

**EL ACTO ADMINISTRATIVO
COMO FUENTE DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO
EN IBEROAMÉRICA**

**(ACTAS DEL VIII FORO IBEROAMERICANO
DE DERECHO ADMINISTRATIVO)**

Editores

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Víctor Leonel Benavides Pinilla

Javier Ernesto Sheffer Tuñón

Miguel Ángel Sendín García

**VIII FORO
IBEROAMERICANO
DE DERECHO
ADMINISTRATIVO**

Reglamento, circulares e instrucciones: Como fuente de Derecho Administrativo en Costa Rica Ernesto Jinesta L.¹

Introducción.

En el ordenamiento jurídico costarricense el concepto jurídico-positivo de acto administrativo, a la luz de la Ley General de la Administración Pública de 1978, comprende a los reglamentos, por cuanto, a tenor del artículo 120 de ese cuerpo normativo los actos administrativos se clasifican en externos e internos y en concretos o generales según que tenga o no por destinatario un sujeto identificado. Por su parte, el artículo 121, párrafos 1° y 2°, preceptúa que el acto administrativo se denominará decreto cuando sea de alcance general y reglamento o decreto reglamentario cuando posee efecto normativo. Es preciso señalar que el artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública al efectuar el elenco de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, en su párrafo final estatuye que “En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos”.

En el caso de las circulares e instrucciones, se les reputa como actos internos que carecen, por principio, de eficacia externa, salvo que sea en beneficio del administrado, en cuyo caso puede invocarlos ante los Tribunales (artículo 122 Ley General de la Administración Pública). Adicionalmente, las circulares e instrucciones, en tanto actos internos, también, tienen relevancia y eficacia externa cuando afecten a los funcionarios públicos en su relación estatutaria. La presente contribución pretende efectuar un estudio del Reglamento y de las circulares administrativas como fuente del Derecho Administrativo en Costa Rica, de acuerdo con sus coordenadas jurídico-positivas particulares.

1.- Reglamento²

a) Concepto de reglamento

El reglamento es el producto del ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual radica en el poder que emana de la Constitución o la ley por cuya virtud las administraciones públicas pueden dictar normas con eficacia jurídica inferior a la ley.

¹ www.ernestojinesta.com Catedrático de Derecho Administrativo Universidad Escuela Libre de Derecho (UELD). Director y profesor programas de doctorado en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional UELD. Doctor en Derecho Administrativo Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas Centro de Estudios Constitucionales Madrid. Presidente Asociación Costarricense de Derecho Administrativo. Miembro Asociación Internacional de Derecho Administrativo, Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Iberoamericano Derecho Procesal. Académico de Número y Secretario Academia Costarricense de Derecho.

² V. JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo –Parte General-, San José, Editorial Jurídica Continental IUSconsultec S.A., 2ª. Edición, 2009, pp. 257-283.

El reglamento es, simultáneamente, acto administrativo y norma jurídica. Como acto administrativo está regulado por la Constitución y la ley en cuanto a los elementos constitutivos materiales y formales. Como norma, es susceptible de crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones -eficacia *erga omnes*-.

b) Fundamento y justificación potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria constituye una de las manifestaciones típicas de la función administrativa y está, por consecuencia, sometida al principio de legalidad (en su sentido de vinculación positiva). Por lo anterior, su ejercicio debe estar autorizado por una norma, por lo menos de rango legal, que la autorice de forma explícita o razonablemente implícita.

Modernamente, su fundamento está en razones técnicas y políticas. En efecto, las Administración Pública debe contar con poderes suficientes que le permitan la gobernabilidad, asumir el reto de la complejidad técnica de los cometidos públicos que debe satisfacer y solventar el carácter de foro político que tiene la Asamblea Legislativa, sin mayor experiencia e infraestructura técnica para satisfacer los fines e intereses públicos.

De otra parte, la producción reglamentaria tiene una virtud frente a la legislación, puesto que, es habitual, rápida, continua, y enfrenta los problemas cotidianos con mayor eficacia. Otra ventaja significativa es que el rango formal del reglamento permite su derogación conforme con las exigencias del momento, sin necesidad de acudir al engorroso y prolongado procedimiento legislativo. Debe tomarse en cuenta que el legislador no puede regular todas las materias detalladamente, además existen ámbitos que parecen propios o estar reservados al reglamento (v. gr. la organización interna de un órgano y la prestación de servicios).

Modernamente, se sostiene que la Administración tiene la potestad reglamentaria porque la Constitución se la otorga. Esto es, le reconoce a la Administración Pública esa potestad por considerarla normal para su funcionamiento ordinario y para el cumplimiento de sus fines.

c) Relación reglamento-ley

Como normas generales que son los reglamentos están sujetos a una serie de principios comunes a la ley, tales como la eficacia *erga omnes*, los principios de igualdad, irretroactividad y aplicación por parte de los tribunales. Se diferencian, por su valor jurídico y rango jerárquico, la ley es una norma primaria, en tanto que el reglamento es secundaria. El objeto del reglamento es el permitido o habilitado expresamente por la ley.

La Sala Constitucional ha señalado que el Poder Ejecutivo sólo está obligado a reglamentar la ley cuando ésta lo ordene expresamente, sin poder invocarse válidamente que la potestad reglamentaria deriva directamente de la ley (Voto No. 1463-90).

Así, sobre el particular, dicha jurisdicción constitucional, en el Voto No.

10029-04 de las 8:55 hrs. de 10 de septiembre de 2004, dispuso, en lo conducente:

“...Cuando se requiere reglamentar una ley, el Poder Ejecutivo debe utilizar plazos razonables, todo con el fin de no perjudicar intereses de terceros, y cumplir con su obligación de regular materias que -como la laboral- son propias de la función social del Estado. No se justifica en lo absoluto, y más bien resulta abusivo, que el Estado, en un plazo de quince años aún no haya procedido a realizar la reglamentación requerida por una ley, sea cual sea el objeto de su regulación, pues si el legislador al crear la ley consideró necesaria su reglamentación, y ello fue aprobado por el Poder Ejecutivo, éste debe proceder como la misma ley prevé, de lo contrario estaría incumpliendo una obligación que él mismo aceptó adquirir. Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso y conceder al Poder Ejecutivo el plazo de un mes para que cumpla con la reglamentación requerida por el artículo 300 del Código de Trabajo.

