

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, LEÓN

UNAN, LEÓN



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Maestría en Derecho Parlamentario

Título:

La Función Legislativa del Poder Ejecutivo en Nicaragua

Sustentante:

Lic. Sergio Buitrago Álvarez

Tutor:

Dr. Jorge Flavio Escorcía

León, Nicaragua 28 de abril de 2013

“A LA LIBERTAD POR LA UNIVERSIDAD”

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

ASPECTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES SOBRE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL PODER EJECUTIVO.....	10
--	-----------

1.1. Las normas jurídicas y su clasificación.	12
1.2. La Ley.	14
1.3. El Decreto.	18
1.4. Funciones Legislativas del Poder Ejecutivo.	22
1.4.1. Los Reglamentos ejecutivos, de ejecución o delegados.	25
1.4.2. Los Reglamentos Autónomos.	27
1.4.3. La Legislación Delegada.	28
1.4.4. Los Decretos de Necesidad y Urgencia.	30
1.4.5. Función Legislativa del Ejecutivo, con habilitación previa.....	33

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICO CONSTITUCIONAL	38
---	-----------

3.1. 1826-1893.....	38
3.2. 1893-1939.....	41
3.3. 1939-1974.....	43
3.4. 1979 – 1985.	48
3.5. 1985-1987.....	51
3.6. 1987-1995.....	53
3.7. 1995 a la fecha.....	57

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO	64
--------------------------------	-----------

4.1. España.....	64
4.1.1. Decretos Legislativos.....	64
4.1.2. Decretos-Ley.....	66
4.2. Francia.	67
4.3. Italia.	70
4.4. Chile.....	71
4.5. Argentina.	73
4.6. Venezuela.	74
4.7. Bolivia.....	75
4.9. Análisis de la Constituciones estudiadas.	78

CAPÍTULO IV

ESTUDIO DE CASOS 80

4.1. Decretos-Ley modificados acorde a Ley No. 192.	80
4.1.1. Ley Orgánica del INE.	81
4.1.2. Ley Orgánica del INAA.....	82
4.2. Decretos-Ley modificados en contradicción con la Ley No. 192.	83
4.2.1. Ley Orgánica del INATEC.....	83
4.2.1. Ley Orgánica de PETRONIC.	84
4.3. Otros casos irregulares.....	85
4.3.1. Creación de ENEL.....	85

CAPÍTULO V

REGLAS PARA EL TRATAMIENTO DEL DECRETO LEY EN NICARAGUA 88

5. 1. Sobre las normas de la JGRN.	88
5.2. Sobre los Decretos del Presidente de la República entre 1985 y 1987.....	89
5.3. Sobre los Decretos con Fuerza de Ley aprobados entre 1987 y 1995.	93
5.3.1. De los Decretos Ejecutivos.	94
5.3.2. De la legislación delegada y la legislación durante Estado de Emergencia.	94
5.3.3. De los Decretos Ejecutivos con fuerza de ley, en materia de carácter fiscal y administrativa.....	97

CONCLUSIONES. 100

Generales.	100
Sobre aspectos doctrinales.....	101
Sobre nuestra evolución constitucional.	102
Sobre el derecho comparado.....	103

RECOMENDACIONES 106

BIBLIOGRAFÍA 110

Dedicada a mi hija Analucía.

INTRODUCCIÓN

A medida en que el Digesto Jurídico Nicaragüense de la Asamblea Nacional, avanza en el proceso de recopilación, ordenamiento y consolidación del ordenamiento jurídico de Nicaragua, más se hace evidente la escasez de técnicas adecuadas y uniformes aplicadas a la producción normativa de los órganos públicos facultados para ello.

Como consecuencia de esta deficiencia técnica, o política, en la historia normativa de nuestro país nos encontramos con normas contradictorias entre sí, normas que alteran y contradicen el orden jerárquico del sistema, normas que reforman o derogan normas previamente derogadas, normas emitidas sin fundamento legal, órganos que emiten normas que no pueden o deben emitir, reformas a normas derogadas, en fin, una serie de incoherencias jurídicas, probablemente incalculables en estos momentos, cada una con sus propias particularidades y que si bien, dichas normas gozaron o gozan de algún tipo de validez jurídica formal, no necesariamente implica que gozan de validez material, especialmente frente al resto de normas que integran el sistema normativo vigente.

Uno de los casos de mayor imprecisión, encontrado con reiteración en la labor de análisis en el Digesto Jurídico, y cuyo tratamiento jurídico no está claramente definido por la normativa vigente, es el de los denominados “Decretos con fuerza de Ley”, o bien, “Decretos - Ley”, actos propios de lo que la doctrina denomina como **la función legislativa del Poder Ejecutivo**.

En la historia jurídica del país, encontramos un sinnúmero de ejemplos que plantean toda una gama de posibilidades y soluciones, que deben ser correctamente aclaradas y definidas, por ejemplo, normas que en su

encabezado contienen una nomenclatura expresa de “Decreto”, pero que en su contenido son referidas como “Ley”; normas con una nomenclatura de “Decreto-Ley”, cuyo contenido se corresponde con el de un decreto ejecutivo; normas del Poder Ejecutivo, denominadas como “Decretos Ejecutivos” que reforman, suspenden o derogan normas de mayor valor, esto por señalar algunos de los casos más notables.

A partir de la reforma constitucional de 1995, señalada por algunos autores como el inicio de un proceso de transición hacia un sistema parlamentario en nuestro país, el Poder Ejecutivo no tiene la atribución de “legislar”, en el estricto sentido del término, ni siquiera por delegación expresa del Poder Legislativo, a como ocurrió en casi todos los periodos constitucionales de nuestra historia.

No obstante, en el quehacer del Digesto Jurídico Nicaragüense, las normas que son recopiladas, analizadas y sistematizadas, llegan en los casos más extremos a datarse desde el año 1850, abarcando por tanto, una gran cantidad de coyunturas constitucionales e históricas, que nos obligan en determinados momentos a confrontar este tipo de norma –el Decreto Ley– con las normas modernas, aprobadas en el esquema constitucional vigente.

Probablemente una alta cantidad de estas normas, mantienen todavía su vigencia y pueden ser por tanto, perfectamente aplicables, en tanto y cuanto no hayan sido derogadas, expresa o tácitamente, por normas posteriores, o perdido su vigencia por motivos de plazo u objeto. Esta convivencia entre

normas emitidas en periodos anteriores y normas emitidas en tiempos contemporáneos, es conocida como **anacronismo jurídico**¹.

El problema que trasciende en torno a los Decretos-Ley, radica principalmente en su posicionamiento frente a las Leyes ordinarias aprobadas por el Legislativo. En la actualidad, hemos identificado casos en los que los legisladores reforman un Decreto Ley, que algunos años atrás, había sido reformado por el Poder Ejecutivo, lo que al final nos lleva a plantearnos el siguiente problema: **¿Cuál es el nivel jerárquico del Decreto-Ley en nuestro sistema normativo?** y por tanto ¿Quién es el facultado para reformar o derogar un Decreto-Ley?

El objetivo general de esta tesis de investigación es **sistematizar elementos teóricos y normativos vinculados a la función legislativa del Poder Ejecutivo en Nicaragua**, su fundamento, características, modalidades, valor y alcance en el ordenamiento jurídico vigente, para luego proponer reglas de interpretación del valor jurídico de estas normas.

En el **Primer Capítulo**, estudiaremos los diferentes elementos teóricos y doctrinales de la función legislativa en general y posteriormente aplicada al Poder Ejecutivo, conceptos, modalidades, clasificación y alcance. Con esto se pretende constatar que la doctrina moderna reconoce, aborda y desarrolla la función legislativa en el Poder Ejecutivo.

¹ El Anacronismo está asociado a algo que está fuera de su época. Según la Real Academia Española, significa “*incongruencia que resulta de presentar algo como propio de una época a la que no corresponde*”, en términos legislativos, esto significa la aplicación o existencia de normas jurídicas cuyo objeto de regulación ya no existe en la actualidad, o sea, normas desfasadas y obsoletas.

En el **Segundo Capítulo** realizaremos un estudio de derecho comparado entre las constituciones políticas de algunas legislaciones seleccionadas de Europa y América, con énfasis en el tratamiento de la función legislativa. Con esto se pretende constatar la aplicación de los aspectos doctrinarios referidos a la función legislativa del Poder Ejecutivo en diferentes países y conocer cuáles son las figuras o modalidades más utilizadas y como éstas son desarrolladas en cada caso.

En el **Tercer Capítulo** realizaremos un análisis de la evolución histórica que ha tenido el fenómeno de estudio en el derecho constitucional nicaragüense, abarcando desde el periodo 1838 primer Constitución de Nicaragua como Estado independiente, hasta la Constitución vigente de 1987 y su reforma en 1995. Con esto se pretende constatar que nuestro país no ha sido ajeno ni a la doctrina ni a la realidad de otros países en cuanto a esta modalidad de la función legislativa.

En el **Cuarto Capítulo** identificaremos algunos casos prácticos que permitan revelar la trascendencia del problema estudiado, principalmente la trascendencia de la decisión del Poder Legislativo de 1995, de eliminar la función legislativa del Poder Ejecutivo en cualquier escenario.

Finalmente, en el **Capítulo Quinto**, con todos estos elementos teóricos y normativos recopilados, analizados y sistematizados, ofreceremos algunas reglas generales que permitan interpretar con mayor fundamentación y objetividad jurídica, el valor actual de las normas emitidas bajo la figura de la función legislativa del Poder Ejecutivo.

Esta investigación es de naturaleza eminentemente teórica documental, con alcances exploratorios, descriptivos y explicativos. Se recopilarán, ficharán y estudiarán obras jurídicas, físicas y digitales, relacionadas con la temática de estudio en sus diferentes dimensiones; normas constitucionales tanto nacionales como de otros países. Se utilizará el método histórico, la técnica del derecho comparado y el estudio de casos, para complementar la parte teórica dogmática, y lograr así cumplir los objetivos planteados.

CAPÍTULO I

ASPECTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES SOBRE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL PODER EJECUTIVO

La doctrina clásica aborda las funciones del Estado, como el ejercicio real y efectivo del poder político, y pueden definirse en términos simples como la forma en que se organiza el Estado para el cumplimiento de sus fines.

El tema de las funciones del Estado ha sido una constante en los filósofos y juristas del derecho clásico, como Platón y Aristóteles. Sin embargo, es la obra de Charles Louis de Secondat, o más comúnmente conocido como Montesquieu, la que desarrolla la concepción de la separación de los poderes del Estado, cuya influencia es aplicada hasta la actualidad.

Al respecto Montesquieu dice: *“En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder judicial de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.”*²

Benjamín Constant en su obra “Curso de Política Constitucional” dibuja con mayor simplicidad esta teoría: *“El Poder Legislativo reside en las asambleas*

² MONTESQUIEU, Charles-Louis, “El Espíritu de las leyes”, edición electrónica 2010, disponible en www.laeditorialvirtual.com.ar.

*representativas con la sanción del rey, el ejecutivo en los ministros, y el judicial en los tribunales. El primero hace las leyes, el segundo provee la ejecución general y el tercero las aplica a los casos particulares.”*³

La **función legislativa del Estado**, en palabras de John Locke⁴, se define como la función de legislar, como el “*poder de hacer las leyes, leyes sancionadas y promulgadas, no en caso particular alguno alterable, sino regla única para el rico y el pobre, el favorito de la corte y el labrador en su labranza.*”

No obstante, el mundo, la sociedad y el Estado han venido evolucionando desde un esquema relativamente simplista, a una realidad de mayores complejidades, donde ya no es tan sencillo atribuir estas tres funciones de forma exclusiva a tres órganos diferentes. En la actualidad, existe un debate en torno a la conceptualización de la función legislativa del Estado, tomando en cuenta que ya el Poder Legislativo se ha venido abrogando una serie de funciones que en otros tiempos hubieran sido exclusivas de la función administrativa, y caso contrario, el ejecutivo ha venido asumiendo potestades normativas que materialmente no difieren de la “ley”.

Hemos alcanzado un punto en nuestra historia en donde ya no es posible afirmar categóricamente que el poder legislativo es el único poder que legisla, ni que el poder ejecutivo es el único poder que ejecuta o administra.

El punto que logra poner en evidencia este argumento con mayor notoriedad, es lo que la doctrina aborda como la **función legislativa, normativa o**

³ CONSTANT, Benjamín, “Curso de Política Constitucional”, Segunda Edición, Burdeos, 1823.

⁴ LOCKE, John, “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”, disponible en <http://www.paginasobrefilosofia.com/html/Locke2/prelocke.html>

reglamentaria, del Poder Ejecutivo, y más concretamente, en los decretos del ejecutivo con fuerza, rango o valor de ley. Estas normas jurídicas se encuentran ubicadas en la delgada y delicada línea divisoria de coordinación que debe existir entre los poderes ejecutivo y legislativo.

Por esta razón, consideramos de suma importancia, previo al estudio detallado de la función legislativa del Estado, precisar algunos aspectos conceptuales que utilizaremos como premisas para la mejor comprensión y desarrollo de nuestro tema de estudio, particularmente en torno a la norma jurídica, la ley y el decreto.

1.1. Las normas jurídicas y su clasificación.

Una norma es básicamente una regla de conducta. En este concepto, la doctrina ha distinguido de forma casi unánime, dos grandes bloques o tipos de normas, **las normas jurídicas y las normas morales**. Las normas jurídicas estatuyen un deber ser; y a diferencia de la otra clase de normas, estas gozan de exigibilidad y coercibilidad frente al aparato público, son de estricto y obligatorio cumplimiento.

Cabanellas, citando a Gierke, define la norma jurídica como: *“aquella regla que, según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre voluntad humana”*⁵.

Bobbio⁶ nos dice cuáles son las características materiales de una norma jurídica:

⁵ CABANELAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Edición Digital 2003.

⁶ BALCAZAR PEREZ, Segundo W., “La Teoría de la Norma Jurídica según Norberto Bobbio”, 2008, disponible en www.monografías.com.

- 1) **Generalidad:** la regla de conducta se impone a un número indeterminado de personas, es decir, en forma abstracta. Para que la norma sea general no es necesario que se refiera a todos los casos, basta simplemente que se alcance a todos los individuos que se encuentren en la situación prevista por ella, en forma abstracta e impersonal.
- 2) **Imperatividad:** La norma jurídica es un mando, un imperativo, en el derecho no tiene cabida los consejos sino las ordenes, porque lo que se busca es que se realice un acto o no se realice otro y no lograr una conducta mejor por medio de la persuasión.
- 3) **Coercibilidad:** El empleo de la fuerza para hacer cumplir el precepto, ha sido siempre destacada por los autores como una de las notas mas importantes del derecho, este impone sus mandatos bajo la amenaza y cuando no se cumple con ello trata de hacer realizar la conducta que indica la norma por la fuerza, el derecho como orden externo dirigido a mantener la convivencia, necesita que se cumpla con sus normas, por las buenas o por las malas.

A pesar de estos elementos materiales, una norma jurídica debe también estar revestida de un aspecto formal, o sea, del órgano y el procedimiento para su aprobación y puesta en vigencia.

En este sentido, las normas jurídicas son examinadas siempre desde estos dos enfoques, el material y el formal. Por esto es que una norma jurídica puede ser formalmente una Ley, pero materialmente no, o viceversa.

La norma jurídica pues, es aquel precepto o regla de conducta, obligatoria, general y coercible, emitida o aprobada por un órgano legalmente facultado para ello.

El conjunto de normas jurídicas aprobadas o aplicables en un determinado tiempo y espacio, es lo que se conoce como ordenamiento jurídico o también como sistema normativo. La relación entre ordenamiento jurídico y norma es la que existe entre el todo y una parte.

El ordenamiento jurídico está formado por el conjunto de las normas jurídicas. Es común confundir el concepto de norma jurídica con el de ley, sin embargo, la ley es un tipo de norma jurídica, pero no todas las normas son leyes, dado que también son normas jurídicas los reglamentos, decretos, órdenes ministeriales, y en general, cualquier acto administrativo que genere obligaciones o derechos.

1.2. La Ley.

Montesquieu⁷ distinguía entre leyes naturales y leyes positivas. Las leyes naturales son aquellas reglas invariables producto del estado natural de las cosas, sin el involucramiento de la mente humana; y las segundas, aquellas reglas escritas, producto de un acuerdo social, dirigidas a garantizar el correcto desarrollo de las relaciones entre los miembros de un mismo grupo o comunidad.

La Ley, según Rousseau es lo que le da “*movimiento y voluntad al cuerpo político creado a través del pacto social*”⁸, es la dinámica que permite al Estado, la República, desarrollarse y cumplir sus fines. Según éste, la Ley debe imperativamente ser un acto “general”, desde quien la produce y hacia quienes va dirigida. “*Cuando todo el pueblo estatuye sobre sí mismo, no se considera más que a sí propio y se forma una relación, la del objeto entero*

⁷ MONTESQUIEU, Charles-Louis, “El Espíritu de las leyes”, edición electrónica 2010, disponible en www.laeditorialvirtual.com.ar.

⁸ ROUSSEAU, Juan Jacobo, “El Contrato Social”, edición electrónica 1999 disponible en www.elaleph.com.

*desde distintos puntos de vista, sin ninguna división. La materia sobre la cual se estatuye es general como la voluntad que la estatuye. A este acto le llamo ley.”*⁹

La generalidad de la Ley se debe expresar en las acciones reguladas y los ciudadanos sujetos a la misma, “*son aquéllas que consideran los ciudadanos en cuerpo y las acciones en abstracto; jamás el hombre como a individuo ni la acción en particular. Así, puede la ley crear privilegios, pero no otorgarlos a determinada persona; puede establecer un gobierno monárquico y una sección hereditaria, pero no elegir rey ni familia real; en una palabra, toda función que se relacione con un objeto individual, no pertenece al poder legislativo.*”¹⁰

En este enfoque teórico, la Ley desde un sentido material, es un acto político con efectos jurídicos, emanado de la generalidad, para la generalidad. De todos para todos. Ese “todos”, en los estados republicanos modernos se encuentra expresado claramente, en los parlamentos o poderes legislativos, y son los que mediante diversos procesos y mecanismos mantienen vivo a ese Estado de Derecho del que nos habla Rousseau, aprobando, reformando o derogando las normas jurídicas que regulan la vida cotidiana de los ciudadanos.

Rousseau, insiste en el carácter universal de la Ley, y al respecto sostiene lo siguiente: “*Es evidente además que, reuniendo la ley la universalidad de la voluntad y la del objeto, lo que un hombre ordena, cualquiera que él sea, no es ley, como no lo es tampoco lo que ordene el mismo cuerpo soberano sobre*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ ROUSSEAU, *Op. Cit.*

un objeto particular. Esto es un decreto; no un acto de soberanía, sino de magistratura.”¹¹

Ante estos elementos, se nos presentan dos grandes condiciones para considerar lo que es una Ley desde una perspectiva material:

1. Universalidad en la voluntad que origina la norma.
2. Universalidad en la acción regulada.

Estos dos elementos, desde el punto de vista material, son los que distinguen a la ley de cualquier otra norma jurídica que pueda reunir las características esenciales de generalidad, imperatividad y coercibilidad. O sea, una norma jurídica que obedezca a ese principio de universalidad, materialmente podría ser considerada como una Ley.

No obstante, la Ley, para ser considerada como genuina fuente de derecho, debe estar revestida de aspectos formales y solemnes. La Ley en este sentido difiere de cualquier otro tipo de norma debido a su procedimiento altamente agravado y especializado y a los órganos facultados para aprobarla y ponerla en vigencia.

