

41-2005

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas y veinte minutos del día once de enero de dos mil trece.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por los ciudadanos Cecilia María Marroquín Castro, Ana Guadalupe Padilla Barrera, Iris Elizabeth Navarro Dimas, Verónica Marlene Batres Meza y Melvin Enrique Moreno Menjívar, para que en sentencia definitiva este Tribunal declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo n° 45, de 20-VIII-1948, publicado en el Diario Oficial n° 186, Tomo n° 145, de 28-VIII-1948, que contiene el *Reglamento para Teatros, Cines, Radioteatros, Circos y demás Espectáculos Públicos* (en adelante “*RETCIRCEP*” o “el reglamento impugnado”), por la supuesta violación al art. 168 ord. 14° Cn.

Han intervenido en el proceso, además de los demandantes, el Presidente de la República y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos, y considerando:

I. En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

I. A. Los demandantes analizaron la supuesta violación al derecho de seguridad jurídica –art. 1 Cn.–, y manifestaron que el mismo comprende la certeza del imperio de la ley, el cual el Estado está en la obligación de proteger y asegurar, para que el pueblo tenga convicción de que todo reglamento entrará en vigencia después de haber seguido el procedimiento preestablecido en la Constitución; de ocurrir lo contrario, se violaría el derecho de seguridad jurídica, como –consideran– ocurre en este caso.

B. Luego, entraron a estudiar la supuesta violación al principio de legalidad –art. 8 Cn.–, y sobre tal aspecto reseñaron doctrina y jurisprudencia de este Tribunal, y con base en ello señalaron que hay una vulneración a dicho principio, porque no existe una ley que mande a hacer un reglamento sobre los espectáculos públicos. Además, consideraron que, para la emisión del reglamento, el Órgano Ejecutivo no ha seguido la actuación ni los límites que la Constitución establece, y ello produce una violación al principio en mención.

Por otro lado, estiman la vulneración al principio de legalidad, pues por medio de un mecanismo erróneo se restringen derechos fundamentales y solo la ley en sentido formal puede hacerlo.

C. A continuación, se refirieron a la libertad de expresión –art. 6 Cn.–, y expusieron que es un derecho de rango constitucional que *solo puede ser limitado por medio de una ley formal*. Acotaron, además, que en el presente caso el atentado a este derecho no es su limitación o censura, sino que esa limitación se haga por medio de una “norma jurídica

errónea”, *que regula aspectos materiales que no le corresponden*, ya que su única y verdadera función es desarrollar los límites que establezca una ley.

D. Acto seguido, pasaron a examinar la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo y explicaron los tipos de reglamentos. Además, expresaron que el Presidente de la República ha sobrepasado la atribución que la Constitución le da –en cuanto al poder de emitir reglamentos–, ya que no puede ejercer tal función si no hay una ley que desarrollar por medio de un reglamento de ejecución –siendo el reglamento impugnado de esta clase–.

E. Por último, en relación con la inconstitucionalidad por omisión, mencionaron que la Asamblea Legislativa tiene la obligación de reformar todas aquellas leyes secundarias que estén en contra de la Constitución, para lo cual se dio el plazo en el art. 271 Cn. Ante ello, afirmaron que el reglamento impugnado entró en vigencia en 1948, y sus únicas dos reformas son de 1948 y 1974, lo que significa que no ha sido derogado desde la vigencia de la actual Constitución, con lo cual la Asamblea Legislativa ha omitido la obligación constitucional que se le ha impuesto.

2. Mediante resolución de 30-VIII-2005 se previno a los demandantes para que aclararan su demanda respecto de las supuestas violaciones a los arts. 1 y 6 inc. final Cn.

Posteriormente, mediante auto de 23-IX-2005, se declaró inadmisibile la demanda por la supuesta vulneración a los arts. 1 y 6 inc. final Cn., y por la supuesta omisión del Legislativo de emitir una ley reguladora de los espectáculos públicos; se declaró improcedente la supuesta violación al art. 8 Cn.; y se admitió la demanda por la supuesta transgresión al art. 168 ord. 14° Cn.

3. Al rendir el informe que prescribe el art. 7 L.Pr.Cn., el Presidente de la República analizó la potestad reglamentaria y los tipos de reglamentos, relacionando jurisprudencia de esta Sala.

Luego, se refirió al reglamento impugnado con el objeto de demostrar que el mismo –siendo un reglamento de ejecución– cumple con la exigencia del art. 168 n° 14 Cn., en cuanto a que debe desarrollar normas de rango legislativo.

Primeramente, se refirió a la Ley de Policía (en adelante “LP”), promulgada el día 21-II-1879, contenida en la Codificación de Leyes Patrias de 1879, en cuyo Título II Sección 19ª (arts. 250-261) se regulan los espectáculos públicos, y transcribió varias disposiciones de dicha ley. En segundo lugar, aludió al Decreto Legislativo n° 88, de 9-VII-1936, publicado en el Diario Oficial n° 154, tomo 121, de 14-VII-1936 (en adelante “DL 88/1936”), mediante el cual se creó el Circuito de Teatros Nacionales, y lo transcribió íntegramente.

A los efectos de responder a la pretensión planteada –dijo–, no interesa el análisis exhaustivo del contenido de cada una de las disposiciones reglamentarias, ya que tal pretensión no se fundamentaba en aspectos de fondo del reglamento, sino únicamente en el

elemento formal relativo a la existencia o inexistencia de normas de rango legal que legitiman la actuación del Presidente de la República al emitir el reglamento.

Con base en las anteriores consideraciones, manifestó que, al decretar el reglamento impugnado, el Presidente de la República pretendió emitir una normativa que desarrollara las normas que sobre espectáculos públicos contenían ya en esa época la LP y el DL 88/1936.

Como consecuencia –continuó–, el reglamento impugnado es de ejecución y desarrolla las normas de rango legislativo reguladoras de espectáculos públicos y, por tanto, se ajusta a la regulación del constituyente para este tipo de reglamentos: art. 168 n° 14 Cn.

Finalmente, con respecto a los argumentos de la parte actora, expresó que el elemento que caracteriza y define a los reglamentos de ejecución, es decir, el desarrollo de una ley, debe entenderse en el sentido que, previo a la existencia del reglamento, debe existir una norma de rango legislativo que regule la materia que desarrolla el reglamento.

Sin embargo –acotó–, tal situación no exige que se trate de una ley que regule exclusivamente la materia que desarrolla el reglamento, y menos que el nombre de la ley haga referencia expresa a dicha materia. Y tampoco se requiere que la norma de rango legislativo a reglamentar se pronuncie en el sentido que debe ser desarrollada por un reglamento de ejecución, debido a que la potestad reglamentaria del Presidente de la República le ha sido conferida directamente por el Constituyente.

4. Al contestar el traslado conferido de conformidad con el art. 8 L.Pr.Cn., el Fiscal General de la República en funciones analizó la potestad reglamentaria y los tipos de reglamentos, haciendo un planteamiento teórico y citando la jurisprudencia de esta Sala relacionada con el tema.