En el caso concreto, la omisión del Poder Ejecutivo en reglamentar la Ley 7946, equivale en la práctica a no poder aplicar el beneficio previsto por la legislación y la cual dispuso expresamente la necesidad de su reglamentación, pues no está definido el mecanismo por el cual se regula y se aplica. Bajo ese marco fáctico, los amparados no pueden solicitar la aplicación de dicho beneficio, a falta de un mecanismo jurídico que lo regule. Esa situación a parte de constituir una violación al Derecho de la Constitución en los términos de la sentencia parcialmente trascrita, equivale a una situación de inseguridad jurídica para los amparados, los cuales no pueden solicitar un beneficio de índole social y patrimonial a su favor, por la excesiva inercia en la que ha incurrido el Poder Ejecutivo al cumplir con las obligaciones encomendadas en la legislación y la Carta Política. Por lo anterior, el amparo resulta procedente con las consecuencias que se disponen en la parte dispositiva de esta sentencia...” (Véase en similar sentido los Votos Nos. 4394-02 de 14 de mayo de 2002, 6319-03 de 3 de julio de 2003, 8942-05 de 6 de julio de 2005, 11545-05 de 26 de agosto de 2005 y 14522-05 de 21 de octubre de 2005).

d) Límites del reglamento

d.1) Formales

d.1.a) Competencia

Sólo los órganos autorizados de forma expresa o razonablemente implícitos por la Constitución Política, están dotados de la potestad reglamentaria. La del Poder Ejecutivo deriva de los artículos 140, incisos 3° y 18, de la Constitución Política; la de la Asamblea Legislativa esta consagrada en el artículo 121, inciso 22, ibidem. En lo atinente al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, su potestad reglamentaria deriva del principio de separación de funciones. Esa potestad reglamentaria abarca su régimen interno y su actividad administrativa externa.

La potestad de los Poderes del Estado para dictar reglamentos, encuentra fundamento, igualmente, en el artículo 6°, inciso d), LGAP, puesto que, al determinar los escalones que integran la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo enuncia en cuarto lugar "Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia...".

El inciso e) del mismo numeral citado se refiere, en quinto lugar, a los "...reglamentos de los entes descentralizados...".

El párrafo 2° del artículo 6° ibidem hace referencia explícita a los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y de los entes públicos menores descentralizados.

d.1.b) Jerarquía normativa

La potestad reglamentaria debe respetar la pirámide jerárquica del ordenamiento jurídico administrativo, razón por la cual, como se indicó supra, debe estar autorizada, de forma expresa o razonablemente implícita, por una norma de jerarquía superior.

d.1.c) Procedimiento de emanación

El procedimiento para dictar un reglamento tiene carácter "*ad solemnitatem*", por lo que si no es debidamente observado y cumplido, el reglamento deviene en absolutamente nulo.

El procedimiento de elaboración de los reglamentos es, en tesis de principio, el mismo sancionado para dictar los actos administrativos, dado que, el legislador del 78 dispuso, meridianamente, en el artículo 6, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública que "En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.". No obstante, los artículos 361 a 363 de la Ley General de la Administración Pública consagran un procedimiento especial "De elaboración de las Disposiciones de Carácter General". Por tanto, cuando una disposición general pueda afectar a entidades descentralizadas o representativas de intereses de carácter general o corporativo, se les debe conceder audiencia sobre el proyecto de reglamento para que expongan su parecer. Se prevé, también, la posibilidad de someter a información pública, durante el plazo señalado "Cuando, a juicio del Poder Ejecutivo o del Ministerio, la naturaleza de la disposición lo aconseje..." (artículo 361, párrafo 3°, LGAP). De igual forma, el reglamento debe consignar, expresamente, las disposiciones anteriores que quedan total o parcialmente reformadas o derogadas (artículo 362 ibidem). Finalmente, el artículo 363 ibidem, establece una norma específica para las disposiciones que deben aprobarse por el Consejo de Gobierno (remitir el proyecto con 8 días de antelación a los demás Ministros convocados para que formulen observaciones).

Otras leyes sectoriales establecen requisitos específicos para la aprobación de ciertos reglamentos. Así, la Ley de Planificación Urbana (No. 4240

del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas) establece que los planes reguladores y los reglamentos de desarrollo urbano conexos (reglamentos de zonificación, de fraccionamiento y urbanización, de construcciones) que son competencia de la Municipalidades –más concretamente de los Concejos Municipales- elaborarlos, aprobarlos y promulgarlos (artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana) deben ser, previamente, sometidos a la convocatoria de una audiencia pública para que todos los munícipes –vecinos del cantón- formulen las objeciones y observaciones escritas o verbales a los proyectos (artículos 17, párrafo 1°, inciso 1°, y 23 de la Ley de Planificación Urbana). Igual formalidad debe observarse cuando se trata de modificar, suspender, derogar –total o parcialmente- el plan o cualquiera de sus reglamentos anexos (artículo 17, párrafo 2°, *ibidem*).

d.2) Sustanciales

d.2.a) Principios generales del derecho

Los principios generales son los que expresan los valores materiales básicos del ordenamiento jurídico. A tenor de los artículos 7°, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública y 5°, párrafo 3°, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los principios generales de derecho son normas no escritas y sirven para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. De igual forma, las normas no escritas prevalecen sobre las escritas de rango inferior (artículo 7, párrafo 3°, de la LGAP). Por consecuencia, los principios generales de valor constitucional o legal prevalecen sobre las normas reglamentarias.

d.2.b) Técnicas de control de la discrecionalidad

La potestad reglamentaria es de ejercicio discrecional, siendo controlable mediante las técnicas de los hechos determinantes, los conceptos jurídicos indeterminados y los principios generales del Derecho.

En el artículo 15, párrafo 1°, de la LGAP se establece que la discrecionalidad podrá darse, incluso, en ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida a los límites que le impone el ordenamiento jurídico de forma expresa o implícita, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable. La norma anterior, debe ser concordada con el ordinal 216, párrafo 1°, *ibidem* al estipular que la Administración Pública al realizar una actuación discrecional debe hacerlo con estricto apego a los "límites de racionalidad y razonabilidad" implícitos en el ordenamiento escrito. Por su parte, los artículos 16, párrafo 1°, y 17 de la LGAP, en concordancia con el 160 *ibidem*, disponen que en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a las reglas de sentido unívoco o de aplicación exacta de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de la justicia, la lógica o la conveniencia y a los derechos del administrado. Así, sobre el particular, puede consultarse el dictamen de la Procuraduría General de la República No. C-175-98 del 20 de agosto de 1998.

d.2.c) Materia reglamentaria

La materia objeto del reglamento, por antonomasia, es la organizativa, es decir, el ámbito interno y propio de la Administración Pública, lo que incluye su organización interna, la relación de servicio y la prestación de los servicios públicos. El otro campo fértil de regulación reglamentaria es el de la ejecución, complementación e interpretación de lo dispuesto en la ley.