La Ley más que una simple norma jurídica, es la expresión escrita de la voluntad del pueblo, producida a través de un procedimiento denominado “legislación”. García Máynez al respecto dice: *“Legislación es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se da el nombre específico de leyes. La ley es el producto de la legislación.”*

¹¹ ROUSSEAU, *Op.Cit.*

La Ley en el sistema de fuentes del derecho, es la norma secundaria, es la norma que se interrelaciona directamente con la norma primaria, la Constitución Política. Gabriel Álvarez señala que la *“La ley no es ya expresión de la voluntad soberana de la nación, sino la norma que ocupa ciertamente un lugar relevante en el ordenamiento jurídico, pero no en virtud de su naturaleza intrínseca sino por voluntad de la Constitución, verdadera norma suprema del ordenamiento.”*¹²

En este sentido, es importante considerar que en los nuevos esquemas del derecho constitucional, la carta magna es la norma primordial de todo Estado de Derecho, y por tanto es la Constitución la que dice que norma es una Ley y quien y como se aprueba. Bajo esta afirmación, debemos mantener siempre presentes la voluntad del soberano, que a través del constituyente, define el rol y valor de la norma jurídica denominada Ley, una norma jurídica especial, de gran relevancia para el ordenamiento jurídico, cuyo principal rol es desarrollar los preceptos constitucionales de acuerdo a los requerimientos de la sociedad. De la Ley se derivan el resto de las normas jurídicas del ordenamiento, las que deben funcionar en permanente armonía y coherencia, garantizando la regularidad jurídica de todo el sistema normativo de un país.

En general, habiendo repasado estos elementos, podemos puntualizar los siguientes elementos conceptuales de la Ley:

1. Es una regla o conjunto de reglas de conducta escritas.
2. Regula a los individuos que viven en sociedad, estableciendo pautas y directrices generales y abstractas.

¹² ALVAREZ ARGUELLO, Gabriel, *“La Ley en la Constitución Nicaragüense”*. Cedecs Editorial, Barcelona 1999.

3. Son de obligatorio cumplimiento a todos por igual, y una vez que adquieren la condición de vigencia, gozan del respaldo de la fuerza pública para hacerse cumplir.
4. Deben emanar de un órgano y bajo un procedimiento constitucionalmente establecido.

La ley es el producto de la función legislativa del Estado, es una norma jurídica de dependencia directa a la Constitución Política, que puede regular cualquier materia no reservada ni a otros órganos del Estado, ni a otro rango normativo. La Ley es de obligatorio cumplimiento para la generalidad, goza de un carácter imperativo de coercibilidad y es emitida por el órgano facultado para ello.

1.3. El Decreto.

En relación a los orígenes del Decreto, Montesquieu nos dice “*Los emperadores romanos, como nuestros reyes, manifestaban su voluntad por medio de decretos y de edictos*”¹³. Si se busca en las páginas de los libros de historia, la figura del decreto siempre ha estado presente desde que existen gobernantes en la sociedad, sea en la figura de un monarca, un emperador, un señor feudal, un presidente, un magistrado, una junta de gobierno e incluso los Papas de la iglesia católica, siempre asociados a la persona que ostentaba el poder político de entonces.

Para citar algunos ejemplos tenemos los Decretos Teodosianos (389 d.c.), el Decreto de Graciano (1140 d.c.), los Decretos Imperiales de la Dinastía Ming (1700 d.c.), Cicerón (60 a.C.) hablaba de los Decretos en sus obras, “*porque*

¹³ MONTESQUIEU, *Op. Cit.*

cuando todos los antiguos decretaron que era bueno lo que sería según la naturaleza que fuésemos deleitados”, en el Digesto (530 d.C.) de Justiniano se encuentran abundantes referencias al término decreto.

Los Decretos, como medio para dictar reglas de obligatorio cumplimiento, existen desde antes de los tiempos de Roma. Prácticamente todos los regímenes políticos de la historia, han utilizado esta figura para aprobar normas jurídicas, decretos reales, decretos feudales, decretos imperiales, real decreto de las cortes, decretos presidenciales, decretos papales, etc.

El Diccionario de la Real Academia Española nos dice que decreto es la *“decisión de un gobernante o de una autoridad, o de un tribunal o juez, sobre la materia o negocio en que tengan competencia”*¹⁴. Para Cabanellas, es una *“Resolución, mandato, decisión de una autoridad sobre asunto, negocio o materia de su competencia”*¹⁵. Cabanellas, indica que cuando la resolución emana del Poder Legislativo, es llamada ley, y si emana del Poder Judicial, se llama sentencia. **La denominación de decreto queda reservada para las resoluciones administrativas.**

Couture lo define como *“resolución del Poder Ejecutivo nacional o departamental, de carácter general o particular, expedida en el ejercicio de sus poderes reglamentarios o de su función administradora”*.¹⁶

Para Manuel Ossorio, el Decreto es una *“Resolución del Poder Ejecutivo que va firmada por el rey en las monarquías constitucionales, o por el presidente en las repúblicas, con el refrendo de un ministro, generalmente el del ramo a*

¹⁴ “DECRETO”, en Diccionario de la Real Academia Española, disponible en www.rae.es.

¹⁵ CABANELLAS, *Op.Cit.*

¹⁶ OSSORIO, Manuel, *“Diccionario Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*, 1º Edición Electrónica, Datascan, S.A., Guatemala.

*que la resolución se refiere, requisito sin el cual carece de validez. Los decretos han de ser dictados dentro de las facultades reglamentarias que incumben al Poder Ejecutivo **para el cumplimiento de las leyes**, y sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de éstas. Constituyen **el medio de desarrollar la función administrativa que le compete**".*¹⁷

También se llaman decretos, en algunos países, las resoluciones de mero trámite dictadas por los jueces en el curso de un procedimiento. Dentro de ese vocabulario judicial, algunas legislaciones procesales, denominan decreto de sustentación las providencias interlocutorias que en el curso de la instancia dicta el juez, no para resolver incidentes ni pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida, sino para asegurar el desenvolvimiento y la prosecución del juicio.

En la mayoría de ordenamientos jurídicos, ha sobrevivido la tesis de que los Decretos son actos de carácter normativo o no normativo, de efectos generales o particulares emitidos por el Presidente de la República, en ejercicio de la función administrativa y, por ende, dotados de rango sublegal o dictados en ejecución directa e inmediata de una norma legal e indirecta y mediata de la Constitución¹⁸.

El Decreto es la expresión clara, la norma jurídica con que se denominan los actos propios de la potestad del poder ejecutivo, quien es el administrador del Gobierno y quien garantiza la ejecución de las leyes del país. El Decreto se encuentra ubicado jerárquicamente en un escalón inferior a la Ley, depende de

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ DEL VALLE TAVARES, Fabiola; SOTO, María Eugenia; y CHIRINOS, Margarita, "Clasificación de los Decretos con Fuerza de Ley: Especial Referencia a los Decretos con Fuerza de Ley Propiamente Dichos", Revista de Derecho No. 26, Barranquilla 2007.

ella para existir y es precisamente en ella, que se determinan sus límites materiales.

En torno al decreto es importante destacar una aparente confusión entre dos formas o tipos normativos y son el Reglamento y el Decreto mismo. Según los historiadores, ambos términos provenientes principalmente de la antigua Roma, no eran sinónimos, ya que el reglamento, era un **conjunto de reglas** dirigidas a ordenar una comunidad, mientras que el Decreto era más propio de las decisiones tomadas por los magistrados en la resolución de un conflicto.

Con el tiempo, la voz decreto se fue confundiendo con la de reglamento, debido a la finalidad de ambos, que en ese tiempo podía fácilmente identificarse como resolver los problemas de la comunidad.

O sea, es posible que hasta la fecha, **exista una distorsión no jurídica, sino, gramatical o lingüística en torno a la voz decreto**, entendida verdaderamente en sus orígenes como un verbo y no como un sustantivo, que expresa una decisión tomada por una autoridad, obligatoria para todos. *Yo “decreto”, yo decido, yo ordeno, la siguiente: ley, reglamento, orden, etc...”*

Sin embargo, sabemos perfectamente que en el mundo moderno, el Decreto existe con plena validez doctrinal y constitucional, y según lo abordado en esta sección, podemos destacar algunos elementos característicos del mismo para poder construir así una definición más apropiada:

1. Se trata de una instrucción, de una orden, que bien puede contener normas de alcance general como de alcance particular, de duración indeterminada o determinada.

2. Emanan de un órgano unipersonal con poder político para dictar dicho acto, por lo general del Jefe de Estado, del Presidente o representante del Poder Ejecutivo.
3. Son al igual que las leyes, de obligatorio cumplimiento y por tanto son coercibles.
4. Tienen como limitante a la Ley, que es de quien derivan, y quien le señala los límites competenciales al órgano que lo emite.
5. Son vinculados por lo general a la actividad administrativa del Estado, ejercida por el Poder Ejecutivo.
6. Tienen una situación de debilidad normativa frente a la Ley, en tanto ellos no la pueden reformar, derogar ni aclarar.

El Decreto es una norma jurídica producto de la función administrativa del Estado. Es la voluntad del órgano administrativo del Estado, concretizada en una orden o instrucción de obligatorio cumplimiento, tanto a los funcionarios bajo su mando como a la ciudadanía en general, con el objeto de garantizar la bienandanza del Estado y lograr un efectivo cumplimiento de las leyes del país.

1.4. Funciones Legislativas del Poder Ejecutivo.

“Proclamarse partidario de una independencia absoluta de órganos y funciones no sólo es utópico, constituye una absurda pretensión fundamentalista que ni siquiera estuvo en la visión del padre de la teoría.”¹⁹

¹⁹ CABANELLAS, Juan José, “La Delegación de Facultades Legislativas ¿Es generadora de Conflictos de Poderes?”, Tesina de Doctorado ante la Universidad Católica de Argentina, 2003.

En el mundo moderno, no es conveniente pensar en un sistema político que interprete el principio de tripartición de poderes desde un punto de vista rígido y esquemático.

Esta interpretación, es producto de la evolución histórica y doctrinaria de las teorías del Estado, que data de la revolución francesa, cuando el Parlamento elimina totalmente la capacidad reglamentaria del Rey, dejándolo únicamente como un puro ejecutor de las decisiones aprobadas por el Legislativo.²⁰ Sin embargo, con el tiempo, la práctica llevó a esa misma Asamblea, a autorizar al Rey, en ciertas leyes, a emitir reglamentos que las complementaran.

En esta dinámica, el Rey se desarrolló progresivamente, emitiendo no solo reglamentos sino también disposiciones de ejecución que demostraron al Legislativo la necesidad y validez de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, la que con el tiempo fue consolidándose, y llegando incluso, dos siglos después, a definirse como la delegación de potestades legislativas para determinados casos, al Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo, además de su función administrativa, expresada en actos de administración o ejecución, también ejerce también funciones que los doctrinarios consideran de carácter legislativo, en tanto y cuanto producen normas jurídicas materialmente similares a la Ley, con características y efectos similares.

²⁰ ESTEPA MONTERO, Manuel, "RÉGIMEN JURÍDICO Y CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS REALES DECRETOS REGLAMENTARIOS", Memoria para optar al Grado de Doctor en la Universidad Complutense de Madrid, 2004.

Esas atribuciones legislativas reconocidas al Poder Ejecutivo, son abordadas por la doctrina como **“facultad reglamentaria, facultad normativa o facultad legislativa”**²¹ del Poder Ejecutivo, categoría en donde se incluyen, con el mismo carácter de la ley material, las siguientes normas:

1. Los reglamentos ejecutivos, o de ejecución;
2. Los reglamentos autónomos;
3. La legislación delegada, y
4. Los decretos de necesidad y urgencia.

Es importante indicar para efectos de delimitación, que no todos los Decretos son o contienen normas jurídicas. Esto es de gran relevancia precisarlo, debido a que puede pensarse en algún punto, que un Decreto cuya naturaleza es de un acto singular, es el ejercicio de una función normativa o peor aún, legislativa.

Los actos meramente administrativos del Ejecutivo, que también pueden verse dictados mediante Decretos, deben excluirse del objeto del presente estudio, ya que estos Decretos no se integran como norma en el ordenamiento jurídico en tanto se “agotan”²² con su cumplimiento, ejemplo de ello, el nombramiento de un embajador o el otorgamiento de una orden honorífica.

La contraparte de nuestro tema de estudio sería sin duda, la función administrativa del Poder Legislativo, enmarcados siempre dentro de la aplicación flexible de la tripartición de poderes, tema sobre el que sí existe mucha doctrina.

En este caso, la afirmación es que no todos los actos o disposiciones del Legislativo se expresan en leyes, de ahí que exista en la actualidad el decreto

²¹ CABANELLAS, Juan José, *Op. Cit.*

²² ESTEPA MONTERO, Manuel, *Op.Cit.*

legislativo, definidos en el caso de Nicaragua como “disposiciones de carácter particular y su vigencia está limitada en espacio, tiempo, lugares, asociaciones, establecimientos y personas.”²³

Existen muchas formas de clasificar las funciones del Poder Legislativo, las que pueden afirmar que existen funciones de dirección política, funciones jurisdiccionales, funciones presupuestarias, funciones electorales, funciones de control político, en fin, una serie de facultades que la Constitución le asigna al Legislativo, que en definitiva no entran en la categoría de legislar, que se traduce por lo general en la fórmula “decretar, reformar o derogar las leyes”, siendo esta la más pura expresión de la actividad legislativa.

El derecho constitucional nos ofrece como veremos, un escenario de complementación entre estos dos poderes, no excluyente, donde el Legislativo ejercer funciones administrativas y en consecuencia, el Ejecutivo puede ejercer funciones legislativas.

1.4.1. Los Reglamentos ejecutivos, de ejecución o delegados.

Los Reglamentos Ejecutivos, o también Reglamentos delegados, obedecen a una facultad elemental del órgano Ejecutivo, presente en la historia moderna de los Estados. Consiste en la elaboración y aprobación de “normas de desarrollo” de las leyes, son normas de rango legal inferior, que a como su nombre lo indica, reglamentan, complementan y establecen de una forma más particular las disposiciones contenidas en las leyes dictadas por el Legislativo, operativizan la Ley.

²³ Artículo 90 de la Ley No. 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua.

Esto funciona bajo la lógica planteada por la generalidad y abstracción de la Ley, que para garantizar su correcta aplicación a la ciudadanía por parte del ente público correspondiente, debe ser complementada a través de ciertas normas que especifiquen con mayor detalle los mecanismos requeridos para una correcta ejecución. Por lo general, los Reglamentos Ejecutivos, tienen un mayor contenido técnico que la Ley, pero menor que las Resoluciones y Normas Técnicas.

La validez y vigencia de los Reglamentos, depende de la existencia, alcance y duración de una ley formal, a la que le debe dependencia. Estos Reglamentos no pueden violentar, contradecir las disposiciones establecidos en su ley principal o habilitante.

La facultad reglamentaria en el Poder Ejecutivo es probablemente y como lo veremos en el desarrollo de nuestra investigación, una de las expresiones más aceptadas, comunes, y generalizadas, tanto en nuestra historia nacional como en las diferentes legislaciones comparadas.

El reglamento de las leyes es entendido como una función propia del Ejecutivo, como un acto de administración y ejecución de las leyes, y su contenido es similar al de las leyes, en tanto produce materialmente disposiciones de alcance general, obligatorio y perdurable en el tiempo. Sin embargo, desde un punto de vista formal, el Reglamento no cumple las solemnidades que dotan y caracterizan a la Ley.

El Reglamento de una Ley, es una norma jurídica, mas no es una norma con valor de “Ley”, en la medida que no es ni emitida por el órgano Legislativo, ni sometida al procedimiento legislativo, por lo que la potestad reglamentaria descrita, es más bien, una potestad o facultad normativa, y no debe ser

confundida con la función legislativa, que nos lleva siempre al factor formal de la Ley.

Si bien el Reglamento de la Ley, materialmente produce normas jurídicas con plenos efectos, carece del aspecto formal que caracteriza a la Ley, por lo que independientemente que existan autores que sostengan que la facultad reglamentaria es una expresión de la facultad legislativa del Poder Ejecutivo, de acuerdo a los criterios doctrinarios que hemos trazado en el presente estudio, debemos excluirlos de su tratamiento. **Se trata de una función normativa, y no legislativa.**

1.4.2. Los Reglamentos Autónomos.

Los Reglamentos autónomos, son considerados como la manifestación de atributos propios, también exclusivos del Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones como órgano de administración de un país. Estos Reglamentos, son normas en sentido material que tienen vida por sí misma, al regular aspectos que interesan al ámbito de funciones del Ejecutivo, no reservadas a la norma “Ley” o al ámbito legislativo.

Estos Reglamentos, difieren de los Reglamentos de las leyes, en su habilitación previa. **No son instruidos por la Ley**, permiten que el Ejecutivo regule asuntos que ni la Constitución, ni la Ley han previsto, y plantean necesidad de regulación por parte de la administración pública. En los países en que esto es permitido, el Ejecutivo ostenta una elevada incidencia normativa en los asuntos del Estado, sobre todo aquellos casos donde la Constitución no especifica con detalle, las materias o temas sobre los cuales se pueden emitir Reglamentos autónomos.

A pesar de esto, los Reglamentos autónomos al ser también normas de rango sub-legal, quedan sujetos de forma inmediata al imperio de la Ley e indirectamente a la Constitución, y su regularidad jurídica puede ser perfectamente sometida a los controles de constitucionalidad.

Estos reglamentos, igualmente son una manifestación de la actividad administrativa del Estado, que produce normas jurídicas con las características materiales de la Ley, pero no con su aspecto formal y por tanto, sin la misma eficacia jurídica frente al resto de normas del ordenamiento, por tanto, se trata de una función normativa, y no legislativa.

1.4.3. La Legislación Delegada.

La legislación delegada, es el caso más usual, en el que se identifica el término función legislativa del Poder Ejecutivo, y procede cuando éste puede producir normas que ya no solo materialmente cumplen con los mismos elementos de la Ley, sino que también desde un aspecto formal y procedimental, también lo cumple, puesto que emanan de una decisión soberana tomada por el Legislativo en ciertos escenarios, permitidos y limitados por las cartas constitucionales de cada país.

Es el puro ejercicio de la función legislativa por parte del Ejecutivo, donde el Poder Legislativo le ha transferido, delegado su función primordial de legislar, en un periodo determinado, por lo general en periodos de receso parlamentario, y para ciertas materias específicas.

La doctrina plantea que los ordenamientos constitucionales donde se permite la delegación legislativa o bien, legislación delegada, sostienen un esquema de alta confianza política entre ambos poderes y por lo tanto, el esquema constitucional de tripartición de poderes se flexibiliza: *“Concebido aquel*

principio en forma flexible, es posible entonces que el Parlamento habilite por un breve plazo al Gobierno para que éste ejerza potestades legislativas en materias precisas, por tiempo determinado y sujeto a control.”²⁴

En el tema de las funciones legislativas del Ejecutivo, debemos distinguir entre **actos con previa y con posterior habilitación legislativa**. El caso de la delegación de funciones legislativas, o también conocida como legislación delegada, se corresponde con los actos que requieren previa habilitación por parte del órgano legislativo.

“Los decretos con fuerza de ley con previa habilitación legislativa son actos de contenido normativo, efectos generales y rango legal, dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, los cuales precisan de un presupuesto o requisito anterior, habilitante o previo que emana de un órgano del Poder Legislativo Nacional: la Asamblea Nacional.”²⁵

Ahora bien, en el ítem de la delegación de funciones legislativas, se pueden dar dos posibilidades no excluyentes entre sí: la más usual, una **habilitación limitada**, en tiempo y materias; y una **habilitación ilimitada**, también conocida como de “plenos poderes”.

