

INTRODUCCIÓN

Por razones de interés superior, las discusiones de los diputados constituyentes sobre el artículo 84 de nuestra actual Carta Magna fueron extensas y visionarias. Lo que en tal artículo quedó plasmado no fue una coincidencia ni se trató de un error sobre materia técnico-jurídica. Desafortunadamente, el nuevo sujeto de Derecho, creado con plena capacidad jurídica, experimenta desde hace bastante tiempo una reducción evidente y manifiesta de las prerrogativas derivadas de “LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA”.

En primera instancia, entendemos¹ por la capacidad jurídica de una persona moral o ficticia, un rango de atribuciones y otras cualidades que denotan la existencia de un sujeto de Derecho (entendido como un centro de imputación jurídica), el cual, en tanto entidad jurídica, se podría concebir como un conjunto de personas o bienes organizados unitariamente, según las condiciones del cuerpo normativo que previó su constitución o nacimiento, el cual dictará las facultades y potestades con las que se podrá desenvolver dicho sujeto. En el caso de la Universidad, ese cuerpo normativo se corresponde con las normas del más alto rango de nuestro ordenamiento, es decir, la Constitución Política de nuestra República.

La investigación de la presente tesis pretende abordar el tópico de la capacidad jurídica de la Universidad, como un sujeto difícilmente entendible en los términos de ente descentralizado u órgano desconcentrado por no estar sujeto a la tutela administrativa del Poder Ejecutivo, de la misma forma que no

¹ Tomado de Pérez Vargas, V. *DERECHO PRIVADO*. Litografía e imprenta LIL S.A. San José 1994; P. 20 a la 24.

compartiríamos una categorización de institución autónoma, tal y como lo analiza el **Dr. Baudrit Carrillo**:

“Las instituciones autónomas únicamente gozan de independencia administrativa y, por disposición expresa de la Constitución Política, están sujetas a la ley en materia de gobierno (artículo 188). La Universidad de Costa Rica ostenta independencia en el desempeño de sus funciones y posee plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones y para darse su propia organización y gobierno (artículo 84)”².

En igual sentido, el **Dr. Romero Pérez** sostiene que:

“(...) hay una diferencia jurídica entre un ente descentralizado, como el ICE por ejemplo, y una universidad estatal, que tiene el rango constitucional de autónoma. No pueden ser tratadas como iguales, porque no lo son”³.

En términos generales el tema de la organización y gobierno propios no ha sido mal entendido y su respeto ha estado garantizado y confirmado por varias e importantes resoluciones de la Sala Constitucional. Sin embargo, el tema de la plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones—determinante en el tema de su patrimonio, que es el que aquí se ocupa—,

² Baudrit Carrillo, L. *REPENSAR LA AUTONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA*, tomado de <http://www.juridica.ucr.ac.cr/articulos>.

³ Romero Pérez, J. *EL RÉGIMEN DE AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS*, Universidad de Costa Rica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, San Pedro, Montes de Oca, San José, 2004, P. 52.

aunado al delicado error de considerar a la Universidad como una institución autónoma ordinaria, ha sido malentendido y mal interpretado por diversos operadores jurídicos –entre ellos, la Contraloría General de la República–, obviando la verdadera CAPACIDAD JURÍDICA que le asiste a la Universidad y desdibujando por tanto, la posición que en realidad ocupa el sujeto de análisis.

Con este trabajo se pretende reivindicar lo que dice expresamente la Carta Magna, sin que se esté tratando de torcer o de manipular el texto constitucional a conveniencia, no son absurdas aspiraciones de abstraer a la Universidad del contexto jurídico en que se vive ni de oponerse al Estado, muy por el contrario y reconociendo la cualidad de institución estatal que le cobija, la labor consiste en analizar lo que la jerarquía normativa del Ordenamiento dicta, y a partir de ello, respetarla a cabalidad, exigir su correcta aplicación, para que, planteando y defendiendo los alcances de lo que originariamente le fue encomendado a ella, su papel preponderante en el seno societario pueda ser interpretado de forma virtuosa, siempre encaminado a la búsqueda de la verdad, la belleza y la justicia.

- **Objetivo General**

Establecer los alcances de la capacidad jurídica otorgada a la Universidad de Costa Rica en la Constitución Política de 1949, así como los de la Hacienda Universitaria.

- **Objetivos Específicos**

1. Determinar los alcances doctrinarios, constitucionales y legales de la personalidad jurídica de la Universidad de Costa Rica.

2. Determinar cuales son los alcances de la personalidad jurídica de la Universidad en cuanto a su propio patrimonio (Hacienda Universitaria).
3. Efectuar críticas concretas sobre controles carentes de fundamento legal que se le practican a la Universidad.
4. Plantear conclusiones y recomendaciones de la interpretación correcta y los alcances del artículo 84 y 85 de la Constitución Política.

Estructura:

La estructura del marco teórico de la presente investigación se compone de dos títulos. El primero de ellos está compuesto por dos capítulos, uno referido a los bienes en general y su clasificación y contiene dos secciones: la primera de ellas trata los bienes privados, los bienes públicos o demaniales y los bienes privados de la Administración. El objetivo consiste, primero en señalar esas dos grandes categorías de bienes, que, a grosso modo, son referentes del sujeto que los posee: bienes privados en tratándose de los que pertenecen a los particulares, y bienes públicos, si pertenecen a alguno de los sujetos con carácter estatal, para luego distinguir dentro de estos últimos los bienes demaniales de los patrimoniales de la Administración. La segunda sección se refiere a la disposición y el embargo de los bienes patrimoniales de la Administración.

El otro capítulo se refiere a las particularidades del régimen demanial, en su primera sección a los elementos del dominio público, en la segunda sección, las características de los bienes demaniales y en la tercera, algunas otras notas distintivas e importantes de este régimen.

El título segundo se compone de tres capítulos. En el primero se evalúa la Hacienda Pública, la forma en la que ésta se encuentra estipulada en nuestro ordenamiento jurídico, los elementos que la integran y su aplicación a otras entidades públicas. Se desarrollan las diferencias de ésta con la Hacienda Universitaria y se efectúan críticas concretas respecto del concepto que da la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República sobre la Hacienda Pública. Se aborda además el tema de la Hacienda Municipal, generalidades de ésta y de la autonomía municipal. También se efectúan comparaciones con la Hacienda Universitaria en aspectos específicos de ambas.

Un segundo capítulo trata las diferencias entre las instituciones descentralizadas, su patrimonio y la Hacienda Universitaria como una primera sección, para analizar en la segunda sección a los órganos con personalidad jurídica instrumental y algunas nociones con respecto a su naturaleza.

El tercer capítulo y medular de la tesis se refiere a los elementos distintivos de la Hacienda Universitaria, pasando revista en su sección primera, a algunas generalidades concernientes a la personalidad jurídica originaria de la Universidad, también sobre algunas críticas con respecto a otras teorías elaboradas para explicar la naturaleza de la Universidad. Además, se analiza si es conveniente emplear el término autonomía o resulta más propio emplear la idea de independencia, tal y como lo dice la Constitución Política.

La sección segunda pretende ser un análisis comparativo del régimen de las universidades en España con el de Costa Rica, para apuntar hacia las

conclusiones de cuál sistema es más avanzado en la protección de la figura institucional de la Universidad.

En la tercera sección se efectúa un análisis de la capacidad jurídica en general y de la capacidad de obrar, para pasar de seguido a la elaboración de consideraciones de vital importancia para determinar cuáles son los alcances de esa capacidad jurídica plena, que le fue otorgada a la Universidad de Costa Rica según el análisis detallado del texto del artículo 84 constitucional.

Las consideraciones que allí se efectúen de seguido nos llevan a tratar el tema de los bienes y haberes que conforman el patrimonio universitario, como una sección cuarta, en la que se tocan los cuatro componentes de ese patrimonio universitario, algunos antecedentes que hay con respecto al actual texto del artículo 85 y consideraciones sobre el Plan Quinquenal que se elabora a la luz del Fondo Especial para la Educación Superior. Las amplias facultades que sostienen la personalidad jurídica de la Universidad revisten de un especial matiz las reglas que rigen sobre las rentas, los bienes, la adquisición y disposición de éstos por parte de la Universidad, pues si bien la Universidad no es un Estado dentro el Estado costarricense, hay que señalar que tales bienes:

“(...) no se confunden con los bienes estatales. El Estado no puede disponer de ellos, ni administrarlos como si fueran de su propiedad. El Estado, al igual que cualquier otra persona física o jurídica, pública o

privada, está obligado a respetar una propiedad que no es suya, una propiedad que es ajena al Estado”⁴.

Desarrollaremos así, la forma en que visionariamente nuestra Asamblea Constituyente dotó de patrimonio propio a la Universidad y la aisló de los vaivenes políticos, a través de una garantía financiera que asegurara su independencia y un adecuado funcionamiento institucional.

Definitivamente, las consideraciones en cuanto a la naturaleza de los fondos con los que opera la Universidad y acrecienta su patrimonio, llevan a concluir que son fondos con un origen público, pero que al ingresar a sus arcas, deberán ser considerados rentas y bienes de una institución de cultura superior, con personalidad jurídica propia y dotada de la independencia funcional, organizativa y administrativa necesarias para disponer de ellos en la forma que más le convenga para el cumplimiento de sus fines, configurándose así su independencia económica, que se manifiesta en diversos aspectos del artículo 85 constitucional, tales como el patrimonio propio, las rentas propias que se pueden generar de ese patrimonio y de sus actividades y además lo que recibe la Universidad del Fondo Especial para la Educación Superior.

La quinta y última sección ofrece algunos aspectos relativos a la administración y gestión social de tales fondos y concluyen en que el régimen descrito conlleva una obligación intrínseca de rendición de cuentas impecable. La fiscalización que *a posteriori* deba realizarse y la imputación de responsabilidad que deba determinarse por cualquier tipo de anomalía son de

⁴ Baudrit Carrillo, Luis. **“LA AUTONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA ANTE LA LEGISLACIÓN NACIONAL”**. Revista IVSTITIA, N° 241-242, páginas 25-34.

innegable procedencia: nada se está escondiendo. Lo que aquí se pretende criticar son los mecanismos de control previo y que con un sustento legal incorrecto (como en efecto se demostrará en la Tesis) se le practican a la Universidad de Costa Rica.

- **Hipótesis**

La capacidad jurídica de la Universidad de Costa Rica comprende las amplísimas facultades con las que interactúa un sujeto y su patrimonio en el Derecho Privado, siendo una institución estatal; la fiscalización que se realice sobre la disposición de su patrimonio, deberá ser siempre a posteriori, en virtud de su plena o completa capacidad jurídica.

- **Metodología**

Se utilizará para realizar esta investigación una metodología deductiva-exegética. En este sentido, se tendrá como eje transversal del trabajo la capacidad jurídica de la Universidad y sus particularidades, analizando las aristas que componen el patrimonio de algunos sujetos públicos y privados, para luego arribar a conclusiones críticas concretas.

Los insumos que se utilizarán para la presente investigación serán básicamente la doctrina, artículos y la investigación de determinados casos prácticos alusivos a la comprobación de la hipótesis. De la misma manera, se hará uso de la normativa nacional e internacional según sea el caso, partiendo de la Constitución hacia las leyes y demás instrumentos jurídicos necesarios.

TÍTULO I

CAPÍTULO I. LOS BIENES EN GENERAL Y SU CLASIFICACIÓN

SECCIÓN I

CATEGORIZACIÓN DE LOS BIENES

En su sentido más básico, los bienes constituyen las unidades elementales del patrimonio de una persona jurídica. Valga señalar someramente que no son las únicas.

La posibilidad de los bienes de estar sujetos a titularidad, es decir, pertenencia a un haber patrimonial, deviene de la materialidad intrínseca que el ordenamiento jurídico tutela.

“(...) Jurídicamente, lo que interesa es que una parte de la realidad, asume la configuración de unidad objetiva, por la cual, llegando a ser centro de intereses (en virtud de la tutela de tales intereses) da lugar a un bien en sentido jurídico. Obsérvese que la unidad no es tal desde un perfil físico, sino, sobre todo, en función de los intereses que se le ligan y de la correlativa tutela jurídica (...)”⁵.

Diversas categorías se le han asignado históricamente a los bienes para que tradicionalmente se dividan en bienes públicos o bienes privados. Sin

⁵ Pérez Vargas, V. Ob.cit. P.133

embargo, y como parte de los paradigmas que surgen en torno a esa rígida división, es menester señalar anticipadamente que podemos encontrar algunas otras categorías que surgen de la particular posición que ocupe el sujeto dentro del ordenamiento jurídico, la cual, es punto de origen de la creación de su personalidad, ergo, de su patrimonio.

“(...) la naturaleza y régimen jurídicos son diferentes tratándose de propiedad privada o de propiedad pública del Estado, ello por cuanto la primera es regulada de conformidad con el artículo 45 constitucional y la normativa del Código Civil pertinente, de manera que se protege la inviolabilidad de la misma, introduciéndose el concepto de función social, de manera que no se puede privar a nadie de la suya si no es motivado en un interés social y mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa con el voto de las dos terceras partes de sus miembros. Por su parte, la regulación de la propiedad demanial se fundamenta en el inciso 14) del artículo 121 Constitucional, como ya lo indicó esta Sala por resolución número 2306-91 de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre, de modo que su naturaleza jurídica es virtualmente diferente.”⁶

Pasamos de seguido a hacer una exposición de las características, el contenido y las normas que servirán de guía para determinar el por qué desde el título de esta investigación, se puede afirmar con certeza patrimonio universitario, como una categoría especial y dadas las circunstancias del sujeto titular.

⁶ SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 3793-94 de las quince horas del 27 de julio de 1994.

A. BIENES PRIVADOS

El derecho a la propiedad privada tiene su raigambre constitucional en el numeral 45 de la Carta Magna, de donde se deriva su inviolabilidad y además la estipulación de los casos excepcionales del interés público o de la necesidad pública como supuestos para ser suprimida o limitada respectivamente, mediando una indemnización.

Tal derecho fundamental encontrará sus regulaciones particulares básicamente en el Código Civil, el cual dictará las pautas que rigen las diferentes transacciones, contratos y acuerdos efectuados por las personas y que tienen un contenido o efectos patrimoniales.

Normalmente, se tiende a separar los bienes privados de los públicos en virtud de la posibilidad de apropiación que tengan éstos por parte de los particulares.

Resulta de utilidad, previo al desarrollo de nuestra temática, aclarar sobre la equivalencia en que vamos a convenir de los términos: bienes y cosas, pues como bien dice **Biondi**:

“(...) desde el punto de vista positivo no es posible hallar la diferencia. Se trata de dos términos que consideran a la misma entidad desde diverso aspecto. Cosas alude a una entidad objetiva por sí misma, destacada e independiente de un sujeto, con tal que sea jurídicamente relevante. Bien, en cambio, reclama la idea de interés, de ventaja, de

utilidad y por tanto se refiere a un sujeto. Cosa tiene una referencia objetiva, bien subjetiva. (...) La distinción entre cosa y bien, considerada la primera como entidad objetiva sobre la que se ejercita el derecho subjetivo y el segundo como interés que constituye el contenido del derecho subjetivo, puede ser útil para explicar la coexistencia de una pluralidad de derechos subjetivos respecto a la misma cosa. Es muy posible, en efecto que sobre el mismo fundo sea constituida una pluralidad de servidumbres, un usufructo, una hipoteca, etc.; son todos derechos que coexisten, no sólo entre ellos, sino respecto al derecho de propiedad. Tales derechos tienen el mismo objeto, o sea la misma cosa (el fundo), pero se refieren a bienes diversos, o sea diversas utilidades que la misma cosa puede dar, referibles a aquella pluralidad de derechos subjetivos. No se trata de desmembramiento de la propiedad, como en un tiempo se decía, ni tampoco de comunión jurídica, puesto que son derechos diversos, sino de diversas utilidades, o sea bienes, que puede dar la misma cosa (...)»⁷.

Subsanada la eventual confusión que puede originarse del empleo indiscriminado de los dos conceptos, procedemos a señalar que las nociones que permiten determinar si un bien es susceptible de apropiación privada son las de *res in commercium* y *res extra commercium*. Esta última, en un sentido negativo, lo que hace es delimitar la esfera patrimonial privada, al precisar aquello que responde o tiene un carácter público y que por ende, está fuera del comercio los de hombres, definiendo en primer término cuáles son las

⁷ Biondi, Biondo. “**LOS BIENES**”. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1961. P. 34 y 35.

formalidades para tener como público determinado bien y luego desarrollando la idea de la imposibilidad de su comercio.

Sobre el particular reza el artículo 261 del Código Civil:

“Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona”.

Del texto normativo anterior, se puede inferir la primera diferenciación que se efectúa con respecto a bienes, pues en el párrafo primero se estipulan, por una parte, los bienes demaniales, cuya caracterización deviene de la ley, y por otra, los bienes comunes, cuya naturaleza hace imposible su regulación, como por ejemplo el aire o la luz solar.

El segundo párrafo establece que el resto de bienes serán privados, ya sean personas públicas o privadas sus titulares, dando lugar, entonces, a la doctrina de los bienes patrimoniales de la Administración, tema que será desarrollado detalladamente en una sección posterior.

Seguidamente, el mismo cuerpo legal en su artículo 262, corona el razonamiento de la siguiente forma:

“Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas”⁸.

Se tiene, entonces, que:

“La nota característica o elemento de identificación de las cosas fuera del comercio está proporcionada por la general inaplicabilidad del Derecho Privado, más precisamente, de las instituciones que tienen carácter patrimonial, o por su aplicación con particulares aditamentos y régimen diverso. Son siempre cosas o bienes, o sea entidades jurídicas que dan utilidad al hombre, pero sustraídas a la esfera de las relaciones de carácter privatístico y patrimonial”.

Es por lo tanto a través de un proceso de exclusión, que se identificarán los bienes que pertenecen a la esfera de los sujetos privados, sacando del espectro de bienes con posibilidad de apropiación, aquellos que, atendiendo la vía legal, fueron declarados como públicos, sometidos éstos últimos, a un régimen especial fuera del comercio de los hombres y que a continuación se desarrolla.

B. BIENES PÚBLICOS

El patrimonio que conforman los bienes públicos denota relación al ente público en términos genéricos, sin embargo, es menester señalar

⁸ Idem.

preliminarmente que no todos los bienes públicos se enmarcan dentro de una misma categoría o situación jurídica.

Así, hay bienes con las características de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad (las cuales se precisarán *infra*) considerados como demaniales y otros bienes que se podrían denominar como patrimoniales o fiscales y que se asemejan un tanto al rol que juegan los bienes de un sujeto particular con éste, haciendo claro está las consideraciones y salvedades del caso.

Al respecto, la Sala de Casación, en sentencia de las quince horas y treinta minutos del treinta de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, estableció:

“...que el patrimonio del Estado se califica en dos clases de bienes: del dominio fiscal o privado y del dominio público. Los primeros se caracterizan porque son fuente de rentas para el Estado, son enajenables, prescriptibles y en consecuencia, están en el comercio de los hombres; los de dominio público no le producen al Estado rentas de ninguna especie y se caracterizan por la gratuidad y la generalidad del uso para todos los individuos de la nación, son inalienables, imprescriptibles y están fuera del comercio de los hombres (...).”

La anterior cita debe ser matizada con respecto a la segunda parte referida a los bienes de dominio público, en el tanto, es probable que por el contexto en el que fue desarrollada tal jurisprudencia y la evolución que ha tenido la materia sub-exámene, no es absoluta la afirmación de que los bienes del dominio público no le produzcan rentas al Estado, pues en la actualidad, se tiene el caso de las zonas marítimo terrestres, cuyo régimen admite permisos municipales a cambio del pago de un canon. También, pueden mencionarse las carreteras que son dadas en concesión, cuya demanialidad permanece incólume a pesar de las facultades que se le otorgan al concesionario. Tales excepciones al uso público al cual se encuentran afectos los bienes demaniales, serán tratados *infra*.

En primer término se procederá a analizar los bienes relativos al demanio público, cuyas características y notas relevantes son bastante más amplias que los bienes privados del Estado, de los cuales nos ocuparemos en la siguiente sección.

B.1. BIENES DEMANIALES

El origen de la ***res publicae*** se remonta al Derecho Romano. Allí se le daba esa calificación a aquellas cosas consideradas como destinadas al uso del pueblo, tales como las calles y vías públicas, los anfiteatros, los puertos, los tribunales, los ríos, cuyo uso podía ser efectuado por todos de acuerdo con el destino del servicio que prestaban y que podían estar en tal régimen, bien fuera por su misma naturaleza (como era el caso de los ríos que son pertenencia del *populus* y que con la evolución de las formas de gobierno iba a dar poder de

administración y policía al Príncipe) o bien por una decisión estatal que consideró oportuno gravar los bienes en la categoría de la cosa pública.

Tal como lo describe **Parada**, el concepto está fundamentado en que:

“(...) las cosas afectadas al uso de todos, va a sufrir una ampliación por la necesidad de proteger también los bienes que, no estando afectos al uso público, sí lo están a fines de interés general, como, por ejemplo, los edificios destinados a servicios públicos o las vías férreas. De aquí surgirán nuevos criterios para la definición del dominio público más amplios, y en todo caso dominados por el principio central de la afectación, que permite definir el demanio como las cosas afectadas al servicio público (DUGUIT) o a la utilidad pública (HAURIOU)”⁹.

Como sucede en la mayor parte de los institutos y figuras jurídicas, el advenimiento de la Revolución Francesa vino a cambiar de manos esas potestades de administración y policía y la titularidad de los bienes demaniales, para que fuese el Estado en quien recayeran esos poderes.

Se perfila así que, a pesar de ser el Estado el titular de los bienes de la demanialidad, éstos constituyen un patrimonio que tiene asignada la finalidad de brindar un uso público.

⁹ Parada, Ramón. **DERECHO ADMINISTRATIVO III BIENES PÚBLICOS**. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2004. P. 35

Tal esfera de bienes demaniales debe ser considerada como dinámica y poco estática, pues:

“(...) la categoría se extiende, e históricamente tiende a extenderse siempre más, en cuanto que, por reconocimiento de ley, viene a comprender bienes no de uso público, sino de interés público (...) sea que tales bienes vengán comprendidos en la categoría de los bienes patrimoniales indisponibles, que pueden reasumirse bajo la noción de bienes de interés público”¹⁰.

Así pues, el uso público que determinaba la forma en la que se debía efectuar la categorización de ciertos bienes como demaniales, obtiene un avance en la legislación, y hace que el objetivo, fincado antes en el uso, se desplace ahora al interés público o utilidad pública, respondiendo a exigencias de política legislativa y no solo de consideraciones propias de una doctrina jurídica abstracta.

Es pertinente mencionar en este punto que la utilidad pública que genere determinado bien puede darse de forma directa –uti singuli- o indirecta –uti universi- como uno de los signos específicos de la “dominicalidad pública”, condición jurídica que le dará al bien tal carácter público mientras dure su afectación a él.¹¹

Romero Pérez, en referencia al dominio público establece que:

¹⁰ Biondi, Ob. Cit. página 281.

¹¹ Altamira, Pedro. “*CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*” Buenos Aires, Argentina, Editorial DEPALMA, 1971, P. 700.

“El dominio Público estará formado por el conjunto de bienes (de la naturaleza que sean) subordinado a un régimen jurídico especial de derecho público, sustraídos al comercio privado y destinados al uso de la colectividad. Se trata de un tipo de propiedad estatal regulada por este derecho” ¹²

Sobre el particular, nuestra jurisprudencia ha indicado que los bienes con carácter demanial están sometidos a taxatividad, de modo que serán de dominio público en tanto una ley los indique como tales¹³.