Ahora bien, debe advertirse que por vía de reglamento no pueden regularse las materias reservada a la ley (v. gr. el régimen de los derechos fundamentales -artículos 28 de la Constitución Política y 19 de la Ley General de la Administración Pública-; el establecimiento, modificación y extinción de tributos -artículos 121, inciso 13, de la Constitución Política y 124 de la Ley General de la Administración Pública-; la creación de delitos y penas -artículo 39 de la Constitución Política-; las limitaciones a la propiedad privada por razones de interés social -artículo 45 de la Constitución Política-; la creación de órganos para el servicio nacional -artículo 121, inciso 20, de la Constitución Política-; la conformación de nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades -artículo 46 de la Constitución Política-; y la formación de nuevas instituciones autónomas -artículo 189 de la Constitución Política-).

d.2.d) Principio de irretroactividad

El reglamento no puede ser retroactivo. No puede modificar o eliminar situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos válidamente bajo el imperio de una normativa derogada (artículo 34 de la Constitución Política, en todo caso el artículo 142 de la Ley General de la Administración Pública establece como regla general -aplicable al reglamento por lo dispuesto en el artículo 6º, párrafo 3º de esa ley- que el acto administrativo producirá efecto en contra del administrado, únicamente, para el futuro...). Por el contrario, los reglamentos suelen tener ultra-actividad, pese a su derogación expresa o tácita; la Sala Constitucional en el Voto No. 79 de las 14:30 hrs. del 20 de octubre de 1989 sostuvo que “es procedente en Derecho considerar que las leyes y reglamentos continúan produciendo efectos jurídicos aún después de modificados o derogados, para regular aquellas situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia y que han dado derechos subjetivos o intereses legítimos del particular interesado”.

d.2.e) Principio de inderogabilidad singular del reglamento

Este postulado deriva, a su vez, del principio de legalidad, que le impone límites internos a la potestad reglamentaria. La Administración Pública está, también, sometida a las disposiciones generales que emanan de ella. Este principio significa que toda decisión individual debe conformarse con las reglas generales previamente establecidas. El aserto anterior tiene una serie de consecuencias importantes por examinar, veamos:

a) Todo acto administrativo concreto y singular –v. gr. acuerdos, resoluciones- debe conformarse con los reglamentos dictados por una autoridad jerárquica superior.

b) El acto administrativo singular y concreto debe conformarse con el reglamento, cuando ambos han sido dictados por la misma autoridad administrativa. Lo anterior implica que el órgano administrativo puede reformar y derogar sus propios reglamentos, pero está inhibido para emitir decisiones individuales que los contradigan.

c) El acto administrativo concreto y singular debe adecuarse al reglamento, cuando éste ha sido dictado, dentro de los límites de su competencia, por una autoridad jerárquicamente inferior a la que toma el acto individual de aplicación.

En nuestro ordenamiento jurídico-positivo, tal principio se encuentra expresamente consagrado en el artículo 13 LGAP, al estatuir lo siguiente:

- "1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo...sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.
2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente."

El fundamento constitucional último del principio de la inderogabilidad singular del reglamento está en los principios constitucionales de legalidad (artículos 11 y 28 de la Constitución Política) y de igualdad (artículo 33 ibidem), puesto que, si la Administración Pública puede realizar, únicamente, aquellas conductas autorizadas por el ordenamiento jurídico (vinculación positiva) y debe otorgar igual tratamiento a todos los administrados que se encuentran en idéntica situación de hecho y de derecho, no puede desaplicar el reglamento para un caso concreto.

De igual forma, la Procuraduría General de la República, en los dictámenes Nos. C-018-94 del 27 de enero de 1994; C-045-94 del 16 de marzo de 1994; C-104-96 del 27 de junio de 1996 y C-175-98 del 20 de agosto de 1998, se ha pronunciado sobre el tema en particular.

e) Clases de reglamentos

e.1) Reglamentos ejecutivos

e.1.a) Concepto y fundamento

El reglamento ejecutivo responde al principio *secundum legem*, puesto que, la desarrolla, complementa y ejecuta, dentro de los parámetros y límites fijados por la propia ley. El reglamento ejecutivo regula las relaciones entre los

administrados y la Administración Pública para hacer posible la ejecución de la ley dentro del margen de los presupuestos y condiciones que ella fija.

Su fundamento está en la Constitución Política, la Ley General de la Administración Pública y en la propia ley reglamentada que, en ocasiones, habilita expresamente al Poder Ejecutivo para su dictado o le fija un plazo. La ley ejecutada o reglamentada determina el contenido del reglamento, del cual puede apartarse única y exclusivamente en lo estrictamente necesario.

e.1.b) Objeto

Su objeto es aclarar, precisar o complementar la ley. Mediante el reglamento ejecutivo se da una suerte de interpretación y precisión de la ley, sobre todo de las potestades de ejercicio discrecional de la Administración Pública. La complementación de la ley hace posible su ejecución o aplicación y su exacta observancia. Asimismo, la abstracción y generalidad de la ley debe ser concretada y particularizada. El reglamento ejecutivo define y determina los elementos conexos o las circunstancias específicas que hacen posible la aplicación concreta de la ley.

e.1.c) Límites

El reglamento ejecutivo desarrolla los términos de la ley, de lo que derivan límites precisos al ámbito de su regulación. Así, por ejemplo, no puede regularse por vía de reglamento ejecutivo alguna de las materias que la Constitución Política ha reservado exclusivamente a la ley, salvo que exista una norma de rango legal anterior y con el fin de aclararla.

Esta clase de reglamentos debe respetar, también, la jerarquía normativa, los principios generales del Derecho, y más concretamente los principios constitucionales de igualdad e irretroactividad.

El reglamento ejecutivo no puede innovar el ordenamiento jurídico, reformando o derogando normas superiores o interpretando auténticamente normas legales. En esa misma línea de argumentación, no puede quebrantar la ley, esto es, permitir lo que ella prohíbe, crear obligaciones, deberes o requisitos nuevos o suprimir derechos contenidos en la ley objeto de ejecución.

e.1.d) Extinción

Por su subordinación a la ley, cuando ésta es derogada o modificada el reglamento ejecutivo sigue la misma suerte, todo en aplicación del postulado jurídico según el cual lo accesorio sigue a lo principal. Al derogarse la ley que lo fundamenta carece de cobertura normativa quedando, consecuentemente, derogado. Cuando se modifica la ley, el reglamento ejecutivo queda modificado o derogado en lo conducente. Obviamente, el reglamento ejecutivo desaparece del mundo jurídico -por una nulidad absoluta sobreviniente- si la ley ejecutada es declarada inconstitucional al desaparecer el motivo que justifica su existencia.

e.2.) Reglamentos dictados por los órganos constitucionales y los entes públicos descentralizados en materia de su competencia para ejecutar una ley (*tertium genus*)

En nuestro ordenamiento jurídico la ejecución de ciertas leyes sectoriales y especiales es competencia, por disposición de ley, sea de alguno de los supremos poderes de la República, órganos constitucionales (v. gr. Contraloría General de la República) o de ciertos entes descentralizados, lo anterior en virtud de las particulares competencias que se les asignan a esos órganos o entes públicos menores, lo que provoca que tengan la especialidad técnica, la experiencia y los conocimientos requeridos para la debida ejecución del texto legislativo respectivo.

