

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: PERSONALIDAD JURÍDICA

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema de la Personalidad Jurídica, su concepto, modos de adquirirla en los ordenamientos modernos, un desarrollo jurisprudencial de la personalidad jurídica en las sociedades de hecho y de la personalidad jurídica instrumental, también se presentan algunas resoluciones de la Procuraduría General de la República sobre la materia, abarcando entre otros aspectos la definición y aplicación de la personalidad jurídica en general y de la personalidad jurídica instrumental.

Índice de contenido

1. DOCTRINA.....	2
DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.....	2
MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LOS ORDENAMIENTOS MODERNOS.....	3
2. NORMATIVA.....	4
3. JURISPRUDENCIA.....	4
PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES DE HECHO.....	4
PERSONALIDAD JURÍDICA INSTRUMENTAL.....	5
4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	7
DICTÁMENES.....	7
SOBRE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.....	7
PERSONALIDAD JURIDICA INSTRUMENTAL DE LOS COMITES CANTONALES DE DEPORTES Y RECREACIÓN.....	45

OPINIÓN JURÍDICA.....	49
LA PERSONALIDAD JURÍDICA INSTRUMENTAL.....	49

1 DOCTRINA

DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

[ALTER MONTVELISKY Jacobo]¹

La personalidad jurídica implica, siguiendo lo expuesto por HERRERA FONSECA: "...la posibilidad de actuación y representación independiente de las *personas que la conforman...*" . Es decir, la personalidad jurídica es la que le brinda ese "poder" de actuar a la persona jurídica.

LÓPEZ MESA nos presenta una explicación de la personalidad jurídica, desde la óptica de su función. Para él la función técnico - jurídica de la personalidad jurídica, valga la redundancia, funciona: "...como técnica de atribución de una titularidad jurídica donde no la hay, y como técnica de atribución de unidad donde hay colectividad...

Las funciones técnico - jurídicas esenciales de la personalidad de la sociedad comercial son asignar un titular jurídico determinado donde no lo hay y constituir un centro de imputación normativa de las consecuencias del desenvolvimiento de las actividades del ente ideal..."²

La otra función que este autor reconoce a la personalidad jurídica es la económica. Para él, mediante la personalidad se puede dotar a las empresas de capital para encarar proyectos, con la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tranquilidad de que la responsabilidad es limitada al aporte de los socios.

(...)

Retomando la relación entre persona y personalidad jurídica, podría señalarse cierta similitud con el derecho privado; en donde por un lado tenemos a la persona física, y por otro lado, y sin ser lo mismo (pero necesaria sin duda alguna) es su capacidad de actuar.

Una definición acertada, que reúne ambos conceptos, podría ser la que ofrecen MARTÍNEZ ROLDAN Y FERNANDEZ SUAREZ, quienes señalan que: *"La persona jurídica es una agrupación de personas y bienes que persiguen un fin común reconocidas por la ley, quien posee derechos y deberes distintos de sus propietarios, mientras que la personalidad jurídica de aquella puede ser concebida como una categoría jurídica proveniente de la ley, materializada en un conjunto de funciones preconfiguradas por e; derecho consistente en el ejercicio poder- deber de todo tipo de deber jurídico y derecho subjetivo."*

Tal y como se deduce de la definición mencionada, no cabe duda de la estrecha relación que existe entre ambos conceptos; la "persona jurídica" sería un mero concepto vacío sin la "personalidad jurídica", y no podríamos hablar de esta sin hacer referencia a que específicamente una "persona jurídica" la está ejerciendo.

MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LOS ORDENAMIENTOS MODERNOS

[ARIAS CÓRDOBA Fabio Alberto]²

"En cuanto al modo de adquisición de esa personalidad, se presenta entre los distintos ordenamientos, señala DE SOLA CAÑIZARES, básicamente los siguientes sistemas:

1. Adquisición de la personalidad mediante la inscripción en un

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Registro.

2. Adquisición de la personalidad al cumplir determinadas formalidades con las cuales la sociedad queda constituida.
3. Adquisición de la personalidad mediante un acto del poder ejecutivo o legislativo.

2 NORMATIVA

CÓDIGO DE COMERCIO³

ARTÍCULO 20.- Las sociedades inscritas en el Registro Mercantil tendrán personería jurídica. Declarada la inexistencia o la nulidad del acto constitutivo, se procederá a la disolución y liquidación de la sociedad sin efecto retroactivo.

ARTÍCULO 209.- Disuelta la sociedad, entrará en liquidación, conservando su personalidad jurídica para los efectos de ésta.

ARTÍCULO 220.- Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola.

Las sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual cuando de la fusión de las mismas resulte una nueva.

Si la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente, si fuere del caso.

3 JURISPRUDENCIA

PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES DE HECHO

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁴

"En la sociedad de hecho, que es la que se da en el sub-júdice, aparecen las mismas características relacionadas, pero acusa un defecto de forma, consistente en que, no obstante la voluntad expresa o tácita de los socios en cuanto a su existencia, ésta no consta por escrito. Por ende -y en esto coinciden con las irregulares- tampoco ha sido objeto de inscripción en el Registro. El defecto dicho en la referida sociedad no entraña la nulidad del contrato tácito que la sustenta, sólo que presenta el efecto de que los socios tienen la facultad de pedir, en cualquier tiempo, que se efectúe su liquidación. En nuestro derecho positivo, así lo establece el artículo 1198 del Código Civil. En su desenvolvimiento, dicha entidad queda regulada por las disposiciones generales relativas a las sociedades legalmente constituidas. No se le niega la personalidad jurídica, aunque se le reconoce en forma restringida y no plena como ocurre en el caso de aquéllas. Tal reconocimiento menguado obedece a un artificio técnico necesario para regular las relaciones con terceros de buena fe, derivadas de su objetiva existencia. En obsequio al interés de éstos últimos, se tiene que aún en el evento de una nulidad del contrato respectivo, su declaratoria no los perjudica en tratándose de una sociedad de hecho, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1199 ibídem."

PERSONALIDAD JURÍDICA INSTRUMENTAL

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁵

Sobre la personalidad jurídica instrumental.- Como se desprende de la cita transcrita, la norma impugnada establece expresamente que el Consejo Nacional de Vialidad, como órgano con desconcentración máxima, tendrá personalidad jurídica instrumental y presupuestaria; condición que le permite administrar el Fondo de la Red Vial Nacional así como suscribir contratos y empréstitos necesarios para el ejercicio de sus funciones. Debe indicarse que, sobre el tema, la Sala ha aceptado como constitucionalmente correcta la figura de la personería jurídica instrumental -órgano persona-, entendiéndose que no se trata de atribuir una competencia en forma exclusiva a un órgano inferior con perjuicio de la competencia del órgano superior jerárquico, sino más bien de atribuir esa competencia a una persona jurídica nueva que se crea y que estará, según se desprende de sus funciones y conformación jurídica, adscrita a un órgano superior que, en el caso concreto es el Ministerio de Obras Públicas y Transportes. En ese sentido, la Sala ha entendido entonces que un órgano desconcentrado en el grado máximo con personalidad jurídica instrumental, en realidad se trata de un órgano persona en estricto sentido jurídico del concepto (ver en ese sentido sentencia No. 4681-97 de las catorce horas cuarenta y dos minutos del catorce de agosto de mil novecientos noventa y siete).

Por otra parte, también ha indicado la Sala que en el Derecho Público costarricense existen varios ejemplos de la figura de la "personificación presupuestaria" según la cual en algunos casos el legislador opta por dar a ciertos Órganos desconcentrados la posibilidad de manejar sus propios recursos fuera del Presupuesto del Estado central al dotarlos de "personalidad jurídica

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

instrumental". Sobre el particular se ha señalado por este Tribunal que resulta válido a la luz del Derecho de la Constitución, conferir a un órgano desconcentrado, personalidad jurídica instrumental para efectos de manejar su propio presupuesto y así llevar a cabo en forma más eficiente la función pública que está llamado a desempeñar. Precisamente esa personificación presupuestaria le permite administrar sus recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece aún cuando continúa subordinado a éste en todos los aspectos no propios de la función que le fue dada por desconcentración y de los derivados de su personalidad jurídica instrumental (ver en ese sentido sentencia No.2001-11657 de las catorce horas cuarenta y tres minutos del catorce de noviembre del dos mil uno).

Sobre la inconstitucionalidad alegada en el caso concreto.- Partiendo de lo dicho entonces en el sentido de que la Sala ha avalado la constitucionalidad de la figura jurídica denominada "personalidad jurídica instrumental" así como también de la "personificación presupuestaria" a partir de la cual el órgano desconcentrado al que se le confiera, puede administrar sus propios recursos de manera independiente al ente jurídico al que pertenece, debe indicarse que, en el caso concreto entonces no se estima que el artículo 3 de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad, sea inconstitucional en vista de que dentro de esa posibilidad de administración de recursos es perfectamente válida la opción para el Consejo Nacional de Vialidad de suscribir los contratos administrativos que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, lo cual no implica, en modo alguno, una delegación inconstitucional de competencias como lo pretende el accionante.

Con fundamento en lo dicho, estima la Sala que el artículo 3 de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad 7798, no es

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inconstitucional al haberle otorgado a ese Consejo personalidad jurídica instrumental y presupuestaria para administrar el Fondo de la Red Vial Nacional, así como para suscribir los contratos y empréstitos necesarios para el ejercicio de sus funciones y por ende, lo procedente es desestimar la acción como se dispone.

4 PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DICTÁMENES

SOBRE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁶

“EN ORDEN A LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Uno de los caracteres propios de los entes públicos es la personalidad jurídica. En efecto, una determinada organización no puede ser catalogada como ente si el ordenamiento no le ha atribuido personalidad jurídica. Una organización que carezca de personalidad es un órgano y como tal forma parte de otra organización mayor. Esa personalidad entraña, entonces, un régimen jurídico particular y es por ello que su otorgamiento debe ser dispuesto por ley. No obstante, el legislador tiende a otorgar personalidad a órganos administrativos, lo cual dificulta establecer la naturaleza jurídica del organismo.