La delegación legislativa usualmente se da mediante una Ley ordinaria, o en algunos países, donde existen Comisiones Especiales con facultades legislativas, como el caso de Venezuela, a través de Acuerdos Delegatorios. En nuestro país, antes de 1995, la delegación legislativa procedía mediante lo que la Constitución de 1987 expresamente denominaba como “*Decreto Ley*”

²⁴ MOLINA GUAITA, Hernán, “Los Decretos con Fuerza de Ley en la Constitución de 1980”, en Revista Ius et Praxis Año 7 No 2: 87 - 103, 2001.

²⁵ DEL VALLE TAVARES, Fabiola; SOTO, María Eugenia; y CHIRINOS, Margarita, *Op.Cit.*

Anual Delegatorio”²⁶. No obstante, como se verá en el siguiente Capítulo, en casi toda la historia Constitucional de Nicaragua, ha existido la delegación legislativa.

Existe todavía cierto punto no esclarecido, y gira en torno a la categoría normativa de las normas que emite el Ejecutivo durante la vigencia del acto delegatorio, puesto que no se precisa siempre si lo que éste dicta, es una Ley, un Decreto-Ley o un Decreto. Es notorio como cada país da un tratamiento diferente a este tema, algunos países como España señalan que se trata de Decretos Legislativos, otros señalan que son Decretos con Fuerza de Ley, y otros simplemente como Ley, por lo que la respuesta a este planteamiento debe ser dado por el mismo ordenamiento constitucional de donde surge dicha norma.

1.4.4. Los Decretos de Necesidad y Urgencia.

Finalmente, nos encontramos con los estados de necesidad y las normas jurídicas que pueden ser emitidas durante los mismos. En algunos países, la mayoría, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de tomar cualquier tipo de decisión, sin ninguna limitante, en casos de extrema urgencia y necesidad, lo que conlleva incluso la capacidad de aprobar normas jurídicas con valor de Ley. Esto obviamente, si no es regulado lo suficiente, puede abrir las puertas al abuso y discrecionalidad en una constante argumentación de situaciones de necesidad.

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1987), disponible en www.asamblea.gob.ni.

Bidart Campos señala que *“los institutos de emergencias, son creaciones del derecho que importan medidas de prevención, seguridad y remedio para contener, atenuar o subsanar las emergencias”*²⁷.

La gama de emergencias es muy variada, pero se pueden reducir a tres tipos fundamentales: **a) la guerra; b) los desórdenes domésticos o interior y c) las crisis económicas.**²⁸ Dentro de estos tipos, uno de los principales estatutos es el de las “facultades extraordinarias” del órgano ejecutivo para poder dar respuesta inmediata y efectiva a la situación presentada, que se puede traducir en diferentes tipos de norma jurídica.

Decretos, leyes o decretos-ley, dictados en los escenarios antes citados, son normas emanadas del Poder Ejecutivo como parte de los atributos que le son dados por la constitución, y se justifican en los estados de necesidad y urgencia, que requieren de respuestas beligerantes e inmediatas para garantizar la estabilidad, derechos y libertades de los ciudadanos.

*“Los institutos de emergencia son una respuesta al estado de necesidad, que se configura cuando surge una situación de magnitud tal que pone en gravísimo peligro la perdurabilidad del sistema político o a las comunidad misma y que, para ser superado, requiere de una medida de excepción, pues la posibilidad de no hacer es, virtualmente, letal.”*²⁹

En estos escenarios de gran peligro para las vidas y el Estado mismo, no es factible esperar el lento proceso legislativo para tomar medidas inmediatas que contrarreste situaciones que de una u otra forma alteren el sistema jurídico

²⁸ BIDART CAMPOS, German, *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”*. Editorial Ediar. Argentina, 1986.

²⁹ SAGUES, Néstor., citado en VENTURA, Adrián, *“Los decretos de necesidad y urgencia: un salto a la vida aconstitucional”*, en Revista Latinoamericana de Derecho, Año I, num 1, México, enero-junio de 2004.

vigente, por lo tanto, es válido y permitido al Ejecutivo legislar con ciertas limitaciones.

Estas normas entran en la categoría de **habilitación posterior**, debido a que en la mayoría de ordenamientos, el Legislativo tiene un plazo determinado para ratificar o rechazar lo actuado por el Ejecutivo, en algunos casos, se menciona la palabra “derogar” la ley y en otros de “inaprobarla”.

En este caso, deben considerarse dos posibilidades o requisitos, para que podamos establecer el estado de necesidad y de urgencia: 1.- Que sea imposible dictar una ley mediante el proceso ordinario, esto es que el legislativo se vea imposibilitado de reunirse y ejercer sus funciones, y 2.- Que la situación debe forzosamente resolverse en un tiempo menor al que tomaría el trámite legislativo, incluso al trámite legislativo de urgencia.

En cualquiera de los casos, el alcance de la facultad legislativa del Ejecutivo se limitará de acuerdo a la norma constitucional de cada país. En definitiva, en estos escenarios, el Ejecutivo tendrá dos tipos de habilitación para proceder, primero la habilitación previa constitucional, además de lo concerniente a la declaración del estado de emergencia, y una habilitación posterior de parte del Legislativo, quien tendrá la última palabra sobre la validez de la disposición dictada, pudiendo ratificar sus efectos o derogarla. Sin embargo dicha norma, tendría plena vigencia y aplicabilidad durante el tiempo que transcurra entre su emisión y el conocimiento posterior del Legislativo.

1.4.5. Función Legislativa del Ejecutivo, con habilitación previa constitucional.

El tema de la función normativa y legislativa del Poder Ejecutivo, se remonta a los inicios mismos del esquema de tripartición de poderes, donde la práctica institucional planteó de cierto forma, la necesidad de que el Ejecutivo tuviese funciones normativas, aunque siempre en una condición de subordinación no solo normativa, entre la Ley y el Decreto, sino entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo mismo.

En el contexto moderno, debemos analizar este tema desde los mismos dos enfoques con los que la doctrina aborda a la “Ley”: el material y el formal.

- **Desde un enfoque material**, el Ejecutivo tiene hoy día, amplias posibilidades para legislar e incluso rebasar la capacidad normativa del mismo Poder Legislativo. Las normas que éste dicta pueden (no siempre) reunir las mismas características de la norma Ley: alcance general, abstracción, obligatoriedad y validez indefinida. En este enfoque, los cuatro escenarios o clases señaladas, reglamentos ejecutivos, reglamentos autónomos, legislación delegada y decretos de urgencia, integran la función legislativa del ejecutivo.

- **Desde un enfoque formal**, el ejecutivo tiene amplias facultades **NORMATIVAS**, pero no legislativas. Esta condición va a estar en dependencia de la configuración constitucional de cada país, donde puede verse desde una prohibición expresa a legislar, hasta una autorización constitucional expresa a legislar, sin importar que se trata de un órgano unipersonal. En estos casos, **el Ejecutivo dicta lo que la Constitución dice que dicta**, y por tanto, se trata de verdaderas y

genuinas leyes, que reúnen todos los requisitos materiales, pero además los formales.

Estos casos donde a nuestro juicio el Ejecutivo legisla en el estricto sentido de la palabra son: la *legislación delegada*, la *legislación en estados de necesidad y urgencia* y, por último la *facultad legislativa constitucional*.

La facultad legislativa constitucional, es probablemente la menos desarrollada por la doctrina, y en los casos en que se aborda, se es claro en que depende de las constituciones de cada país, por lo que pueden producirse decretos-ley, decretos legislativos, decretos con fuerza de ley, etc.

Cuando la Constitución reserva ciertas materias en las que el Ejecutivo puede emitir normas con valor o fuerza de Ley, estamos ante una facultad legislativa constitucional. El enfoque formalista de la Ley, nos permite determinar la validez o no de una norma, más allá de su contenido material de la misma, en base a su habilitación formal. En este caso, debemos remitirnos a la habilitación previa del órgano emisor, que no proviene precisamente del poder constituido, como opera en la delegación legislativa, sino a una **habilitación previa por parte del poder constituyente**, y esto lo podemos observar en las mismas constituciones, siendo uno de los casos más tangibles, el caso de Nicaragua en la Constitución de 1987.

En base a esta lógica, se puede plantear una clasificación diferente de las facultades legislativas del Ejecutivo, tomando como criterio la fuente que origina o de la cual deriva la habilitación para aprobar la Ley: **si la habilitación proviene del poder constituido**, en este caso del Legislativo, o

si la habilitación proviene del poder constituyente, a través de la misma constitución.

En lo que respecta al primer caso, hemos ya indicado que se trata de una voluntad expresa del legislativo, una decisión totalmente opcional, de abonar en un escenario determinado, a la correcta administración del país, especialmente en el tiempo en el cual el mismo Legislativo no está activado, y por tanto, se puedan resolver determinadas situaciones que no puedan esperar mayor tiempo.

Sin embargo, cuando la Constitución misma le señala expresamente facultades legislativas al Ejecutivo, digamos para legislar sobre determinadas materias, o para legislar durante el receso parlamentario de forma automática sin previa habilitación, ya no se trata de una potestad del órgano legislativo, sino **una verdadera función legislativa**, probablemente el escenario más acertado, preciso y completo de este concepto.

O sea, estamos ante un Estado, donde dos órganos pueden perfectamente legislar, emitir normas jurídicas con valor de Ley, sobre las mismas materias en una total relación de paridad y por tanto, de identidad jerárquica, ahí es donde vemos los actos legislativos del Poder Ejecutivo **con habilitación constitucional previa**.

La doctrina estudiada no aborda este tema desde esta perspectiva, y tiende por lo general a profundizar en la delegación legislativa. En el caso de Nicaragua, como veremos posteriormente, el desarrollo constitucional ha sido sin lugar a dudas, bastante irregular, catalogado por algunos autores de *sui generis*, en el que desde 1979 quedó configurado a nuestro juicio, un Poder Ejecutivo con

plenas facultades legislativas, semilla de los poderes Ejecutivo y Legislativo de 1987.

Por esto, consideramos pertinente y necesario ofrecer una clasificación diferente para las funciones legislativas del Poder Ejecutivo, aplicada al caso de Nicaragua, y que se vería de la siguiente forma:

1. **Habilidades posteriormente:** las emitidas en casos de urgencia o necesidad.
2. **Habilidades previamente:**
 - a. Por el Poder Constituido: la legislación delegada.
 - b. Por el Poder Constituyente: legislación ordinaria, con reservas materiales.

Una norma jurídica denominada “decreto-ley” o “decreto” emitida por el Ejecutivo en virtud de una habilitación CONSTITUCIONAL previa, debe ser considerada para todos los efectos como una Ley ordinaria.

Esto es precisamente lo que la norma constitucional nicaragüense de 1987 nos quiso transmitir: Decretos –la categoría normativa por excelencia del Ejecutivo–, con el valor, rango o fuerza de la ley misma. En pocas palabras, “Decreto-Ley” se podría traducir en “Ley dictada por el Ejecutivo”.

En todo caso, todos estos escenarios de funciones normativas y legislativas, en la coyuntura actual de Nicaragua, no son posibles a partir de 1995, por tanto, resulta de necesidad para nuestro estudio, realizar un breve repaso por la historia constitucional del país, enfocándonos en el tema de las funciones legislativas del Estado y su evolución, y lograr así identificar el punto a partir

del cual se da ese rompimiento o dualidad en el esquema de la función legislativa del Estado nicaragüense, para así posteriormente verificar en el derecho comparado, el tipo de tratamiento constitucional que se le da a este tema.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICO CONSTITUCIONAL

La función legislativa en el estado nicaragüense ha venido evolucionando de una forma bastante irregular, cambiando drásticamente entre periodos constitucionales e históricos, donde en algunos momentos, desde una óptica bastante restrictiva, no se contemplaba la actividad legislativa del Ejecutivo, y en otros momentos, desde una óptica abiertamente permisiva, se le ampliaba a casi todas las materias regulables en la vida social, con una potestad legislativa prácticamente ilimitada.

Revisaremos el tratamiento constitucional que se le ha dado al tema de la función legislativa del Estado, a través de las principales constituciones políticas de nuestra historia, desde la primera Constitución Política en 1826, hasta la Constitución de 1987 y su reforma Constitucional en 1995.

3.1. 1826-1893.

A partir de **1826**³⁰, cuando Nicaragua aprueba la primera Constitución dentro del esquema federal centroamericano, el Legislativo “*decretaba las leyes del Estado*”, las podía interpretar y las podía derogar y el Ejecutivo las publicaba y ejecutaba. También se le encomendaba el cuidado de la observancia de la ley y del mantenimiento del orden público. No estaba prevista la delegación legislativa, ni se hacía referencia expresa a las denominaciones de los tipos de norma que cada uno podía emitir.

³⁰ CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE NICARAGUA DE 1826, disponible en www.asamblea.gob.ni.

En 1838³¹, con la primera Constitución de Nicaragua como República, como Estado independiente, el Poder Legislativo bicameral, mantiene las facultades establecidas en 1826, y al Ejecutivo se le permite la aprobación de “*reglamentos y ordenes que estime conveniente para facilitar la ejecución de las leyes*”, **introduciendo la facultad reglamentaria de las leyes para el Ejecutivo**, o los reglamentos ejecutivos.

En esta Constitución, se señala expresamente que “*las disposiciones del Poder legislativo saldrá en forma de lei o de resolución particular*”, permitiendo esta disposición atribuir claramente a la ley el carácter de disposición general, en oposición a las resoluciones que tenían carácter particular.

No obstante esta distribución clásica, el Legislativo aprueba la ley, el Ejecutivo la pública, cuida de su ejecución y la desarrolla a través de reglamentos y ordenes, se identifica el inicio de una larga tradición legislativa, que a nuestro juicio siembra una serie de dificultades para el análisis normativo de cada disposición, la acción de “decretar” las leyes. Dice la Constitución: “*La lei se publicará con esta fórmula: “El Director del Estado de Nicaragua a sus habitantes.-Por cuanto la Asamblea lejislativa ha decretado lo siguiente:”*”

Con esta disposición, la fórmula de publicación, de la *lei* lleva aparejada la palabra “Decreta” y es así que todos los actos del Legislativo son identificados como decretos, referidos posteriormente como decretos legislativos, denominación que la Constitución no llega a reconocer hasta 1912.

³¹ CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE DE NICARAGUA (1838), disponible en www.asamblea.gob.ni.

Entonces, en esta Constitución, que tuvo una vigencia de casi 20 años, el Legislativo tuvo la facultad de decretar las leyes y el Ejecutivo de publicarlas, ejecutarlas y desarrollarlas mediante reglamentos y órdenes que el arto. 140 identifica como “decretos o providencias”.

En 1858³², el Legislativo y el Ejecutivo conservan las mismas facultades normativas, no obstante se da una modificación en la fórmula de aprobación de la Ley, debiendo ser la siguiente: “*El Presidente de la República a sus habitantes- Sabed: que el Congreso ha ordenado lo siguiente.*» (Aquí el texto y firmas.) «*Por tanto: Ejecútese.*” Se sustituye el verbo “decretado” por “ordenado”, eliminando hasta cierto punto, la confusión que se había planteado en la Constitución anterior.

Es esta Constitución, se identifica el **primer momento en nuestra historia en que se permite la delegación** de facultades del Legislativo en el Ejecutivo, durante el periodo de receso. Estas facultades delegadas aunque estaba expresamente definidas a ciertas materias, eran bastante amplias:

- 1°. Levantar fuerzas cuando la necesidad lo exija;
- 2°. **Legislar** sobre los ramos de policía, hacienda, guerra y marina;
- 3°. Aprobar o decretar estatutos y ordenanzas de las corporaciones o establecimientos que deben tenerlos, y los proyectos sobre la creación de fondos que se le presentaren:
- 4°. Conceder la entrada de tropas auxiliares y acordar la salida de las nacionales;

³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1858), disponible en www.asamblea.gob.ni.

- 5°. Crear establecimientos de instrucción, caridad y beneficencia pública:
- 6°. Habilitar puertos y establecer aduanas:
- 7°. Dar reglas para nacionalizar y matricular buques:
- 8°. Decretar servicios personales y contribuciones locales:
- 9°. Hacer la paz, sujetándose a las bases que el Poder Legislativo debe darle:
- 10°. Arreglar el sistema de pesos y medidas. De estas facultades sólo podrá usar en receso del Poder Legislativo.”

3.2. 1893-1939

En 1893,³³ con la Constitución “Libérrima”, se rompió el esquema bicameral del Legislativo. Al Congreso le correspondía la facultad de “*Decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes*” y al Ejecutivo la de “*Ejecutar y hacer cumplir las leyes expidiendo al efecto los decretos y órdenes conducentes, sin alterar el espíritu de aquéllas.*”

Se restringió drásticamente la facultad de delegar la función legislativa, expresándose que “*las facultades del Poder Legislativo son indelegables, excepto las que se refieren a dar la posesión a los altos funcionarios.*”

En 1905,³⁴ la Constitución “Autocrática”, mantiene el modelo unicameral, retomando las mismas facultades para ambos poderes, dejando al Ejecutivo los decretos y órdenes. No obstante, ya al Legislativo se le permite

³³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA “LA LIBÉRRIMA” (1893), disponible en www.asamblea.gob.ni.

³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1905, disponible en www.asamblea.gob.ni.

nuevamente delegar su función legislativa, indicándose materias específicas delegables:

1. Fomento.
2. Policía.
3. Hacienda.
4. Guerra.
5. Marina.

La delegación legislativa operaba **únicamente durante el periodo de receso** parlamentario.

En **1912**,³⁵ la nueva Constitución Política procuró revertir los efectos políticos de la Constitución “Autocrática”³⁶, cambiando al modelo bicameral del Congreso, aunque mantiene las mismas definiciones para temas normativos. Restringe las materias delegables al Poder Ejecutivo:

1. Fomento.
2. Policía.
3. Beneficencia.
4. Instrucción Pública.
5. Recibir el juramento constitucional a los funcionarios que elija ó declare electos.

El arto. 89 de esta Constitución señala que *“Toda disposición del Poder Legislativo se emitirá en forma de ley ó de resolución”*, sin embargo su

³⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1912), disponible en www.asamblea.gob.ni.

³⁶ ESGUEVA GOMEZ, Antonio, “Contexto Histórico de las Constituciones y sus Reformas en Nicaragua”, IHNCA-UCA. Nicaragua, 2000, disponible en www.ihnca.edu.ni/antonio.

fórmula de publicación era la siguiente: “*El Senado y Cámara de Diputados de la República de Nicaragua, decretan, resuelven ó declaran:*”

A pesar de que la Constitución es clara en decir que al Legislativo compete únicamente aprobar leyes o resoluciones, la formula nuevamente introduce la formula “decreta”, lo que continúa el problema de distinción entre ambas normas. En este escenario, aunque esa era la fórmula de publicación, **la Ley es la norma del Legislativo, y el Decreto, la norma del Ejecutivo.**

Un punto interesante, es que el arto. 122 establece la jerarquía de normas en base al cual deben ejercer sus funciones jurisdiccionales, dentro de la que en segundo orden se dice “**las leyes y decretos legislativos**”, y en tercer orden, los “decretos y acuerdos ejecutivos”. Por esto es que decimos, que es en 1912 el primer momento en nuestras Constituciones, en que se usan los términos decreto legislativo y decreto ejecutivo, contradiciendo su mismo contenido, en cuanto a las atribuciones de cada Poder.

3.3. 1939-1974.

En 1939,³⁷ se mantiene el bicameralismo. El Legislativo mantiene la facultad de “decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes” y el Ejecutivo la de Reglamentar las leyes, y dictar decretos, resoluciones e instrucciones”.

