



**Departamento de Estudios Legales**

**Boletín de Estudios Legales – No. 17 – Mayo 2002**

**LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL DERECHO SALVADOREÑO**

**1.- Concepto de reglamento.**

Podemos definir reglamento como una norma jurídica de carácter general, emitida por un organismo que ordinariamente no tiene la capacidad de legislar, que desarrolla las disposiciones contenidas en otra norma jurídica de superior jerarquía.

La definición nos señala los elementos esenciales de este tipo de cuerpos normativos, por lo que es importante tratarlos en forma separada.

En primer lugar, son normas de carácter general, es decir, leyes en sentido material, con las características de abstracción e impersonalidad de este tipo de normas.

En segundo lugar, constituyen un desarrollo de los principios y disposiciones contenidas en otras normas; su objeto, pues, es facilitar y hacer viable la aplicación de esas normas amplias estableciendo otras que indican la manera como esto se hará. También implica que la norma reglamentaria está subordinada jerárquicamente a la norma que desarrolla, por lo que no puede contradecirla, ampliarla o restringirla, sino simplemente limitarse a establecer los preceptos que permitan a los aplicadores de la misma realizar lo que dicha norma ordena.

En tercer lugar, el reglamento es emitido por un órgano del Estado que no tiene como función primordial la emisión de normas jurídicas de carácter general, es decir, por uno que no es el legislativo. La razón de esto es que la ley formal no puede prever todas las circunstancias posibles de su aplicación, por lo que el poder legislativo necesita la cooperación de otros órganos en su labor creadora de normas, y que, por razones prácticas, no puede ser excesivamente detallada.

Ordinariamente, la labor de emitir los reglamentos ha sido encomendada al Organismo Ejecutivo, por lo que muchas veces se ha identificado la labor legislativa de este poder con la potestad reglamentaria y se ha definido los reglamentos como “normas jurídicas de carácter general emitidas por el poder ejecutivo”.

Este concepto de reglamento es demasiado restrictivo, porque en la mayoría de los sistemas jurídicos han habido otros organismos estatales con potestades reglamentarias, por lo que el concepto debe ser ampliado; sin embargo, la potestad reglamentaria es primordialmente una facultad del Organismo Ejecutivo, por ser el principal administrador del estado. La mayoría de los reglamentos son emitidos por dicho órgano y constituyen sobre todo una fuente de derecho administrativo.

Esto nos obliga a que, al considerar los reglamentos, centremos nuestra atención en la actividad del Organismo Ejecutivo. En este trabajo, al examinar los distintos tipos de reglamentos y su régimen los consideramos como una actividad ejecutiva y aplicamos las conclusiones que obtenemos a otros órganos cuando emiten reglamentos

La mayoría de los autores señalan que en el derecho comparado existen cinco tipos de reglamentos: 1.- reglamentos autónomos; 2.- reglamentos delegados; 3.- reglamentos de urgencia y necesidad; 4.- reglamentos de aplicación o de ejecución; y 5.- reglamentos como forma normal de emisión de la ley.

Los cuatro primeros existen o han existido en el sistema jurídico salvadoreño, por lo que los tratamos aquí, desarrollando sus conceptos, características y regulación en El Salvador. En cuanto a los últimos, son una figura específica de una corriente en la que se enmarcan constitución de Francia y las de algunas de sus antiguas colonias, que amplía las facultades del poder ejecutivo, convirtiéndolo en un colegislador independiente. Así, de conformidad con la constitución francesa, la manera normal de emisión de las normas de carácter general es por medio de reglamentos; la Asamblea Legislativa tiene facultades de legislar únicamente sobre aquellas materias que específicamente le señala la constitución (cuestiones políticas, derechos humanos, tributos, etc.) y sobre toda otra materia legisla el Poder Ejecutivo a través de reglamentos. Esta figura no se da en nuestro país, por lo que no la trataremos en

detalle, sin embargo, debe ser considerada para aclarar algunos conceptos que son de uso común al hablar de reglamentos.