De estas consideraciones, se colige entonces que:

“Son demaniales aquellos bienes declarados tales por la ley y que se encuentran en una particular situación jurídica. Podemos llegar a la construcción de tal situación deducida del ordenamiento positivo, pero no al concepto unitario de demanialidad, la cual ha sufrido tal proceso de

¹² Romero Pérez, Jorge, **DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL**. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José. p 355

¹³. “En doctrina se califica o denomina a los bienes estatales como bienes demaniales, conceptuándose como tales con la siguiente definición ‘... La noción de demanio, como bienes sustraídos a la disciplina privatística, se remonta al Derecho romano, que en el ámbito de la res publicae, entendidas como cosas que tienen en todo caso como titular el populus romanus, o sea al Estado... La noción de res publicae, como cosa fuera del comercio, era para los romanos asaz (sic) simple: eran tales las cosas destinadas directamente a uso del populus. No hay duda de que son bienes demaniales sólo aquellos taxativamente indicados por la ley, aún estando admitida la interpretación analógica y extensiva en el ámbito de cada especie de bien demanial. Es una categoría históricamente siempre abierta, en el sentido de que jamás se anquilosa: antes bien, se constata además una progresiva ampliación, a medida que nuevas exigencias imponen al legislador el atribuir a determinados bienes carácter de demanialidad. La categoría del demanio comprende cosas muy varias y heterogéneas agregadas históricamente a un núcleo originario por exigencias sociales, tanto que hoy día es asaz problemático, por vía de abstracción y superación, reducir a una unidad lógica, igual a la que se requiere en las construcciones científicas, el sistema de bienes demaniales -de modo que surja un concepto de demanialidad que comprenda los bienes declarados por ley (...) son demaniales aquellos bienes declarados tales por la ley y que se encuentran en una particular situación jurídica. **TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Resolución número 101 de las 14:30 horas del día 2 de febrero de 1995.

estratificación histórica que hace una problemática su construcción unitaria”¹⁴.

En relación con el particular, la Sala Constitucional desarrolló el concepto que nos ocupa, estableciendo sus singulares características en la resolución número 2306-91 del 6 de noviembre de 1991, el cual ha servido de cita para posteriores resoluciones del órgano contralor de constitucionalidad. Dice un extracto de tal resolución:

“El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento,

¹⁴ Biondi, Ob.Cit. Pag 284.

aunque no un derecho a la propiedad. El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa. La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.”¹⁵

En la tesis de grado de **Murillo Kopper y Villalobos Salguero**¹⁶ se efectúa un enlistado de las consideraciones más importantes que se pueden extraer de esa resolución de la Sala Constitucional y que versa sobre los bienes de dominio público, las cuales conviene citar:

1. Debe haber una voluntad expresa del legislador.
2. Tienen un destino especial de servir a la comunidad; al interés público.
3. Están destinados al uso público o de la colectividad.
4. Están sometidos a un régimen especial fuera del comercio de los hombres.

¹⁵ SALA CONSTITUCIONAL, resolución 2306-91 de 06 de noviembre de 1991.

¹⁶ Murillo Kopper, M., Villalobos Salguero A. en “**LA AUTOTELE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**” Tesis de Grado de la Licenciatura en Derecho, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, junio 2000, pag. 185.

5. No pertenecen individualmente a los particulares.
6. Pertenecen al Estado (entendiendo Estado en su sentido más amplio).
7. Son inalienables.
8. Son imprescriptibles.
9. Son inembargables.
10. No pueden ser hipotecados, ni ser susceptibles de gravamen.
11. No pueden ser objeto de posesión.
12. Se puede adquirir un derecho al aprovechamiento pero no a la propiedad.

B.2. BIENES PATRIMONIALES

Se denomina así, a los bienes sobre los cuales el ente u órgano administrativo evidencia una relación de propiedad y disposición, similar a la que un sujeto del Derecho Privado efectuaría, es decir, que se trata de bienes que no son de Dominio Público.

Parada se refiere a éstos con las siguientes palabras:

“Son aquellos en los que no concurre esa circunstancia de la afectación a un uso o a un servicio público o la riqueza nacional (...) En la categoría de patrimoniales entran, además (al menos para el Estado y sus Organismos Públicos), los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente está constituido

por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporal y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales”¹⁷.

Marienhoff, al analizar las distinciones entre el dominio público y el dominio privado del Estado, determina con claridad que:

“Si se observa la naturaleza del vínculo que puede formarse entre un particular y el Estado, respecto a dependencias del dominio público o respecto a dependencias del dominio privado del Estado, se advierte que la diferencia entre ambos tipos de dominio es un reflejo de la distinción entre derecho público y derecho privado. Las normas que regulan el dominio público, en su vinculación con los particulares, y las que regulan en dominio privado, también en dicha vinculación, mantienen la diferencia esencial entre derecho público y derecho privado: normas de subordinación en lo atinente al dominio público y de coordinación en lo referente al dominio privado”¹⁸.

Se señala entonces, que los bienes patrimoniales de la Administración no gozan de las condiciones privilegiadas de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad con las que sí cuentan los bienes de dominio público.

¹⁷ Parada, Ramón. Ob. Cit. P. 10.

¹⁸ Marienhoff, Ob. Cit. P. 27.

“Desde un enfoque estrictamente civil, el dominio privado del Estado no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por tanto, las atribuciones del Estado sobre los bienes de su dominio privado, los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil aunque el principio no es absoluto y admite excepciones”¹⁹

¹⁹ Dromi, José Roberto, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, P.24

SECCIÓN II. DISPOSICIÓN Y EMBARGO DE LOS BIENES PATRIMONIALES DE LA ADMINISTRACIÓN

A. PROCEDIMIENTOS PARA LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES PATRIMONIALES DE LA ADMINISTRACIÓN

Los bienes patrimoniales del Estado, únicos que pueden ser objeto de disposición por parte de la Administración, no obstante los mismos no están sujetos a las características de los bienes demaniales apuntadas *supra*, para su enajenación se requiere del cumplimiento de una serie de requisitos, entre los que se destaca que debe efectuarse un procedimiento de concurso como lo es la contratación administrativa, en caso de que se trate de un sujeto del Derecho Público sometido a la competencia de la Ley de Contratación Administrativa.

Caso contrario y como sucede con la Universidad de Costa Rica, en virtud de la plena capacidad a ella otorgada por la Constitución Política, la disposición o enajenación de éstos compete exclusivamente a su voluntad, sujeta eso sí a la fiscalización que a posteriori realice la Contraloría General de la República, dando vida entonces, a la categoría que estamos señalando en este trabajo: la Hacienda Universitaria, como un patrimonio excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, relativo a una institución de carácter estatal, con las facultades suficientes para disponer de él, acrecentarlo y modificarlo en función de las políticas que ella misma dicte para la consecución de los fines de la cultura superior, englobando, por tanto, la labor científica de alto nivel, la acción social, la búsqueda de la verdad, la justicia y la belleza y entroncando

así con la sociedad, en una relación que le permita darle a ésta, no solo la formación de profesionales, sino entregarle todo el fruto de su ardua labor.

Es la sociedad el fin y el principio de la Universidad. Si existe una institución con carácter realmente inspirado en la socialdemocracia y con la gran responsabilidad de ser guía en el curso de los acontecimientos, se tiene que resaltar el foco de luz en que se constituye la Universidad. En todo caso, las precisiones de lo que aquí se está afirmando serán detalladas, ampliadas y justificadas en el tercer capítulo.

En relación con el concurso público que sí le aplica a otras instituciones con carácter estatal, y en relación con una acción de inconstitucionalidad sobre las normas que dictaminan esta obligación, la Sala Constitucional ha externado que:

“La norma impugnada contiene un requisito formal que debe satisfacer toda persona física o jurídica, que desee participar en los procedimientos de contratación administrativa, para satisfacer el principio esencial contenido en el artículo 182 de la Constitución Política, en virtud del cual «Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán

mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo".²⁰

Según lo señalado en la cita anterior, cuando se trata de bienes privados del Estado, estos podrán ser enajenados según lo disponen los diferentes cuerpos normativos. Adolecen las precisiones efectuadas por la Sala en esta resolución, de un análisis crítico que en efecto diferencie la condición jurídica especial y única de la Universidad con respecto a instituciones estatales, que de ninguna forma ostentan el estatus jurídico que la Asamblea Nacional Constituyente le dio.

Sobre el tema de la disposición de bienes privados, patrimonio de un sujeto con carácter estatal, la Procuraduría General de la República manifestó que para la enajenación (que incluye la compraventa, donación) de los bienes privados de la Administración, se deben seguir los procedimientos legales y señaló con respecto al caso concreto del Instituto Costarricense de Ferrocarriles:

"(...) El INCOFER podría, en principio, enajenar los bienes inmuebles de su propiedad que no integren el ferrocarril siguiendo los procedimientos legalmente establecidos para la venta de dichos bienes, o bien donándolos si fuere autorizado por la ley para hacerlo (...) Para la "donación o compraventa" de la precitada finca, si se toma la decisión de celebrar uno u otro contrato por la administración activa, en este caso el

²⁰ SALA CONSTITUCIONAL, Voto salvado de la resolución número 787 de las 15:21 hrs del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Ministerio de Obras Públicas y Transportes (...) El procedimiento que debe seguirse para celebrar el traspaso gratuito o la compraventa, sería el de "contratación directa" y concretamente el de "contratación entre entes públicos", como procedimiento de excepción y de limitado uso, en razón de que solo procede cuando el órgano o ente administrativo no pueda recurrir al procedimiento de licitación pública o concurso. Consecuentemente resulta de aplicación el artículo 2 (de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con el artículo 78 del Reglamento General de Contratación Administrativa)²¹.

²¹ PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA C- 208-96 y 016-97

B. EMBARGO DE LOS BIENES PATRIMONIALES DE LA ADMINISTRACIÓN

El tema del embargo de los bienes de la Administración ha sido tratado con recelo en nuestro Ordenamiento Jurídico y su procedencia se ha negado sin hacer distinciones entre bienes demaniales y bienes patrimoniales o privados de la Administración. Sin embargo, se va a observar que el embargo sobre los bienes patrimoniales de la Administración siempre ha sido posible, y sobre todo tratándose de la disposición expresa que en ese sentido establece el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo.

La inembargabilidad de los fondos públicos surgió en la Francia revolucionaria, a través de una primera formulación en virtud de la cual no solo se prohibía cualquier intervención judicial en la fase ejecutiva de las deudas administrativas, sino además en lo que hacía referencia a la propia declaración de las mismas: esto es, operaba como un principio delimitador entre ambos poderes.²²

En nuestro país, el Código Civil establece la inembargabilidad de los bienes del Estado. En España por ejemplo, apareció con motivo de los fondos estatales²³, dotando al órgano jurisdiccional con la potestad de entrar a valorar la exigibilidad de un crédito contra el Estado y declarar el derecho a su satisfacción, así como la obligación de este de proceder a su pago, pero se declaró la imposibilidad de que los Tribunales de Justicia pudieran proceder a

²² Luis Angel Ballesteros Moffa, *INEMBARGABILIDAD DE BIENES Y DERECHOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS*, P.23

²³ Idem. Pag 25 y 26.

hacer efectivo el crédito reconocido en sentencia a través de procedimientos ejecutivos, por cuanto ello se consideraba función exclusivamente administrativa.

Nuestro Código Procesal Contencioso Administrativo en los extremos relativos al embargo de bienes de la Administración, no legisla sobre un instituto jurídico nuevo, pues parte del régimen de los bienes recogido en nuestro Código Civil²⁴, para que de manera expresa, se incorpore en el texto y eventualmente un administrado pueda obligar al Estado, para que en su condición de persona, cumpla las obligaciones que nacen de sus diferentes actuaciones.

Tal aseveración quedó manifiesta en la exposición de motivos del Código cuando el Magistrado González señaló:

*"¿qué pasa si la Administración no ejecuta en ese plazo dispuesto?(...) Bueno, si no se hace de esta manera y nos enfrentamos y aquí delimito a una condenatoria pecuniaria el proyecto reafirma lo que ya hoy es un criterio jurisprudencial. Y es que cabe embargo sobre bienes privados de la Administración Pública, esto no es una innovación, esto no es ningún giro, simplemente es, asentar en la Ley, lo que ya es jurisprudencia consolidada."*²⁵

²⁴ El artículo 261 del Código Civil establece una distinción que ya de por sí permitía una adecuada interpretación para el régimen de los bienes fiscales de la Administración, pues cuando señala que todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, somete a tal régimen los bienes aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, dando cabida a la posibilidad de su embargo.

²⁵ Fernando Castillo Viquez y Esteban Alvarado Quesada. **CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANOTADO CON LAS ACTAS LEGISLATIVAS**, P.14

Es así como quedó establecido en el artículo 169 del Código bajo análisis, que podrán ser objeto de embargo “a) *Los de dominio privado de la Administración Pública, que no se encuentren afectos a un fin público, b) La participación accionaria o económica en empresas públicas o privadas, propiedad del ente público condenado, siempre que la totalidad de dichos embargos no supere un veinticinco por ciento del total participativo c) Los ingresos percibidos efectivamente por transferencias contenidas en la Ley de Presupuesto Nacional, en favor de la entidad pública condenada, siempre que no superen un veinticinco por ciento del total de la transferencia correspondiente a ese período presupuestario.*

En el inciso a) del apartado primero del artículo de cita se señalan como embargables los bienes de dominio privado de la administración que no estén afectos a un fin público, porque de estarlo serían demaniales, en consecuencia inembargables. En realidad, el inciso no agrega nada nuevo, ya que lo que hace es reiterar que los bienes privados de la Administración, por serlo, no están afectos a un fin público y, en consecuencia son susceptibles de embargo.

El Código en el fondo no busca declarar los bienes del Estado como embargables, porque si bien es cierto que dicha posibilidad no estaba incluida de manera expresa en una norma, el régimen de los bienes del Estado lo permite perfectamente.

Se concluye entonces, que la inclusión expresa del embargo de los bienes de la Administración en el texto del Código obedece, antes que a la necesidad de señalar que sí pueden embargarse tales bienes, a la necesidad

de garantizar la tutela judicial efectiva, dándole al administrado la certeza de que su sentencia va a ser ejecutada.

CAPÍTULO II

CONTENIDO DEL RÉGIMEN DEMANIAL

SECCIÓN I.

ELEMENTOS DEL DOMINIO PÚBLICO

En tratándose de los principales elementos del dominio público la doctrina²⁶ ha desarrollado de manera mayoritariamente concordante los siguientes conceptos:

A. Elemento subjetivo:

Se refiere al sujeto o titular del Derecho existente sobre los elementos que componen el dominio público. Los bienes dominiales no son *res nullius*, bienes sin sujeto, cosas de nadie, sino que el sujeto del dominio público, el titular de los bienes dominiales, es el Estado, o la persona pública²⁷. El titular del Derecho es el Estado. En nuestro medio se entiende que es el Estado a quien le corresponde explotarlos y administrarlos, ya sea en forma directa o indirecta.

Existen diversos criterios en relación con los bienes que son de uso común en torno a la posibilidad de propiedad de éstos. Por una parte, se considera que tales bienes sí son objeto de propiedad, mientras que otra

²⁶ Ver: Escola, Héctor Jorge: *COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*, Volumen II, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1990; en el mismo sentido **Marienhoff** citado por **Altamira**, Ob. Cit. pag 687; también Dromi en *DERECHO ADMINISTRATIVO*, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp 26.

²⁷ Dromi, José Roberto: *Ibid.* pp 26.

orientación indica que éstos no son susceptibles de estar bajo determinada propiedad. Otros, además, pretenden darle la titularidad de los mismos al pueblo²⁸.

En relación con estas concepciones tan peculiares, nos dice **Gabino Fraga** que se:

“(...) sostiene que ni el Estado ni los particulares tienen derecho patrimonial alguno sobre los bienes que forman aquel dominio y que el Estado sólo tiene respecto de ellos el carácter de un fiduciario con las facultades de vigilancia y policía necesarias para garantizar el uso común (...) [por lo que] el dominio público constituye un patrimonio afectado a un fin de interés colectivo que no necesita de ningún titular”²⁹.

En el plano concreto del ordenamiento jurídico nacional, compartimos lo dicho por **Romero Pérez**, quien señala en relación con este extremo que:

“(...) es el Estado quien actúa como propietario de esos bienes a nombre del pueblo como concepto político y jurídico, dentro del marco de la

²⁸ Altamira, Ob.cit., donde señala que: “Se ha sostenido que el titular de la propiedad pública no es el Estado (lato sensu) sino los habitantes, el pueblo. En nuestra opinión esta doctrina no puede prosperar. El pueblo no puede prosperar. El pueblo no tiene personería para ejercer actos de disposición, de goce, medidas de policía. De allí que entendemos que sea “El Estado” (lato sensu) el verdadero propietario, ya que este tiene personería para realizar los actos a que nos hemos referido. En cuanto al uso, el Estado lo ejercerá con respecto a ciertos bienes por medio de los habitantes”. pag . 698

²⁹ Fraga, G. *“DERECHO ADMINISTRATIVO”*, Editorial Porrúa, vigesimoséptima edición, 1988, pág. 345.

*teoría democrática del ejercicio del poder con fundamento en la tesis del contrato social*³⁰.

B. Elemento objetivo:

Es relativo a los bienes que integran el demanio. Está integrado por bienes muebles (libros, registros y archivos públicos), bienes inmuebles, materiales o inmateriales (espacio aéreo, espectro electromagnético) y derechos (derechos de servidumbre por ejemplo), siendo siempre elemental la necesidad de que la declaratoria del bien sea efectuada por una norma habilitante de tal cualidad demanial.

Haciendo un paréntesis muy breve, es importante destacar desde este punto, que por ejemplo los libros que forman parte de las Bibliotecas de la Universidad de Costa Rica tienen un régimen particular, y el uso y disposición que se hace de ellos, es determinado por la misma institución³¹. Tal particularidad está fincada en lo que se expondrá, más adelante, con respecto a la plena capacidad jurídica de la Universidad.

Conviene citar a **Dromi** en este punto, pues él establece que el dominio público se ejerce, en muchos casos, sobre bienes idénticos a aquellos en los que se ejerce la propiedad privada, pues según él, la demanialidad es independiente de la cualidad material de las cosas. Agrega, además, que:

³⁰ Romero Pérez, J. “**DOMINIO PÚBLICO**” en Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, San José, N° 85, setiembre-diciembre 1997, P.66.

³¹ En ese sentido, se pueden ver las resoluciones número 2642-1991, 2304-1994, 3359-1995 y la número 1110-1997, todas de la **SALA CONSTITUCIONAL**.

“El concepto de cosa y todas las distinciones objetivas que de ellas encontramos en el derecho privado, valen también en el derecho público, pues son conceptos fundados sobre elementos objetivos, y no pueden sufrir variaciones. Así distinciones de las cosas en corporales e incorporales, muebles e inmuebles; fungibles y no fungibles; consumibles y no consumibles; divisibles y no divisibles; simples y compuestas; universalidad de cosas, universalidad de derechos; cosas principales y cosas accesorias son válidas para el derecho público. De manera que el dominio público se ejerce sobre bienes idénticos a aquellos sobre los cuales se ejerce la propiedad privada, pues la dominialidad es independiente de la cualidad material de las cosas”³².

C. Elemento normativo o legal:

Se refiere al régimen jurídico especial a que están sujetos los bienes y cosas del dominio público. En doctrina se ha sostenido que se puede concebir la idea de bien de dominio público en virtud de la finalidad a la que ha sido destinado, es decir al servicio público que brinda, no obstante y como ya antes se señaló, tal dominio debe resultar de una norma legal habilitante que le otorgue ese carácter.

Teniendo en cuenta la legislación nacional *supra* señalada (Código Civil), se debe aseverar entonces, que ningún bien o cosa puede tener condición demanial sin un cuerpo legal que le sirva de fundamento.

³² Dromi, José Roberto, Ob.Cit. P.19 y 20.

D. Elemento teleológico:

Atinente a la finalidad pública que representa. El bien y su régimen deben responder a un fin que es el servicio de la comunidad, prevaleciendo un fin colectivo y general. Lo que caracteriza al bien de dominio público es su afectación a la utilidad o comodidad común, sea esta directa o indirecta (uti singuli o uti universi)³³.

³³ Ver supra pag 17.

SECCIÓN II

CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

Los bienes del dominio público del Estado se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial con modalidades propias. El régimen de dominio público es único, asevera **Dromi**, quien además agrega que:

“Todos los bienes del dominio público tienen el mismo régimen jurídico esencial, pero adaptado a las particularidades de cada bien. La característica del uso común, respecto de los bienes de dominio público se fundamenta en principios básicos aplicables a todos los bienes públicos que se destinan a esos usos. El régimen jurídico del dominio público es también de excepción y de interpretación estricta (...)”³⁴.

Este régimen jurídico especial está compuesto por cuatro características:

A. Inalienabilidad:

Son inalienables por cuanto no se traspasan ni se transmiten. Están fuera del comercio de los hombres. Esto no implica la indisponibilidad absoluta, pues, por una parte, tenemos el caso de la desafectación del bien, de lo cual hablaremos más adelante y por otra, tenemos los casos en los que se otorga un permiso de uso o en una concesión sobre el bien, respetando siempre su función pública y su régimen especial, claro está. Así, por ejemplo, podemos

³⁴ Dromi, José Roberto, Ob.Cit. pag 19 y 20.

citar la zona marítimo-terrestre, las ventas ambulantes en las aceras o el permiso estacionario.

Parte de las manifestaciones de esta inalienabilidad, las encontramos en el hecho de que los bienes de dominio público no se someten a expropiación, no pueden ser hipotecados ni usufructuados, con respecto a ellos cabe la reivindicación, que puede ser ejercida por intermedio de las facultades de autotutela de la Administración. Es decir, que en síntesis, no es factible su transferencia de un patrimonio a otro. Se trata en el fondo de un fuero de protección especial para que los bienes dominicales cumplan con el fin público del Estado, fuero en el que cabe la autotutela administrativa (noción muy distinta a la de tutela administrativa) y a la cual se referirá en una sección posterior.

Por lo tanto, estos bienes no serán susceptibles de transmisión a título gratuito, ni oneroso. Al respecto la jurisprudencia ha dicho:

“(...) Por ser bienes de dominio público pertenecen al Estado, están sujetos a un régimen jurídico especial y su finalidad -destino- es el uso y el aprovechamiento común. La inalienabilidad de estos bienes no significa otra cosa que su no pertenencia al comercio de los hombres de manera similar a la figura romanista de los bienes "extra commercium. Por lo tanto, dichos bienes no pueden ser enajenados - por ningún medio de Derecho privado ni de Derecho público- siendo

*consustancial a su naturaleza jurídica su no reducción al dominio privado bajo ninguna forma. (...)"*³⁵

Complementariamente y sobre este mismo tema de las características del dominio público, la Sala Constitucional estableció que los bienes incorporados a este régimen son:

"(...) inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad. El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa. La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público,

³⁵ SALA PRIMERA, Resolución N° 007-1993 de las 15:05 hrs del veinte de enero de mil novecientos noventa y tres.

como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen.”³⁶

Por ser atinente a lo citado, resulta medular en este punto referirse al tema de las calles universitarias, pues en el mismo sentido en el que se desarrolla la sección de la Hacienda Universitaria en el tercer capítulo, el carácter que revisten tales vías es privado, y su organización y regulación, corresponden por entero a la misma institución. Una resolución de la Sala Constitucional, sobre el particular consideró lo siguiente:

“(…) la Sala considera que las vías internas de la Universidad, son privadas y de uso restringido para los efectos de seguridad y protección de las instalaciones mismas (...) Todo esto en virtud de la autonomía amplia que el artículo 85 constitucional le otorga a la Universidad, dentro de la que se encuentra la facultad para organizar sus servicios (...)”³⁷.

B. Inembargabilidad:

³⁶. SALA CONSTITUCIONAL, resolución 2306-91 de las 14:45hrs del seis de noviembre del mil novecientos noventa y uno.

³⁷ SALA CONSTITUCIONAL, resolución 4395-1995 de las quince horas dieciocho minutos del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

El embargo como medida cautelar es una forma de enajenación y por ello no resulta aplicable a los bienes de dominio público.

El artículo 272 del Código Procesal Civil costarricense indica que:

“Para impedir que el deudor, mediante el ocultamiento o la distracción de bienes, haga ilusorio el resultado del proceso, el acreedor podrá pedir el embargo preventivo”

Como lo ha señalado la Sala Constitucional y ya se dijo anteriormente, al ser inembargables, los bienes de dominio público del Estado no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, haciendo las siguientes dos excepciones: la primera referida al derecho de aprovechamiento o uso, situación jurídica muy distinta al derecho de propiedad y que será abordada en la siguiente sección; la otra excepción es la relativa a los bienes patrimoniales o privados de la administración, cuya embargabilidad es plenamente viable, como lo veremos en una sección posterior de este trabajo.

