

La Personalidad Jurídica Instrumental o Personificación Presupuestaria.

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Sujetos del Derecho Administrativo.
Palabras clave: Personalidad Jurídica Instrumental, Personificación Presupuestaria, Personalidad Jurídica, Sujetos del Derecho Administrativo, Naturaleza Jurídica de los Sujetos del Derecho Administrativo, Órganos de la Administración Pública, Organización de la Administración Pública, Alcances de la Personificación Presupuestaria, Competencias de la Personalidad Jurídica Instrumental.	
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia y Dictámenes de la Procuraduría General de la República.	Fecha de elaboración: 28/08/2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
La Personalidad Jurídica Instrumental y la Personificación Presupuestaria.....	2
3 Normativa	3
La Competencia de los Órganos de la Administración Pública.....	3
4 Jurisprudencia.....	4
La Personalidad Jurídica Instrumental y los Órganos Desconcentrados.....	4
La Potestad Presupuestaria de los Órganos con Personalidad Jurídica Instrumental o Personificación Presupuestaria.....	9
5 Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República.....	12
Concepto de Personalidad Jurídica Instrumental y Personificación Presupuestaria.....	12
Alcances de Concepto de Personalidad Jurídica Instrumental.....	14

1 Resumen

El presente informe de investigación recopila información sobre el tema de la Personalidad Jurídica Instrumental o Personificación Presupuestaria, para lo cual se revisa el aporte de doctrina, normativa, jurisprudencia y Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República atinentes al tema.

La doctrina se encarga de definir el concepto de personalidad jurídica instrumental y el de personificación presupuestaria, mientras que la normativa se encarga de exponer los grados de desconcentración que puede ostentar un órgano de la Administración Pública a fin de ejercer sus funciones.

La Jurisprudencia y los Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República exponen los conceptos antes descritos y los alcances en cuanto a sus competencias y administración financiera.

2 Doctrina

La Personalidad Jurídica Instrumental y la Personificación Presupuestaria

[Navarro Fallas, R]¹

El concepto de personificaciones presupuestarias ha sido introducido en nuestro medio por la Procuraduría General de la República, basándose para ello en alguna doctrina nacional y supone una interpretación del Derecho positivo. El concepto es de obligado análisis en tratándose, como es nuestro caso, de un informe en materia presupuestaria de órganos desconcentrados con personalidad jurídica, dado que es precisamente en el marco de la personificación de órganos administrativos y en particular sobre la materia presupuestaria donde se genera y desarrolla.

La doctrina de las personificaciones presupuestarias aparece en Costa Rica con anterioridad a la creación y entrada en funcionamiento de la Sala Constitucional. Dado el carácter vinculante erga omnes de la jurisprudencia constitucional (art. 13 LJC), el rango y fuerza de la misma, tanto para la Procuraduría y la Asamblea Legislativa, como para los diversos actores (órganos personificados y entes a los que pertenecen), es de especial importancia conocer la posición de la Sala sobre la materia.

La Sala ha tratado el tema, en su jurisprudencia, a partir de la sentencia 6240-93. Sin embargo, hasta el día de hoy, la Sala Constitucional no se ha preocupado por desarrollar el tema verticalmente (a profundidad). En lugar del término personificaciones presupuestarias ha usado el de personalidad jurídica instrumental, sin pronunciarse abiertamente sobre el primero ni definir detalladamente qué entiende por el segundo. En el centro de esta imprecisión se encuentran los operadores jurídicos: la Procuraduría, la Asamblea Legislativa, los órganos desconcentrados que gozan de personalidad jurídica y los entes a los que pertenecen.

En efecto, la primera en resentir la falta de definición es la Procuraduría General de la República, quien gracias a su papel asesor de la Administración Pública, con frecuencia tiene que estar evacuando consultas de los diversos actores jurídicos (tanto de los órganos personificados, como de los entes a los que se encuentran adscritos), sobre el régimen jurídico que les es aplicable. El malestar de la Procuraduría se ha hecho manifiesto, en varios de sus dictámenes, desde 1995². En uno de ellos la Procuraduría dijo: "Esta divergencia de fondo que se da entre ambas resoluciones (se refiere a las sentencias de la Sala Constitucional No. 6240-93 y 3513-94), a pesar del esfuerzo por aparentar concordancia de criterio, nace a partir de una diversa conceptualización de la denominada personalidad o capacidad jurídica instrumental. Todo ello, conviene apuntarlo, ha generado una apreciable confusión entre los operadores jurídicos, lo que incluso se ha traducido en instrumentos legales que oscilan entre una y otra posición y además, ha dado lugar a figuras organizativas cada vez más extrañas, como es el caso que se analiza..."³

El legislador, por su parte, a pesar de la aparente falta de claridad del tema en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha continuado dotando a nuevos órganos de personalidad jurídica instrumental. Así por ejemplo, mediante Ley 7510, le atribuye personalidad y capacidad jurídica instrumental al Consejo Nacional de Salarios, órgano adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS); en igual sentido, mediante Ley 7566 de 16 de diciembre de 1995, le atribuye personalidad jurídica instrumental al Sistema de Emergencias 9-1-1, órgano adscrito al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). También le ha otorgado personalidad jurídica instrumental al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, adscrito a la Presidencia de la República, Ley No. 7935, de 25 de octubre de 1999; al Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI), mediante Ley 7798,

de 30 de abril de 1998; y por supuesto a los hospitales y clínicas de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley 7852, de 30 de noviembre de 1998, entre otras⁴.

Esta política legislativa, conviene señalarlo aunque no estudiarlo en este lugar, revela que el otorgamiento de personalidad jurídica instrumental a órganos administrativos, responde al menos a dos criterios: el primero de ellos, a razones técnicas que aconsejan una relativa independencia o autonomía de ciertos órganos y competencias para el mejor desempeño de sus funciones y cumplimiento de sus fines. En esta hipótesis, la desconcentración y la personificación de órganos, devienen en garantías a favor de los administrados (por ejemplo, mayor imparcialidad y objetividad y menor injerencia política en ciertas decisiones técnicas o jurídicas) o de ciertos intereses y fines públicos. El segundo criterio, consiste en la utilización de la figura debido a la incapacidad para alcanzar un consenso político importante entre las fracciones parlamentarias, para descentralizar la actividad⁵. En esta segunda hipótesis, lo aconsejable, para la consecución de los fines es la descentralización y no la desconcentración con personalidad jurídica instrumental, que se queda a medio camino entre la centralización y la descentralización y, por tanto, con virtudes y defectos propios de ambos extremos.

Finalmente, otros actores importantes, que se encuentran a la espera de una rápida definición de su régimen jurídico, son los propios órganos desconcentrados dotados de personalidad jurídica instrumental y los entes a los que pertenecen o están adscritos.

Este es precisamente el caso de la Caja y de todos los centros de salud desconcentrados y personificados, al amparo de lo dispuesto por la Ley 7852, de 30 de noviembre de 1998.