En cuanto a los motivos de inconstitucionalidad alegados, manifestó que el reglamento impugnado regula la materia relativa a los espectáculos públicos, y que es un reglamento de ejecución que debe desarrollar las normas de rango legislativo sobre la materia. Estas serían, por un lado, la LP que regula la necesidad de licencias o permisos para las actuaciones, la potestad de la Administración Pública para censurar los espectáculos públicos, la presentación de espectáculos en determinados lugares, y las sanciones por la falta de cumplimiento de los requisitos legales; y, por otro lado, el DL 88/1936, el cual *tiene por objeto garantizar el manejo de las empresas y recursos provenientes de la explotación de los teatros nacionales*.

Con base en lo anterior, concluyó que, mediante la legislación existente a la entrada en vigencia del reglamento impugnado, se determina una vinculación directa entre ambas normativas que hace legítima la actuación del Presidente de la República para decretar dicho reglamento, por lo que no existe la inconstitucionalidad planteada.

II. Expuestos los argumentos esgrimidos por los demandantes, las razones aducidas por el Presidente de la República para justificar la constitucionalidad del objeto de control y

la opinión del Fiscal General de la República en funciones, (1) se harán algunas consideraciones sobre la pretensión de inconstitucionalidad, en particular, cuando se impugna globalmente un cuerpo normativo por *vicio de forma*; luego, (2) se harán ciertas precisiones relativas al *objeto del proceso*, especialmente sobre la posibilidad de conocer sobre peticiones de inconstitucionalidad por vicios de forma, relativas a normativa *preconstitucional*, y la modificación de los términos de la justificación de la autoridad demandada ante la derogación de la ley que se desarrolla reglamentariamente; con base en ello, (3) se aplicarán dichas consideraciones teóricas al caso en estudio; para, finalmente, (4) anunciar el orden lógico que seguirá esta decisión.

I. A. Cuando el actor fundamenta su pretensión de inconstitucionalidad por infracciones de forma, la confrontación se entabla entre los *requisitos de producción* que la Constitución establece para la promulgación de una fuente determinada, y los actos y procedimientos que se deben observar para la emisión de la disposición o cuerpo normativo impugnado.

A los preceptos de la Ley Suprema que recogen estos requisitos se les suele denominar “normas sobre producción jurídica”, y dividirlos en tres clases: (i) las que atribuyen la competencia para la producción de normas; (ii) las que determinan el procedimiento para el ejercicio de esa competencia; y (iii) las que circunscriben o limitan el *ámbito material* en que puede ejercerse dicha competencia.

Debe aclararse que, para establecer en el caso concreto si concurre un vicio de forma, –en algunas ocasiones– el Tribunal deberá *previamente* interpretar el contenido de la disposición impugnada.

B. En los procesos de inconstitucionalidad por vicio de forma cabe distinguir dos posibilidades en cuanto al objeto de control: (i) que se pretenda la eliminación de determinadas disposiciones de un cuerpo normativo; o (ii) que se impugne el cuerpo normativo en su totalidad.

En el primer supuesto, para configurar adecuadamente su pretensión, el actor debe esgrimir el motivo de inconstitucionalidad en *las disposiciones precisas* que considera contrarias a una norma constitucional sobre producción jurídica.

En el segundo, el actor tiene dos vías para establecer su argumentación: *demostrar la inconstitucionalidad de cada una de las disposiciones* que conforman la ley, decreto o reglamento o *aquellas que se consideren sus pilares fundamentales* –generalmente por *infracción a los ámbitos materiales*–. Asimismo, en estos casos la impugnación puede ser *global*, si el actor expone la razón por la cual estima que *todo el cuerpo normativo* ha sido emitido en contravención a una norma sobre producción jurídica –generalmente la existencia de la competencia y el respeto al procedimiento–.

2. Otra cuestión a aclarar con carácter previo es el tipo de pronunciamiento que esta Sala emite cuando la norma objeto de control –como en el presente caso– es preconstitucional.

En sentencia de 20-VI-1999, Inc. 4-88 esta Sala sostuvo que el efecto de la derogación genérica contenida en el art. 249 Cn. “ha de referirse precisamente a la contradicción con los principios materiales de la Constitución, no a las reglas formales de elaboración de las leyes que ésta establece hoy”; pues, existe la posibilidad de que la aprobación de la ley o reglamento se haya hecho conforme al orden constitucional vigente en su momento.

Ahora, también debe reseñarse que dicho criterio fue matizado en la Sentencia de 9-V-2000, Inc. 1-95, en la cual esta Sala consideró que es posible decidir sobre la constitucionalidad del cuerpo normativo preconstitucional por vicios de forma si el vicio alegado implica una vulneración a normas sobre producción jurídica que se contengan en ambas Constituciones –la que estuvo vigente al momento de producir el objeto de control y la actualmente vigente–.

3. Corresponde ahora trasladar las consideraciones teóricas al caso en estudio. En primer lugar (A), se determinará si el vicio de inconstitucionalidad alegado es formal o de contenido; luego (B), se delimitará el objeto del proceso; y finalmente (C), se analizará si el vicio señalado habilita a un pronunciamiento de fondo.

A. En el caso *sub judice* los demandantes alegan la inconstitucionalidad del RETCIRCEP, por la supuesta vulneración al art. 168 ord. 14° Cn., es decir, se advierte sin dificultad que estamos ante una *impugnación general* del cuerpo normativo relacionado, en tanto que la materia en cuestión –límites a la libertad de expresión– solo puede ser desarrollada por medio de una ley formal, mientras que el RETCIRCEP regularía aspectos materiales que no le corresponden.

En ese sentido, el motivo de inconstitucionalidad planteado se refiere a la infracción a una norma sobre producción jurídica: la que determina los ámbitos materiales sobre los cuales puede ejercer la potestad el Presidente de la República para la creación de reglamentos para la ejecución de las leyes; por lo que se concluye que el vicio alegado es formal y abarca al *RETCIRCEP en su conjunto*.

B. En el presente proceso, se ha sometido a control de constitucionalidad el RETCIRCEP, modificado posteriormente por: (i) el Decreto Ejecutivo n° 8, de 22-IV-1949, publicado en el Diario Oficial n° 108, tomo 146, de 19-V-1949, que reformó su art. 2; y (ii) el Decreto Ejecutivo n° 6, de 3-I-1974, publicado en el Diario Oficial n° 1, tomo 242, de 3-I-1974, que reformó los arts. 1 inc. 1°, 2, 6-9, 12, 16, 20, 21 ord. 2° y 3°, 24, 27, 29, 31, 43 y 46-48, adicionó el art. 48-A, y derogó los arts. 4, 5, 10, 11, 13-15, 17-19, 21 ord. 10°, 30, 36 y 37.

Los demandantes hacen radicar la inconstitucionalidad del RETCIRCEP, en la circunstancia de que fue emitido por el entonces Presidente de la República sin una ley previa que lo habilitara, lo cual consideran que es un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria en aquellos asuntos reservados a ley.

Ya se había adelantado que, en el presente caso, el reglamento objeto de control es de carácter *preconstitucional*, puesto que fue decretado el 20-VIII-1948, y publicado en el Diario Oficial n° 186, Tomo n° 145, de 28-VIII-1948. Además, se dejó clarificado que el vicio de inconstitucionalidad alegado por los demandantes es de tipo formal.

En el caso *sub judice*, el cuerpo normativo objeto de control fue decretado bajo la vigencia de la Constitución de 1945. Ésta, en su art. 91 ord. 12°, prescribía: “[s]on facultades del Poder Ejecutivo: [...] expedir reglamentos, decretos y órdenes para facilitar y asegurar la ejecución de las leyes, y decretar su reglamento interior”. Por su parte, el art. 168 ord. 14° de la Constitución vigente establece: “[s]on atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: [...] decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde”.