## **2.- Reglamentos autónomos.**

Reglamentos autónomos son aquellos emitidos en base a una disposición constitucional que los autoriza en forma expresa.

Estos reglamentos constituyen, entonces, un desarrollo de la norma constitucional, que ordena al poder ejecutivo emitirlos, y no de la ley secundaria, por tanto, se encuentran al mismo nivel jerárquico que ésta. La potestad de su emisión constituye una verdadera reserva de administración.

Este término amerita ser considerado porque es muy poco usado en nuestra doctrina. Se habla, en cambio, de reserva de ley, término que no tiene sentido en nuestro sistema. Si consideramos que ésta constituye el conjunto de materias cuya regulación corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa, nos encontramos con que la regulación de toda materia corresponde a ésta, salvo aquellas que, por excepción, la constitución salvadoreña encomienda a otros órganos y éstas son tan pocas que, a pesar de su importancia, no constituyen más que una mínima parte de los asuntos sujetos a regulación. Con frecuencia se señalan como ejemplo de reserva de ley los numerosos artículos de la Constitución en los que se indica que ciertas materias serán reguladas por una ley especial, pero tales artículos sólo dicen que el legislador constituyente estimó que su regulación debe estar contemplada en un cuerpo legal especial aparte de los demás emitidos por la Asamblea Legislativa. Si se suprimieran todos estos artículos constitucionales que obligan a emitir leyes especiales, nos encontraríamos con que aún es el poder legislativo el que tiene facultad de regular las materias a que dichos artículos se refieren. Una verdadera reserva de ley la encontramos en la constitución francesa, que hemos citado, en la que las competencias sobre regulación están repartidas entre los distintos órganos del estado; entonces, será el conjunto de materias cuya regulación está reservada al poder legislativo.

En El Salvador, frente a la potestad de legislar sobre toda materia que tiene el Organo Legislativo, existe un conjunto de materias cuya regulación está reservada con

exclusividad al Organo Ejecutivo, y esto constituye una reserva de administración. Los reglamentos que resulten de esta potestad no pueden ser modificados por la Asamblea Legislativa, que también está inhibida a emitir leyes que, de cualquier manera, interfieran con la materia regulada.

Otro principio que debemos considerar como fundamento de los reglamentos autónomos es el de autorregulación de los órganos del estado, que no está expresamente contemplado en nuestra Constitución, pero se encuentra implícito en el principio de separación e independencia de los poderes. Esta figura jurídica obedece a la necesidad de evitar el absolutismo repartiendo las funciones del estado en órganos o poderes que las ejercen en forma independiente a los demás y para lograr esa independencia es necesario evitar la injerencia indebida de unos en las funciones conferidas a los otros por la constitución. De esta manera, cada órgano se autorregula a sí mismo, determinando su composición y distribuyendo entre sus integrantes las funciones que le son propias. Los reglamentos autónomos, por lo menos en nuestro país, tienden a dar cumplimiento a este principio, por lo que es lógico que se contemple en la Constitución la autorregulación del Organo Ejecutivo.

Este principio de autorregulación tiene dos limitantes constitucionales importantes: la competencia de los funcionarios públicos y la creación de plazas con un salario pagado con fondos del estado.

En cuanto a la competencia de los funcionarios públicos, el Art. 86 inc. 3º Cn. nos dice: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Este artículo recoge el principio de legalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos, que resulta inversa al derecho de reserva de los particulares, contemplado en el Art. 8 Cn. Mientras que estos últimos pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba, los funcionarios públicos, actuando como tales, no pueden hacer más que aquello que la ley les permite expresamente hacer. En otras palabras, su competencia debe estar enmarcada siempre en la ley.