En virtud de lo anterior, conviene aportar al debate una tesis o posición jurídica que sirva para aclarar los "nublados del día" y permita a la Caja y a los órganos personificados actuar en el mundo jurídico con mayor confianza y regularidad jurídica; sin perjuicio de lo que en el futuro pueda decir al respecto la Sala Constitucional, que como es de todos sabido les resulta vinculante.

3 Normativa

La Competencia de los Órganos de la Administración Pública

[Ley General de la Administración Pública]²

Artículo 83.

1. Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.
2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:
 - a) Avocar competencia del inferior; y
 - b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.
3. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.
4. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.

5. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor.

4 Jurisprudencia

La Personalidad Jurídica Instrumental y los Órganos Desconcentrados

[Sala Constitucional]³

I. Ambito de la consulta. Los aspectos consultados son dos. El primero se refiere a la validez constitucional de asignar personalidad jurídica a un órgano desconcentrado (así definido expresamente en el artículo primero del proyecto), adscrito a un Ministerio de Gobierno. Sobre este aspecto se opina en el considerando III. El segundo, a la validez de las modificaciones que el proyecto ha sufrido durante el trámite legislativo en la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera, específicamente en cuanto amplía la autorización conferida a diversos órganos y entidades públicas para hacer donaciones al Museo Nacional de Costa Rica (materia inicial), de manera que la autorización cubra también la hipótesis de donaciones en beneficio de las "entidades que administran museos públicos u otros" o "monumentos históricos que han sido declarados patrimonio nacional". Acerca de esta cuestión se opina en los considerandos IV, V y VI. Previamente, se describe en el siguiente considerando el curso legislativo del proyecto consultado.

II. El trámite del proyecto de ley. En lo que aquí interesa, conviene describir el curso del proyecto de ley consultado, así: 1. El proyecto de ley denominado "Autorización para otorgar donaciones al Museo Nacional de Costa Rica" fue presentado a conocimiento de la Asamblea Legislativa el 3 de setiembre de 1992, y es de iniciativa de tres diputados. A juicio de éstos, es necesario que el Estado y sus instituciones hagan donaciones con el fin de sufragar la expansión y remodelación de las instalaciones del Museo, que es el custodio de un importante patrimonio histórico. De allí que se propone autorizar a diversos órganos y entidades públicas para hacer tales donaciones al Museo, y a éste para recibirlas, donaciones que han de ser empleadas en aquella finalidad concreta (artículo 1). Ese es todo el contenido normativo del proyecto.

2. La Comisión Permanente de Asuntos Económicos, que conoció del proyecto, se planteó el problema de la recepción de los fondos que fueren donados al Museo, asunto implícito en la regla original que facultaba a éste para recibirlos. Frente a la posibilidad de recomendar que las donaciones fuesen recibidas por una fundación ya existente, destinada a apoyar al Museo, optó por introducir un artículo (primero) para conceder personalidad jurídica al propio Museo "como entidad descentralizada adscrita al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes". La intención de la Comisión parece haber sido dotar de una personalidad simplemente instrumental al Museo, que ya la tenía con ese alcance pero precariamente, puesto que se la había dado una "norma atípica" contenida en un presupuesto de gastos. En efecto, en el dictamen afirmativo unánime que rindió la Comisión se dice que se confiere personalidad jurídica al Museo "para que pueda disponer directamente de las donaciones correspondientes ya que, (sic) la que posee actualmente, le fue otorgada mediante una norma atípica" (visible a folio 24 del expediente legislativo). Además, la Comisión amplió la finalidad de las contribuciones, generalizándola al cumplimiento de los objetivos del Museo (artículo segundo). La Comisión recogió esas enmiendas en su dictamen afirmativo unánime.

3. El proyecto, dictaminado por la Comisión Permanente de Asuntos Económicos, fue pasado a conocimiento de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera por acuerdo aprobado

unánimemente en la sesión No. 15 de la Asamblea Legislativa, celebrada el 19 de mayo de 1994 (visible a folio 33 del expediente legislativo).

4. La Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera inició el conocimiento del proyecto con la lectura del dictamen de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos. De seguido, deliberó ampliamente en las sesiones No. 2 y No. 3 (en la primera de ellas, aprobó en primer debate el proyecto -con enmiendas-, con el voto de dieciséis diputados de los diecisiete presentes). Las enmiendas más relevantes que el texto sufrió fueron las siguientes: a) Se define el Museo Nacional como "órgano desconcentrado", y ya no como "entidad descentralizada", conservándose la asignación de personalidad jurídica y la adscripción al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes (artículo primero); b) Se autorizan también las donaciones a favor de "las entidades administradoras de museos públicos en otros cantones del país o monumentos históricos que han sido declarados patrimonio nacional, en el tanto tengan capacidad jurídica para recibir donaciones" (visible a folio 49 del expediente legislativo); c) Se prohíbe a los donantes trasladar a sus costos tarifarios el monto de las donaciones que efectúen, y se establece que las donaciones deben tener un propósito específico.

5. En la sesión No. 3 se pidió revisión de la votación de primer debate, aduciéndose que el propósito inicial del proyecto se desvirtuaba al generalizarse la autorización para hacer donaciones a todos los museos, cosa inconveniente desde el punto de vista fiscal y que podría exceder las facultades de enmienda de una Comisión Permanente dotada de potestad legislativa plena (véase a folios 95 y siguientes del expediente legislativo). La moción de revisión fue rechazada por mayoría suficiente (idem, a folio 97).

III. La atribución de personalidad jurídica al Museo Nacional de Costa Rica. El primer motivo de la consulta se refiere a la validez constitucional de la disposición que asigna personalidad jurídica a un órgano desconcentrado (así definido expresamente en el artículo primero del proyecto), adscrito a un Ministerio de Gobierno.

En el considerando II sección 2 de esta resolución se resumieron los antecedentes de esa disposición. No obstante que la intención del legislador parece limitarse a dotar de una capacidad jurídica simplemente instrumental al Museo, a fin de que éste pueda recibir las donaciones directamente, cosa que sería constitucionalmente válido (como lo sería la creación de una entidad descentralizada de cualquier naturaleza), el artículo primero del proyecto, que es el texto consultado, no se ciñe, en cambio, a lo meramente instrumental, sino que personifica plenamente al Museo (dice categóricamente: "Se concede personalidad jurídica al Museo Nacional de Costa Rica..."), aunque, de seguido, lo califica de "órgano desconcentrado, adscrito al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes".

