

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-360-2016

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

“AUTORIZACIÓN A LA MUNICIPALIDAD DEL CANTON CENTRAL DE SAN JOSE, PARA QUE CAMBIE EL USO DE BIEN DEMANIAL A BIEN PATRIMONIAL, PARA CONSTRUIR UN PARQUE TECNOLÓGICO Y UN CENTRO DE ESTUDIO UNIVERSITARIO DE FORMACIÓN TECNOLÓGICA”

EXPEDIENTE N° 20.037

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

**ANDREA SALAZAR VALVERDE
ASESORA PARLAMENTARIA**

SUPERVISADO POR:

**SELENA REPETO AYMERICH
JEFE DE AREA**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTINEZ
DIRECTOR A.I.**

10 DE NOVIEMBRE DE 2016

AL-DEST- IJU-360-2016

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO.....	3
II.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	3
2.1. AUTORIZACIÓN LEGISLATIVA Y ACUERDO MUNICIPAL.....	3
2.2. <i>LOS BIENES PÚBLICOS</i>	5
2.2.1 <i>Bienes de dominio público</i>	6
2.2.2 <i>Bienes de dominio privado</i>	6
2.3. AFECTACIÓN Y DESAFECTACIÓN DE BIENES PÚBLICOS.....	7
2.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CEMENTERIOS MUNICIPALES.....	8
III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO	11
ARTÍCULO 1.....	11
ARTÍCULO 2.....	14
ARTÍCULO 3.....	15
ARTÍCULO 4.....	15
CONSIDERACIÓN FINAL.....	15
IV. - ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA	16
V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	16
1.- <i>VOTACIÓN</i>	16
2.- <i>DELEGACIÓN</i>	16
3.- <i>CONSULTAS</i>	16
VI.- NORMAS JURIDICAS VINCULADAS AL PROYECTO DE LEY	16
CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	16
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	17
LEYES.....	17
DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS.....	17
SITIOS WEB.....	17
VII. ANEXOS.....	17

INFORME JURÍDICO

“AUTORIZACIÓN A LA MUNICIPALIDAD DEL CANTON CENTRAL DE SAN JOSE, PARA QUE CAMBIE EL USO DE BIEN DEMANIAL A BIEN PATRIMONIAL, PARA CONSTRUIR UN PARQUE TECNOLÓGICO Y UN CENTRO DE ESTUDIO UNIVERSITARIO DE FORMACIÓN TECNOLÓGICA”

EXPEDIENTE N° 20.037

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

La iniciativa propone autorizar a la Municipalidad del Cantón Central de San José, para que cambie el uso de bien demanial a bien patrimonial, segregue e inscriba en cabeza de su dueño, un área de terreno de 16.710 metros cuadrados, de la finca del partido de San José, folio real 85975-000, para destinarlo a la instalación de un Parque Tecnológico y un Centro de Estudio Universitario de Formación Tecnológica.

Quedando la Municipalidad autorizada para acudir a la Notaría del Estado a confeccionar la escritura correspondiente.

II.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

2.1. Autorización Legislativa y Acuerdo Municipal

El tema de la autorización legislativa, ha sido de abundante tratamiento por el Departamento de Servicios Técnicos.

Con fundamento en el principio de Legalidad, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y desarrollado en el mismo numeral de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 de 2 de mayo de 1978, los actos de la Administración deben estar debidamente regulados por norma escrita.

Aunado a lo anterior, el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública establece que, “la Administración estará sujeta en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, sin poder derogarlas ni desaplicarlas para casos concretos”.

La naturaleza de la autorización es de liberalización, de otorgamiento de permiso para que una determinada institución pueda, si lo considera pertinente, adoptar el acto para el que se le ha otorgado el permiso. Por lo tanto, no se trata de una disposición de acatamiento obligatorio o vinculante, sino facultativo y que persigue llanamente la remoción de un obstáculo legal que imposibilita a las instituciones públicas disponer libremente de sus bienes, sin una norma legal expresa que lo permita. Sin embargo, no omitimos indicar que la ley autorizante debe ser

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

constitucional, legal, posible, viable; en atención de la ley vigente.

Por su parte, la Constitución Política en sus artículos 169 y 170 desarrolla lo relacionado a la administración de los intereses locales, la naturaleza jurídica y las atribuciones de las corporaciones municipales, en virtud de la autonomía municipal.