C. Imprescriptibilidad:

Por estar fuera del comercio de los hombres, no pueden poseerse, ergo no son susceptibles de ser adquiridos por el transcurso del tiempo. No son objeto

de usucapión, ni de ninguna otra forma de posesión que genere algún tipo de derecho.

Dice al respecto **ALTAMIRA**:

“Las cosas “inalienables”, como son las del “dominio público” por estar fuera del comercio, no son posibles de posesión y por tanto son “imprescriptibles” en tanto conserven tal carácter o el destino de utilidad pública a que están afectadas (...) [ya que] los bienes o derechos del Estado no pasibles de propiedad privada –bienes públicos-, se hallan sometidos a un régimen jurídico distinto en consideración a su carácter “extracomercial”. La “inalienabilidad” lleva implícita su “imprescriptibilidad”³⁸.

³⁸ Altamira. Ob. Cit. pag 705

SECCIÓN III

OTROS ASPECTOS DEL DOMINIO PÚBLICO

A. PERMISO DE USO DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

A pesar de que el régimen jurídico que cobija a los bienes del dominio público es exorbitante de los bienes privados y goza de las rigurosas características señaladas en el aparte anterior, debe señalarse que la Administración puede de manera unilateral otorgar un permiso de uso al administrado para que este desarrolle o explote el bien demanial, dándole eso sí, un uso que no menoscabe la naturaleza del bien ni su uso público general.

En este contexto, el permisionario se encuentra a merced de la Administración, en el sentido de que ésta, obedeciendo a razones de oportunidad y conveniencia puede retirar dicho permiso, el cual calificamos entonces como precario.

Es importante citar a **Pedro Altamira**, quien se refiere al permiso como:

“(...) un medio jurídico precario de utilización privativa que se manifiesta por la ocupación permanente y con espíritu de empresa de una parte del dominio público.”³⁹

Concuerda la doctrina, además, en que el permiso guarda ciertas formalidades destacables como que:

³⁹ Altamira, Ob.cit. P.713.

“(...) no puede ser objeto de actos de disposición; no puede ser alienable, ni transferible por herencia en la sucesión del permisionario, ya que el servicio no forma parte del patrimonio del permisionario; es otorgado intuitu personae; es un acto esencialmente unilateral; en su otorgamiento priva el interés individual sobre el interés público, pero en caso alguno puede impedir el goce normal y continuo del dominio público. La revocación está ínsita en el permiso”⁴⁰.

Al respecto, el artículo 154 de la Ley General de Administración Pública dispone lo siguiente:

“Los permisos de uso de dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación”

Por vía jurisdiccional se ha determinado que de conformidad con la Ley de Vendedores Ambulantes y Estacionarios N° 6587 del 30 de julio de 1981 y su Reglamento, las municipalidades tienen la potestad de otorgar permisos y licencias precisamente a este tipo de vendedores para que ejerzan su actividad en forma legal. Sin embargo, los lugares donde se realizan las ventas,

⁴⁰ Mayer citado por Altamira, Idem.

constituyen bienes de dominio público, siendo por lo tanto, inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo que implica que los vendedores que ostenten permisos municipales, tienen un permiso de uso, entendido éste como:

*“(...) un acto jurídico unilateral que lo dicta la administración en el uso de sus funciones, y **lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa**”⁴¹.*

Es decir que, estos permisos son a título precario, por lo que la Administración (en el caso del párrafo anterior, las corporaciones municipales de forma unilateral y autónoma) tiene la posibilidad de revocarlos en cualquier momento por la necesidad del Estado de ocupar el bien, por razones de construcción de obras, de seguridad, de higiene, de estética, siempre y cuando se actúe de conformidad con el fin propio del bien y con los principios generales del debido proceso.

El órgano contralor de constitucionalidad también ha establecido que la Administración puede proceder a efectuar el desalojo de las personas que han ocupado un bien de dominio público sin necesidad de procedimiento previo, en caso de que tal bien haya sido ocupado sin el respectivo permiso. Sin embargo, el debido proceso es indispensable para el desalojo de los vendedores patentados debidamente autorizados.

⁴¹ SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 2306-91 de 06 de noviembre de 1991. El resaltado no pertenece al original.

*“De lo expuesto es claro que la ocupación de las vías públicas **sin permiso**, es contraria a derecho y tiene la Administración potestad de ordenar su desalojo, incluyendo la facultad de retirar los bienes de los sitios públicos ocupados. Conforme al artículo 169 de la Constitución Política, la administración de los intereses locales de cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, y por ende la encargada de la administración de los bienes demaniales que estén bajo su jurisdicción. Esa facultad de la Municipalidad de ordenar el desalojo, puede llevarse a cabo a través de sus órganos, como ejercicio de su competencia.”(...)*
“Como la Policía Municipal es parte del Gobierno local, su actuación de desalojo y decomiso en bienes demaniales es correcta, máxima considerando lo afirmado por el recurrente en el sentido de que la Policía actúa por orden del Consejo (sic) Municipal.”⁴²

La Sala ha dicho reiteradamente que, sobre los bienes demaniales, no se puede tener ningún derecho subjetivo, en virtud de que son bienes de dominio público los cuales no se pueden adquirir con la simple ocupación ya que son imprescriptibles, inalienables e inembargables como anteriormente se desarrolló en este trabajo.⁴³

El órgano contralor de constitucionalidad conoció en su momento de una acción de inconstitucionalidad contra un artículo de la Ley de Aguas, que en lo que interesa dijo:

⁴² SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 4717-94 de 2 de setiembre de 1994. El resaltado no es del original.

⁴³ SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 6222-94 29 de octubre de 1994.

*“El Servicio Nacional de Electricidad, de oficio o a instancia de parte, está facultado para modificar, sin exponerse al pago de daños y perjuicios por ningún motivo, los **derechos al uso** de las aguas públicas, cualquiera que sea su título que ampare el aprovechamiento, riego, usos industriales y fuerza motriz, en los siguientes casos:*

- Si se necesitan las aguas para cañerías, para abastecimiento de poblaciones, abrevaderos, baños u otros servicios públicos o abastecimientos del sistema de transporte, los solicitantes tendrán que comprobar ante el Servicio Nacional de Electricidad que no cuentan con otra fuente de abastecimiento económicamente utilizable para el efecto.*
- Cuando lo exija el cumplimiento de leyes especiales dictadas a favor de poblaciones o de la agricultura.*
- Al hacer la reglamentación de las aguas de una corriente, depósito o de un aprovechamiento colectivo.*
- Al emprender obras de utilidad pública que tengan por consecuencia el cambio de régimen de la corriente, el gobierno de las aguas, o su más racional aprovechamiento⁴⁴”*

Dice la Sala en la misma resolución:

“(…)Por ello, es que no puede existir violación a la propiedad privada, en primer lugar, en relación con las aguas, por cuanto se trata de un bien demanial y, con respecto a las fincas y propiedades cercanas al citado

⁴⁴ SALA CONSTITUCIONAL, resolución n° 3793-94 de 27 de julio de 1994. El resaltado no pertenece al original.

*río, por cuanto el uso y disfrute de las mismas, aunque se ve perjudicado en alguna medida por la regulación del uso de las aguas, y que se ve traducida en la disminución del caudal que tiene derecho a utilizar, lo es en razón del interés de la comunidad y, ante un contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. **En razón de la precariedad del título por el que el administrado puede utilizar un bien demanial, es que la Administración puede no sólo modificarle su “derecho de uso”, sino hasta revocarlo, sin responsabilidad de la misma, en cualquier momento, por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por cuanto prevalece el uso natural de la cosa pública***⁴⁵.

Se puede concluir que el permiso de uso debe estar autorizado por un acto, dictado por la Administración y sin entrar a determinar si su carácter es unilateral o bilateral (lo cual es controvertido en la doctrina⁴⁶), es claro que el Estado mantiene el dominio directo sobre la cosa, mientras que el permisionario contará con el dominio útil del bien, siendo claro el hecho de que su título es meramente precario.

⁴⁵ Ibid. El resaltado no pertenece al original.

⁴⁶ Dromi, Altamira, Bercaitz afirman la unilateralidad del permiso, pues el administrado no participa de la formación del acto, mientras que Marienhoff discrepa de ello y opta por la bilateralidad aduciendo que “su emanación es producto de la voluntad conjunta del administrado y de la Administración”, Marienhoff, Ob.cit. P 328.

B. Tipos de uso

Se colige de la anterior sección que se tendrá la posibilidad de diferenciar dos tipos de uso de los bienes públicos, en el tanto la administración concede permisos de uso o concesión, dando lugar a la existencia de un uso especial, diferente éste del uso común o general que tienen los bienes públicos (*lato sensu*).

B.1. Uso común:

Es el que da cabal justificación a su nomenclatura, en el tanto el acceso por parte de la población a su disfrute para la satisfacción de sus necesidades no hace distinciones de ninguna clase.

En este sentido **De La Cuetará** establece que:

“el uso común es el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de uno no impida el de los demás interesados cuando no concurren circunstancias singulares (...) En palabras llanas, este precepto viene a significar que, mientras no se estorben unos a otros, todos pueden utilizar los bienes abiertos al público”⁴⁷.

Igualmente claro resulta **Altamira**, quien resalta que:

⁴⁷ De la Cuetará, Juan Manuel. *LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN*, Madrid, España, Editorial, TECNOS, 1983, P.369.

“El uso común es el que corresponde al “público”, es decir a “todos” los habitantes, a la colectividad. El usurario es indeterminado, anónimo, no individualizado. El sujeto del uso común es la colectividad, no el pueblo, sino el individuo; (...) [quien] practica y realiza tal uso en su calidad de miembro de la colectividad”⁴⁸.

Este uso se puede caracterizar en la forma que lo hace Dromi, señala que es **libre**, pues no está sujeto a ninguna autorización administrativa previa, el único límite que puede imponérsele es el que resulta del ejercicio de la policía administrativa; es **gratuito**, como principio general, sin perjuicio de ello, en ciertos casos es oneroso, como por ejemplo, cuando se cobra un peaje por tránsito en los caminos construidos por medio de una concesión de obra pública; es **impersonal** e **ilimitado** mientras el bien permanezca afectado al dominio público⁴⁹.

Algunos ejemplos de este uso se corresponden con el tránsito por las vías públicas, la contemplación o admiración de monumentos, el acceso a un libro de una biblioteca pública, el acceso a las aguas de los ríos o el mar para su disfrute recreativo.

B.2. Uso especial:

En él existe un acto expreso del Estado, mediante el cual se individualiza el sujeto que podrá hacer un uso privativo y exclusivo del bien, en virtud de la

⁴⁸ Altamira, Ob.cit. P. 708.

⁴⁹ Dromi, José Roberto. *MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO*, Op.cit. P.33

facultad conferida a él a través de dicho acto. En nuestro ordenamiento jurídico, se puede citar como ejemplo el permiso que otorgan las municipalidades a los vendedores ambulantes para que hagan uso de la acera y desarrollen su actividad comercial.

Aquí, a diferencia del uso común, el sujeto que efectúa el uso del bien público está totalmente identificado, diferencia que señala Marienhoff de la siguiente forma:

“(...) los usos “comunes” integran el contenido del derecho perteneciente al “pueblo” como titular del dominio público. En tal virtud, el pueblo, como sujeto del dominio público, puede utilizar libremente los bienes que lo constituyan, en tanto se trate de realizar usos “comunes” o “generales”. Tratándose de efectuar usos “especiales”, “exclusivos”, “privativos” o “diferenciales”, los habitantes del país ya no actúan como “pueblo” sino a título individual (...)”⁵⁰.

Como rasgos principales de este tipo de uso, se tendrá que tiene un carácter **reglado**, pues solo pueden adquirir un derecho privativo de los bienes del dominio público los que hayan reunido los requisitos fijados por la autoridad estatal; será además **oneroso**, pues tal carácter surge del acto administrativo que otorga el permiso o la concesión, siendo el tributo que paga el usuario la justa contrapartida por el beneficio patrimonial que se le otorga; **personal**, como diferencia subjetiva fundamental con el uso común y **limitado**, en el tanto

⁵⁰ Marienhoff, Miguel. *TRATADO DEL DOMINIO PÚBLICO*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960, P. 322.

es una regla de buena política administrativa que los bienes de dominio público, que se conceden en uso privativo lo sean por un período determinado de tiempo⁵¹.

C. PODER DE POLICÍA O DE VIGILANCIA DE LOS BIENES DEMANIALES

En el caso de la Administración Pública, el ejercicio del poder de policía le es inherente, puede actuar por sí, directamente, sin necesidad de recurrir a la vía judicial, por lo cual, tal accionar, siendo lícito, no puede motivar la acción policial de despojo.

Señala Dromi que la protección del dominio público está a cargo de la Administración Pública, la cual, en ejercicio del poder de policía, procede directamente, por sí, por sus propias resoluciones ejecutorias, sin necesidad de recurrir a la vía judicial:

“Que la Administración Pública actúe por sí misma, sin recurrir a la autoridad judicial, constituye una excepción en el orden jurídico, un privilegio, a favor del Estado y entes públicos no estatales, expresamente conferido por ley”⁵².

Nuestra jurisprudencia constitucional es coherente con la doctrina, en este aspecto de la autotutela, pues en su momento se aclaró que:

⁵¹ Dromi, José Roberto, citado por Murillo Kopper, M., Villalobos Salguero A. en **LA AUTOTUTELA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** Tesis de Grado de la Licenciatura en Derecho, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, junio 2000. P. 211.

⁵² Dromi, José Roberto. **MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Op.Cit.** P.37.

“(...) Tratándose de bienes de dominio público, el Estado – a través de sus órganos- puede ejercer la auto tutela administrativa, la cual supone el ejercicio de cualesquiera de los medios de ejecución que para tales efectos se le reconoce, ya sea como principio de derecho público, o porque el ordenamiento jurídico de manera expresa se los otorgue, como sucede en nuestro caso con el artículo 149 de la ley General de Administración Pública. En consecuencia, si el acto le fue debidamente notificado, como lo reconoce el propio accionante, confiriéndosele un plazo de quince días para que procediera a demoler la construcción, y si en contra pudo ejercer los recursos que el ordenamiento jurídico le otorgaba, en cuanto a este extremo procede declarar sin lugar la acción promovida”⁵³

D. AFECTACIÓN Y DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS

La afectación es el hecho o la declaración de voluntad del Estado a través del órgano competente -Poder Legislativo en el caso de nuestro país-, mediante el cual un bien es gravado o destinado al uso público, directo o indirecto.

Mayer sugiere que “la afectación es un acto de voluntad, perteneciente a la esfera de la Administración Pública, pero que no constituye un acto

⁵³ SALA CONSTITUCIONAL, resolución n° 917-93 de 20 de febrero de 1993

administrativo, porque no determina relaciones entre el ciudadano y el poder público”⁵⁴.

Hauriou considera que “la afectación es el *hecho* que determina la utilización de la cosa a un fin público; hecho que resulta tanto de acontecimientos materiales combinados con *declaraciones administrativas*, como de declaraciones administrativas exclusivamente”⁵⁵.

Forsthoff califica a “la afectación como un *acto jurídico*, con efectos específicos y de amplio alcance, pero a su entender se diferencia de los actos administrativos en el sentido usual, porque carece de destinatario”⁵⁶.

Se debe señalar que la afectación debe estar siempre referida a bienes cuya titularidad le corresponde al Estado en sentido amplio y supone dos momentos diferentes a saber: uno objetivo material, que consiste en la existencia del bien sobre el cual habrá de recaer el uso y otro, subjetivo o intencional, que consiste en la declaración de voluntad o en el accionar del órgano estatal correspondiente, en virtud del cual el bien de que se trata es librado al uso público, otorgándole ese destino.

⁵⁴ Mayer citado por Marienhoff, en ob.cit. pág. 153. El autor discrepa de Mayer en el punto relativo a que el actuar de la Administración no constituye un acto formal, pues dice “(...) es evidente que cuando la afectación es realizada por la Administración Pública mediante un acto, éste es administrativo “stricto sensu” y no meramente de “administración” pues ese acto no tiende a la mera regulación de la actividad interna de la Administración, sino que tiene por objeto establecer relaciones con terceros, con los administrados en este caso, que serán los usuarios del bien público “artificial” afectado o consagrado al uso público”. Pag. 155.

⁵⁵ Hauriou, idem. Las versalitas pertenecen al original.

⁵⁶ Forsthoff, idem. Las versalitas pertenecen al original.

El Reglamento de la Ley de la Contratación Administrativa dispone, en su artículo 70.2 que los bienes inmuebles afectos a un fin público no podrán ser enajenados por la Administración; pero podrán ser desafectados por el mismo procedimiento utilizado para establecer su destino actual. En caso de que no constase el procedimiento utilizado para la afectación, se requerirá la autorización expresa de la Asamblea Legislativa para su desafectación.

El artículo 121, inciso 14) de la Constitución Política establece que es atribución de la Asamblea Legislativa decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación y enlista los bienes que no podrán salir definitivamente del dominio del Estado, siendo estos:

- a. Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional
- b. Los yacimientos de carbón, las fuentes de depósitos de petróleo, y cualquiera otras sustancias hidrocarbурadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional.
- c. Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales –éstos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser enajenados,

arrendados, ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado.

Sobre lo dispuesto en tales normas, la Sala Primera ha dicho que:

*“Según se desprende claramente de dichos preceptos, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la titularidad del Estado tanto sobre bienes de dominio público, cuanto privado. Con ello concuerda la doctrina. Los públicos son aquéllos afectados por una ley específica para el uso público o general. Se les denomina "demaniales". Son inalienables, imprescriptibles, inembargables e indenunciables. Sea, están dedicados al uso público, a la utilidad general. Por ello, se encuentran fuera del comercio de los hombres -artículo 262 del Código Civil-. Las normas que los regulan, y las relaciones establecidas entre la administración pública y los administrados respecto a ellos, son predominantemente de derecho público. De consiguiente, la situación de los particulares es de efectiva subordinación frente a la presencia de facultades y prerrogativas exorbitantes establecidas a favor del Estado. Por su parte, los privados, también denominados "bienes patrimoniales", están regulados por el derecho privado, aunque con algunos elementos singulares de carácter iuspublicista. Verbigracia, **precisa para su enajenación por parte de la Administración, de conformidad con la norma constitucional transcrita y el principio de legalidad, según se expondrá, una norma expresa que así lo autorice**“⁵⁷.*

⁵⁷ SALA PRIMERA, resolución N° 0733-F-2000 de las 15:12 hrs del cuatro de octubre de año dos mil. El resaltado no pertenece al original.

También se dice que hay afectación genérica, cuando esta opera para una categoría de bienes completa, no para una en particular o concreta. Este tipo de afectación se aplica fundamentalmente respecto de los bienes de Dominio Natural. Así, una ley dispondrá que sean por ejemplo, bienes de Dominio Público la Zona Marítimo Terrestre, el espacio aéreo por ejemplo, aún y cuando en tesis de principio, no debería decirlo porque son bienes naturales.

El otro tipo de afectación es la específica, que se produce respecto de bienes singulares y concretos mediante un acto administrativo. Ese acto administrativo puede ser expreso, tácito, presunto o implícito, es decir, la afectación específica entonces puede ser expresa, tácita, presunta o implícita.

Respecto de la expresa, se puede citar el caso de que un Consejo Municipal afecte provisionalmente el uso de un camino del cual no se tiene certeza si es público o no; pero después de un estudio registral-catastral, se percatan de que sí era público y en una sesión del Consejo así lo declaran y lo establecen.

En el caso de una afectación implícita, se estipula la hipótesis de que no haya un acto expreso, sino que resulta implícita dentro de un proceso. Por ejemplo, en la expropiación, donde producto del proceso expropiatorio, el bien va a estar destinado al uso y aprovechamiento público. Otro caso es el de la Municipalidad que aprueba una urbanización o fraccionamiento residencial, otorga los permisos y luego recibe de la compañía urbanizadora los parques, los caminos, etc. No hay una afectación expresa sino implícita.

La afectación tácita surge de un conjunto de actuaciones materiales de una Administración Pública en relación con determinados bienes. En este caso se ha admitido por ejemplo la Usucapión de una Administración sobre bienes de Dominio Privado. La Sala Constitucional ha llamado a esto la afectación de un camino o trocha de una finca por su propietario que llega a afectarse como Dominio Público por mera tolerancia. La que ejerce la posesión aquí es la colectividad, porque utiliza la trocha para su camino, porque si a los particulares se les permite usucapir cuando existe una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, la Sala Constitucional ha dicho que también se admite la *mera tolerancia* por el uso del bien de dominio privado.

En el supuesto contrario de la afectación, se presenta la desafectación y tal supuesto se refiere a que la categoría del bien pasará a ser de bien de dominio privado del Estado o de los particulares, situación ésta última se debe calificar de excepcional.

“Desafectar un bien significa sustraerlo de su destino al uso público, haciéndolo salir, por lo tanto, del dominio público, para ingresar al dominio privado, sea del Estado o de los administrados.”⁵⁸.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, es claro que al igual que el proceso de afectación requiere de un acto emanado del poder legislativo, será evidentemente necesario que, para cesar los efectos del régimen dominical al

⁵⁸ Marienhoff, Ob.cit. pag 175. Señala el autor que son limitados y muy excepcionales los casos en que la desafectación tiene como resultado final el ingreso del bien –sometido antes de la desafectación al régimen dominical- al patrimonio de los administrados.

que fue sujeto el bien, se cuente con una ley emanada del respectivo órgano legislativo en tal sentido.

TÍTULO II

CAPÍTULO I

ELEMENTOS DE LA HACIENDA PÚBLICA Y SU APLICACIÓN A OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS

Sección I. La Hacienda Pública y sus diferencias con la Hacienda Universitaria

A. Disposiciones Constitucionales

En el Título XIII, Capítulo I, se indica que para la determinación de lo que conformará el presupuesto ordinario de la República, se fijan determinadas reglas para la sana gestión de las finanzas públicas, que son las que posibilitarán el manejo de todo lo que conforma la Hacienda Pública, lo cual es muy vasto y su composición se detalla a nivel legal.

Tales reglas son referentes a la obligación que cubre a la Administración Pública con relación a la enumeración de los ingresos probables y los gastos que generará para la Administración su adecuado funcionamiento y operación, basados en el periodo denominado año económico, el cual comprende desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre.

La relación de montos egresos-ingresos deberá arrojar un número negro, estando expresamente prohibido presupuestar mayores gastos a los ingresos probables (número rojo).

Lo anterior se encuentra normado por el artículo 176 de la Constitución Política, cuyo segundo párrafo vincula a las Municipalidades y las instituciones autónomas en la debida observancia de las reglas del primer, referido a la correcta elaboración del presupuesto ordinario de la República.

Nótese preliminarmente que la Universidad de Costa Rica no figura en este artículo, pues su naturaleza y financiamiento fueron previstas por los diputados constituyentes en una forma especial, dada la trascendencia de lo constitucionalmente atribuido a la Universidad en la Carta Magna de 1949.

B. Concepto según la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República

El artículo octavo de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, da una definición -algo pretenciosa- de lo que conforma la Hacienda Pública. Para ello, dice que estará constituida por:

“(...)los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos(...)”.

Es decir, que para conformar ese cúmulo de elementos de la Hacienda Pública, primero se parte del concepto de fondos públicos (el cual se

desarrollara en el artículo nueve de la misma ley), agregándole luego las potestades de percepción, administración, conservación, manejo, gasto e inversión de tales fondos.

Se tiene, entonces, que todas esas facultades y deberes con respecto a los fondos públicos, son incluidas dentro de la Hacienda como un elemento de suma importancia, y sobre el cual existirá por tanto, regulaciones, auditorías, controles, reglas relativas a las fechas para presentar y liquidar presupuestos, normas específicas relativas a ese proceso presupuestario, el cual es un tema amplísimo que podría ser desarrollado como una tesis independiente, la contratación administrativa, que corre la misma suerte del tema anterior, además del control interno y externo, así como la responsabilidad de los funcionarios públicos, que también es un tema independiente. Es decir, se habla de normas, procedimientos y aspectos específicos de cada una de esas materias, que van a estar dentro de la noción de Hacienda Pública y los elementos que le integran.