La plena personificación del Museo da origen a una entidad pública estatal, ya no a un simple órgano estatal. Esta Sala, absolviendo una consulta legislativa facultativa tocante al proyecto de Ley de Hidrocarburos, expediente legislativo No. 9573, opinó que una norma de ese proyecto cuyo contenido guarda estrecha semejanza con lo que ahora se cuestiona, era inconstitucional. Este tribunal no tiene razones para cambiar de criterio en el presente caso, de modo que en su opinión es inconstitucional el artículo primero del proyecto objeto de esta consulta. Como fundamento de esta opinión, valga transcribir el considerando I de la resolución No. 6240-93 de las catorce horas del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres: " I. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA DIRECCION DE HIDROCARBUROS: Uno de los aspectos centrales cuestionados por los diputados, es la naturaleza jurídica del órgano creado en el artículo 3 del Proyecto y las atribuciones de las que está siendo investido, en cuenta la de suscribir contratos en materia de hidrocarburos y contratar empréstitos con entidades nacionales y extranjeras. La Dirección General de Hidrocarburos se crea como órgano del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas



(MIRENEM) para ejercer las funciones que se le asignan respecto de la exploración y explotación de sustancias hidrocarburadas. Para cumplir sus propósitos se le otorga capacidad contractual y autonomía financiera y presupuestaria. Del análisis de estos elementos y de las potestades que se le confieren, tanto en el artículo 4, como en los 5.ch) y 5.i) del Proyecto, se concluye que, aunque sería un órgano desconcentrado de la Administración Central, dentro del MIRENEM, sin embargo, se le dota de una serie de potestades tales que equivalen a una autonomía administrativa casi plena, que inevitablemente comporta el otorgamiento de una personalidad jurídica incompatible con su condición subalterna. En este sentido, es necesario señalar que, con la creación de la Dirección General, se pretende configurar una institución con el régimen jurídico propio de un ente descentralizado -con capacidad contractual, autonomía financiera y presupuestaria, patrimonio propio, etc.-

; bajo la cobertura de un órgano desconcentrado, que por su naturaleza no podría contar, a lo sumo, más que con una personalidad jurídica meramente instrumental. No es posible delegar en la Dirección General competencias atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo en sentido estricto -Presidente de la República y Ministro de la cartera-, no empece que se le otorgue tal personalidad instrumental. Dicho de otra manera, si el legislador opta por desconcentrar un órgano de una Cartera de Gobierno, no puede dotarlo de personalidad jurídica propia e independiente de ésta, en los términos de administración descentralizada, en tanto el titular de la Cartera integra con el Presidente de la República, el órgano constitucional "Poder Ejecutivo" que es su jerarca necesario; salvo que el legislador opte por crear una verdadera institución descentralizada u autónoma, la cual, en todo caso, requeriría para su creación una ley aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa (art. 189 Constitución Política), en razón, precisamente, de que su creación implica el desplazamiento de competencias que constitucionalmente corresponden al Poder Ejecutivo como jerarca de la Administración Central; de lo contrario, se conformaría un régimen de excepción, que puede conducir a una atomización del Poder Ejecutivo y de sus propias competencias que repugna a la ideología constitucional."

IV. El ejercicio del derecho de enmienda. El segundo motivo de consulta puede formularse inquiriendo si el proyecto de ley aprobado en primer debate por la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera contiene un vicio invalidante originado en el hecho de haberse ampliado la cobertura de la autorización para hacer donaciones, es decir, por transgredir esa Comisión los límites del derecho de enmienda.

De previo, es útil para lo que sigue detenerse ahora a recordar muy brevemente las pautas y parámetros que la Ley de la Jurisdicción Constitucional impone a esta Sala para el examen de cuestiones de constitucionalidad, y obtener enseguida algunas conclusiones que encuadren la presente opinión.

A este efecto, hay que citar en primer lugar el artículo 3 de esa Ley, de acuerdo con el cual la Sala tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, "con las normas y principios constitucionales": principios y normas que la Ley coloca en situación de paridad, ambos igualmente prescriptivos, los primeros en su típica dimensión general y las normas o disposiciones con su habitual carácter más particular, los dos igualmente utilizables por este tribunal para contrastar los actos y disposiciones que se ofrecen a su examen.

De otro lado, el artículo 73 inciso c) de la misma Ley facilita la acción de inconstitucionalidad para los casos en que en la formación de las leyes se viole algún "requisito o trámite sustancial" previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento legislativo. A esto hay que agregar que el artículo 101 de la mencionada Ley prescribe que el dictamen de la Sala es vinculante



cuando establezca la existencia de "trámites inconstitucionales del proyecto consultado".

El reconocimiento que en las dos últimas reglas se hace de la invalidez procesal o formal por vicios en la formación de la ley, muestra que del legislador se requiere que en sus deliberaciones y decisiones proceda con corrección jurídica.

Pero, a la vez, el carácter limitado de ese reconocimiento -constreñido a los "requisitos o trámites sustanciales", y no a cualquier clase de trámites o requisitos-, exige de la Sala que su juicio en cada situación particular esté regido por la conveniente elasticidad y el sentido práctico, y exento de meros formalismos, a fin de no obstaculizar injustificadamente o innecesariamente el indispensable espacio de libertad de que disponen la Asamblea, sus órganos, los diputados individualmente y las fracciones políticas representadas en aquella.

Este ejercicio de flexibilidad en la interpretación y aplicación del derecho al procedimiento legislativo es prudente y razonable y, sobre todo, plausible, cuando el parámetro del juicio de validez no es una disposición concreta (como, por ejemplo, es concreta la regla del artículo 124 de la Constitución que dice que los debates se dan "cada uno en distinto día no consecutivo"), caso en el cual la aplicación está intensamente preconfigurada en la regla, sino un principio constitucional. En este mismo sentido, no hay que perder de vista tampoco el carácter instrumental (que no el único carácter) del procedimiento legislativo, regulado solo en sus puntos medulares por texto expreso de la Constitución, que no solo es la vía por la que la Asamblea discurre para dictar la ley sino para hacerlo realizando a la vez el principio democrático (que está en la base del orden constitucional, como lo afirma la Constitución desde su artículo primero, y que legitima a la propia Asamblea -artículo 105 constitucional- y da autoridad a la ley que de ella dimana -artículos 121 y 129-). En este contexto, precisamente, los "requisitos o trámites sustanciales" de que habla la Ley de la Jurisdicción Constitucional son aquellos que exige la Constitución de modo expreso y más o menos acabado -puesto que hay que suponer que al precisarlos la Constitución y reservarlos para sí, insoslayablemente han de calificarse como "sustanciales"- y los que, establecidos en el Reglamento legislativo, son deducibles del principio democrático (en general o en sus diversas manifestaciones particulares, como, por ejemplo, el pluralismo político o el principio de publicidad).

Emanan del principio democrático tanto el derecho de iniciativa, regulado en la Constitución, como el derecho de enmienda, del cual se ocupa el Reglamento legislativo al tratar las llamadas mociones de fondo y forma. Ambos se originan en ese principio y en su virtud constructiva. El primero implica participación, porque es el medio legítimo de impulsar el procedimiento legislativo para la producción de una ley que recoja los puntos de vista de quien la propone. El derecho de enmienda también es un medio de participar en el proceso de formación de la ley, que hace posible influir en el contenido definitivo de ésta. Ambos derechos están necesariamente relacionados y han de ser observados durante el proceso formativo de la ley, pero ninguno de ellos puede tiranizar al otro (por regla general). Así, por ejemplo, no puede aprovecharse la enmienda para excluir de raíz la materia a la que el proyecto se refiere bajo la particular concepción de su proponente legítimo (ya fuera que se intente o no usurpar las ventajas de un proceso ya avanzado). Pero tampoco puede pretenderse que la iniciativa impone a la Asamblea el limitado deber de aprobar el proyecto o rechazarlo, sin posibilidad de ahormarlo con arreglo a los diversos puntos de vista de los diputados (ésto solo podría ocurrir en hipótesis excepcionales, que no son de interés aquí, y a las que la Sala se ha referido en resoluciones como la No. 1631-91 de las quince horas quince minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno). Si lo primero haría nugatorio el derecho de iniciativa, esto último equivaldría a obstruirle o negarle a la Asamblea el ejercicio de su función política transaccional, para la que naturalmente tiene mayor disposición y para la cual la Constitución la estructura (a partir de su artículo 105), y presumiblemente obstaculizaría o impediría de manera abusiva el juicio eficiente de la mayoría.