Esta potestad reglamentaria ejecutiva, desde el prisma del Derecho de la Constitución, puede ser discutible, por cuanto, el artículo 140, inciso 3°, CP, le atribuye la competencia al Poder Ejecutivo de reglamentar las leyes. No obstante, si se parte de una interpretación sistemática del ordenamiento constitucional, resulta claro que esa competencia no se le confiere de manera exclusiva y excluyente al Poder Ejecutivo, por lo que no puede estimarse que se produce una delegación de funciones inconstitucional (artículo 9° CP). De otra parte, esa potestad reglamentaria ejecutiva suele reconocérsele –por el legislador ordinario– a los órganos constitucionales dotados de una clara e inequívoca independencia (artículo 9° de la Constitución) y a los entes públicos descentralizados que cuentan con una autonomía política o de gobierno que se ocupan de ciertos servicios públicos de carácter especializados o territorialmente acotados, siendo que el texto fundamental no prohíbe expresamente la atribución de esa potestad reglamentaria ejecutiva. Bajo esa inteligencia las leyes que habilitan a un supremo poder distinto al Ejecutivo o a un ente público menor, para reglamentar una ley, no son inconstitucionales.

Puede concluirse, entonces, que este tipo de reglamentos ejecutivos de una ley dictados por otros poderes de la República -distintos al Poder Ejecutivo-, órganos constitucionales y ciertos entes públicos menores, constituye un verdadero "*tertium genus*" de los reglamentos en Costa Rica.

La habilitación general para emitir este tipo de reglamento se encuentra en la LGAP, cuyo artículo 6°, incisos d) y e), al establecer la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo indica, respectivamente, "Los **decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia**" y "Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y **los reglamentos de los entes descentralizados...**" (la negrita no es del original). Desde luego, que las leyes sectoriales también habilitan expresamente a los otros supremos poderes y a los entes públicos menores para reglamentar las leyes, tenemos así el caso del Poder Judicial –a través de su órgano de gobierno la Corte Plena- el cual ha emitido diversos reglamentos para ejecutar la Ley de Notificaciones citaciones y otras comunicaciones judiciales (No. 7637 del 21 de octubre de 1996)³, siendo

³ V. gr. reglamentos "para el uso de fax como medio de notificación en los Despachos Judiciales" (Sesión No. 2796 del 11 de noviembre de 1996), "para el uso de casillero como medio de notificación en el Segundo Circuito" (Sesión No. 27-96 del 11 de noviembre de 1996), "de Notificaciones por medio de Notario" (Sesión No. 32-97 del 6 de octubre de 1997).

que el artículo 3°, párrafo in fine, faculta a la Corte Suprema de Justicia para reglamentar la práctica de determinadas notificaciones; lo mismo ha sucedido con la mayoría de los códigos procesales (v. gr. Código Procesal Civil –artículo 952- y Código Procesal Penal –artículo 469-) que autorizan a la Corte Plena para dictar reglamentos o “normas prácticas” para su debida aplicación o ejecución.

En el supuesto del TSE, el Código Electoral en su artículo 19, inciso f), lo faculta para dictar los reglamentos de las leyes que regulan materia electoral (v. gr. Reglamento sobre el pago de los Gastos de los Partidos Políticos).

En el caso de las municipalidades o corporaciones territoriales, al encontrarse constitucionalmente encargadas de la administración de los intereses y servicios locales o cantonales (artículo 169 CP), el propio Código Municipal las habilita expresamente –por medio del órgano de gobierno que es el Concejo Municipal- para dictar los reglamentos requeridos para ejecutar ese cuerpo normativo (artículo 13, inciso c), en igual sentido la Ley de Planificación Urbana (artículos 15 y 19) le confiere a las municipalidades la potestad de emitir los diversos reglamentos que forman parte del plan regulador urbano local (v. gr. reglamentos de zonificación, de fraccionamiento y urbanización, de construcciones, de vialidad, etc.) que ejecutan ese texto legislativo.

Tratándose de la CGR, los artículos 19, 20, 37, párrafo 4°, y 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República la habilitan, respectivamente, para dictar un reglamento para efectuar modificaciones a los presupuestos conforme el artículo 184 constitucional, establecer reglamentariamente contratos administrativos que por su origen, naturaleza o cuantía se excluyen de su aprobación, determinar por vía de reglamento las categorías de funcionarios o empleados sujetos pasivos que deben rendir garantía, su naturaleza, monto y forma y establecer reglamentariamente procedimientos administrativos. Por su parte, la Ley de Contratación Administrativa faculta a la CGR para, por ejemplo, dictar un reglamento de compras por caja chica (artículo 22, inciso e) y para levantar incompatibilidades (artículo 23, inciso c).

Para el caso de la CCSS el artículo 3°, párrafo 5°, de la Ley Constitutiva (No. 17 de 22 de octubre de 1943), dispone de manera general que “La Caja determinará reglamentariamente los requisitos de ingreso a cada régimen de protección, así como los beneficios y condiciones en que éstos se otorgarán” para los seguros a su cargo, el párrafo 2° de ese mismo numeral compele a esa institución autónoma para dictar la “reglamentación pertinente” sobre el seguro social de los trabajadores independientes. Con fundamento en esa habilitación legislativa la CCSS ha dictado disposiciones generales de carácter ejecutivo como el “Reglamento para la afiliación de trabajadores independientes”, el “Reglamento de Invalidez, vejez y muerte”, el “Reglamento de Seguro Voluntario”, el “Reglamento del programa del régimen no contributivo de pensiones”, etc. La Sala Constitucional ha admitido la potestad reglamentaria de la CCSS, en desarrollo de la Ley Constitutiva, con fundamento en el artículo 73, párrafo 2°, de la Constitución Política que le otorga a esa entidad “La administración y gobierno de los seguros sociales...” (Votos de la Sala Constitucional Nos. 1059-94 de las 15:39 hrs. de 22 de febrero de 1994, 9734-01 de las 14:23 hrs. de 26 de septiembre de 2001 y 2355-03 de las 14:48 hrs. de 19 de febrero de 2003). Específicamente en el

Voto No. 378-01 de las 14:37 hrs. de 16 de enero de 2001, la Sala Constitucional indicó lo siguiente:

“...el artículo 73 de la Constitución Política confía la administración y el gobierno de los seguros sociales a la Caja Costarricense del (sic) Seguro Social, por lo que la Constitución establece a favor de esta institución autónoma, un grado de autonomía –administrativa y de gobierno- que le permite regular, por vía de reglamento lo relativo a los seguros sociales. Dicha norma constitucional es desarrollada en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del (sic) Seguro Social, es especial en los artículos 1, 2, y 3, que disponen (...) Las normas transcritas confieren a la Caja Costarricense del (sic) Seguro Social la potestad de administrar todo lo referente a seguros sociales, lo que implica determinar reglamentariamente los requisitos de ingreso de cada régimen de protección, sus beneficios y condiciones, por lo que el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte emitido por la Junta Directiva, así como sus reformas lo ha sido en ejercicio de esta competencia, derivada del numeral 73 constitucional. En consecuencia, el artículo 9 inciso a) del Reglamento de Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del (sic) Seguro Social no viola el principio de reserva legal” (Véase en igual sentido Votos Nos. 3853-93, 3403-94, 7393-98, 2571-00, 5505-00, 9580-01, 10546-01 y 4881-02).

