladas por ley emanada del Parlamento. Los actos con valor de ley, en consecuencia, son aquellos actos normativos dictados por el Poder Ejecutivo, que tienen el régimen jurídico de la ley formal, sobre toda clase de materias, con o sin autorización constitucional (*ESPÓSITO*).

De lo anterior se deduce que el fundamento de los actos con valor de ley puede encontrarse, ya sea en una norma constitucional expresa o en un principio general de Derecho, el cual se considera incorporado al ordenamiento jurídico. Tal principio general es la necesidad, que como visto en un capítulo anterior, constituye el fundamento último de la creación del Derecho.

De lo expresado anteriormente puede extraerse una consecuencia ulterior, en el sentido de que pueden existir: decretos típicos, o sea aquellos previstos expresamente por la Constitución y con el rango normativo que la misma determine (normalmente legal) y decretos atípicos, es decir, no contemplados por una norma constitucional, cuyo régimen puede ser reglamentario, legal e, inclusive, hasta de rango constitucional.

Los actos con valor de ley pueden ser de tres clases: a) decretos de facto; b) decretos de urgencia; c) decretos legislativos.

II.- LOS DECRETOS DE FACTO

1.- Concepto y naturaleza jurídica

En términos generales, pueden ser definidos como aquellos actos normativos que tienen fuerza y valor de ley y que son dictados por un Gobierno de facto.

Como se indicó en su oportunidad, para que pueda hablarse jurídicamente de Gobierno de facto es necesaria la concurrencia de dos elementos: 1) desaparición del Gobierno constitucional por disolución de los supremos Poderes, lo

cual puede ocurrir por varias hipótesis: revolución, golpe de Estado, cuartelazo, acto inconstitucional de alguno de los Poderes estatales, etc. y 2) la consolidación de los nuevos gobernantes, en el sentido de que el ejercicio de su poder político es realizado en forma pública, pacífica y de manera regular.

Recordemos que, en última instancia, el fundamento de todo poder político organizado y, especialmente el estatal, se encuentra en el "principio de efectividad jurídica", según el cual un determinado



núcleo de poder es legítimo en la medida en que logre imponer su voluntad política de manera pública, pacífica y regular sobre sus gobernados (*PIOVANI*).

En el laudo dictado en 1923 por el entonces Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuando surgió un conflicto entre el Gobierno de Costa Rica y algunos bancos británicos en relación con la validez de los actos dictados durante la Administración Tinoco, se ratificó esta tesis en los siguientes términos: "El problema no es de determinar si el nuevo gobierno asume el poder o conduce la Administración bajo las limitaciones constitucionales establecidas por el pueblo durante la época en que fue incubado el gobierno de aquél que ha sido derrocado. El problema consiste en saber si este gobierno está realmente establecido en tal forma que todos los que están bajo su influencia han reconocido su control y que no hay ninguna fuerza opuesta que pretenda el verdadero gobierno".

Por otra parte, la consecuencia político-jurídica de la existencia de un Gobierno de facto es que su poder es indiviso e ilimitado, ya que concentra en sus manos todas las potestades y funciones estatales. Por tal razón, el Gobierno de facto tiene facultades para dictar actos con valor constituyente, legislativo o reglamentario.

2.- La tipología de los decretos de facto

Las normas emanadas de un Gobierno de facto pueden ser de naturaleza constitucional, legal o reglamentaria.

Como indicamos en su oportunidad, existen varios criterios para determinar su jerarquía normativa. En primer lugar, se utiliza el nombre que lleva por el propio decreto, pues ello revela la intención normativa de su creador. No obstante, en algunas ocasiones el nombre no es un criterio seguro, pues perfectamente un decreto de facto que lleve el apelativo de constitucional, podría referirse a una materia propia de la potestad reglamentaria, como la regulación interna de un órgano secundario, etc.

Por ello, también se utiliza el criterio de la forma y de la materia regulada, tanto de manera complementaria como en ausencia de denominación específica del decreto.

En cuanto a la forma se toma como punto de distinción el órgano al interno del Gobierno de facto que lo dictó y el procedimiento utilizado al efecto, según los distintos órganos y procedimientos utilizados por aquél para la emanación de sus actos.

Finalmente, el criterio de la materia regulada alude al contenido material del acto. Verbigracia, si en el régimen constitucional anterior se hubiera requerido de una ley para regular una materia determinada, o si deroga o modifica legislación anterior cuya



vigencia mantuvo el Gobierno de facto, o si se trata de dictar una regulación general y no una situación particular, podría concluirse que se trata de un decreto-ley. Si, en cambio, el decreto se refiere a la regulación de los órganos fundamentales del Estado o de los derechos fundamentales, es evidente que se estaría en presencia de un decreto con valor constitucional.

Sin embargo, este último criterio es bastante incierto, dado que es sumamente difícil determinar los hitos entre la materia constitucional, legal y reglamentaria. Tal deslinde puede lograrse mediante la utilización de conceptos como la reserva de ley, los derechos fundamentales, etc.

Esta distinción tiene evidentes repercusiones prácticas, por cuanto una vez restablecido el orden constitucional o derrocado el Gobierno de facto que los dictó, es necesario saber su jerarquía normativa a fin de establecer cuál es el órgano competente, dentro del nuevo ordenamiento, que los pueda modificar o derogar.

3.- Los controles posteriores de los decretos de facto

En primer lugar, los decretos de facto no están sujetos a la ratificación posterior ni de una Asamblea Constituyente ni de un Parlamentó.

La falta de ratificación de los decretos de facto por un órgano constituyente o constituido posterior, deriva del hecho de que el Gobierno de facto que los dictó reunía, de manera simultánea, las potestades constituyente, legislativa y ejecutiva.

Lo anterior ha sido plenamente reconocido en nuestro país, cuando la Constituyente de 1949 expresamente declaró que todo lo actuado por la Junta Fundadora de la Segunda República era completamente válido, por lo que esa Asamblea Constituyente carecía de potestades para ratificar los actos de aquella, pues el Gobierno de facto de entonces había reunido en sus manos, simultáneamente, las potestades constituyente, legislativa y ejecutiva.

Los decretos de facto –salvo los que tuvieren rango constitucional y que hasta donde sabemos no existe ninguno vigente, pues los dictados con ese rango normativo fueron derogados por la Constitución de 1949– están sometidos al contralor de constitucionalidad, pues su eventual divergencia con la Constitución tiene que resolverse, al igual que toda la legislación anterior a 1949, mediante la aplicación del principio de inconstitucionalidad sobreviniente.

III.- LOS DECRETOS DE URGENCIA

1.- Concepto y naturaleza jurídica



En la mayoría de las legislaciones se les denomina decretos-leyes; sin embargo, preferimos la terminología de decretos de urgencia, pues en nuestro país, en la praxis política, se utiliza aquella expresión para designar más bien a los decretos de facto.

Los decretos de urgencia son aquellos actos normativos, dictados por el Poder Ejecutivo, movido por una situación de urgente necesidad, que tienen fuerza de ley y requieren ratificación legislativa posterior.

Los decretos de urgencia se deben conceptualizar como un poder propio del Gobierno, del que puede hacer uso en cualquier momento sin más límites jurídicos que los derivados de la Constitución misma. Tales límites se refieren, como veremos con mayor detalle, en cuanto a su presupuesto justificativo, la materia objeto de su regulación y sus controles constitucionales (*SANTOLAYA MACHETTI*).

De ahí que deban rechazarse las tesis que los conceptúan como hechos consentidos por la Constitución (*ESPÓSITO*), o bien como poderes jurídicos delegados (*LAVAGANA, VIESTI*). Se trata, pues, de una excepción que se produce al margen del poder del Parlamento. De ahí que la mayoría de las legislaciones evite su consagración expresa.

2.- Los presupuestos habilitantes

En general, se suele distinguir entre la necesidad, la cual se define como la amenaza grave y limitada contra la integridad de las personas y de las cosas. La urgencia, por su parte, se conceptúa en forma semejante a la necesidad, con la salvedad de que el sujeto pasivo es la comunidad.

El estado de urgente necesidad implica un peligro grave y generalizado que requiere una nueva normación, que no puede ser dictada inmediatamente por la Asamblea Legislativa, por dos razones: una jurídica, cuando el Parlamento se encuentra en receso y otra de hecho, por cuanto la complejidad y lentitud del procedimiento legislativo hacen imposible que se dicte una ley que regule, de manera rápida y eficaz, la situación de urgente necesidad presentada.