Es aproximadamente en este sentido que se suele decir que el texto formulado con la iniciativa fija el marco para el ejercicio del derecho de enmienda.

De esta manera, es congruente con la vitalidad de ambos derechos y la necesidad de armonizarlos la posibilidad de rechazar, por la vía de las mociones de fondo, la orientación que el proponente da a la materia que constituye el objeto del proyecto; es decir, no es ilícito que la regulación de esa materia se haga en definitiva con sujeción a perspectivas diferentes de las adoptadas por el proponente. Esto puede significar que el proyecto sea modificado de manera sustancial, en todo o en parte, o que sea adicionado o complementado, etc., sin perjuicio del debido respeto a la materia sobre la que versa. Una ley es casi siempre un texto transado, y esta realidad, cuya presencia cotidiana es tan exigente y determinante a los ojos del legislador -que corre el riesgo de frustrarse y frustrar el ejercicio de su función si no cuenta con ella-, no ha de impregnar menos el juicio imparcial e independiente del contralor jurisdiccional de su validez. En lo fundamental, lo que éste debe esmerarse en cuidar, en cada caso, es que las demandas del proceso político legislativo no hayan avasallado el principio democrático y su secuela de disposiciones y principios derivados o conexos (por ejemplo, la publicidad, la deliberación, la corrección del debate, etc.).

V. El ejercicio del derecho de enmienda (sigue). De la lectura del expediente legislativo deduce la Sala que la aprensión de los diputados consultantes se origina en que la adición del proyecto para dar una autorización que beneficie a otros museos públicos y monumentos históricos declarados patrimonio de la Nación, ha ocurrido en una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena. La cuestión implícita en esa aprensión, a juicio de la Sala, es si una Comisión de esa naturaleza, en lo tocante al derecho de enmienda, tiene diversas o mayores limitaciones que el Plenario de la Asamblea Legislativa.

La Sala no puede introducirse en esta cuestión con la pretensión de resolverla de manera general. De por sí, no es la clase de asunto que se deja resolver categóricamente. Pero, además, la opinión que se requiere de este tribunal ha de ceñirse obligatoriamente al caso concreto. No obstante, como marco de referencia de esta opinión no es impertinente decir que un proyecto que se delega en una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena para su "conocimiento y aprobación" (artículo 124 de la Constitución), se radica en esa Comisión para que allí se cumpla -en el plano político- la función transaccional típica de la Asamblea Legislativa: la "plenitud" de la potestad de la Comisión (a que se alude en el cuarto párrafo del artículo 124 constitucional) se refiere a que la Comisión produce la ley como si lo hiciera el propio Plenario legislativo y con los mismos efectos, de modo que las Comisiones deben subordinarse fielmente -en su dimensión característica y del modo que demanda su estructura- a los mismos trámites que expresamente la Constitución ordena a la Asamblea en pleno. Están igualmente subordinadas al principio democrático y sus derivados y aplicaciones concretas. Evidentemente, para realizar su cometido la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena debe contar con el mismo instrumental jurídico con que cuenta el Plenario legislativo (incluido el derecho de enmienda), hecha salvedad de las reservas que la Constitución señale (y sin perjuicio de las regulaciones reglamentarias). En cuanto hace al derecho de enmienda, específicamente, la práctica válida de éste no permitiría a la Comisión arrogarse el conocimiento de las materias que el artículo 124 constitucional destina exclusivamente al Plenario de la Asamblea.

Insistiendo en lo dicho en el considerando anterior, y a tono con los criterios allí expuestos, todo lo que puede agregarse, por lo pronto, es que el ejercicio del derecho de enmienda topa con límites más espesos entratándose de aquellas Comisiones, dada su condición y composición peculiares. Esto significa que el juicio sobre la eventual transgresión de esos límites ha de practicarse en situaciones concretas, con los mismos parámetros que servirían para el caso del Plenario legislativo, y que lo que es susceptible de cambio es la intensidad o el rigor del juicio. Esta



percepción se refuerza subrayando que las Comisiones son, por así decirlo, delegados de un delegado, valga decir, aquellos órganos en los que se delega una potestad delegada. La Constitución lo dice así: "La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega, por medio del sufragio, en la Asamblea Legislativa..." (artículo 105); y "La Asamblea Legislativa puede delegar, en comisiones permanentes, el conocimiento y la aprobación de proyectos de ley..." (artículo 124 párrafo segundo).

Y también en apoyo de lo dicho hay que agregar, finalmente, que la delegación se produce si así lo aprueba una mayoría reforzada, cuya intención y voluntad pueden ser burladas precisamente mediante el exceso en el ejercicio del derecho de enmienda.

VI. El ejercicio del derecho de enmienda (final). La Sala opina que no se ha incurrido en un vicio invalidante, por razones constitucionales, al enmendarse en la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera el proyecto de ley objeto de esta consulta, a fin de autorizar también las donaciones a favor de "las entidades que administran museos públicos en otros cantones del país o monumentos históricos que han sido declarados patrimonio nacional, en el tanto tengan capacidad para recibir dichas donaciones" (citado del texto aprobado por la Comisión, según consta a folio 49 del expediente legislativo). Tampoco ha incurrido la Comisión en exceso del derecho de enmienda que invalide las disposiciones conexas con las anteriores que establecen que las donaciones hechas no podrán trasladarse como costos tarifarios por las instituciones donantes, y que obligan a que tales donaciones obedezcan a un propósito específico para su adecuado control. La relación de sentido entre todas estas reglas y su coincidencia con la normativa constitucional son datos que mueven a estimarlas razonables en el sentido que aquí importa.

A esta conclusión se llega teniendo presente todo lo que se ha dicho en los últimos considerandos acerca del ejercicio del derecho de enmienda, y aplicando esos criterios concretamente al proceso de reforma del proyecto consultado, tal como se ha descrito en el considerando II de esta resolución (con apego al expediente legislativo No. 11.567).

Para concluir como se hace es especialmente significativo el hecho de que el objeto del proyecto es crear la facultad de hacer donaciones con fines culturales específicos, aunque se conserva la autorización que favorece al Museo Nacional de Costa Rica, como pretendían los diputados proponentes. Lo que se ha añadido, en condiciones que no violentan en absoluto el principio democrático y las disposiciones y principios derivados o conexos (como las que se refieren a la publicidad, las oportunidades para la contradicción, la deliberación y el debate amplios, o las reglas sobre las mayorías), es también una autorización para beneficiar eventualmente con donaciones a receptores cuya actividad es igual o similar a la del mencionado Museo. En suma, el proyecto, en sus sucesivos textos, atañe siempre a la realización de los fines culturales de la República, a los que la Constitución se refiere en el artículo 89, así: "Artículo 89.-

Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico."