C. Críticas con respecto al concepto legal de la Hacienda Pública

Acá lo que interesa destacar es que la ley hace un esfuerzo por incluir dentro de la noción de Hacienda Pública, una serie de conceptos importantes para el sistema rector de fiscalización, el cual sin embargo debe ser manejado con pinzas y guarda ciertas limitaciones, pues sus alcances deben ser ponderados en un análisis sistemático del ordenamiento, en virtud de las atribuciones que pueden tener ciertas personas jurídicas creadas a nivel

constitucional y con una naturaleza jurídica particular, tal y como lo hemos manifestado *supra* respecto de la Universidad de Costa Rica.

Así, de una manera desconocedora de las diferentes naturalezas que hay dentro del amplio grupo de sujetos con carácter estatal, el párrafo *in fine* del mismo artículo dice que:

“El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública. Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título (...).”

Tal idea de universalidad patrimonial, es redondeada además en el mismo cuerpo normativo en su artículo noveno con respecto a los fondos públicos, enumerando dentro de ellos tanto recursos, como valores, bienes y derechos de propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos. Es decir, que desde el punto de vista patrimonial, los fondos públicos incluyen esos bienes cuya titularidad le corresponde a sujetos de naturaleza pública, y que además se debe decir, pueden tratarse de bienes materiales o inmateriales, pues se incluyen derechos o valores, que deben ser enlistados en esa última categoría.

En síntesis, lo que pretenden tales normas, es manifestar que la Hacienda Pública está constituida por los fondos públicos, los bienes públicos,

haber es en general, el sistema jurídico y financiero que los rige, por la acción efectuada dentro del marco legal para la percepción, manejo, gasto e inversión de aquellos fondos, sin distinción de las personas titulares de ellos.

Al respecto, debemos señalar que no puede equipararse tal concepto, con una universalidad de bienes que tengan la misma categoría jurídica en cuanto a su administración y su disposición, pues en efecto no es así. Es necesario efectuar precisiones con respecto de las particularidades que cobijan cada una de las personas y los haber es patrimoniales que las conforman, respetar la jerarquía de las fuentes normativas que les dan vida en el ordenamiento jurídico y hacer una lectura cautelosa de normas que pretenden encerrar un solo saco a sujetos con reglas diferentes.

Entre las diversas categorías de bienes cuya titularidad recae sobre el Estado, se enlistan:

“...recursos, valores, numerario (sic), efectos, caudales, bienes y derechos que se originan en virtud de las potestades de imperio, o por la explotación de servicios o de bienes en general, o que por cualquier título pertenezcan, o se encuentran en custodia o bajo la administración del Estado, de los entes u órganos descentralizados, de las empresas públicas, de las empresas de participación estatal y asimismo, aquellos que sean trasladados al sector privado para una finalidad determinada”⁵⁹.

⁵⁹ Revista de la Contraloría General de la República N°34. San José, Costa Rica 1986 CITADA por Gamboa Miranda, E. y varios en **DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DEL SISTEMA**

Con ese enfoque crítico descrito arriba, se procederá a analizar la Hacienda Pública nacional según el régimen jurídico que le asiste: en el primer nivel o constitucional y a nivel de ley.

Se considera por tanto, que para efectuar una construcción del concepto de Hacienda Pública, necesariamente deberá partirse de las bases de un proceso inductivo, que considere las particularidades de cada sujeto, para evitar efectuar generalizaciones infundadas y *contra legem* o inclusive *contra constitutionem*, como es el caso de la Universidad de Costa Rica, que se analizará en el tercer capítulo.

En el plano particular del análisis de las figuras jurídicas con carácter público que a continuación se efectuará, se analizará su naturaleza en asociación obligatoria con su ley creadora o fundamento jurídico, para dar cuentas de cuál es la situación de disposición de aquellas respecto de su patrimonio. Las corporaciones municipales y los órganos con personalidad jurídica instrumental integrarán el cuadro de análisis.

Sección II

La Hacienda Municipal y la Hacienda Universitaria

A. Generalidades de las corporaciones municipales y la autonomía municipal

Los antecedentes de los Municipios en nuestro país son bien expuestos por el destacado jurista Eduardo Ortiz Ortiz, en la parte introductoria de en su obra *“La Municipalidad en Costa Rica”*⁶⁰.

Con un preponderancia inicialmente marcada en el nacimiento de la vida como República independiente, los municipios tenderían a perder fuerza y a ser sometidos al centralismo propugnado por Braulio Carrillo y su golpe de Estado de 1838, mismo que emite una nueva Carta Magna y borra de alguna forma el sistema en que los Ayuntamientos habían erigido, pues éstos:

*“(...) realmente dirigieron y administraron la vida pública de los pueblos en grado mucho mayor que el Gobierno central, reducido más bien al papel de ejecutor o ejecutivo de las políticas locales y, en último término, de coordinador de éstas”*⁶¹.

Este período de debilitamiento de las municipalidades se extiende hasta la Constitución de 1949, cuerpo normativo que procura reivindicar el papel de

⁶⁰ Ortiz Ortiz, Eduardo. *“LA MUNICIPALIDAD EN COSTA RICA”*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987, P. 9 a 23.

⁶¹ Hernán Peralta, *“LAS CONSTITUCIONES DE COSTA RICA, INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS”*, Madrid, 1962, P. 36 y 37 CITADO por Ortiz, Eduardo en Op.cit. P.11.

los Municipios y consagra la autonomía municipal plena, la cual va a estar sometida a los fallos judiciales únicamente, liberándole todas las amarras que pudiese tener con el Poder Central⁶².

La calificación de corporaciones municipales de estos entes, nace de la disposición primera del actual Código Municipal, pues ésta incorpora a los vecinos:

“El Municipio está constituido por el conjunto de vecinos residentes en un mismo cantón, que promueven y administran sus propios intereses por medio del gobierno municipal”.

Al respecto Ortiz Ortiz dice que:

“La municipalidad, en efecto, reúne todas las notas distintivas de la corporación pública, definida como grupo que autoadministra sus intereses mediante su organización en un ente público exponente y gestor de ellos”⁶³.

Nota a destacar en el análisis de las Corporaciones Municipales, es que su autonomía tiene rango constitucional, siendo una autonomía con ciertas limitaciones y entendida como una libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente que las aparta de las instituciones sometidas a la Tutela Administrativa y que constituye otro de los casos de

⁶² Op.Cit. P.19.

⁶³ Op.Cit. P.39.

personalidad jurídica excepcional que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no alcanza la posición de la Universidad de Costa Rica, cuyos alcances son superiores como se verá en el tercer capítulo.

“La autonomía municipal es, en cambio, una que no significa libertad en la función administrativa común, sino precisamente en un tipo especial de ella, a cuyo nivel puede ser determinante de la vida del ente público en su totalidad, no en actos aislados, por discrecionales que sean”⁶⁴.

Reza el artículo 170 constitucional, en su primera parte de forma determinante, que las corporaciones municipales son autónomas y por su parte el Código Municipal de 1998, de forma aún más tajante desarrolla las aristas de esa libertad que tienen conferidas a nivel constitucional los municipios. Dice el artículo 4 de ese cuerpo normativo:

“La Municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política (...)”

Otra característica distintiva de estos entes radica en su territorialidad, y el autor que venimos desarrollando nos ejemplifica muy bien el sentido al que se refiere esta territorialidad de las Municipalidades, efectuando la siguiente analogía:

“(...) la posición del territorio respecto del ente es similar a la del individuo respecto de la potestad de imperio del Estado: es sujeción a

⁶⁴ Giannini CITADO por Ortiz Ortiz en Op.Cit.P.43 y 44.

*los eventuales efectos del ejercicio de esa potestad. En otras palabras: lo territorial del ente es, en realidad, lo territorial de sus potestades para dictar actos de imperio y de sus facultades para prestar servicios públicos*⁶⁵.

Complementa el mismo autor tales consideraciones, con la forma en que debe ser interpretada tal característica territorial y que se extiende a todos componentes ya sean ciudadanos municipales o munícipes, habitantes del territorio o personas que solamente se encuentren de paso temporalmente. Así:

*“(…) La corporación territorial persigue el bien común en todos sus aspectos y no en relación con un interés o fin públicos determinados, precisamente porque no sujeta a personas o cosas en cuanto vinculadas a una tarea específica, sino a un territorio determinado, sea cual sea el fin público que se persiga. De este modo, la corporación territorial puede perseguir cualquiera que toque el bien común de quienes habitan su territorio (...) Y puesto que la fijación y variabilidad de tales atribuciones públicas no altera, sino que más bien confirma, la esencia del ente territorial, éste tiene libertad para autofijarse esos cometidos y definir esos cometidos y fijar su propia esfera de acción, sin otro límite que el del respeto al ordenamiento estatal y al espacio de los otros entes territoriales”*⁶⁶.

Atinente a tales aseveraciones doctrinarias, se puede mencionar un antecedente jurisprudencial solo para efectos de referencia:

⁶⁵ Op. Cit.P.48.

⁶⁶ Alessi **CITADO** por Ortiz Ortiz Op. Cit.P.49.

“(...) lo territorial de sus potestades para dictar actos de imperio y de sus facultades para prestar servicios públicos y consiste en que tanto el sujeto que lo hace, como la atribución de competencia para hacerlo y la legalidad de esa conducta, vienen determinados por el propio territorio (...) en lo atinente a lo local no caben regulaciones de ningún otro ente público, salvo que la ley disponga lo contrario, lo que implica un fundado motivo para dictar la regulación; o lo que es lo mismo, el municipio no está coordinado con la política del Estado y solo por la vía de la ley se puede regular materia que pueda estar vinculada con lo local, pero a reserva que esa norma jurídica resulte razonable, según los fines que se persiguen. (...) lo que debe privar por jerarquía de las disposiciones, es, en primer lugar, la supremacía de la norma constitucional y de seguro que lo local prima sobre los objetos de los entes descentralizados, que son creación de la ley cuando se trata de definir lo que es local”⁶⁷.

En el plano particular de su patrimonio, el Código Municipal de 1998 vino a ampliar sustantivamente lo que su cuerpo normativo antecesor le reservaba a las corporaciones municipales y estableció la creación de un patrimonio propio además de una capacidad jurídica plena, tal y como lo dice el artículo 2:

“La municipalidad es una persona jurídica estatal, con patrimonio propio y personalidad, capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines”.

⁶⁷ SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 5445 del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Derivado de esto, y aunado a la característica de la territorialidad en el sentido *supra* señalado, se puede hablar de la configuración de una Hacienda Municipal, la cual se distingue plenamente de los bienes que conforman el patrimonio estatal, pues precisamente su naturaleza es municipal, no soberana, pero si diversa de la estatal.

Entendiendo en su rango jerárquico lo que se acaba de señalar, se debe aseverar que el régimen la dotación patrimonial que se le atribuye a las corporaciones municipales, se encuentra determinada a nivel legal, pues fue un desarrollo que efectuó el legislador del 98 a partir de lo reservado a las municipalidades en la Constitución de 1949.

Si bien su autonomía es amplia, nótese que en una situación hipotética está al alcance del legislador común modificar lo conferido a los municipios en el respectivo Código, situación enteramente diferente al sujeto de análisis de fondo de este trabajo, pues para la Universidad, el legislador común tiene restringidas modificaciones a lo concedido, pues su creación, dimensiones y capacidad devienen directamente del texto constitucional, haciendo de ésta un caso totalmente *sui géneris* en nuestro ordenamiento y en la mayoría de ordenamientos del mundo, como se verá posteriormente.

Coronando el razonamiento entonces, se encuentra que la Constitución sujeta a las municipalidades a la ley (menos en materia de gobierno, claro está) y a la autorización de la Asamblea Legislativa en materia patrimonial

“Artículo 174. La ley indicará en qué caso necesitarán las Municipalidades autorización legislativa para contratar empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas, o enajenar bienes muebles o inmuebles”.

Además, en ese mismo orden de ideas, se debe indicar que la disposición segunda del Código Municipal encuentra topes en las leyes que sujeten a las Corporaciones Municipales a la materia de contratación, pues por disposición de la Carta Magna, los municipios deberán obligatoriamente sujetarse a los procedimientos licitatorios, que se encuentran desarrollados en la Ley No. 7424. Tal sujeción se debe a la jerarquía de las normas que regula nuestro ordenamiento, y la Constitución no le da a las municipalidades esa capacidad originaria con la que sí cuenta la Universidad.

Tocando las generalidades de la autonomía municipal, se debe señalar las vertientes que alcanzan esa autonomía: la política, la normativa, la tributaria y la administrativa.

En relación con la autonomía política, en términos generales, puede decirse que se refiere a la potestad que origina el autogobierno, conllevando la elección de sus autoridades a través de los mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169, cuyo texto dice:

“La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo

deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley”.

La autonomía normativa por su parte, se refiere a la facultad para establecer las reglas propias que conformarán el ordenamiento municipal regulador de sus competencias, las cuales estarán fincadas en sus reglamentos autónomos de organización y de los servicios que presta para el conjunto de vecinos que residen en su jurisdicción territorial.

Es por tanto evidente que las prerrogativas derivadas de tal poder normativo le facultan a obviar, desoír y a calificar de injerencia inconstitucional, cualquier decreto, directriz, reglamento o resolución que interfiera con las normas propias de la organización y el servicio que prestan las corporaciones municipales.

Nótese que existe un deber de coordinación entre el Estado y las municipalidades, para que se determine si la naturaleza del servicio es de carácter municipal o nacional, caso uno u otro, en el que se deberá reivindicar o declinar la competencia, respetando eso sí el contenido de lo otorgado a las Municipalidades para que no se tornen meramente estructuras vacías. Dice el artículo 6 de nuestro Código Municipal:

“La municipalidad y los demás órganos y entes de la Administración deberán coordinar sus acciones. Para tal efecto deberán comunicar, con la debida anticipación, las obras que proyecten ejecutar”.

Al respecto, se puede mencionar para tener en cuenta, que una resolución del órgano contralor de constitucionalidad dijo al respecto de este tema:

“El examen de la Procuraduría General de la República conduce a señalar, sin embargo, que la descentralización territorial del régimen municipal, no implica una restricción o eliminación de las competencias asignadas constitucionalmente a otros órganos del Estado (id. folio 81), de manera que existen intereses locales cuya custodia corresponde a las Municipalidades y junto a ellos, coexisten otros cuya protección constitucional y legal es atribuida a otros entes públicos, lo que ha sido objeto de un trato legislativo muy claro en el artículo 5 del Código Municipal, al indicar que la competencia municipal genérica no afecta las atribuciones conferidas a otras entidades de la Administración Pública, y esa afirmación debe entenderse, desde luego, como conclusión constitucionalmente posible, pero únicamente como tesis de principio. Y es así, porque al haber incluido el constituyente un concepto jurídico indeterminado en el artículo 169, al señalar que le corresponde a la Municipalidad de cada cantón, administrar los servicios e intereses "locales", se requiere, para precisar este concepto, estar en contacto con la realidad a la que va destinado de manera que la única forma de definir o de distinguir lo local de lo que no lo es, es por medio de un texto legal, es decir, que es la ley la que debe hacerlo, o en su defecto, y según sea el caso, deberá hacerse por medio de la interpretación jurisprudencial que de esos contenidos haga el control jurisdiccional. Y puede decirse que el empleo de conceptos indeterminados por la Constitución significa,

ante todo, un mandato dirigido al Juez para que él -no el legislador- los determine, como bien lo afirma la mejor doctrina nacional sobre el tema. Es a partir de estas conclusiones resultantes de la labor de interpretación legal, que se concluye, como expresamente se dirá más adelante, que todo lo atinente a las licencias comerciales es materia que está inmersa dentro de lo local, síntesis que es complementada con la naturaleza misma de lo que es gobierno comunal. O lo que es lo mismo, **lo local tiene tal connotación que definir sus alcances por el legislador o el juez, debe conducir al mantenimiento de la integridad de los intereses y servicios locales, de manera que ni siquiera podría el legislador dictar normativa que tienda a desmembrar el Municipio (elemento territorial), si no lo hace observando los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política; ni tampoco promulgar aquella que coloque a sus habitantes (población) en claras condiciones de inferioridad con relación al resto del país; ni la que afecte la esencia misma de lo local (gobierno), de manera que se convierta a la Corporación en un simple contenedor vacío del que subsista solo la nominación, pero desactivando todo el régimen tal y como fue concebido por la Asamblea Nacional Constituyente. En otro giro, habrá cometidos que por su naturaleza son municipales -locales- y no pueden ser substraídos de ese ámbito de competencia para convertirlos en servicios o intereses nacionales, porque hacerlo implicaría desarticular a la Municipalidad, o mejor aún, vaciarla de contenido constitucional, y por ello, no es posible de antemano dictar los límites infranqueables de lo local, sino que para desentrañar lo que**

corresponde o no al gobierno comunal, deberá extraerse del examen que se haga en cada caso concreto (...) Consecuentemente, no solo por norma legal expresa (el Código Municipal, la Ley de Licores), sino, y esto es lo más importante, por contenido constitucional expreso (artículo 169), no pueden subsistir funciones de ningún ente público, que disputen su primacía con las municipalidades, cuando se trata de materia que integra lo local⁶⁸.

Sobre la autonomía tributaria, hay que señalar que una de las potestades de imperio que surgen de la naturaleza de los municipios es su potestad impositiva, fincada en la posibilidad que tienen estas corporaciones de crear, modificar, extinguir o incluso exonerar los impuestos, todo ello sujeto a la autorización que para tales fines le conceda la Asamblea Legislativa, tal y como lo señala el inciso 11 del artículo 121 de nuestra Carta Magna.

Se destaca dentro de las aristas de la autonomía municipal, la administrativa, pues esta representa la égida fundamental de la libertad que ostentan los municipios frente al Estado y sus entes en lo tocante a sus decisiones de mayor relevancia. En el considerando IV de la Resolución 5445 de 1999 de la Sala Constitucional se hace un desarrollo de lo que tal autonomía representa:

⁶⁸ SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 6469 del ocho de octubre de 1997. El resaltado no es del original.

*“Es la capacidad de fijación de planes y programas de gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad de dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política. Esta posición coincide con la mayoritaria de la doctrina, en la que se ha dicho **que el rango típico de la autonomía local reside en el hecho de que el órgano fundamental del ente territorial es el pueblo como cuerpo electoral y de que consiguientemente, de aquél deriva su orientación política-administrativa, no del Estado, sino de la propia comunidad, o sea, de la mayoría electoral de esa misma comunidad, con la consecuencia de que tal orientación política puede divergir de la del Gobierno de la República y aún contrariarla; ahí donde no haya correspondencia de mayorías entre la comunidad estatal y la local; o bien, que la autonomía política es una posición jurídica, que se expresa en la potestad de conducir una línea política propia entendida como posibilidad, en orden a una determinada esfera de intereses y competencias, de establecer una línea propia de acción o un programa propio, con poderes propios y propia responsabilidad acerca de la oportunidad y la utilidad de sus actos**”⁶⁹.*

C. Contenido de la Hacienda municipal y sus diferencias con el régimen de la Hacienda universitaria

Tal y como fue desarrollado en el primer capítulo de este trabajo, los entes o personas jurídicas con naturaleza pública pueden predicar respecto de

⁶⁹ El resaltado no es del original.

los haberes patrimoniales dos capacidades: son titulares de bienes públicos por una parte (bienes demaniales) y a su vez tienen una esfera de bienes que se consideran privados de la Administración, institución o ente.

La singular configuración de las municipalidades a nivel constitucional, permite concluir respecto de su patrimonio privado, por ende, que a pesar de tener carácter público, éste pertenece a tales corporaciones y su manejo evidentemente se encuentra ayuno de cualquier intervención de la Administración Estatal, pero sujeto a las regulaciones de la Ley de Contratación Administrativa. Las especiales motivaciones que impulsen o determinen a una municipalidad a disponer de una particular forma su patrimonio, resultan resorte exclusivo de éste, siempre y cuando exista un nexo de causalidad entre la decisión que adopta y la persecución del fin local. Tal vínculo es en el entendido de que, obviamente, subsiste un deber de rendición de cuentas con la respectiva imputación de responsabilidad por un manejo indebido de la Hacienda municipal y los límites y condiciones de la legislación en materia de contratación administrativa.

Aunado a lo anterior, no obstante, debemos retomar el tema *supra* mencionado del artículo 174 constitucional, relativo a la sujeción a la ley por parte de las municipalidades en el tema contractual y de la enajenación de sus bienes, tanto muebles como inmuebles.

En tal artículo resulta clara la intención del constituyente de que, a pesar del amplio margen de autonomía concedida a las corporaciones en análisis, su régimen iba a estar acompañado de límites que serían determinados por la ley.

Independientemente de cuál sea la forma en la que el legislador común posteriormente articule las normas de esta materia, la Constitución expresamente remite a una norma de rango inferior de acatamiento para los municipios en un aspecto claramente de su capacidad jurídica.

Valga señalar acá también, que la comparación entre tal regulación y lo que le aplica a la Universidad de Costa Rica resultan muy distintas. La tipología de la personalidad que se le atribuye a la Universidad le da una especial significación y trascendencia a lo creado: de ninguna forma la Constitución sujeta a la Universidad en lo tocante a su capacidad y en el desarrollo de sus amplias funciones a ninguna ley (con las excepciones claras y ya señaladas de las normas generales y las de contratación). Así ha sido entendido y desarrollado por nuestra doctrina nacional, en el sentido de que existe un deber de acatamiento de las normas generales del Derecho como cualquier otra persona física o jurídica, pero no para la ejecución de sus funciones y las manifestaciones de su amplia capacidad jurídica.

*“(...) La capacidad jurídica plena, conferida a la Universidad de Costa Rica, no puede ser objeto de restricciones singulares procedentes de disposiciones legislativas. **Esta capacidad jurídica sí puede ser objeto de una regulación general por normas legales. Es posible, por tanto, que determinadas leyes —aplicables a todos los sujetos de Derecho: personas físicas y jurídicas, públicas y privadas— sometan también a la Universidad de Costa Rica. Dentro de estas leyes pueden ser mencionados el Código Civil, el Código de Comercio, las regulaciones legales sobre registro de bienes inmuebles, sobre arrendamientos, etc.***

que, en términos generales establecen los límites normales al ejercicio de los derechos subjetivos. Igualmente, son aplicables a todos los sujetos de Derecho las disposiciones legales calificadas legítimamente de orden público, es decir, que delimitan el ámbito de la autonomía de la voluntad de las personas, tales como el Código de Trabajo, las normas sobre seguridad en construcciones, sobre salud, sobre ambiente, etc. Quedan incluidas dentro de este mismo grupo las disposiciones legales de carácter penal, las referentes a procesos y procedimientos judiciales, etc. Evidentemente, la capacidad jurídica de las personas también encuentra límites en las disposiciones y principios propios del Derecho constitucional (...)"⁷⁰.

Ahora bien, a pesar de la sujeción de las corporaciones al Código Municipal, debemos señalar que tal cuerpo normativo les concedió plenas potestades en la materia en análisis. Ya citado anteriormente, se debe reiterar que el artículo segundo del Código Municipal le otorga a éstas el rango de persona jurídica estatal, con patrimonio propio, personalidad y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines, aunque sujetos a la Ley de Contratación Administrativa.

La concordancia que se da entre la naturaleza de la autonomía municipal y el desarrollo legislativo efectuado responde a las necesidades que deben tener los cuerpos municipales para el adecuado cumplimiento de sus objetivos y actividades. Sin embargo, se reitera que tales facultades nacen de una

⁷⁰ Del Sol Pérez, Duánnier. “**PROPUESTA DE UN REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**”. Tesis de Maestría, San José, Costa Rica, 2009. El resaltado pertenece al original.

decisión política, cuya instancia de decisión corresponde a la Asamblea Legislativa. Cuando esta condiciona y establece límites para la contratación directa y los montos para el concurso público, resulta plenamente constitucional, pues como se vio así lo determina el numeral 174 de la Carta Magna. La calidad de patrimonio propio es pregonada merced de la ley y no de la Constitución.

En la misma línea y con respecto a la Hacienda Municipal, el artículo 62 del Código de rito señala en su párrafo primero que:

“La municipalidad podrá usar o disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos por este código y la Ley de Contratación Administrativa, que sean idóneos para el cumplimiento de sus fines (...).”