1-. La persona jurídica: un centro autónomo de derechos y obligaciones

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La personalidad jurídica determina que la organización sea un centro de acción distinto del Estado. En efecto, el otorgamiento de la personalidad jurídica coloca al organismo en una posición jurídica diferente, por cuanto la personalidad atribuye al ente una serie de derechos y de deberes en forma independiente y lo crea como un centro autónomo de derechos y deberes. Los entes, en razón de su personalidad, no están sometidos a una relación de jerarquía o de sumisión orgánica, sino a una relación de tutela, de confianza, incompatible, repetimos, con la dependencia jerárquica. Es la personalidad jurídica lo que permite, normalmente, que el ente no se integre a la organización ministerial y posea, al contrario, autonomía orgánica. Además, por su personalidad, el ente goza de un patrimonio propio, independientemente de cómo éste se constituya o se integre. La titularidad de un patrimonio implica una autonomía patrimonial y, por ende, la autonomía de gestión. Esa autonomía no es sino un corolario de la autonomía administrativa que posee el ente y que es de principio. Conforme con esa autonomía patrimonial, el ente podrá realizar todos los actos y contratos necesarios que impliquen gestión de dicho patrimonio. Queremos con ello indicar que la potestad de contratar es de principio y sólo será restringida en la medida en que la ley expresamente así lo establezca.

En el ámbito del Derecho Público la personalidad es un factor de la existencia del ente público. Factor que debe ser consecuencia de la Ley. En efecto, el 15 del Código Civil expresamente señala que "la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley". De allí que al crear el legislador los "organismos de servicio nacional" (artículo 121, inciso 20 de la Carta Política) debería otorgar la personalidad jurídica, máxime cuando su finalidad es crear un ente descentralizado.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Puesto que no puede afirmarse que una organización constituya un ente cuando no le ha sido atribuida la personalidad, se sigue como lógica consecuencia que el término no puede ser empleado para referirse a la organización interna de los Poderes del Estado. Estos son órganos de órganos y como tales no pueden ser considerados entes. Es por ello que resulta impropio referirse al Ministerio de Obras Públicas y Transporte como "un ente de adscripción", puesto que el Ministerio no es sino un órgano más del Poder Ejecutivo.

De lo anterior se desprende que la personalidad jurídica no se confunde con la personería jurídica. La persona pública tiene personeros porque en tanto centro de imputación de derechos y obligaciones requiere representantes. Debe actuar jurídicamente a través de sus representantes, que son sus personeros. Ciertamente, en algunas ocasiones el legislador confunde personalidad y personería y en otras, señala que determinados funcionarios serán los personeros de un órgano. No obstante, estas deficiencias técnicas en que incurre el legislador no pueden conducir a considerar que el órgano constituya persona jurídica y pueda, entonces, ser considerado un ente público descentralizado.

La descentralización administrativa implica una transferencia de competencia, que se produce en forma definitiva y exclusiva. Empero, aunado al problema de asignar personerías a órganos, tenemos la creación de entes públicos sin que se produzca una verdadera descentralización de competencia. Esta última es ejercida en forma integrada al Estado. Estos entes, a pesar de constituir formalmente un centro de acción independiente, no reciben la imputación directa y definitiva de derechos y deberes. La personalidad jurídica es de efectos limitados, sea por el control que conserva el Estado, sea porque los fines públicos asignados no justifican en sí mismos la atribución de la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

personalidad jurídica. Llamada a explicar el por qué de los efectos limitados de la personalidad, la Procuraduría ha considerado que en estos casos de personalización el legislador no ha tenido como objeto descentralizar competencias, sino ante todo lograr una gestión financiera independiente de la persona jurídica a la que pertenece el organismo.

2.-

La personalidad jurídica instrumental

La atribución de personalidad en ciertas ocasiones no permite afirmar la existencia de una descentralización de competencias. Estas son ejercidas en forma integrada al Estado. La organización es formalmente un centro de acción independiente, pero en lo que se refiere al ejercicio de la competencia no recibe la imputación directa y definitiva de derechos y deberes. La personalidad jurídica es de efectos limitados, sea por el control que conserva el Estado, sea porque los fines públicos asignados no justifican en sí mismos la atribución de la personalidad jurídica.

En el dictamen N. C-115-89 de 4 de julio de 1989 señalábamos que el legislador ha recurrido a separar ciertos fondos públicos del presupuesto del ente público. La gestión de esos fondos es atribuida a un organismo, al cual se otorga no sólo autonomía presupuestaria sino también personalidad jurídica. La figura que se presenta es la que la doctrina conoce como "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 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 pública permanece integrada orgánicamente a la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Administración Central. La personalidad jurídica se explica, en esos casos, no por el fenómeno de la descentralización de competencias, sino por otros criterios, muchas veces de tipo financiero.

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 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. En ese sentido, es claro que los fondos asignados no pueden ser destinados sino para el cumplimiento de los fines previstos legalmente.

Ahora bien, es de advertir que el problema de esta personalidad se plantea porque el legislador expresamente califica a la organización como persona jurídica, no obstante lo cual la regulación que establece es la propia de un órgano. De tal modo que si no fuera porque existe esa personalidad, se ha previsto la existencia de un presupuesto autónomo de la Ley de Presupuesto y de regulaciones especiales, no habría duda alguna en cuanto a que la organización constituye un órgano más de la Administración.

La consideración de estos aspectos se complica a partir de la jurisprudencia constitucional, que no ha sido clara al efecto y, en todo caso, no ha derivado la consecuencia de los principios

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

constitucionales en materia de presupuesto. Así, la posibilidad de otorgar personalidad jurídica para efectos presupuestarios fue admitida implícitamente por la Sala Constitucional al pronunciarse sobre el proyecto de ley que autoriza donaciones a favor del Museo Nacional. El proyecto de ley otorgaba personalidad plena al Museo y lo creaba como entidad descentralizada, adscrita al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, con el objeto de que pudiera disponer de las donaciones que recibiera. En el curso de la deliberación, el proyecto fue modificado, de forma que se concibe al Museo como un órgano desconcentrado, pero se mantiene la atribución de la personalidad jurídica plena. La Sala juzga inconstitucional el que se atribuya esa personalidad plena y concluye que el órgano sólo puede ser titular de una personalidad instrumental, dirigida a esa gestión de los recursos donados:

"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").

Conforme dicha resolución y la N. 6240-93 de las 14:00 hrs. del 26 de noviembre de 1993, el otorgamiento de una personalidad jurídica plena a un órgano es inconstitucional, pero no lo sería el que se posibilite que ese órgano disfrute de una personalidad instrumental. No obstante, ambos votos discrepan en cuanto el 6240-93 rechaza la posibilidad de una personalidad que tenga consecuencias presupuestarias. Solo es posible, afirma esta última

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

sentencia, una personalidad instrumental.

El punto es qué debe entenderse por personalidad instrumental. La jurisprudencia constitucional no permite definir en qué consiste y cuáles son los alcances de esa personalidad, pero pareciera desprenderse que la personalidad instrumental permitiría al órgano disponer de determinados bienes en forma separada del ente al que pertenece. Y si es titular de bienes, es titular de un patrimonio y de un presupuesto que le permita manejar ese patrimonio. Conclusión que no se conforma con la inconstitucionalidad declarada en la resolución N. 6240-93. En esta, como se indica, se estima contrario a la Constitución el reconocer una potestad de contratación, autonomía financiera y patrimonial a un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo.

Ante esa situación, en el dictamen N. C-171-96 de 18 de octubre de 1996, en relación con la personalidad instrumental que la Ley otorga al Sistema de Emergencia 9-1-1, señalamos:

"Se deriva de lo transcrito que la personalidad instrumental debe permitir el ejercicio de potestades diferentes de las que corresponden en forma exclusiva al Poder Ejecutivo, por lo que no puede comprender la contratación ni la gestión presupuestaria autónoma. En efecto, la inconstitucionalidad retenida es, en primer término, la violación de las competencias constitucionalmente consagradas a favor del Poder Ejecutivo, que no pueden ser usurpadas por un órgano desconcentrado de dicho Poder (Considerando V)). Forman parte de la competencia ejecutiva los aspectos presupuestarios según se establece en el Considerando VIII, sin que sea posible admitir un presupuesto independiente en virtud del principio de "caja única" (sic). Los ingresos que genere la Dirección de Hidrocarburos deben ser incluidos en el Proyecto de Presupuesto Nacional, por lo que no es dable que la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Dirección tenga un presupuesto separado del Presupuesto Nacional. Se imputa así, en segundo término, una violación a los principios presupuestarios contenidos en el Texto Fundamental.

Y en efecto, conforme el principio de unidad presupuestaria, en sentido estricto:

"... la autorización presupuestaria debe estar contenida en un documento único, de forma que permita una visión de conjunto e inmediata sobre la situación financiera del Estado. La comparación del conjunto de las operaciones de ingresos y egresos, presentada en un documento presupuestario único, asegura al Parlamento el conocimiento exacto de las finanzas públicas. En ese sentido, la autorización es única y general, comprensiva de los ingresos y los gastos de todas categorías, lo que garantiza el equilibrio entre los dos Poderes políticos". M, ROJAS CHAVES: "Los principios presupuestarios en la Jurisprudencia Constitucional", La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho, UNED, 1996, p.237.

Puesto que la regla se opone a la existencia de varios presupuestos, y con mayor razón a la autorización de gastos extrapresupuestarios, por cuanto impiden apreciar con claridad el volumen del gasto público, no resulta admisible desmembrar administrativamente el Estado cuando ese desmembramiento no conduce a la creación de verdaderos entes públicos, máxime si el objeto es sustraer determinados recursos y gastos del Presupuesto Nacional. Por consiguiente, puede considerarse dudosamente conforme a dicho principio la práctica legislativa de atribuir personalidad jurídica a un órgano con el objeto de que disponga de recursos propios. No obstante, dado que la jurisprudencia

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

constitucional en la materia es contradictoria, no es posible una conclusión absoluta respecto de estos aspectos".