En el fondo, el estado de urgente necesidad se produce cuando existe la amenaza de que por un hecho o circunstancia especial y anormal se degrada el cumplimiento de los fines y cometidos públicos por debajo de un mínimo aceptable. Ello puede ocurrir en casos en que exista peligro para la seguridad física de las personas e integridad de los bienes, contra la economía del país o el funcionamiento de los servicios públicos.

En resumen, se trata de una protección anticipada y previsoras de los mismos intereses de policía (crédito, moneda, protección a la agricultura, a la industria, etc).

Se discute acerca de si el término "urgente necesidad" es un



concepto jurídico indeterminado o, si por el contrario, de naturaleza discrecional.

En el primer caso, se trataría de un supuesto no concretable a priori pero sí a posteriori, el cual describe una situación que, a la postre, sólo admitiría una solución conforme con el ordenamiento jurídico. En otros términos, bajo esta concepción la urgente necesidad existe o no existe en cada caso concreto, siendo además que el Poder Ejecutivo debe demostrar, caso por caso, que existió. Se excluye, por lo tanto, su apreciación discrecional por el Gobierno.

Frente a esta concepción, se alza la que lo concibe como un supuesto de discrecionalidad, sea, de un margen de apreciación de la misma por parte del Gobierno, lo cual sería incontrolable por los tribunales, salvo los casos de evidente arbitrariedad, por violación de los límites de la discrecionalidad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español pareciera haber adoptado esta segunda tesis, al afirmar que "Se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que, si bien no son inmunes al control jurisdiccional, rechazan por la propia función que compete al Tribunal toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además, de los otros contenidos plenos del control del Congreso" (VOTO 111 DEL 2/12/83). Sin embargo, en otra sentencia sobre el mismo tema sostuvo que "El Tribunal Constitucional puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada...Para ello es necesario acudir a la valoración, en su conjunto, de todos aquellos factores que hayan aconsejado al Gobierno dictar el Decreto-ley, los cuales han quedado reflejados en la exposición de motivos, en el debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la norma" (VOTO 29 DEL 31/5/83).

De donde se deduce que la urgente necesidad no es ni un concepto jurídico indeterminado en su concepción administrativista clásica, ni el ejercicio de una potestad de naturaleza discrecional, sino que se trata, más bien, de un concepto intermedio, el cual es el resultado de una habilitación constitucional, expresa o implícita, que proviene del órgano que se encuentra dotado de la misión de definir la política y controlado por el que representa la soberanía popular (SANTOLAYA MACHETTI).

3.- Las distintas hipótesis de urgente necesidad en el ordenamiento costarricense

Existen en nuestro ordenamiento cuatro hipótesis diferentes de



urgente necesidad: a) el estado de sitio; b) el estado de defensa nacional; c) los casos regulados por la legislación ordinaria y d) los decretos de urgencia atípicos.

a.- El estado de sitio

Se puede conceptualizar como "el status general de aumento de los poderes de policía (vigilancia, intervención y coacción) como efecto de una declaración del Gobierno motivada por una conmoción interna, guerra exterior o catástrofe nacional" (Ortíz).

Su consecuencia principal es la suspensión de algunos derechos constitucionales individuales, conforme a lo previsto en el artículo 121 inciso 7 de la Constitución. Durante los recesos legislativos, dicha potestad es atribución del Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 140 inciso 4 de la Carta Política. El decreto de suspensión de derechos constitucionales antes citados implica la convocatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, de la Asamblea Legislativa para reunirse en sesiones extraordinarias. Caso de que no se logre reunir el quorum legal, entonces deberá reunirse al día siguiente con cualquier número de diputados presentes.

La Asamblea, en tales hipótesis, se reúne para ratificar o rechazar el decreto de suspensión de derechos fundamentales y lógicamente se supone que recesa de inmediato.

Si la situación de hecho que provocó la suspensión de los derechos fundamentales continúa durante el receso legislativo, pareciera que el decreto de ratificación implícitamente atribuye al Poder Ejecutivo la potestad para dictar decretos de urgencia durante todo el tiempo que dure la situación de urgente necesidad, con la obligación del Poder Ejecutivo de someter a ratificación y comprobación posterior de la Asamblea Legislativa las medidas que haya tenido que tomar para salvaguardar el orden público y mantener la seguridad del Estado. Debe advertirse que el plazo máximo para la suspensión de los derechos fundamentales es de treinta días. Pasado ese plazo los derechos suspendidos se tienen automáticamente por restablecidos. Este es el único caso en nuestro ordenamiento en que, aunque de manera implícita, se autoriza al Poder Ejecutivo para dictar actos con valor de ley.

b.- El estado de defensa nacional

Se trata, en realidad, de una variante del estado de sitio, el cual es declarado por el Consejo de Gobierno en caso de agresión exterior, con autorización de la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo estipulado en los artículos 147 inciso 1 y 121 inciso 6 de la Constitución, respectivamente.

Sus consecuencias jurídicas no están reguladas en ninguna forma por el ordenamiento. Tampoco se estatuye nada respecto a si alguno de



aquellos órganos fundamentales está autorizado para declarar la guerra. En ausencia de norma constitucional expresa y dado los principios de antibelicidad en que se inspira nuestra Carta Política, debemos concluir que ningún órgano constitucional costarricense tiene potestad para declararle la guerra a otro Estado.

Ante una eventual declaratoria del estado de defensa nacional pareciera lógico que, de manera concomitante, la Asamblea Legislativa o el Poder Ejecutivo, en su caso, procedan a suspender algunos derechos fundamentales de los contemplados en el precitado artículo 121 inciso 7 de la Constitución. Si tal suspensión se produce durante un receso legislativo habría que concluir que, también en esta hipótesis, el Poder Ejecutivo estaría implícitamente autorizado para dictar decretos de urgencia mientras dure el receso legislativo, siempre que no exceda de treinta días.

c.- Los casos de urgente necesidad regulados por la legislación ordinaria

En la Ley de Defensa Económica de 9 de octubre de 1950, en su artículo 3, se dice que "se entiende por estado de emergencia o de necesidad pública el que por cualquier causa produzca o amenace producir la interrupción o paralización grave, en toda la República o parte de ella, de abastecimiento indispensable de uno o varios artículos imprescindibles para el consumo".

También la Ley de Emergencias permite exonerar a las instituciones públicas de acudir a los procedimientos licitatorios para la adquisición de bienes y servicios cuando ocurren casos de urgente necesidad, que se deriven de hechos de la Naturaleza, tales como inundaciones, terremotos, erupciones volcánicas, etc. En la praxis, la aplicación de esta ley se ha pervertido, pues los Gobiernos han abusado de las declaratorias de emergencia, con el fin de soslayar los procedimientos licitatorios para la adquisición de bienes y servicios, aplicándolos a actividades que no provienen de hechos naturales. De esa forma, se han declarado emergencias en los sectores de vivienda, de salud, de construcción de vías públicas, etc, sin que existiera, en ninguno de ellos, un auténtico caso de urgente necesidad que justificara la emanación de los respectivos decretos de emergencia.

También existen otras hipótesis de mera urgencia administrativa en nuestro ordenamiento, las cuales pueden ser enfrentadas mediante un cambio en la competencia, procedimiento o forma de dictar el acto normativo más adecuado para satisfacer la necesidad surgida en tal situación.

Verbigracia, el artículo 10 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil autoriza que, bajo determinadas circunstancias de urgencia,



se puedan nombrar servidores públicos sin apego a los procedimientos señalados y sin que aquellos cumplan con los requisitos pertinentes del Estatuto. También tenemos el caso del artículo 45 de la Constitución, según el cual "en casos de guerra o conmoción interior, no es necesario que la indemnización en las expropiaciones se realice de manera previa".

Dentro de este mismo orden de ideas, el artículo 180 de la Constitución dispone que el Poder Ejecutivo puede variar, durante los recesos legislativos, el destino de una partida presupuestaria autorizada, o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública.