La Potestad Presupuestaria de los Órganos con Personalidad Jurídica Instrumental o Personificación Presupuestaria.

[Sala Constitucional]⁴

I. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA DIRECCION DE HIDROCARBUROS: Uno de los aspectos



centrales cuestionados por los diputados, es la naturaleza jurídica del órgano creado en el artículo 3 del Proyecto y las atribuciones de las que está siendo investido, en cuenta la de suscribir contratos en materia de hidrocarburos y contratar empréstitos con entidades nacionales y extranjeras. La Dirección General de Hidrocarburos se crea como órgano del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MIRENEM) para ejercer las funciones que se le asignan respecto de la exploración y explotación de sustancias hidrocarbonadas. Para cumplir sus propósitos se le otorga capacidad contractual y autonomía financiera y presupuestaria. Del análisis de estos elementos y de las potestades que se le confieren, tanto en el artículo 4, como en los 5.ch) y 5.i) del Proyecto, se concluye que, aunque sería un órgano desconcentrado de la Administración Central, dentro del MIRENEM. sin embargo, se le dota de una serie de potestades tales que equivalen a una autonomía administrativa casi plena, que inevitablemente comporta el otorgamiento de una personalidad jurídica incompatible con su condición subalterna. En este sentido, es necesario señalar que, con la creación de la Dirección General, se pretende configurar una institución con el régimen jurídico propio de un ente descentralizado -con capacidad contractual, autonomía financiera y presupuestaria, patrimonio propio, etc.-

; bajo la cobertura de un órgano desconcentrado, que por su naturaleza no podría contar, a lo sumo, más que con una personalidad jurídica meramente instrumental. No es posible delegar en la Dirección General competencias atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo en sentido estricto -Presidente de la República y Ministro de la cartera-, no empece que se le otorgue tal personalidad instrumental. Dicho de otra manera, si el legislador opta por desconcentrar un órgano de una Cartera de Gobierno, no puede dotarlo de personalidad jurídica propia e independiente de ésta, en los términos de administración descentralizada, en tanto el titular de la Cartera integra con el Presidente de la República, el órgano constitucional "Poder Ejecutivo" que es su jerarca necesario; salvo que el legislador opte por crear una verdadera institución descentralizada u autónoma, la cual, en todo caso, requeriría para su creación una ley aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa (art. 189 Constitución Política), en razón, precisamente, de que su creación implica el desplazamiento de competencias que constitucionalmente corresponden al Poder Ejecutivo como jerarca de la Administración Central; de lo contrario, se conformaría un régimen de excepción, que puede conducir a una atomización del Poder Ejecutivo y de sus propias competencias que repugna a la ideología constitucional....

VII. SOBRE LAS POTESTADES PRESUPUESTARIAS DE LA DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS: Aparte de lo dicho en cuanto a que la Dirección Nacional de Hidrocarburos -que se constituye por esta ley- no puede ser ésta una entidad jurídica independiente del Ministerio al que pertenece ni mucho menos actuar con la autonomía propia del régimen de las instituciones descentralizadas del Poder Ejecutivo. Resaltan del Proyecto las atribuciones hacendarias que se asignan a esa Dirección. En efecto, los artículos 3 y 9.ch) pretenden que la Dirección funja como una tesorería revestida de un fuero especial frente a la Tesorería Nacional recibiendo, presupuestando y girando fondos públicos, lo que se enfrenta abiertamente al "TITULO XIII" sobre la "HACIENDA PUBLICA" de la Constitución, en concreto con los artículo 176, 180, y 185; dice el primero: "Artículo 176.-

El presupuesto de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la Administración Pública, durante todo el año económico.

en ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.

Las municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar presupuestos.



El Presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre" Esta cláusula regula lo que se ha denominado el principio de caja única del Estado por el que todos los ingresos han de incorporarse al Presupuesto de la República y son asignados a las diferentes dependencias estatales de conformidad con las necesidades públicas.

VIII. La Constitución también le impediría a la Dirección de Hidrocarburos preparar su propio presupuesto de ingresos y de gastos, labor reservada al Poder Ejecutivo (Presidente y Ministro de Hacienda, art.140 CP) por el artículo 177 de la constitución; y estaría ausente la función de tutela de la Asamblea Legislativa sin cuya aprobación esos gastos no podrían girarse. Al respecto, el artículo 180 de la Constitución es claro en cuanto declara que los agentes del Estado ven limitadas sus atribuciones por lo dispuesto en los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. Véase el texto: "Artículo 180.-

El Presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado, y sólo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo.

Todo Proyecto de modificación que implique aumento o creación de gastos deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo anterior.

Sin embargo, cuando la Asamblea Legislativa esté en receso, el Poder ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada, o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública.

En tales casos la Contraloría podrá negar su aprobación a los gastos ordenados y el decreto respectivo implicará la convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para su conocimiento." Es entonces por medio de nuevas leyes que se puede modificar el contenido de lo presupuesto y no por actos administrativos dictados por el jerarca de la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio.

IX. Aunado a estos aspectos de captación y asignación de los renglones en los que se emplearán estos recursos públicos, los artículos 3 y 9.ch) del Proyecto permitiría a la Dirección girar directamente los dineros captados en virtud de la actividad de explotación de los recursos naturales hidrocarburados, incurriendo en otra transgresión a la Constitución, en esta ocasión al artículo 185 cuyo texto es este: "Artículo 185.-

La tesorería nacional es el centro de operaciones de todas las oficinas de rentas nacionales; este organismo es el único que tiene facultad legal para pagar a nombre del Estado y recibir las cantidades que a título de rentas o por cualquier otro motivo, deban ingresar a las arcas nacionales."

X. Por ello es absolutamente inconstitucional autorizar a una Dirección que forma parte de una Cartera del Poder Ejecutivo, cuyo titular es un obligado colaborador del Presidente de la República y no su par, para percibir, presupuestar y girar fondos públicos a su entera conveniencia; lo cual implica, además, otra violación constitucional la del texto y doctrina de los artículos 121 inciso 11), 176 y siguientes que regulan el Presupuesto Nacional y, por consiguiente la previsión, la autorización legislativa expresa, el manejo, la disposición y la liquidación de los fondos públicos, creándose en el Proyecto lo que el lenguaje popular ha bautizado con el nombre de "cajas chicas", al margen de las normas, la prudencia y el control en el manejo de la Hacienda Pública. En consecuencia la Sala considera inconstitucional el artículo 3, el cual sugiere eliminar del Proyecto.

XI. En contraste, no estima la Sala que sea inconstitucional que, por mandato legal, se orienten los recursos generados por la actividad de explotación de hidrocarburos o producto de la propia gestión de la Administración, debidamente presupuestados por el Poder Ejecutivo y autorizados por

la Asamblea Legislativa, hacia los gastos propios del Ministerio o con mayor precisión, de la Dirección de Hidrocarburos, por consistir éste un órgano desconcentrado. (artículo 9 inciso 1) del Proyecto.