Criterio que se reitera en el dictamen N. C-175-96 de 21 de octubre de 1996, en que la Procuraduría recalca que:

"Conviene desde ahora tener presente que, en la inteligencia del voto que se comenta, el reconocimiento de una "personalidad jurídica instrumental", no puede utilizarse como excusa para vulnerar los principios de caja única del Estado y de unidad o universalidad presupuestaria, ni para evadir el imprescindible control legislativo sobre el gasto de los dineros del Estado. Es decir, dichos principios -a los que se les asigna raíz constitucional- tornan inadmisibles que un órgano del Estado pueda recibir, presupuestar y girar directamente fondos públicos".

Más recientemente en el dictamen N. C-042-2001 de 20 de febrero de 2001, a propósito de la Dirección de Archivo Nacional, la Procuraduría fue del criterio de que:

"El órgano persona o la personificación presupuestaria, es una construcción teórica con el propósito fundamental de dotar a ciertos órganos de la Administración Pública central de cierta flexibilidad y agilidad, sobre todo en lo referente al manejo de los recursos públicos y sus presupuestos, para lo cual se recurre a una personificación parcial de un órgano que forma parte del Estado, ya sea su organización o su actividad.

La Sala Constitucional, en cuatro opiniones consultivas, la n.º 6240-93, la n.º 3513-94, la n.º 4681-97 y la n.º 9530-99, ha declarado que esta figura organizativa es contraria al Derecho de la Constitución. ..

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Pese a las imprecisiones terminológicas en que incurre el Tribunal Constitucional (primero habla de una personalidad jurídica meramente instrumental, mientras que la segunda opinión de una capacidad jurídica simplemente instrumental, para luego, en la tercera, volver a la posición original), celebramos esta postura y, no solamente la apoyamos, sino que la impulsamos sin reservas. La razón que nos mueve a ello se encuentra en el hecho de que la personalidad jurídica del Estado es única, originaria, superior, territorial y coadyuva a la unidad del Estado. Así las cosas, con la creación de esta figura organizativa-administrativa se lesiona fuertemente la personalidad jurídica del Estado, amén de que conduce a la atomización del Poder Ejecutivo y sus propias competencias, lo que, en el lenguaje de la Sala Constitucional, repugna a la ideología constitucional...". (la negrilla es del original).

Señalada así la posición del órgano consultivo en relación con la atribución de una personalidad a órganos del Poder Ejecutivo, corresponde analizar si el Tribunal Administrativo de Transporte ostenta tal personalidad.

B.-

EL TRIBUNAL CARECE DE PERSONALIDAD

El Tribunal sostiene la titularidad de una personalidad jurídica instrumental, derivada de la independencia que le ha sido atribuida por el legislador y la circunstancia de que goza de patrimonio propio.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

1-. La independencia del Tribunal no implica personalidad

El Tribunal Administrativo de Transporte encuentra su origen en el Capítulo IV de la Ley N. 7969. Dispone, al efecto el artículo 16 de la ley:

"Creación del Tribunal Administrativo de Transporte

Créase el Tribunal Administrativo de Transporte, con sede en San José y competencia en todo el territorio nacional, como órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Sus atribuciones serán exclusivas y contará con independencia funcional, administrativa y financiera. Sus fallos agotarán la vía administrativa y sus resoluciones serán de acatamiento estricto y obligatorio".

Del texto transcrito no se observa el otorgamiento expreso de una personalidad jurídica, sea plena o instrumental, la cual se afirma, empero, sería consecuencia de la independencia funcional, administrativa y financiera. Independencia que diferenciaría al Tribunal del resto de órganos del MOPT.

Se argumenta que la independencia funcional entraña una posición especial del Tribunal, que permitiría incluso afirmar la titularidad de la personalidad instrumental. Empero, independencia funcional y personalidad plena o personalidad instrumental no se identifican. Puede decirse que, en tesis de principio, el ente descentralizado goza de una autonomía funcional. Pero ésta también puede ser atribuida a un órgano. Es el caso de la desconcentración de funciones. En la medida en que se desconcentre la competencia y dependiendo del grado de esa desconcentración, el órgano gozará de mayor o menor independencia funcional, la cual -cabe reiterar-

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

está dirigida no al manejo de fondos sino al ejercicio y cumplimiento de la competencia que ha sido extraída por ley de la esfera de actuación del jerarca para ser transferida a un órgano inferior, con lo cual éste adquiere potestad de decidir.

Por consiguiente, en el caso del Tribunal, la independencia funcional está relacionada con la competencia de que este órgano es titular y tiene como objeto reafirmar el alcance de la desconcentración de competencia que el legislador ha establecido. Significa, entonces, que en el ejercicio de esa competencia, el Tribunal no puede ser mediatizado por criterios emanados de la jerarquía del Ministerio, la cual encuentra obstáculo legal para intervenir bajo cualquier tipo de acto (y, por ende, por medio de presiones) en la resolución de los asuntos que competen al Tribunal. La competencia funcional deriva de lo dispuesto en el artículo 22 de la ley:

"ARTÍCULO 22.-

Competencia del Tribunal

El Tribunal será competente para lo siguiente:

a) Conocer y resolver, en sede administrativa, los recursos de apelación que se interpongan contra cualquier acto o resolución del Consejo.

b) Establecer, en vía administrativa, las indemnizaciones que puedan originarse en relación con los daños producidos por violaciones de la legislación del transporte público.

c) Las resoluciones del Tribunal no tendrán más recursos y darán por agotada la vía administrativa".

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Esa independencia funcional permite al Tribunal fijar, sin posibilidad alguna de intervención del Consejo de Transporte y mucho menos de las autoridades jerárquicamente superiores del Ministerio, los plazos para la tramitación de los procedimientos que se desarrollan en esta sede administrativa (artículo 19 de la ley), así como conducir el proceso (artículo 21) y dictar el fallo que en Derecho corresponda.

La independencia administrativa permite gestionar determinados aspectos administrativos del Tribunal sin intervención del Consejo y del Ministro. Fundamentalmente, la posibilidad, otorgada por ley, de contratar personal y servicios. Es de advertir, sin embargo, que en ausencia de una mayor precisión por el legislador, los contornos de esa independencia administrativa no son claros.

Igual afirmación es válida tratándose de la "independencia financiera". En criterio del Tribunal esa independencia entraña la titularidad del presupuesto propio, lo cual tendría que ser consecuencia de disposiciones en ese sentido. En todo caso, es de aclarar que la "independencia financiera" no significa necesariamente titularidad de presupuesto propio, sino que puede estar referida y, por ende, limitada a la ejecución de los recursos que le hayan sido asignados.

En ese sentido, la independencia del Tribunal debe ser conceptuada en relación con la desconcentración de competencia que se ha operado. En efecto, se otorga independencia como una garantía del cumplimiento de la función. Es de advertir, por demás, que precisamente porque la desconcentración ocurre dentro de una misma organización, esta técnica de organización de las competencias no presupone ni requiere el otorgamiento de una personalidad, como tampoco el reconocimiento de una capacidad

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

jurídica para contratar.

En orden a la interpretación sobre la independencia, debe tomarse en cuenta lo resuelto por la Sala Constitucional al conocer de la consulta legislativa sobre el proyecto que dio origen a la Ley N. 7969. Una independencia absoluta en los planos financiero, funcional y administrativo entrañaría la creación de un ente descentralizado. Lo que implicaría que la Asamblea debe sujetar su actuación al procedimiento establecido para la creación de los entes autónomos. Como dicho procedimiento no se realizó, si se fuese a reconocer al Tribunal una autonomía total, como si se tratase de un ente, tendríamos que concluir que el Tribunal ha sido creado por una ley emitida por un procedimiento inconstitucional. En la resolución N. 9530-1999 DE 9:15 hrs. del 3 de diciembre de 1999, la Sala manifestó:

"En el proyecto de ley consultado se crea un Consejo de Transporte Público como órgano con desconcentración máxima que tendrá personalidad jurídica instrumental, autonomía patrimonial, financiera y presupuestaria e independencia funcional y administrativa, que estará especializado en materia de transporte público pero adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes. La Sala quiere llamar la atención a la Asamblea Legislativa en el sentido de que se está proponiendo la creación de un híbrido jurídico en el proyecto, que resulta inexplicable a la luz del Derecho Administrativo y que amenaza más bien en convertirse en foco de conflictos innecesarios. Esto porque se define, por una parte, como órgano de desconcentración máxima (como tal, subordinado, pese a reservársele algunas competencias exclusivas ya que incluso podría dársele personalidad jurídica meramente instrumental), pero, por la otra, se le confieren atributos propios de una persona jurídica materialmente independiente, es decir, de ente descentralizado. Tal confusión resulta inconstitucional y, por lo tanto, requiere corregirse,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

debiendo definir el legislador su posición sobre qué clase de organización administrativa pretende instaurar en este campo..." resolución N. 9530-1999 de 9:15 hrs. del 3 de diciembre de 1999

El artículo 7, inciso n) se refería a la competencia del Consejo para aprobar su presupuesto; en tanto que el artículo 6 le otorgaba autonomía patrimonial, financiera y presupuestaria e independencia funcional y administrativa.

Los atributos de una persona jurídica descentralizada son precisamente los referidos a una autonomía administrativa, patrimonial, financiera y presupuestaria. Se comprende que al decidir acatar lo resuelto por la Sala Constitucional, el legislador haya eliminado esos atributos y se limite a señalar que el Consejo es un órgano de desconcentración máxima y le haya atribuido expresamente personalidad jurídica instrumental, eliminando la referencia a la autonomía presupuestaria, patrimonial, financiera y la competencia para aprobar su presupuesto. Por demás, como bien señala el criterio jurídico del Tribunal, la Sala en su resolución señaló que el razonamiento utilizado para el Consejo de Transporte Público "es válido también en cuanto al Tribunal Administrativo de Transporte Público". En vista de lo resuelto por la Sala, el legislador debió también modificar lo referente al Tribunal, de tal manera que la independencia que se le atribuyera fuera proporcional a su condición de órgano desconcentrado y, si se consideraba del caso, otorgándole la personalidad instrumental. No obstante, ese no fue el camino seguido por el legislador. En todo caso, lo importante es que precisamente porque existe ya un criterio jurisprudencial sobre el contenido de las disposiciones de mérito, la "independencia" que el legislador le atribuye al Tribunal no puede tener el significado que le es atribuible cuando se trata de un ente descentralizado. Por consiguiente, debe ser interpretada conforme la naturaleza propia del Tribunal, sea que al igual que

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el Consejo no es sino "un órgano más que forma parte de la estructura gubernamental y por ende, se justificaría su integración de acuerdo a los parámetros establecidos por el Gobierno Central" (resolución antes citada). De tal modo que la independencia no puede ser entendida como autonomía.