Debe hacerse notar también que la Constitución, al emplear el término “ley”, siempre lo hace en el sentido formal de la palabra, es decir, como acto emanado de la Asamblea Legislativa. Cuando el texto constitucional quiere referirse a normas

jurídicas de carácter general que no son emitidas por la Asamblea Legislativa, usa términos que las diferencian claramente de la ley en sentido formal. Así, los Arts. 174 y 183 Cn. se refieren a la inconstitucionalidad de “leyes, decretos y reglamentos”; el Art. 185 Cn. nos habla de inconstitucionalidad de “cualquier ley o disposición de los otros Organos”; el Art. 235 Cn. se refiere a la prevalencia de la Constitución sobre “las leyes, decretos, órdenes y resoluciones que la contraríen”. Como se ve, es evidente que la norma primaria reserva el término “ley” para el acto formalmente legislativo, y que usa otros términos para designar a aquellas “leyes en sentido material” que no emanan de la Asamblea Legislativa.

Esto, sin embargo, es contradicho por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia relativa a la inconstitucionalidad de diversos artículos del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, en la que afirma que el vocablo “ley” es utilizado en innumerables disposiciones de la Constitución en diversos sentidos, por lo que no puede concluirse que cada vez que se utiliza se está refiriendo a la ley en sentido formal, y concluye que en el Art. 8 Cn. y otras disposiciones, el término es utilizado como ley en sentido material. La Sala no señala ni una sola disposición en la que el término esté usado en otro sentido, no considera el uso de otros términos que utiliza la ley primaria para referirse a las normas sublegales y ella misma agrega que las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden ser establecidos por la norma emanada de la Asamblea Legislativa. En una sentencia anterior, declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza Reguladora de las Marchas y Manifestaciones Celebradas en Calles, Avenidas y Aceras de la Ciudad de San Salvador, la Sala concluyó lo contrario, es decir, que en el Art. 8 Cn., el término “ley” está usado en el sentido formal, al afirmar que existe una “zona de reserva” de la ley, el ámbito donde la regulación de una materia es de competencia legislativa de la Asamblea, en base a lo dispuesto por dicho artículo.

La conclusión de esto es que, al usarse el término “ley” en el Art. 86 Cn., ha querido referirse al acto legislativo formal, por tanto, la competencia sólo puede ser creada y determinada por la Asamblea Legislativa. Su origen es legal y no puede ser reglamentario.

En aplicación del principio de autorregulación de los órganos del estado, el ejercicio de dicha competencia puede ser adjudicado por la vía reglamentaria, indicándose quien realizará los actos preparatorios o tomará las decisiones relativas a las materias sobre las que la ley ha creado competencia. Un correcto uso de esta distribución vía reglamentaria la encontramos con las disposiciones del Código Civil que establecen la competencia del Organo Ejecutivo de reconocer la personalidad jurídica de corporaciones particulares, sin designar expresamente al funcionario de gobierno que lo hará; la asignación ha sido hecha en el Art. 34 N° 4 del Reglamento Interno del Organo Ejecutivo, que atribuye la función al Ministerio del Interior, ahora de Gobernación.

En cuanto a la creación de plazas de la administración pública y la asignación de sus salarios, el Art. 131 N° 9 Cn. atribuye esta función expresamente a la Asamblea Legislativa. Esto se justifica por la necesidad de un control y fiscalización del patrimonio del estado por parte de un órgano distinto a aquél que debe administrarlo.

El Art. 167 N° 1 Cn. establece cuales son los reglamentos autónomos en nuestro sistema al determinar que corresponde al Consejo de Ministros: "Decretar el Reglamento Interno del Organo Ejecutivo y su propio Reglamento".

Son dos, entonces, los reglamentos autónomos que deben existir en nuestro país: el Reglamento Interno del Organo Ejecutivo y el Reglamento del Consejo de Ministros. La facultad de emitirlos corresponde a este último organismo, integrado de la manera que lo establece el Art. 166 Cn. La norma primaria no se refiere al proceso de su emisión y no desarrolla el contenido del segundo, pero sí del primero. Estos dos temas merecen alguna consideración.