Las municipalidades son las encargadas de "*la administración de los servicios e intereses*" de la localidad a la que está circunscrita. Y es a través de los artículos 3 y 4 del Código Municipal, Ley N° 7794, del 30 de abril de 1998 y sus reformas, donde se establecen la jurisdicción, objeto, funciones, y atribuciones de cada municipio.

El artículo 2¹ del Código Municipal para los efectos de lo que nos interesa en este análisis, establece que las municipalidades son personas jurídicas estatales, con patrimonio propio, personalidad, y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

El proyecto que nos ocupa pretende autorizar a la Municipalidad del cantón Central de San José, para que segregue en cabeza propia un lote, y cambie el uso de bien demanial o bien patrimonial, dado que actualmente dicho terreno esta ubicado en la parte norte de la finca en que se ubica el Cementerio Calvo.

Finalmente, al tratarse de una autorización para una municipalidad, resulta esencial contar con un acuerdo municipal que respalde y sustente el trámite legislativo, el cual deberá constar en el expediente donde se llevan a cabo las diligencias procedimentales, independientemente del resultado del procedimiento legislativo.

Sobre este punto, el Departamento de Servicios Técnicos ha señalado:

“Acuerdo Municipal²

Requisitos de validez de las autorizaciones legislativas para enajenación de bienes inmuebles municipales

La corporación municipal expresa su voluntad por medio de los acuerdos del Concejo, los cuales son decisiones derivadas de un procedimiento de votación.

El artículo 13 inciso i) del Código Municipal señala: “*Son atribuciones del Concejo:...“Proponer a la Asamblea Legislativa los proyectos de ley necesarios para el desarrollo municipal, a fin de que los acoja, presente y trámite. Asimismo evacuar las consultas legislativas sobre proyectos en trámite”.*

Siendo que las autorizaciones deben formularse como proyectos de ley, la

¹ “Artículo 2. - La municipalidad es una persona jurídica estatal, con patrimonio propio y personalidad, y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines.”

² Tomado de Consulta No. O55-2006, Sub-Dirección del Departamento de Servicios Técnicos.

iniciativa sobre éstas debe partir del seno municipal mediante el acuerdo.³

(...)

A la luz de este contenido, cabe sostener que en primer término la única entidad autorizada legal y constitucionalmente para disponer de los recursos y bienes municipales, (su patrimonio) es la propia municipalidad a la que le pertenecen. La voluntad de disponer de los bienes inmuebles también es exclusiva del Concejo Municipal.

Por su parte, la Procuraduría General de la República en dictamen N° C-073-97 del 9 de mayo de 1997 señaló:

“...Los alcances de estas leyes son los propios de las autorizaciones legales, es decir, son los de habilitar a la Administración para realizar un acto que, en principio, le está prohibido. En otras palabras, se remueve la imposibilidad de enajenar, de donar dichos bienes. En razón de su objeto, esas leyes autorizantes carecen de efectividad por sí mismas, puesto que requieren, además de su emisión, de la concurrencia de un acuerdo de la Institución respectiva en el sentido de aprobar la donación y en el cual se debe autorizar a su representante legal para que suscriba la escritura correspondiente”.

De lo anterior se colige que para que la donación de bienes tenga su efecto jurídico, el acuerdo municipal requiere del concurso de la ley autorizante. No obstante lo anterior, de ninguna parte podemos deducir que el acuerdo municipal deba ser posterior a la emisión de dicha autorización.”

En el caso que nos ocupa, ha sido posible constatar por información suministrada por el Municipio que el Concejo Municipal en sesión ordinaria 005, del 31 de mayo de 2016, mediante el acuerdo 1, del artículo IV, tomó el respectivo acuerdo en los términos en que ha sido presentado el expediente bajo análisis. Sin embargo, reitera esta Asesoría la necesidad de que dicho documento conste en el expediente legislativo.

2.2. Los bienes públicos

Los bienes cuya titularidad le corresponde al Estado o alguna de las instituciones pertenecientes a la administración pública, incluidas las municipalidades, poseen un régimen jurídico especial de utilización y protección, en virtud de los fines públicos o patrimoniales que tienen asignados.