El decreto correspondiente, al igual que el de suspensión de derechos fundamentales, implica convocatoria automática a sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa, la cual se reúne para ratificar o no el decreto en cuestión. Es claro que la Asamblea puede invalidar el decreto del Poder Ejecutivo, estableciendo, por ejemplo, que en el caso concreto no existía ni un estado de guerra, conmoción interna ni de calamidad pública. En tal hipótesis, el traslado de las partidas quedaría invalidado, sin perjuicio de que la Asamblea lo

apruebe en el ejercicio de su competencia propia en materia presupuestaria, para lo cual, sin embargo, requeriría que el Poder Ejecutivo enviara un proyecto de modificación presupuestaria, pues conforme al artículo 180 constitucional, el Poder Ejecutivo tiene la iniciativa legislativa exclusiva en esta materia.

d- Los decretos de urgencia atípicos

Existe también la posibilidad de que, bajo determinadas circunstancias, el Gobierno se viera obligado a dictar decretos de urgencia para hacerle frente a una situación imprevista y cuya hipótesis no sea ninguna de las reguladas constitucional ni legalmente.

En tal caso estaríamos frente a decretos de urgencia atípicos, en el sentido de que no tendrían un fundamento normativo expreso, por lo que conviene analizar su virtualidad jurídica.

De acuerdo con el principio de legalidad, característica del Estado de Derecho, toda potestad pública tiene que estar contemplada por una norma expresa, ya sea de rango constitucional o legal.

No obstante, debemos recordar que el bloque que integra el principio de legalidad está formado, además de las normas escritas, por principios no escritos, que derivan de la naturaleza de las cosas, por lo que también forman parte del ordenamiento estatal. Su fundamento habría que encontrarlo en la necesidad, como fuente suprema del orden normativo estatal y, en tal condición, como



integrante del bloque de constitucionalidad.

Lo anterior nos conduce a la posibilidad de que eventualmente existan decretos de urgencia con rango constitucional, los que, en todo caso, estarían sujetos al control de la Asamblea Legislativa con el fin de determinar si la urgente necesidad invocada justificó o no la modificación y derogatoria concreta del texto constitucional. Se trataría de un problema de control y no de fundamento de la potestad para dictar decretos con valor constitucional.

El problema jurídico más álgido sería el de determinar si es posible que el Poder Ejecutivo pueda derogar, para un caso concreto, normas constitucionales, fundado exclusivamente en la necesidad y al margen de los procedimientos de reforma constitucional previstos en la Carta Política.

Desde punto de vista de Derecho positivo tal posibilidad implicaría un fraude de la Constitución y, por tanto, los actos dictados al efecto estarían viciados de inconstitucionalidad. Sin embargo, desde una perspectiva más amplia que considere a la necesidad como parte integrante del bloque de constitucionalidad, habría que admitir tal hipótesis, aunque con algunas matizaciones importantes, como sería el control a posteriori de la Asamblea para establecer si las razones habilitantes de urgente necesidad existieron o no en la forma invocada en los respectivos decretos, así como el contralor, propiamente jurídico, de la Sala Constitucional sobre si el ejercicio de tales decretos violentó o no los límites constitucionales que son comunes a todos los decretos de urgencia.

4.- Los límites de los decretos de urgencia

En los ordenamientos español e italiano, donde los decretos de urgencia están expresamente regulados a nivel constitucional, existen disposiciones que establecen el dominio propio de su regulación. En el caso de Costa Rica, sin embargo, por tratarse de una potestad Gubernativa que se recaba de la interpretación lógico-sistemática de algunas disposiciones constitucionales, tales límites no están expresos. Por ello, tenemos que recurrir a la lógica del sistema y a los aportes de otras legislaciones para determinarlos.

El principio que rige en este campo, es el de que los decretos de urgencia pueden regular las mismas materias que la ley ordinaria, pues justamente este instrumento normativo se utiliza para sustituir, por razones de urgente necesidad en que el órgano parlamentario es incapaz o muy lento para responder con eficacia a esa situación extraordinaria, la potestad legislativa ordinaria.

En general, puede afirmarse que los límites de regulación de los decretos de urgencia son los siguientes: a) las materias sustraídas



a la ley ordinaria; b) los que se derivan de la sujeción del Poder Ejecutivo al control político de la Asamblea Legislativa; c) los límites materiales a que está sometida la ley ordinaria y d) las materias sujetas a reservas legales absolutas.

a.- Las materias sustraídas a la regulación de la ley

En su oportunidad indicamos que en nuestro ordenamiento, al igual que en la mayoría de los contemporáneos, el principio de omnipotencia de la ley se había transformado en el de presunción, es decir, la ley ordinaria es idónea para regular cualesquier materia, siempre que esa competencia no le haya sido sustraída por una norma constitucional.

Pues bien, el primer límite infranqueable para los decretos de urgencia es que no pueden regular todas aquellas materias que no pueden ser objeto de la regulación legal ordinaria. Por ejemplo, un decreto de urgencia no podría modificar la Constitución, pues ello no es materia de la ley ordinaria; tampoco podría utilizarse para el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni del Contralor General de la República. Asimismo, el decreto de urgencia no podría modificar el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa ni autorizar el sobrevuelo de naves extranjeras sobre el territorio nacional. Tampoco podría un decreto de urgencia invadir la competencia de las Universidades estatales para autoorganizarse, ni podría interpretar auténticamente la ley ni la Constitución en materia electoral.

Tampoco podría utilizarse el decreto de urgencia para formar Comisiones de Investigación, ni para admitir o rechazar acusaciones contra miembros de los Supremos Poderes; tampoco podría resolver las dudas que ocurran en caso de incapacidad física o mental de quien ejerza la Presidencia de la República y declarar a quien debe llamarse al ejercicio del Poder para sustituirlo. Asimismo, le está prohibido aceptar o denegar las renunciaciones de los miembros de los Supremos Poderes.

En síntesis, todas las atribuciones que corresponden a la Asamblea Legislativa y que jurídicamente se expresan mediante actos legislativos, es decir, sin utilización del procedimiento legislativo ordinario, están fuera del dominio de los decretos de urgencia, así como los que son competencia exclusiva de otros entes y órganos estatales.

b.- Límites que se derivan de la sujeción del Poder Ejecutivo al control político de la Asamblea Legislativa

Existen competencias de la Asamblea Legislativa en las que, actuando por medio del procedimiento legislativo, realiza un auténtico control político sobre el Ejecutivo. Tales hipótesis no pueden ser lógicamente sustituidas por una norma de origen



gubernamental, por la sencilla razón de que supondría la coincidencia entre el sujeto controlante y el sujeto controlado. En tales casos, el principio general de que los decretos de urgencia pueden regular las mismas materias que la ley ordinaria, cede en las siguientes hipótesis:

i.- La aprobación de los tratados internacionales. Esta aprobación no podría ser otorgada por un decreto-ley, pues la Constitución establece la competencia concurrente del Ejecutivo como del Legislativo en esta delicada materia de Derecho Internacional;

ii.- Tampoco podrían aprobarse o modificarse los Presupuestos Ordinarios y Extraordinarios de la República, dado que esta es una de las funciones básicas de control parlamentario que ejerce la Asamblea sobre el Ejecutivo;

iii. - Asimismo, sería ilegítima la aprobación de los empréstitos por medio de los decretos de urgencia, pues ésta es otra materia en la que la Asamblea ejerce su función de control político sobre el órgano legislativo.

c.- Los límites materiales a que está sometida la ley ordinaria

Los decretos de urgencia están sometidos a los mismos límites materiales que la ley ordinaria.

Por ejemplo, un decreto de urgencia no podría eliminar o restringir el contenido esencial de los derechos fundamentales. En este campo sólo podría afectarlos o incidir sobre ellos, pero a condición de que respete su contenido esencial. Dentro de este orden de ideas, el Tribunal Constitucional español ha dicho que "La cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la Constitución ("no podrán afectar") debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley...ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya contra el contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos" (Voto 116 DEL 2/12/83).

De esa forma queda claro que los decretos de urgencia pueden incidir sobre los derechos fundamentales, a condición de que dejen a salvo su contenido esencial y, que no afecten su régimen jurídico general. Lógicamente este es un tema cuyos contornos no se presentan de manera nítida, por lo que deben ser precisados, caso por caso, no sólo por el Poder Ejecutivo, sino fundamentalmente por los órganos encargados de controlar, a posteriori su validez.

d.- Las reservas legales absolutas



Tampoco podrían ser objeto del decreto de urgencia aquellas materias que, por su importancia fundamental para el Estado y la sociedad civil, están sujetas a reservas legales absolutas. Por ejemplo, la creación o modificación de tributos, el establecimiento de delitos y penas, las limitaciones a la propiedad privada, así como aquellos otros casos en que la Constitución exige mayorías calificadas, como la creación de nuevas instituciones autónomas y el establecimiento de nuevos monopolios en favor del Estado y de las Municipalidades.