El Reglamento del Consejo de Ministros ha sido emitido por D.E. N° 38, de 18 de julio de 1991, publicado en el D.O. N° 137, Tomo 312, de 24 de julio de 1991. Es un documento muy escueto de dieciséis artículos, en algunos de los cuales repite disposiciones ya contenidas en la Constitución; regula el funcionamiento del Consejo, tratando cuestiones como convocatorias a sus sesiones, secretaría, quórum, agenda, etc. No establece procedimiento para su reforma o para la emisión o reforma del "Reglamento Interno del Organo Ejecutivo", por lo que, entonces, esto deberá ser

deliberado y decidido como cualquier otro asunto de conocimiento del Consejo, de conformidad a las reglas que ahí se establecen.

El Reglamento Interno del Organo Ejecutivo que se encuentra vigente fue emitido por D.E. N° 24, de 18 de abril de 1989, publicado en el D.O. N° 70, Tomo 303, de la misma fecha, y ha sido reformado numerosas veces. El contenido del mismo debería ser el desarrollo de las atribuciones del Presidente de la República, contempladas en el Art. 168 Cn. (en las constituciones anteriores, el equivalente de este artículo, más adecuadamente, se refería a atribuciones del “Poder Ejecutivo”, ahora se asignan todas estas facultades al funcionario superior del mismo, que debe distribuirlas entre sus subordinados, por medio del acto emitido por el Consejo de Ministros).

Lo primero que llama la atención de este reglamento es que su contenido no corresponde al Art. 168 Cn. Trata de la organización de las oficinas dependientes de la Presidencia de la República y establece algunas normas sobre procedimientos generales de toda la Administración Pública, pero la mayor parte de su contenido es una enumeración de las atribuciones de los distintos ministerios. Esta parte es innecesaria en su mayoría, pues si las competencias ministeriales aparecen en las leyes emitidas por la Asamblea Legislativa, constituyen una repetición innecesaria (a menos que, como en el ejemplo antes indicado, la atribución legislativa se haga genéricamente al Organo Ejecutivo), y si no aparecen, pero son incluidas en el reglamento, se está creando una atribución inconstitucional. Un ejemplo de esto último lo vemos en el Art. 34 N° 7 del Reglamento (texto original), que atribuye al Ministerio del Interior la facultad de “conferir licencias a salvadoreños para aceptar empleos o cargos públicos que no corresponda conceder a la Asamblea Legislativa de conformidad con el numeral 28 del Artículo 131 de la Constitución”; no hay la menor base legal para tal atribución.

Esta enumeración innecesaria ha llevado a la posición de que es este reglamento el que define la competencia de los funcionarios administrativos. Esta forma de pensar ha sido la base para la creación de nuevas oficinas públicas a través de decreto ejecutivo, a que nos referiremos más tarde. También, por medio de reformas al reglamento se redistribuyen las competencias administrativas. Por ejemplo, al crearse el Viceministerio de Transporte, se reformó el reglamento

transfiriendo al Ministerio de Obras Públicas atribuciones que, de conformidad a la ley, correspondían a los Ministerios de Economía y de la Defensa Nacional; parte de esta irregularidad ha sido corregida con reformas o emisión de nuevas leyes sobre transporte terrestre y aéreo, pero de conformidad a la ley vigente, las atribuciones ejecutivas con respecto al transporte marítimo corresponden aún al Ministerio de Economía (Decreto del Directorio Cívico Militar N° 152, de 1º de junio de 1961, publicado en el D.O. N° 106, Tomo 191, de 13 de junio de 1961; reformado por Decreto del Directorio Cívico Militar N° 406, de 17 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. N° 217, Tomo 193, de 27 de noviembre de 1961); no obstante, la Dirección de Transporte Marítimo es una dependencia del Ministerio de Obras Públicas, lo que no parece importar al Ministerio de Economía. Otro caso más reciente y más confuso se ha dado con las reformas hechas al reglamento a raíz de la creación del Ministerio del Medio Ambiente, atribuyéndole facultades que, de conformidad a las leyes vigentes, corresponden a los Ministerios de Agricultura y Ganadería y de Salud Pública y Asistencia Social; la “Ley del medio ambiente”, aprobada posteriormente, no sólo no soluciona esto, sino que además ha venido a crear una doble competencia ministerial en varias áreas. Situaciones similares podrían señalarse con relación a las competencias asignadas en el Reglamento al Ministerio de Relaciones Exteriores, de Educación, de Seguridad Pública y a la Secretaría Nacional de la Familia. También se dan otros problemas técnicos que provocan confusión y desorden en el sistema jurídico, como la derogación de una ley o el cambio de competencias ministeriales a través de la misma, sin ser acompañadas de la correspondiente reforma al reglamento.