Los bienes públicos se clasifican en bienes de dominio público y bienes de dominio privado, según lo establecido en los artículos 261⁴ y 262⁵ del Código Civil,

³ La Sala Constitucional refiriéndose a aquellas autorizaciones que versan sobre impuestos municipales ha señalado: “No solamente son constitucionales los tributos municipales que se originen en una iniciativa del gobierno local. La jurisprudencia (V1631-91) lo que ha señalado claramente, es que existen servicios públicos que por su naturaleza, no pueden ser más que municipales y que se involucran en la definición que da el artículo 169 de la CP al señalar que “la administración de los intereses y servicios locales de cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal”. Voto de la Sala Constitucional 4681-97 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del catorce de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Ley N° 63, del 28 de setiembre de 1887 y sus reformas.

2.2.1 Bienes de dominio público

Los bienes demaniales se caracterizan por su inalienabilidad⁶, imprescriptibilidad⁷ e inembargabilidad⁸. Por encontrarse destinados a un uso, utilidad o servicio público.

Los bienes de dominio público son aquellos que siendo propiedad de una entidad pública están afectos a un uso, servicio público o al fomento de la riqueza nacional.

La Sala Constitucional ha dicho al respecto que:

“El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público, y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos de Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio”⁹.

2.2.2 Bienes de dominio privado¹⁰

Los bienes de dominio privado del Estado, conocidos como bienes no demaniales o bienes patrimoniales, son aquellos que pertenecen a la Nación, sin embargo, no concurren en ellos la circunstancia de la afectación a un uso o servicio público. Están sujetos al régimen de derecho privado, de conformidad con lo dispuesto por

⁴ ARTÍCULO 261.- Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

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

⁵ ARTÍCULO 262.- Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas.”

⁶ “No pueden enajenarse o traspasarse, no puede haber sobre ellos posesión ni tenencia de particulares. Su destino no puede ser variado.- Es decir, están excluidos del comercio ordinario establecido por el Derecho Civil. No susceptibles de propiedad privada.- Se excluye la posibilidad de que los mismos sean susceptibles de dominio de los particulares....”

⁷ “No se pierde con el transcurso del tiempo. Los bienes del Estado no puedan perder esa condición por el transcurso del tiempo. Esta característica es aplicable únicamente a los bienes del dominio público pero no a su uso, el cual sí puede adquirirse por medio de prescripción adquisitiva pero bajo la condición de que se encuentre autorizado expresamente en un cuerpo normativo anterior.”

⁸ “El embargo es inaplicable en los bienes de dominio público, ya que por su fin y naturaleza, dicho bien, no debe ser restringido, con limitaciones como las que impone un embargo. Los bienes demaniales se encuentren fuera del comercio de los hombres y de los medios de garantía previstos en el derecho privado.”

⁹ Sala Constitucional Voto N° 5026-97, de las dieciséis horas veintiún minutos del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete

¹⁰ Tomado de ST-145-2014, Informe Jurídico expediente 19.128, “AUTORIZACIÓN A LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ PARA QUE DONE UN TERRENO DE SU PROPIEDAD A LAS TEMPORALIDADES DE LA ARQUIDIÓCESIS DE SAN JOSÉ”.

el párrafo segundo del artículo 261 del Código Civil. Por consiguiente, se debe considerar que no todos los bienes nacionales o municipales, son de carácter público, esto debido a que se pueden adquirir bienes de dominio privado.

Si los bienes no están destinados de un modo permanente a un uso público ni han sido afectos por ley a un fin público, puede considerarse que constituyen bienes patrimoniales de la Administración: son dominio privado de la Administración:

“Construida como una categoría residual del dominio público, la de los bienes patrimoniales del Estado designa al conjunto de bienes de titularidad estatal que no forman parte de aquél y que tienen, por ello, “el carácter de propiedad privada” (art. 340CC)”¹¹

2.3. Afectación y desafectación de bienes públicos

Se ha definido la afectación de un bien público en los siguientes términos:

*«... acto formal por el que un bien de titularidad pública se integra en el demanio en virtud de su destino y de las correspondientes previsiones legales...en tratándose de los bienes de entidades públicas, la presencia de un servicio público e incluso la satisfacción de un fin público no determinan per se la naturaleza demanial del bien. Esta solo existirá si la Asamblea ha formalmente afectado el bien de que se trate o en su caso, si el bien está destinado al uso público. La afectación es la cualidad que permite clasificar un bien como demanial o no».*¹²

De lo anterior, se extrae que la afectación de un bien inmueble consiste en la manifestación del poder público sobre este, lo cual se realiza por medio de una ley, quedando por lo tanto la cosa incorporada al uso y disfrute público como tal. Además de los casos en los cuales la utilidad pública que se le otorga al inmueble, lo afecta sin necesidad de que se sancione una ley, ya que el carácter demanial de los bienes del Estado y sus instituciones, puede constituirse por el uso que estos tengan.