En el supuesto de la ARESEP, su ley, en su artículo 25, la habilita para emitir y publicar los reglamentos técnicos que especifiquen las condiciones de calidad, cantidad, contabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima que deben suministrar los servicios públicos. Asimismo, el ordinal 53, inciso n), establece como deber o atribución de la Junta Directiva de la ARESEP dictar los reglamentos técnicos que se requieren para la correcta aplicación del marco regulatorio de los servicios públicos establecidos en la ley.

Cabe advertir que esta potestad reglamentaria ejecutiva de los supremos poderes de la República, distintos al Ejecutivo, otros órganos constitucionales como la CGR y de algunos entes públicos menores en materia de su competencia, no ha sido declarada inconstitucional por la Sala Constitucional, por el contrario, son múltiples los votos a través de los cuales se desprende, indirectamente –al no estimar ese órgano de control de constitucionalidad que los reglamentos sean *per se* inconstitucionales- que se trata de una potestad constitucionalmente regular y conforme con el Derecho de la Constitución.

e.3) Reglamentos autónomos o independientes

La denominación de independientes o autónomos proviene de la circunstancia de que no requieren de una ley previa, como el caso de los ejecutivos, para que sean dictados y promulgados. En otras palabras, son autónomos e independientes respecto de cualquier ley previa. En tal sentido, se afirma que las materias objeto de los reglamentos autónomos o independientes son “reserva de reglamento”, puesto que, naturalmente deben ser desarrolladas y tratadas por un instrumento de tal naturaleza y jerarquía. Obviamente, lo anterior no excluye que una ley regule esos aspectos –aunque no sería lo propio-, puesto que, el que puede lo más puede lo menos.

Los reglamentos independientes regulan la organización, las competencias y la distribución interna de éstas en el seno del órgano o ente que los dicta, tanto respecto de éste como de los órganos que se encuentran subordinados o inferiores. Sobre este particular, el artículo 59, párrafo 2º, de la Ley General de la Administración Pública establece que "**La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia.**" (la negrita no es del original). Este precepto define los dos ámbitos de regulación por excelencia del reglamento autónomo (organización interna y servicios).

Este tipo de reglamento, se puede, a su vez, clasificar en dos grandes sub-categorías: reglamentos autónomos de organización y reglamentos autónomos de servicio.

e.3.a) Reglamentos autónomos de organización

Los reglamentos autónomos de organización encuentran fundamento en la potestad de autoorganización del Poder Ejecutivo (artículo 140, inciso 18, de la Constitución Política). En lo tocante a la Asamblea Legislativa, tal potestad le fue otorgada por el constituyente, según se desprende del ordinal 121, inciso 22, de la Constitución Política. En estos dos supuestos específicos el constituyente le atribuyó, respectivamente, al Poder Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa, una suerte de reserva constitucional reglamentaria de autoorganización –regulación del régimen interno- constitucional, la cual no puede ser invadida por el legislador ordinario. Desde esa perspectiva, las leyes orgánicas de los ministerios son inconstitucionales si regulan la organización, competencias internas y distribución de éstas de uno de esos órganos del Poder Ejecutivo.

En relación a los demás órganos constitucionales del Estado (v. gr. Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones y Contraloría General de la República) y entes públicos menores, el artículo 103, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública dispone con claridad meridiana que "**El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá...el poder de organizar ésta - Administración Pública- mediante reglamentos autónomos de organización...**" (la negrita no es del original). En estos casos, por supuesto, no existe la reserva reglamentaria constitucional establecida para los supuestos específicos del Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, por lo que sería constitucionalmente admisible una ley que regule tales aspectos.

Sus características principales consisten en que emanan del titular del órgano y no se fundamentan en una ley previa. Su objeto general es la organización administrativa interna y la distribución de las competencias entre los diversos órganos que conforman el ente. Más específicamente, se ocupan de la creación de órganos internos –sin potestades de imperio, esto es, las que se proyectan y repercuten en al esfera patrimonial o extrapatrimonial del administrado-, dado que, la creación de órganos externos que ejercen potestades de imperio, la regulación de las relaciones entre ellos y la forma en que el órgano debe ejercer sus funciones externas es reserva de ley –artículo 121, inciso 20, de la Constitución Política-. La regla general es que su destinatario es un órgano

interno que no tiene relación directa con los administrados en general destinatarios de la actividad o en particular con los usuarios de los servicios, puesto que, como ya se indicó, los que tengan relevancia externa o relación directa con ellos deben ser creados, como ya se indicó, por ley expresa.

Se trata de normas de carácter interno que no tienen valor normativo fuera del ámbito en que fueron dictadas, por ende, no pueden oponerse a los administrados o particulares ajenos a la relación de servicio, y su violación por la Administración Pública no constituye, en tesis de principio, una transgresión del ordenamiento jurídico general. Al respecto, el artículo 122 de la Ley General de la Administración Pública establece que los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general del Estado en perjuicio del administrado, salvo si le causan un beneficio –en tal caso debe aceptarlos en su totalidad-. Por último, el párrafo 3° de ese ordinal de la LGAP dispone que “La violación de los reglamentos internos en perjuicio del particular causará la invalidez del acto y eventualmente la responsabilidad del Estado y del servidor público, en los términos de esta ley”. *A contrario sensu*, el quebranto del reglamento interno en beneficio del administrado no produce invalidez. En suma, la observancia y aplicación de los reglamentos tiene valor externo para el administrado cuando le benefician, en cualquier caso que los perjudique no tendrán relevancia.

e.3.b) Reglamentos autónomos de servicio

Este tipo de reglamentos, tienen dos campos el del servicio público prestado por las administraciones públicas y el de la relación de servicio (o estatutaria) entre la administración pública respectiva y sus funcionarios o servidores.