2.-

El Tribunal: un órgano desconcentrado en grado máximo

La Procuraduría General se refirió a la naturaleza jurídica del Tribunal Administrativo del Transporte en el dictamen N. C-255-2000 de 12 de octubre del 2000. Partiendo de la literalidad de la Ley N. 7969 de 20 de diciembre de 1999, el dictamen manifiesta que:

"Conforme se puede apreciar, el citado Tribunal fue creado como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Al respecto recordemos que la desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica o de un mismo órgano, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.

Tal atribución exclusiva se funda, generalmente, en la necesidad de especializar ciertos órganos en materias específicas, de manera que se satisfagan en mejor forma los cometidos públicos. Así lo ha reconocido la Procuraduría General de la República en diferentes pronunciamientos en los que ha analizado la figura jurídica de la desconcentración. Por ejemplo, en el dictamen C-159-96, del 25 de septiembre de 1996, indicó:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(...).

A la luz del numeral transcrito, podemos observar que el jerarca pierde, con respecto del órgano desconcentrado, la potestad contralora, es decir, no puede avocar sus competencias ni revisar lo actuado por él; ello, sin perjuicio de la sobrevivencia de las restantes potestades propias de un vínculo de jerarquía que, aunque distorsionado, persiste. Cuando la desconcentración es máxima desaparece, además de la contralora, la potestad de mando, entendida como la posibilidad de dar órdenes, instrucciones o circulares.

Conviene aclarar que la comentada desaparición de las potestades contralora y de mando se verifica, evidentemente, en relación con el ejercicio de las funciones reservadas al órgano desconcentrado, que es el ámbito donde se preestablece una actuación independiente, sea, libre de injerencias por parte del jerarca. Fuera de ese ámbito, el Ministro (o funcionario equivalente en el sector descentralizado) recupera todo su vigor jerárquico, pudiendo ejercer respecto del órgano desconcentrado todos los atributos propios de ese vínculo (artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública), por ser este último una dependencia más del Ministerio o institución de que se trate. De igual manera, el accionar administrativo del órgano desconcentrado queda sujeto a la dirección del jerarca (artículo 99.2 iusibid.) y a la reglamentación autónoma general que dicte el Poder Ejecutivo o el jerarca del ente público menor.

En el caso que nos ocupa, el propio legislador se encargó de establecer que el grado de desconcentración conferido al Tribunal Administrativo de Transporte es máximo. En ese sentido, el poder de decisión que se le confiere a dicho órgano le permite resolver de manera definitiva, en sede administrativa, los recursos de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

apelación que se interpongan contra cualquier acto o resolución del Consejo de Transporte Público; y establecer las indemnizaciones que puedan originarse en relación con los daños producidos por violaciones de la legislación del transporte público (artículo 22 de la Ley n.º 7969).

Ahora bien, lo que se pretende con la creación de este tipo de tribunales, en sede de la Administración Pública, es garantizar la autotutela administrativa y, por consiguiente, sus resoluciones sólo agotan la vía administrativa..."

En aras de mantener la autotutela administrativa, el legislador decide desconcentrar una de las potestades de decisión propias de la Administración activa, otorgando el poder de resolver con agotamiento de vía administrativa, no al jerarca del Ministerio, sino a un órgano inferior de carácter colegiado. Competencia de decisión que envuelve no sólo el determinar si lo actuado por el Consejo se conforma o no con el ordenamiento jurídico sino, en su caso, otorgar indemnizaciones a quienes hayan resultado lesionados por actos ilegales.

Puesto que esta materia se substraerá en forma absoluta de la esfera de competencia del superior jerárquico del Ministerio, se comprende que se califique el grado de desconcentración como máximo y que las normas referidas a esta competencia de decisión deban ser interpretadas en forma extensiva a favor de la desconcentración y no a favor del principio jerárquico. Se acierta al afirmar que la desconcentración máxima constituye el mayor límite a la relación de jerarquía, en cuanto impide al jerarca el ejercicio de los poderes de mando y de instrucción y alternativamente el de revisión o de avocación.

No obstante, esa interpretación extensiva debe estar enmarcada

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por la desconcentración misma y, por ende, en relación con la competencia que se desconcentra. Como ha sido criterio reiterado de este Órgano Consultivo, el órgano desconcentrado se encuentra sujeto plenamente a jerarquía en todas las materias que no hayan sido objeto de desconcentración. Por lo que en esa esfera no desconcentrada deberá acatar las órdenes e instrucciones que le sean impartidas por su superior, tal como se analizó en el dictamen N. . C-159-96 de 25 de septiembre de 1996. En otras palabras, fuera del ámbito de la competencia desconcentrada, el Tribunal está sujeto al ejercicio de las competencias propias del jerarca, dispuestas en el artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública, como cualquier otra dependencia del Ministerio.

Lo anterior es importante porque lo normal es que se desconcentren competencias materiales de carácter técnico, como lo es la competencia para resolver los recursos de apelación contra actos del Consejo de Transporte Público. Ello por cuanto lo que se busca es lograr la especialización de ciertos órganos en la atención de fines y objetivos concretos. Por ello, la desconcentración no se refiere normalmente a aspectos administrativos, como son la administración o contratación de recursos humanos o la contratación administrativa propiamente dicha. En el caso del Tribunal, el legislador le otorgó, como se ha indicado, una independencia administrativa que estaría ligada a facultades específicas que la Ley le asigna. Estas derivan de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley:

"Para el cumplimiento de esta ley, el Consejo y el Tribunal quedan autorizados para contratar directamente tanto al personal como los servicios que requieran".

Se le otorga una facultad para contratar directamente

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(adjetivo que suponemos pretende excluir los procedimientos concursales, lo cual es dudosamente constitucional) personal y servicios. Lo que implica, además, que esa contratación será realizada por el Tribunal y no por el Ministro. No obstante, no se definió quién es el que contrata, lo cual es sumamente importante tratándose de un órgano colegiado. Ante ello, pareciera que lo lógico es que la contratación sea realizada por el Ministro, quien ostenta la representación contractual del Ministerio (artículo 28, inciso h) de la Ley General de la Administración Pública), a menos que el Ministro delegue esa facultad a favor de un miembro del Tribunal, conforme lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.

No obstante la ausencia de personalidad instrumental, el Tribunal considera que de esa facultad de contratar personal y servicios (no comprende bienes) y de la circunstancia de que se declare "inembargable" el patrimonio, tendría que concluirse en la titularidad una personalidad jurídica instrumental, susceptible de permitirle tener un presupuesto separado de la Ley de Presupuesto y contratar sin la participación del Ministro.

De lo indicado en el primer acápite, queda evidenciado que el criterio de la Procuraduría en orden al otorgamiento de personalidad jurídica es que ésta debe derivar expresamente de la Ley. Criterio que se aplica tanto para la personalidad plena como para la personalidad instrumental o presupuestaria (dictamen N. C-076-99 21 de abril de 1999). De ese hecho cuando la Procuraduría ha concluido que un ente tiene personalidad instrumental es porque la ley expresamente así lo indica. Tal es el caso del Consejo de Transporte Público (C-037-2000 de 25 de febrero de 2000). El calificativo de personalidad presupuestaria se ha utilizado para referirse a los supuestos en que la ley califica a la organización como persona, manteniendo su integración a la Administración estatal (tal es el caso, por ejemplo, del Consejo de Seguridad

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Vial (dictamen N. C- 087-88 de 25 de mayo de 1988), el Consejo Técnico de Aviación, etc., o bien, para referirse a un supuesto en que el legislador no habló de personalidad pero sí especificó que el órgano contaría con un presupuesto propio que sería aprobado por la Contraloría General de la República. Este fue el caso en su momento de la Dirección General de Educación Física y Deportes, por cuanto el artículo 16, inciso c) de la Ley que la creaba disponía que el presupuesto de la Dirección sería elaborado por el Consejo Nacional de Deportes y sometido a aprobación de la Contraloría General de la República, por lo cual la Dirección podía tener un presupuesto separado del Presupuesto del Estado, aún cuando el legislador no la hubiera calificado de persona jurídica instrumental, concepto que no había sido acuñado a la época de creación (cfr. Dictamen N. C-075-98 de 23 de abril de 1998).

Fuera de esos supuestos y motivado en el hecho mismo de que la figura es dudosamente constitucional, particularmente en orden a los principios que rigen el presupuesto, la Procuraduría sólo determina que un órgano es persona jurídica instrumental cuando así ha sido establecido por el legislador.

No obstante, la Procuraduría entra a referirse lo argüido en orden a la titularidad de recursos propios, a que estos son inembargables y que su ejecución se sujeta a ciertos principios, como elementos autorizantes de un presupuesto independiente.

Ciertamente, la Ley determina que tanto el Consejo como el Tribunal se financiarán con determinados recursos y dispone que esos recursos no pueden ser utilizados para financiar otras actividades, con lo cual los está destinando exclusivamente a los fines que tutelan el Consejo y el Tribunal. Empero, esa circunstancia no permite interpretar que los recursos deban ser

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

presupuestados en un presupuesto separado de la Ley de Presupuesto. Debe tomarse en cuenta lo dispuesto por los artículos 25, inciso d) y 27 de la ley. El artículo 25 establece cuáles son los recursos de que disfrutará el Tribunal para su financiamiento y dispone en el inciso que aquí interesa:

"d) El proyecto de cánones deberá aprobarse a más tardar el último día hábil de agosto del mismo año. Vencido este término sin el pronunciamiento de la Contraloría, el proyecto se incluirá dentro del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y se tendrá por aprobado en la forma presentada por el Consejo y el Tribunal".