La jurisprudencia salvadoreña ha confirmado la atribución de la Asamblea Legislativa en cuanto a la determinación de competencias de oficinas administrativas, en una reciente sentencia que declaró inconstitucional el Decreto Legislativo N° 34, de 28 de junio de 1992, por medio del cual se creó el Organismo de Inteligencia del Estado. La Sala de lo Constitucional estableció que, si bien corresponde al Órgano Ejecutivo la regulación de la organización y funcionamiento interno de la oficina, corresponde al Órgano Legislativo la determinación de sus facultades y competencia.

Lo que es más grave en el Reglamento es la falta de regulación de las materias que debería comprender. No hay, salvo en cuanto se refiere a competencias ministeriales, disposiciones sobre los procedimientos para celebración de tratados,



conducción de las relaciones internacionales, elaboración de memorias anuales de los ministerios, relaciones con la Asamblea Legislativa, sanción y publicación de las leyes, procedimiento de formación de los reglamentos, mantenimiento del orden público, defensa de la soberanía nacional, etc., materias todas de las que trata el Art. 168 Cn. En la práctica se ha dejado que estas cuestiones sean reguladas por la Asamblea Legislativa. Así el N° 10 del citado artículo señala que es atribución del Presidente la conmutación de penas, pero la regulación de esta materia se ha dejado al Código Procesal Penal, aprobado por la Asamblea Legislativa; no va a ser el Organo Ejecutivo quien determine las condiciones en que procederá la conmutación de una pena, pero sí es quien debe determinar la autoridad que conocerá de las solicitudes de conmutación y el procedimiento que se seguirá en su trámite.

### **3.- Reglamentos delegados.**

Son reglamentos delegados aquéllos emitidos por el poder ejecutivo en base a un mandato del poder legislativo para regular materias que corresponden a este último.

La delegación de poderes está prohibida en nuestra Constitución (Art. 86 inc. 1º), y lo ha estado desde 1886, pero antes de esa fecha, la delegación de facultades legislativa fue muy común. La Asamblea se reunía por unos pocos meses cada año y al terminar su período de sesiones casi siempre emitía un decreto comisionando al Poder Ejecutivo a emitir una serie de cuerpos legales que se detallaban en dicho decreto. La mayoría de las leyes extensas o de contenido técnico que fueron aprobadas en el primer período de vida independiente del país, inclusive el Código Civil, fueron emitidas de esta forma. Cuando se emite el reglamento delegado, las facultades del órgano emisor caducan y la facultad de reformar o derogar el cuerpo legal regresa al poder legislativo.

No deben confundirse estos reglamentos con los actos legislativos de los gobiernos de facto, generalmente denominados decretos-ley. Tales actos eran inconstitucionales y obtenían su autoridad de la fuerza que el emisor pudiera ejercer sobre los obligados. Los reglamentos delegados, en cambio, eran actos perfectamente enmarcados en las normas constitucionales que los autorizaban expresamente.

A pesar de la prohibición constitucional de delegar facultades legislativas, esto se ha dado con suma frecuencia, sobre todo en los últimos años. La figura que se adopta es comisionar en la ley al Organismo Ejecutivo para emitir un reglamento de aplicación o ejecución de la ley cuyo contenido es materia de regulación legal y no reglamentaria, pero esto se analizará al examinar esta clase de reglamentos.

Un caso especial que amerita ser hecho notar se ha dado con la reciente emisión de la “Ley del medio ambiente”, en cuyos Arts. 2 y 3 se da una verdadera delegación de atribuciones, pero no se hace mención de la palabra “reglamento”. Los artículos en comento ordenan la elaboración periódica de una “política nacional del medio ambiente” que deberá ser elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente y aprobada por el Consejo de Ministros que “deberá guiar la acción de la administración pública, central y municipal, en la ejecución de planes y programas de desarrollo”. El Art. 2 establece los principios en que se deberá fundamentar esa política.