Resulta claro que todo ente o persona jurídica estatal tendrá un acervo de bienes que le permitirá operar, actuar, prestar su servicio o cumplir con su función. Eso es manifiestamente claro, lo que conviene en este punto, es destacar que la previsión del legislador de otorgar el rango de patrimonio propio en virtud de la naturaleza y capacidad jurídica del sujeto, reviste de un especial matiz a tales bienes, pues definitivamente su titularidad y grado de disposición se van a distinguir por completo la Hacienda Pública y de los bienes que le pertenecen a otros sujetos del bloque principal de la Administración Pública, sometidos a tutela administrativa, o a los componentes del Estado Persona, por ejemplo el Tribunal Supremo de Elecciones, quien no tiene asignada ni a nivel

constitucional ni a nivel del Código Electoral, una capacidad jurídica específica como sí la tiene la Municipalidad.

Así analizado pues, debemos precisar que el artículo 62 hace una referencia a los contratos tipo, que norma la Ley General de Administración Pública y a los que el mismo Código autoriza. En este último caso, debemos caer nuevamente en el artículo segundo del mismo cuerpo legal, que autoriza a las municipalidades a la ejecución de todo tipo de actos o contratos que se consideren necesarios para el cumplimiento de sus fines y condicionarlo al cumplimiento de los cánones de la Ley de Contratación Administrativa.

El desarrollo que hagan los municipios de esta capacidad encontrará los límites ordinarios que tienen todas las personas jurídicas en las reglas generales del ordenamiento jurídico y que son de orden público.

También es importante considerar que:

“(...) el artículo 174 constitucional le permite al Parlamento ejercer un control tutelar sobre las iniciativas de las Municipalidades en materia de enajenación. No parece razonable que el Parlamento, vía reforma legal, pierda esa potestad de tutela. Debe tomarse en consideración, que los recursos y los bienes inmuebles municipales sirven a toda la comunidad de los vecinos (municipio). Es necesario, entonces, que se mantenga ese control tutelar para que, en cada caso, el Parlamento examine la conveniencia o inconveniencia en los procesos de desafectación y de

*enajenación de los bienes de dominio público de las Municipalidades (...)*⁷¹.

En conclusión, hay que señalar, y con ocasión de lo desarrollado sobre este régimen patrimonial particular de las corporaciones municipales, que se evidencia la existencia de una pluralidad de personalidades jurídicas dentro del aparato estatal, y que originan, por tanto, un tratamiento diferenciado según sea el sujeto que se analice y debiendo efectuarse una lectura detallada del cuerpo normativo que prevé la creación y los alcances de su capacidad y patrimonio.

Nótese que las facultades que se le imputan a las municipalidades no son del corte ordinario de figuras con sujeción a la tutela administrativa. Además, la fiscalización que se efectúe sobre la administración de tal patrimonio, deberá guardar absoluto respeto por las acciones y decisiones que se tomen en el seno de la autonomía municipal que encuentra su fundamento en la Constitución Política. El resguardo de los fondos de carácter público de las arcas municipales de ninguna forma comporta una facultad de coadministración por parte de la Contraloría General de la República, quien debe limitarse a efectuar los procedimientos de control ordinarios cuando liquida los presupuestos de las mismas.

⁷¹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, opinión jurídica 151-1999.

CAPÍTULO II

DIFERENCIAS LAS INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS Y EL RÉGIMEN UNIVERSITARIO

SECCIÓN I

Patrimonio de las instituciones descentralizadas y sus diferencias con la Hacienda Universitaria

A. La Hacienda Pública en las instituciones descentralizadas

Se nombra con ese título a las instituciones que, originalmente fueron previstas por la Constitución con el nombre de instituciones autónomas. Tal designación se debe al cambio sustancial que se originó en su régimen jurídico con la reforma del numeral 188 constitucional en 1968.

Según **Romero Pérez**, las instituciones autónomas tienen potestades administrativas, normativas, políticas y financieras, mientras que las instituciones descentralizadas carecen de la potestad de gobierno con la que sí cuentan las entidades autónomas⁷².

Y en efecto, restarle la independencia en materia de gobierno a las instituciones autónomas significó la negación de la naturaleza de éstas, y su gestión por tanto, se convirtió un prácticamente una dependencia del Poder Ejecutivo, quien además, con la introducción de las figuras de las Presidencias

⁷² Romero Pérez, Jorge Enrique. *EL RÉGIMEN DE AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San José, 2004, P.49.

Ejecutivas en 1974, terminó de sepultar el manejo autónomo de las funciones asignadas a tales instituciones.

“En realidad es el Presidente de la República el que decide el nombramiento de esos directores, siendo una mera formalidad eso de que el órgano constitucional que hace tal nombramiento es el Consejo de Gobierno, conformado por los Ministros de Estado, nombrados por el citado Presidente”⁷³.

Tal cambio en el régimen de las autónomas no comporta de ninguna forma algún cambio en el régimen de la Universidad de Costa Rica, puesto que ni antes ni después de la reforma se podría decir que la Universidad estuviese en ese régimen.

“(...) Esta pérdida de autonomía de gobierno y, correlativamente, este aumento de subordinación, no afectaron en modo alguno la plena independencia en el desempeño de las funciones universitarias, ni la amplia capacidad jurídica de la Universidad de Costa Rica. Esta institución de cultura superior continuó gozando de independencia administrativa, financiera o económica, de gobierno y de organización, sin encontrarse sujeta a la ley en estos ámbitos, ni a las decisiones del Poder Ejecutivo, ni —mucho menos— a los criterios de la Contraloría General de la República (...)”⁷⁴.

⁷³ Idem. P.50.

⁷⁴ Baudrit Carrillo, L. *REPENSAR LA AUTONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA*, Ob. Cit.

B. Particularidades de su patrimonio

Con respecto al tema patrimonial, las instituciones autónomas, venidas a menos con la reforma comentada, cuentan con un patrimonio propio. Esto por cuanto la autonomía en materia financiera y administrativa, conlleva la conformación de un patrimonio, que debe ser administrado, acrecentado o disminuido según las necesidades y el cumplimiento de las funciones asignadas a dichas instituciones.

Ahora bien, la injerencia directa del Poder Ejecutivo en las citadas instituciones a través de la eliminación de la figura de las gerencias traslada a un escenario político el manejo del tema de adquisición de bienes y su disposición, pues las directrices para tomar las decisiones en ese campo no se manejan puramente en el seno de la naturaleza original de autonomía financiera y organizativa, sino que la instancia de decisión está centralizada en el citado Poder Ejecutivo.

Si bien la Sala incurre en un error al afirmar que las universidades públicas forman parte del sector público descentralizado, paradójicamente en la misma resolución, se efectúan algunas precisiones valiosas con respecto a características especiales que hacen distinguir claramente a las universidades de las instituciones autónomas:

“Las universidades públicas costarricenses gozan de un status autonómico privilegiado en el sector público descentralizado, toda vez que dicha independencia se extiende a los ámbitos administrativo,

*político, financiero y organizativo. En realidad, el artículo 84 constitucional establece una reserva normativa a favor de las universidades en el sentido de que su poder reglamentario es el único competente para normar la organización del servicio universitario, disposiciones que integran de esta manera un subsistema jurídico particular*⁷⁵.

Tal distinción se requiere efectuar también el tema particular de la Hacienda Universitaria, pues el patrimonio propio universitario se encuentra consagrado a nivel constitucional y su independencia se sostiene en atención a su plena o completa capacidad jurídica. Ello se verá en el capítulo tercero de esta sección.

⁷⁵ SALA CONSTITUCIONAL, resolución 8867 del once de setiembre del dos mil dos.

SECCIÓN II

Órganos con personalidad jurídica instrumental, una figura particular

A. Nociones con respecto a las particularidades de los órganos con personalidad jurídica instrumental

Como parte del proceso de descentralización, que a nivel jurídico se da en los diversos ordenamientos y producto del reconocimiento por parte del aparato estatal de su imposibilidad material de responsabilizarse de todas las actividades que requiere la vida en sociedad, se tiene la creación de órganos de la Administración Pública para el cumplimiento de determinados fines, servicios o actividades.

Pero, además, y con características aún más particulares, incluimos en el análisis de nuestro trabajo el tema de los órganos a los que se les atribuye personalidad instrumental.

Se afirma que, ordinariamente, un órgano guarda prevalencia en su actividad y no posee una personalidad jurídica individualizada del ente que le dio vida, es decir, pertenece a ese ente desde el punto de vista de su existencia jurídica, que será el titular del órgano.

En el caso de los órganos con personalidad jurídica instrumental, encontramos notas muy distintivas respecto de las generalidades que se pueden afirmar con ocasión de los órganos ordinarios de la Administración.

La doctrina de los órganos con personalidad instrumental no es unánime, pues nuestro legislador resulta totalmente casuista en esta materia y la creación de cada uno de ellos responde al surgimiento de diversas necesidades. Valga señalar que en algunos casos excepcionales, se le ha dado personalidad jurídica propia al órgano⁷⁶.

Podemos señalar una gran cantidad de órganos con esta personalidad instrumental y que responden a exigencias concretas de determinada actividad: el Consejo de Transporte Público, la Dirección Nacional de Comunicaciones, el Sistema de Emergencias 911, el Instituto Nacional de Innovación Tecnológica, los Comités Cantonales de Deporte, el Instituto Costarricense de Drogas, el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, el SINAC y otros cuyo enlistado exhaustivo no es el objeto de este trabajo.

En tesis de principio, cada uno de ellos está adscrito a un ente, y guarda tutela respecto de ellos, pero en virtud de la personalidad instrumental, surgen diversos elementos que nos hacen considerarlos como personas jurídicas independientes para los efectos de sus competencias.

Así, la primera nota distintiva que se señala, es que siempre el órgano se va a reputar como un sujeto con carácter público y que puede ser objeto de un proceso en la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁷⁶ Así tenemos la ley le atribuye personalidad jurídica propia a la Junta Directiva de la Dirección Nacional de Comunicaciones.

B. ¿Existe un patrimonio en los órganos con personalidad jurídica instrumental?

Otro aspecto por destacar se refiere a que el órgano va a poseer una personalidad jurídica limitada a los fines específicos para los cuales fue creado. Entonces, considerando por ejemplo al Sistema de Emergencias 911, se tiene que es un:

“órgano de desconcentración máxima, adscrito al Instituto Costarricense de Electricidad, al cual se le atribuyó personalidad instrumental, con el objeto de posibilitar una gestión autónoma de los recursos que, conforme a la Ley No. 7566, corresponden al Sistema”⁷⁷.

Nótese que en virtud de esa atribución, la ley le da a este tipo de órganos una gestoría independiente de sus recursos para el cumplimiento de sus fines. Es decir, que el ámbito funcional asignado al órgano crea la potestad de que éste efectúe las disposiciones necesarias de su patrimonio en atención al desarrollo de su actividad, no importando para ello cuáles sean los medios que emplee, pues los resultados son los que se evalúan.

Con respecto a lo anterior, en un pronunciamiento de la Contraloría y con ocasión de la participación que pudiese tener el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (ente) respecto de las actividades del Consejo de Transporte Público (órgano), se dijo lo siguiente:

⁷⁷ PRONUNCIAMIENTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA C-165-97

“(...) con respecto a una posible fiscalización de los recursos que una entidad pública gira a otro entidad pública, como consecuencia de una norma que lo ordena expresamente, esta Contraloría General de la República en reiterados pronunciamiento ha sostenido la tesis de que no es posible jurídicamente que la entidad que transfiere los fondos pueda llevar a cabo una fiscalización sobre los mismos. Lo anterior, en virtud de que la entidad únicamente está autorizada y obligada a la transferencia del dinero, a partir de ahí es responsabilidad del ente beneficiario el uso adecuado de esos fondos públicos, así como de su correcta fiscalización y control, sin perjuicio de la fiscalización posterior que pueda realizar este Órgano Contralor”⁷⁸.

Se ve entonces que existirá un presupuesto propio y autónomo del órgano con respecto al ente que le crea, además de un patrimonio del cual aquel es titular, para el desarrollo de las competencias específicas que le han sido asignadas. Se reafirma entonces, la literalidad de la ley creadora del órgano, pues ella será quien indique cuales son los mecanismos del financiamiento del órgano y los alcances de la disposición de sus recursos. Un caso concreto lo es el Instituto Nacional de Innovación Tecnológica, a quien la ley no solamente le da una desconcentración de grado máximo, sino que:

“(...)le atribuye personalidad jurídica instrumental "únicamente para que cumpla su objetivo y administre su patrimonio", frase que reafirma la dependencia del INTA respecto del Ministerio de Agricultura, así como

⁷⁸ Contraloría General de la República, DI-CR-236 del 16 de junio del 2003.

que la personalidad que ostenta sólo es de carácter presupuestario, dirigida entonces a la administración de su patrimonio (...) La administración de ese patrimonio la realiza el INTA a través de su presupuesto, aprobado por la Junta Directiva en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 12, inciso e) de la Ley de creación. Personalidad jurídica instrumental que está referida, entonces, a la titularidad del presupuesto y al manejo de esos recursos”⁷⁹.

El manejo de esos recursos implica por tanto adquirir bienes y servicios, presupuestar, administrar, contratar personal calificado, desarrollar sus competencias a través de la personalidad otorgada, siendo inexorablemente necesaria la contratación. Otro ejemplo es el Instituto Costarricense de Drogas, al cual, en la ley se le concede una desconcentración máxima, a pesar de estar adscrito al Ministerio de la Presidencia y se le otorga personalidad jurídica instrumental para la realización de su actividad contractual, la administración de sus recursos y su patrimonio.

En conclusión, y al igual que lo dicho con respecto a las municipalidades, reiteramos que se evidencia la existencia de una pluralidad y diversidad en la naturaleza de las personalidades jurídicas de Derecho público, que exceden la habitual concepción iuspublicista del Aparato Estatal, lo cual obliga necesariamente a efectuar análisis particulares del cuerpo normativo que prevé la creación y los alcances de la capacidad jurídica y el patrimonio que se les asigna.

⁷⁹ Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-009-2003

En el caso de los órganos con personalidad instrumental, el tema del patrimonio propio responde afirmativamente a la pregunta con la que se inició la sección, pues la ley normalmente le asigna un patrimonio al órgano, aunque siempre será conveniente ver lo que prevé su ley de creación, pues pueden haber excepciones como las de los Comités cantonales.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DISTINTIVOS DE LA HACIENDA UNIVERSITARIA

SECCIÓN I. Generalidades

A. Personalidad jurídica originaria

El desarrollo previo de las particularidades de los patrimonios de algunos sujetos con carácter público, nos deja el panorama claro para pasar a detallar lo que se afirmó al inicio de la presente investigación: Patrimonio universitario.

Conviene citar, como nota introductoria de este capítulo, uno de los caracteres que García de Enterría le asigna a la personalidad de la Administración Estatal en tanto persona jurídica. Dice al respecto de ella, que:

*“(...) Es una personalidad jurídica **originaria**, no derivada, quiere decirse, no creada por ningún otro sujeto, ni dependiente de la voluntad de cualquier otro, lo cual la diferencia de las demás Administraciones menores, que deben su personificación precisamente a otra Administración o eventualmente a la Ley. Este carácter originario no quiere decir que la Administración estatal haya surgido de la nada, o que participe del atributo divino de no ser creada, sino mucho más simplemente, jurídicamente de la Constitución (...) como acto fundacional de un ordenamiento. En cuanto a no depender de la voluntad de ningún otro sujeto, se comprenderá en cuanto precisemos inmediatamente que sus órganos superiores son a la vez órganos*

*políticos comisionados del poder soberano; es una nota que la distingue de las demás Administraciones menores, que en algún sentido dependen precisamente de la del Estado (obvio es decir que esta independencia es subjetiva, pero en modo alguno respecto de la Ley y del Derecho) o de las Comunidades Autónomas, en su caso” (...)*⁸⁰

Varias aclaraciones son necesarias con ocasión de la cita anterior. Se debe señalar primero que muchas de las notas atribuidas al Estado en tanto Administración, se corresponden con lo que se ha venido desarrollando con respecto a la Universidad, requiriendo eso sí, precisiones importantes para que el sentido en que lo estamos desarrollando sea interpretado correctamente.

Así, de la misma forma en la que a través de una norma fundacional se instauro el Estado, se tiene que hay una norma de creación originaria de la Universidad. No debe entenderse esto, como una equiparación entre los rangos jurídicos de la Universidad y el Estado, o que se trate de aseverar acá, que la Universidad es un otro estado dentro del Estado. Se aclara que la Universidad tiene carácter estatal⁸¹, pero goza de plena independencia para el desempeño de sus funciones, lo que elimina cualquier jerarquía sobre ella o cualquier injerencia que limite su actuar, para lo cual está dotada de plena capacidad jurídica.

Al respecto, Baudrit Carillo dijo:

⁸⁰ García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, **CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I**, Editorial Civitas, Madrid 1995, P.356, 357. El resaltado no pertenece al original.

⁸¹ En ese sentido afirmamos que la Universidad cuando actúa *ES ESTADO*, en lo que constitucionalmente se le atribuyó.

“La creación por parte de la Constitución Política de la naturaleza jurídica propia de la Universidad de Costa Rica viene a destacar, además, que su personalidad jurídica es originaria. Es decir, que su existencia y su alto rango jurídico no deriva de la Administración estatal, ni se desprende de un acto legislativo. En este sentido, la Universidad de Costa Rica no puede ser considerada como un ente público menor, esto es, como un ente público de menor jerarquía a la que corresponde a la Administración central. No existe tal relación jerárquica, tal relación de dependencia o subordinación”⁸².

B. Críticas respecto de otras teorías de la naturaleza jurídica la Universidad

La tesis de la Universidad como un estado dentro del Estado, se encuentra ampliamente superada, sin embargo, se debe señalar que las motivaciones que impulsan la elaboración de teorías con respecto a esa naturaleza tan única y especial en nuestro ordenamiento, lo que intentan es desentrañar la intención del Constituyente para con la Universidad de Costa Rica. Es dable que se planteen diversas teorías respecto de una naturaleza jurídica que no encaja en los supuestos ordinarios de sujetos con carácter público. Sin embargo, la postura que se asume en este trabajo se diferencia de aquella en los términos que se desarrollarán lo largo de este capítulo, así que baste por el momento cribar nuestra tesis de aquella.

⁸² Baudrit Carrillo, L. *REPENSAR LA AUTONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA*, Ob. Cit.

Nótese que García de Enterría y Fernández distinguen claramente y con respecto a la personalidad del Estado, por una parte, los órganos que componen aquel, por otra, las administraciones menores, las cuales, bien lo dicen los autores, se encuentran en una situación de dependencia con respecto al Poder Central.

Acotando las inferencias de lo señalado en el párrafo que precede, es evidente que en virtud del contenido y la forma en que la Universidad de Costa Rica fue creada, no se le puede encuadrar de ninguna manera en la categoría de administración menor, y mucho menos guardar algún tipo de dependencia con respecto al Poder Central, lo cual desvirtuaría por completo la naturaleza de la Universidad.

En el tema de la sujeción a la ley, aspecto que sí alcanza a las denominadas administraciones menores o sector descentralizado (adaptando el vocablo a nuestro ordenamiento respecto del español, al que pertenece la cita), ya hemos precisado que a la Universidad le alcanzan las normas de aplicación general para las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, en cuanto tengan una orientación hacia el orden público, no así las leyes, directrices, reglamentos o cualquier cuerpo normativo que pretenda interferir en la esfera de independencia que le estableció el constituyente.

Otra calificación que se le dio a la Universidad, señalaba que en su figura había operado una descentralización por servicios⁸³, lo cual es del todo incompatible con su naturaleza jurídica, pues como se observó, la figura de la descentralización implicaría una tutela administrativa sobre la Universidad, lo cual sería contradictorio con la independencia otorgada a la Institución.

C. ¿Autonomía o independencia? ¿Qué dice el texto la Constitución?

Es menester, para efectos de nuestro estudio, que se repare, por un momento, en la literalidad del texto constitucional y la carga jurídica implícita de lo que dice la letra del artículo 84 de la Carta Magna, pues por un lado el tradicional término autonomía universitaria no figura expresamente en el articulado, y por otro, el tratamiento reiterado, que al respecto ha realizado la doctrina nacional más autorizada⁸⁴, siempre lo ha empleado.

Tenemos, entonces, que la Constitución concede tal rango de independencia, en literal vínculo con el desempeño de sus funciones, otorgando además la concomitante y especial capacidad jurídica plena para la adquisición de derechos y la contracción de obligaciones; adviértase que no se utiliza el término autonomía.

Efectuando, en primera instancia, una interpretación literal básica, el diccionario de la Real Academia dice sobre el término independencia, que se

⁸³ Sobrado González L. y Tischler Fuchs, J. *“AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. CONTEXTO HISTÓRICO, DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y UNIVERSIDAD DE COSTA RICA”*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1985.

⁸⁴ Jorge Enrique Romero Pérez, Hugo Alfonso Muñoz Quesada, Luis Baudrit Carrillo.

trata de la cualidad o condición de independiente; otra acepción que le da, se refiere a la libertad, especialmente la de un Estado que no es tributario ni depende de otro.

Un diccionario jurídico destacado⁸⁵ efectúa una diferenciación del significado de este término según la rama en que se emplee. Así, en tratándose del Derecho Internacional, independencia se entiende como el “*concepto que califica jurídicamente al Estado en base a la exclusividad, autonomía y plenitud del ejercicio de la competencia (...) <<ausencia de dependencia>> o <<de subordinación política>> identificándose con el concepto de soberanía*”⁸⁶.

Con respecto al vocablo *independiente*, el Diccionario de la Real Academia, indica que se emplea como un adjetivo de aquel sujeto, que no tiene dependencia o no depende de otro, y le adjudica también la acepción de *autónomo*.

Tal consideración sinónima, lleva, en el mismo orden de ideas, a buscar una definición de autonomía atinada:

*“Potestad que dentro del Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”*⁸⁷.

⁸⁵ **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, Fundación Tomás Moro, Madrid 1993

⁸⁶ Idem, P.512.

⁸⁷ **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta S.R.L, 30ª edición actualizada y corregida por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, 2004, P.109.

En este análisis particular y según lo desarrollado con ocasión de los significados de los términos clave citados, es fácil concluir que la independencia, en su sentido más común, se reserva para los Estados en tanto personas jurídicas y con respecto de sus pares. Además, la independencia es:

“(...) un concepto de tipo jurídico que corre entre órganos de un mismo rango, no sujetos a jerarquía alguna; como ejemplos tenemos los tres órganos constitucionales del Estado, decimos que cada uno de ellos es independiente de los demás (...), debe existir entre ellos una relación de coordinación; cada órgano decide libremente toda su actividad, sin que pueda haber interferencia de otro órgano o ente, ajeno a su competencia o actividad, sea esta reglada o discrecional. En [la] relación nacida del concepto de independencia no hay subordinación, ni dirección, como sí puede suceder con la descentralización, donde hay una relación de Dirección entre el órgano “Descentralizado” y el órgano director”⁸⁸.

Ahora bien, es ampliamente entendido que cuando la Constitución dice que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial son *independientes entre sí*, o que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene el *rango e independencia* de los Poderes del Estado, les confirió a todos éstos una facultad absoluta en el ámbito de sus competencias, inspirada en el sistema francés de frenos y contrapesos. Sin embargo, ha de notarse que se trata de los integrantes del Estado-Persona, ninguno de los cuales tiene otorgada capacidad jurídica en los términos con los cuales se introdujo esta investigación.

⁸⁸ Calderón A. Jorge. *LA RECENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA*. Revista de Ciencias jurídicas N° 52, enero-abril 1985, P.16.

Se dice entonces que, al dotar el constituyente a la Universidad de independencia en sus funciones, el alcance de tan meditada decisión no se refiere a que la Universidad tenga el rango de un poder de la República, se enfoca en el hecho de que el producto de lo deliberado y aprobado en la Asamblea Constituyente conforma el diseño de una Universidad independiente de los Poderes del Estado en el ejercicio de sus competencias.

Cuando se le concede independencia funcional a la Universidad, debe resaltarse que sus funciones de ninguna forma se limitan a la docencia o a la producción de profesionales. La Universidad constituye mucho más que solo Academia: la cultura superior definitivamente posee un contenido muy amplio, que evoluciona constantemente, con dimensiones muy amplias, cuyo desarrollo sólo la misma Universidad lo puede efectuar, al tenor de las facultades concedidas y empleando los medios que considere necesarios para tan alto honor.