La norma que emana de ambas disposiciones –con mínimas variaciones en la redacción– es la misma: *la atribución de competencia al Poder Ejecutivo o Presidente de la República –según sea el caso– para la producción de reglamentos en desarrollo de una ley previa*. En consecuencia, esta Sala –por el principio *stare decisis* –que está al servicio de la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la ley– mantendrá dicho criterio, y procederá a decidir sobre el fondo del asunto ahora planteado.

C. El Presidente de la República, en su oposición a la pretensión de los actores, expresó que el RETCIRCEP constituye desarrollo normativo de la *Ley de Policía*, contenida en la Codificación de Leyes Patrias, aprobada mediante Decreto Legislativo de 20-II-1879, y del Decreto Legislativo n° 88, de 9-VII-1936, publicado en el Diario Oficial n° 154, tomo 121, de 14-VII-1936, mediante el cual se crea el Circuito de Teatros Nacionales.

Para fundamentar su oposición, el Presidente analiza el contenido de la LP y el DL 88/1936 y luego lo compara con el contenido del RETCIRCEP, concluyendo que existe una vinculación material entre los tres cuerpos normativos, de lo que extrae que el RETCIRCEP fue emitido en desarrollo de leyes previas.

Consistiendo, pues, el argumento de los actores en la *ausencia* de una ley previa que habilitara la emisión del RETCIRCEP, es lógico que el argumento del Presidente consista en la *presencia* en el ordenamiento jurídico salvadoreño de leyes a las cuales el RETCIRCEP desarrolla. Ello no amplía, reduce ni modifica el objeto procesal propuesto originalmente en la demanda, ya que se basa en una de las posibles conductas que el sujeto pasivo puede válidamente adoptar en su oposición: la negación de la pretensión.

Entonces, a partir de lo sostenido tanto por los actores como por el Presidente, el objeto del proceso se limitaría a verificar si la LP y el DL 88/1936 habilitaban o no la emisión del RETCIRCEP. Sin embargo, es preciso apuntar que, por medio del Decreto Legislativo n° 661, de 31-III-2011, publicado en el Diario Oficial n° 80, de 30-IV-2011, se aprobó la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas; en el art. 113 de dicha Ley se derogó expresamente y en su totalidad la *Ley de Policía*.

Ello trae notables consecuencias en el fundamento que el Presidente de la República adujo para justificar la cobertura legal del reglamento impugnado, precisamente porque, ante la derogación del cuerpo legislativo que éste suponía desarrollar, lo que corresponde ahora examinar no es su conformidad o exceso en la “colaboración reglamentaria” con la Ley de Policía, sino analizar si las materias que dicho reglamento desarrolla necesitan una ley previa dado su carácter de reservadas a ley.

Para complementar dicho análisis, esta Sala deberá analizar también la premisa de la que parte el Presidente sobre la supuesta relación entre el RETCIRCEP y el DL 88/1936, que le daría la cobertura legal en aquellas materias reservadas a ley. Consecuentemente, la exigencia a esta Sala de emitir un fallo congruente –que estime o desestime los fundamentos de la pretensión y su oposición–, obliga a interpretar tanto el contenido del RETCIRCEP como el del DL 88/1936, para determinar si existe el vicio de forma alegado por los demandantes.

4. Habiéndose delimitado la pretensión, se señalará el orden lógico a seguir en la presente sentencia: previamente (III) se harán algunas consideraciones sobre el ordenamiento jurídico, para luego referirse a un tipo específico de estructuración del mismo a partir de la reserva de ley; se continuará con el estudio de la potestad reglamentaria, en cuanto a sus fundamentos, titularidad y su ámbito material de actuación. Finalmente (IV), en base a las premisas teóricas, se realizará el examen de constitucionalidad del cuerpo normativo impugnado.

III. 1. Una correcta comprensión de los reglamentos debe enmarcarse en un tópico más amplio que le dote de contexto, como la creación y ordenación de las distintas fuentes del Derecho.

A. En términos generales, nuestra Constitución contiene *normas primarias* que pautan el comportamiento tanto de particulares como de los funcionarios, las cuales reafirman su carácter de fuente de derechos y obligaciones –resolución de Improcedencia de 11-VIII-2005, Inc. 52-2005–.

Pero también existen normas con funciones *secundarias* que determinan la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas –sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002–. Dentro de ellas se encuentran las normas sobre producción jurídica, que establecen el órgano competente, el procedimiento y

los límites materiales para la creación de las normas que integran el ordenamiento jurídico –sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99–.

B. Para lo que al presente caso interesa, solamente se dejarán apuntadas algunas nociones básicas sobre las que determinan al órgano competente y las que delimitan la materia a desarrollar.

a. En ese contexto, la Constitución autoriza la creación de distintos tipos de normas, que también se originan en diferentes órganos. Precisamente, hay normas en la Constitución que atribuyen competencias para cada órgano del Estado (por ejemplo, a la Asamblea Legislativa –art. 131 ord. 5° Cn.–, Presidente de la República –art. 168 ord. 14° Cn.– y Concejos Municipales –art. 204 ord. 5° Cn.–), que dan lugar, respectivamente, a tres tipos de normas jurídicas: leyes en sentido formal, reglamentos de ejecución y ordenanzas municipales; sin perjuicio de otras potestades reglamentarias autónomas que se reconocen a otros entes públicos.

b. Asimismo, existen disposiciones constitucionales que atribuyen las facultades normativas para que se ejerzan sobre materias determinadas, con base en las cuales las producciones normativas deben delimitar mediante su regulación aquellos ámbitos que les han sido atribuidos por la Constitución o la Ley –v. gr. Ordenanzas relacionadas con la autonomía municipal, art. 204 Cn.–.

C. Este esquema competencial está condicionado por las “zonas de reserva” y predominantemente por la reserva de ley, con base en la cual la ley formal –producida por la Asamblea Legislativa con base en el proceso de formación de la Ley prescrito por la Constitución– tiene un abanico de ámbitos de actuación más amplio.

La vulneración de la Constitución por esta clase de normas trae como consecuencia su expulsión del ordenamiento jurídico, como sería el caso que el Órgano Ejecutivo regulara a través de un reglamento una materia reservada a la ley, *sin una ley previa a desarrollar* o que interfiriera en asuntos propios de la autonomía municipal.

2. Para analizar en qué consiste la reserva de ley se tendrá que hacer referencia a la naturaleza jurídica de la Asamblea Legislativa, como depositaria de aquélla. Esto coadyuvará al mejor entendimiento de la problemática constitucional al respecto, así como al establecimiento de los criterios generales para poder determinar, en nuestro ordenamiento constitucional, cuándo hay reserva de ley y cuándo no.

A. Según la jurisprudencia de esta Sala –sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98–, la reserva de ley es una técnica de distribución constitucional de potestades normativas a favor del Legislativo, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar, frente a sí misma.

Siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal en relación con el tema de la reserva de ley, en la sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99 se afirmó que la actividad legislativa está

determinada en gran medida por la consagración de los principios democrático y pluralista establecidos en el art. 85 Cn.

a. El primero de tales principios –el *democrático*– exige que los procedimientos legislativos se doten de mecanismos efectivos que posibiliten que todas las posiciones políticas puedan expresarse libremente en la discusión de los intereses de la colectividad, pues se asume que la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del libre debate y la contradicción, es decir, que las soluciones, compromisos y leyes deben ser producto de la discusión pública de las diferentes opciones políticas; y, por otro, que el procedimiento legislativo actúe como una garantía de que las decisiones se adoptarán por voluntad de la mayoría de los grupos parlamentarios, pero con la participación de las minorías en el debate, pues la democracia –como principio– obliga a mantener abierto el pluralismo mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales.

b. Estrechamente relacionado con el anterior se encuentra el principio de *pluralismo*, el cual, como ha sostenido este Tribunal en anterior jurisprudencia, tiene dos dimensiones básicas: el pluralismo ideológico y el pluralismo político.

Así, al ser la Asamblea Legislativa, por excelencia, el órgano de representación política del pueblo (art. 125 Cn.) está en la obligación de ser aquel que consiga el mayor nivel de divulgación y debate de sus actos, con el propósito que los gobernados conozcan lo que se está haciendo y cómo se está haciendo, para poder así, eventualmente, avocarse a las comisiones parlamentarias y ser escuchados para exponer su parecer sobre un asunto que se debate o cuando su esfera jurídica –aun bajo el supuesto de que la actividad legislativa se proyecta hacia la comunidad– pueda resultar afectada por una decisión legislativa; ello coadyuvará al imperio de la seguridad jurídica, consagrada como valor constitucional en el art. 1 Cn.

Por todo lo dicho, puede sostenerse válidamente que estos principios, que el constituyente reconoció como orientadores de la actividad legislativa, deben garantizarse por medio del procedimiento de formación de leyes; por cuanto, en definitiva, estos legitiman toda creación legislativa.

B. En efecto, únicamente la Asamblea Legislativa puede garantizar a los ciudadanos que estos conozcan las distintas propuestas y posiciones sustentadas por los grupos políticos que los representan –los mayoritarios y los minoritarios–. Este debate no implica, obvio es decirlo, que la mayoría –al interior de la Asamblea– deba ceder en sus planteamientos, pero sí permite definir al Órgano Legislativo, de acuerdo con los principios que la rigen, como una institución política formal representativa del pluralismo político y, en su sentido más amplio, del principio democrático.

Así, dicha reserva supone una garantía para que la regulación normativa de determinadas materias se efectúe por el Órgano Legislativo, como modo de asegurar que su adopción venga acompañada necesariamente de un debate público en el que puedan

concurrir libremente los distintos representantes del pueblo. Forma de trabajo que dista mucho –por la misma conformación y principios rectores distintos que los rigen– de la labor del Órgano Ejecutivo.

En resumen, *la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general y por los principios que rigen su actuación.*

C. Problema fundamental es saber en los ordenamientos jurídico constitucionales como el nuestro –en los que existen, definitivamente, varios órganos y entes públicos con potestades normativas– cuáles materias se entienden incluidas en la zona de reserva de ley, puesto que nuestra Constitución, en lo que se refiere a la reserva de ley, no define en ninguno de sus preceptos cuál es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa.

En efecto, hay muchos casos en que la Constitución si bien señala que ciertas materias serán objeto de una “ley especial” o serán reguladas por “ley”, el término genérico utilizado para ello no resulta lo suficientemente claro en su contexto para determinar si es materia reservada a la Asamblea Legislativa; por tanto, interpretar que en estos casos el término está utilizado en sentido formal, es decir, creer que hay siempre reserva de ley, es invalidar las potestades normativas que la misma Constitución otorga a otros entes, como el Ejecutivo y los Municipios.

Entonces, se tiene que, de acuerdo con la Constitución Salvadoreña, hay que entender que existe reserva de ley expresa *únicamente cuando aquélla habla de materias reguladas por “decreto legislativo” –o simplemente “decreto” pero en claro contexto legislativo–*, pues ésta es una expresión inequívoca en cualquier apartado constitucional, que alude a la actividad emanada de la Asamblea Legislativa, es decir, es un término que califica únicamente a la potestad legislativa de dicho Órgano estatal.

En todos los demás casos expuestos, es decir, cuando la Constitución se refiera a los términos “ley” o “ley especial”, la identificación de en cuáles de estos existe reserva, corresponde hacerlo a esta Sala caso por caso, verificando –entre otras cosas– la existencia de los supuestos institucionales y procedimentales que priorizan a la Asamblea Legislativa sobre los otros órganos y entes investidos de potestades normativas. Y es que, en efecto, un simple análisis lingüístico del texto constitucional no es el instrumento idóneo para resolver con seguridad los problemas interpretativos de la Constitución.

D. En concordancia con lo anterior y en lo relativo a los problemas de distribución de ámbitos materiales entre la ley y el reglamento, habrá que aceptar que la sujeción y los límites del reglamento de ejecución dependen en gran medida de si estamos o no en presencia de una ley que desarrolle asuntos sometidos a reserva de ley.

En efecto, dado el reconocimiento genérico de la potestad reglamentaria desde la Constitución, no es la ley la que atribuye la competencia para *emitir* reglamentos, pero sí incide notablemente en su *alcance* según si el reglamento facilita el desarrollo normativo de un aspecto reservado a ley o que complementa un aspecto no reservado a ley; pues, el campo de actuación material del reglamento de ejecución se contrae si los ámbitos materiales sobre los que la fuente puede colaborar son parte de la zona de reserva de otro órgano.

A pesar de la expansión de la producción reglamentaria, la ley formal continúa ocupando una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico. Este privilegio o centralidad de la ley supone: (i) que la ley es el factor central de estructuración y definición del ordenamiento jurídico –principio de legalidad–; y (ii) que los aspectos más relevantes del sistema normativo son regulados por leyes formales –reserva de ley–.

3. A. Ahora bien, en relación con nuestro sistema de fuentes y la potestad reglamentaria, se ha explicado que esta supone el ejercicio de poderes propios de la Administración derivados del art. 168 ord. 14° Cn.

En tal sentido, se afirma que es una potestad originaria en cuanto emana directamente de la Constitución, y no de la ley. Esto podría inducir a pensar que la potestad reglamentaria no debe respetar el marco legal relativo a la materia regulada ni –mucho menos– necesita la existencia de una ley previa a desarrollar.

Pero ello no es así, ya que la disposición precitada establece que es atribución y obligación del Presidente de la República decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde; de lo que se deriva que son condiciones *sine qua non* para el ejercicio de la potestad reglamentaria: (i) la existencia de una ley previa y (ii) la necesidad de viabilizar su implementación.

Entonces, en nuestro sistema constitucional, la potestad reglamentaria puede concebirse como colaboración normativa entre el reglamento y la ley formal. Esto significa que el ejercicio de la potestad no podrá dar lugar a un reglamento *praeter legem* (independiente de la ley). Por el contrario, el reglamento de ejecución se rige por el principio *secundum legem*, es decir, que desarrolla la ley dentro de los límites que ésta le fija; lo anterior es manifestación de la primacía material y directiva que la ley formal ostenta, en general, respecto de las disposiciones que le están jerárquicamente subordinadas.