Lo más notable de esta Constitución para efecto de nuestro estudio, es el primer momento en la historia en que se utiliza la figura del “**decreto-ley**”, para identificar aquellos decretos emitidos por el Ejecutivo **durante la delegación legislativa o en casos de urgencia** o necesidad publica, los que debían ser ratificados por el Legislativo posteriormente.

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA (1939), disponible en www.asamblea.gob.ni.

Contradictoriamente, se señalaba que las facultades legislativas eran **indelegables**, sin embargo se establecían amplias materias como “excepción” a la regla:

1. Fomento,
2. Policía,
3. Higiene,
4. Guerra,
5. Beneficencia,
6. Instrucción Pública y
7. Hacienda. El Ejecutivo no podía crear tributos ni modificar el presupuesto.

En cuanto a la jerarquía normativa que debía tomar como referencia el Judicial, ya no se habla de decretos legislativos, en su lugar, en la segunda escala se ubican las leyes y decretos-leyes y en la tercera escala los decretos y acuerdos ejecutivos.

La fórmula de publicación de las disposiciones legislativas, es básicamente la misma que se usó en las Constituciones anteriores: “*La Cámara de Diputados y la del Senado de la República de Nicaragua, decretan, resuelven o declaran.*”

En **1948**,³⁸ como continuidad de la primera Constitución del periodo somocista, no hubo mayor novedad o modificación del tema de estudio, y basta señalar que se sustituyó dentro de las materias delegables al Ejecutivo, la de instrucción pública por **educación pública**.

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA (1948), disponible en www.asamblea.gob.ni.

Con la Constitución de 1950³⁹ se amplía la lista de materias delegables al Ejecutivo:

1. Fomento.
2. Policía.
3. Asistencia Social.
4. Salubridad Pública.
5. Guerra.
6. Educación Pública.
7. Agricultura.
8. Trabajo.
9. Hacienda.
10. Economía. Se mantiene la limitante a la creación de impuestos o modificación del Presupuesto, sin embargo se dice que en caso de guerra civil, se podrán crear “contribuciones o impuestos con carácter general”

En esta Constitución vemos la primera distinción clara, que se hace de dos tipos de función legislativa en el Ejecutivo: se dice que el Ejecutivo puede “emitir leyes” en uso de la delegación legislativa y reserva al **decreto-ley** para el caso de emergencia o necesidad pública. Ambos casos, estaban asumidos en la figura del decreto-ley en las dos constituciones anteriores.

Se podría afirmar que esta Constitución amplía considerablemente la potestad legislativa del Ejecutivo, dejando una amplia gama de materias que podían ser delegadas, sino también, que el orden constitucional consideraba a estos actos como verdaderas y completas leyes, que estaban fuera de la habilitación

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA (1950), disponible en www.asamblea.gob.ni.

posterior del Legislativo, como ocurría con el decreto-ley. Es la primera ocasión en la historia que vemos una habilitación previa Constitucional para que el Ejecutivo ejerciera **plenas funciones legislativas**.

En agosto de **1971**⁴⁰ el Congreso Nacional aprobó una iniciativa de Reforma Total a la Constitución, convocando a Asamblea Constituyente. Para esto manda a conformar una Junta Nacional de Gobierno que actuaría como Poder Ejecutivo, mientras no se dictara la nueva Constitución. El mismo Decreto estableció una **delegación legislativa casi ilimitada** al Poder Ejecutivo, en el periodo comprendido entre la disolución del Congreso Nacional y la instalación de la Constituyente, lo que se verificó hasta el 15 de abril de 1972⁴¹.

Durante este periodo, aproximadamente ocho meses, el Ejecutivo ejerció funciones legislativas con amplias facultades y limitaciones establecidas en la Constitución de 1950, pudiendo además en Consejo de Ministros, hacer lo siguiente:

1. Aprobar, ratificar y poner en vigencia los contratos de préstamos extranjeros y los Tratados que se celebren con cualquier país.
2. Transferir los créditos o partidas del Presupuesto de Egresos.
3. Decretar los impuestos.
4. Tomar las medidas, necesarias o convenientes, para mantener en pie de igualdad o equilibrio la integración económica de los países del Istmo Centroamericano,
5. Prorrogar la vigencia de la Ley de Inquilinato

⁴⁰ DECRETO LEGISLATIVO No. 1914 del 31 de agosto de 1971, publicado en La Gaceta No. 200 del 3 de septiembre de 1971.

⁴¹ DECRETO NO. 1 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, publicado en La Gaceta No. 84 del 18 de abril de 1972.

6. Ejercer funciones legislativas en todo lo concerniente al cumplimiento de la Convención Política Libero-Conservadora
7. Dictar disposiciones, resoluciones y acuerdos que sean necesarios para el normal desenvolvimiento de la Administración Pública.

Desde **1972 a 1974**, asumió la función legislativa ordinaria, la Asamblea Nacional Constituyente, y la función Ejecutiva una Junta Nacional de Gobierno⁴². La Constituyente, concluida su labor, pasaría a conformarse automáticamente en Congreso Nacional hasta las nuevas elecciones de 1974.

La fórmula de publicación de las leyes, en este periodo era el siguiente: *“La Junta Nacional de Gobierno a los habitantes de la República, Sabed: Que la Asamblea Nacional Constituyente (o el Congreso Nacional, en su caso) ha ordenado lo siguiente:”*

En **1974**,⁴³ la última constitución somocista, mantuvo el esquema de la Constitución de 1950 en cuanto a la aprobación de **leyes en uso de delegación** legislativa y los **decretos-ley en casos de emergencia** o necesidad pública. Esta Constitución continuó la línea de ampliación de las materias delegables al Ejecutivo, siendo estas las siguientes:

1. Obras Públicas,
2. Policía,
3. Asistencia Social,
4. Salud Pública,
5. Defensa,
6. Educación Pública,

⁴² Decreto Legislativo No. 1914, Reforma Total de la Constitución Política y demás Leyes Constitucionales, publicado en La Gaceta No. 200 del 3 de septiembre de 1971.

⁴³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA (1974), disponible en www.asamblea.gob.ni.

7. Agricultura y Ganadería,
8. Trabajo,
9. Hacienda,
10. Economía, Industria y Comercio.
11. Crear impuestos en casos de guerra civil, y además en casos de catástrofes.

Adicionalmente, se estableció que en caso de que la Asamblea convocara a una Constituyente, el Legislativo debía delegar en el Ejecutivo la facultad legislativa, pudiendo incluso establecerla **sin ninguna limitación** entre el periodo de receso del congreso y la instalación de la nueva constituyente, permitiéndose la delegación de “plenos poderes”.

La fórmula para la publicación de las leyes era la siguiente: *“El Congreso Nacional de la República de Nicaragua, en Cámaras Unidas, Decreta, Resuelve o Declara: (aquí lo decretado, resuelto o declarado).”*

3.4. 1979 – 1985.

Esta etapa es de mucho interés para nuestro estudio, dado que la mayoría de normas jurídicas que sentaron las bases del actual Estado de Derecho en Nicaragua surgieron en esta etapa, donde se plantea la principal dualidad respecto a los Decretos-Ley y la función legislativa del Poder Ejecutivo, sobre todo porque en los inicios de este periodo, la separación entre Ejecutivo y Legislativo no estuvo claramente definida.

A partir de 1979, con el triunfo de la Revolución Popular Sandinista, se da en nuestro país una novedad –o rareza- en materia constitucional en el país. Se da un total rompimiento en el esquema constitucional tradicional del país, donde

el poder político del Estado se toma por la vía de la revolución popular, y se deroga una Constitución no por el procedimiento de la Constituyente, sino desde un Estatuto Fundamental⁴⁴, que en conjunto con el Estatuto de Derechos y Garantías⁴⁵, sienta las bases del ordenamiento jurídico del país durante casi ocho años.

En este momento se instala una Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional (JGRN) que asumía las facultades de Poder Ejecutivo, y además “*compartía las facultades de Poder Legislativo*”, con el Consejo de Estado.

Las leyes que aprobaba la JGRN debían ser enviadas al Consejo de Estado, que podía vetarlas con el voto de dos tercios de sus miembros. **El Consejo de Estado no tenía facultades legislativas reales**, sino más bien, de iniciativa de Ley, ya que únicamente elaboraba proyectos de Ley y los enviaba a la JGRN para su aprobación, y en algunos casos particulares, la JGRN le asignaba temas o materias que debían ser elaborados por el Consejo.

En todo caso, **la función ejecutiva** y administrativa del Estado, se debía ejercer a través de “*decretos, órdenes y oficios*” y las **facultades legislativas**, a través de leyes “*promulgadas en la forma que se dispusieren en cada caso*”. En todo este periodo, la JGRN fue prácticamente el órgano que monopolizó la actividad legislativa del Estado.

La última Gaceta del gobierno somocista fue La Gaceta No. 147 del 2 de julio de 1979. La publicación de este medio se reinicia a partir del 22 de agosto con el ejemplar No. 1 y la publicación del Estatuto Fundamental como Decreto

⁴⁴ ESTATUTO FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, publicado en La Gaceta No. 1 de 22 de agosto de 1979.

⁴⁵ ESTATUTO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS NICARAGÜENSES, publicado en La Gaceta No. 11 de 17 de Septiembre de 1979.

No. 52 de la JGRN. El Decreto 1 JGRN fue la solicitud de la extradición de la familia Somoza.

A diciembre de 1979 se emitieron 214 Decretos de la JGRN. En la edición de La Gaceta de enero de 1980, la numeración de los Decretos JGRN se reinició a 1 y llegó de forma consecutiva hasta enero de 1985 con el último Decreto **JGRN 1557**. No hubo leyes aprobadas por el Consejo en este periodo, debido a que el Estatuto Fundamental no lo permitía.⁴⁶

En 1984, en una de sus últimas reformas, el arto. 10 del Estatuto Fundamental fue modificado e introduce un cambio provisional en las reglas del Estado⁴⁷. Se plantea la necesidad de promulgar la Ley Electoral y la convocatoria a elecciones generales de Presidente y Representantes ante la Asamblea Nacional, retornando al Estado nicaragüense al esquema de la tripartición de poderes.

En ese momento, se dispone en la reforma del Estatuto, con el Decreto JGRN 1399, que *“mientras no tomen posesión de sus cargos el Presidente y Vice Presidente de la República y la Asamblea Nacional, ... la JGRN continuará en el ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo y compartirá las facultades del Poder Legislativo con el Consejo de Estado... El Presidente de la República ejercerá el Poder Ejecutivo y tendrá las mismas facultades de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional mientras no se promulgue la Constitución Política, excepto las funciones legislativas que asumiría la Asamblea Nacional.”* Esta Asamblea tendría un mandato constituyente y mediante Decreto, definiría sus funciones en “materia legislativa”

⁴⁶ DIGESTO JURÍDICO NICARAGÜENSE, ASAMBLEA NACIONAL DE NICARAGUA, “25 Años de Legislación de la República de Nicaragua” (CD Interactivo), Managua 2012.

⁴⁷ DECRETO 1399, Reformas al Estatuto Fundamental de la República de Nicaragua, publicado en La Gaceta No. 40 del 24 de febrero de 1984.

3.5. 1985-1987.

El 16 de enero de 1985, se publica el **Decreto No. 1**, aparentemente Decreto Ejecutivo, del Presidente de la República, con la creación del Ministerio de la Presidencia. Este Decreto todavía mantiene como fundamento jurídico el arto. 10 del Estatuto Fundamental, lo que seguirá así hasta 1987 cuando se promulga la nueva Constitución.

En este año también la Asamblea Nacional aprueba y publica la Ley No. 1, Ley de Amnistía, en La Gaceta No. 21 del 29 de enero de 1985.

El **Estatuto General de la Asamblea Nacional**⁴⁸, aprobado como Ley No. 3, marcó un norte para el tema de la función legislativa, reservándola al Poder Legislativo después de casi seis años, y dice: “*La Asamblea Nacional ejercerá la función legislativa del Estado*”, y le da dentro de sus atribuciones la elaboración, aprobación y reforma de leyes y **decretos**, además de su interpretación a solicitud de la Corte Suprema de Justicia. Aquí por **primera vez en la historia, una norma expresamente reconoce dentro de los tipos normativos del Legislativo, al Decreto.**

También se introduce el concepto de “*Decretos Ejecutivos con fuerza de Ley*” en tres materias limitadas:

1. De carácter Fiscal y Administrativo.
2. Relativos a Convenios Económicos o Políticos de carácter internacional, incluyendo lo referente a la deuda externa.
3. De aprobar el Presupuesto General de la República.

⁴⁸ LEY No. 3, Estatuto General de la Asamblea Nacional, publicada en La Gaceta No. 91 del 16 de mayo de 1985.

Adicionalmente, la Asamblea podía delegar sin ninguna restricción, las funciones legislativas al Ejecutivo, durante el receso legislativo, exceptuándose los temas constitucionales y los códigos.

Este Estatuto plantea dos nuevos elementos en la historia constitucional del país, que sin duda siembran la semilla de la dualidad entre los rangos normativos: **Ley, Decreto Legislativo y Decretos-Ley.**

Hasta este punto, el Decreto era prácticamente una exclusividad del Poder Ejecutivo, y la facultad de aprobar leyes, podía ser ejercida por el Ejecutivo en los casos particulares que indica la misma doctrina, con más o menos permisibilidad. Sin embargo, con esta disposición, no queda sentada una diferencia clara, categórica entre el Decreto que emite el Legislativo y el que emite el Ejecutivo, desde un aspecto material.

Los tres casos o materias en que el Ejecutivo podía aprobar Decretos con Fuerza de Ley, abarcaban una amplia gama de posibilidades, incluso presupuestarias, materias que son posteriormente retomados en la Constitución de 1987. En este caso, el Ejecutivo no necesitaba habilitación previa por parte del Legislativo, para aprobar normas con fuerza o valor de la Ley en unas materias no reservadas exclusivamente. Ambos poderes podía aprobar normas con valor de Ley en los mismos temas.

El otro tema que surge en este momento, es el del concepto de “*fuerza de Ley*”. Curiosamente, entre el periodo de aprobación del Estatuto General de la Asamblea y la nueva Constitución de 1987, el Ejecutivo nunca utilizó en su nomenclatura, el termino Decreto-Ley, de hecho, este término fue utilizado hasta 1990 cuando la Presidenta Violeta Barrios llega a la presidencia y

aprueba el primer Decreto-Ley de la historia, el Decreto-Ley 1-90⁴⁹, utilizando ese mismo término como nomenclatura de sus normas durante el primer año de gobierno.

3.6. 1987-1995.

Con la Constitución Política de 1987⁵⁰, el Legislativo tiene la atribución de “Elaborar y aprobar las leyes y decretos, así como reformar y derogar los existentes”, y el Ejecutivo la de cumplir y reglamentar las leyes.

En cuanto al tema de los decretos, la Constitución le permite al Ejecutivo “dictar **decretos ejecutivos con fuerza de ley** en materia de carácter fiscal y administrativo”. Es de notar, que el arto. 150 no indica que el Ejecutivo puede emitir otro tipo de Decretos, o sea, la única referencia expresa al decreto desde esta disposición cubre únicamente a la fuerza de ley.

La Constitución mantiene la facultad de delegar las funciones legislativas al Ejecutivo durante su receso, y precisa que esto debe proceder mediante un “*Decreto Ley Anual Delegatorio*”. Esto, incrementa el nivel de confusión entre estos rangos de norma, ya que el legislativo estaría aprobando un Decreto Ley, norma que le es reservada al Ejecutivo, cuando pudiera perfectamente aprobar una Ley.

La potestad legislativa del Ejecutivo, con previa habilitación constitucional, se redujo a aprobar **Decretos ejecutivos con fuerza de ley en materia fiscal y administrativa**, dos materias bastante generales y ambiguas, que llegaron

⁴⁹ DECRETO-LEY No. 1-90, Decreto de Ley Creadora de Ministerios de Estado, publicado en La Gaceta No. 87 del 8 de mayo de 1990.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1987), publicada en La Gaceta No. 5 del 9 de enero de 1987.

incluso a permitir en algunos momentos la regulación de impuestos y la aprobación del presupuesto general de la república.

El último Decreto con fuerza de ley emitido por el Presidente Daniel Ortega en ese entonces, fue el Decreto No. 515, aunque como ya señalamos, nunca se utilizó el término expreso de Decreto-Ley. Esta categoría normativa se puede identificar en Decretos emitidos por el Ejecutivo, cuyo contenido es el de una Ley o una reforma a la ley.

La última Ley aprobada por la Asamblea Nacional en ese periodo y promulgada por el Presidente Ortega fue la Ley No. 99 relativa a las demandas internacionales de Nicaragua en La Haya.

En todo el periodo 1979-1989 el Ejecutivo, sea a través de la JGRN o del Presidente, utilizó como única fórmula normativa, al Decreto.

En 1990, la Presidenta de la República, Violeta Barrios, recurrió a la fórmula expresa del Decreto-Ley en todas las disposiciones que emitió en su primer año de gobierno, llegando a aprobar hasta **setenta (70) Decretos-Ley**.⁵¹

No obstante, en 1991, el enfoque cambió drásticamente, reservándose el rango de Decreto Ley únicamente para aquellos Decretos emitidos en base a Decretos delegatorios, llegándose a aprobar en 1991 solo **tres (3) Decretos-Ley**: Decreto Ley **1-91 “Reforma a la Ley Creadora de los Grados de Honor, Cargo y Grados Militares”** y Decreto Ley **2-91 “Reforma a la Ley de Organización Militar del Ejército Popular Sandinista”**, en base al Decreto delegatorio del 20 de diciembre de 1990; y el Decreto Ley **47-91 “Ley de Amnistía”**, en base al Decreto Ley Anual Delegatorio No. 005.

⁵¹ DIGESTO JURÍDICO NICARAGÜENSE, ASAMBLEA NACIONAL DE NICARAGUA, *Op.Cit.*

Aparentemente, la administración de la Presidenta Barrios, asumió en su primer año de gobierno, que todos los Decretos que dictaba el Ejecutivo tenían fuerza de Ley, sin importar su contenido, y por tanto eran Decretos-Ley, sin embargo en el segundo año, 1991 y el resto de su Gobierno, esto fue modificado, limitándose únicamente a denominar Decretos-Ley, a los Decretos que emitía con uso de la delegación de facultades legislativas.

En 1992 se aprueban los dos últimos Decretos-Ley (con esa denominación expresa) de nuestra historia, aprobados ambos en base al Decreto Ley Anual Delegatorio No. 005: los Decreto Ley **No. 1-92 “Ley Monetaria”** y **No. 2-92 “Reforma a la Ley de Inversiones Extranjeras”**.