5.- El control de los decretos de urgencia

El tema del control de los decretos de urgencia puede verse desde una doble perspectiva: la parlamentaria y la jurisdiccional.

En el primer caso, los Parlamentos intervienen a posteriori para ratificar o no el decreto de urgencia. La ratificación tiene efectos de homologación, lo que implica que el decreto se mantiene vigente hasta que no sea posteriormente reformado o derogado por otro acto de igual rango normativo (ley u otro decreto de urgencia).

Se trata, al menos en el ordenamiento costarricense, de un típico acto de control, en esencia de oportunidad, sobre si en el caso concreto existió el presupuesto habilitante de la urgente necesidad. Además, se trata de una acción sustitutiva de la voluntad del Poder Ejecutivo por la de la Asamblea Legislativa, que produce efectos legislativos en cuanto le otorga permanencia en el ordenamiento jurídico, pero sin operar ningún efecto ex novo en el sistema material de las fuentes, sino actuando más bien como una condición resolutoria (MONTERO Y GARCÍA MORILLO).

Si, por el contrario, el decreto no es ratificado, implica su automática derogatoria.

Aunque se trate de un acto de control, tiene efectos legislativos más claros que si se tratara de una convalidación, dado que una normativa hasta entonces vigente con carácter provisional, desaparece del ordenamiento jurídico.

En segundo término, dado su carácter provisional, debe conceptuarse que los decretos de urgencia, hasta su ratificación, no producen una derogación de la legislación anterior por ellos modificada, sino tan sólo su suspensión, de manera tal que la falta de ratificación pone nuevamente en vigencia, de manera automática, la legislación suspendida.

El problema más álgido, sin embargo, es el de establecer si los efectos de la derogación son ex tunc o hacia el futuro.

Pareciera que los efectos deben ser considerados ex nunc, por las siguientes razones jurídicas:

En el fondo se trata de una caducidad de la norma por falta de



ratificación del órgano legislativo, lo que implica, una auténtica derogación del decreto de urgencia y no su anulación con efecto retroactivo, por lo que se deben respetar los efectos producidos por ella.

En segundo lugar, habíamos sostenido que la facultad de dictar decretos de urgencia es una competencia propia, aunque implícita, del Poder Ejecutivo, por lo que tales actos están dotados de una presunción de validez provisional, sin que exista la necesidad de intervención alguna de la Asamblea. Lo que realmente ocurre con la derogación de un decreto de urgencia es una cesación de sus efectos, por lo que su eventual ilicitud, con efectos retroactivos, sólo podría decretarla la Sala Constitucional.

Debe advertirse, sin embargo, que en Italia la falta de convalidación de los decretos-leyes tiene efectos ex tunc, ello basado en la consideración de que, en ese ordenamiento, tales normas se consideran originalmente ilícitas, que sólo se convalidan por su ratificación parlamentaria, además de que tales son los efectos que expresamente le otorga el artículo 77 de la propia Constitución.

En Costa Rica habría que concluir que la falta de ratificación legislativa deroga el decreto de urgencia, lo que implica la puesta en vigor, de nuevo, de aquellas normas legales que hubieran sido modificadas o derogadas por aquél.

De conformidad con los artículos 124 y 129 de la Constitución, la derogatoria tendría lugar a partir de la publicación del acto legislativo correspondiente en La Gaceta, salvo que el propio acto de no ratificación indicara una fecha distinta.

En cuanto al control propiamente jurisdiccional, debe indicarse que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional autoriza el control, por vicios de inconstitucionalidad, de los actos con valor de ley.

De esa forma la Sala Constitucional puede anular todos aquellos decretos de urgencia que hayan violado alguna norma o principio constitucional. En tales hipótesis, la declaratoria de inconstitucionalidad, por ser meramente declarativa, tendría efectos ex tunc.

IV.- LAS LEYES DELEGADAS

1.- Concepto y justificación

Los decretos legislativos, o leyes delegadas, son normas con valor legal dictadas por el Gobierno bajo la forma de decreto ejecutivo, en virtud de una expresa delegación del Parlamento de su potestad legislativa para el caso concreto. En otros términos, los decretos leyes presuponen la existencia de una ley delegante que haya habilitado expresamente al Poder Ejecutivo para regular, mediante fuerza y valor de una ley, una determinada materia.



La delegación legislativa es un procedimiento jurídico en virtud del cual el órgano parlamentario traslada al Ejecutivo en un caso concreto, la regulación de una materia que le corresponde, en principio, de acuerdo con el principio de la separación de Poderes. La delegación legislativa debe estar siempre autorizada, expresa o implícitamente, por la Constitución, pues implica la ruptura del principio fundamental, dentro del Estado de Derecho, de que las competencias públicas son limitadas e irrenunciables (SCHM/TT).

Del anterior principio se deriva, en primer lugar, el corolario de que los entes y órganos estatales sólo pueden hacer lo que expresamente les está autorizado por el ordenamiento jurídico (principio de legalidad). Tal autorización puede ser también tácita o derivarse de un principio no escrito incorporado al ordenamiento jurídico. Su irrenunciabilidad significa que el funcionario debe ejercitarlas en forma personal y obligatoria en favor del interés público y nunca en el suyo personal.

Su justificación se encuentra en razones técnicas y políticas. En efecto, en determinadas circunstancias el Poder Legislativo es incapaz de tomar decisiones políticas sobre determinadas materias, pues el procedimiento legislativo, como es sabido, es lento e ineficiente. La complejidad técnica de algunos asuntos impide que el Parlamento los regule adecuadamente, por tratarse de un órgano eminentemente político, que carece de los instrumentos logísticos para ello. El Poder Ejecutivo, por el contrario, es el órgano estatal más idóneo para convertirse en una unidad de acción y criterio, pues cuenta con todos los recursos materiales y logísticos correspondientes, para dictar una normativa que requiere conocimientos especializados.

De ahí que en los ordenamientos modernos se tienda a otorgarle al Gobierno la facultad de dictar leyes delegadas en determinadas materias, que en el pasado estuvieran reservadas al Parlamento.

En Costa Rica, sin embargo, la delegación legislativa está prohibida expresamente por el artículo 9 de la Constitución, según el cual ningún Poder puede delegar en otro el ejercicio de las funciones que le son propias.

2.- Naturaleza y límites de la delegación

Por medio de la delegación recepticia, la Constitución le otorga a la norma dictada en virtud de la delegación, el rango de ley.

La ley delegante, denominada también Ley de Bases, establece los límites y criterios a los que debe sujetarse el Poder Ejecutivo en la regulación de la materia delegada.

La delegación debe ser expresa, aunque la potestad para hacerlo puede derivar de un principio implícito del ordenamiento.

La ley delegante debe fijar un plazo determinado para el ejercicio



de la función delegada. Es decir, la delegación debe ser transitoria.

La ley delegante debe, asimismo, precisar la materia a la cual se extiende la delegación.

Existen criterios materiales que no pueden ser afectados por la ley delegada. Para lograr ese respeto, es necesario que la Ley de Bases establezca los criterios generales en forma precisa, criterios que deben ser concretados luego por el Poder Ejecutivo.

No es posible la delegación de materias cubiertas por una reserva legal absoluta, como la creación de delitos y penas; la creación y modificación de tributos, etc. Tampoco son posibles las leyes delegadas en materias en que existe una competencia concurrente de ambos órganos, tales como la aprobación de tratados, empréstitos, los Presupuestos, etc.

La ley delegante debe justificarse en algún motivo suficiente, tales como el exceso de trabajo legislativo en ese momento que impide la resolución del problema en el corto plazo, en la complejidad técnica de la materia regulada, etc.

La ley delegada debe sujetarse estrictamente a los límites fijados por la ley delegante, en cuanto a materia, tiempo, directrices y limitaciones de contenido sustancial.

La ley delegante también puede establecer la exigencia de que la ley delegada sea sometida a la ulterior ratificación del Parlamento, como requisito para mantener su eficacia.