En cuanto al servicio público, su fundamento se encuentra en la competencia del jerarca para regular la organización en la prestación del servicio público a su cargo, aún sin necesidad de ley previa. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo encuentra pleno respaldo en el artículo 103 de la Ley General de la Administración Pública, al establecer que el jerarca podrá organizar la administración a su cargo mediante reglamentos autónomos de servicio "...internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.". En los casos en que el reglamento regule potestades de imperio –que repercuten en la esfera patrimonial o extrapatrimonial del administrado-, esto es, que tenga relevancia externa creando relaciones de sujeción especial, restringiendo los derechos de los administrados que se relacionan con la Administración prestataria del servicio público o que correlativamente establecen una relación de supremacía especial de la Administración frente a los usuarios del servicio público es preciso una ley.

Estos reglamentos tienen una incidencia externa, afectando la esfera de los particulares que se relacionan con la Administración, por lo que su violación puede ser impugnada. Su fin es la solidaridad y la asistencia al individuo mediante la prestación de servicios públicos. Su objeto es ampliar la esfera jurídica del particular concediéndole derechos y haciendo posible la prestación efectiva de un servicio público.

En lo que respecta a la relación de servicio (o estatutaria), existen reglamentos autónomos o independientes que regulan diversos aspectos de la misma tales como el régimen disciplinario, los permisos, las vacaciones, las licencias, las becas o la capacitación, etc. Al respecto, el artículo 123, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública establece que tendrán relevancia externa para los servidores "...los actos internos de ésta que afecten sus derechos en las relaciones de servicio entre ambos".

Lógicamente, el reglamento autónomo de servicio está subordinado a cualquier ley futura sobre la materia. En lo concerniente a la relación entre los reglamentos autónomos de servicio del Poder Ejecutivo y de otros entes descentralizados, el artículo 6, párrafo 2°, LGAP dispone que "Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia." (coordinación por separación).

f) Tratamiento de la potestad reglamentaria en la jurisprudencia constitucional

f.1) Potestad reglamentaria

En el Voto No. 243-93 de las 15:45 hrs. del 19 de enero de 1993, la Sala Constitucional definió la potestad bajo estudio de la siguiente manera:

"Primero: La potestad reglamentaria es la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta. El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en función del llamado principio de legalidad o lo, que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica..."

De igual modo, dicho órgano constitucional, en el Voto No. 1187-08 de las 11:32 hrs. de 25 de enero de 2008, dispuso lo siguiente:

"... **III.- SOBRE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.** La potestad reglamentaria constituye una de las manifestaciones típicas de la función administrativa y está, por consecuencia, sometida al principio de legalidad (en su sentido de vinculación positiva). Por lo anterior, su ejercicio debe estar autorizado por una norma, por lo menos de rango

legal, que la autorice de forma explícita o razonablemente implícita. Modernamente, su fundamento está en razones técnicas y políticas. En efecto, la Administración Pública debe contar con poderes suficientes que le permitan la gobernabilidad, asumir el reto de la complejidad técnicas de los cometidos públicos que debe satisfacer y solventar el carácter de foro político que tiene la Asamblea Legislativa, sin mayor experiencia e infraestructura técnica para satisfacer los fines e intereses públicos. De otra parte, la producción reglamentaria tiene una virtud frente a la legislación, puesto que, es habitual, rápida, continua, y enfrenta los problemas cotidianos con mayor eficacia. Otra ventaja significativa es que el rango formal del reglamento permite su derogación conforme con las exigencias del momento, sin necesidad de acudir al engorroso y prolongado procedimiento legislativo. Debe tomarse en cuenta que el legislador no puede regular todas las materias detalladamente, además existen ámbitos que parecen propios o estar reservados al reglamento (v. gr. La organización interna de un órgano y la prestación de servicios). Modernamente, se sostiene que la Administración tiene la potestad reglamentaria porque la Constitución se la otorga. Esto es, le reconoce a la Administración Pública esa potestad por considerarla normal para su funcionamiento ordinario y para el cumplimiento de sus fines. La potestad reglamentaria es de ejercicio discrecional, siendo controlable mediante las técnicas de los hechos determinantes, los conceptos jurídicos indeterminados y los principios generales del Derecho..." (Véase en similar sentido los Votos Nos. 1220-02 de 6 de febrero de 2002, 6515-02 de 3 de julio de 2002, 2864-03 de 9 de abril de 2003, 7177-05 de 8 de junio de 2005, 1034-06 de 1° de febrero de 2006, 1809-06 de 15 de febrero de 2006, 2939-07 de 2 de marzo de 2007, 2015-08 de 8 de febrero de 2008, 2393-08 de 15 de febrero de 2008 y 2610-08 de 22 de febrero de 2008).

La potestad reglamentaria ejecutiva en manos del Poder Ejecutivo es entendida por la Sala Constitucional, de forma acertada, como discrecional al estimar que "...no es un poder-deber en sí mismo, puesto que dependerá del contenido de la propia ley, el que aquél se vea obligado a desarrollar algunos de sus principios, pues correspondiendo al Ejecutivo aplicar o velar por que la ley se aplique, en tanto sea necesario para ellos decidirá su reglamentación. Es decir, la reglamentación se otorga al Ejecutivo como un instrumento que facilita el ejercicio de administrar. Sin embargo, distinto es el caso en el cual el legislador expresamente le impone en la ley el deber de reglamentarla. Aquí se hace inescapable para el Poder Ejecutivo el ejercicio de esa competencia. Dentro del ilimitado espacio de la legislación, aquí el destinatario de un deber hacer es el Poder Ejecutivo y, como tal, queda sujeto a la orden contenida en la Ley. Desaparece para él toda discrecionalidad, pues la norma legal regló su actuación, de modo que el ejercicio de la competencia se hace inevitable. En el tanto se haya apartado de lo ordenado, en ese tanto hay una infracción constitucional, pues como se sabe, el Poder Ejecutivo tiene una doble sumisión al estar sujeto a la Constitución y a la Ley. No es dable entender, 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 No. 2934-93; en similar sentido los Votos Nos. 4394-02 de 14 de mayo de 2002, 6319-03 de 3 de julio de 2003, 10029-04 de 10 de septiembre de 2004, 8942-05 de 6 de julio de 2005, 11545-05 de 26 de agosto de 2005 y 14522-05 de 21 de octubre de 2005).

f.2) Límites de la potestad reglamentaria

La Sala Constitucional ha hecho referencia a algunos límites específicos de la potestad reglamentaria.

f.2.a) Principio de interdicción de la arbitrariedad

En el Voto de la Sala Constitucional No. 3410-92 de las 14:54 hrs. de 10 de noviembre de 1992, se señala que el “principio general de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad reglamentaria” “obliga a respetar el orden jerárquico establecido y en última instancia, a realizar una efectiva constatación sobre la realidad o certeza de los hechos que se intentan justificar en el reglamento y desde luego, a la proporcionalidad o adecuación al fin que se persigue...”. Asimismo, dicho órgano constitucional, en el Voto No. 11155-07 de las 14:49 hrs. de 1º de agosto de 2007, estimó lo siguiente:

“... V.- PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justificó su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, es un caso de arbitrariedad pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el

principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). En lo que se refiere a la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad en el ámbito de la potestad reglamentaria, debe indicarse que al ser ésta, naturalmente, discrecional, el principio prohibitivo de la arbitrariedad cumple un papel de primer orden. En primer término, debe señalarse que salvo las materias que son reserva de reglamento –organización interna y relación estatutaria o de servicio- y en las que resultan admisibles los reglamentos autónomos o independientes –de la ley-, un primer límite de la potestad reglamentaria lo constituye la sujeción a la ley que se pretende desarrollar o ejecutar, extremo que obviamente, tiene conexión con principios constitucionales como el de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa. El poder reglamentario es, salvo los casos señalados, expresión de una opción o alternativa predeterminada por el legislador ordinario en ejercicio de su libertad de configuración, de la cual no puede separarse el órgano competente para ejercer la potestad reglamentaria. Entre los límites formales de la potestad reglamentaria se encuentra, también, la competencia, de acuerdo con el cual solo los órganos autorizados expresamente por el ordenamiento jurídico pueden ejercerla, lo que denota el carácter esencial de norma, material y formalmente, subordinada que tiene todo reglamento. El quebranto de los límites señalados al dictarse un reglamento produce, irremisiblemente, una actuación arbitraria prohibida, carente de validez y eficacia, tanto a la luz del Derecho de la Constitución como del ordenamiento jurídico infraconstitucional. A mayor abundamiento, sobre el principio de referencia, este Tribunal Constitucional, en el Voto No. 14421-04 de las 11:00 hrs. del 17 de diciembre del 2004, con redacción del Magistrado ponente, señaló lo siguiente: *“(...) La regulación de los elementos constitutivos de carácter sustancial objetivos (motivo, contenido y fin) o subjetivos (competencia, legitimación e investidura) y formales (procedimiento y motivación) del acto administrativo, tienen por objeto racionalizar la función o conducta administrativa y, sobre todo, dotarla de logicidad o razonabilidad, evitando que las administraciones públicas sorprendan a los administrados con actos contradictorios, absurdos, desproporcionados o irracionales. Un aspecto de primer orden en todo acto administrativo es la proporcionalidad en sentido estricto entre los medios empleados por la administración pública respectiva y los fines que se pretenden lograr con éste, así como la idoneidad o necesidad de su contenido y, desde luego, cuando resulta aflictivo o de gravamen, la ponderación de su intervención o impacto mínimo. Precisamente por lo anterior, ha surgido en el Derecho Constitucional contemporáneo, como uno de los principios rectores de la función administrativa el de la interdicción de la arbitrariedad, de acuerdo con el cual la conducta administrativa debe ser suficientemente coherente y razonablemente sustentada en el bloque de legalidad, de modo que se baste y explique por sí misma. En nuestro ordenamiento jurídico constitucional tal principio dimana de lo establecido en la primera parte del artículo 11 de la Constitución Política al preceptuar que “Los*

funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella (...). No sobra, por lo demás, advertir, que la arbitrariedad no debe ser confundida con la discrecionalidad administrativa, esto es, con la posibilidad que tiene todo ente u órgano público de escoger entre varias opciones o soluciones (contenido), todas igualmente justas, ante el planteamiento de una necesidad determinada (motivo) y el uso de conceptos jurídicos indeterminados para atender un problema (motivo) los cuales suponen un margen de apreciación positiva y negativa y un halo de incertidumbre, pero que, en último término, admiten una única solución justa (...).

f.2.b) Principio de separación de funciones

La Sala Constitucional, si bien reconoce el principio de reserva de ley, ha insistido en que el reglamento debe respetar el principio de separación de funciones. Al respecto ha señalado que “La facultad reglamentaria está reducida a parámetros muy definidos que la condicionan y limitan, puesto que la misma en ningún caso puede violentar la dinámica propia e inmanente que deriva de la división de poderes y que constituye por así decirlo, la esencia misma del sistema democrático. Uno de esos parámetros fundamentales de la facultad reglamentaria es el hecho de que dentro del sistema democrático, los poderes públicos tienen claramente definidas sus funciones, sin que pueda ninguno de ellos asumir las propias de otros...” (Voto No. 31-95). En el Voto No. 6941-96 estimó que “El reglamento, como producto de la Administración que es, está subordinado inicialmente al propio campo de las funciones que la misma tiene atribuidas al concierto público, esto es, propiamente la función administrativa. Por ello no cabe reconocer que la Administración puede dictar reglamentos que puedan suplir a las leyes en una regulación propia.”. Asimismo, sobre el tema en particular, el Tribunal Constitucional, en el Voto No. 1034-06 de las 14:39 hrs. de 1° de febrero de 2006, estimó lo siguiente:

“... Como acertadamente lo señala la Procuraduría en su respuesta, por disposición expresa del artículo 39 de la Constitución Política, la materia sancionatoria está reservada a la ley, independientemente de si su naturaleza es penal o administrativa. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, nacional y extranjera, en forma reiterada, al aceptar la tesis de que los principios inspiradores del orden penal son aplicables al derecho administrativo sancionador -con ciertos matices- partiendo de la existencia de una afinidad entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. En ambas materias, por su naturaleza punitiva, es necesario garantizar la seguridad jurídica, para que tanto el individuo como el Estado, sepan a qué atenerse y cuál es su campo de acción, estableciendo claramente el legislador constituyente que el establecimiento de estas reglas está reservada exclusivamente al legislador, quedando la potestad reglamentaria -como legislación secundaria que es-, habilitada únicamente para su desarrollo e implementación. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley en materia sancionatoria es absoluta, en varios sentidos: a) no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, b) no puede intentar dejar sin efecto los

preceptos legales o contradecirlos, c) no puede suprimir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que reglamenta...”

f.3) Reglamento ejecutivo

En el citado Voto No. 243-93 señala los contornos del reglamento ejecutivo de la siguiente manera:

“SEGUNDO: Dentro de los Reglamentos que puede dictar la Administración, se encuentra el que se denomina “Reglamento Ejecutivo”... el cual se utiliza para hacer posible la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador, fines que nunca pueden ser alterados por esa vía Ejecutar una ley no es dictar otra ley, sino desarrollarla, sin alterar su espíritu por medio de excepciones, pues si así no fuere el Ejecutivo se convierte en Legislador...”.