Antes de la aprobación de la ley, la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador hizo una crítica de estos dos artículos. Entre otras cosas se cuestionaba la constitucionalidad de incluir en la ley los principios de política bajo los cuales el Organismo Ejecutivo debe actuar, así como la posible violación de la autonomía municipal que implica que el Gobierno Central pueda dictar las directrices que las guiarán, pero los principales reparos iban dirigidos a la naturaleza del documento y su contenido. Por una parte, parece ser que no se comprendió lo que es una política, que no es más que un conjunto de ideas, principios y programas que orientan una acción de una institución; como tal, es nada más una abstracción en las mentes de sus creadores, sin embargo, por lo común, las políticas institucionales se plasman en un documento escrito que es conocido simplemente como “política”. El valor jurídico de tales documentos no pasa de ser el de una simple declaración de intenciones y no obligan a nadie, salvo en cuanto un superior que las apoye (en este caso, el Presidente de la República) ordene directamente a sus subordinados que las cumplan; sin embargo, los autores del proyecto parece que pretenden que la política del medio ambiente constituya un conjunto de normas jurídicas que obliguen a la Administración Pública y a los particulares a conductas determinadas. Así encontramos que en la política “se deberá asegurar el uso sostenible, disponibilidad y calidad de los recursos naturales” (Art. 2 letra “c”), que en ella aparecerá que se deberá “reponer o compensar los recursos naturales que utiliza (el Estado y toda persona natural o jurídica) para

asegurar su existencia” (Art. 2 letra “d”), que la contaminación del medio ambiente “conllevará como obligación la restauración o compensación del daño causado debiendo indemnizar al Estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada” (Art. 2 letra “f”), que en los procesos productivos o de importación deberá estimularse “el uso racional de los factores productivos” y desincentivarse “la producción innecesaria de desechos sólidos, el uso ineficiente de energía, del recurso hídrico, así como el desperdicio de materias primas o materiales que puedan reciclarse” (Art. 2 letra “i”), etc. En otras palabras, en vez de legislar sobre el uso de los recursos naturales, la reposición o compensación por el uso de los recursos naturales, la responsabilidad por contaminación, la eficiencia ecológica, etc., la Asamblea Legislativa ha ordenado al Organo Ejecutivo la emisión de una ley periódica que regule estas materias. Esto constituye una verdadera delegación de funciones y una violación manifiesta a la Constitución.

#### **4.- Reglamentos de urgencia y necesidad.**

Reglamentos de urgencia y necesidad son aquéllos emitidos por el Organo Ejecutivo para regular las medidas a tomar ante una situación grave de carácter transitorio, como puede serlo un terremoto u otro desastre natural o una situación de seria intranquilidad social.

Aunque son muy comunes en otros sistemas jurídicos, en El Salvador, la Constitución no los contempla, salvo en el caso de los Arts. 29 y 167 N° 6 Cn., permitiendo que sea decretada la suspensión de garantías constitucionales por el Organo Ejecutivo, en caso de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general.

#### **5.- Reglamentos de aplicación o de ejecución.**

Reglamentos de aplicación o de ejecución son aquellos emitidos para el desarrollo de las normas contenidas en una ley secundaria, para facilitar su aplicación. Son en estos reglamentos en los que normalmente se piensa al hablar de potestad reglamentaria y constituyen la mayor parte de los reglamentos.

Estos reglamentos son actos sublegales, fundamentados en la necesidad de que sean desarrollados los principios contenidos en las leyes secundarias para poder poner en práctica sus normas.