3.- El control de las leyes delegadas

Las leyes delegadas están sujetas a un doble contralor: primero, deben respetar el bloque de constitucionalidad y, segundo, no deben rebasar los límites fijados por la Ley de Bases. Cualquier violación de estos dos parámetros las vicia de inconstitucionalidad.

También podría hablarse de un eventual control parlamentario de las leyes delegadas, en aquellas hipótesis en que se permita al órgano legislativo someterlas a su ratificación. En el caso de denegársele, la ley delegada perdería su eficacia.

CAPITULO VI

EL REGLAMENTO

I- CONCEPTO

El reglamento es el producto del ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual puede definirse como el poder que dimana directamente de la Constitución, en virtud del cual las Administraciones Públicas pueden dictar normas con eficacia jurídica inferior a la ley.

En consecuencia, el reglamento es simultáneamente un acto



administrativo y una norma. Como acto administrativo está regulado por la Constitución y la ley en cuanto a sus elementos formales y materiales: autor, fin, motivo, límites de contenido, forma y procedimiento de creación, etc. Como norma, el reglamento es susceptible de crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones. En suma, tiene eficacia erga omnes.

II.- FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

La potestad reglamentaria forma parte integrante de la función administrativa, por lo que lógicamente está subordinada al principio de legalidad. Por ello, el ejercicio de una potestad reglamentaria implica la existencia de una norma, al menos de rango legal, que la autorice expresa o implícitamente.

El reconocimiento del poder reglamentario encuentra su origen en el Poder Monárquico, que luego de la caída del Imperio napoleónico se integra en los esquemas creados por la Revolución Francesa. A partir de entonces coexisten el principio monárquico y el democrático, cada uno de los cuales tiene capacidad propia para producir normas jurídicas y conferirles su propia legitimidad.

De allí deriva que el principio democrático produzca la ley, cuyo objeto de regulación sea esencialmente el ámbito de las relaciones privadas, en tanto que el principio monárquico, por medio del Reglamento, regula las relaciones de la Administración.

Modernamente, sin embargo, el fundamento de la potestad reglamentaria se encuentra en razones de carácter técnico y político. En efecto, la Administración Pública requiere contar con poderes suficientes que le aseguren el mantenimiento fundamental del gobierno estatal, dada la complejidad técnica de los cometidos públicos que debe satisfacer y habida cuenta, también, de que la Asamblea es un foro político, carente de experiencia y sin la infraestructura necesaria para satisfacer adecuadamente aquellos cometidos.

La producción reglamentaria se caracteriza, como es sabido, por su habitualidad, rapidez y continuidad, lo que le permite enfrentar, con mayor eficacia, los problemas cotidianos del Estado. Asimismo, el rango formal del Reglamento permite su derogación discrecional conforme a las exigencias de cada momento, sin necesidad de acudir al engorroso y dilatado procedimiento legislativo. Finalmente, dado que el legislador no puede prever ni regular todas las materias en detalle, es necesario, inclusive, que la regulación primaria de ciertos campos corresponda al dominio del Reglamento, como la organización interna de sus órganos y la regulación de las relaciones de servicio con sus usuarios (*GARRIDO FALLA*).

Desde el plano jurídico históricamente han existido varias tesis que han pretendido fundamentar la potestad reglamentaria: 1) la



delegación de los poderes legislativos, la cual parte del supuesto de que la potestad reglamentaria reviste naturaleza materialmente legislativa, por lo que, conforme al principio de la separación de poderes, corresponde al Parlamento. Si se le ha conferido a la Administración Pública es porque ha habido una delegación del órgano legislativo en favor de aquella y 2) la tesis de los poderes propios, que es la aceptada pacíficamente hoy día, según la cual el ejercicio de la potestad reglamentaria supone el ejercicio de potestades propias de la Administración, las cuales derivan directamente de la Constitución. En otros términos, la Constitución otorga y reconoce a las distintas Administraciones Públicas la potestad reglamentaria, por considerar que su funcionamiento normal y cotidiano la requiere como un medio indispensable para el cumplimiento de sus fines. En palabras de un autor español "La existencia de un poder de participación en la elaboración del ordenamiento, la definición de una fuente de Derecho tan relevante; de un poder normativo, complemento del legislativo es, por fuerza, dada su significación, una determinación constitucional" (*GARCÍA DE ENTERRÍA*).

III.- LAS RELACIONES ENTRE LEY Y REGLAMENTO

Tanto el Reglamento como la ley, en cuanto normas integrantes del ordenamiento, presentan una serie de notas comunes: son reglas con eficacia erga omnes y sujetos a los principios de igualdad, de irretroactividad y de aplicabilidad por parte de los tribunales (*CARRÉ DE MALBERG*).

Sin embargo, se diferencian nítidamente por su valor jurídico: la ley es una norma primaria, en tanto que el Reglamento es de carácter secundario. La sujeción del segundo a la primera se manifiesta en el hecho de que el objeto propio de regulación del Reglamento, en principio, es sólo aquél permitido o habilitado expresamente por la ley. Por ello, los Reglamentos no pueden contradecir, ni dejar sin efecto las disposiciones legales, a la vez que sus preceptos pueden ser modificados y derogados por aquellas.

Dentro de este orden de ideas, la Sala Constitucional ha sostenido la tesis de que el Reglamento está vinculado a tal punto por la ley, que el Poder Ejecutivo está obligado a reglamentar la ley cuando ésta expresamente así se lo ordene, sin poder invocar, válidamente, el argumento de que la potestad reglamentaria deriva directamente de la ley, por lo que su ejercicio es discrecional. Dijo la Sala sobre el particular lo siguiente: "No es dable, como ya se ha intentado, que, derivada la potestad reglamentaria de la Constitución Política, el legislador tiene vedado el regular la oportunidad de su ejercicio. Es constitucionalmente válido que, en



determinadas circunstancias, así lo disponga sin posibilidad de evasión para el administrador, pues de hacerlo, sería con las consecuencias que a su vez tiene previsto el ordenamiento jurídico" (VOTO 1463 DEL 30/10/90).

Como es sabido el esquema antes descrito de la relación entre la ley y el reglamento se quiebra en la Constitución francesa de 1958. En ella y conforme a lo dispuesto en su artículo 34, se establece taxativamente el catálogo de materias que deben ser reguladas, de manera exclusiva, por la ley. Toda otra materia no incluida en ese elenco, es susceptible de regulación reglamentaria, lo que significa que, en las materias propias de la reserva reglamentaria, el mismo no está subordinado a la ley.

En estas hipótesis, los Reglamentos deben respetar los principios generales del Derecho. Al mismo tiempo, la Administración conserva su poder reglamentario tradicional, sea la emanación de Reglamentos e ejecución de las leyes (reglamentos ejecutivos), la cual es una potestad obviamente subordinada y limitada por la ley (Rivero).

IV.- LOS LIMITES DEL REGLAMENTO

Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser materiales, cuando afecten su contenido y formales, en cambio, cuando se refieren a su aspecto externo.

1.- Los límites formales

Tres son, en general, los límites formales de la potestad reglamentaria: a) la competencia; b) la jerarquía normativa y c) el procedimiento de elaboración.

a.- La competencia

Sólo los órganos autorizados, expresamente o implícitamente por la Constitución, están dotados de la potestad reglamentaria.

En Costa Rica, la del Poder Ejecutivo deriva del artículo 140 incisos 3 y 18, los cuales establecen que es atribución del Poder Ejecutivo "sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su cumplimiento" y "darse el reglamento que convenga para el régimen de interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes", respectivamente.

La del Poder Legislativo está consagrada en el artículo 121 inciso 22 de la Constitución, al disponer que corresponde al órgano legislativo "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".



En cuanto a los demás órganos constitucionales –Poder Judicial, TSE y Contraloría General de la República– su potestad reglamentaria dimana directamente de los principios de la separación de poderes y de la relación de independencia que existe entre ellos. Dicha potestad abarca no sólo su régimen interno y su actividad administrativa externa, sino también las leyes aplicables a ellos, en lo relativo a su régimen interior y a sus relaciones de índole administrativa (Ortíz). Las demás leyes, como veremos luego, corresponde reglamentarlas al Poder Ejecutivo.