Un espacio tan único como el que se está describiendo, precisaba de una protección blindada ante los poderes del Estado. Así, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, varias voces se levantaron para luchar porque el texto del artículo 84 quedara redactado de la forma en que hoy lo está. El diputado constituyente Fernando Baudrit Solera dijo:

“Lo que perseguimos es evitarle a la Universidad la amenaza de futuros Congresos movidos por intereses politiqueros...Mañana, si la Universidad no se adapta al ambiente político imperante, un Congreso, con el propósito de liquidarla, lo podrá conseguir fácilmente rebajando el

subsidio del Estado. Ya dije que si no estuviéramos viviendo el régimen actual, la Universidad habría desaparecido, o bien se hubiera convertido en una dócil dependencia del Poder Ejecutivo. Ya se tramaba, en este mismo recinto, y por el último Congreso en ese sentido. Hasta se barajaban los nombres de las personas que nos iban a sustituir, en la dirección de la Universidad. Quién nos asegura que en el futuro no podría presentarse una situación parecida? Precisamente para evitar que esto pueda llegar a presentarse, es necesario, indispensable, dotar a la Universidad de Costa Rica de una auténtica independencia administrativa, docente y económica⁸⁹

En el Derecho comparado, no existe ningún otro ordenamiento que albergue con tal espíritu de libertad, el adecuado resguardo de la posición, que a nivel jurídico debe ostentar la Universidad, en tanto conforma el elemento esencial e imprescindible de la cultura superior y constituye asimismo, la conciencia lúcida de una nación, de nuestra nación.

Es conveniente precisar muy bien los conceptos, para evitar el empleo del término autonomía ligado a la idea de instituciones autónomas, las cuales de por sí, dejaron de serlo en la forma que originalmente se les creó y que al restárseles la autonomía en materia de gobierno, pasaron a ser meros entes o instituciones descentralizadas, tal y como se trató en la sección tercera del segundo capítulo.

⁸⁹ Acta 160, 4/X/1949, Tomo III. P.395.

Resulta por lo tanto, más propio el empleo del vocablo independencia, pues aunque tenga alguna relación con el concepto de autonomía, el texto de la Carta Magna utilizó aquel vocablo con un sentido específico y no debe generar escándalo o alarma, pues ya se precisó su contenido. Además y como lo analizaremos en una sección posterior⁹⁰, es falso que esta idea que desarrollamos, rompa el principio de unidad estatal.

Se debe manifestar con ahínco que la pretensión de entender tal principio en un sentido centralista monárquico, casi como un monopolio de gobierno, constituye un craso error, pues el hecho de que todas las decisiones estén fincadas o relacionadas con el Poder Ejecutivo es una aspiración de quienes ocupan ese centro de poder, y no lo que realmente ha sido establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

⁹⁰ Ver Capítulo III, Sección III Responsabilidad, Transparencia, Sentido de Gestión.

Sección II. Caso de España

Dado lo anterior, es que se procede a destacar el caso de España, para compararlo con el régimen universitario costarricense, y así concluir que el rango constitucional que nuestro ordenamiento le confirió a la Universidad, es realmente excepcional, lo cual evidentemente trasciende a su patrimonio. Los operadores jurídicos tienen la alta obligación de darle cabal cumplimiento y honrar la posición otorgada al sujeto bajo análisis.

Con respecto a la experiencia española, se debe señalar que desde el punto de vista del contenido del régimen jurídico de la Universidad, se guardan algunas similitudes con nuestras más jóvenes, pero no menos importantes universidades costarricenses, las cuales, al final, evidencian ostentar un régimen más garante de su estatus que las universidades españolas.

A. Naturaleza jurídica

En primer término, se debe señalar que el ordenamiento español se inclinó por encuadrar a las Universidades en la Constitución, claramente como entes descentralizados del Estado, reconocerles autonomía⁹¹ y regular a nivel legislativo lo relativo a las casas de enseñanza de educación superior, emitiendo la Ley de Reforma Universitaria. Al respecto **CHAVES GARCÍA** plantea:

⁹¹ Dice el artículo 27 de la Constitución Española en su sección 10, que se reconoce la autonomía universitaria en los términos que la Ley establezca. Resulta claro, que si el reconocimiento de la autonomía es encargado al desarrollo que la ley efectúe, este régimen jurídico está sujeto a lo que el órgano legislativo eventualmente quiera establecer sobre la autonomía y el régimen universitario.

“Desde una perspectiva jurídica, una visión de la reciente evolución de la enseñanza universitaria en España, muestra como aquellos originarios “ayuntamientos de maestros y escolares” se transformaron en organismos descentralizados de la Administración del Estado que gestionaban la educación superior (Disp. T81º Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de Diciembre de 1958). Posteriormente la Ley 14/1970 de Agosto, General de Educación dotará a las Universidades de un principio de autonomía, pero subsistiendo la tutela y dependencia de la Administración del Estado. Finalmente, el artículo 27.10 de la Constitución Vigente y la Ley 11/1983 de 25 de Agosto de Reforma Universitaria supondrá el otorgamiento de la autonomía efectiva a las Universidades y su consideración como entes autónomos⁹².

Si bien, queda claro que hay un reconocimiento a la autonomía universitaria, para alcanzarla se requirió de una lucha para pasar primero de meros organismos descentralizados a entidades con autonomía universitaria, y luego para que ésta fuese efectiva y se eliminara la tutela y la dependencia de la Administración del Estado, se precisó de una ley que garantizara la calidad de entes autónomos.

⁹² Chaves García José Ramón, **LA UNIVERSIDAD PÚBLICA ESPAÑOLA: CONFIGURACIÓN ACTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO DE SU PROFESORADO**, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1991, P.17.

Aún y con tales alcances, la autonomía universitaria española guarda dos defectos importantes en relación con el régimen de independencia otorgado a nuestras universidades costarricenses.

El primero es el ya señalado con ocasión de una posible variación del régimen jurídico otorgado, merced de lo que establece la Constitución española sujetando a las universidades a su ley particular. Desde su financiamiento y su organización, hasta detalles propios de sus planes de estudio o la disposición de su personal, pueden eventualmente soportar modificaciones legislativas, que varíen lo establecido actualmente en la Ley de la Reforma Universitaria.

El segundo defecto es el relacionado con un órgano que interviene o tiene incidencia en el actuar institucional de las universidades. Hablamos del Consejo de Universidades, el cual se encuentra adscrito al Ministerio de Ciencia e Innovación, sujetando a las universidades a los poderes rectores de la Administración Central, con respecto de las primordiales tareas de coordinación, planificación y ordenación.

Así lo determina el artículo 23 de la Ley de la Reforma Universitaria, y resulta evidente que existe una amplia posibilidad de intervención derivada de las competencias asignadas al citado Consejo.

En materia de lo desarrollado acerca de lo que representan las Universidades, el Tribunal Constitucional español manifestó en su sentencia 26 de 1987, que el cultivo de la ciencia, de la técnica y de la cultura exige garantizar la libertad académica, como una estructura que engloba la libertad

de enseñanza, estudio e investigación. Se dijo así mismo que esa libertad académica presenta una doble dimensión: institucional (la autonomía universitaria) e individual (la libertad de cátedra).

Tenemos entonces que en España, el reconocimiento de la autonomía de la Universidad, según el artículo 27, sección 10 de la Constitución española, comporta la necesidad de que el legislador respete el contenido esencial o núcleo básico de la institución.

Es interesante cómo el Alto Tribunal español, opta por efectuar un análisis amplio de la materia bajo análisis y se inclina por considerar a la autonomía de la Universidad como derecho fundamental por aplicación de diversos criterios interpretativos. Así, dice la resolución que se emplea el criterio sistemático (por ubicarse en el artículo 27 del capítulo de los Derechos y Garantías Fundamentales y Libertades Públicas), el gramatical (por la expresión “se reconoce” de dicho artículo 27, propia de la proclamación de un derecho), el histórico (por los antecedentes del debate parlamentario en las Cortes Constituyentes) y el finalista (la autonomía universitaria se justifica en asegurar el respeto a la libertad académica).

Un desarrollo doctrinario español importante⁹³, consideró cuales eran los elementos que constituyen el núcleo indisponible de la autonomía universitaria. Así se dijo que formaban ese centro esencial de la particular autonomía bajo estudio:

⁹³ Leguina Villa y Ortega Álvarez en “*ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA*” citados por Chaves García en Ob.cit., P.25.

1. Existencia de la institución.
2. Establecimiento de órganos representativos de la comunidad universitaria encargados de gestionar los intereses que le son propios.
3. Atribución de potestades instrumentales de orden administrativo: reglamentaria, organizativa, de personal, disciplinaria, financiera y de programación.
4. Ausencia de controles de oportunidad, ni genéricos o indeterminados de legalidad. Sí resultarán posibles controles específicos de legalidad en materias que afecten a los intereses generales.

Es pues, la caracterización de la autonomía como derecho fundamental, lo que movió a la doctrina española a distinguir tan reforzada categoría con las siguientes aseveraciones:

1. Reserva de ley orgánica del desarrollo del derecho a la autonomía universitaria.
2. Prohibición de legislación delegada, y decretos y leyes que regulen la autonomía universitaria.
3. La modificación o supresión de la autonomía universitaria exigirá el procedimiento agravado de revisión constitucional.
4. Protección en amparo ante los tribunales ordinarios, y en su caso ante el Tribunal Constitucional⁹⁴.

⁹⁴ Leguina Villa en *“LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”* citado por Chaves García en Ob. cit. pag 26.

B. Núcleo esencial de la autonomía universitaria española

En atención a ese núcleo que compone el contenido esencial de la autonomía universitaria española, **CISNEROS CID** citado por Chaves García⁹⁵ opta por enlistar las dimensiones de la autonomía universitaria como ejes componentes de su actuar y de su existencia jurídica, señalando las siguientes categorías:

- a. Autonomía estatutaria
- b. Autonomía académica o de planes de estudio
- c. Autonomía económica
- d. Autonomía en cuanto a la selección y promoción de su profesorado.

Con respecto a las notas que interesa destacar en este trabajo con ocasión de ese contenido esencial de la autonomía, en el caso español se tiene que con respecto a la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes, existe una latente carencia de facultades, pues:

*“La autonomía en el aspecto económico-financiero (art. 52 LRU) es más teórica que real ya que **el Estado o las Comunidades Autónomas condicionan fuertemente la decisión presupuestaria al corresponderles la fijación de las subvenciones y la cuantía de las tasas académicas o autorizar las operaciones de crédito o determinadas mutaciones presupuestarias** (arts. 54 y 55 LRU) (...)*

⁹⁵ Idem.

En el aspecto de la administración de sus bienes la autonomía experimenta una fuerte cortapisa al resultar de aplicación las normas generales propias de todas las Administraciones Públicas (art. 56.3 LRU y 149 1.18C) (...) La autonomía universitaria en materia patrimonial se traduce en el derecho a autororganizarse en el uso de sus bienes, decidiendo libremente su administración y gestión al servicio de los fines de la institución, sin perjuicio de las decisiones autonómicas o estatales en su respectivo ámbito competencial. Por otra parte, por imperativo constitucional (art. 136) las Universidades rendirán cuentas de la ejecución de sus presupuestos al Tribunal de Cuentas⁹⁶.

C. Sinapsis comparativa con el régimen costarricense

Se concluye entonces, afirmando que lo preceptuado para las Universidades españolas, queda en un estadio de menor protección o garantía, respecto del régimen constitucional universitario costarricense. Esta afirmación se fundamenta en los siguientes hechos:

- El Gobierno interviene directamente a través del Consejo de Universidades en los planes de estudio y materias de corte técnico como la expedición de títulos, la admisión y régimen de permanencia de los estudiantes.
- La parte financiera depende de lo que el Estado o la respectiva Comunidad Autónoma dispongan.

⁹⁶ Ob.cit. P.27 y 28. El resaltado no pertenece al original.

- Para rematar, la Constitución concede la autonomía con arreglo a la ley, dejando abierta la posibilidad de una reforma legislativa.

Sección III. Capacidad Jurídica de la Universidad de Costa Rica

A. Precisiones con respecto a la capacidad jurídica

La capacidad jurídica, o también entendida como la capacidad de derecho, se refiere a un rango de atribuciones y otras cualidades que denotan la existencia de un sujeto de Derecho, cuya norma creadora o ley habilitante ha dispuesto los alcances de las facultades y las potestades que le alcanzan a ese sujeto, en tanto centro de imputación jurídica.

Dice **Del Sol Pérez** citando a **Pérez Vargas**:

“La palabra “capacidad” en líneas generales, sirve para designar las fundamentales manifestaciones de la subjetividad, que en el mundo del derecho son la capacidad jurídica y la capacidad de actuar, siendo la primera aquella que opera en el momento de la relevancia de la figura subjetiva y la segunda que se refiere al momento de su eficacia”⁹⁷.

Esa realidad específica que regula el Derecho, puede ser una persona, o una persona moral o ficticia (entiéndase persona jurídica).

En relación con la capacidad jurídica de las personas, se puede coincidir en las siguientes afirmaciones sobre su definición:

⁹⁷ Del Sol Pérez, D. Ob.cit. pag. 17.

“La aptitud que tiene el hombre y la mujer para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal, en las relaciones del Derecho, ya como titular de derechos o facultades, ya como obligado de una prestación o al cumplimiento de un deber”⁹⁸.

B. Precisiones con respecto a la capacidad de obrar

Ahora bien, como ya se dijo, el sujeto posee además la denominada capacidad de obrar (entendida también como capacidad de ejercicio o de hecho), la cual comprende los poderes necesarios para realizar actos con eficacia jurídica. Se podría decir que es la manifestación práctica de la capacidad jurídica.

Diferenciar entre ambas capacidades nos permite efectuar las precisiones necesarias con respecto a la capacidad de las personas jurídicas, siendo de vital importancia en la presente investigación, pues es la capacidad jurídica de la Universidad en tanto persona jurídica el objeto central de este trabajo.

Cuando se analizan las capacidades jurídica y de obrar, se encuentra que lo fijo o el contenedor, está representado por la primera de ellas, mientras que la segunda vendría a comportar las manifestaciones prácticas del centro de imputación jurídica en cuanto tal. Así:

⁹⁸ **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta S.R.L, 30ª edición actualizada y corregida por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, 2004, P.146.

“Esta diferencia cobra mayor sentido si analizamos ambas figuras en relación con las personas físicas, pues según la doctrina, la capacidad de actuar permite a la subjetividad desarrollarse en la vida jurídica, de ahí su carácter activo, mientras que desde el punto de vista de la capacidad jurídica, el sujeto se presenta en una posición fundamentalmente estática. Es decir que, la capacidad de actuar en las personas físicas se encuentra condicionada por el presupuesto de la capacidad cognoscitiva y volitiva, aspectos que no se pueden atribuir a la persona jurídica, pues en su caso, hablaríamos más bien de la capacidad de imputación jurídica”⁹⁹.

Se ve, entonces, una aptitud en la capacidad jurídica, y manifestaciones de esa capacidad a través de actos con eficacia jurídica concreta en la capacidad de obrar.

Dispone el artículo 36 del Código Civil lo siguiente:

“La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su incapacidad legal, en las personas jurídicas por la ley que las regula”.

Previamente al análisis del texto del artículo citado, Baudrit Carrillo efectúa valiosas precisiones respecto de las razones que hay para aplicar al sujeto en análisis una norma del Derecho Civil, pues podría haber reticencia a

⁹⁹ Del Sol Pérez, D. Ob.cit., P.17.

que la capacidad jurídica de una institución de carácter público como lo es la Universidad, sea examinada a la luz del Código Civil. Para tales efectos, el autor efectúa el siguiente comentario:

“Ante la objeción que pudiera presentarse arguyendo que el Derecho Administrativo es independiente de otros ramos del Derecho artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública), excluyendo la aplicación del Código Civil a la capacidad jurídica de una institución pública, basta considerar que las diversas ramas del Derecho no pueden ser consideradas como compartimentos estancos El concepto fundamental del derecho y sus formas de interpretación deben ser generales para todas las ramas. De lo contrario, habría que aceptar que el Derecho privado habría concluido, reducido a un pequeño ámbito en el que se hallaría acorralado, como una especie en extinción”¹⁰⁰.

También opina que:

“(...) la persona jurídica no es un concepto de mero Derecho privado sino de Derecho civil en sentido histórico, es decir, del Derecho sin más especificaciones. Pero el civilista, sin necesidad de competir con los especialistas en lo que sea materia de puro Derecho público, no podía ignorar estos conceptos generales cuyo estudio le compete en alguna mayor medida que a los cultivadores de las parcelas más modernas. Por

¹⁰⁰ Vallet de Goytisolo, J. **PANORAMA DEL DERECHO CIVIL**. Editorial Bosch, Barcelona, 1973, pag 80, citado por Baudrit Carrillo, L. en **AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y CONTROL DE LA HACIENDA PÚBLICA**, SIEDIN, San José Costa Rica, 2009, P.11.

*otra parte, la intervención de la Administración no implica la reconducción de la materia intervenida al campo del Derecho público (...)*¹⁰¹.

Pues bien, tal y como lo dice la letra del artículo 36 citado, consideramos¹⁰² que puede efectuarse una división de tal artículo en dos partes, refiriéndose la primera a la capacidad jurídica, cuya existencia prevalece de un modo absoluto y general, y la segunda parte, desarrolla la capacidad de actuar, la cual puede verse limitada o disminuida en el caso de las personas que están en circunstancias de minoría de edad o de incapacidad mental, supuesto en el que tutores o curadores respectivamente fungirían como sus representantes.

Para el caso de las personas jurídicas se estipula que la ley que las regula es el mecanismo, por medio del cual puede limitarse su capacidad, pues resulta evidente que tales entidades no cuentan con la capacidad volitiva o cognoscitiva atribuida las personas, siendo por tanto necesario remitirse a esa ley que las regula o las crea, para así determinar cual es el mecanismo por el cual tendrán representación y quien es el titular de ésta.

Sayagues Laso, citado por **Murillo Arias** en un crítico análisis cuya lectura integral se recomienda, señala:

¹⁰¹ Lacruz Berdejo, J.L. *PARTE GENERAL DEL DERECHO CIVIL*, Editorial Bosch, Barcelona 1992, P.250, citado por Baudrit Carrillo, L. en *AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y CONTROL DE LA HACIENDA PÚBLICA*, SIEDIN, San José Costa Rica, 2009, P.11.

¹⁰² Este análisis es efectuado por Del Sol Pérez, D. Ob.cit. P.18.

“La creación de una persona jurídica supone atribuirle capacidad de autodeterminación en la materia... Esta capacidad se presume plena, salvo que los textos establezcan limitaciones. Por lo mismo, el criterio de interpretación de las normas es siempre a favor del ente”¹⁰³.

C. Análisis del artículo 84 constitucional

Con el panorama anteriormente descrito, el primer paso para efectuar el análisis de la capacidad jurídica asignada a la Universidad de Costa Rica, será un estudio pormenorizado del texto del artículo que le da vida a la Institución. Dice el artículo 84 constitucional lo siguiente:

“La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica.

El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación”.

103 Sayagues Laso, *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO I*, Montevideo, 1959, P. 245 citado por Murillo Arias, Mauro en *PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CONTROL DE LAS CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS*, Revista Judicial No. 87, diciembre de 2007.

En primera instancia, se debe reparar en que, aquello que se le encomienda a la Universidad, es la *cultura superior*, labor elemental para el desarrollo societario, y que incluye las más diversas labores, desde los impulsos a la ciencia política y económica, la labor científica pura y aplicada, las artes, las letras, la docencia, la investigación, la acción social y otro sin fin de quehaceres de importancia meridiana para nuestra vida en sociedad.

El concepto de maquila de profesionales o academia enclaustrada en las aulas, no encuentra ningún tipo de sustento en la realidad de la Universidad, pues la gran diversidad que ésta manifiesta, trasciende esa idea cerrada y antiquísima de una mera casa de estudios superiores.

Así, se va a coincidir en que la Universidad de Costa Rica es una Institución con carácter estatal, de rango constitucional en su creación y continuando con el análisis del texto del 84, está dotada de la independencia funcional necesaria respecto de los Poderes de la República para que cada una de sus actuaciones sean manifestación de esa cualidad.

En relación con sus actuaciones y ensayando el contenido de la actividad ordinaria¹⁰⁴ de la Universidad, se quiere compartir las especificaciones que da Baudrit Carrillo al respecto, las cuales evidencian ser

¹⁰⁴ Podríamos incluso considerar la posibilidad de llamar a este concepto como **ACTIVIDAD UNIVERSITARIA**, por ser más propio, ya que, precisamente, la naturaleza jurídica de la Universidad de ninguna forma admitiría ser encuadrada en la categoría de Administración Pública que ordinariamente se maneja; el cesto en que habría que colocar a la Universidad (y por extensión a las otras Universidades Públicas según el texto del artículo 84) se llamaría cesto universitario, frente al cesto de instituciones autónomas o frente al cesto de entes descentralizados, pues su naturaleza particular no solo se debe a las funciones que cumple, sino que, el régimen jurídico que contempla su creación no tiene parangón con los ordenamientos de otros países.

producto de un estudio profundo y crítico del marco jurídico que se viene describiendo:

*“(...) Las funciones universitarias están referidas a todos estos servicios, que para poder ser brindados requieren de actuaciones concretas para su prestación. Se precisa de un aparato administrativo. Es necesaria la contratación de funcionarios y la organización de actividades. **Es necesaria la adquisición de bienes y servicios.** Las actividades laborales o las actividades administrativas no pueden separarse de las funciones de docencia, investigación o acción social. La actividad administrativa, la función administrativa, no existe en forma aislada. Administrar es, siempre, administrar algo. La función docente sin medios, sin actividad administrativa, resultaría imposible. Es absurdo reducir la independencia universitaria, restringiéndola tan solo a funciones típicamente académicas, desconociendo no solamente la amplitud de la noción de cultura superior, sino también **la capacidad jurídica plena de la Universidad en temas de contratación, de organización y de gobierno, que matizan de modo peculiar la totalidad de la actividad universitaria.**¹⁰⁵*

Del artículo anterior, debe resaltarse el concepto de la capacidad jurídica plena. Lo que la Asamblea Nacional Constituyente efectuó dando esa calificación de plena, realmente llama la atención, pues a ninguna otra institución se le confirió tal rango¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Baudrit Carrillo, L. Ob. cit. P.6. El resaltado no es del original.

¹⁰⁶ La otra calificación de plena que efectúa nuestra Carta Magna, está reservada para las Comisiones Permanentes con Potestad Legislativa Plena de la Asamblea Legislativa, difiriendo claro está, la función

Es en virtud de ello, que se considera de elemental interpretación, señalar que el contenido a continuación dado a esa capacidad jurídica, es para la adquisición de derechos y contraer obligaciones. Es decir, la facultad que tiene la Universidad para contratar, deviene de la norma constitucional directamente. El régimen de independencia funcional otorgado a la Universidad, es complementado, así, con la potestad de ostentar una capacidad jurídica plena, siendo esta conteste, con la permisión de efectuar actuaciones, evidentemente dotadas de un tinte patrimonial, en claro cumplimiento de sus funciones.

Quienes afirmen respecto de esto (refutando la particularidad señalada a la capacidad jurídica plena dada a la Universidad), que todas las diferentes personas con carácter público tienen otorgada esa necesaria capacidad, tanto de Derecho público como de Derecho privado, caen en el error de asimilar lo que la *ley*¹⁰⁷ les otorgó a los entes públicos y al Estado, con lo la *Constitución* le da a la Universidad. Nótese que la ley, a pesar de dar esa personalidad y capacidad de derecho público y privado a los entes públicos, es una fuente normativa de un orden menor, asimismo que establece limitaciones y reglas a las diferentes capacidades de estos sujetos, todo con arreglo al mismo texto de la ley o con una remisión a otras normativas, emitidas por la Asamblea Legislativa.

legislativa de la capacidad jurídica, por lo que reiteramos lo excepcional de la categoría única, conferida acá, a las Universidad de Costa Rica y luego por extensión a las demás Universidades Públicas.

¹⁰⁷ Dice el artículo primero de la Ley General de la Administración Pública, que la misma estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.