Entre las características de estos reglamentos podemos señalar el hecho de que no pueden ir más allá de la ley que desarrollan. No pueden ampliar o restringir sus disposiciones o principios, no pueden llenar vacíos de ley y no pueden conceder derechos y obligaciones a los particulares que no estén contemplados en la ley. Así, por ejemplo, los procedimientos, en cuanto a las obligaciones de los particulares en ellos, no pueden ser establecidos por la vía reglamentaria. Esto hace que el contenido de los reglamentos de ejecución o aplicación sea muy limitado, regulando únicamente aquellas acciones de los administradores públicos necesarias para aplicar la ley.

No existe un proceso de formación de los reglamentos tan específico como el de formación de ley, por lo que su emisión es bastante informal. Las únicas disposiciones legales en el derecho salvadoreño que se refieren a esto, exigen la refrenda de la firma presidencial por el Ministro del ramo (Art. 163 Cn., repetido en el Art. 5 del Reglamento Interno del Organo Ejecutivo) y la publicación del reglamento (Art. 7 C.C.). Este último artículo, incluido cuando aún la norma constitucional no establecía el *vacatio legis*, señala un período de vacancia de doce días para la vigencia de las leyes y reglamentos; se entiende tácitamente reformado por la Constitución, en cuanto a la ley; en cuanto al reglamento, es materia de discusión si debe aplicarse analógicamente el período de ocho días establecido en la norma primaria o respetarse el de doce establecido por la ley; las reglas de derogación tácita contenidas en el mismo Código Civil nos hacen inclinarnos por esta última posición.

#### **6.- Problemas relacionados con la emisión de los reglamentos de aplicación o de ejecución.**

Los reglamentos de ejecución o aplicación han dado lugar a una serie de problemas de carácter jurídico que amerita considerar.

En primer lugar, debe considerarse la usurpación de facultades legislativas que se da con frecuencia en la emisión de los reglamentos. En muchas ocasiones, el Organo Ejecutivo ha emitido reglamentos sin existir previamente una ley que

desarrollar, como ha sido el caso, entre otros, el del “Reglamento para el cultivo del algodón”. Tales reglamentos son manifiestamente inconstitucionales y no deben ser obedecidos.

Una variante de esta irregularidad es la emisión de instructivos y circulares para regular alguna materia. Tales instrumentos no son más que documentos internos de las oficinas públicas, a través de los cuales se transmiten órdenes del superior jerárquico a sus subordinados, pero muchas veces se usan para legislar sobre algunas materias, en cuyo caso, el atentado contra los derechos de los particulares es mayor, pues éstos no tienen oportunidad de conocerlos hasta que le son aplicados, pues no se publican en el Diario Oficial. Con frecuencia se han criticado los instructivos emitidos por el Ministerio del Interior para regular la constitución de personas jurídicas de derecho privado y su proceso de aprobación, como una muestra de esta irregularidad, pero en los últimos años, esta tendencia ha sido mayor en el Ministerio de Hacienda, que ha emitido una serie de instructivos para la aplicación de la “Ley del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios” que prácticamente constituyen leyes complementarias o reforman dicha ley.

En los últimos años, también se ha dado la creación de Ministerios y Viceministerios por medio de decreto ejecutivo, como ya se indicó. No pueden alegarse las facultades autorreguladoras del Órgano Ejecutivo para la creación de una Secretaría de Estado, porque no puede concebirse una que no tenga competencia, cuya delimitación corresponde a la Asamblea Legislativa. Desde que se introdujo en la Constitución salvadoreña el equivalente al actual Art. 86, todos los Ministerios fueron creados por ley, pero desde 1978, cuando se creó un Viceministerio de Seguridad Pública, adscrito al Ministerio de Defensa, se han dado numerosos decretos de este tipo, aunque no ha habido una reacción del Órgano Legislativo.