La potestad de los Supremos Poderes para dictar reglamentos ejecutivos, en los términos antes explicados, también encuentra fundamento en el artículo 6 inciso d) de la Ley General de la Administración Pública, que al establecer la jerarquía de las fuentes indica que "los reglamentos del Poder Ejecutivo y de los otros Supremos Poderes en materia de su competencia".

b.- Jerarquía normativa

El segundo límite formal es el de la jerarquía normativa. En nuestro ordenamiento, el orden jerárquico de las fuentes del Derecho Administrativo, de conformidad con el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, es el siguiente: i) Derecho de la Constitución; ii) Tratados Internacionales y normas de la Comunidad Centroamericana; iii) Leyes y actos con valor de ley; iv) Los reglamentos ejecutivos del Poder Ejecutivo y los de los otros Supremos Poderes en la esfera de su competencia; v) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo y los Estatutos y Reglamentos de los entes descentralizados y vi) Las demás normas subordinadas a los Reglamentos, actos, prácticas administrativas y usos.

De esa forma el ejercicio de la potestad reglamentaria debe necesariamente respetar el orden jerárquico del ordenamiento administrativo, lo que implica que la potestad reglamentaria debe estar autorizada, de manera expresa o implícita, por una norma jerárquica superior a ella.

c.- El procedimiento de emanación

El procedimiento tiene carácter ad solemnitatem, de tal forma que si no se observa y se cumple con él, el reglamento respectivo es absolutamente nulo.

En nuestro ordenamiento, el procedimiento de elaboración de los Reglamentos es el mismo sancionado para la elaboración de los actos administrativos, pues el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública dispone que "En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sometidos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos".

En los artículos 361 y 362 de la misma ley se consagra un



procedimiento especial para la elaboración de disposiciones de carácter general. Los reglamentos, de conformidad con lo estipulado en el artículo 120 de la misma ley, se conceptúan como disposiciones generales.

De acuerdo con el precitado artículo 361 de la LGAP, el Poder Ejecutivo debe conceder audiencia a las instituciones descentralizadas sobre los proyectos de disposiciones generales que puedan afectarlas. Asimismo, a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectadas por la disposición se les concede oportunidad de exponer su parecer en el término de diez días contados a partir de la publicación del anteproyecto de Reglamento. Este requisito sólo puede obviarse cuando a ello se opongan razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto.

La audiencia a las citadas entidades representativas de interés general o corporativo se justifica, pues tales entidades están legitimadas para accionar en la vía contencioso-administrativa, al tenor de lo estipulado en el artículo 10.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Asimismo, si a juicio del Poder Ejecutivo o de un Ministerio, la naturaleza de la disposición lo aconseja, el anteproyecto puede ser sometido a información pública, durante el plazo que en cada caso se señale al efecto.

Es interesante hacer notar que de lo estipulado en el artículo 361 de la LGAP precitado, se deriva la obligación de que el anteproyecto se publique en La Gaceta previamente a su aprobación. En la praxis, sin embargo, ningún anteproyecto de Reglamento ha sido publicado en el Diario Oficial.

El numeral 362 de la LGAP exige que todo Reglamento debe consignar expresamente las anteriores disposiciones generales que quedan total o parcialmente reformadas o derogadas con su promulgación, en aras de acatar el principio constitucional de seguridad jurídica. Por su parte, el artículo 136.1 .e. de la misma ley establece el requisito adicional de que los Reglamentos deben ser motivados, con mención, al menos suscita, de sus fundamentos. Este requisito es importante, pues permite conocer las razones de hecho y de Derecho que fundamentan la emanación de cada Reglamento.

En los proyectos de Reglamento que deban someterse a la aprobación del Consejo de Gobierno, se deben remitir con ocho días de anticipación a los demás Ministros convocados, con el objeto de que formulen las observaciones pertinentes. Sin embargo, en casos de urgencia, apreciada por el propio Consejo de Gobierno, podrá abreviarse u omitirse el trámite antes citado.

Finalmente, en cuanto a la firma de los Reglamentos del Poder Ejecutivo, el artículo 146 de la Constitución exige tanto la del



Presidente como la del respectivo Ministro.

2.- Los límites sustanciales

Estos límites constituyen requisitos de validez del Reglamento. Son, en general, de cuatro clases: a) los principios generales del Derecho; b) las técnicas de control de la discrecionalidad; c) la materia reglamentaria y d) el principio de irretroactividad.

a.- Los principios generales del Derecho

El primero de ellos, es el respeto a los principios generales del Derecho, entendidos éstos como aquellos que "expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones jurídicas fundamentales de una comunidad. Pero no se trata simplemente de unas vagas ideas o tendencias morales que puedan explicar el sentido de determinadas reglas, sino de principios técnicos fruto de la experiencia de la vida jurídica y sólo a través de ésta cognoscibles" (GARCÍA DE ENTERRÍA).

En nuestro ordenamiento administrativo, los principios generales del Derecho son fuente no escrita. Su objeto es la interpretación, integración y delimitación del campo de aplicación del ordenamiento escrito y tienen el rango de la ley que interpretan, integran o delimitan. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, los principios generales tienen rango de ley.

Asimismo, las normas no escritas prevalecen sobre las escritas de inferior rango (art. 7 de la LGA).

De esa forma se puede concluir que los principios generales de valor constitucional o legal prevalecen, en su caso, sobre las normas reglamentarias.

b.- Las técnicas de control de la discrecionalidad

Por su propia naturaleza, la potestad reglamentaria es de ejercicio discrecional. Como tal, su ejercicio es controlable por medio de las técnicas de los hechos determinantes, la fiscalización de los conceptos jurídicos indeterminados realizada por la jurisdicción y el control de los principios generales del Derecho.

El artículo 15.1 de la LGAP dispone que "La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero está sometida en todo caso a los límites que el impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que se ejerció sea eficiente y razonable". El 16.1 ibídem establece, por su parte, que "En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia".

c.- La materia reglamentaria



El objeto por antonomasia del Reglamento es la materia organizativa, es decir, el ámbito interno y propio de la Administración Pública, lo que comprende su organización interna y la prestación de servicios. El otro campo de su regulación es el complemento, interpretación o ejecución de lo dispuesto en las leyes.

Sin embargo, por vía reglamentaria no se pueden regular, de manera directa, aquellas materias que están sujetas a reserva legal: creación de servicios públicos; (art 121 inciso 20 Constitución); régimen de los derechos fundamentales (arts 28 de la Constitución y 19 de la LGAP); creación y modificación de tributos (art 121 inciso 13 Constitución); limitaciones a la propiedad privada por razones de interés social (art 45 Constitución); creación de nuevos monopolios en favor del Estado y de las Municipalidades (art 46 Constitución); creación de nuevas instituciones autónomas (art 189 Constitución); la creación de delitos y penas (art 39 Constitución), etc.

á- El principio de irretroactividad

El Reglamento no puede ser retroactivo, pues produce efectos jurídicos hacia el futuro. De esa forma, se impide que el Reglamento modifique o derogue situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos al amparo de la anterior legislación.

En consecuencia, un Reglamento no puede modificar ni eliminar derechos adquiridos válidamente bajo el imperio de la normación derogada, pues ello comportaría una clara violación del principio de irretroactividad que sanciona el artículo 34 de la Constitución. Sin embargo y dado que la Administración puede anular retroactivamente sus actos ilegales, hay que concluir que la irretroactividad encuentra un límite en el principio de legalidad. Cuando se anula un Reglamento por ser irregular, los efectos de la anulación se producen desde el momento en que se dictó aquél. Es decir, la revocatoria de un Reglamento que contiene irregularidades tiene efecto retroactivo.

IV.- EL PRINCIPIO DE LA INDEROGABILIDAD SINGULAR DEL REGLAMENTO

Este principio se deriva del de legalidad, puesto que este último establece límites internos a la potestad reglamentaria. De esa forma, la Administración Pública está no sólo sometida a las leyes, sino también a las disposiciones generales que emanan de ella misma.