En la historia de Nicaragua, se tiene conocimiento de al menos cincuenta decretos y leyes delegatorias de facultades legislativas al Poder Ejecutivo, sin embargo en el periodo constitucional 1987-1995, se tiene registro de **cinco (5) Decretos delegatorios** de funciones legislativas:

1. **Decreto Ley Anual Delegatoria A.N. 001**, publicada en La Gaceta No. 274 del 23 de diciembre de 1987 (cubría el periodo 22 diciembre 87 – 21 febrero 88)
2. **Decreto Ley Anual Delegatoria A.N. 002**, publicado en La Gaceta No. 246 del 27 de diciembre de 1988 (cubría el periodo 22 diciembre 88 – 21 febrero 91)
3. **Decreto Ley Anual Delegatoria A.N. 003**, publicado en La Gaceta No. 22 del 31 de enero de 1989 (cubría el periodo 22 diciembre 89 – 21 enero 1990)

4. **Decreto Ley Anual Delegatoria A.N. 004**, aprobado el 20 de diciembre de 1990.⁵²
5. **Decreto Ley Anual Delegatorio A.N. 005**, publicado en La Gaceta No. 246 del 30 de diciembre de 1991 (cubría el periodo 15 de diciembre 91 – 10 enero 92)

A continuación un cuadro resumen con los principales elementos que deben ser destacados de todo este proceso de evolución constitucional nicaragüense, para efectos de nuestro estudio:

Año	Principal elemento a destacar
1838	Se introduce la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Se acuña la fórmula que perdurará hasta 1974, de publicación de la Ley con el término “Decreta...”
1858	Se permite la delegación legislativa durante el receso del Congreso, con una lista predefinida de materias, relativamente amplia.
1893	La función legislativa es indelegable , únicamente para recibir juramento de funcionarios.
1905	Se reinstaura la delegación legislativa en receso del Legislativo, pero con la mitad de materias predefinidas en 1858, cinco materias.
1912	Se utiliza el término Decreto Legislativo dentro de la jerarquía de normas que deben aplicar los Tribunales del país.
1939	Se habla por primera vez, del Decreto-ley , específicamente para identificar los decretos emitidos en base a delegación legislativa o en casos de urgencia. Se sustituye al Decreto Legislativo por el Decreto-Ley en la jerarquía de normas. La lista de materias delegables asciende a siete.
1950	Se da la diferenciación entre Leyes, emitidas por el Ejecutivo con delegación previa, y se reserva el Decreto-Ley a los casos de emergencia o necesidad pública. La lista de materias delegables asciende a diez, incluyendo la creación de tributos nacionales.

⁵² Este Decreto no pudo ser encontrado en las publicaciones de La Gaceta, sin embargo se conoce que los Decretos-Ley No. 1-91 y Decreto Ley 2-91, fueron emitidos por el Ejecutivo en base a este Decreto delegatorio.

1971	Delegación legislativa ilimitada al Ejecutivo, mientras se instalaba la Constituyente. Estuvo vigente por ocho meses.
1974	Se amplía las materias delegables a 11, pero señalando como excepción que se podía autoriza una delegación ilimitada en caso de que se llamara a una Constituyente, “plenos poderes”.
1979	La función legislativa del Estado la ejerce la JGRN, que al mismo tiempo era órgano Ejecutivo. Esta facultad duró casi siete años. Es la habilitación legislativa constitucional, más larga de la historia del país.
1985	Se restituyen las facultades legislativas el Poder Legislativo. Por primera vez se dice dentro de las atribuciones del legislativo, que podía aprobar leyes y “decretos” . Se introduce el término “ Decreto Ejecutivo con Fuerza de Ley ”, sin necesidad de delegación o acto habilitante previo.
1987	Se restablece la figura de la delegación legislativa , la que expresamente se debía aprobar a través de un “Decreto-Ley delegatorio”.
1990	El Ejecutivo, dicta la primera norma expresamente denominada “Decreto-Ley”.
1995	Se limitan radicalmente las facultades normativas del Poder Ejecutivo.

3.7. 1995 a la fecha.

A partir de 1995, en Nicaragua acontece un fenómeno político y jurídico de mucho interés, sobre todo para quienes sostienen la tesis que en Nicaragua existe desde 1990 un proceso de *parlamentarización* de nuestro sistema político⁵³, al anularse la posibilidad de que el Ejecutivo tuviera funciones legislativas.

En 1995 la Asamblea Nacional aprueba la Ley No. 190, Reforma Parcial a la Constitución Política, considerada por algunos autores como una verdadera reforma sustantiva, debido a la cantidad y profundidad de las disposiciones reformadas. Uno de los claros objetivos de esta reforma era incrementar el

⁵³ CASTRO RIVERA, Edwin, “Parlamentarización del Sistema Político Nicaragüense”, INEJ. Nicaragua, 2008.

nivel de incidencia y control que tenía el Legislativo sobre la política del país y más precisamente sobre las actuaciones del Poder Ejecutivo.

Esta Reforma planteó un giro de timón en la vida constitucional del país tanto en la parte dogmática como en la parte orgánica de la constitución. Orgánicamente hablando, y más particularmente, sobre el tema de la función normativa y legislativa del Ejecutivo, se observó una “*considerable pérdida de las facultades normativas del Presidente*” concretizadas en lo siguiente⁵⁴:

- a) Se disminuye la potestad de veto del Presidente sobre las reformas constitucionales, las leyes constitucionales y los decretos de la Asamblea Nacional;
- b) Se suprime la facultad de dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley en materia de carácter fiscal, quedando limitada su potestad a la materia administrativa con normas de rango reglamentario.
- c) Se suprime la posibilidad de delegar las facultades legislativas al Presidente en períodos de receso de la Asamblea Nacional.
- d) Se limita la potestad reglamentaria del Presidente, anulando la posibilidad de la aprobación de reglamentos autónomos y limitando la facultad de dictar reglamentos de ejecución o desarrollo de leyes, únicamente cuando ellas así lo indiquen.
- e) Se reserva a la ley la creación de la estructura organizativa principal de la administración pública del Estado.

⁵⁴ ALVAREZ ARGUELLO, Gabriel y VINTRÓ CASTELLS, Joan, “Reformas Constitucionales y Evolución Política en Nicaragua 1995-2003”, disponible en www.congreso.us.es.

- f) Se refuerzan las atribuciones presupuestarias decisorias de la Asamblea Nacional.
- g) Se elimina la facultad presidencial de aprobar el Presupuesto durante la vigencia del Estado de Emergencia, cuya declaratoria, sigue siendo de la iniciativa exclusiva del Presidente pero el plazo para ser sometido al control de la Asamblea Nacional se redujo de 45 días a 72 horas.

Evidentemente, la reforma constitucional, promovida por sectores de la entonces gobernante UNO, tenía como objeto central de su acción el debilitamiento de la figura del Presidente, configurado en la Constitución de 1987 como un “absolutismo presidencial”⁵⁵ o “presidencialismo reforzado”⁵⁶, tratando entonces de redefinir el balance de pesos y contrapesos del sistema.

Vintró Castells plantea que dichas reformas no respondieron a un planteamiento doctrinario y conceptual de las fuerzas políticas impulsoras, en especial sobre el alcance y visión de estas reformas, y más bien obedecieron a razones locales o coyunturales:

“Existen buenas razones para concluir que los que proponen las reformas no tienen una concepción sistemática sobre la forma de Gobierno. Se puede sostener que son causas eminentemente locales las que de forma inmediata motivan las propuestas de reforma institucional. Al caracterizar las causas como locales ponemos en evidencia que son respuestas singulares a problemas concretos que la práctica constitucional ha planteado durante los años de mandato de

⁵⁵ ESGUEVA, Antonio, “Prologo al Libro El Parlamentarismo Sui-Generis de Bonifacio Miranda”, IHNC-UCA, Nicaragua, 2006.

⁵⁶ ALVAREZ ARGUELLO, Gabriel y VINTRÓ CASTELLS, Joan, *Op.Cit.*

Doña Violeta y que tales posiciones responden políticamente a la visión que de tales procesos tienen las fuerzas políticas impulsoras.”⁵⁷

Así pues, el tema de cercenar la capacidad legislativa e incluso reglamentaria del Poder Ejecutivo, responde más a una cuestión coyuntural que a un enfoque político doctrinario, que hubiese dado una respuesta más coherente a lo que la clase política de entonces pretendía lograr.

Habiendo revisado todos los textos constitucionales de nuestra historia, podemos sostener que nunca se había visto un escenario donde se anulara la función legislativa del Presidente de la forma en que lo hizo esta Reforma. Con esta alteración del esquema constitucional, se producen cuatro grandes cambios para la materia estudiada:

- 1°. La Asamblea Nacional ya **no puede delegar funciones legislativas** ni en periodo de receso, ni en ningún caso;
- 2°. Durante el **Estado de Emergencia**, el Presidente no puede asumir facultades legislativas; tampoco el Ejecutivo puede legislar en casos de urgencia y necesidad;
- 3°. El Presidente ya **no puede aprobar Decretos con fuerza de Ley**, sino únicamente Decretos Ejecutivos en materia administrativa; y
- 4°. El Presidente solo puede reglamentar las leyes cuando estas así lo requieran. Con esto se evita que el Presidente dicte **reglamentos autónomos**.

⁵⁷ GERPE LANDIN, Manuel y VINTRO CASTELL, Joan, “Aproximación a la Reforma Constitucional en Nicaragua”, España, 1996, disponible en www.raco.cat.

Estas cuatro expresiones de la función legislativa y normativa del Poder Ejecutivo, fueron anuladas por los legisladores que reformaron la Constitución en 1995, estableciendo la forma más rígida y políticamente desconfiada entre los esquemas de tripartición de poderes.

Hasta este punto, habiendo revisado la evolución de nuestra historia constitucional, podemos puntualizar lo siguiente:

Cada periodo histórico de nuestro país, ha influenciado directamente la forma en que se distribuyen las diferentes funciones del Estado, más o menos apegadas a los conceptos teóricos sobre esta materia.

En particular, el tema de las funciones legislativas del ejecutivo, se ve directamente influenciado por las relaciones de confianza política entre ambos poderes, siendo que donde no hay confianza política del Legislativo en el Ejecutivo, la posibilidad de legislar se ve anulada por completo y donde hay total confianza se permite una delegación de plenos poderes.

No ha habido un criterio uniforme en nuestro constitucionalismo sobre el tratamiento que se le da a las categorías normativas del Estado, mostrando una falta de técnica y probablemente de desarrollo doctrinario en el país sobre las fuentes de nuestro derecho.

Se confirma la premisa general de que la ley es aprobada por el Legislativo, y el decreto por el Ejecutivo. La ley no tiene límites materiales, excepto la Constitución. El decreto tiene límites en la Constitución y en las leyes.

Los casos más usuales o comunes para delegar funciones legislativas son durante receso parlamentario y en casos de urgencia y necesidad.

En el periodo 1979-1985, mientras existió la JGRN, la función legislativa y ejecutiva estuvo asumida en ese mismo órgano, el cual utilizó la fórmula de Decretos sin entrar en mayor detalle, estos Decretos tuvieron carácter y fuerza de Ley. Aquí no debería haber ninguna confusión, puesto que el Estatuto Fundamental fue preciso en señalar que las leyes se aprobarían en la forma que la misma JGRN dispusiera, o sea, **los Decretos JGRN, cuyo contenido es una Ley, no debe ser interpretado o identificado como un Decreto-Ley, sino como una Ley pura.**

No todos los Decretos JGRN tenían valor de Ley, pues este órgano ejercía también funciones administrativas del Estado, por tanto es importante hacer un análisis de contenido en cada norma para poder identificar cada caso. Entre 1979 y 1985 no hubo normas jurídicas con la nomenclatura de ley, únicamente de decreto, y lo que marcaba la diferencia era su contenido.

La Constitución de 1987 habilitó al Ejecutivo para legislar en las ramas administrativa y fiscal, lo que se mantuvo vigente hasta 1995, por tanto, en estos casos y durante este periodo antes de 1995, las normas jurídicas emitidas por el Ejecutivo en el ámbito material señalado, deben también entenderse como Leyes y no como Decreto-Ley.

A partir de 1995, la función legislativa del Ejecutivo se ve anulada por las Reformas de ese año, y la función normativa del Ejecutivo se ve seriamente mermada, al punto que la función reglamentaria opera únicamente en los casos que la misma Asamblea lo manda.

En definitiva, podemos ir aproximando el criterio de que la función legislativa del Poder Ejecutivo, corresponde únicamente a tres escenarios: la **delegación**

legislativa, la legislación en casos de urgencia y necesidad y la legislación con habilitación constitucional.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

Como técnica de nuestro estudio, recurrimos al examen de disposiciones de Constituciones seleccionadas, y poder ampliar nuestra perspectiva de análisis sobre la temática planteada, la función legislativa del Poder Ejecutivo.

4.1. España.

España es uno de los países iberoamericanos con mayor contenido constitucional frente al tema estudiado, especialmente sobre la delegación de funciones legislativas.

En la Constitución Española de 1978⁵⁸, el Ejecutivo, o Gobierno, puede ejercer funciones legislativas por delegación expresa de las Cortes, “*en casos de extraordinaria y urgente necesidad*”.

La Constitución hace distinciones claras sobre estos casos, ya que los decretos emitidos con base a **delegación legislativa, son llamados “decretos legislativos”** y los decretos emitidos por motivos de extraordinaria y **urgente necesidad, son llamados decretos-ley.**

4.1.1. *Decretos Legislativos.*

Los decretos legislativos, según la Constitución Española, son normas “*con rango de ley*” con un alcance material prácticamente ilimitado, ya que se establecen como materias indelegables únicamente las reservadas a las **leyes orgánicas**, que para efectos constitucionales son: las leyes relativas al

⁵⁸ TEXTO CONSOLIDADO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, publicada en el Boletín Oficial núm. 311 de 29/12/1978, disponible en www.boe.es.

desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, leyes que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general.

La delegación legislativa se aprueba por las Cortes Generales mediante dos tipos de norma:

- a. **Ley de bases**, cuando esta tiene por objeto la formación de textos articulados. Estas normas fijan los límites en base a los cuales el Gobierno debe desarrollar un tema determinado.
- b. **Ley ordinaria**, cuando su objeto es la de refundir textos legales.⁵⁹

La delegación se debe aprobar de forma expresa sobre una materia concreta y además fijando un plazo mínimo para su ejecución. La delegación se agota al publicarse la norma correspondiente vinculada con la ley delegatoria, o sea, no es indefinida.

La Constitución hace énfasis en que la delegación debe ser expresa, y además debe ser clara y precisa en su objeto, además, no puede otorgarse por tiempo indeterminado. Tampoco se permite la subdelegación de funciones legislativas a autoridades distintas del propio Gobierno.

*“Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio”.*⁶⁰

⁵⁹ La técnica del texto refundido en España, consiste en la revisión, armonización y unificación de varias normas en un solo texto.

⁶⁰ TEXTO CONSOLIDADO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, *Op.Cit.*

En el caso de las leyes ordinarias para delegar la elaboración de textos legales refundidos, estas determinarán únicamente el ámbito normativo al que se refiere el contenido de la delegación, especificando dos situaciones posibles:

- a) Si se trata de la elaboración de un texto único, o
- b) Si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Las leyes de bases no podrán en ningún caso: a) Autorizar la modificación de la propia ley de bases; y b) Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

4.1.2. Decretos-Ley.

En los caso de **extraordinaria y urgente necesidad**, el Gobierno puede dictar “*disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes*”. Estas normas prácticamente no tiene límites materiales, únicamente no pueden ser objeto de regulación a través de decretos-ley:

1. El ordenamiento de las instituciones básicas del Estado,
2. Los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.
3. Régimen de las Comunidades Autónomas
4. Derecho electoral general.

Los Decretos-leyes tienen carácter de provisionalidad, debido a que para sostener su validez deben ser sometidos inmediatamente a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados. El Congreso tiene un plazo fatal de 30 días hábiles para convalidarlo o derogarlo.

El Reglamento del Congreso español, desarrolla disposiciones de control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley⁶¹. Un Real Decreto-Ley, puede ser convalidado o derogado por las Cortes.

Este tema debe ser discutido en el pleno de la cámara de diputados, antes de transcurrir los 30 días siguientes de su promulgación. Un representante del Gobierno debe exponer ante la cámara los motivos del Decreto-Ley. Es posible que una vez convalidado un Decreto-Ley, la misma Cámara decida tramitar esa norma como proyecto de ley ordinaria, caso en el que procederá de acuerdo al trámite de urgencia.

En el caso español, vemos la posibilidad de la función legislativa por parte del Ejecutivo, pero sometido a una serie de controles, que evitan el actuar de estas potestades, sea en el caso de la habilitación previa por medio de leyes de base, o de la habilitación posterior, al aprobarse o derogarse el decreto-ley cuya vigencia en el ordenamiento jurídico, es temporal.

4.2. Francia.

La Constitución francesa hace un gran aporte a la definición de función legislativa y función reglamentaria. En el art. 34, reformado en 2003⁶², se establece que las leyes son aprobadas por el Parlamento, y a continuación se desarrollan todas las materias que son del ámbito de la Ley:

1. Derechos cívicos y garantías fundamentales, en cuanto a sus personas y sus bienes;

⁶¹ REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS de 10 de febrero de 1982, disponible en www.congreso.es.

⁶² CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 4 DE OCTUBRE DE 1958, texto resultante, en último lugar, de la ley constitucional de 23 de julio de 2008, disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp>.

2. Nacionalidad, estado y capacidad de las personas, regímenes matrimoniales, sucesiones y donaciones;
3. Tipificación de los delitos, así como penas aplicables, procedimiento penal, amnistía, creación de nuevas clases de jurisdicción y estatuto de los magistrados y fiscales;
4. Base, tipo y modalidades de recaudación de los impuestos de toda clase y régimen de emisión de moneda.
5. Régimen electoral de las asambleas parlamentarias y las asambleas locales;
6. Creación de categorías de entes públicos;
7. Garantías fundamentales para los funcionarios civiles y militares del Estado;
8. Nacionalización de empresas y transferencias de la propiedad de empresas del sector público al sector privado.
9. La organización general de la Defensa nacional;
10. La libre administración de las entidades locales,
11. La enseñanza;
12. La preservación del medio ambiente;
13. El Régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales;
14. Derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.

15.Presupuestos.

16.Las leyes de financiación de la seguridad social.

17.La acción del Estado.

De acuerdo al arto. 37, **tienen carácter reglamentario, todas las materias distintas a las pertenecientes al ámbito de la Ley.** El Ejecutivo tiene la potestad reglamentaria e incluso, puede solicitar autorización al Legislativo el ejercicio de medidas previstas únicamente para el ámbito de la Ley, durante un tiempo determinado, o sea, delegación legislativa.

El gran aporte de la Constitución Francesa, a nuestro criterio y vinculado a este tema, es el claro tratamiento que se le da a las funciones legislativas, o sea, propias de la Ley, y las funciones reglamentarias, aporte que resuelve de raíz cualquier tipo de conflicto o interpretación, respecto a los ámbitos materiales de cada Poder del Estado y el tipo de norma que pueden emitir. A diferencia del caso nicaragüense, donde se enumeran las atribuciones del Poder Legislativo, en el caso francés, se enumeran las materias de la Ley.

En cuanto a la delegación legislativa, el Ejecutivo puede aprobar ordenanzas, que regulan materias pertenecientes al ámbito de la ley, las que requieren de una ley de habilitación previa aprobada por el Legislativo. Además como doble candado, requieren de una posterior ratificación legislativa. La Constitución no regula el caso de urgencia y necesidad.

4.3. Italia.

La Constitución Política de la República Italiana de 1948 vigente⁶³, establece que “*la función legislativa será ejercida colectivamente por ambas Cámaras*”, mientras que el Presidente promulga las leyes y dicta decretos con fuerza de ley y reglamentos.

En Italia, el Ejecutivo está facultado para dictar “*decretos con fuerza de ley ordinaria*”, previa delegación del Legislativo. La delegación debe especificar los principios y criterios directivos, siempre limitados en tiempo y materia.

También puede el Ejecutivo actuar en casos de necesidad y urgencia, en el cual se pueden adoptar “*medidas provisionales con fuerza de ley*”, pero estas deben ser presentadas de forma inmediata al Congreso para que sean “convertidas en ley”, una especie de ratificación o confirmación de lo actuado. En este caso, la vigencia de estas medidas es extremadamente temporal y podrían subsistir hasta un máximo de sesenta días, tiempo límite para que el Legislativo se pronuncie. En caso que el Congreso no convierta estos decretos a Ley, en el plazo señalado, pierden sus efectos desde el momento en que se emitieron.