5 Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República

Concepto de Personalidad Jurídica Instrumental y Personificación Presupuestaria

[Dictamen C-136-99]⁵

I. Los alcances de la personalidad jurídica instrumental Tanto esta Procuraduría General, como la Sala Constitucional, se han pronunciado en diversas ocasiones sobre esta figura jurídica, admitiendo su existencia en nuestro ordenamiento jurídico.

De este modo, en el dictamen C-175-96 del 21 de octubre 1996, al transcribir, en lo conducente, el voto de la Sala Constitucional número 6240-93 del 26 de noviembre de 1993, se consignó:

"...La Dirección General de Hidrocarburos se crea como órgano del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MIRENEM) para ejercer las funciones que se le asignan respecto de la exploración y explotación de sustancias hidrocarbурadas. Para cumplir sus propósitos se le otorga capacidad contractual y autonomía financiera y presupuestaria. Del análisis de estos elementos y de las potestades que se le confieren,se concluye que, aunque sería un órgano desconcentrado de la Administración Central, dentro del MIRENEM, sin embargo, se le dota de una serie de potestades tales que equivalen a una autonomía administrativa casi plena, que inevitablemente comporta el otorgamiento de una personalidad jurídica incompatible con su condición de subalterna. En este sentido, es necesario señalar que, con la creación de la Dirección General, se pretende configurar una institución con el régimen jurídico propio de un ente descentralizado -con capacidad contractual, autonomía financiera y presupuestaria, patrimonio propio, etc.; bajo la cobertura de un órgano desconcentrado, que por su naturaleza no podría contar, a lo sumo, más que con una personalidad jurídica meramente instrumental. No es posible delegar en la Dirección General competencias atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo en sentido estricto -Presidente de la República y el Ministro de la cartera-, no empece que se le otorgue tal personalidad instrumental. Dicho de otra manera, si el legislador opta por desconcentrar un órgano de una cartera de Gobierno, no puede dotarlo de personalidad jurídica propia e independiente de ésta, en los términos de administración descentralizada..."

Por otro lado, en el Voto N° 3513-94 del 15 de julio de 1994, la misma Sala afirmó con respecto al Museo Nacional de Costa Rica:

"III. La atribución de personalidad jurídica al Museo Nacional de Costa Rica. El primer motivo de la consulta se refiere a la validez constitucional de la disposición que asigna personalidad jurídica a un órgano desconcentrado (así definido expresamente en el artículo primero del proyecto), adscrito a un Ministerio de Gobierno. En el considerando II sección 2 de esta resolución se resumieron los antecedentes de esa disposición. No obstante que la intención del legislador parece limitarse a dotar de una capacidad jurídica simplemente instrumental al Museo, a fin de que éste pueda recibir las donaciones directamente, cosa que sería constitucionalmente válido (como lo sería la creación de una entidad descentralizada de cualquier naturaleza), el artículo primero del proyecto, que es el texto consultado, no se ciñe, en cambio, a lo meramente instrumental, sino que personifica plenamente al Museo Nacional de Costa Rica (...) Esta Sala, absolviendo una consulta legislativa facultativa tocante al proyecto de Ley de Hidrocarburos, expediente legislativo No. 9573, opinó que

una norma de ese proyecto cuyo contenido guarda estrecha semejanza con lo que ahora se cuestiona, era inconstitucional. Este Tribunal no tiene razones para cambiar de criterio en el presente caso, de modo que en su opinión es inconstitucional el artículo primero del proyecto objeto de esta consulta."

En este último pronunciamiento se acepta como válida la posibilidad de autorizar a un órgano del Estado a recibir directamente donaciones, estableciéndose una seria e importante discrepancia con el primer voto.

Razón por la cual, al comentar las anteriores resoluciones, este Órgano Consultivo en Opinión Jurídica O.J.-

056-97 de 30 de octubre de 1997, consideró que de conformidad con el voto número 3513-94, capacidad jurídica instrumental es personalidad parcial, personificación no plena, "lo que supone la posibilidad de que determinados recursos del Estado reciban un manejo financiero diverso al usual y, con ello, desconocer o excepcionar los principios de caja única y universalidad presupuestaria." Por el contrario, se estimó además que "el concepto que interesa es, en la sentencia N° 6240-93, algo muy diverso, por cuanto es claro que su admisión o reconocimiento no conduce al fenómeno de la "personificación presupuestaria", que se reputa claramente como inconstitucional."

De lo expuesto se desprende la existencia de concepciones divergentes en torno a la figura estudiada, manteniéndose al respecto un debate constitucional pendiente sobre la materia. No obstante lo anterior, han sido promulgadas varias leyes en las cuales se otorga personalidad jurídica instrumental a diversos órganos del Poder Ejecutivo, cuyos contornos no son generalmente claros, aunque en la mayoría de los casos parecen autorizar la gestión financiera de determinados recursos públicos al margen de la caja única y de la presupuestación general del Estado.

Es precisamente a esta capacidad de gestión financiera y de contratación a la que se pueden resumir los alcances otorgados con la personalidad jurídica instrumental a dichos órganos. En este mismo sentido se ha pronunciado este Órgano Consultivo al evacuar consultas sobre la naturaleza de los diferentes órganos con personificaciones presupuestarias.

Al respecto, y en forma general sobre los alcances de la personalidad jurídica instrumental, se refirió en el dictamen C-171-96 del 18 de octubre de 1996, lo siguiente:

"En efecto, en esas circunstancias, la personalidad jurídica tiene como objeto atribuir al organismo autonomía presupuestaria y, por ende, la capacidad de gestionar determinados fondos en forma independiente del presupuesto central, para flexibilizar la gestión de determinados recursos públicos. Aspecto que la doctrina conoce como 'personificación presupuestaria'. El carácter limitado de esa personalidad justifica la integración del órgano a otra Administración y el carácter limitado de sus poderes en torno a los fines asignados. El ámbito de acción es la gestión financiera autónoma que le permite 'realizar directamente los contratos que requiera para el cumplimiento de sus fines.'"

En términos más concretos, y sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica instrumental y sus alcances, a los diferentes órganos estatales, se ha manifestado esta Procuraduría en diversas oportunidades. A modo de ejemplificación, y para no caer en repeticiones, procederemos a transcribir algunos de los dictámenes que sobre la figura en estudio se han realizado.

Así, al analizar los alcances de la personalidad atribuida al Consejo de Seguridad Vial, se concluyó en el dictamen C-014-96 del 30 de enero de 1996 que:

"Así, en principio, el Consejo, órgano del Ministerio no podrá ser una persona jurídica. Sin embargo, la ley establece que es persona jurídica. Es necesario, pues, establecer los alcances de

esa personalidad. Del análisis de la ley, se desprende que estamos en presencia de una personalidad jurídica de efectos limitados. (...) A este órgano se le otorga no solo autonomía presupuestaria sino también personalidad jurídica. La figura que se presenta es la de una personificación presupuestaria. El desmembramiento de la Administración Central no se justifica exclusivamente en criterios técnicos sino en el interés de que ciertos fondos escapen a la aplicación del derecho presupuestario y de las reglas de la contabilidad pública relativas a la ejecución y control del presupuesto del Estado. Es decir, servicios del Estado son dotados de una personalidad jurídica con el fin de que sus operaciones financieras no estén contempladas en el presupuesto del Estado y los fondos pueden ser ejecutados autónomamente. Es por ello que, a pesar de la personalidad jurídica, la nueva persona pública permanece integrada orgánicamente a la Administración Central. Por otra parte, es claro que los fondos asignados no pueden ser destinados sino para el cumplimiento de los fines previstos legalmente."