B. En nuestro régimen constitucional, el titular de la potestad reglamentaria de ejecución es el Presidente de la República –art. 168 ord. 14° Cn.–. Se diferencia así de la potestad organizadora del Órgano Ejecutivo, que emana de los arts. 167 ord. 1° y 159 inc. 1° Cn., y de la potestad reglamentaria autónoma prevista en los arts. 131 ord. 1° y 167 ord. 1° Cn.

Con base en la anterior acepción general, el reglamento consiste en un conjunto ordenado de reglas o preceptos que la autoridad competente emite para la ejecución de una ley o la creación de la estructura interna de un órgano estatal o ente público.

C. La principal clasificación de los reglamentos –que atiende a su relación con la ley– los divide en reglamentos autónomos y reglamentos de ejecución.

a. Los reglamentos autónomos o independientes se rigen por el principio *praeter legem*, y son aquellos que no guardan relación directa con alguna ley en especial, sino de facultades propias resultantes de la Constitución; así, los arts. 131 ord. 1º y 167 ord. 1º Cn. facultan, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y Consejo de Ministros para emitir esta clase de reglamentos.

b. Los reglamentos de ejecución son aquellos que se emiten para establecer los medios instrumentales que posibilitan la aplicación de una ley formal. Pero, aparte de realizar esta actividad meramente ejecutiva, el reglamento de ejecución también cumple una función normativa complementaria, la cual consiste en hacer operativas disposiciones que por su generalidad son inaplicables a los ciudadanos, o en disciplinar algunas cuestiones que la ley ha remitido al reglamento por algún motivo, como puede ser el carácter excesivamente técnico de la regulación o la necesidad de actualizarla frecuentemente.

Este Tribunal –en sentencia de 9-V-2000, Inc. 1-95– indicó que este tipo de reglamento responde al principio *secundum legem*, su finalidad consiste en aclarar, precisar y complementar la ley, o bien llenar y prever aquellos detalles que no fueron incluidos en la misma para poder ser contemplados técnicamente.

Ahora bien, la nota esencial de este tipo de reglamentos estriba en que no pueden emitirse ni suplir a la ley allí donde ésta no existe –sentencia de 27-III-2001, Inc. 22-97–.

Cuando se trata de una materia no reservada, el reglamento de ejecución no requiere de una habilitación o remisión expresa por parte de la ley; pero, en virtud del art. 168 ord. 14º Cn., tiene como presupuesto –cuando menos– la existencia de una o varias disposiciones generales o de un cuerpo normativo de origen legislativo sobre la materia de que trata.

c. La situación varía en el caso de las materias sometidas a reserva de ley relativa, ya que este principio rector del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico exige que la colaboración que el Legislativo puede solicitar a otros órganos con potestad normativa esté más condicionada que en el caso de las materias no reservadas.

En efecto, se ha explicado que, en algunos supuestos, se impone la necesidad de una reserva relativa, sin que ello signifique la sustitución de la ley sino únicamente la colaboración de los entes con potestades normativas en las tareas reguladoras, de detalle o de ejecución, en subordinación a la ley y como mero complemento de ella.

Lo que la reserva relativa pretende es que la producción jurídica sobre esa materia, y, por tanto, el marco de los derechos y deberes de los ciudadanos, respecto de la misma, sean fijados en la propia ley; pues, el ciudadano debe estar en condiciones de conocer cuáles son sus facultades y sus obligaciones en las materias reservadas a ley, con el mero análisis de los textos legales.

d. En numerosas sentencias, esta Sala ha utilizado en su labor hermenéutica los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica –v. gr. sentencias de 13-V-2011 y 21-IX-2011, Incs. 16-2005 y 7-2011, respectivamente–. Según el primero, la interpretación de una disposición constitucional nunca podrá hacerse considerándola aisladamente, sino únicamente en conexión con el resto de disposiciones constitucionales. Conforme al segundo principio, no puede anteponerse ningún valor, principio o derecho constitucional en detrimento de otro, sino que deben siempre compatibilizarse.

A partir de tales principios, este Tribunal debe desechar cualquier interpretación que, o bien anule la potestad reglamentaria, o vacíe de contenido el principio de reserva legal. La óptima manera de conjugar esta doble exigencia constitucional es entendiendo que, *en las materias sujetas a reserva relativa, la potestad reglamentaria también podrá actuar, pero sólo si existe una ley previa que desarrollar para lograr su ejecución.*

En otros términos, en las cuestiones sometidas a reserva relativa, la colaboración que el reglamento presta a la ley, para ser constitucionalmente admisible, no sólo exigirá una ley previa, sino que también debe respetar el contenido fijado por dicha ley –como en las materias no reservadas–. Solo así puede armonizarse, por un lado, el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria y, por otro lado, las reservas de ley contenidas explícita o implícitamente en la Constitución.

La colaboración que el reglamento de ejecución presta a la ley formal debe limitarse al cumplimiento de la regulación legal. Cuanto más detallada sea la ley, menos margen habrá para el desarrollo del reglamento remitido. De aquí que el problema sea delimitar hasta qué punto puede llegar la sumariedad de la ley para que el reglamento, por falta de referencias previas, no se convierta en algo independiente de ella y, por tanto, inconstitucional.

Este Tribunal, en sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96, se refirió a los elementos que debe comprender el contenido de una disposición de remisión. Sin embargo, debe aclararse ahora que tales requisitos únicamente son aplicables a los supuestos de materias sometidas a reserva de ley (relativa), ya que en las materias no reservadas –tal como se ha explicado– no se exige una habilitación o remisión.

Por su parte, la ley de remisión debe esbozar claramente los límites a respetar por el reglamento de ejecución. Si estos límites no se respetan, se produce una “deslegalización de la materia reservada”; lo anterior sería inconstitucional, ya que una regulación normativa

independiente y no subordinada a la ley supondría una degradación de las reservas formuladas expresa o tácitamente en la Constitución.

e. Con base en todo lo explicado en los párrafos precedentes, se tienen los elementos necesarios para sintetizar el contenido normativo que emana del art. 168 ord. 14° Cn.

El alcance de la potestad reglamentaria depende del contenido de la ley que pretende ejecutar. Si es materia no reservada basta que el reglamento respete el contenido determinado por la ley; en cambio, cuando es materia sujeta a reserva (relativa) debe existir una habilitación o remisión legal. Estas exigencias van implícitas en el contenido constitucional de la potestad reglamentaria, por lo que su desconocimiento implica *per se* una violación del art. 168 ord. 14° Cn.

D. Finalmente, es necesaria la existencia de un sistema capaz de controlar el cumplimiento de la reserva legal por el legislador.

En este punto debe señalarse que no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con las normas de producción anteriores, especialmente cuando la fuente de derecho que se cuestiona se produjo replanteando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación. No obstante lo anterior, si el sistema de producción normativa vigente al momento de la emisión del reglamento disponía la reserva legal y la necesaria existencia de una norma habilitante o con la remisión requerida para el instrumento de desarrollo de la misma, entonces, el Legislativo debe –en atención a ello– emitir en la actualidad la ley formal necesaria que será desarrollada por un reglamento de ejecución; lo anterior implica que –en el caso que nos ocupa– si la ley que habilitaba la emisión del reglamento fue derogada o expulsada del ordenamiento jurídico, el legislador debió haber emitido un nuevo cuerpo legal que contenga la materia reservada a la ley –de forma absoluta o relativa–.