Es evidente que entre "del" y "Ministerio" falta una palabra. Pero del orden lógico se deriva que esa palabra no puede ser sino "presupuesto del". Lo cual viene ratificado por el artículo 7, in fine de la Ley:

"Atribuciones del Consejo

El Consejo, en el ejercicio de sus competencias, tendrá las siguientes atribuciones:

(...).

m) Proponer al Ministerio de Obras Públicas y Transportes sus presupuestos anuales".

La proposición de presupuesto no puede ser identificada con "aprobación" de presupuesto, puesto que precisamente una de las objeciones de inconstitucionalidad contra la ley 7969 concernía el inciso n) del artículo 7, que otorgaba al Consejo la potestad de aprobar el presupuesto, como si se tratase de un ente.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Además, el artículo 27 en ejecución de los principios de unidad y universalidad presupuestarias y de caja única, dispone:

"Administración de recursos

Todos los recursos financieros a que hace mención esta ley ingresarán a la Tesorería Nacional. Por medio del Presupuesto de la República el Ministerio de Hacienda destinará la totalidad de los ingresos provenientes de esta ley en favor del Consejo y del Tribunal, para cubrir los gastos correspondientes a la ejecución de las funciones que les han sido asignadas a dichos órganos".

Es de advertir, por otra parte, que la fiscalización de los recursos por parte de la Contraloría General (artículo 28 de la ley) es simplemente consecuencia de que los recursos previstos en el artículo 25 son fondos públicos y, como tales, están sujetos a la fiscalización de ese Órgano. Por ende, ese control y la obligación del Consejo y del Tribunal de manejar los fondos con apego a las normas legales y técnicas, no son índices de atribución de personalidad instrumental.

En último término, debe considerarse que los tribunales administrativos son órganos especializados en el agotamiento de la vía administrativa en ciertas materias y no verdaderos tribunales (Sala Constitucional, resolución N.1148-90 de las 17:00 hrs. 21 de septiembre de 1990), por lo que su funcionamiento no hace imperativo el otorgamiento de una personalidad jurídica instrumental o la titularidad de un presupuesto propio, que determine una independencia no sólo respecto de las autoridades jerárquicas del Ministerio sino también de las autoridades financieras del país.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

C.-

EN ORDEN AL SISTEMA DE PARTICIPACIÓN EN LOS CANONES

Consulta Ud. "cuál es el mecanismo objetivo o sistema, que la ley de referencia dispone para regular la participación independiente de los órganos, en el procedimiento del cálculo y defensa del monto del canon y su correspondiente distribución para que cada órgano cumpla con los fines dispuestos por la ley?"

El objetivo de la pregunta es que la Procuraduría regule el derecho de participación del Tribunal en la determinación de los ingresos que le corresponden por concepto de cánones.

El Tribunal acude a la Procuraduría por cuanto, en su oficio N. 1440-FOE-OP-460, la Contraloría ha señalado que la ley no estableció el porcentaje de la totalidad de ingresos que correspondería al Tribunal y cuál al Consejo. Estimó la Contraloría que ante esa omisión, correspondía al Ministerio de Hacienda en coordinación con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes "valorar y decidir sobre cómo se procederá en la práctica a realizar la distribución de los ingresos". No obstante lo cual, el Órgano Contralor señala la existencia de un vacío legal en relación con los mecanismos para distribuir los recursos y recomienda que ese vacío sea llenado por la Asamblea Legislativa. El Tribunal no comparte ese criterio, porque estima que la ausencia de determinación de cánones se debe a que éste es un aspecto técnico, por lo que se dejó en manos de la técnica administrativa. Hace referencia a la moción N. 19 aprobada en la Asamblea para agregar a lo largo de las disposiciones del Capítulo V el término "y del Tribunal Administrativo de Transporte". Agrega el Tribunal que hay un craso error en el legislador, porque no se adicionó el Capítulo V como había sido establecido en la Moción 19, lo que está produciendo efectos negativos en la vida económica

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del Tribunal. Añade el Tribunal que "falta un sistema que regule en forma objetiva la gestión, el procedimiento y la participación de los órganos, en el asunto de los cánones", lo cual debe ser resuelto por los órganos involucrados mediante un mecanismo objetivo con normativa de rango menor, promulgada por el ente de adscripción (sic)".

Efectivamente del acta de la Sesión 12 celebrada el 10 de junio de 1999, se desprende que la Asamblea Legislativa consideró que la ley no debía establecer el porcentaje de recursos que correspondía al Tribunal y consecuentemente, al Consejo. Al discutirse la moción tendiente a eliminar ese porcentaje fijo, el Presidente de la Comisión señala que ésta carece de "facultad técnica" para determinar cuál debe ser ese porcentaje. La moción correspondiente es aprobada por unanimidad (folio 295 del expediente legislativo). Lo anterior significa que el porcentaje de distribución de los recursos debe fundarse en criterios técnicos y que estos criterios deben ser definidos por las instancias correspondientes. Consideramos correcta la posición de que dichos criterios deben ser definidos reglamentariamente. Reglamento que escapa a la competencia del Consejo y del Tribunal y que obligaría a la participación de los Ministerios de Obras Públicas y Transportes y de Hacienda.

Señala el Tribunal que existe un vacío normativo en cuanto a la falta un sistema que regule en forma objetiva la gestión, el procedimiento y la participación de los órganos, en el asunto de los cánones, pero discrepa de que sea necesario acudir al legislador para llenar ese vacío. Considera la Procuraduría que debe diferenciarse entre el trámite de aprobación de los cánones y el trámite de su distribución entre los dos órganos encargados del transporte público. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la Ley es clara en definir el trámite por seguir para aprobar los cánones. El trámite que sufrió la Moción 19 y el texto definitivo

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

con que fue aprobada (más restrictivo que el de la moción original), no permite concluir que el Tribunal tenga que intervenir en la fijación de esos cánones. Distinto es el punto en cuanto a si el Tribunal puede participar en los procedimientos para distribuir los fondos recaudados por concepto de canon. Debe tomarse en cuenta que si por vía reglamentaria se llegare a determinar que de la suma total de los cánones, tal como resulta de la aprobación de la Contraloría, le corresponde a cada órgano el porcentaje X, no sería necesario que se estableciera un procedimiento para regular la participación de cada órgano, ya que se trataría simplemente de la ejecución de la norma que establece el porcentaje; porcentaje que tendría que ser cumplido por los distintos órganos del Ministerio. Claro está que, bajo ese supuesto, cada órgano tendría que velar porque la distribución respete el porcentaje. Por el contrario, si el reglamento no contiene un porcentaje, pero señala los criterios que determinarán la distribución, es conveniente que se establezca un procedimiento que garantice la participación del Tribunal en dicha determinación. No corresponde a este Organismo Consultivo establecer cuál debe ser ese mecanismo o procedimiento.

Ahora bien, hay un punto jurídico importante y es lo relativo a la norma de establecimiento de esa regulación. La Ley no dispuso el procedimiento, éste no afecta un ámbito de reserva de ley y conforme los principios que rigen las relaciones entre ley y reglamento, corresponde a éste complementar lo dispuesto por la ley (sobre la relación entre ley y reglamento, cfr., entre otras la resolución de la Sala Constitucional N. 293493 de 15:27 hrs. del 22 de junio de 1993 y N. 4588-97 de 15:48 hrs. del 5 de agosto de 1997). La ley claramente señala que con los cánones se financiará no sólo el Consejo sino también el Tribunal, por lo que pareciera que el reglamento podría, dentro del marco de la ley, establecer el procedimiento que se echa de menos y, por ende, determinar cuál debe ser la participación del Tribunal en la distribución de los fondos que le corresponden. Permítasenos la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

siguiente cita:

"...Debe recordarse que la función de este Reglamento Ejecutivo es el desarrollo de la ley y en este sentido, resulta lógico que sea mucho más específico, ya que busca desglosar los parámetros generales pretendidos por la ley, en función de su efectiva aplicación y de los principios estatuidos por ésta..." Sala Constitucional, resolución N. 7619-99 de 16:12 hrs. del 5 de octubre de 1999.

Por consiguiente, no considera la Procuraduría que este punto deba ser normado por ley.

No obstante, aún en ausencia de la reglamentación correspondiente, considera la Procuraduría que es necesario que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes adopte las medidas correspondientes para que a la hora de distribuir los recursos, se dé la cobertura necesaria para los gastos del Tribunal. La creación del Tribunal se explica como una medida de autotutela, como tal tiende a lograr una gestión administrativa más apegada a la legalidad. Pero, además, el Tribunal ha sido creado para conocer de recursos de apelación. Recursos que pueden enmarcarse dentro del concepto de justicia administrativa. Si, como se afirma, el Tribunal no funciona normalmente por falta de recursos, podríamos inferir que se está afectando también el derecho de los administrados a obtener la oportuna resolución de los recursos que interponen y, por ende, su derecho a la justicia y a un debido proceso. Puesto que el Ministerio está en la obligación de garantizar el debido respecto de los derechos fundamentales de los administrados (derecho que se desprende, entre otros, de la resolución N. 2360-96 de las 10:09 hrs. del 17 de mayo de 1996), se sigue necesariamente que debe ejecutar las acciones necesarias para que esos derechos puedan ser concretizados, lo que significa

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en el caso concreto, la posibilidad de que el Tribunal Administrativo de Transporte actúe su competencia en términos razonables.