Derivado de esto es que sería inaceptable considerar que la capacidad jurídica plena de la Universidad es la misma que aquella que la Ley General de la Administración Pública establece para las entidades públicas; ergo, las limitaciones o reglas que esa ley imponga, también devienen en inaplicables a la Universidad, pues en ambos casos, sería obviar el imperativo de la jerarquía de las normas y transgredir el texto de la Constitución, aceptando que la Asamblea Legislativa modifique tácitamente el texto de la Carta Magna. El asunto parece no ofrecer muchas dudas, si se cae de nuevo en la singularidad con la que se elaboró el artículo 84: es único en su especie jurídica.

Pretender minimizarlo, relativizar su contenido o sujetar su interpretación a una ley de rango inferior, equivale a olvidar que se está en un Estado de Derecho, que da lo mismo una ley o una constitución, y que la primera puede decir lo que la segunda no dijo.

Cuando la Sala Constitucional dijo: (...) "*El principio de legalidad que se consagra en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la Ley General de la Administración Pública, significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que **significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución** y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento-reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración"*(...)¹⁰⁸, es de elemental juicio reconocer que la primera fuente

¹⁰⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 4310-92 de las 14.05 horas del 10 de noviembre de 1992. El resaltado no pertenece al original.

normativa es la Constitución, y si la interpretación que se hace del principio de legalidad concluye que una ley puede interferir en el normal desarrollo de materias constitucionales determinadas en un sentido diferente de su espíritu original o donde el constituyente no se lo haya ordenado, entonces, tenemos que decir que el principio de legalidad en esos términos no existe y habría que efectuar una interpretación para cada caso concreto.¹⁰⁹

Puede que los administrativistas efectúen una lectura recelosa de las aseveraciones que se efectúan, pues bien, la intención es señalar que se ha dado una interpretación incorrecta de las disposiciones citadas, para que se genere así, una actitud de revisión profunda de lo desarrollado en este trabajo, para que se respete a fin de cuentas lo que la Constitución dispuso; además, para que se dé al traste con la idea de que, si ese *status quo* está respaldado por una resolución de la Sala Constitucional, entonces no hay que pasarlo por el tamiz de la validez jurídica y otorgarle ciego respeto, aunque el mismo no se apegue al texto de la Constitución.

Baudrit Carrillo ejemplifica esta situación citando el caso particular del refrendo contralor:

¹⁰⁹ Cuando la Sala Constitucional dice que: "(...) toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en la que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado- (...) Resolución 1739-92, se comete un yerro fundamental al considerar que las leyes deberán preveer cada supuesto de actuación por parte de la Administración. Para ello, ya sea la Constitución o la Ley, facultan o encomiendan determinadas tareas y funciones a las personas públicas, y es en ese marco en el que debe darse lectura del principio de legalidad según nuestro enfoque, que pareciera ser el que señala el artículo 11 constitucional y el 11 de la LGAP, cuando dice que la Administración Pública tiene que someterse al ordenamiento jurídico y realizar actos o prestar servicios que autorice el mismo DE ACUERDO A LA ESCALA JERARQUICA DE SUS FUENTES. Por ello, si la Constitución le da a la Universidad la capacidad plena para adquirir derechos y contraer obligaciones, no es la Ley de Contratación Administrativa quien le autorice para contratar, sino que será la normativa que para tales efectos dicte la propia Universidad y que cuenta con rango de ley material.

*“Este alto Tribunal, utilizando una disposición legal que establece que su jurisprudencia y sus precedentes son vinculantes erga omnes, ha dictado interpretaciones normativas que han originado un caos en el ordenamiento jurídico. (...) Fue interpuesta una inconstitucionalidad contra el refrendo de la Superintendencia de Entidades Financieras a los contratos de los bancos estatales establecido por la Ley Orgánica del Banco Central. Sin que viniera al caso, la Sala Constitucional consideró que el artículo 182 de la Constitución es de aplicación para toda la Administración Pública, sin excepción alguna. **Este artículo no se refiere a los refrendos, sino a que los contratos que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, se harán mediante licitación. El argumento utilizado por la Sala es insostenible: no permite generalizar la aplicación del refrendo.** La única mención del refrendo que se hacen en la Constitución se encuentra en el artículo 184, que no fue objeto de análisis (...). **La extrapolación hecha por la Sala Constitucional para originar la obligación de obtener el refrendo de la Contraloría General carece de todo fundamento.** El Tribunal constitucional debió haberse circunscrito a declarar la inconstitucionalidad, sin llegar a “legislar” imponiendo un refrendo a la Contraloría a todas las instituciones públicas, incluyendo a las Universidades”¹¹⁰.*

Desoír válida y justificadamente una resolución que efectúa una interpretación que ignora lo que el orden constitucional fraguó en 1949,

¹¹⁰ Baudrit Carrillo, L. Ob.cit. P.12-14. El resaltado no es del original.

constituye una acción no solo justificada, sino que necesaria ante la mirada atónita de todos los operadores jurídicos que no se atreven levantar su voz. Callar esta circunstancia es convertirse en cómplice de un quebranto a nuestro ordenamiento jurídico y sus fuentes.

La elaboración de principios constitucionales generales, a través de interpretaciones sistémicas de diferentes normas, debe guardar un especial respeto por el sentido literal de la norma, sus antecedentes históricos o la realidad social en que haya de ser efectuadas¹¹¹.

Entonces, se tiene que:

“Los principios generales son formulaciones teóricas, hechas por la doctrina o por los jueces, en definitiva aceptadas o elaboradas por la corte constitucional, cuando de constitucionales se trate. Solo que no se elaboran a la libre, por la sencilla razón de que la misma Sala Constitucional (SC) está sometida a la Constitución (art. 14 LJC), cuya supremacía debe garantizar (art. 1 ibídem) (...) La Constitución refleja la voluntad popular, que políticamente es lo más sagrado. La SC no es la Constitución; es un simple guardián, garante de su efectiva vigencia y de su correcto entendimiento. La SC está por debajo de la Constitución; no se hizo para superarla, ni para sustituir a los órganos encargados de su reforma (...) No pueden elaborarse principios constitucionales solo para

¹¹¹ Artículo 10 del Código Civil. Valga hacer notar que la pertinencia a pesar de citar el Código Civil, obedece a que tales normas introductorias de ese cuerpo legal, calificadas por algunos con “preleyes”, han dejado de ser normas meramente civilistas, extrapolando su aplicación al Derecho en general, pues su redacción trasciende a un caso particular, como si lo es la norma 84 constitucional.

superar la Constitución (escrita); porque ello es sobreponerse a la soberanía popular. Los principios reconocibles o elaborables (en cuanto aquí interesa) son solo los que se deduzcan del texto constitucional o los que lo informen o fundamenten. No pueden (sic) haber principios contra constitutionem. La Constitución es solo lo que el texto emanado de la Constituyente y reformado por la Asamblea Legislativa dice; que la Constitución sea simplemente lo que la S.C. diga es algo no aceptable ni a título de broma”¹¹².

La defensa de lo que aquí se propone, incluso conlleva ajustes y modificaciones dentro del Ordenamiento Jurídico Universitario. Esto se refiere específicamente al caso del Reglamento que regule la concesión a terceros de la autorización para realizar obras en inmuebles de la Universidad, el cual fue aprobado en la sesión 3628 del 2006 del Consejo Universitario y publicado en la Gaceta Universitaria 04-90. Establece tal cuerpo normativo en su artículo primero que:

“Salvo autorización previa de la Asamblea Legislativa, o de la Contraloría General de la República según corresponda, la Universidad no puede traspasar a terceros bajo ningún concepto, el dominio, ni ninguno de sus desmembramientos sobre bienes inmuebles, por tratarse de bienes públicos”

¹¹² Murillo Arias, M. Ob.cit. P.13.

El artículo en análisis ofrece dos elementos altamente criticables, pues por una parte, siendo la Universidad una institución independiente, no precisa de ninguna forma de autorización de un órgano ajeno a ella para decidir sobre su patrimonio propio; el otro elemento que merece atención, es que los bienes de la Universidad no son bienes públicos como lo hace ver el artículo. Se trata de bienes universitarios que integran un patrimonio que es propio en todo el sentido de la palabra. Es claro que debe rendir cuentas sobre su disposición, pero no estar condicionado a una autorización previa para hacerlo. Al respecto, el doctor Luis Baudrit Carrillo, Director de la Oficina Jurídica de la Universidad, efectuó una propuesta de derogatoria¹¹³ del citado artículo efectuando las siguientes consideraciones:

“La Universidad de Costa Rica posee plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones respecto de los bienes que conforman su patrimonio propio (artículo 84 de la Constitución Política). La Universidad de Costa Rica no precisa de autorización legislativa alguna para poder disponer de sus bienes propios. Tampoco necesita de autorización previa de la Contraloría General de la República (...) tiene plena capacidad jurídica para darse su propia organización y su propio gobierno, razón por la que las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa (...) no pueden interferir en esa organización y gobierno, como tampoco pueden restringir las amplias atribuciones de disposición en materia de bienes, conferidas por la Constitución Política”¹¹⁴.

¹¹³ Oficio OJ-1487-2008 del 12 de noviembre del 2008 y que se encuentra en conocimiento de la Comisión de Reglamentos del Consejo Universitario bajo el expediente número CR-P-08-014.

¹¹⁴ Idem.

A título de conclusión de esta sección, se quiere entonces redondear los planteamientos que se han venido desarrollando, en el sentido de apegarse al texto y al espíritu de la Constitución Política, y es a la luz de esa particular organización de nuestra República, que debe ser entendida la posición de la Universidad en el ordenamiento jurídico. No se corresponde con el rango de un poder, pero dentro de las entidades que conforman el aparato estatal, es lo que más se le parece a un Poder, en el mismo sentido que el Tribunal Supremo de Elecciones.

Su capacidad jurídica es completa, y a diferencia de los *límites* que a todos los sujetos de Derecho en general le son aplicables, incluyéndose ella misma, para la Universidad no son admisibles *limitaciones*, que empleando la vía de la ley, modifiquen el contenido de esa capacidad, pues, claramente, éste fue delimitado por el constituyente cuando redactó el texto del artículo 84 de la Constitución Política, norma del más alto rango.

Es por ello que si una ley establece limitaciones a esa capacidad, debe entenderse de inválida aplicación para la Universidad.

Quien alegue que esta posición pretende quebrantar el principio de unidad estatal, debe tener en cuenta que limitar el legítimo actuar de la Universidad y tratarla como si fuese una de las administraciones menores ordinarias, sería lo que verdaderamente quiebre ese principio, porque cuando se diseñó, en nuestra Asamblea Nacional Constituyente, el modelo de Estado actual, se configuró a la Universidad de esa forma, para que cumpliera

precisamente, con la diligencia y las herramientas necesarias, ese papel tan preponderante que tiene en nuestra sociedad.

D. Situación actual

Los particulares alcances de la resolución 998 de 1998 de la Sala Constitucional, buscan establecer un orden, que como ya se dijo, está fundamentado en una interpretación forzada, que debe ser analizada con recelo, pues obligar a que todos los contratos de todas las instituciones con carácter público tengan que someterse al refrendo contralor, no es lo que dicen en su conjunto los artículos 182 (respecto del proceso de licitación) y 184 (facultades y deberes de la Contraloría General de la República), ambos de la Carta Magna.

El 182 es taxativo en cuanto a las personas a las que se refiere: Poderes del Estado, Municipalidades e Instituciones Autónomas. Nótese que la Universidad no está incluida ahí. Si la Universidad emplea la licitación y sus principios como medio idóneo para efectuar sus contrataciones, tal labor se hace en calidad analógica, ya que el ámbito de las competencias a ella asignado, constituye un sistema jurídico particular y por ello, para el desarrollo de sus amplias facultades, la Universidad puede contar con su propio reglamento de contrataciones, tal como lo expone **Del Sol Pérez** en su tesis de maestría¹¹⁵.

¹¹⁵ Del Sol Pérez, Duánnier, Ob. Cit. La propuesta de un Reglamento de Contrataciones Administrativas de la Universidad es una idea que lleva intrínseca la postura que se expone en esta investigación respecto de la posición jurídica específica que tiene la Universidad. Se recomienda la lectura integral de ese trabajo.

Por su parte, el 184 se refiere a la fiscalización de las ejecuciones y liquidaciones presupuestarias que efectúa la Contraloría General de la República, respecto de las obligaciones y los presupuestos del Estado.

La pretensión de instituir un referendo generalizado para todas las instituciones del Estado, no responde a lo que dice el texto de la Constitución y transgrede sus límites, particularmente en lo que atañe a la capacidad jurídica de la Universidad y su patrimonio propio, como se verá *infra*.

Sección IV. La Hacienda universitaria

A. Componentes del artículo 85 constitucional

Después de haber dispuesto las notas relevantes de la independencia, la capacidad para otorgar derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios, el artículo 84 constitucional *in fine*, establece, como un privilegio para todas las instituciones públicas de educación superior, que será el Estado quien las dotará de un patrimonio propio, y además, colaborará en su financiación mediante las rentas que éstas requieran.

El artículo 85 viene a efectuar un desarrollo pormenorizado de esa obligación que la Carta Magna le estableció al Estado con respecto de la financiación de las universidades públicas. Allí se constata que hay cuatro importantes componentes de la vertiente patrimonial de las universidades. Dice el texto que:

“El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones. Además, mantendrá —con las rentas actuales y con otras que sean necesarias— un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal (...)”

En una primera instancia, se tiene por un lado, la noción patrimonio propio con el que cuenta la Universidad, según lo que ya vimos de la parte final del artículo 84, siendo una primera base para que las Universidades puedan desarrollar sus actividades.

En segundo término, hay que enlistar lo que perciben las Universidades como producto de las rentas propias que el Estado les atribuya, como por ejemplo una parte proporcional de lo que se percibe por algún impuesto, tributo o tasa establecido por ley.

Un tercer rubro, siguiendo la letra del texto del artículo 85, está formado por las rentas que se originan en las mismas Universidades. Es decir, producto de su patrimonio, lo que éste le genera y su actividad ordinaria, la Universidad percibe rentas que colaboran en su funcionamiento y tienen como fuente los diversos servicios o productos que ella ofrece.

El cuarto y último elemento se refiere al fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior. Las rentas de ese fondo especial, en los propios términos de la Constitución en el artículo 85 dice que *“no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejores que las sustituyan”*.

Todos los componentes descritos anteriormente, resultan una manifestación complementaria de la independencia funcional, como lo es esa amplia dotación financiera, la cual constituye un requisito sine qua non para

que la Institución realmente guarde la posición independiente que se le pretende dar.

De nada serviría que se le haya reservado tan altas facultades jurídicas a la Universidad y que no contase con los medios necesarios para darle contenido a las labores encomendadas y al alcance de los fines que se ha propuesto.

“Si a una entidad se le confiere una capacidad jurídica notablemente restringida, no solamente se obstaculizan sus actividades, sino que probablemente se le esté eliminando su personalidad jurídica. Una entidad a la que se le cercene la capacidad de obrar impidiéndosele el ejercicio directo de sus derechos, subordinándola a un régimen de autorizaciones y aprobaciones a cargo de otra institución, de hecho deja de ser una persona jurídica y queda transformada en una simple dependencia u órgano”¹¹⁶.

Ahora bien, si eso puede decirse de personas con una capacidad jurídica restringida, resulta por entero improcedente aceptar tales limitaciones a la capacidad de obrar de una persona jurídica que cuenta con una capacidad jurídica plena. Sería negar lo que el texto normativo vigente dispone y pretender la creación un orden de recentralización administrativa que se encuentra al margen de lo que dispuso en su momento el pueblo, expresado en la Asamblea Nacional Constituyente.

¹¹⁶ Baudrit Carrillo, L. Ob.cit. P.12-14.

Cuando se le otorga esa categoría específica de patrimonio universitario, la intención es hacer notar que se trata de un conjunto de bienes patrimoniales y de rentas, que constituyen los medios necesarios para la consecución de los fines propios de la Institución.

La ausencia de la autonomía *-latu sensu-* en materia económica, convertiría en meros conceptos vacíos a la independencia funcional y a la plena capacidad jurídica, pues su desarrollo estaría a merced de instancias políticas. Es por ello que el Constituyente se preocupó por elaborar un sistema acorde con las necesidades institucionales y que fuese congruente con esa posición jurídica *sui generis* que se ha venido señalando.

Un criterio reciente de la Procuraduría General de la República desarrolló al respecto, que la autonomía constitucional¹¹⁷ que disfrutaban las Universidades Públicas de nuestro país, constituye un límite al ejercicio de la competencia que el legislador atribuye a la Autoridad Presupuestaria. Le da el carácter de autonomía plena y dice lo siguiente:

“La autonomía garantiza a la Universidad independencia para el desempeño de sus funciones y plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, como es lo normal en tratándose de entes autónomos. Pero, además y a diferencia de esos otros entes

¹¹⁷ Recalamos acá las observaciones efectuadas en la sección primera del capítulo III, respecto de la pertinencia de emplear el concepto de independencia antes que autonomía. No guardamos objeción en el empleo del vocablo autonomía siempre que sea empleado como un sinónimo de la independencia funcional y la capacidad jurídica completa dadas a la Universidad; además de que no debe tratarse de una equiparación con el régimen de la autonomía de nuestras instituciones autónomas ni tampoco a un régimen de ente descentralizado, pues como ya vimos se trata de un régimen excepcional cuyas particularidades y alcances deben ser analizadas en el texto mismo de su creación como persona jurídica.

autónomos, la autonomía permite a la Universidad “darse su organización y gobierno propios”. Dado su alcance, la autonomía de la Universidad es especial, por lo que no se subsume en lo dispuesto en el Título XIV de la Constitución relativo a las instituciones autónomas. La particularidad de la autonomía universitaria se origina, precisamente, en el reconocimiento de una autonomía en materia organizativa y de gobierno. De manera que la Universidad reúne tres clases de autonomía: de gobierno, organización y administración. Además, por el hecho mismo de que no se está en presencia de una de las entidades a que se refieren los artículos 188 y 189 de la Constitución, se sigue que la autonomía política es plena: no puede ser sometida a la ley. Es por ello que se ha convertido en un lugar común afirmar que la autonomía de las universidades es más amplia que la garantía que cubre a las instituciones autónomas. Lo que permite a las universidades establecer sus propios planes, programas, sus objetivos y metas, dictar las políticas dirigidas a la persecución de éstas, así como dotarse de la organización que permita concretizarlas; es decir, darse su propio gobierno. Pero, además, y esto es fundamental en tratándose de la Universidad, la autonomía implica la facultad de regular la materia puesta bajo su competencia, en orden a lo académico, la cultura, la investigación, la actividad de extensión social. A efecto de que las universidades cumplan sus funciones consustanciales, el constituyente incluyó disposiciones en orden a la dotación financiera de los Entes de Enseñanza Superior. Importa destacar que, conforme el artículo 85 del Texto Constitucional, el Estado debe dotar de patrimonio propio a las distintas entidades de enseñanza superior estatal, así como de rentas propias. Estas rentas se

administran bajo disposiciones específicas dirigidas expresamente a mantener la autonomía universitaria.”¹¹⁸

Tal régimen patrimonial no puede ser modificado por disposición del Poder Ejecutivo, ni por norma emanada del Poder Legislativo, como ya se mencionó con ocasión de la capacidad jurídica plena de la Universidad.

Se dice que no es viable, mediante la aplicación de una ley común, modificaciones a ese régimen constitucionalmente establecido y que encuentra un desarrollo válido en la misma normativa que emitió la Universidad para tales efectos. Así, dice el Estatuto Orgánico de la Universidad que constituyen fuentes de ingreso de la Universidad las que provienen de:

- a) La subvención establecida por la Constitución Política y otras provenientes de leyes especiales.*
- b) La renta de la explotación de sus activos.*
- c) El producto de las ventas de activos y servicios.*
- ch) El cobro de tasas, derechos, patentes, préstamos, ayudas y subvenciones ordinarias y extraordinarias.*
- d) Donaciones aceptadas por el Consejo Universitario.*
- e) Cualesquiera otras formas de ingreso provenientes del ejercicio de sus actividades¹¹⁹.*

¹¹⁸ Pronunciamiento de Procuraduría General de la República, C-226-2008 del 01 de julio de 2008.

¹¹⁹ Artículo 214 del **Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica** decretado por el Consejo Universitario en marzo de 1974.

En síntesis, la independencia, la capacidad jurídica y el patrimonio que le han sido conferidos por la Constitución Política para el desempeño de funciones de cultura superior, dotan a la Universidad de una capacidad jurídica plena o completa, es decir, de una capacidad suficiente para utilizar los medios destinados al ejercicio de sus funciones y a la consecución de sus fines de una forma directa, sin la intervención de ningún otro sujeto.

Las precisiones respecto de la responsabilidad que eso implica, se desarrolla en la sección final del presente capítulo. Pero se deja establecido entonces, que la *“Universidad es persona moral con plenitud de capacidad jurídica y esto no puede ser ignorado cuando se analiza su titularidad patrimonial (...) La hacienda universitaria, aunque perteneciente a un ente estatal, no es hacienda del Estado, ni se le puede confundir con la hacienda pública”*¹²⁰.

Se recalca aquí la idea desarrollada en el capítulo segundo, relativa a la imposibilidad de considerar unitariamente a todas las personas con carácter público con una masa que constituye sin diferencias la Hacienda Pública. Ya se observó que las municipalidades tienen su propia Hacienda Municipal, y los órganos con personalidad jurídica instrumental cuentan con un patrimonio propio nacido de la respectiva ley que los crea, y que administran en pos de sus funciones. En ese mismo sentido debe ser analizado el patrimonio propio

¹²⁰ Baudrit Carrillo, L. Ob.Cit. pag. 19. Complementa el autor su razonamiento, definiendo que es el patrimonio, y para esos efectos cita lo siguiente: “El patrimonio es ante todo el reconocimiento del ámbito de libertad para la persona, el patrimonio supone la entrega de poderes económicos puestos a su servicio, para facilitar la vida social”, De Castro y Bravo, F. en Temas de Derecho Civil, Madrid, 1972, página 40.

de la Universidad de Costa Rica, cuyo origen es constitucional y ahí puede ser modificado.

B. Antecedentes y reformas constitucionales

El Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior o FEES, es el producto final ideado para dar cumplimiento a lo dispuesto en nuestra Carta Magna para la dotación financiera de las Universidades Estatales de nuestro país.

En un principio, el sistema ideado para tales efectos estaba constituido por el 10% del presupuesto general de la Educación Pública, y como ese año de 1949 solo existía la Universidad de Costa Rica, era tal institución la que figuraba como única titular de ese 10%. El texto original rezaba de la siguiente forma:

“El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica; le creará las rentas necesarias y contribuirá a su mantenimiento con una suma no menor de la que representa el diez por ciento del presupuesto anual de gastos del Ministerio encargado de la educación pública, cantidad que se le girará en cuotas mensuales”.

Tal sistema de primera entrada evidencia que, al ser el monto del financiamiento un porcentaje de un ministerio, desde el punto de vista presupuestario se podía tener un recorte motivado por intereses políticos directamente desde el Poder Ejecutivo. En segundo término, no se preveía la

creación de más universidades, lo que haría necesario repartir el rubro inicial entre más sujetos.

Es así como nace la idea de garantizar fondos para las nuevas universidades y la ya creada. Al respecto **Muñoz Quesada** dice:

“En lo últimos años, ese diez por ciento resultó insuficiente. La creación de la Universidad Nacional y del Instituto Tecnológico agravó la situación financiera de la Educación Superior. Cada año las Universidades tenían que solicitar al Estado complementos importantes para hacer frente a sus compromisos derivados del aumento del número de estudiantes y profesores, y, en general, del crecimiento administrativo de estos últimos años. Es así, como en 1976, mediante la Ley de Reforma Tributaria, se creó un “Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior”, el cual está formado por el producto del Impuesto sobre el Traspaso de Bienes Inmuebles y, además, por el 25% hasta 30% de los ingresos del Impuesto sobre la Renta, y por el producto del Impuesto sobre Sociedades con Acciones al Portador”¹²¹.

Apoyados en ese nuevo destino de los tributos establecido por la Ley de Reforma Tributaria (creadora del Fondo Especial), se gestó paralelamente una reforma constitucional, para incorporar en el artículo 85 el nuevo sistema. En primera instancia hubo una reforma en 1977, la cual se vio complementada por otra posterior de 1982, y que dejó el texto de la siguiente forma:

¹²¹ Muñoz Quesada, Hugo A. *LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA*, publicado en la serie de documentos Planes II, Consejo Nacional de Rectores, Oficina de Planificación de la Educación Superior, noviembre 1979, P.24 y 25.