Y es que, el sentido de la reserva de ley también impone un mandato al legislador, compeliendo su toma de posición sobre un asunto para que emita la regulación precisa y adecuada a las necesidades de la población que se actualizan constantemente debido al dinamismo de la realidad.

IV. En el caso *sub judice*, el objeto de control está compuesto por el Reglamento para Teatros, Cines, Radioteatros, Circos y demás Espectáculos Públicos, pues –a criterio de los demandantes– se trata de un reglamento de ejecución, sin que exista una ley a ejecutar, en especial cuando se trata de una materia sometida a reserva de ley, como la *censura*.

En ese sentido, a partir de los postulados constitucionales expuestos sobre la potestad reglamentaria de ejecución, para el adecuado análisis del caso que se plantea es necesario: (1) analizar el contenido del reglamento impugnado; (2) determinar si la materia desarrollada está reservada a ley formal; y, en caso afirmativo, (3) corroborar cuál es la Ley

que desarrolla, pues en caso de que tal legislación formal no exista, se generaría la inconstitucionalidad completa del cuerpo normativo impugnado.

En efecto, esta Sala ya ha sostenido previamente que la constatación por la jurisdicción constitucional de un vicio de forma en el objeto de control genera en éste la expulsión completa del ordenamiento jurídico; pues, dependiendo del tipo de vicio (competencial, procedimental y relativo a los ámbitos materiales sobre los que la fuente impugnada tiene habilitación constitucional), la infracción sería cometida como *producto legislativo* completo y unitario –sentencia de 30-XI-2012, Inc. 11-2010–.

1. El contenido normativo del reglamento impugnado puede clasificarse del siguiente modo: (i) los sujetos destinatarios del reglamento (art. 1); (ii) el régimen de censura aplicable a toda clase de espectáculos públicos (arts. 2, 3, 67, 8, 9, 12, 16, 27, 46, 47 y 48-A); (iii) las obligaciones de los representantes legales de las empresas de espectáculos públicos (arts. 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26); (iv) las normas a observar durante el desarrollo de los espectáculos públicos (arts. 28, 29, 33, 34, 35, 38, 44 y 45); (v) las normas relativas a los artistas (arts. 40, 41 y 42); (vi) las normas sobre la aplicación del reglamento (art. 43); y (vii) las sanciones (arts. 31, 32, 39 y 48).

Ahora bien, a pesar de que –en principio– se advierte una naturaleza diferente en las materias detalladas anteriormente, no es posible analizar por separado si cada una de ellas está o no sometida a reserva de ley; pues, si la regulación de espectáculos públicos toma como base principal al régimen de censura, las obligaciones y las normas a observar durante el desarrollo de los espectáculos públicos y las normas relativas a los artistas, así como las sanciones, son un complemento necesario o desarrollo accesorio del primer tópico.

En efecto, el régimen de censura aplicable a los espectáculos públicos abarca los aspectos mayoritarios y centrales del reglamento, de manera que sin ellos nos encontraríamos solamente frente a disposiciones relativas a la aplicación del reglamento. Si entendemos por “régimen de censura” el *conjunto de disposiciones que establecen tanto las autoridades encargadas y el procedimiento para declarar la censura, las obligaciones y facultades de las mismas, como los supuestos que habilitan a la autoridad a censurar un determinado espectáculo público*.

En ese sentido, las otras cuestiones accesorias, aunque no pertenezcan estrictamente al ámbito de la censura, son una regulación complementaria difícil de considerar por separado. Por tanto, el análisis constitucional del reglamento impugnado y la verificación de su supuesta infracción a un vicio de forma se hará sobre el reglamento en su totalidad, especialmente porque constituye –en conjunto– una regulación armónica que pierde su sentido si se extrae uno de sus componentes.

2. Para determinar si la regulación contenida en el reglamento impugnado es materia reservada a ley o no, es preciso retomar la caracterización jurisprudencial del derecho a la

libertad de expresión y sus manifestaciones –concretamente, la relacionada con los espectáculos públicos–, así como la noción adecuada de sus límites y la manera en que estos deben ser interpretados y abordados por la legislación que los desarrolle.

A. En sentencia de 19-IV-2005, Inc. 47-2003, esta Sala caracterizó la libertad de expresión como la libre transmisión, emisión, divulgación, distribución, comunicación o recepción de ideas o informaciones de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de la elección del titular.

En virtud que la libertad de expresión tiene un campo de aplicación muy amplio, esta Sala –en sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96– indicó que la misma “no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que –sobre todo en el mundo contemporáneo– se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información”.

Por su parte, en la sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007, este Tribunal indicó que en su formulación más sencilla y clara, *la libertad de expresión es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio.*

Ahora bien, en ese orden de ideas también hay que admitir que, *haciendo una interpretación armónica e integral del art. 6 Cn. y los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*, nuestro ordenamiento establece una serie de prohibiciones que forman parte del contenido esencial del derecho a la libertad de expresión. Así, se prohíbe el *previo examen* para el ejercicio del derecho, el secuestro de la imprenta, la estatización de los medios de comunicación, las tarifas discriminatorias, etc.

En ese sentido, no se puede restringir el derecho a la libertad de expresión e información por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares para periódicos, frecuencias radioeléctricas, o la restricción de los instrumentos usados en la difusión o cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de las ideas o información.

De esta manera, sobre la base de lo expuesto perfectamente se puede concluir que:

a. En primer lugar, la libertad de expresión implica el derecho de investigar, buscar, recibir –lo cual incluye el derecho de acceso a la información– y difundir ideas, opiniones e informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro medio o procedimiento, sin más límites que los necesarios permitidos por la Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y la ley.

b. En segundo lugar, la libertad en cuestión no sólo es un *derecho de libertad*, es decir, que se satisfaga con la mera abstención de los poderes públicos de interferir en su ejercicio, sino que también es un *derecho a acciones positivas del Estado*, en la medida en

que éste *debe expedir leyes para su mayor eficacia o protección*, y llevar adelante una verdadera política de apertura al pluralismo de los medios radiales, escritos, televisivos e informáticos, para que los ciudadanos tengan acceso efectivo a fuentes alternativas de información.

c. En último y tercer lugar, la libertad de expresión no sólo debe proteger las expresiones lingüísticas de información, sino que su ámbito de protección *debe extenderse hacia las expresiones artísticas*, con las matizaciones correspondientes, a gestos, signos, dibujos, símbolos, e incluso a determinadas acciones u omisiones, en la medida en que contribuyan a la función a la que el derecho está orientado.

Ahora bien, desde el punto de vista de los espectadores, los espectáculos públicos también son manifestación de la libertad de expresión en su dimensión social: “el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13-XI-1985, párrafo 30).

Con base en lo dicho, se extrae que los *espectáculos públicos* son una manifestación de la libertad de expresión respecto de los titulares de las empresas dedicadas a ello, ya que les permite transmitir a la colectividad sus ideas o pensamientos a través de la representación artística con ánimos de entretenimiento o de transmisión de ideas por vías artísticas.

B. En sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, esta Sala explicó que la limitación de un derecho implica la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental– de forma que supone una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

Desde esta perspectiva, no puede dejar de reconocerse que el Estado está habilitado a establecer por ley responsabilidades –penales, civiles o administrativas– en los casos en los cuales la *libertad de expresión* se ejerza de manera abusiva o lesiva de derechos de terceros; sin embargo, también es imperioso recalcar que ello debe hacerse con base en el principio de legalidad –y al ser limitación de derechos fundamentales, esto significa el sometimiento a la reserva de ley–; esta legalidad, a su vez, debe respetar el contenido esencial del derecho en cuestión y los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad en la limitación del ejercicio de ciertos derechos y libertades fundamentales.