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

a) La personalidad jurídica, ya sea plena o instrumental debe ser atribuida por la ley.

b) La desconcentración de competencias técnicas aún en grado máximo se realiza en el seno de una determinada organización; por consiguiente, el órgano desconcentrado continúa integrado dentro de la organización a la cual pertenece. Este es el caso del Tribunal Administrativo del Transporte, a quien el legislador no le atribuyó personalidad jurídica plena ni instrumental.

c) En efecto, del articulado de la Ley no se desprende que el Tribunal sea titular de una personalidad jurídica instrumental, que amplíe su esfera jurídica y permita imputarle determinados actos con independencia del Estado.

d) En el mismo sentido, la Ley no permite considerar que el Tribunal es titular de un presupuesto propio, separado de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario del Estado. La "independencia" financiera del Tribunal debe ser entendida en sentido restrictivo, conforme la naturaleza del órgano y los

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

principios constitucionales que rigen la materia.

e) Lo anterior es consecuencia de que la creación del Tribunal no tiene como objeto permitir una gestión financiera autónoma, sino la especialización de este órgano colegiado en la resolución de los recursos que se interpongan contra actos del Consejo de Transporte Público y en el otorgamiento de las indemnizaciones por daños provocados por actos ilegales en materia de transporte público.

f) La regulación del porcentaje o, en su caso, del sistema de distribución del producto de los cánones entre el Consejo de Transporte Público y el Tribunal Administrativo de Transporte Público puede ser establecida, dentro del marco de la ley, por el reglamento ejecutivo. El cual debe ser emitido por el Poder Ejecutivo.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁷

La Ley no sólo no hace referencia a la naturaleza de entidad descentralizada, sino que tampoco atribuye personalidad jurídica a la Comisión. Uno de los caracteres propios de los entes públicos es la personalidad jurídica. En efecto, una determinada organización no puede ser catalogada como ente si el ordenamiento no le ha atribuido personalidad jurídica. Una organización que carezca de personalidad es un órgano y como tal forma parte de otra organización mayor. Esa personalidad entraña, entonces, un régimen jurídico particular y es por ello que su otorgamiento debe ser dispuesto por ley.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La personalidad jurídica determina que la organización sea un centro de acción distinto del Estado. En efecto, el otorgamiento de la personalidad jurídica coloca al organismo en una posición jurídica diferente, por cuanto la personalidad atribuye al ente una serie de derechos y de deberes en forma independiente y lo crea como un centro autónomo de derechos y deberes. Los entes, en razón de su personalidad, no están sometidos a una relación de jerarquía o de sumisión orgánica, sino a una relación de tutela, de confianza incompatible con la dependencia jerárquica. Es la personalidad jurídica lo que permite, normalmente, que el ente no se integre a la organización ministerial y posea, al contrario, autonomía orgánica. Además, por su personalidad, el ente goza de un patrimonio propio, independientemente de cómo éste se constituya o se integre. La titularidad de un patrimonio implica una autonomía patrimonial y, por ende, la autonomía de gestión. Esa autonomía no es sino un corolario de la autonomía administrativa que posee el ente y que es de principio. Conforme con esa autonomía patrimonial, el ente podrá realizar todos los actos y contratos necesarios que impliquen gestión de dicho patrimonio.

En el ámbito del Derecho Público la personalidad es un factor de la existencia del ente público. Factor que debe ser consecuencia de la Ley. En efecto, el artículo 15 del Código Civil expresamente señala que "la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley". De allí que al crear el legislador los "organismos de servicio nacional" (artículo 121, inciso 20 de la Carta Política) debería otorgar la personalidad jurídica, máxime cuando su finalidad es crear un ente descentralizado.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La Procuraduría ha sido del criterio que el otorgamiento de personalidad jurídica debe derivar expresamente de la Ley. En ausencia de una norma que atribuya personalidad jurídica al Consejo estima la Procuraduría que no puede considerarse que éste constituya un ente descentralizado. Se trata de un órgano del Poder Ejecutivo.

El criterio del origen legal de la personalidad se aplica tanto para la personalidad plena como para la personalidad instrumental o presupuestaria (dictamen N° C-076-99 21 de abril de 1999). De ese hecho cuando la Procuraduría ha concluido que un ente tiene personalidad instrumental es porque la ley expresamente así lo indica. Tal es el caso del Consejo de Transporte Público (C-037-2000 de 25 de febrero de 2000). El calificativo de personalidad presupuestaria se ha utilizado para referirse a los supuestos en que la ley califica a la organización como persona, manteniendo su integración a la Administración estatal (tal es el caso, por ejemplo, del Consejo de Seguridad Vial (dictamen N° C-087-88 de 25 de mayo de 1988), el Consejo Técnico de Aviación, etc, o bien, para referirse a un supuesto en que el legislador no habló de personalidad pero sí especificó que el órgano contaría con un presupuesto propio que sería aprobado por la Contraloría General de la República. Este fue el caso en su momento de la Dirección General de Educación Física y Deportes, por cuanto el artículo 16, inciso c) de la Ley que la creaba disponía que el presupuesto de la Dirección sería elaborado por el Consejo Nacional de Deportes y sometido a aprobación de la Contraloría General de la República, por lo cual la Dirección podía tener un presupuesto separado del Presupuesto del Estado, aún cuando el legislador no la hubiera calificado de persona jurídica instrumental, concepto que no había sido acuñado a la época de creación (cfr. Dictamen N° C-075-98 de 23 de abril de 1998).

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Lo anterior es importante porque podría argumentarse que la calidad de entidad descentralizada deriva de la titularidad de un patrimonio propio e incluso de un presupuesto separado del Presupuesto de la República. En cuanto al patrimonio, la Ley dispone que está integrado por las subvenciones que el Consejo reciba, las contribuciones de las instituciones autónomas, por fondos provenientes de créditos, la subvención municipal en los cantones en que funcionen escuelas de enseñanza especial y rehabilitación física, legados, donaciones (artículo 9 de la Ley).

PERSONALIDAD JURÍDICA INSTRUMENTAL

PERSONALIDAD JURÍDICA INSTRUMENTAL

Dictamen : 432 del 15/12/2005

En el sentido a que se alude en el párrafo anterior in fine, destacamos la sentencia N° 3629-2005 de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del cinco de abril del dos mil cinco, en la que se hace un repaso de la posición asumida por la Sala Constitucional sobre el tema que nos ocupa, sin mencionar nada acerca de la incapacidad procesal:

"b- La personalidad jurídica instrumental. Ahora bien, la Sala ha sostenido el criterio de que no resulta inconstitucional la dotación de personalidad jurídica instrumental a un órgano

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

desconcentrado, como un modelo de organización administrativa, a efecto de lograr una mayor eficiencia en el aparato estatal. Ha sido considerada como una personificación presupuestaria, que le confiere la potestad a un órgano desconcentrado personalidad para administrar sus recursos con independencia del Ente público al que pertenece, aunque esté subordinado en todos los demás aspectos que son propios de la función desconcentrada. Se trata de una dotación de mecanismos e instrumentos jurídicos estrictamente necesarios para que el órgano pueda cumplir los cometidos y funciones públicas delegadas en virtud de ley, todo lo cual, resulta no sólo adecuado sino necesario bajo la cobertura de dos principios fundamentales de la gestión pública, la eficiencia y adaptabilidad al cambio. De tal suerte, que esa capacidad instrumental está sujeta a los términos y condiciones previstos en la ley de su creación, y en cuanto resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la función pública delegada; de manera que, si la ley omite la competencia, deben presumirse como propias y reservadas del superior. Así, podrá contratar personal, bienes y servicios que le fueren indispensables para el cumplimiento de la función pública que le fue delegada, únicamente en el entendido de que la ley le faculte expresamente para ello. Por otro lado, son vinculantes y aplicables a este tipo de órganos todas las normas y principios constitucionales de control y fiscalización de la Hacienda Pública, sea, los que rigen la contratación administrativa, y los del Derecho Presupuestario. En todo lo demás, están sometidos a los sistemas de control propio de la actividad de las instituciones públicas.

V- De la norma impugnada. El accionante estima que las potestades del Consejo Técnico de Aviación Civil de administrar fondos así como de contratar otorgadas en el artículo 2 de la Ley No. 5150 del 14 de mayo de 1973, transgreden la Constitución Política y son contrarias a la jurisprudencia de este Tribunal según sentencias

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

6240-93 y 3513-94. No obstante, desatiende como ya se indicó, que la Sala posteriormente en la sentencia No. 11.657-2001 de las catorce horas cuarenta y tres minutos del catorce de noviembre del dos mil uno, se pronunció respecto a la naturaleza jurídica de este órgano y sobre su personalidad presupuestaria, determinando la constitucionalidad del mismo. Como bien indica la Procuraduría General de la República, en esta última sentencia la Sala unificó su posición, aceptando la constitucionalidad de una personalidad jurídica instrumental con manifestación en el ámbito presupuestario y contractual:

"...Los principios constitucionales de Caja única (según el cual todos los ingresos a favor del Estado central deben entrar y salir por la Tesorería Nacional) y de universalidad presupuestaria (el Presupuesto de la República deberá contener la previsión de todos los ingresos y la autorización de todos los gastos del Estado central durante el ejercicio económico correspondiente), consagrados positivamente en los artículos 185 y 176 constitucionales, respectivamente, determinan garantías para el sano manejo de los fondos públicos, posibilitando un mayor control acerca del manejo de tales recursos. No obstante lo anterior, en el Derecho Público costarricense existen varios ejemplos de la figura denominada "personificaciones presupuestarias", según las cuales en algunos casos el legislador opta por dar a ciertos Órganos desconcentrados la posibilidad de manejar sus propios recursos fuera del Presupuesto del Estado central, al dotarlos de "personalidad jurídica instrumental".

Esta práctica ha sido analizada por esta Sala al menos en dos ocasiones, la primera de ellas en la sentencia número 06240-93 de las catorce horas del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, en la cual se consideró que:

"...En este sentido, es necesario señalar que, con la creación de la Dirección General, se pretende configurar una institución con

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 (artículo 189 de la 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."

Posteriormente, esta Sala revisó el criterio antes citado, y en la sentencia número 03513-94, de las ocho horas cincuenta y siete minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro, que:

"(...)