El principio de inderogabilidad singular del Reglamento se inscribe justamente en esta perspectiva, pues significa que toda decisión individual debe ser conforme con las reglas generales previamente establecidas. Como corolario de este principio se derivan dos consecuencias inmediatas:



a.- Toda decisión individual debe ser conforme con las disposiciones generales, cuando éstas han sido dictadas por una autoridad jerárquica superior. En esa forma, los Reglamentos que emita el Poder Ejecutivo se imponen a los que emanan de autoridades dependientes de él.

b.- Las decisiones individuales deben conformarse con el Reglamento, cuando aquellas han sido dictadas por la misma autoridad que toma las medidas individuales. Lo anterior implica que la Administración Pública puede reformar y hasta derogar sus propios Reglamentos; sin embargo, está inhibida para emitir decisiones individuales que los contradigan.

c.- Las decisiones individuales deben ser conformes con el Reglamento, cuando éste ha sido dictado, en los límites de su competencia, por una autoridad jerárquicamente inferior a la que toma la medida individual de aplicación. En consecuencia, la Administración, al emitir órdenes u otra clase de actos administrativos individuales, debe respetar siempre los Reglamentos elaborados por las autoridades subordinadas.

Nuestro ordenamiento jurídico recoge este principio en el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública, al disponer que "1.- La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos. 2.- La regla anterior se aplicará también en relación con los Reglamentos, sean que éstos provengan de la misma autoridad, sean que provengan de otra superior, o inferior competente".

Su fundamento constitucional se encuentra en el principio de legalidad en relación con el de igualdad, puesto que si la Administración sólo puede realizar aquellas conductas autorizadas por el ordenamiento y debe otorgar el mismo tratamiento a todos los administrados que se encuentren en la misma situación de hecho, es claro, entonces, que no puede desaplicar normas reglamentarias en un caso concreto y aplicarlas en todos los demás, pues los citados principios constitucionales exigen que las normas reglamentarias se apliquen indiscriminadamente a todos sus destinatarios.

V.- CLASES DE REGLAMENTOS

En general, los Reglamentos pueden ser de tres tipos: los autónomos, los ejecutivos y los delegados.

1.- Los reglamentos ejecutivos

a- Concepto y fundamento

El Reglamento ejecutivo responde al principio de secundum legem, es decir, de acuerdo con la ley, dado que la desarrollan y la



ejecutan, dentro de ciertas limitaciones, que veremos más adelante. Por ello, se puede definir como la norma que tiene como objeto "regular las relaciones entre particulares y la Administración para hacer posible la aplicación práctica y precisa de la ley dentro de las condiciones y supuestos que ella misma regula" (ÜRTIZ).

Lógicamente su fundamento se encuentra en la Constitución y la ley que ejecuta. Dicha ley determina el contenido del Reglamento, contenido del que sólo puede apartarse en lo estrictamente necesario para lograr el fin perseguido por aquella.

En Costa Rica, el artículo 140 inciso 3 de la Constitución le confiere, en principio, el monopolio al Poder Ejecutivo para emitir Reglamentos ejecutivos. Sin embargo, la Sala Constitucional ha reconocido expresamente que otros órganos constitucionales también pueden ser titulares de dicha potestad, siempre que se circunscriba a la reglamentación de sus propias competencias internas. En relación con el Tribunal Supremo de Elecciones dijo la citada Sala lo siguiente: "Ciertamente el poder de reglamentar las leyes, es decir, de dictar reglamentos ejecutivos de éstas, corresponde constitucionalmente al Poder Ejecutivo; sin embargo, es evidente que los poderes de organización y dirección atribuidos por la propia Constitución al Tribunal Supremo de Elecciones justifican plenamente que se les reconozcan esos mismos poderes en lo relativo a la materia electoral. Y para la Sala no cabe ninguna duda de que la contribución del Estado al pago de los gastos político-electorales de los partidos es materia específicamente electoral" (Voto 980 DEL 24/5/91).

b.- El objeto

De lo anterior se deriva que el objeto del Reglamento ejecutivo consiste en aclarar, precisar o complementar la ley.

i. Interpretación y precisión de la ley

El primer objeto del Reglamento ejecutivo es interpretar y precisar la norma legal que otorga potestades de ejercicio discrecional a la Administración. Verbigracia, el Reglamento ejecutivo define, de manera precisa, cuáles son los alcances de conceptos jurídicos indeterminados, tales como utilidad pública, buena fe, escándalo público, etc.

Sin embargo, debe aclararse que el Poder Ejecutivo no está obligado a emitir Reglamentos ejecutivos para precisar potestades discrecionales, dado que puede hacerlo caso por caso.

ii. Complementarían de la ley

El otro objetivo del Reglamento ejecutivo consiste en complementar la ley para hacer posible su ejecución, es decir, su exacta



observancia.

Normalmente la ley regula las distintas materias en forma amplia, estableciendo sus regulaciones y principios generales. Sin embargo, se requiere de una regulación normativa ulterior para desarrollar tales principios y hacerlos aplicables en la práctica. En otros términos, el Reglamento ejecutivo define y determina los elementos conexos o las circunstancias específicas que hacen posible la aplicación concreta de la ley.

c.- Límites

Dado que el Reglamento ejecutivo desarrolla los términos de la ley, de allí derivan límites precisos al ámbito de su regulación. Por lo tanto, el Reglamento ejecutivo no puede regular materia que la Constitución ha reservado exclusivamente a la ley, como el régimen de los derechos constitucionales, salvo norma legal anterior y con el fin exclusivo de aclararla.

El Reglamento ejecutivo también debe respetar el orden jerárquico de las fuentes, así como los principios generales de Derecho y los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de irretroactividad.

Por mayoría de razón, tampoco puede esta clase de Reglamento innovar el ordenamiento jurídico, reformando o derogando normas de rango superior, o interpretar auténticamente normas legales. Tampoco puede violar lo que la ley dispone o permitir lo que ella prohíbe. Dentro de este orden de ideas, el Reglamento ejecutivo no puede crear nuevas obligaciones ni suprimir derechos contenidos en la ley que regula.

d.- La extinción de los Reglamentos ejecutivos

Dada su subordinación a la ley, si ésta es derogada o modificada, el Reglamento ejecutivo sigue el mismo camino. En el caso de derogatoria de la ley que lo fundamenta, es claro que al perder su anclaje normativo, el reglamento queda derogado o debe ser inaplicado; cuando en cambio se modifica la ley, el Reglamento ejecutivo correspondiente queda modificado o derogado en lo conducente, de manera que se hace necesario emitir una nueva reglamentación.

También estos Reglamentos desaparecen del ordenamiento cuando la ley de sustento es declarada inconstitucional, en virtud del principio de regularidad jurídica.

2.- Los Reglamentos independientes

a.- Concepto

Este tipo de Reglamentos regulan la competencia propia de su autor



y de las autoridades inferiores. Se caracterizan, por consiguiente, por su materia y fin: organizar y regular la actividad propia de su autor y del inferior, para lograr un mejor cumplimiento del fin público asignado (ORTIZ).

b.- Clases

Pueden ser de dos clases: Reglamentos autónomos de organización y Reglamentos autónomos de servicio.

i.- Los Reglamentos autónomos de organización

Encuentran su fundamento en la potestad de autoorganización del Poder Ejecutivo, la cual se encuentra contemplada en el artículo 140 inciso 18 de la Constitución.

Respecto de la Asamblea Legislativa, deriva de lo dispuesto en el numeral 121 inciso 22 de la Carta Política. En los demás órganos constitucionales e instituciones públicas deriva de un principio general de Derecho Público.

Sus principales características son las siguientes:

Emanan de los titulares de los respectivos órganos y no se basan, a diferencia del ejecutivo, en una ley previa sobre la materia.

Crea órganos internos y regula las relaciones entre ellos. Su objeto, por tanto, es la creación de de órganos internos o la regulación de las relaciones entre ellos. Asimismo, el Reglamento de organización puede regular la forma en que un órgano debe ejercer sus funciones externas, sean aquellas que tienen efectos jurídicos inmediatos sobre la esfera de los administrados.

Derivado de lo anterior, el sujeto pasivo del Reglamento de organización es siempre un órgano y no un tercero extraño al ente o al órgano de que se trate.

Por consiguiente, los Reglamentos independientes de organización son normas de carácter interno, que no tienen valor normativo fuera del ámbito en que fueron dictadas. Por ello, no pueden ser opuestos a particulares ajenos a una relación de servicio; asimismo, su violación por parte de la autoridad administrativa no constituye una violación del ordenamiento jurídico general, aunque lógicamente evidencia un vicio de exceso de poder.