En el Voto No. 3550-90 la Sala Constitucional señaló que el reglamento ejecutivo debe respetar rigurosamente el contenido esencial de la ley y no puede incrementar las restricciones establecidas o crear las no establecidas por ley.

En el Voto No. 2934-93 la Sala Constitucional dejó claro que el órgano que tiene potestad para dictar reglamentos ejecutivos es solamente el Poder Ejecutivo, por lo que resultaría contraria a la Constitución cualquier disposición legal que le atribuya esa potestad a otro órgano o ente por contrariar el “principio de separatividad de funciones del Estado contenido en el artículo 9 y el principio de la potestad reglamentaria ejecutiva del artículo 140 inciso 3) ambos constitucionales”. De igual forma, dicho órgano, sobre el tema objeto de estudio, en el Voto No. 14286-05 del 19 de octubre de 2005, refirió lo siguiente:

“... V.- Sobre la potestad reglamentaria.- En forma reiterada esta Sala ha dicho que la facultad reglamentaria está reducida a parámetros muy definidos que la condicionan y limitan, puesto que la misma en ningún caso puede violentar la dinámica propia e inmanente que deriva de la división de poderes y que constituye, por así decirlo, la esencia misma del sistema democrático. Uno de esos parámetros fundamentales de la facultad reglamentaria es el hecho de que dentro del sistema democrático, los poderes públicos tienen claramente definidas sus funciones, sin que pueda ninguno de ellos asumir las propias de los otros, pues tal transgresión viola flagrantemente el concepto mismo de la división de poderes que recogen de diversa manera los artículos 9, 11, 121 inciso 1) y 140 incisos 3) y 18) constitucionales...En forma reiterada y constante (en este sentido, entre otras, ver las sentencias número 1130-90, 2934-93, 5227-94 y 9236-99), la Sala Constitucional se ha referido respecto de la potestad reglamentaria, como una atribución exclusiva que la propia Constitución Política -en los incisos 3) y 18) del artículo 140- le confiere al Poder Ejecutivo, entendiendo por tal, al Presidente de la República y al respectivo Ministro del ramo. Se trata de una potestad cuyos parámetros están claramente definidos,

condicionándola y limitándola, puesto que la misma en ningún caso puede violentar la dinámica propia e inmanente que deriva de la división de poderes y que constituye, por así decirlo, la esencia misma del sistema democrático. Uno de esos parámetros fundamentales de la facultad reglamentaria es el hecho de que dentro del sistema democrático, los poderes públicos tienen claramente definidas sus funciones, sin que pueda ninguno de ellos asumir las propias de los otros, pues tal transgresión viola flagrante el concepto mismo de la división de poderes que recogen de diversa manera los artículos 9, 11, 121 inciso 1) y 140 incisos 3) y 18) constitucional. Como se dijo, se trata de una normativa secundaria, subalterna, de rango inferior, que está subordinada por entero a la ley, y al mismo tiempo la complementa, en tanto le corresponde desarrollarla, sin alterar su espíritu (ver al respecto las resoluciones 95-0031, 90-1130, 90-1635, 90-1876, 93-243)...”.

La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional reseñada, debe matizarse con la tercera categoría o tipo de reglamentos existentes en nuestro ordenamiento jurídico –por disposición expresa del artículo 6°, incisos d) y e), LGAP y de algunas leyes sectoriales- y que expusimos *supra*, esto es, los reglamentos que ejecutan una ley y que son dictados por un supremo poder de la República diferente al Ejecutivo –v. gr. Poder Judicial, Poder Legislativo, TSE- y los que emiten los entes públicos menores que gozan de una autonomía política o de gobierno, esto es, de segundo grado y que gestionan servicios públicos altamente especializados.

2.- Circulares e instrucciones⁴

Existen una serie de actos administrativos internos, esto es, que se producen, en el seno de las relaciones interorgánicas de un determinado ente que, eventualmente, pueden suponer la creación de Derecho administrativo. Al respecto, es menester recordar que el artículo 122 de la LGAP establece como regla general que los actos internos carecen de valor ante el ordenamiento jurídico general del Estado en perjuicio del administrado, sin embargo sí les reconoce efectos jurídicos cuando los beneficie.

El artículo 124 de la LGAP le reconoce una eficacia general a las circulares e instrucciones, al denominarlas “disposiciones administrativas de carácter general”; ese mismo numeral estatuye que no puede regularse por su medio materias que estén reservadas a la ley. Por su parte, el artículo 6° de la LGAP reconoce la existencia de normas “subordinadas a los reglamentos”, como lo pueden ser las circulares e instrucciones.

Las circulares e instrucciones, en esencia, son actos administrativos internos con una eficacia de carácter general en cuanto dirigidos a una pluralidad indeterminada o determinada de funcionarios o servidores públicos para el cumplimiento de sus deberes y la prestación eficiente del servicio público. En el caso de la circular, adicionalmente, tiene eficacia normativa para los funcionarios, puesto que, establece obligaciones y

⁴ V. JINESTA LOBO (Ernesto), op. cit., p. 284-285.

deberes de acatamiento general, este no es el caso de las instrucciones que ciertamente se dirigen a una pluralidad de servidores públicos pero que no tienen un carácter normativo. El carácter general de las circulares e instrucciones internas queda patente cuando el artículo 125 LGAP dispone que “deberán exponerse en vitrinas o murales en la oficina respectiva durante un período mínimo de un mes y, compilarse en un repertorio o carpeta que deberá estar permanentemente a disposición de los funcionarios y de los administrados”, lo cual supone que deben ser objeto, por lo menos, de una precaria publicidad por sus efectos.

Estos actos internos con efectos generales y eventualmente normativos, pueden constituir fuente de Derecho y, sobre todo, ser invocadas por los administrados cuando les beneficie. Lo que si resulta inadmisibles, a todas luces, es que las administraciones públicas establezcan reglas y principios –presuntamente vinculantes para los administrados- a través de circulares e instrucciones, por cuanto se trata de actos con una clara vocación y valor interno con una publicidad limitada. Sobre el particular es menester insistir en que las potestades de imperio que implican una limitación o restricción de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados son reserva de ley (artículos 12, párrafo 2º, y 103, párrafo 1º, LGAP). En las hipótesis en que una administración pública imponga requisitos y condiciones para ejercer un derecho subjetivo, que implique su denegatoria, supresión o modificación o, simplemente, imponga obligaciones, resulta claro que no puede hacerlo, válidamente, mediante un reglamento y, menos aún, a través de una circular o instrucción. En tal supuesto, el administrado puede invocar el artículo 122, párrafo 1º, LGAP en el sentido que tales actos internos, en cuanto le perjudican, carecen de relevancia jurídica externa así como la flagrante infracción de los artículos 12, párrafo 2º, y 103, párrafo 1º, LGAP que impide la creación de potestades de imperio por vía de normas infralegales internas o externas.