En el considerando II sección 2 de esta resolución se resumieron los antecedentes de esa disposición. No obstante que la intención

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 posición correcta es la sostenida en el segundo de los fallos citados, en el entendido de que resulta válido a la luz del Derecho de la Constitución conferir a un órgano desconcentrado, personalidad jurídica instrumental para efectos de manejar su propio presupuesto y así llevar a cabo en forma más eficiente la función pública que está llamado a desempeñar. Precisamente esa personificación presupuestaria le permite administrar sus recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece, si bien continúa subordinado a éste en todos los aspectos no propios de la función que le fue dada por desconcentración y de los derivados de su personalidad jurídica instrumental. Posición análoga a la anterior ha sostenido la Procuraduría General de la República en diversos pronunciamientos, tales como los siguientes: C-176-95, C-178-95, C-189-96, Y C-075-98, entre otros. En este caso, no resulta inconstitucional el hecho de que los recursos provenientes del funcionamiento del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría vayan a ser administrados en un fideicomiso en el Banco Internacional de Costa Rica, toda vez que el Consejo Técnico de Aviación Civil es un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, dotado de personalidad jurídica instrumental, de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º y 166 de la Ley General de Aviación Civil, número 5150 de catorce de mayo de mil novecientos setenta y tres. Lo anterior no impide aclarar que, en relación con los fondos provenientes de impuestos y tasas públicos, el gestor no realiza sino funciones de recaudador. Además, el uso del fideicomiso en cuestión no implica que la Contraloría General de la República ha renunciado a sus potestades de fiscalización y control estricto de los fondos que ingresen y salgan del fideicomiso, sino que por el contrario su actuación de vigilancia -para ser acorde con el Derecho de la Constitución- deberá ser constante y permanente en el buen manejo del fondo, a fin de que los recursos del mismo sean distribuidos de conformidad con los términos pactados en el contrato. Así las cosas, en cuanto a este punto la acción también deberá ser desestimada."

De lo anteriormente expuesto, es claro que este Tribunal ya se había pronunciado respecto a los alegatos del accionante y que en aquella oportunidad, cuyo criterio aún sostiene, determinó que no es inconstitucional que al Consejo Técnico de Aviación Civil se le otorgue una personería jurídica instrumental a través de la cual pueda administrar fondos y consecuentemente contratar, en los términos y delimitaciones que este Tribunal indicó. La titularidad de un patrimonio implica autonomía patrimonial y, consecuentemente, de gestión para llevar a cabo en forma más eficiente la función pública que está llamado a desempeñar. Desconocer su capacidad para contratar como pretende el accionante, sería irrazonable, pues carecería de todo sentido la obtención de fondos sin la posibilidad de administrarlos, lo cual implica necesariamente la capacidad de contratar. Con la autonomía patrimonial, el ente podrá realizar los actos y contratos necesarios que impliquen la gestión de dicho patrimonio con las delimitaciones legales y constitucionales ya establecidas, pues por la naturaleza de algunas contrataciones, éstas estarán reservadas al Presidente y Ministro respectivo, ya que se trata de una contratación meramente instrumental y no esencial."

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La característica particular de la sentencia N° 8675-2005 de las nueve horas y cincuenta y seis minutos del primero de julio del dos mil cinco, comparada con la línea jurisprudencial que venía asumiendo la Sala Constitucional, nos hacen concluir que los efectos extensivos que podrían predicarse de ese fallo deban ser ponderados, como dijimos, por los propios órganos jurisdiccionales en que se presente la actuación, como parte, de un órgano con personificación instrumental.

- 0 -

En virtud de lo que se indica en el presente dictamen, conviene recomendar a la Comisión Nacional de Emergencias lo siguiente. Dada la eventualidad de que los Despachos judiciales decidan tener como parte legítima a la Procuraduría General de la República en los asuntos actualmente en trámite ante los distintos juzgados, se impone que exista una coordinación entre la Comisión y la Procuraduría, con el fin de que se gestione, conjuntamente, la comunicación de la sentencia N° 8675-2005 de las nueve horas y cincuenta y seis minutos del primero de julio del dos mil cinco. A tal efecto, es necesario contar con el listado de esos procesos, y establecer un plazo perentorio para realizar las actuaciones pertinentes, con miras a asegurar la defensa de los intereses estatales en dichos juicios. En este sentido, de nuestra parte, la coordinación de la función litigiosa, en materia de Derecho Público, recae en la Procuradora Asesora, Dr. Magda Inés Rojas Chaves, con quien deberá realizarse el trámite de coordinación que aquí se indica.

PERSONALIDAD JURIDICA INSTRUMENTAL DE LOS COMITES CANTONALES DE DEPORTES Y RECREACIÓN

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁸

Visto lo anterior, debe indicarse que esta Procuraduría ya se ha referido en detalle a la temática de la personalidad jurídica instrumental otorgada a los comités cantonales de deportes por el artículo 164 del Código Municipal. Al respecto, en el dictamen C-174-2001 del 19 de junio del 2001, dirigida al Comité Cantonal de Deporte y Recreación de Goicoechea, se indicó:

"B- EL COMITÉ: UNA PERSONALIDAD RESTRINGIDA

La consulta se plantea con el objeto de establecer cuáles son los alcances de la "personería jurídica instrumental" de los comités cantonales de deportes y recreación.

Los comités cantonales de deportes y recreación son regulados por el Código Municipal en sus artículos 164 a 172. Dispone el primero de dichos artículos:

'En cada cantón, existirá un Comité cantonal de deportes y recreación, que estará adscrito a la municipalidad respectiva y

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

gozará de personalidad jurídica instrumental para construir, administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad u otorgadas en administración. Asimismo, habrá Comités comunales de deportes y recreación, adscritos al comité cantonal respectivo'.

Dos elementos fundamentales en orden al comité cantonal son su personalidad jurídica instrumental y el hecho de que sea "adscrito" a la municipalidad.

Como se ha indicado, la personalidad jurídica instrumental es por naturaleza limitada a la gestión de ciertos fondos. En relación con esos fondos, la persona instrumental realiza determinados actos de gestión, lo que permite contratar. No obstante, puesto que se trata de una personalidad instrumental, bien puede el legislador precisar, delimitando estrechamente, el ámbito de acción de la organización. Este es el caso del comité cantonal en cuanto se dispone que la personalidad instrumental lo que autoriza es a construir, administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad u otorgadas en administración. Ello implica que el comité está inhibido de realizar otras actividades que no estén en relación directa con las instalaciones deportivas de que es propietario o administrador. En ese sentido, su ámbito de acción es restringido. El respeto a ese ámbito determina la validez y eficacia de los actos y contratos que celebre el comité, según lo dispuesto en los artículos 128 a 140 y 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública y 3 de la Ley de la Contratación Administrativa.

De ello se desprende que el comité no puede realizar contratos que no tengan por objeto la construcción, mantenimiento o en su caso la administración de las citadas instalaciones. Por consiguiente, pareciera que excede el ámbito de esa personalidad instrumental el desarrollo de programas deportivos, la actividad física y la recreación para todos. Dicho desarrollo puede entenderse

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

comprendido dentro del ámbito competencial del comité, pero no estará cubierto por la personalidad instrumental, salvo en el tanto en que dichos programas puedan entrar en el ámbito de la administración de las instalaciones, lo cual no puede ser establecido en abstracto. Es de advertir, en todo caso, que esas competencias son propias de la Municipalidad y sólo pueden ser desempeñadas por órganos de ésta.

El carácter limitado de la personalidad instrumental y, por ende, la circunstancia de que en el fondo se trate de un órgano y no de una persona jurídica independiente determina la estrecha relación entre el comité y el Concejo Municipal ...

Lo que se justifica porque además de los controles antes indicados, la municipalidad está obligada a contribuir al financiamiento del comité. En efecto, el artículo 170 del Código en lo concerniente dispone:

'...Las municipalidades deberán asignarles un mínimo de un tres por ciento (3%) como mínimo de los ingresos ordinarios anuales municipales, que se distribuirá en un diez por ciento (10%) máximo para gastos administrativos y el resto para programas deportivos y recreativos. Además, deberá proporcionarles local que será su sede y todas las facilidades para el cabal cumplimiento de sus fines'.

De la citada disposición pareciera desprenderse que el aporte mínimo que el Concejo dé al comité no está dirigido a financiar la construcción de obras por parte del comité (por demás, se entiende que la Municipalidad podría construir por sí misma las obras y darlas en administración al comité), pero sí gastos de administración. Por el contrario, los programas que se desarrollen sí pueden ser plenamente financiados por medio de ese aporte..." (el subrayado no es del original) (en este mismo sentido ver el dictamen C-272-2004 del 23 de setiembre del 2004).

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Es claro, entonces, que la personalidad jurídica instrumental otorgada por el legislador a los comités cantonales de deportes lo es únicamente para efectos de construir, administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad u otorgadas en administración. De allí que "...los actos y contratos que el comité puede realizar por sí mismo están determinados por el objeto establecido en el artículo 164 de cita" (Ibid). Posición ésta que ha sido avalada por la Contraloría General de la República (ver oficio N.º 4436, FOE-SM-936 del 29 de abril del 2004 de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativo, Área de Servicios Municipales).

CONCLUSIÓN

El asunto consultado ya fue evacuado por esta Procuraduría General mediante el dictamen C-174-2001 en el sentido de que los comités cantonales de deportes y recreación cuentan con personalidad jurídica instrumental limitada a la construcción, administración y mantenimiento de las instalaciones deportivas de su propiedad u otorgadas en administración. De allí que los referidos comités no están autorizados para realizar actos o contratos que no se refieran al objeto referido.

OPINIÓN JURÍDICA

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

LA PERSONALIDAD JURÍDICA INSTRUMENTAL.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁹

Queda claro que los órganos de la Administración Pública (Ministerios, etc.) no tienen personalidad jurídica, sino solamente los entes (Municipalidades, instituciones autónomas). No obstante lo anterior, la doctrina italiana y española han reconocido cierta subjetividad a algunos órganos administrativos, a fin de "calificar de jurídicas las relaciones ínter orgánicas que se verifican entre los mismos, llamándola personalidad instrumental, ínter orgánica o incompleta o bien legitimación separada. Tal subjetividad relativa de los órganos, según la doctrina, debe circunscribirse, al ámbito de las relaciones orgánicas...".