“ARTÍCULO 85.- *El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones.*

Además, mantendrá -con las rentas actuales y con otras que sean necesarias- un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. El Banco Central de Costa Rica administrará ese fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan.

El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Ese plan deberá concluirse, a más tardar, el 30 de junio de los años divisibles entre cinco y cubrirá el quinquenio inmediato siguiente. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo.

El Poder Ejecutivo incluirá, en el presupuesto ordinario de egresos de la República, la partida correspondiente, señalada en el plan, ajustada de acuerdo con la variación del poder adquisitivo de la moneda (...).”

Con esta variación, se opta por sustituir el porcentaje del presupuesto de la educación pública, como lo había determinado originalmente el Constituyente, por una nueva obligación del Estado consistente en la dotación de patrimonio propio a las universidades, de crear rentas propias además de las que ellas originen, y de contribuir al mantenimiento de aquellas con las sumas que sean necesarias.

Esta obligación constitucional, tal y como ya se señaló en la sección anterior, refuerza la afirmación de que los fondos con los que opera la Universidad tienen un origen público, pero cuando la Universidad ejerce la independencia de sus funciones para disponer de tales fondos, constantes en sus arcas, es inaceptable e improcedente a todas luces, cualquier acción tendiente a limitar o condicionar la disposición que se haga de ellos, pues aparte de ser un patrimonio universitario en todo el sentido de la palabra, sería obviar la plena capacidad jurídica que le fue otorgada a la Universidad y que le faculta para contraer derechos y adquirir obligaciones en los términos que ella misma determine, pues tenemos que en primer término cuenta con capacidad autonormativa, incluida la forma en que se dispondrán sus bienes y en segundo, se trata del válido ejercicio de sus competencias funcionales.

C. PLAN QUINQUENAL

El texto de la Constitución Política, indica que será el cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal el encargado de preparar un plan nacional para la educación superior, y deberá tomar en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Se establece asimismo, una fecha de conclusión del plan (el 30 de junio de los años divisibles entre cinco), para que se efectúen las previsiones de lo que desarrollarán las universidades en el quinquenio inmediato siguiente. Lo que se consigne en él, debe incorporar además, tanto los egresos de operación, como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones de Educación Pública Superior.

Sección V. Responsabilidad, transparencia, sentido de gestión.

A. Consideraciones generales

Definitivamente, que esta interpretación efectuada a la luz de lo que el texto constitucional devela, viene acompañada de múltiples observaciones que pueden parecer muy obvias, pero se efectúan amparadas al estado de cosas que se pretende alcanzar con lo que se sugiere en este trabajo.

Se afirma por lo tanto que la Universidad es un sujeto con una naturaleza jurídica muy particular, que no puede ser analogada en el Derecho comparado ni tampoco puede ser tomada con ligereza a lo interno de nuestro ordenamiento, tal y como ha sucedido cuando se le considera una institución autónoma o cuando se le considera un ente descentralizado por servicios.

Quienes han querido sostener que se trata de una “isla” en nuestro ordenamiento jurídico, también cometen un yerro, pues la Universidad de ninguna forma puede aislarse de las normas y del ordenamiento jurídico, y su potestad autonormativa no la convierte en un centro de poder autárquico; más sencillamente y en virtud de la independencia que se le otorgó en los términos *supra* indicados, se está en presencia de la visión tremendamente progresista que los constituyentes estamparon a nuestra Universidad costarricense como institución medular de nuestra cultura, y deja conformado así, un espacio que, como bien lo dice el Estatuto Orgánico de la Universidad:

“(...) debe contribuir con las transformaciones que la sociedad necesita para el logro del bien común, mediante una política dirigida a la consecución de una justicia social, de equidad, del desarrollo integral, de la libertad plena y de la total independencia de nuestro pueblo”¹²².

En igual sentido, su propósito general y sus objetivos inmediatos demandan de ella “la búsqueda constante, inagotable y libre, de la verdad, la eficacia y la belleza”¹²³. Tan altos y dignos propósitos, pudiendo parecer lejanos o utópicos para algunas personas, constituyen la normativa vinculante y específica que la Universidad tiene que acatar. Como institución, son estas normas las que regulan su función y tienen, asimismo, las normas que emita para el desarrollo de sus funciones, para contratar, para la establecer las relaciones con su personal o para disponer y administrar sus bienes, solo por citar un ejemplo afín a nuestra investigación, gozarán del rango de ley material y constituyen un principio de especialidad normativa respecto de normativas o disposiciones que emitan sujetos ajenos a la Universidad, como lo son la Asamblea Legislativa o el Poder Ejecutivo.

Cuando se hace una exclusión expresa de las Universidades de la aplicación Ley de Administración Financiera de la República, y se dice que le alcanza solo en cuanto a los principios presupuestarios, pero no en cuanto a las disposiciones de la ley relativas Plan Nacional de Desarrollo, el legislador tuvo claro que la Universidad no es una institución que pueda ser enmarcada en las categorías que ya se ha criticado.

¹²² *ESTATUTO ORGÁNICO DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA*, Artículo 3, Título I de los Principios y Propósitos de la Universidad de Costa Rica.

¹²³ Idem. Artículo 5.

Los principios allí contenidos responden a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y cuentan con un sentido de gestión que debe tener en cuenta cualquier institución, empresa o los sujetos en sociedad para el adecuado emprendimiento de sus actividades. La publicidad de su gestión, por ejemplo, es uno de los valores que privan en el actuar universitario, la transparencia y la rendición de cuentas ya están contenidas en esa demanda de verdad y eficiencia que dispone su Estatuto Orgánico.

La Universidad es un balance en el ejercicio del poder, como institución lucha por equilibrar las asimetrías evidentes que se generan en nuestra sociedad, contribuye de manera invaluable en la investigación científica y otro sin fin de virtudes, que no son el objeto principal de nuestra investigación, pero son el contenido que justifica la posición privilegiada que le dio nuestra Asamblea Nacional Constituyente.

Lo que se pretende dejar adecuadamente expresado es que su capacidad jurídica plena y su patrimonio propio constituyen los medios legítimos para alcanzar algunos de los ejemplos que pueden pensarse según lo dicho en el párrafo precedente. Si para avanzar sustantivamente en el desarrollo y la investigación de un tratamiento novedoso para la cura del cáncer, la Universidad decide comprar un terreno, edificar un laboratorio y remunerar a los investigadores de alto calibre necesarios para tales efectos, la disposición que haga de sus recursos para esos fines, constituye una acción deliberada, meditada y adopta en el seno de las autoridades universitarias y en legítimo uso de las atribuciones que la Institución tiene. Es improcedente e inadmisibles cualquier intento solapado de co-administración a través de

“controles superiores de la hacienda pública”, pues ya vimos que dentro de esa categoría hay que diferenciar otras haciendas, que se diferencian en su contenido y en su disposición.

Si la naturaleza pública de los fondos que el Estado transfiere a la Universidad es el argumento para pretender evitar que haya un uso inadecuado de los mismos (empleando para tales fines refrendos o controles genéricos), debemos recordar que cuando éstos ingresan a las arcas universitarias, se encuentran bajo la administración de una Institución independiente.

Decimos entonces que se trata de fondos universitarios. La vigilancia o el control que se pretenda ejercer sobre la disposición de los mismos, es enteramente admisible, siempre y cuando, este llamado a rendición de cuentas, sea efectuado a posteriori.

La Universidad debe abrir puertas y ventanas para que se revise minuciosamente todo en cuanto ha invertido o dispuesto sus recursos. La rendición de cuentas no es un elemento que se esté procurando evitar con lo que se asevera en este trabajo, se trata, por el contrario, de una labor deseable y que le otorga aún más credibilidad a la Universidad como Institución¹²⁴.

Todas estas consideraciones, llevan a un tema que nos parece de vital importancia en el acompañamiento la tesitura que planteamos: responsabilidad,

¹²⁴ Tradicionalmente las Universidades Públicas de nuestro país, han guardado el primer lugar en la confianza de la ciudadanía. Para efectos meramente ilustrativos puede consultarse una encuesta realizada por IDESPPO en el año 2000 y que se encuentra en la dirección electrónica http://www.nacion.com/ln_ee/ESPECIALES/una/idespo3/1.html y más recientemente una encuesta efectuada por la Unidad de Servicios Estadísticos de la UCR en el 2009 y cuyos resultados fueron publicados por en: http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2009/septiembre/27/economia2099319.html

la cual se sostiene tanto hacia lo interno de la Institución como hacia la sociedad y el resto del complejo aparato estatal costarricense.

La independencia concedida en la administración y disposición de sus bienes patrimoniales, no significa que se justifiquen prácticas que evidencien irresponsabilidad, descontrol o dilapidación de recursos. La Institución es consciente de que deben utilizarse racionalmente, de conformidad con las necesidades institucionales y con planes debidamente elaborados destinados a alcanzar los fines o metas universitarios.

El funcionario universitario y la Institución es responsable por sus actos y por la intervención que tenga en un eventual manejo indebido del patrimonio universitario; pero partir del supuesto de que las cosas se van a hacer incorrectamente es emitir un juicio de declarativo de culpabilidad anticipado, es subestimar la capacidad de gestión de sujetos específicos interviniendo en sus funciones y además, y principalmente, desdibujar ese ordenamiento jurídico que establece de forma literal lo que aquí se sostiene.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado los bienes desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la persona que los posee, se efectuaron apreciaciones importantes que hacen concluir esta investigación, y confirman la hipótesis planteada, recalcando que el modelo jurídico empleado en nuestro ordenamiento para darle vida jurídica a la Universidad de Costa Rica es realmente particular y permite aseverar Hacienda universitaria como una categoría singular en atención a su titular. Resulta claro que sus bienes no son demaniales ni públicos.

Se señaló que el Código Civil efectuaba una separación entre los bienes, en tratándose de si éstos eran demaniales o no. Para serlo, los bienes deberán estar señalados así por disposición legal específica y quedarán sujetos al régimen del demanio público con todas las consecuencias de ley: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad; estarán sometidos a un régimen particular en cuanto a su uso, que puede ser común a todos los ciudadanos o privativo si media un permiso de uso para que su explotación esté restringida a algún particular; además existirá un poder especial de policía o vigilancia por parte de la administración en ejercicio de su autotutela para actuar en protección de ellos; su desafectación debe efectuarse con el mismo acto con el que se afectó a la demanialidad.

Asimismo, se precisó que el resto de bienes son considerados privados, inclusive si se trata de una persona con carácter público, conformando así el régimen de los bienes patrimoniales, privados o fiscales de la administración.

Sobre ellos, se dijo que la normativa que les aplica en cuanto a su tráfico jurídico debía ser el Código Civil en términos generales, y debían respetarse las condiciones particulares del sujeto público que se trate y su naturaleza jurídica, cuando se pretenda la aplicación de cuerpos normativos de Derecho Público. Esa es la premisa principal para determinar si resultan aplicables o no a sujetos públicos determinados, las regulaciones contenidas en la Ley de Contratación Administrativa, la Ley de Control Interno, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República o resoluciones de la Sala Constitucional. Así se arriba a la conclusión de que pueden existir aplicaciones analógicas, no supletorias, de tales cuerpos normativos a la Universidad.

Además se ha determinado que tales bienes pueden ser objeto de embargo y se hizo una breve referencia al nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual incorpora expresamente esa posibilidad, aunque este hecho, no va más allá que lo que el artículo 261 del Código Civil ya había establecido, del cual se podía inferir que los bienes patrimoniales del Estado podían ser objeto de esa medida cautelar al ser considerados simplemente privados.

Posterior a esto, se procedió a tratar el tema de la Hacienda Pública y se señaló, de una manera crítica, que los haberes que la conforman, tienen naturalezas diferentes, aunque se encuentren dentro de la categoría de Derecho Público y efectuar un tratamiento indiscriminado y genérico, no es de recibo frente a normas particulares y específicas. Se analizaron los elementos que componen tal Hacienda según el artículo octavo de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, para aseverar que se incluían no

solamente los fondos públicos (que incluyen bienes, valores y otros) sino que dentro del concepto había que incluir las normas jurídicas, administrativas y financieras relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

En ese mismo contexto se señaló de una forma comparativa, los casos particulares de las corporaciones municipales y de los órganos con personalidad jurídica instrumental, como dos supuestos claros de sujetos que, ostentando una naturaleza jurídica pública o estatal, guardan un régimen particular con respecto a la administración de su patrimonio.

Cuando se efectuó el análisis de lo contenido en las normas constitucionales que dan vida a los municipios, se estableció claramente que la descentralización territorial que operó en su creación les dio una autonomía constitucional y capacidad jurídica plena para ejecutar todo tipo de actos y contratos en el cumplimiento de sus fines.

Con respecto a la Hacienda municipal, se puntualizó que las corporaciones municipales, en materia de contratación no están sujetas a lo que expresamente autorice la Ley General de la Administración Pública, ya que la ley que desarrolla el precepto constitucional de la autonomía resulta meridianamente puntual al respecto de la plena capacidad jurídica otorgada a las corporaciones, quienes en virtud de tal estatus jurídico, pueden emplear figuras ajenas a la citada ley, esto se refiere específicamente a contratos o actos típicos del Derecho Privado, regulados en el Código Civil o el Código de Comercio y que servirán de medio para la consecución de los fines particulares

de los municipios, sea la administración de los intereses y los servicios locales de cada cantón.

En atención a los órganos con personalidad jurídica instrumental, se emplearon varios ejemplos para concluir con las notas más distintivas de estas figuras jurídicas: su naturaleza se reputa pública, no tienen personalidad jurídica propia, sin embargo, hay excepciones; están adscritos a un ente, pero éste no ejerce tutela ni sobre ellos ni sobre su patrimonio, el cual constituye el medio para el cumplimiento de las funciones que se les asignó; tienen una administración presupuestaria autónoma, a pesar de en su mayoría tienen un financiamiento que viene del ente y de los recursos propios que pueden generar según lo disponga la ley, la cual debe ser siempre verificada para constatar que se haya asignado un patrimonio propio al órgano.

Además, reparamos en el hecho de que los controles que se ejercen sobre el manejo de esos recursos por parte de la Contraloría son a posteriori, aspecto esencial en nuestra tesitura, pues eludir la verificación de que los recursos están siendo utilizados correctamente, de ninguna forma constituye una de nuestras pretensiones, la Contraloría debe investigar en qué se usan los recursos, pero no puede a través de autorizaciones y refrendos, obstaculizar el normal desempeño de instituciones que tienen autorización previa constitucional y legal para contratar. Aquí, la intención, está centrada en que las facultades de la Contraloría no alcanzan para que coadministre el desempeño de funciones que le competen a sujetos públicos determinados.

Al introducir el análisis concreto de la Universidad, se expuso la importancia de emplear el concepto de independencia antes que autonomía, efectuando las precisiones necesarias para que no se mal interprete y se alcance la comprensión del diseño particular que el Constituyente empleó para insertar a la Universidad en nuestra República.

Con respecto al tema central de esta investigación, se aseveró que la capacidad jurídica plena y el patrimonio propio universitario, nacen de disposiciones constitucionales expresas, que dibujan un panorama claro con respecto al diseño de República que se pensó construir en 1949.

Se vislumbró la importancia de darle independencia a la Universidad y de dotarla de las herramientas necesarias para que pusiera el patrimonio que se le concedió en servicio del cumplimiento de las funciones encomendadas, así como de los más altos fines sociales.

En el tema de la capacidad jurídica completa, se desarrolló su carácter originario y los alcances que esto tenía en materia de contratación y disposición en materia de bienes. La norma constitucional es expresa, la Universidad puede adquirir derechos y contraer obligaciones amparada a la plena capacidad que para ello estableció.

En este contexto, la lectura de las potestades constitucionales que tiene la Contraloría General de la República debe efectuarse con suma cautela. Admitir un sistema de refrendos para todas las diferentes administraciones públicas a través de una resolución extralimitada de la Sala Constitucional, es

un hecho inadmisibles y corresponderá a los operadores jurídicos enmendar ese yerro con acciones concretas y decididas.

Se mencionó la existencia de *límites* que a todos los sujetos de Derecho en general le alcanzan, diferenciando éstos de las *limitaciones* que se crean con respecto a la capacidad jurídica de sujetos concretos, y éstas últimas resultan improcedentes, cuando nacen de una fuente de rango inferior a la que da origen a esas personas públicas.

Se reflexionó acerca del hecho de que defender esa posición jurídica especial que contempla la Constitución para la Universidad no constituye de ninguna forma un quebranto al principio de unidad estatal, y por el contrario, ignorar lo que dice el texto sí comportaría una violación a lo que el constituyente estableció.

Al analizar el tema de la Hacienda universitaria, se discurrió acerca de lo absurdo que sería el hecho de dar tan altas facultades jurídicas a la Universidad y que no se le diesen los medios necesarios para darle contenido a sus labores y alcance a sus fines. Para ello, se creó un patrimonio propio y adicionalmente se estableció la obligatoriedad del financiamiento estatal en la Educación Superior.

Con respecto al artículo 85, se señaló que originalmente el sistema inicial del 10% del presupuesto del Ministerio de Educación resultó insuficiente, por lo que las posteriores modificaciones que se efectuaron en el sistema de los recursos que el Estado le transfiere a la Universidad, establecieron una

modalidad diferente (el FEES), que permitiera mantener la independencia financiera que se le concedió a la institución para el desarrollo de sus funciones, sujetando el monto del dinero al indicador económico del PIB. Se mencionó el plan quinquenal con el que se maneja el Fondo.

En la parte final de la investigación, nuestra postura, se sumó a una inexorable y transparente rendición de cuentas, la cual se hizo acompañar de un régimen de responsabilidades rígido, en caso de cualquier anomalía o irregularidad, las cuales pueden ser determinadas (si es que las hubiese) a través de los controles que *a posteriori* efectúe la Contraloría General de la República.

De este modo, se trata de un aspecto de elemental lógica, con respecto al sentido de gestión que debe tenerse cuando se asumen las funciones universitarias de alto grado, como lo son la cultura superior, la investigación o la docencia, sólo por citar algunas de ellas.

BIBLIOGRAFIA

A. LIBROS

1. Altamira, Pedro. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1971
2. Pérez Vargas, Víctor. DERECHO PRIVADO. Litografía e imprenta LIL S.A. San José 1994
3. Biondi, Biondo. LOS BIENES. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1961.
4. Parada, Ramón. DERECHO ADMINISTRATIVO III BIENES PÚBLICOS. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 2004.
5. Romero Perez, Jorge. DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José 1999.
6. Escola, Héctor Jorge. COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO VOLUMEN II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.
7. Dromi, José Roberto. DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.
8. De la Cuetará, Juan Manuel. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN, Editorial TECNOS, Madrid 1983.

9. Dromi, José Roberto. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Biblioteca Nacional de Montevideo, 1997.
10. Marienhoff, Miguel. TRATADO DEL DOMINIO PÚBLICO, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.
11. Ballesteros Moffa, Luis. INEMBARGABILIDAD DE BIENES Y DERECHOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Colex Editorial, Madrid, 2000.
12. Ortiz Ortiz, Eduardo. “LA MUNICIPALIDAD EN COSTA RICA”, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987.
13. García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I, Editorial Civitas, Madrid 1995.
14. Chaves García José Ramón. LA UNIVERSIDAD PÚBLICA ESPAÑOLA: CONFIGURACIÓN ACTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO DE SU PROFESORADO, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1991.
15. Baudrit Carrillo, Luis. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y CONTROL DE LA HACIENDA PÚBLICA, SIEDIN, San José, 2009.

B. LEYES

1. Constitución Política de Costa Rica
2. Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica decretado por el Consejo Universitario en marzo de 1974
3. Código Civil
4. Código Procesal Contencioso Administrativo
5. Ley General de Administración Pública
6. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República
7. Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos

C. TESIS

1. Del Sol Pérez, Duánier. "PROPUESTA DE UN REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA". Tesis de Maestría, San José, 2009.
2. Gamboa Miranda, E. y varios. "DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DEL SISTEMA INTEGRAL DE FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA". Seminario de Graduación, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San José, 1988.

3. Murillo Kopper, M., Villalobos Salguero A. en “LA AUTOTELE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA” Tesis de Grado de la Licenciatura en Derecho, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San José, 2000.
4. Villalobos González, Vladimir. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 84 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COSTA RICA, CASO UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, PERIODO 1990 A 2004. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2005.
5. Bogarín Benavides, Gerardo. “LA TEORÍA DE ANÁLISIS DE SISTEMAS APLICADA AL CONCEPTO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA”. Tesis para optar por el título de Licenciatura en Ciencias de la Educación con especialidad en Administración Escolar, Universidad de Costa Rica, San José, 1976.
6. Bonilla Murillo, Edwin Efraín. “EL PAGO POR “CONTRATO POR SERVICIOS PROFESIONALES Y TÉCNICOS” Y EL PAGO POR ORDEN DE SERVICIOS” EN LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1999.
7. Castillo Mora, Víctor. “LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1999.

8. Sobrado González L. y Tischler Fuchs, J. “AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.CONTEXTO HISTÓRICO, DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y UNIVERSIDAD DE COSTA RICA”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1985.

D. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

1. Contraloría General de la República, DI-CR-236 del 16 de junio del 2003.

E. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

1. Pronunciamiento de Procuraduría General de la República, C-226-2008 del 01 de julio de 2008
2. Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-165-97
3. Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-009-2003
4. Procuraduría General de la República C- 208-96
5. Procuraduría General de la República 016-97

F. RESOLUCIONES JUDICIALES

1. Sala Constitucional, resolución número 4310 del diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos.
2. Sala Constitucional, resolución número 5445 del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.
3. Sala Constitucional, resolución número 6469 del ocho de octubre de mil novecientos noventa y siete.
4. Sala Constitucional, resolución número 917 de veinte de febrero de mil novecientos noventa y tres.
5. Sala Primera, resolución número 0733-F del cuatro de octubre de año dos mil.
6. Sala Constitucional, Voto salvado de la resolución número 787 del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.
7. Sala Primera, resolución número 007 del veinte de enero de mil novecientos noventa y tres.
8. Sala Constitucional, resolución 2306 del seis de noviembre del mil novecientos noventa y uno.

9. Sala Constitucional, resolución número 6222 del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.
10. Sala Constitucional, resolución número 4717 del dos de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.
11. Sala Constitucional, resolución número 3793 del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y cuatro.
12. Sala Constitucional, resolución número 8867 del once de setiembre del dos mil dos.
13. Tribunal Superior Contencioso Administrativo, resolución número 101 del dos de febrero de mil novecientos noventa y cinco.
14. Sala de Casación, sentencia de las quince horas y treinta minutos del treinta de enero de mil novecientos cincuenta y ocho

G. ACTAS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

1. Acta de la Asamblea Nacional Constituyente número 160, 4/X/1949, Tomo III, p.395.

H. REVISTAS

1. Baudrit Carrillo, Luis. LA AUTONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA ANTE LA LEGISLACIÓN NACIONAL. Revista IVSTITIA, N° 241-242, páginas 25-34.
2. Murillo Arias, Mauro en PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CONTROL DE LAS CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS, Revista Judicial No. 87, diciembre de 2007.
3. Calderón A. Jorge. LA RECENRALIZACION ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA, Revista de Ciencias jurídicas N° 52, enero-abril 1985
4. Romero Pérez, J. DOMINIO PÚBLICO en Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, San José, N° 85, setiembre-diciembre 1997
5. Muñoz Quesada, Hugo A. LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA, Revista de Ciencias Jurídicas No. 37, enero-abril 1979.

I. DOCUMENTOS VIRTUALES

1. Baudrit Carrillo, L. REPENSAR LA AUTONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, tomado de <http://www.juridica.ucr.ac.cr/articulos>.

2. http://www.nacion.com/In_ee/ESPECIALES/una/idespo3/1.html
3. http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2009/septiembre/27/economia2099319.html

J. DICCIONARIOS

1. [Diccionario de la Real Academia](#)
2. [Diccionario Jurídico Espasa](#), Fundación Tomás Moro, Madrid 1993
3. [Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales](#), Editorial Heliasta S.R.L, 30ª Edición, actualizada y corregida por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, 2004,