Están subordinados a los ejecutivos y, conforme a lo estipulado por el artículo 123 de la LGAP, puede ser invocado por el particular si genera a su favor algún beneficio. No obstante, quien lo invoque en su favor, debe aceptarlo en su totalidad.

Respecto al Poder Ejecutivo, la potestad de autoorganización corresponde al Poder Ejecutivo de conformidad con el artículo 140 inciso 18 de la Constitución precitado. Sin embargo, esta norma debe integrarse con lo estipulado en el numeral 121 inciso 20 ibídem, que establece el requisito adicional de que las oficinas



públicas deben crearse por ley.

El Reglamento independiente de organización sólo puede crear órganos internos sin relación directa con el público. Verbigracia, órganos de consulta, de información y control. Por consiguiente, están inhibidos para crear órganos de relevancia externa, pues los órganos ministeriales que tengan relación directa con el público sólo pueden ser creados por la Asamblea Legislativa.

Por otra parte, la Asamblea no puede crear oficinas internas del Poder Ejecutivo, ni regular las relaciones entre ellas, pues el artículo 140 inciso 18 constitucional le reserva una reserva reglamentaria en la materia. Por lo tanto, las leyes orgánicas de los Ministerios no pueden regular, so pena de incurrir en vicio de inconstitucionalidad, el régimen interno de los Ministerios ni las relaciones internas entre sus dependencias.

No obstante la restricción introducida al dominio de la ley por el precitado artículo 140 inciso 18 de la Constitución, nada impide, en principio, que tales Reglamentos sean modificados por una ley y estén subordinados también al Reglamento ejecutivo correspondiente. Para impedir que se produzca tal paradoja jurídica, habría que concluir que la reserva reglamentaria introducida por el artículo 140 inciso 18 de la Constitución en favor del Poder Ejecutivo para regular su régimen interno, por ser una norma de carácter especial, tendría aplicación prevalente sobre aquella que le confiere a la Asamblea Legislativa la potestad de reformar o derogar reglamentos independientes.

ii.- Los Reglamentos autónomos de servicio

Su fundamento lo encontramos en la competencia del jerarca administrativo para regular la prestación del servicio que está a su cargo, sin necesidad de la existencia de una ley previa en la materia.

Se trata de Reglamentos que crean regímenes de sujeción especial, que permiten limitar los derechos de los administrativos de los ciudadanos que han entrado en relación con la Administración. En otras palabras, estos Reglamentos establecen y regulan una potestad de supremacía especial de la Administración con respecto a los usuarios del servicio.

Dada su naturaleza, los Reglamentos autónomos de servicio tienen incidencia externa, por lo que afectan la esfera jurídica de los particulares que entran en relación con la Administración. Por ello, el particular que se encuentre en esa situación queda legitimado para impugnar los Reglamentos de servicio, dado que su violación configura una violación de una norma administrativa que integra el ordenamiento jurídico estatal.

Su fundamento lo encontramos en la finalidad que persiguen, es



decir, la solidaridad y la asistencia al individuo. Su objeto es ampliar la esfera jurídica del particular concediéndole derechos y haciendo posible la prestación efectiva de un servicio (MAGDA ROJAS). Los Reglamentos autónomos de servicio están subordinados a la ley futura sobre la misma materia objeto de su regulación. En este caso no existe ninguna reserva reglamentaria del Poder Ejecutivo ni de ningún otro órgano o ente público, frente al dominio de la ley. Finalmente y dado que los entes descentralizados pueden dictar Reglamentos internos de servicio, es necesario precisar cuál es su jerarquía respecto de los que dicte el Poder Ejecutivo en la misma materia. La LGAP resuelve el punto, al disponer en su artículo 6.2 que "Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia". Estanorma establece, en consecuencia, una coordinación por separación entre ambos tipos de Reglamento, producto de la materia a que se refieren. Dentro de este orden de ideas, por ejemplo, un Reglamento del INS sobre el seguro de cosechas prevalecería sobre un reglamento que dictare el Poder Ejecutivo en la misma materia, dado que la prestación de dicho servicio es atribución exclusiva de la primera institución.

3.- Los Reglamentos delegados

Esta tercera categoría de Reglamentos entran dentro del concepto de "remisión normativa" (GARCÍA DE ENTERR/A), según la cual se amplía el campo de formación propio del poder reglamentario, pero no se altera el rango de la norma delegada, la cual sigue siendo reglamentaria.

La remisión es producto de una ley que reenvía a una normación posterior, la regulación de ciertos ámbitos que complementan la ordenación establecida por la ley.

En consecuencia, el Reglamento delegado, desde el punto de vista de su objeto, se presenta como un auténtico Reglamento ejecutivo y secundum legem. Por ello, la normación complementaria debe ceñirse a las directrices y límites establecidos por el legislador.

La remisión normativa, en principio, sólo es posible para regular materia reservada a la ley en forma relativa, de manera tal que los Reglamentos delegados no son jurídicamente posibles en materias cubiertas por reservas absolutas. Verbigracia, el régimen de los derechos constitucionales; la creación de delitos y penas, etc.

Su característica central de la norma emanada por el Poder Ejecutivo, en estos casos, consiste en su naturaleza reglamentaria frente a la ley, la cual debe fijar las bases, no obstante que la única regulación de la materia será la establecida por la norma reglamentaria correspondiente. En otros términos, la ley de bases



contiene sólo los lineamientos centrales, los cuales son obligatorias sólo para la Administración, no para los ciudadanos. En cambio, el Reglamento delegado sí es obviamente vinculante para los administrados, los cuales pueden impugnarlo cuando viole los límites o directrices fijados por la ley de remisión.

Asimismo, los Reglamentos delegados deben dictarse dentro de límites precisos de materia, tiempo, espacio, cantidad y fines necesarios para mantener incólume la supremacía de la ley.

Creemos que en el ordenamiento costarricense tal clase de Reglamentos no son posibles, porque su eventual reconocimiento implicaría establecer, de manera indirecta, una reserva en la materia remitida en favor del Reglamento, lo que lógicamente comportaría una prohibición para que la Asamblea Legislativa pudiera modificarlo o derogarlo. Se daría, entonces, el contrasentido de que determinadas materias, que son propias del dominio de la ley, sólo podrían ser reguladas en lo sucesivo vía reglamentaria, con el agravante de que éste podría ser fácilmente modificado o derogado por un decreto ejecutivo.

Tal procedimiento implicaría la clara violación de dos disposiciones constitucionales: por una parte, el principio del rango de ley y, segundo, el procedimiento de emanación de la ley, previsto en el artículo 124 de la Carta Política.

4.- El fenómeno normativo de la deslegalización

Consiste en una operación que efectúa una ley, mediante la cual se permite al Poder Ejecutivo la regulación, por vía reglamentaria, de una materia que hasta entonces había estado regulada por ley (*GARCÍA DE ENTERRÍA*).

Recordemos que el principio de "contrarius actus" postula que cuando una materia está regulada por ley, se produce una congelación de su rango normativo, lo que implica que sólo una ley posterior puede válidamente modificar lo dispuesto por una ley anterior. Tal es la doctrina que informa el último párrafo del artículo 129 de nuestra Constitución, según el cual "La ley no queda abrogada, sino por otra posterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso o costumbre o práctica en contrario".

Justamente la ley de deslegalización opera como *contrarius actus* de la ley anterior de regulación, degradando formalmente su rango normativo, de tal suerte que puede modificarse por vía reglamentaria. Es decir, la ley de deslegalización autoriza que el Reglamento derogue leyes formales anteriores (*GARCÍA DE ENTERRÍA*), lo que implica que la delegación constituye, en el fondo, una degradación de la ley formal a Reglamento, permitiendo que ésta regule materia sujeta anteriormente a la ley, con total prescindencia de ella.



Dentro de este orden de ideas, el Reglamento puede reformar, sustituir y derogar la ley anterior que regulaba la materia que ahora reglamenta el Poder Ejecutivo, lo que implica la derogatoria del principio de preferencia de ley.

En nuestro país los Reglamentos delegados no son jurídicamente posibles, por cuanto el artículo 9 de la Constitución prohíbe la delegación de las funciones propias de un Poder en otro distinto.

En la praxis, sin embargo, existen ejemplos de tales Reglamentos. El más conspicuo lo constituye el Reglamento de la Contratación Administrativa.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos. Dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.