Esto significa que la Constitución y el DIDH reconocen algunos límites al derecho a la libertad de expresión, manifestada mediante la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, pero que el Legislativo y los órganos aplicadores están en la obligación constitucional de no desnaturalizar ni afectar el contenido esencial de este derecho fundamental. Si bien, en una sociedad democrática, se admiten límites en su ejercicio, estos también deben ser razonables y susceptibles de ser controlados en sede constitucional,

cuando sobrepasen su finalidad, desnaturalicen al derecho en cuestión o lo afecten de manera desproporcionada e innecesaria.

C. Aclarado lo anterior, corresponde exponer algunas nociones que, dentro de su capacidad de configuración del ordenamiento jurídico, el Legislativo debe tener en cuenta a la hora de desarrollar los límites a la libertad de expresión que –como todo derecho– no es absoluto en su ejercicio. Algunos de los límites los establece la misma Constitución y el DIDH, entre otros: el honor o la reputación, la vida privada de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

Ahora bien, el tratamiento que el Constituyente confiere a la libertad de expresión en cuanto a la posibilidad de censura depende de: (i) si se ejerce mediante la expresión de opiniones o ideas, propiamente dicha, o (ii) si se manifiesta en una difusión a través de un *espectáculo público*; las consecuencias con respecto a la primera manifestación son posteriores al ejercicio –solo en cuanto se haya demostrado la vulneración a otro bien constitucional–, mientras que en la segunda puede aparecer alguna modulación previa de sus contenidos, ya sea por medio de *calificaciones* o por la *censura* constitucionalmente permitida de manera excepcional.

Es decir, que haciendo compatibles ambos mandatos –el que prohíbe la censura para la libertad de expresión, libertad de prensa y libertad de información, y el que habilita la censura previa para espectáculos públicos–, se concluye que la libertad de expresión –en todas sus manifestaciones– no puede ser objeto de censura, pero sí puede serlo bajo la forma de espectáculos públicos, con el objeto de proteger los derechos fundamentales e intereses legítimos protegidos en una sociedad democrática.

La permisión constitucional de censurar los espectáculos públicos no es ilimitada, puesto que el art. 6 inc. 6° Cn. exige hacerlo conforme a la ley. Acorde con ello, este Tribunal –en sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97– indicó que únicamente se puede limitar derechos fundamentales –establecer impedimentos o restricciones para su ejercicio– por ley en sentido formal y esta –a su vez– debe respetar, entre otros, los principios constitucionales que resguardan al contenido esencial del derecho en cuestión. Entonces, la Constitución habilita controlar *a priori* los espectáculos públicos, permitiendo la *calificación* –como primera opción menos lesiva– y la *censura* para casos excepcionales debidamente justificados y con base en parámetros objetivos.

a. En cuanto a la primera opción, es válido sostener que la calificación de los espectáculos artísticos y teatrales tiene como base principal la edad de los posibles receptores y –en estos casos– la consiguiente prohibición de difusión de información que pueda ser lesiva a ellos, incluso la prohibición de acceso de los menores de edad a dichos espectáculos. Como parámetros para ponderar las calificaciones de los espectáculos públicos pueden tomarse en cuenta: (i) el propio contenido del mensaje –*v. gr.* nocivo a la salud psicoemocional de los menores de edad o no, así como su carácter explícitamente

pornográfico–; (ii) la forma en que se produce la difusión del mensaje; (iii) las características propias del medio que difunde el mensaje (tipo de medio, duración, perfil de audiencia); y (iv) el propósito o finalidad perseguido por el emisor (informativa, educativa, o simple plataforma propagandística legitimadora de la violencia o de la pornografía).

b. Por su parte, la censura previa, que es excepcionalmente permitida por la Constitución, está legitimada en tanto que salvaguarda derechos fundamentales de personas especialmente protegidas, que por su escasa edad y falta de desarrollo integral puede verse afectada por el acceso a información que le pudiera resultar nociva.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que *las causas que habilitan a la censura previa de espectáculos públicos deben interpretarse de manera restrictiva*. Así, para definir la censura se debe incluir toda prohibición de difusión de una idea, opinión o información, precisamente antes de ser difundida; pero para entender cuándo se está en presencia de un ánimo de censurar (estatal o particular), la interpretación del término debe posibilitar que la prohibición de contenidos sea la excepción y la difusión de las ideas sea la regla general.

c. Por ello, la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación (oral, escrito, artístico, visual o electrónico) está prohibida por la Constitución; las restricciones a la circulación libre de ideas y opiniones, así como la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

d. La única posibilidad de establecer la censura previa –se ha dicho– se verifica en los espectáculos públicos, con el objeto principal de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia –desarrollo psicológico y emocional normal de los menores de edad–.

Y es que, debe tenerse en cuenta que las concepciones de la moral varían en el tiempo y en el espacio; quienquiera que ejercita su libertad de expresión asume, en efecto, deberes y responsabilidades cuyo alcance dependerá de su situación y de los medios que utilice. Pero el Legislativo también debe asumir la tarea que le corresponde de concretar de la manera más objetiva y racional los postulados constitucionales que utilizan precisamente conceptos jurídicos indeterminados como límite a los derechos. Lo que es inaceptable es replicar en la Ley los términos “moral y orden público” que usa la Constitución, para dejar al aplicador un margen excesivamente discrecional para limitar y restringir derechos fundamentales.

En ese sentido, la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que –bajo un concepto ético normativizado– se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales que tienen un valor central en el sistema jurídico.

Actualmente, en la normativa internacional de Derechos Humanos y en el art. 35 Cn., se puede notar una integración normativa en cuanto al interés estatal para la protección de la salud mental y moral de los niños y adolescentes, que puede sufrir algunas incidencias negativas por cualquier representación artística no apropiada para su normal desarrollo psicoemocional y afectivo. Así lo prescriben también los arts. 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 letra e) de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

En efecto, el alcance de la libertad de expresión respecto de espectáculos públicos es distinto cuando se trata de su acceso por menores de edad, ya que el Estado tiene un interés en el bienestar de la niñez y la juventud y puede legítimamente considerar que dicho material puede ser nocivo.

e. Pero también pueden formar parte de las causas que habilitan a la *calificación* o la censura –según la gravedad de cada categoría– de espectáculos públicos, las alteraciones al orden público, con la finalidad de suprimir aquellos detonantes de inestabilidad social. Así, bajo el orden público se comprende el respeto a ciertos bienes constitucionales que operan como base para la determinación del ejercicio legítimo de la libertad de expresión artística. Se trata de aspectos relacionados con la igualdad –combatir el menosprecio y la discriminación, como objetivos constitucionalmente ilegítimos–, la paz interna e internacional –principio de pacifismo como derivación del carácter humanista de los derechos fundamentales– o el respeto a los símbolos que representan al pueblo en su identidad cívica y patriótica o en su diversidad religiosa –art. 25 Cn.–. Esto inhabilitaría la apología del odio racial o de género, de la guerra o la ofensa a los símbolos patrios o expresiones de intolerancia religiosa, en la medida en que constituyan expresiones de opiniones o ideas desproporcionadas e irracionales sobre dichos tópicos.