Por otra parte, al comentar sobre la autonomía presupuestaria del Sistema de Emergencia 911, el dictamen C-158-98 del 7 de agosto de 1998 determinó lo siguiente:

"Empero, desde el momento en que el artículo 2º establece que la personalidad jurídica instrumental de que goza el Sistema, tiene como objeto permitirle la gestión de su propio presupuesto, se deduce la titularidad de ese presupuesto, y por ende, que su preparación corresponde al mismo Sistema y no a ninguno de los órganos integrantes de la Comisión, o bien al ICE al que pertenece el Sistema como órgano de desconcentración máxima"

Del mismo modo, al analizarse la facultad de contratación de la Comisión Nacional de Emergencias, se arribó mediante dictamen C-154-96 de fecha 20 de setiembre de 1996 a la conclusión de que: "Para cumplir con esas funciones, la Comisión cuenta con un fondo especial, creado en el artículo 4º de la Ley. Puede decirse que respecto de la gestión de este Fondo, la Comisión actúa con una personalidad presupuestaria, que le permite gestionar directa e independientemente los recursos del Fondo. (...) Dado que corresponde a la Comisión operar el Fondo, le compete adoptar todas las decisiones relativas al manejo de los recursos correspondientes, sin sujeción a órdenes emanadas del Ministerio de adscripción. En este ámbito, su competencia es también desconcentrada. Las contrataciones realizadas con esos recursos tienen como objeto cumplir los fines que justifican la existencia de la Comisión, por lo que deben enmarcarse dentro del ámbito de su independencia funcional. Además, dichas contrataciones no están sujetas a los procedimientos de contratación administrativa, todo con el objeto de atender la emergencia con la celeridad y eficiencia requeridas. (...)

Alcances de Concepto de Personalidad Jurídica Instrumental

[Opinión Jurídica C-11-J]⁶

Descripción del Proyecto: La propuesta inicial recibida por la Procuraduría el 6 de agosto de 2002, comprendía un único artículo, el cual establecía:

"Se otorga personalidad jurídica instrumental al Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica, como órgano de desconcentración mínima del Ministerio de Educación Pública, a los efectos de que pueda contratar obra civil, contratar tecnología informática para la educación; adquirir materiales didácticos para el sistema educativo; desarrollar capacitación para docentes, adquirir suministros y materiales para la operación ordinaria, contratar asistencia técnica y consultoría y desarrollar procesos de cambio cultural, todo ello de

conformidad con el contenido del contrato préstamo N° 1010/OC-CR, Ley N° 7731 de 4 de diciembre de 1997. (Rige a partir de su publicación)."

Posteriormente, el 21 de agosto de 2002, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, dispuso agregar dos artículos al proyecto, tendentes a fijar el carácter transitorio de la personalidad jurídica que se pretende otorgar al Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica (PROMECE), así como a reforzar la fiscalización de la Contraloría General de la República sobre las contrataciones que deba realizar el prestatario.

Así, el texto que finalmente se aprobó en primer debate -y que a efectos de dar respuesta a la consulta formulada, se comentará- es el siguiente:

"ARTÍCULO 1- *Otórgase personalidad jurídica instrumental al Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica, como órgano de desconcentración mínima del Ministerio de Educación Pública (MEP), a fin de que pueda contratar obra civil y tecnología informática para la educación, adquirir materiales didácticos para el sistema educativo, desarrollar capacitación para docentes, adquirir suministros y materiales para la operación ordinaria, contratar asistencia técnica y consultoría, y desarrollar procesos de cambio cultural, todo ello de conformidad con el contenido del contrato de préstamo N° 1010/OC-CR, Ley N° 7731, de 6 de enero de 1998.*

ARTÍCULO 2.-

La personalidad jurídica que se otorga en el artículo 1 de esta Ley tendrá carácter transitorio, pues se extinguirá cuando se liquide el contrato de préstamo N° 1010/OC-CR, y sus anexos, entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo: Proyecto de Educación Preescolar y Tercer Ciclo, Ley N° 7731, de 6 de enero de 1998.

ARTÍCULO 3.-

De conformidad con la cláusula 1.04 del ANEXO B, Procedimiento de licitaciones del contrato de préstamo N° 1010/OC-CR, y sus anexos, entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo: Proyecto de Educación Preescolar y Tercer Ciclo, Ley N° 7731, de 6 de enero de 1998, mediante el cual se responsabiliza al prestatario Ministerio de Educación Pública, en su Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica (PROMECE), de ejecutar, administrar y adjudicar los contratos de adquisiciones de bienes, obras y servicios, se faculta a la Contraloría General de la República, sin perjuicio de arbitraje, a fiscalizar y controlar los fondos objeto de las contrataciones ejecutadas por el prestatario. (Rige a partir de su publicación)."

Según se desprende del texto transcrito, el proyecto lo que propone es otorgar personería jurídica instrumental al Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica (PROMECE), con la finalidad de que éste pueda contratar por sí mismo bienes y servicios, amparados en el marco del **"Préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo para Proyecto de Educación Preescolar y Tercer Ciclo"**, Ley N° 7731, de 6 de enero de 1998.

II. Sobre el proyecto: A los efectos de evacuar la consulta formulada, resulta conveniente señalar qué entiende la Procuraduría por personería jurídica instrumental, y cuál ha sido nuestra posición, en relación con la atribución de personalidad a órganos del Poder Ejecutivo. Así, del pronunciamiento número 171-96 de 18 de octubre de 1996, se destacan las siguientes consideraciones:

"...la personalidad jurídica tiene como objeto atribuir al organismo autonomía presupuestaria y, por ende, la capacidad de gestionar determinados fondos en forma independiente del presupuesto central, para flexibilizar la gestión de determinados recursos públicos. Aspecto que la doctrina conoce como "personificación presupuestaria". El carácter limitado de esa personalidad justifica la integración del órgano a otra Administración y el carácter limitado de sus poderes en torno a los fines asignados. El ámbito de acción es la gestión financiera autónoma que le permite "realizar directamente los contratos que requiera para el cumplimiento de sus fines". Así: "El desmembramiento de la Administración Central no se justifica exclusivamente en criterios técnicos sino en el interés de que ciertos fondos escapen a la aplicación de las normas y principios relativos a la aprobación, ejecución y control del presupuesto del Estado, permitiendo entonces, una ejecución autónoma.