El art. 89 señala que “*los actos que tengan fuerza legislativa y los demás que se especifiquen por ley serán refrendados asimismo por el Presidente del Consejo de Ministros.*”⁶⁴

⁶³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA ITALIANA de 1948, Texto actualizado, disponible en www.ces.es.

⁶⁴ *Ibid.*

En Italia, se retoman los dos tipos de función legislativa, la delegación legislativa y la aprobación de decretos con fuerza de ley en casos de urgencia y necesidad, ambos debidamente controlados por el Legislativo.

4.4. Chile.

La Constitución chilena, al igual que la francesa, opta por enumerar las materias de Ley, incluyendo un amplio catálogo integrado por 20 numerales, que al final termina incluyendo “*cualquier otra norma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*”.

Según el arto. 32, el Ejecutivo puede “*Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución*”⁶⁵.

El Presidente ejerce además la “*potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.*”⁶⁶

Adicionalmente, el arto. 64 señala que el Ejecutivo puede solicitar al Legislativo autorización para dictar disposiciones con fuerza de ley, durante un periodo no mayor a un año, sobre materias que esté reservadas a la ley, exceptuándose leyes orgánicas, constitucionales y en general, cualquier ley que requiera de quorum calificado para su aprobación.

La Constitución autoriza al Presidente de la República a fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando así lo requiera para

⁶⁵ TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE CHILE de 1980, disponible en www.leychile.cl.

⁶⁶ *Ibid.*

una mejor ejecución. En este punto, el Ejecutivo puede hacer cambios de “forma” a estos textos, sin alterar su sentido y alcance.

Interesante resulta, que la Contraloría General de la República es el órgano competente para revisar la legalidad de los decretos con fuerza de ley, pudiendo rechazarlos si considera que excede la delegación otorgada por el Legislativo.

En Chile, el Ejecutivo tiene completa potestad reglamentaria, tanto para la reglamentación de las leyes, como para los reglamentos autónomos, en aquellos ámbitos que no estén reservados a la Ley.

De inicio se establece como materias reservadas a la ley: la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones, el plebiscito, materias relacionadas con las garantías constitucionales, o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado. Tampoco puede dictar disposiciones relativas al régimen del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La autorización que da el Congreso debe ser mediante Ley y esta debe señalar las materias sobre las que puede actuar el ejecutivo, además de las limitaciones que estime conveniente.

Los **decretos con fuerza de ley** estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. Estas disposiciones están sujetas al control del Tribunal Constitucional e incluso de la Contraloría General de la República.

4.5. Argentina.

Argentina es otro de los países cuya Constitución ofrece interesantes elementos sobre la materia estudiada. En principio, el artículo 21 de la Constitución⁶⁷, es claro al distinguir que las leyes las dicta el Congreso y los decretos, los dicta el Ejecutivo Nacional.

El Presidente es el “*jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país*”. Se establece que el Presidente puede emitir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes, dentro de sus propios límites.

La delegación legislativa no solo no es posible en Argentina, sino que es prohibida expresamente por el arto. 76 de la Constitución. Así mismo, le es prohibido al Ejecutivo dictar “*en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, disposiciones de carácter legislativo*”.

No obstante, se contempla como excepción a la delegación legislativa, la materia administrativa, que procede con habilitación previa, en base a una ley delegatoria, que señale el plazo y las bases para su emisión.

En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia, el Presidente los puede emitir cuando se den circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, y que no se trate de normas que regulen materias **penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos**. Estos decretos deben ser aprobados en acuerdo de ministros, refrendado en conjunto con el Jefe del Gabinete de ministros, quien

⁶⁷ CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA de 1954, disponible en www.senado.gov.ar.

es el encargado de someter la medida tomada en un máximo de diez días ante el Legislativo para su estudio.

Además, el Presidente puede dictar decretos reglamentarios de las leyes, que también deben ser refrendados por los ministros de cada cartera.

4.6. Venezuela.

En Venezuela, la Constitución Política Bolivariana de Venezuela⁶⁸ establece que el Presidente puede dictar *decretos con fuerza de ley*, previa autorización de Ley habilitante del Legislativo. Puede además, reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. En el arto. 336 se habla incluso de *actos con rango de ley*, que bien pueden ser sometidos a referendo abrogatorio, de conformidad con los procedimientos correspondientes.

Según la Constitución, la ley desde un enfoque meramente formalista “*es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador*”. Esta facultad le puede ser delegada al Presidente mediante **leyes habilitantes**, que deben ser aprobadas por las tres quintas partes de los miembros del legislativo.

Estas **leyes habilitantes**, establecen las “*directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley*”. Al igual que en los otros países examinados, se debe establecer un plazo determinado para su validez, sin embargo no existen límites materiales para efectos de la delegación.

⁶⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA de 1999, disponible en www.ucv.ve.

En el caso de receso parlamentario, la Constitución crea dentro de la Asamblea Nacional una Comisión Delegada que funge ininterrumpidamente durante este periodo y que puede autorizar al Presidente, la creación, modificación o suspensión de servicios públicos en caso de urgencia comprobada.

En Venezuela, por tanto, el Ejecutivo puede aprobar **decretos con fuerza de ley**, únicamente en el supuesto de la delegación legislativa, la que una vez autorizada por la Asamblea, prácticamente no tiene límites ni materiales ni temporales establecidos en la Constitución, aunque si deben ser señalados por la misma ley habilitante.

4.7. Bolivia.

Una de las constituciones⁶⁹ más jóvenes del mundo, contiene un gran avance en materia del tratamiento de las categorías normativas de ese país y los mecanismos de coordinación de funciones entre las diferentes instancias de gobierno.

Como principio general, las funciones de los órganos de Estado no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí. Es la única Constitución de las estudiadas, que establece un orden jerárquico expreso y categórico para las diferentes fuentes normativas del Estado: *“La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los tratados internacionales.

⁶⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA de 2009, disponible en www.justicia.gob.bo.

3.- *Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena*

4.- *Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.”*

En esta escala se puede apreciar claramente, la superioridad jerárquica entre la Ley y el decreto del Ejecutivo.

El tema de la delegación en esta Constitución está fuertemente enfocado hacia la descentralización y autonomía de las entidades territoriales. En el art. 297 se establecen cuatro niveles territoriales de organización y se detalla toda una forma de “Distribución de Competencias” en las que se categorizan cuatro grandes tipos de competencias: *“privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas”*.

Son competencias **privativas**, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado. Las **exclusivas**, son aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar únicamente las dos últimas. Las **concurrentes**, son aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva. Y finalmente, las **compartidas**, son aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa, cuya legislación de desarrollo, reglamentación y ejecución corresponde a las entidades territoriales autónomas.

Entonces, se desprende de esto que la delegación de funciones legislativas, es posible pero no al Ejecutivo, sino a las entidades territoriales autónomas, municipios y regiones autónomas, especialmente en lo que se refiere a las legislaciones de “desarrollo”, que pueden darse sobre las siguientes materias:

- a. Régimen electoral departamental y municipal.
- b. Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones.
- c. Electrificación urbana.
- d. Juegos de lotería y de azar.
- e. Relaciones internacionales en el marco de la política exterior del Estado.
- f. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.
- g. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos.

La Constitución es expresa al decir que la Asamblea es la única con facultad para aprobar y sancionar leyes que rigen para todo el territorio nacional. Al Ejecutivo le corresponde únicamente su ejecución y reglamentación en los casos que corresponda, a través de **Decretos Supremos**. Sin embargo, vemos como se presenta una figura bastante similar a la delegación legislativa de España, pero en este caso hacia las entidades territoriales autónomas.

4.9. Análisis de las Constituciones estudiadas.

Al concluir la revisión y estudio de la función legislativa del Estado, particularmente la que ejerce el Poder Ejecutivo, podemos encontrar los siguientes puntos de coincidencia:

1. La facultad de aprobar leyes corresponde claramente al Legislativo, y su reglamentación al Ejecutivo, generalmente a través de Decretos.
2. Se permite la facultad de aprobar normas reglamentarias en las materias que no estén reservadas a la Ley, o sea, de aprobar reglamentos autónomos.
3. Se contempla la posibilidad de delegar las funciones legislativas en el Ejecutivo, con determinados límites materiales y temporales, establecidos en la mayoría de casos, por las leyes delegatorias o habilitantes.
4. En algunas constituciones, se permite al Ejecutivo actuar y tomar las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legislativo, durante situaciones de **urgencia y necesidad**, las que deben ser ratificadas o rechazadas posteriormente por el legislativo.
5. En Constituciones de vieja data, como la española o italiana, resulta notorio la claridad con que se abordan las categorías normativas del Estado, pero es en la boliviana que se observa un gran avance en este tema, al definirse la escala jerárquica, de las diferentes categorías normativas.
6. La función legislativa del Ejecutivo es una constante en todos los países estudiados, con diferentes matices, pero en esencia las mismas.
7. En base a esta revisión, podemos definir dos grandes modelos constitucionales, para regular la función legislativa del Ejecutivo:

- a. **Limitado:** la Constitución establece límites materiales y temporales a la función legislativa del Ejecutivo.
- b. **Ilimitado:** la Constitución deja a criterio del Legislativo, la limitación material y temporal de la función legislativa del Ejecutivo, a través de leyes delegatorias o habilitantes.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO DE CASOS

Con el objeto de poner en perspectiva, el problema planteado en este trabajo, y la necesidad de tener elementos objetivos que permitan determinar el valor normativo de los actos propios de la función legislativa del Poder Ejecutivo, concretizado en casos específicos, donde queda en evidencia la falta de uniformidad en el tratamiento de los Decretos Ley aprobados entre el periodo 1987-1995, donde dichos Decretos podían ser aprobados con fuerza de Ley.

La Ley No. 192 de Reforma a la Constitución, que anuló la capacidad legislativa del Poder Ejecutivo, fue publicada el 4 de julio de 1995, acompañada de la Ley No. 199 Ley Marco para la Implementación de las Reformas Constitucionales, publicada el 5 de julio del mismo año.

En teoría, a partir del 4 de julio, **el Ejecutivo no debería haber aprobado, modificado o derogado disposiciones con contenido legislativo**, como lo tuvieron los Decretos-Ley emitidos entre 1979 y el 3 de julio de 1995. No obstante, esta no fue la realidad, de hecho hasta años recientes, a como ejemplificaremos en algunos casos muy puntuales, se pueden ver casos donde el Ejecutivo y el mismo Legislativo, actuaron de forma contradictoria.

4.1. Decretos-Ley modificados acorde a Ley No. 192.

En este apartado veremos la perspectiva más ajustada al alcance de la Ley No. 192, describiendo dos casos, dos Decretos con valor de Ley, todavía vigentes, que han sido modificados acorde al ordenamiento constitucional.

4.1.1. Ley Orgánica del INE.

La Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía (INE), fue aprobada en 1985 mediante el Decreto Ley No. 87, publicado en La Gaceta No. 106 del 6 de junio de ese mismo año. Esta Ley Orgánica, todavía vigente, ha sido objeto de una serie de reformas durante toda su existencia, reformándose tanto por Decretos ejecutivos como por Leyes.

El historial de modificaciones de este Decreto es el siguiente:

1. **Decreto-Ley No. 25-92** “Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía” publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 80 del 28 de abril de 1992;
2. **Decreto-Ley No. 30-95**, “Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 118 del 22 de junio de 1995;
3. **Decreto-Ley No. 26-95**, Reforma a la Ley Orgánica de PETRONIC, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 118 del **26 de junio** de 1995;
4. **Ley No. 271** “Ley de Reforma a Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía (INE), publicada en Gaceta No. 63 del 1 de abril de 1998;
5. **Ley 272**, “Ley de la Industria Eléctrica”, publicada en La Gaceta No. 74 del 23 de abril de 1998;
6. **Ley No. 290**, “Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 102 del 3 de junio de 1998;

7. **Ley No. 493** “Ley de Reforma a Ley No. 271 “Ley Orgánica del INE”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 147 del 29 de julio del 2004;
8. **Ley No. 465**, “Ley de Reforma a la Ley 272 “Ley de la Industria Eléctrica y Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 168 del 27 de agosto del 2004
9. **Ley No. 612**, “Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo” publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 20 del 29 de enero del 2007.

Con este historial, se puede constatar cómo se ha asumido correctamente, el alcance de la reforma Constitucional de 1995, donde hasta junio de 1995, el Decreto Ley No. 87 se reformó mediante otros Decretos Ley, y de 1998 en adelante, a través de Leyes aprobadas por el Legislativo.

4.1.2. Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA)

Caso similar al del INE, en el cual el criterio del Decreto con valor de Ley es asumido correctamente, tanto por el Ejecutivo como por el Legislativo, es el Decreto JGRN No. 123, publicado en La Gaceta No. 44 del 30 de Octubre de 1979, Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA).

El historial de reformas de este Decreto es el siguiente:

1. **Decreto Ley No. 31-95**, Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA), publicado en La Gaceta No. 118 del 26 de Junio de 1995.
2. **Ley No. 275**, Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA), publicada en La Gaceta No. 18 del 28 de Enero de 1998.

4.2. Decretos-Ley modificados en contradicción con la Ley No. 192.

En este segundo apartado, veremos la contraparte de nuestro análisis, o sea, decretos con fuerza de Ley vigentes a la fecha, cuyo tratamiento para efecto de modificaciones, no ha sido uniforme e incluso ha sido contradictorio con la Ley No. 192.

4.2.1. Ley Orgánica del INATEC.

La Ley Orgánica del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC), fue aprobada mediante el Decreto Ley No. 40-94, publicado en La Gaceta No. 192 del 14 de octubre de 1994.

A continuación su historial de reformas:

1. **Decreto Ley No. 4-97**, Reformas a los Decretos No. 3-91, Denominado Creación del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC) y No. 40-94 Denominado Ley Orgánica del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC), publicado en La Gaceta No. 25 del 05 de febrero del año 1997.

2. **Decreto Ejecutivo No. 15-98**, Derogación del Decreto 4-97, publicado en La Gaceta No. 37, del 24 febrero 1998.
3. **Decreto Ejecutivo No. 59-2009**, De Reforma al Decreto No. 40-94, Ley Orgánica del INATEC, publicado en La Gaceta No. 147 del 6 de agosto de 2009.

La Ley Orgánica del INATEC, fue aprobada bajo la misma modalidad normativa constitucional del INE o del INAA, y modificados en los 90, con el uso del Decreto Ley, o con fuerza de Ley, regulado por el arto. 150 Cn. No obstante, se evidencia un tratamiento legal diferente, puesto que a partir de la Ley No. 192, esta Ley Orgánica ha sido modificada o afectada, por Decretos Ejecutivos sin fuerza de Ley.

4.2.1. Ley Orgánica de PETRONIC.

El Decreto JGRN No. 902, Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC), fue publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 286 del 16 de diciembre de 1981.

A continuación su historial de reformas:

1. **Decreto JGRN No. 1453**, Reforma a la Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC), publicado en La Gaceta No.115 de 13 de junio de 1984.
2. **Decreto Ley No. 26-95**, Reforma a la Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC), publicado en La Gaceta No. 118 del 26 de junio de 1995 (reforma total)

3. **Decreto Ejecutivo No. 67-2007**, “Reforma al Decreto No. 26-95, Reforma a la Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC)”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 132 del 12 de julio del 2007.

El tratamiento que se le ha dado a la Ley Orgánica de PETRONIC, es otro caso que nos permite demostrar en la práctica, como una Ley, creada bajo el esquema de Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional (JGRN), órgano con plenas facultades legislativas, fue modificado por un Decreto Ley en 1995 y recientemente en 2007, por un Decreto Ejecutivo sin fuerza de Ley.

4.3. Otros casos irregulares.

4.3.1. Creación de ENEL.

La Empresa Nicaragüense de Electricidad (ENEL) fue creada mediante el Decreto No. 46-94, publicado en La Gaceta No. 204 del 1 de noviembre de 1994. Su historial de reformas es el siguiente:

1. **Decreto Ejecutivo No. 58-2000**, “Reforma al Art. 5 del Decreto No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 123 del 29 de junio de 2000;
2. **Decreto Ejecutivo No. 114-2000**, “Reforma al Art. 5 del Decreto No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad y su Reforma en Decreto No. No. 58-2000”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 2 del 3 de enero de 2001;

3. **Decreto Ejecutivo 5-2007**, “Reforma al Art. 5 del Decreto No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad y sus Reformas en Decretos No. 58-2000 y 114-2000”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 20 del 29 de enero del 2007;
4. **Ley No. 612**, “Reforma y Adición a la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 20 del 29 de enero de 2007;
5. **Ley No. 746**, “Ley de Reforma al Decreto Ejecutivo No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad (ENEL), a la Ley No. 272, Ley de la Industria Eléctrica y a la Ley No. 554, Ley de Estabilidad Energética”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 17 del 27 de enero de 2011.

Si bien es cierto, ENEL no fue creado mediante una norma denominada “Ley”, en definitiva se trata de una norma con valor de Ley en tanto crea un órgano dentro de la estructura organizativa del Estado, en este caso una Empresa pública.

No obstante, esta norma fue reformada mediante Decretos Ejecutivos, a partir de los años 2000, pero recientemente, en 2011, en el marco de la reforma integral de ENEL donde se necesita incluso de su transformación como ente descentralizado del Estado, es el Legislativo quien asume la competencia para ello.

En este sentido, es probable que existan todavía una gran cantidad de Decretos-Ley, todavía vigentes, que estén siendo reformados mediante Decretos Ejecutivos, cuando es el Legislativo, el órgano que debería asumir la competencia para modificarlos o derogarlos. En este sentido, el Legislativo debe tener primero el inventario de estos Decretos con fuerza de Ley vigentes,

y posteriormente proceder a revisar caso por caso, para asumirlos inequívocamente dentro de sus facultades legislativas.

CAPÍTULO V

REGLAS PARA EL TRATAMIENTO DEL DECRETO LEY EN NICARAGUA

Habiendo estudiado los elementos doctrinales esenciales sobre el tema de la función legislativa, o normativa, del Poder Ejecutivo, revisado el desarrollo histórico-constitucional del fenómeno, el tratamiento que dan algunas constituciones políticas de diferentes países al tema, y descrito algunos casos concretos, consideramos que estamos en capacidad de proponer algunas pautas y reglas que permitan identificar con mayor precisión las normas jurídicas producto de la función legislativa del Ejecutivo en Nicaragua, principalmente las emitidas a partir de 1979.

5. 1. Sobre las normas de la JGRN.

Lo primero que tenemos que dejar claramente sentado es en relación a las normas emitidas entre 1979 y 1985, por la JGRN. Es nuestro criterio, que se debe asumir la premisa, de que **las normas de la JGRN, aunque utilizaran la nomenclatura expresa de “Decreto” como nomenclatura de cada norma, si en su contenido se observa una “Ley”, estas simplemente lo eran en un completo sentido del término** y por tanto debemos descartar el uso del término Decreto-Ley en este caso.

La disposición contenida en el arto. 13 del Estatuto Fundamental lo dice claramente: *“Las facultades de Poder Legislativo correspondientes a la Junta de Gobierno se ejercerán por medio de Leyes promulgadas en la forma que se dispusieren en cada caso”*.

Cuando estamos ante un Decreto de la JGRN, debemos obligatoriamente remitirnos a su contenido, el cual puede ser una Ley o un verdadero Decreto Ejecutivo. **Debemos afirmar categóricamente que la JGRN aprobaba Leyes y Decretos Ejecutivos, y no Decretos-Ley**, debido a la naturaleza dual que caracterizaba a esta Junta.