Normalmente los órganos con personalidad jurídica instrumental están adscritos a la Administración Central, aunque no en forma exclusiva, pues también encontramos algunos ejemplos en la Administración Descentralizada. Esta personalidad jurídica no es sustancial, sino solamente para el manejo de fondos de un tipo de actividad, lo que le permite conseguir con agilidad recursos materiales y humanos para dar cumplimiento a las competencias asignadas. Dicha figura tiene su fundamento en la atribución que le confiere la Constitución Política a la Asamblea Legislativa, de crear los organismos para el servicio nacional. La Procuraduría también ha denominado este fenómeno como "personificación presupuestaria" y se ha referido al mismo de la siguiente manera:

"El concepto de personalidad presupuestaria ha sido desarrollado

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por la Sala Constitucional como la creación de una personalidad jurídica instrumental. Se trata de una personalidad de alcances limitados que no comporta la autonomía propia de las entidades autónomas o semiautónomas. Por el contrario, la personalidad presupuestaria o instrumental tiene como objetivo deslindar un patrimonio o sustraerlo de las reglas que rigen el presupuesto de la República. El órgano con personalidad jurídica instrumental podrá ser titular de un patrimonio, además de que tendrá un presupuesto separado del de la entidad a la que pertenece. Al efecto se ha indicado:

“En el Consejo de Seguridad Vial, persona jurídica, se evidencia una de las prácticas de nuestro legislador, consistente en amparar ciertos fondos públicos, que no se incorporan al presupuesto general del Estado, afectarlos a ciertos fines y atribuir su gestión a un órgano. A este órgano se le otorga no sólo 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”. () (Los subrayados constan en el original)

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

También la Sala Constitucional ha desarrollado el tema, aceptando la creación de órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental, tal y como lo señala el informe de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa:

“Resulta válido a la luz del Derecho de la Constitución conferir a un órgano desconcentrado, personalidad jurídica instrumental para efectos de manejar su propio presupuesto y así llevar a cabo en forma más eficiente la función pública que está llamado a desempeñar. Precisamente esa personificación presupuestaria le permite administrar sus recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece, si bien continúa subordinado a éste en todos los aspectos no propios de la función que le fue dada por desconcentración y de los derivados de su personalidad jurídica instrumental.” ()

Como se puede notar, la característica fundamental de la personalidad jurídica instrumental es que se crea para administrar un fondo con una mayor amplitud, aunque actualmente éste deba entrar primero al presupuesto nacional, de acuerdo con la reforma practicada por el artículo 7 de la Ley de Reestructuración de la Deuda Pública N° 8299 de 22 de agosto del 2002, al artículo 66 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos N° 8131 de 18 de setiembre del 2001, cuyo texto vigente dispone:

“ ARTÍCULO 66.-
Caja única

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Todos los ingresos que perciba el Gobierno, entendido este como los órganos y entes incluidos en los incisos a) y b) del artículo 1º de esta Ley, cualquiera que sea la fuente, formarán parte de un fondo único a cargo de la Tesorería Nacional. Para administrarlos, podrá disponer la apertura de una o varias cuentas en colones o en otra moneda.

Los recursos recaudados en virtud de leyes especiales que determinen su destino, se depositarán en cuentas abiertas por la Tesorería Nacional en el Banco Central de Costa Rica. Estos recursos financiarán total o parcialmente, según lo disponga la ley respectiva, el presupuesto de gastos del ente responsable de la ejecución del gasto. La Tesorería Nacional girará los recursos a los órganos y entes, de conformidad con sus necesidades financieras según se establezca en la programación presupuestaria anual.

(Así reformado por el artículo 7 de la Ley Nº 8299 de 22 de agosto del 2002, Ley de Reestructuración de la Deuda Pública)”

Por su parte el artículo 1º incisos a) y b) establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.-

Ámbito de aplicación

La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a: a. La Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias.

b. Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política.”

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

VII.-

Desconcentración.

La desconcentración implica un reparto o distribución de tareas de un órgano superior a otro inferior dentro de un mismo ente de la Administración Pública, por razones técnicas de la función administrativa y para efectos de descongestionarla. En tal sentido se ha expresado este Órgano Asesor:

"...la desconcentración es una técnica de distribución de competencias a favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior, se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad", sin dejar de pertenecer a la "organización central originaria". ()

Se reconoce esta distribución de competencia en forma exclusiva, para que la ejerza en nombre propio y bajo su propia responsabilidad, lo que implica cierto grado de discrecionalidad o de no subordinación al superior jerárquico inmediato. Esto coincide con lo dispuesto por el artículo 83 párrafo 1º de la Ley General de la Administración Pública N° 6227:

"Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.” ()

1.-

Desconcentración Mínima.

El tipo de desconcentración depende de la cantidad de poderes conferidos a los órganos y del grado de libertad que se les otorgue para tomar decisiones. Cuando se crea un órgano con desconcentración mínima, no se extingue la relación de jerarquía con el superior, sino que tan solo se atenúa con respecto a las competencias desconcentradas. ()

El artículo 83 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública establece expresamente los casos en que se da la desconcentración mínima:

“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.”

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Queda entonces el superior jerárquico facultado para ejercer la potestad de mando sobre el órgano desconcentrado, o sea, con poder sobre éste para dictarle órdenes, instrucciones o circulares, así como la potestad de vigilancia o fiscalización, la disciplinaria, y otras, de acuerdo con el artículo 105, inciso 1, de la Ley General de la Administración Pública () . Esto por cuanto, según el inciso 5 del artículo 83 antes mencionado, las normas que regulan el tipo de desconcentración mínima deben ser aplicadas en forma restrictiva. ()

2.-

Desconcentración Máxima.

A tenor del artículo 83, inciso 3, de la Ley General de la Administración Pública, la desconcentración máxima se da cuando casi desaparece la relación de jerarquía, pues el superior no puede "avocar competencia del inferior", revisar o sustituir su conducta de oficio o a instancia de parte, tal y como se establece para la desconcentración mínima. Además, se le impide dictar órdenes, instrucciones o circulares a ese inferior desconcentrado pues, como lo indica el artículo 105 antes citado, las normas que crean la desconcentración máxima son de aplicación extensiva a favor de este último.

Sin embargo, de acuerdo con este mismo numeral, existen otras potestades del superior que pueden darse aunque no exista una estricta relación de jerarquía, tales como la potestad de fiscalización, la disciplinaria, de delegación y resolución de conflictos de competencia, las cuales de hecho existen en la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

desconcentración mínima y máxima. ()

VIII.-

La Fundación. PERSONA JURÍDICA PRIVADA.

Los entes con personalidad jurídica privada son regulados por el Derecho Privado, y no gozan de poderes, potestades, prerrogativas o competencias públicas exorbitantes entre las personas privadas. A diferencia de las personas jurídicas públicas que son creadas por la Constitución, la ley o el decreto, "las privadas son creadas por un acto o contrato constitutivo privado, aunque el Estado les deba otorgar autorización." ()

1.-

La fundación como figura jurídica.

La fundación se define como "la persona jurídica constituida por un patrimonio destinado con un carácter permanente a la realización de un fin de interés general." ()

En nuestro medio se conoce la fundación como una entidad con personalidad jurídica privada, constituida para realizar actividades de interés público. El artículo 1º de la Ley de Fundaciones N° 5338 de 28 de agosto de 1973 dispone:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“Reconócese personalidad jurídica propia a las fundaciones, como entes privados de utilidad pública, que se establezcan sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social.”

De acuerdo con la Ley de Fundaciones dicha, el fundador puede ser una persona física o jurídica, por lo que el Estado puede ser fundador y, como tal, dictar las disposiciones reglamentarias para regir la actividad de la fundación. Pero esto no implica que la entidad se convierta en pública, ya que la ley claramente establece que se trata de entes privados constituidos por escritura pública o testamento, que adquieren personalidad jurídica a partir del momento en que sean inscritas en la Sección de Personas del Registro Público. Por demás, sólo el Juez Civil puede disponer su disolución (artículos 2, 3, 5, 12 y 17 de la Ley de Fundaciones).

Así constituida la fundación, se regirá por el Derecho Privado, con las especificaciones propias que la ley citada establece, para realizar actividades de interés público o interés general, verbigracia, que los ingresos que obtenga y los bienes que le han sido donados, deberá destinarlos exclusivamente a la realización de los objetivos para los que fue creada; que esos bienes estarán exentos del pago de toda clase de impuestos y derechos de inscripción (artículos 7, 8 de la Ley); que debe rendir un informe contable de sus actividades cada año a la Contraloría General de la República, la cual fiscalizará su funcionamiento (artículo 15). Además, como sujeto de derecho privado, si recibe fondos públicos, debe someterse a las otras disposiciones que regulen el manejo de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

fondos públicos, entre ellas, la Ley de Control Interno N° 8292 de 31 de julio de 2002 y los principios de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 de 2 de mayo de 1995.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹⁰

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

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

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

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

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

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 Organismo 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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

refiere, precisamente cuando se le otorga a los administradores del fondo la capacidad jurídica de realizar contrataciones de bienes y servicios.

FUENTES CITADAS

- 1 ALTER MONTVELISKY Jacobo. La doctrina del Levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002.pp22.23.25.
- 2 ARIAS CÓRDOBA Fabio Alberto. El abuso de la personalidad jurídica de la sociedad. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1987.pp.23.24.
- 3 Ley N° 3284. CÓDIGO DE COMERCIO. Costa Rica, del 30/04/1964.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°017-F-91.CIV , de las quince horas del treinta de enero de mil novecientos noventa y uno.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-08474 , de las quince horas con once minutos del cuatro de agosto del dos mil cuatro
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .Dictamen N° 072 del 11/03/2002.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .Dictamen N° 068 del 26/02/2004.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .Dictamen N° 303 del 22/08/2005.
- 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Opinión Jurídica N° 115 - J del 08/08/2005.
- 10 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .Opinión Jurídica N° 011 - J del 27/01/2003