Es por ello que, a pesar de la personalidad jurídica, la nueva persona jurídica permanece integrada orgánicamente a la Administración Central. Empero, desde el punto de vista financiero, la autonomía es plena: la personalidad se otorga para "librarse" de disposiciones aplicables a la gestión de los fondos del Gobierno Central y en ese sentido, los fondos separados tendrán un régimen jurídico diferente, en lo que concierne a su gestión y disposición. En consecuencia, habrá muchas disposiciones y controles referidos al presupuesto del Estado que no podrán ser aplicados a la gestión financiera de ese nuevo ente. Este ente encontrará limitados sus poderes en orden a los fines asignados, pero conservará una gestión financiera autónoma, sólo sujeta a las disposiciones expresamente establecidas por la ley al respecto, por lo que, en principio podrá realizar directamente los contratos que requiera para el cumplimiento de sus fines". (Dictamen C-115-89 de 4 de julio de 1989).

Sobre este tema, la posición de la Sala Constitucional admite distintas interpretaciones, pues no define con claridad en qué consiste la personalidad jurídica instrumental y cuáles son sus alcances. Así, por ejemplo al evacuar la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad respecto del Proyecto de Ley de Hidrocarburos (expediente legislativo número 9573), y luego de analizar la naturaleza jurídica y atribuciones de la Dirección General de Hidrocarburos, la Sala consideró que:

*"...con la creación de la Dirección General, se pretende configurar una institución con el régimen jurídico propio de un ente descentralizado -con capacidad contractual, autonomía financiera y presupuestaria, patrimonio propio, etc.-; bajo la cobertura de un órgano desconcentrado, que por su naturaleza no podría contar, a lo sumo, más que con una personalidad jurídica meramente instrumental. No es posible delegar en la Dirección General competencias atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo en sentido estricto -Presidente de la República y Ministro de la cartera-, no empece que se le otorgue tal personalidad instrumental. Dicho de otra manera, **si el legislador opta por desconcentrar un órgano de una Cartera de Gobierno, no puede dotarlo de personalidad jurídica propia e independiente de ésta, en los términos de administración descentralizada, en tanto el titular de la Cartera integra con el Presidente de la República, el órgano constitucional "Poder Ejecutivo" que es su jerarca necesario; salvo que el legislador opte por crear una verdadera institución descentralizada u autónoma, la cual, en todo caso, requeriría para su creación una ley aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa (art. 189***



Constitución Política), en razón, precisamente, de que su creación implica el desplazamiento de competencias que constitucionalmente corresponden al Poder Ejecutivo como jerarca de la Administración Central; de lo contrario, se conformaría un régimen de excepción, que puede conducir a una atomización del Poder Ejecutivo y de sus propias competencias que repugna a la ideología constitucional."

En razón de lo anterior, en la citada sentencia número 6240-93, de las catorce horas del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, se consideraron inconstitucionales los artículos 3, 4, 12, 13, 16 y 17 del proyecto de ley, por cuanto éste delegaba en la Dirección de Hidrocarburos, competencias atribuidas por el artículo 140 de la Constitución Política, exclusivamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno.

Posteriormente el Tribunal Constitucional, al conocer otra consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que autoriza donaciones a favor del Museo Nacional de Costa Rica (expediente legislativo número 11.567), abordó de nuevo el tema de la validez constitucional de asignar personalidad jurídica a un órgano desconcentrado, adscrito a un Ministerio de Gobierno. No obstante, en esta sentencia su posición es más flexible, pues aunque advierte acerca de la inconstitucionalidad de crear una entidad pública estatal con plena personificación, bajo los supuestos de la personalidad jurídica instrumental, sí admite la validez de dotar de capacidad jurídica instrumental a un órgano estatal:

"No obstante que la intención del legislador parece limitarse a dotar de una capacidad jurídica simplemente instrumental al Museo, a fin de que éste pueda recibir las donaciones directamente, cosa que sería constitucionalmente válido (como lo sería la creación de una entidad descentralizada de cualquier naturaleza), el artículo primero del proyecto, que es el texto consultado, no se ciñe, en cambio, a lo meramente instrumental, sino que personifica plenamente al Museo (dice categóricamente: "Se concede personalidad jurídica al Museo Nacional de Costa Rica..."), aunque, de seguido, lo califica de "órgano desconcentrado, adscrito al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes". Sentencia número 3513-94, de las ocho horas cincuenta y siete minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

En este punto, y a modo de complementar lo dicho por la Sala Constitucional en la sentencia citada *supra*, es conveniente hacer mención de los alcances de esta figura jurídica, según lo ha entendido la Procuraduría:

"De lo expuesto se desprende la existencia de concepciones divergentes en torno a la figura estudiada, manteniéndose al respecto un debate constitucional pendiente sobre la materia. No obstante lo anterior, han sido promulgadas varias leyes en las cuales se otorga personalidad jurídica instrumental a diversos órganos del Poder Ejecutivo, cuyos contornos no son generalmente claros, aunque en la mayoría de los casos parecen autorizar la gestión financiera de determinados recursos públicos al margen de la caja única y de la presupuestación general del Estado.

Es precisamente a esta capacidad de gestión financiera y de contratación a la que se pueden resumir los alcances otorgados con la personalidad jurídica instrumental a dichos órganos. En este mismo sentido se ha pronunciado este Órgano Consultivo al evacuar consultas sobre la naturaleza de los diferentes órganos con personificaciones



presupuestarias."

Dictamen N° C-136-99, de 30 de junio de 1999.

De lo expuesto se concluye que la iniciativa contenida en el proyecto consultado, cuyo objeto es la atribución de una "personalidad instrumental" para la ejecución del contrato préstamo número 1010/OC-CR, conforme a la ley 7731 de 4 de diciembre de 1997, resulta conforme a lo que este órgano considera son los alcances de la personería jurídica instrumental, es decir, capacidad de gestión financiera y contratación, particularmente esta última, que es a lo que se reduce el proyecto consultado. Conclusión esta que se adopta, claro está, sin perjuicio de lo que la ambigua jurisprudencia constitucional sobre el tema nos pueda deparar en un futuro.

Finalmente, conviene resaltar la importancia de la fiscalización y control por parte de la Contraloría General de la República, de los fondos asignados al PROMECE, lo cual está debidamente contemplado en el proyecto y constituye una sana disposición en lo que a la administración de fondos públicos se refiere, precisamente cuando se le otorga a los administradores del fondo la capacidad jurídica de realizar contrataciones de bienes y servicios.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 NAVARRO FALLAS ROMAN. (2002). Ámbito de autonomía en materia presupuestaria de los órganos desconcentrados con personalidad jurídica e instrumental de la Caja Costarricense de Seguro Social. En Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social. Volumen 10, Número 2, San José, Costa Rica. Recuperado de <http://www.scielo.sa.cr>, de la URL, http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-12592002000200003&script=sci_arttext
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. Ley General de la Administración Pública. Versión de la norma 8 de 8 del 14/09/2009. Datos de la Publicación Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 3513 de las ocho horas con cincuenta y siete minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro. Expediente: 94-002225-0007-CO.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 6240 de las cuatro horas del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres. Expediente: 93-004165-0007-CO.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DÍctamen C-136-99, del treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve.
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica C-11-J del veintisiete de enero de dos mil tres.