Desde un enfoque de referencia legislativa, se nos plantea una posible confusión en la consecutividad de la numeración de cada norma, tomando en cuenta que la única norma dictada por la JGRN fue el Decreto, los que llevaron una sola secuencia numérica que llegó hasta llegar al Decreto JGRN No. 1557.

Si obviamos el problema de la numeración, consideramos que el Decreto de la JGRN cuyo contenido es una Ley, debe ser tratado y entendido en la actualidad con esta denominación y valor jerárquico, sin importar la nomenclatura utilizada de Decreto.

Es incorrecto denominar las normas de la JGRN como Decreto o como Decreto-Ley. Se debe verificar el contenido de cada norma, la cual puede identificarse como un Decreto Ejecutivo o como una Ley, según el caso.

5.2. Sobre los Decretos del Presidente de la República entre 1985 y 1987.

En este periodo la Asamblea Nacional inicia tímidamente a asumir el rol legislativo del Estado, sin embargo también se inicia a evidenciar la dualidad y confusión de las funciones legislativas en el mismo. Este periodo claramente puede ser caracterizado como un **periodo de transición** entre el esquema del Estatuto Fundamental hacia la nueva Constitución Política.

A pesar de esto, en la práctica, la producción normativa de la Asamblea Nacional fue bastante baja, sobre todo porque su principal tarea en ese momento fue la elaboración de la Constitución Política, lo que se constata en las trece (13) leyes aprobadas en 1985 y las ocho (8) leyes en 1986, para un total de veintiún (21) leyes. Esto es más evidente, si lo comparamos con la producción normativa del Presidente en estos mismos años, con trece (13) Decretos-Ley en 1985 y veinticinco (25) en 1986, para un total de treinta y ocho (38) Decretos-Ley.

Podemos decir que las funciones legislativas del Presidente de la República en este periodo pudieron ser de **tres grandes clases**:

- a) **Decretos Ejecutivos con fuerza de ley:** facultad legislativa habilitada por el Estatuto Fundamental y el Estatuto de la Asamblea Nacional, para materias fiscal, administrativa, convenios económicos internacionales, deuda externa y presupuestaria.
- b) **Legislación delegada durante receso:** no hubo en este periodo decreto delegatorio.
- c) **Funciones legislativas durante Estado de Emergencia:** guerra, peligro nacional, catástrofe, paz y seguridad de la nación.

En todos los casos, el Presidente mantuvo la misma categoría o denominación de “Decreto”, sin establecer mayor diferenciación al respecto.

Podría valorarse un enfoque que nos lleve a sostener, que todos los Decretos aprobados por el Ejecutivo en este periodo, se corresponden con las características del Decreto con Fuerza de Ley, sobre todo porque las causales se corresponden con los temas desarrollados y aceptados por la doctrina.

Sin embargo, este periodo, mantuvo una particularidad que consideramos no permite sostener dicho argumento, y se refiere a la norma suprema habilitante, o sea, al origen de la legitimidad de la norma.

El **Estatuto Fundamental** todavía estaba vigente en ese entonces, y ya reformado decía que el Presidente asumiría las facultades ejecutivas y la Asamblea Nacional las facultades legislativas, de acuerdo a lo que ésta estableciera en su propio Estatuto, o sea, **sería la Asamblea Nacional quien delimitaría el ámbito de la función legislativa del Poder Ejecutivo** de forma provisional.

Sin embargo, esta Asamblea tuvo una doble investidura en su inicio, de Poder Legislativo ordinario y de Poder Constituyente, lo que plantea una contradicción en los esquemas del constituyente tradicional. Nos parece que esta doble investidura, abrió las puertas al Ejecutivo para que mantuviera el monopólico rol normativo de la JGRN, en una especie de continuidad de la misma.

En este periodo, de aproximadamente dos años, el Presidente efectivamente aprobó treinta y ocho (38) Decretos⁷⁰ que pueden ser categorizados como “con fuerza de Ley”, y que indistintamente, utilizaron la fórmula de “Decreto” a pesar de que su contenido era de leyes.

Estos Decretos, en su mayoría no podrían circunscribirse necesariamente a las causales indicadas para este tipo de norma, por el Estatuto General de la AN.

⁷⁰ DIGESTO JURÍDICO NICARAGÜENSE, ASAMBLEA NACIONAL DE NICARAGUA, *Op.Cit.*

Ejemplo de esto es el **Decreto No. 150**, Ley Creadora del Registro de los Consumidores⁷¹, el **Decreto No. 158**, Ley de Defensa del Patrimonio Ganadero⁷², el **Decreto No. 164**, Ley General de Transporte⁷³ o el **Decreto No. 237**, Ley Reguladora de la Actividad de Diseño y Construcción⁷⁴, materias que no podrían adscribirse a la materia fiscal o administrativa.

Con esto queremos decir que en la práctica, **el Presidente asumió amplias facultades legislativas en casi todas las materias regulables**, amparándose en el concepto de ser propias de la administración pública o de materia administrativa y fiscal. Adicionalmente, la norma de la cual deriva su habilitación no es precisamente una norma constitucional, en un sentido estricto del término, y más aún, dicha habilitación deriva directamente de una norma de rango inferior, como lo es el Estatuto General de la Asamblea Nacional.

La realidad formalista del tema de estudio, nos lleva a sostener que en este periodo debemos limitarnos a reconocer a esos treinta y ocho (38) Decretos con su carácter de “fuerza de Ley”, y para efectos de denominación, **proponemos mantener el término de Decretos-Ley**, entendiendo que se trata de Leyes emitidas por el Presidente de la República con una habilitación previa.

En el periodo 1985-1987, los Decretos aprobados por el Presidente de la República, que contenían leyes, se deben categorizar como “Decretos-Ley”.

⁷¹ LA GACETA No. 16 del 23 de enero de 1986.

⁷² LA GACETA No. 23 del 1 de febrero de 1986.

⁷³ LA GACETA No. 34 del 17 de febrero de 1986.

⁷⁴ LA GACETA No. 263 del 1 de diciembre de 1986.

5.3. Sobre los Decretos con Fuerza de Ley aprobados entre 1987 y 1995.

En este periodo, con la Constitución Política de 1987 aprobada y promulgada, ya existe un marco más definido tanto para la actividad del Poder Legislativo como la del Poder Ejecutivo.

El Ejecutivo tiene en este periodo las siguientes posibilidades normativas:

1. **Decretos ejecutivos con fuerza de ley**, en materia de carácter fiscal y administrativa.
2. **Legislación delegada**, solo para receso del parlamento con la única excepción de los Códigos de la República.
3. **Organizar y dirigir el gobierno**, pudiendo determinar el número, organización y competencia de los ministerios de Estado, entes autónomos y gubernamentales.
4. **Aprobar el Presupuesto General de la República durante el Estado de Emergencia**, el que procedía en caso de guerra, cuando lo requería la seguridad de la nación, las condiciones económicas o en caso de catástrofe nacional.

Todo este ámbito material, fue desarrollado por el Ejecutivo a través de dos figuras: **Acuerdos y Decretos**, sin establecer mayor distinción entre ambas categorías.

No obstante conviene para efectos de nuestro estudio, en base a los criterios doctrinales ya desarrollados, establecer una tipología más compleja.

En el periodo 1987-1995, no es recomendable tomar una referencia literal para definir el rango de los actos normativos del Ejecutivo, puesto que todos serían simples “Decretos”. Se debe verificar el contenido de cada norma.

5.3.1. De los Decretos Ejecutivos.

De todos los casos señalados, deberíamos hablar de Decretos Ejecutivos únicamente para el tema de la organización de gobierno, siempre y cuando esta no sea expresamente aprobada en la modalidad de “ley” o de “fuerza de ley”, tal es el caso de leyes creadoras u orgánicas de ministerios o instituciones estatales. O sea, en los casos en que el Presidente apruebe normas para regular u organizar el gobierno, y no indique expresamente que lo hace a través de Leyes, nos debemos ubicar automáticamente frente a un Decreto Ejecutivo, independientemente de su denominación expresa.

Si el Decreto no contiene o modifica una norma denominada Ley, debemos categorizar esta norma como un Decreto Ejecutivo.

5.3.2. De la legislación delegada y la legislación durante Estado de Emergencia.

Estos dos casos, obedecen según lo estudiado, a la habilitación previa al Ejecutivo para ejercer funciones legislativas. La legitimidad de los actos del Ejecutivo deriva del poder constituido Asamblea Nacional y es por tanto una delegación de sus funciones constitucionales.

Cuando se trataba de normas emitidas bajo un Decreto Anual Delegatorio aprobado por la Asamblea Nacional, consideramos que es acertado

identificarlo como un **Decretos-Ley** y no de una Ley pura, en base al criterio de ejercer facultades legislativas con previa habilitación.

Ahora bien, el Ejecutivo en estos casos, no mantuvo un criterio uniforme sobre esta idea, pues con el primer Decreto delegatorio, el No. 001, se emitieron Leyes, pero se mantuvo la nomenclatura de Decreto, dándole secuencia numérica a esta categoría, ejemplo de esto lo tenemos en el **Decreto No. 304, Ley Monetaria**⁷⁵, **Decreto No. 306, Ley de Conversión Monetaria**⁷⁶ y en el **Decreto No. 307**⁷⁷, **Ley que regula el Ingreso y Salida de Moneda Nacional**, emitidas en base al Decreto Delegatorio No. 001.

Sin embargo, con el Decreto Delegatorio No. 003, el criterio fue distinto y ya se le da a este rango, la categoría expresa de “Ley”, dando secuencia numérica a la producción normativa de la Asamblea Nacional, ejemplo de esto lo vemos en la **Ley No. 74, Reforma a la Ley Creadora de los Grados de Honor, Cargo y Grados Militares**⁷⁸ y la **Ley No. 75, Ley de Organización Militar del Ejército Popular Sandinista**⁷⁹.

En el caso de la **legislación durante Estado de Emergencia**, en la práctica solo en una ocasión se hizo uso de esta facultad constitucional, en 1987, el Presidente aprobó el **Presupuesto General de la República** a través del Decreto No. 294⁸⁰.

Consideramos que a pesar del rango expreso que se le haya dado en ese momento a estas normas, sea de Decreto o de Ley, para garantizar una

⁷⁵ LA GACETA No. 42, del 1 de marzo de 1988.

⁷⁶ LA GACETA No. 43, del 2 de marzo de 1988.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ LA GACETA No. 38 del 22 de febrero de 1990.

⁷⁹ LA GACETA No. 39, del 23 de febrero de 1990.

⁸⁰ LA GACETA. No. 284 del 27 de diciembre de 1987.

uniformidad de criterios en el esquema legislativo actual, **es conveniente identificar las normas emitidas por el Presidente de la República en base a la delegación de facultades legislativas y durante el Estado de Emergencia con el rango de “Decreto-Ley”**.

Con esto, pretendemos dar un tratamiento diferenciado a esta norma, de aquellas producidas en base a una habilitación completa desde el Constituyente, caso que examinaremos en el siguiente apartado, por tanto si bien se trata de normas con características y fuerza de Ley emitidas en los escenarios indicados, consideramos pertinente mantener el término Decreto-Ley para identificarlos. Evidentemente, al tratarse de normas con valor de Ley, debemos entender que para efectos de labor legislativa, se deberán afectar dichas normas hoy día desde leyes de la Asamblea Nacional.

CRITERIO PRÁCTICO: Si estamos ante una norma del Ejecutivo que contiene o modifica una Ley, emitido en base a una delegación legislativa o en base a una situación de emergencia, se debe categorizar como “Ley”.

CRITERIO TÉCNICO: No obstante, técnicamente lo más preciso sería categorizarlos como “Decreto-Ley”, distinguiéndolos así de la facultad legislativa del Ejecutivo habilitada constitucionalmente, que nos lleva a la producción de leyes ordinarias.

5.3.3. De los Decretos Ejecutivos con fuerza de ley, en materia de carácter fiscal y administrativa

Hemos sostenido en el desarrollo de este trabajo, que es posible y viable afirmar que la función legislativa del Estado puede ser delegada de forma previa al Ejecutivo por dos vías: desde el Poder constituido y desde el Poder constituyente.

El primer caso lo pudimos constatar en el subtítulo anterior, y ambos casos producen normas que podemos denominar como Decretos-Ley. Este criterio desde inicio puede resultar contradictorio con lo que a continuación vamos a proponer, sobre todo, porque contradice lo que expresamente indicaba la Constitución Política en su art. 150.

El Constituyente diseñó un Estado donde la función legislativa del Estado estaba distribuida de forma dual, o “compartida” dando un poco de continuidad a la lógica del Estatuto Fundamental. Si bien, la gran mayoría de materias regulables mediante Ley fueron asignadas a la Asamblea Nacional, que también ostenta ciertas atribuciones de naturaleza administrativa, conducción política, etc., un aparente reducido ámbito material le fue asignado directamente al Presidente de la República: **materia administrativa y fiscal**.

El Constituyente, que era al mismo tiempo Poder Legislativo constituido, mantuvo el criterio de preponderancia o superioridad jerárquica arrastrada desde inicios del Siglo XVIII, sobre el Poder Ejecutivo. O sea, es en el fondo una especie de mito histórico en el ámbito constitucional, donde el mismo Legislativo, en nuestro caso además Constituyente, se niega a aceptar en un sentido formal que el Ejecutivo puede tener el mismo nivel de poder que él mismo, aunque materialmente así sea.

Desde nuestro criterio, apartando el término expreso indicado por el texto constitucional de “Decreto con fuerza de Ley”, aplicando un análisis doctrinal sobre los mismos, creemos que estamos ante **leyes ordinarias**, emanadas de un órgano diferente al Poder Legislativo, pero habilitado constitucionalmente para ello.

O sea, no importaría el hecho de que entre 1987 y 1995, según estimaciones del Digesto Jurídico Nicaragüense⁸¹, se hayan aprobado unos doscientos diez (210) Decretos que pueden ser ubicados dentro de la categoría de “Decreto con Fuerza de Ley” o de “Decreto-Ley”, y más bien deberíamos entender que en este periodo el Presidente aprobó unas doscientas diez (210) leyes, adicionales a las doscientas trece (213) leyes que la Asamblea Nacional aprobó, por tanto, deberíamos entender esto como un total de cuatrocientas veintitrés (423) leyes, aprobadas en este periodo histórico.

Evidentemente, se presenta el mismo problema de numeración que ocurre en los casos anteriores, donde podríamos tener dos o tres leyes con la misma numeración, sin embargo es un problema de formalismo o de manejo de información, pero en la práctica vendría a subsanar un gran problema que se plantea cuando el Poder Ejecutivo decide reformar Leyes aprobadas en ese entonces bajo la modalidad expresa de Decreto o de Decreto-Ley, cuando en el fondo ahora sabemos, que estamos ante una Ley, que debería ser reformada o derogada en la actualidad por otra Ley de igual rango y valor jerárquico, producida por la Asamblea Nacional.

⁸¹ DIGESTO JURÍDICO NICARAGÜENSE, ASAMBLEA NACIONAL DE NICARAGUA, *Op.Cit.*

Finalmente, para reafirmar nuestra teoría, necesitamos decir que no hay en el texto constitucional de 1987, ningún tipo de referencia a la situación jerárquica entre los decretos con fuerza de ley del Ejecutivo y la ley del Legislativo, o sea, podríamos asumir que desde la Constitución Política, ambas categorías normativas se encuentran al mismo nivel jerárquico, por precisamente tratarse de una misma función, ejercida en diferentes materias por diferentes órganos. Esto termina de reforzar la idea de que estamos ante leyes y no ante Decretos-Ley.

CRITERIO PRÁCTICO: Los Decretos emitidos por el Poder Ejecutivo, que contenían o modificaban Leyes, se deben categorizar como “Decreto-Ley”.

CRITERIO TÉCNICO: No obstante, técnicamente lo más preciso sería categorizarlos como Leyes ordinarias.

CONCLUSIONES.

Generales.

Se pudo constatar que **no existe en Nicaragua, desarrollo doctrinal sobre el tema** de la función legislativa del Poder Ejecutivo en nuestro país, que profundice en su alcance, características, clasificación y su tratamiento.

Ha prevalecido un enfoque de **literalidad o textualidad de la norma** al momento de catalogar o identificar los rangos de las normas jurídicas, produciéndose en la actualidad reformas desde Decretos Ejecutivos a Decretos con valor de ley emitidos entre 1987 y 1995.

Las reformas constitucionales de 1995 a nuestra Constitución Política vigente, **anularon por completo** las funciones legislativas del Poder Ejecutivo, y redujeron a su más mínima expresión sus funciones reglamentarias.

Hemos analizado y desentrañado el mito del Decreto-Ley desde un enfoque doctrinal, auxiliándonos del método histórico y del derecho comparado, lo que consideramos nos permitió brindar elementos más precisos y objetivos, para el estudio y análisis de este tipo de normas jurídicas.

La expresión normativa a través de Leyes o Decretos Ley, del Poder Ejecutivo, es sin duda, una moneda de dos caras: con la que se puede dar una mejor respuesta a las problemáticas que enfrenta la administración pública, o con la que se puede llegar a invadir las competencias y atribuciones del Poder Legislativo, perjudicando el sistema de pesos y contrapesos en la estructura del Estado, vital para el adecuado funcionamiento de todo Estado de Derecho.

La recién aprobada Ley No. 826, Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense⁸², en su artículo 2, introdujo nuevos elementos y categorías al análisis de nuestro tema de estudio, puesto que incluyó en el contenido del Digesto, a los **“Decretos-Ley, Decretos con fuerza de ley, Reglamentos de Leyes y Decretos dictados por el Ejecutivo relativos a la organización y dirección del Gobierno”**.

El legislador, reconoció con esta Ley, la relevancia normativa dentro del sistema de fuentes nicaragüense, de todos estos tipos de Decretos producto de la actividad legislativa y normativa del Poder Ejecutivo, lo que consideramos debe ser objeto de futuras reflexiones y estudios jurídicos.-

Sobre aspectos doctrinales.

Desde el desarrollo de la doctrina de tripartición de poderes, a la actualidad, ha habido una gran y **compleja evolución de la dinámica del Estado** y sus diferentes funciones, la que evidenció en algún punto la necesidad de que el Poder Ejecutivo tenga ciertas funciones normativas y legislativas, para un mejor desarrollo de sus objetivos y funcionamiento general del Estado.

La división clásica entre función legislativa para el Poder Legislativo y función administrativa para el Poder Ejecutivo se encuentra hoy día **entremezclada** entre ambos, por lo que ya no es posible pensar que las leyes son una exclusividad de los poderes legislativos y los decretos de los poderes ejecutivos, la principal prueba de esto la encontramos en los Decretos-Ley y Decretos Legislativos.

⁸² Publicada en La Gaceta No. 245 del 21 de diciembre de 2012.

De acuerdo a la doctrina, existen dos tipos de dimensiones en el actuar del Poder Ejecutivo: la típica **función administrativa**, que se concretiza en actos administración; y la **función normativa**, que a su vez se subdivide en funciones reglamentarias y en funciones legislativas.

Dentro de la clasificación de funciones legislativas, la doctrina ubica dos casos: la legislación durante estados de urgencia y necesidad (con habilitación posterior) y la legislación delegada (con habilitación previa).

No obstante, consideramos viable el desarrollo de una **tercera categoría**, donde hablemos de una **función legislativa habilitada de forma previa, por la Constitución** misma, lo que permite al Ejecutivo en ciertos ámbitos materiales emitir Leyes en un sentido completo del término, independientemente de la denominación expresa que se le a dichos actos.

Sobre nuestra evolución constitucional.