En conclusión, el régimen de censura de los espectáculos públicos –uno de los principales aspectos regulados en el RETCIRCEP– es materia sometida a reserva de ley formal, ya que constituye un límite al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido en el art. 6 Cn.; lo que significa que deben tomarse en cuenta las características de tal derecho a la hora de desarrollar los supuestos que admiten legítimamente ser censurados: (i) para protección de la moral –entendida como salud mental y moral de los niños y adolescentes [art. 35 Cn]–; (ii) del orden público –sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005–; y (iii) del honor y la vida privada de los demás –sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007–.

3. Habiéndose ya dilucidado las materias del RETCIRCEP que están sujetas a reserva legal y cuáles no, corresponde ahora (A), respecto de las primeras, determinar si existía una habilitación o remisión en el DL 88/1936 para la emisión de dicho reglamento y determinar si el reglamento en cuestión, respeta el contenido fijado por el cuerpo legal citado; (B) posteriormente, se analizará si existe otra ley que efectúe la habilitación o

remisión para dar cobertura al RETCIRCEP y, en tal caso, se determinará si la regulación que hace el reglamento se ha emitido conforme con las pautas establecidas para acatar la reserva legal.

A. De los considerandos expuestos, y en relación con la censura y las sanciones relativas a los espectáculos públicos, se infiere que la emisión del RETCIRCEP por parte del Presidente de la República requiere de una habilitación o remisión por parte de la ley que ejecuta para ser constitucionalmente legítima.

En el caso *sub judice*, los demandantes alegaron que, no obstante ser un reglamento de ejecución, el RETCIRCEP fue emitido por el entonces Presidente de la República *sin una ley previa* que lo habilitara para tal efecto. En el informe emitido por el Presidente, en su oposición, manifestó que el reglamento impugnado fue emitido para desarrollar las leyes que en ese momento regulaban los espectáculos públicos: la LP y el DL 88/1936. A tal conclusión arribaba al comparar su contenido con el RETCIRCEP.

En cuanto al DL 88/1936, contrario a lo afirmado por el Presidente de la República dicho decreto no se ocupa de ninguna de las materias del RETCIRCEP (los sujetos destinatarios, el régimen de censura aplicable a los espectáculos públicos, las obligaciones de los empresarios, etc.), sino únicamente de ciertos aspectos organizativos y presupuestarios referidos a los teatros nacionales, por lo que *no puede considerarse que forme parte del marco legal que el RETCIRCEP desarrolla*.

En consecuencia, el análisis proseguirá únicamente en relación con la existencia de otra ley que pudiera dar suficiente cobertura legal al referido reglamento en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

B. Tal como se expuso en los párrafos precedentes, no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior, especialmente cuando el objeto de control se produjo replanteando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación. Pero se ha llegado a la conclusión que, en el sistema de creación jurídica bajo el cual se emitió el RETCIRCEP, la Constitución – vigente en ese momento– sí contemplaba la emisión de reglamentos de ejecución de las leyes por parte del Presidente de la República y, en consecuencia, una zona de reserva de ley para el legislador, en tanto que debía normar ciertos aspectos esenciales relativos a la materia respectiva y que el reglamento no puede desarrollar si no existe una habilitación o remisión legal.

En tal sentido, es posible afirmar que, de no existir la legislación necesaria para la emisión del RETCIRCEP, el legislador debió haber previsto la creación de una ley que regulara lo relativo a teatros, radioteatros, cines, espectáculos públicos etc. y, que además, si dicha ley existía –LP en los términos del Presidente de la República– y fue derogada a través de otro cuerpo normativo posterior –Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y

Contravenciones Administrativas–, el Legislativo debió prever la regulación pertinente a efecto de evitar el vacío dejado por la derogación de la cobertura legal.

Ciertamente, en este caso, no es el legislador la autoridad emisora del reglamento impugnado, ni es quien debe justificar la existencia del mismo o indicar cuál es la ley habilitante o de remisión desarrollada por el RETCIRCEP, pero debido a la afirmación del Presidente y a que el sentido de la reserva de ley es *imponer un mandato al legislador* y obligarlo a que legisle sobre un asunto que debe ser regulado, este Tribunal considera procedentes las anteriores observaciones; sin perjuicio de que también es necesario analizar si la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas da cobertura al reglamento, debido a las afirmaciones efectuadas por la autoridad emisora en su informe.

a. Al revisar el contenido de cada una de las disposiciones de dicha ley marco es posible afirmar que la misma no se ocupa de ninguna de las materias del RETCIRCEP (los sujetos destinatarios, el régimen de censura aplicable a los espectáculos públicos, las obligaciones de los empresarios, etc.), más aun, no regula en ninguna de sus disposiciones aspecto alguno relacionado con la materia desarrollada por el reglamento impugnado; en consecuencia, tampoco se constituye en la norma habilitante o de remisión del cuerpo reglamentario impugnado.

b. Respecto de la existencia de alguna otra ley que otorgue cobertura a la emisión del RETCIRCEP, este Tribunal *no encuentra en el ordenamiento jurídico vigente* la ley que le dé cobertura al mismo, pues únicamente están vigentes algunas normas dispersas –leyes, disposiciones aisladas–, tales como la Ley de Fomento de Teatros y Cines, cuya finalidad es el fomento del desarrollo de los servicios de espectáculos públicos con el objeto de proveer medios de recreación, por medio del establecimiento de teatros y salas de cine y generar las condiciones para una competencia en condiciones de igualdad por parte de empresas oficiales de espectáculos públicos y el sector privado; pero tales aspectos, no obstante estar relacionados con la misma temática, no regulan la materia reglamentada por el RETCIRCEP.

En otros casos, se trata de cuerpos normativos que difieren en su finalidad y ámbitos de protección o regulación con el Derecho administrativo –Código Penal, Código de Familia y Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por ejemplo–, que no pueden ser considerados a tales efectos como leyes habilitantes o de remisión.

De manera que se concluye que no existe una norma o ley en sentido formal habilitante o que efectúe la remisión requerida para la emisión del RETCIRCEP como reglamento de ejecución.

Por tanto

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas, y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase que en el Decreto Ejecutivo n° 45, de 20-VIII-1948, publicado en el Diario Oficial n° 186, Tomo n° 145, de 28-VIII-1948, que contiene el Reglamento para Teatros, Cines, Radioteatros, Circos y demás Espectáculos Públicos, existe el vicio de forma alegado, pues el mismo fue emitido por el Presidente de la República sin una habilitación o remisión legal, lo cual contraviene el art. 168 ord. 14° de la Constitución.*

Consecuentemente, se constata que el *Reglamento para Teatros, Cines, Radioteatros, Circos y demás Espectáculos Públicos*, quedó derogado el 20-XII-1983 por la Constitución, por lo que no puede producir efecto jurídico alguno, pues no forma parte del ordenamiento jurídico vigente.

2. *Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al director de dicho órgano oficial.*

3. *Notifíquese la presente sentencia a los demandantes, al Presidente de la República y al Fiscal General de la República.*

-----F. MELÉNDEZ----- J.B JAIME----- E. S. BLANCO R -----R.E.GONZÁLEZ B-----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
----- E SOCORRO C.-----SRIA. -----
-----RUBRICADAS-----