Los principios respecto al contenido de los reglamentos que hemos anotado son aceptados por todos los autores de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo que conocemos, así como por todos los comentaristas de la Constitución salvadoreña, sin embargo la jurisprudencia salvadoreña reciente ha tomado una posición totalmente contraria. La sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciándose sobre la constitucionalidad de varios artículos del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, a que nos hemos referido, ha establecido la

constitucionalidad de los procedimientos para la imposición de sentencias, en los cuales van implícitas facultades para la administración pública y limitaciones a los derechos de los particulares, no contemplados en la ley, sino en reglamento. En otra sentencia ha declarado la constitucionalidad de la disposición del Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y los Municipios Aledaños que establece la obligación de todo parcelador o constructor de “donar en forma gratuita e incondicional” a la municipalidad o el estado los derechos de vía correspondientes al momento de obtener el permiso de parcelación o construcción, a pesar de que constituye una privación del derecho de propiedad que no está contemplado en la ley. En otra reciente sentencia relativa a la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, la Sala ha aceptado que pueden establecerse obligaciones no contempladas en la ley a los particulares y que se establezcan en los mismos procedimientos para la imposición de sanciones; la sentencia amplía incluso las facultades ejecutivas, afirmando que la autoridad administrativa puede exigir a particulares el cumplimiento de obligaciones que decida por sí misma, aun cuando no estén contempladas en ley o reglamento.

La posición de la Sala de lo Constitucional en estas sentencias recientes nos sorprende y creemos que contradice el texto constitucional y los principios que han fundamentado los reglamentos de aplicación en nuestro sistema jurídico, hasta la fecha. Contradice también jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo que ha establecido claramente la subordinación del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta a la ley de la materia, en cuanto a las obligaciones de los agentes de retención. Jurisprudencialmente, la Sala de lo Constitucional ha establecido gran ambigüedad y confusión en la materia; el ámbito regulatorio de los reglamentos, claramente establecido y delimitado en la doctrina desde hace mucho tiempo, se ve indefinido. Bajo tales criterios, es imposible definir con exactitud qué es lo que deben contener los reglamentos de ejecución y qué es lo que los diferencia de la ley en sentido formal.

## **7.- Reglamentos emitidos por otros órganos del Estado.**

En base al principio de autorregulación de los órganos del estado, se ha ampliado la facultad de emisión de reglamentos a otras instituciones.

Debemos aclarar, en primer lugar, que la Asamblea Legislativa ha emitido varios cuerpos legales con el nombre de reglamento, como el “Reglamento de Licores” o el “Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas”. A pesar del nombre, tales cuerpos normativos son leyes y nunca ha habido confusión al respecto.

El Organo Judicial tiene, de conformidad a los Arts. 51 N° 2 y 14 y 58 N° 1 de la Ley Orgánica Judicial, la facultad de autorregularse, pero únicamente en cuanto al régimen de la Corte Plena, las Salas de la Corte y las Cámaras de Segunda Instancia. La Corte Suprema de Justicia ha emitido además reglamentos sobre cuestiones de su competencia, como autorización de secretarios de actuaciones, jueces ejecutores, forma y tamaño de los sellos de abogados, etc., sin que haya disposición expresa que los autorice; indudablemente, el tribunal supremo ha interpretado extensivamente las facultades autorregulatorias que le concede la ley. El Art. 42 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura otorga facultades autorregulatorias a este organismo.

Las instituciones desconcentradas del Estado, también tienen esa facultad. Para la Corte de Cuentas de la República, aparece regulado en el Art. 195 N° 6 Cn, repetido en el Art. 5 de su ley orgánica.

El Tribunal Supremo Electoral tiene facultades reglamentarias, de conformidad al Art. 83 inc. 3° del Código Electoral.

Las entidades que forman el Ministerio Público deberían tener idénticas facultades, pero éstas sólo aparecen contempladas en la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y no en la Ley Orgánica del Ministerio Público, que regula a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la República. En aplicación extensiva del principio de facultades autorregulatorias que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia, puede sostenerse que estas instituciones deberían emitir sus propios reglamentos de funcionamiento.

Las municipalidades gozan de facultades reglamentarias, aunque el Código Municipal denomina “reglamentos” a las normas internas de la municipalidad. Las ordenanzas municipales son verdaderos reglamentos de ejecución del Código Municipal o de otras leyes aplicables por los municipios y deben regirse por los mismos principios que los reglamentos de esa clase emitidos por el Órgano Ejecutivo.