Como consecuencia del limitado desarrollo de una escuela constitucional nicaragüense que permita sostener y desarrollar criterios científico-jurídicos que incidan en la necesaria evolución de nuestro derecho constitucional, vemos como ha habido una **falta de coherencia y uniformidad en el tratamiento** que los diferentes constituyentes de la historia han dado al tema de las facultades normativas del Poder Ejecutivo y a la categorización de las fuentes del derecho nicaragüense.

Desde 1826 a 1995, en nuestro país, el Ejecutivo tuvo en mayor o menor grado, la posibilidad de legislar, sea por delegación expresa del Poder Legislativo o en casos de urgencia y necesidad, además de sus casi obligadas funciones reglamentarias.

La ambigüedad con que se diseñó el texto constitucional de 1987 en relación a las funciones legislativas del Poder Ejecutivo, dio pie a **una serie de inconsistencias** que hoy día resultan de difícil solución, en temas de categorización de rangos, secuencia numérica de normas, interrelación jerárquica e imprecisión en su alcance material, dando pie a la medida radical tomada en 1995.

Las reformas constitucionales de 1995, que aniquilaron las funciones legislativas del Poder Ejecutivo, según el material examinado, no tuvieron un razonamiento jurídico previo, que valorara las consecuencias y validez de esta función, y obedecieron más a **razones políticas coyunturales**, que en teoría pretendían revertir el amplio ámbito de competencias y facultades que tenía el Ejecutivo en la Constitución de 1987.

Sobre el derecho comparado.

Se verificó que la regla general se mantiene en la totalidad de constituciones examinadas, en el sentido de que la facultad de aprobar leyes corresponde claramente al Legislativo, y su reglamentación al Ejecutivo.

En todas las constituciones analizadas, se permite la facultad de aprobar normas reglamentarias en las materias que no estén reservadas a la Ley, o sea, de aprobar **reglamentos autónomos**.

En todas las constituciones estudiadas, se permite al Ejecutivo actuar y tomar las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legislativo, durante **situaciones de urgencia y necesidad**, que deben ser ratificadas o rechazadas posteriormente por el legislativo.

En todas las constituciones se contempla la posibilidad de **delegar las funciones legislativas en el Ejecutivo** durante el periodo de receso legislativo, con ciertos límites materiales y temporales en la mayoría de casos.

En Constituciones de vieja data, como la española o italiana, resulta notoria la claridad con que se abordan las categorías normativas del Estado, pero es en la constitución boliviana donde se observa un gran avance en este tema, al definirse una escala expresa con las diferentes categorías normativas y su valor jerárquico, lo que se constituye en un importante insumo para la interpretación y depuración del sistema de normas.

En general, podemos afirmar que **la función normativa del Poder Ejecutivo es una constante en todos los países** estudiados, básicamente en sus cuatro grandes formas de expresión, con diferentes matices, pero en esencia las mismas.

En ninguna de las constituciones estudiadas, se observó la facultad que se le otorgó al Ejecutivo en la Constitución de Nicaragua de 1987, al habilitarse la facultad legislativa del Ejecutivo, sin necesidad de autorización previa del Poder Legislativo. **La habilitación constitucional para legislar en determinadas materias al Ejecutivo, es sin duda, una particularidad en la historia constitucional universal,** que en conjunto con otra serie de elementos, abona a la tesis de que nuestro sistema, es un sistema “*sui generis*”.

RECOMENDACIONES

Con las conclusiones alcanzadas en esta investigación, se plantean las siguientes recomendaciones:

Es necesario que las autoridades del país, sobre todo del Poder Legislativo, reconozcan la **relevancia del tema** de estudio en la actualidad, profundizando en su alcance, características, clasificación y tratamiento.

En este mismo sentido, es necesario **adoptar reglas** que permitan uniformar criterios para definir los rangos y categorías normativas emitidas en los diferentes periodos constitucionales de nuestra historia, en particular, a partir de 1979, que es digamos la fecha a partir de la cual se reinicia el proceso de construcción del actual Estado de Derecho nicaragüense y en el que se emitieron la mayoría de normas que a la fecha pueden todavía tener algún tipo de vigencia.

Es necesario profundizar en el enfoque de la tercera categoría, donde hablemos de una **función legislativa habilitada de forma previa por la Constitución** misma, lo que permitió al Ejecutivo en ciertos ámbitos materiales emitir Leyes en un sentido completo del término, independientemente de la denominación expresa que se le a dichos actos.

Es necesario que en la coyuntura política y social presente, **se analice la necesidad o validez de estas funciones**, o sea, valorar si es necesario o no restituírselas al Presidente de la República mediante una reforma constitucional. Es posible que con la configuración constitucional actual, el Poder Ejecutivo tenga ya años de estar trabajando con una

camisa de fuerza irracional y extralimitada, sin sustento doctrinal, que no le permita desarrollar sus funciones y competencias de la forma más óptima posible.

La recién aprobada Ley No. 826, Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense, en su artículo 2, introdujo nuevos elementos y categorías al análisis de nuestro tema de estudio, puesto que incluyó en el contenido del Digesto, a los “*Decretos-Ley, Decretos con fuerza de ley, Reglamentos de Leyes y Decretos dictados por el Ejecutivo relativos a la organización y dirección del Gobierno*”. En este sentido, consideramos necesario que el Poder Legislativo **reglamente o regule los criterios bajo los cuales se deben definir cada uno de estos tipos normativos.**

Para establecer criterios objetivos de interpretación del valor jurídico de cada norma, se sugiere tomar en cuenta las **siguientes reglas:**

Para la categorización de las normas producidas desde el año **1979 a 1995**, es necesario hacer una separación de **3 periodos históricos: 1979-1985, 1985-1987 y 1987-1995**, cada uno con un régimen constitucional diferente.

1. En el caso de las normas producidas por la **JGRN**, se sugieren dos opciones:
 - a) Categorizar cada norma de acuerdo a su contenido, pudiendo ser Leyes o Decretos Ejecutivos; o
 - b) Establecer una categoría especial de “Decretos JGRN”.

2. Para el periodo **1985-1987**, se propone establecer el rango de Decretos-Ley para las normas dictadas por el Presidente de la República que contienen o modifican leyes.

3. Para el periodo **1987-1995**, se propone lo siguiente:

El Presidente Daniel Ortega en el periodo 1987-1990 utilizó únicamente la nomenclatura de “Decreto”, y solo en tres casos utilizó la nomenclatura de “Ley” para el caso de legislación delegada; por su parte la Presidenta Violeta Barrios, utilizó en el primer año de su periodo la nomenclatura de “Decreto-Ley”, y posteriormente lo limitó a “Decreto”, reservando el uso del término “Decreto-Ley” para los casos de legislación delegada.

NO HUBO UNIFORMIDAD, por tanto desde una perspectiva pragmática, se propone:

a) Los Decretos del Presidente que no contienen, modifican o derogan leyes, se deben identificar como Decretos Ejecutivos.

b) Los Decretos del Presidente que contienen, modifican o derogan leyes en base a legislación delegada o durante Estado de Emergencia, identificarlas como Ley.

c) Los Decretos del Presidente que contienen, modifican o derogan leyes en base a sus atribuciones constitucionales de carácter legislativo, identificarlas como Decreto-Ley.

Sin embargo, debemos siempre señalar que desde una perspectiva, estrictamente técnica, lo más ajustado para los literales b) y c), sería:

b) Los Decretos del Presidente que contienen o modifican leyes en base a legislación delegada o durante Estado de Emergencia, identificarlas como Decreto-Ley.

c) Los Decretos del Presidente que contienen o modifican leyes en base a sus atribuciones constitucionales de carácter legislativo, identificarlas como Leyes.-

BIBLIOGRAFÍA

I. OBRAS.

ALVAREZ ARGUELLO, Gabriel y VINTRÓ CASTELLS, Joan, “Reformas Constitucionales y Evolución Política en Nicaragua 1995-2003”, disponible en www.congreso.us.es.

ALVAREZ ARGUELLO, Gabriel, “La Ley en la Constitución Nicaragüense”. Cedecs Editorial, Barcelona 1999.

BALCAZAR PEREZ, Segundo W., “La Teoría de la Norma Jurídica según Norberto Bobbio”, 2008, disponible en www.monografías.com.

BIDART CAMPOS, German, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”. Editorial Ediar. Argentina, 1986.

CABANELAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Edición Digital 2003.

CABANELLAS, Juan José, “La Delegación de Facultades Legislativas ¿Es generadora de Conflictos de Poderes?”, Tesina de Doctorado ante la Universidad Católica de Argentina, 2003.

CASTRO RIVERA, Edwin, “Parlamentarización del Sistema Político Nicaragüense”, INEJ. Nicaragua, 2008.

CONSTANT, Benjamín, “Curso de Política Constitucional”, Segunda Edición, Burdeos, 1823.

DEL VALLE TAVARES, Fabiola; SOTO, María Eugenia; y CHIRINOS, Margarita, “Clasificación de los Decretos con Fuerza de Ley: Especial Referencia a los Decretos con Fuerza de Ley Propiamente Dichos”, Revista de Derecho No. 26, Barranquilla 2007.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, disponible en www.rae.es.

DIGESTO JURÍDICO NICARAGÜENSE, ASAMBLEA NACIONAL DE NICARAGUA, “25 Años de Legislación de la República de Nicaragua” (CD Interactivo), Managua 2012.

- ESGUEVA GOMEZ, Antonio, “Contexto Histórico de las Constituciones y sus Reformas en Nicaragua”, IHNCA-UCA. Nicaragua, 2000, disponible en www.ihnca.edu.ni/antonio.
- ESGUEVA, Antonio, “Prólogo al Libro El Parlamentarismo Sui-Generis de Bonifacio Miranda”, IHNC-UCA, Nicaragua, 2006.
- ESTEPA MONTERO, Manuel, “Régimen Jurídico y Control Jurisdiccional de los Reales Decretos Reglamentarios”, Memoria para optar al Grado de Doctor en la Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- GERPE LANDIN, Manuel y VINTRO CASTELL, Joan, “Aproximación a la Reforma Constitucional en Nicaragua”, España, 1996, disponible en www.raco.cat.
- LOCKE, John, “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”, disponible en <http://www.paginasobrefilosofia.com/html/Locke2/prelocke.html>
- MOLINA GUAITA, Hernán, “Los Decretos con Fuerza de Ley en la Constitución de 1980”, en Revista Ius et Praxis Año 7 No 2: 87 - 103, 2001.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis, “El Espíritu de las leyes”, edición electrónica 2010, disponible en www.laeditorialvirtual.com.ar.
- OSSORIO, Manuel, “Diccionario Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 1º Edición Electrónica, Datascan, S.A., Guatemala.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, “El Contrato Social”, edición electrónica 1999 disponible en www.elaleph.com.
- SAGUES, Néstor., citado en VENTURA, Adrián, “Los decretos de necesidad y urgencia: un salto a la vida aconstitucional”, en Revista Latinoamericana de Derecho, Año I, num 1, México, enero-junio de 2004.

II. NORMAS.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA de 1954, disponible en www.senado.gov.ar.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA de 1999, disponible en www.ucv.ve.

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE NICARAGUA DE 1826, disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 4 DE OCTUBRE DE 1958, texto resultante, en último lugar, de la ley constitucional de 23 de julio de 2008, disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp>.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA (1939), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA (1950), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA (1974), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA “LA LIBÉRRIMA” (1893), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1905, disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1858), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1912), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1987), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1987), publicada en La Gaceta No. 5 del 9 de enero de 1987.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA ITALIANA de 1948, Texto actualizado, disponible en www.ces.es.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA (1948), disponible en www.asamblea.gob.ni.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA de 2009, disponible en www.justicia.gob.bo.

CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE DE NICARAGUA (1838), disponible en www.asamblea.gob.ni.

DECRETO EJECUTIVO 5-2007, “Reforma al Art. 5 del Decreto No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad y sus Reformas en Decretos No. 58-2000 y 114-2000”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 20 del 29 de enero del 2007.

DECRETO EJECUTIVO No. 114-2000, “Reforma al Art. 5 del Decreto No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad y su Reforma en Decreto No. No. 58-2000”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 2 del 3 de enero de 2001.

DECRETO EJECUTIVO No. 15-98, “Derogación del Decreto 4-97”, publicado en La Gaceta No. 37, del 24 febrero 1998.

DECRETO EJECUTIVO No. 58-2000, “Reforma al Art. 5 del Decreto No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 123 del 29 de junio de 2000.

DECRETO EJECUTIVO No. 59-2009, “De Reforma al Decreto No. 40-94, Ley Orgánica del INATEC”, publicado en La Gaceta No. 147 del 6 de agosto de 2009.

DECRETO EJECUTIVO No. 67-2007, “Reforma al Decreto No. 26-95, Reforma a la Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC)”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 132 del 12 de julio del 2007.

DECRETO JGRN 1399, “Reformas al Estatuto Fundamental de la República de Nicaragua”, publicado en La Gaceta No. 40 del 24 de febrero de 1984.

DECRETO JGRN No. 123, “Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA)”, publicado en La Gaceta No. 44 del 30 de Octubre de 1979.

DECRETO JGRN No. 1453, “Reforma a la Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC)”, publicado en La Gaceta No.115 de 13 de junio de 1984.

DECRETO JGRN No. 902, “Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC)”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 286 del 16 de diciembre de 1981.

DECRETO LEGISLATIVO No. 1914 del 31 de agosto de 1971, publicado en La Gaceta No. 200 del 3 de septiembre de 1971.

DECRETO LEY 1-91 “Reforma a la Ley Creadora de los Grados de Honor, Cargo y Grados Militares”, publicado en La Gaceta No. 28 del 8 de febrero de 1991.

DECRETO LEY 2-91 “Reforma a la Ley de Organización Militar del Ejército Popular Sandinista”, publicado en La Gaceta No. 28 del 8 de febrero de 1991.

DECRETO LEY ANUAL DELEGATORIA A.N. 001, publicada en La Gaceta No. 274 del 23 de diciembre de 1987

DECRETO LEY ANUAL DELEGATORIA A.N. 002, publicado en La Gaceta No. 246 del 27 de diciembre de 1988

DECRETO LEY ANUAL DELEGATORIA A.N. 003, publicado en La Gaceta No. 22 del 31 de enero de 1989

DECRETO LEY ANUAL DELEGATORIO A.N. 005, publicado en La Gaceta No. 246 del 30 de diciembre de 1991

DECRETO NO. 1 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, publicado en La Gaceta No. 84 del 18 de abril de 1972.

DECRETO No. 46-94, “Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad (ENEL)”, publicado en La Gaceta No. 204 del 1 de noviembre de 1994.

DECRETO-LEY No. 150, “Ley Creadora del Registro de los Consumidores”, publicado en La Gaceta No. 16 del 23 de enero de 1986.

DECRETO-LEY No. 158, “Ley de Defensa del Patrimonio Ganadero”, publicado en La Gaceta No. 23 del 1 de febrero de 1986.

DECRETO-LEY No. 164, “Ley General de Transporte”, publicado en La Gaceta No. 34 del 17 de febrero de 1986.

DECRETO-LEY No. 1-90, “Decreto de Ley Creadora de Ministerios de Estado”, publicado en La Gaceta No. 87 del 8 de mayo de 1990.

DECRETO-LEY No. 237, “Ley Reguladora de la Actividad de Diseño y Construcción”, publicado en LA GACETA No. 263 del 1 de diciembre de 1986.

DECRETO-LEY No. 25-92, “Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 80 del 28 de abril de 1992.

DECRETO-LEY No. 26-95, “Reforma a la Ley Orgánica de la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC)”, publicado en La Gaceta No. 118 del 26 de junio de 1995.

DECRETO-LEY No. 26-95, “Reforma a la Ley Orgánica de PETRONIC”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 118 del 26 de junio de 1995.

DECRETO-LEY No. 294, “Apruébese Presupuesto”, publicado en La Gaceta. No. 277 del 29 de diciembre de 1987.

DECRETO-LEY No. 304, “Ley Monetaria”, publicado en La Gaceta No. 42, del 1 de marzo de 1988.

DECRETO-LEY No. 306, “Ley de Conversión Monetaria”, publicado en La Gaceta No. 43, del 2 de marzo de 1988.

DECRETO-LEY No. 307, “Ley que regula el Ingreso y Salida de Moneda Nacional”, publicado en La Gaceta No. 43 de 2 de Marzo de 1988.

DECRETO-LEY No. 31-95, “Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA)”, publicado en La Gaceta No. 118 del 26 de Junio de 1995.

DECRETO-LEY No. 40-94, “Ley Orgánica del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC)”, publicado en La Gaceta No. 192 del 14 de octubre de 1994.

DECRETO-LEY No. 4-97, “Reformas a los Decretos No. 3-91, Denominado Creación del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC) y No. 40-94 Denominado Ley Orgánica del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC)”, publicado en La Gaceta No. 25 del 05 de febrero del año 1997.

DECRETO-LEY No. 87, “Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía (INE)”, publicado en La Gaceta No. 106 del 6 de junio de 1985.

DECRETO-LEY No. 30-95, “Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 118 del 22 de junio de 1995.

ESTATUTO FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, publicado en La Gaceta No. 1 de 22 de agosto de 1979.

ESTATUTO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS NICARAGÜENSES, publicado en La Gaceta No. 11 de 17 de septiembre de 1979.

LEY 272, “Ley de la Industria Eléctrica”, publicada en La Gaceta No. 74 del 23 de abril de 1998.

LEY 47-91 “Ley de Amnistía”, publicado en La Gaceta No. 246 del 30 de diciembre de 1991.

LEY No. 192, “Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua”, publicado en La Gaceta No. 124 del 4 de Julio de 1995.

LEY No. 1-92, “Ley Monetaria”, publicada en La Gaceta No. 2 de 7 de Enero de 1992.

LEY No. 271 “Ley de Reforma a Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía (INE), publicada en Gaceta No. 63 del 1 de abril de 1998.

LEY No. 275, “Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA)”, publicada en La Gaceta No. 18 del 28 de Enero de 1998.

LEY No. 290, “Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 102 del 3 de junio de 1998.

LEY No. 2-92, “Reforma a la Ley de Inversiones Extranjeras”, publicada en La Gaceta No. 2 del 7 de enero de 1992.

LEY No. 3, “Estatuto General de la Asamblea Nacional”, publicada en La Gaceta No. 91 del 16 de mayo de 1985.

LEY No. 465, “Ley de Reforma a la Ley 272 “Ley de la Industria Eléctrica y Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 168 del 27 de agosto del 2004.

LEY No. 493 “Ley de Reforma a Ley No. 271 “Ley Orgánica del INE”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 147 del 29 de julio del 2004.

LEY No. 606, “Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua”, publicada en La Gaceta No. 26 del 6 de febrero de 2007.

LEY No. 612, “Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo” publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 20 del 29 de enero del 2007.

LEY No. 74, “Reforma a la Ley Creadora de los Grados de Honor, Cargo y Grados Militares”, publicada en La Gaceta No. 38 del 22 de febrero de 1990.

LEY No. 746, “Ley de Reforma al Decreto Ejecutivo No. 46-94, Creación de la Empresa Nicaragüense de Electricidad (ENEL), a la Ley No. 272, Ley de la Industria Eléctrica y a la Ley No. 554, Ley de Estabilidad Energética”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 17 del 27 de enero de 2011.

LEY No. 75, “Ley de Organización Militar del Ejército Popular Sandinista”, publicada en La Gaceta No. 39, del 23 de febrero de 1990.

REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS de 10 de febrero de 1982, disponible en www.congreso.es.

TEXTO CONSOLIDADO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, publicada en el Boletín Oficial núm. 311 de 29/12/1978, disponible en www.boe.es.

TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE CHILE de
1980, disponible en www.leychile.cl.