La desafectación de un bien, implica privarlo de ese uso público, saliendo del dominio público, para incorporarse dentro de los bienes de la esfera del dominio privado del Estado. Esta voluntad de desafectar un bien destinado al uso público, debe verse plasmada en un acto legislativo, ya que deviene de un hecho o de una manifestación de la voluntad del poder público.

Con la autorización planteada en el proyecto de ley en análisis, se pretende que de un bien inmueble de dominio público de la Municipalidad de San José, que está destinado actualmente a un cementerio, se segregue un lote para uso privado por

¹¹ C, Chinchilla Marín: Bienes Patrimoniales del Estado (Concepto y Formas de Adquisición por atribución de Ley), Marcial Pons, Colección Garriguez & Andersen, Madrid, 2001, p.44

¹² M, Sánchez Morón: Los bienes públicos en el Régimen Jurídico. Editorial Tecnos, Madrid, 1997.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

parte del mismo municipio. Por ser el bien inmueble de dominio público municipal, en tesis de principio, el terreno indicado debería ser desafectado por parte de la Asamblea Legislativa, -conforme lo analizado.

Al respecto, la Sala Constitucional en sentencia N° 2002-03821, de las 14:58 horas, del 24 de abril del 2002, citada en la sentencia N° 2006-11346, de las 9:50, del 4 de agosto de 2006, resolvió:

“VI.- (...) Los bienes del Estado se caracterizan por ser de su exclusiva titularidad y porque tienen un régimen jurídico especial; integran la unidad del Estado y junto con su organización política, económica y social, persiguen la satisfacción –en plano de igualdad- de los intereses generales, y su objetivo final es alcanzar, plenamente, el bien común. Es ésta la principal razón para justificar el impedimento, por lo menos en principio, para la libre disposición de esta categoría de bienes. El régimen especial que los cobija, sin embargo, no alcanza por igual a todos los bienes públicos; la mayor, menor o inexistente cobertura dependerá del tipo de bien de que se trate. (...) Ello implica, como lógica consecuencia, que solamente por ley se les puede privar del régimen especial que los regula, desafectándolos, lo que significa separarlos del fin público al que están vinculados. Requiere de un acto legislativo expreso y concreto, de manera tal que no quede duda alguna de la voluntad del legislador de sacar –o incorporar, según se trate- del demanio público un bien determinando e individualizado. (...) De acuerdo con lo dicho, la enajenación – transmisión del dominio- sólo podrá ser conocida por una comisión legislativa con potestad plena, en tanto no involucre bienes de la Nación en los términos expuestos” (...)

En virtud de lo señalado por la Sala Constitucional, por la naturaleza demanial que caracteriza a los bienes inmuebles destinados a cementerios y siendo que estos bienes integran el patrimonio público del Estado, en el caso específico que nos ocupa en esta iniciativa, para que el Estado pueda ejercer actos de liberalidad del bien, debe existir una norma dentro del ordenamiento jurídico que la autorice. Por lo tanto, si el bien está afecto a un fin público la desafectación del bien inmueble debe realizarse de manera expresa en una ley, a través de la manifestación del principio de reserva ley.

2.4. Naturaleza Jurídica de los Cementerios municipales

En dictamen de la Procuraduría General de la República **C-191-2011**, del 16 de agosto de 2011, se realiza un análisis a fondo sobre la utilidad pública de los terrenos en los cuales se ubican cementerios públicos, señalando:

“Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica de los cementerios públicos, la jurisprudencia administrativa se ha referido a su demanialidad, estableciendo que, pese a no estar dispuesta en ninguna ley, su uso de utilidad general conlleva tal condición. Así se ha indicado lo siguiente:

“...Específicamente, interesa determinar si forman parte del dominio público o no, de lo que dependerá admitir como posible la venta de espacios en dichos cementerios.

Sobre el punto, debemos indicar que el dominio público ha sido definido en doctrina como

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

"...el conjunto de bienes de propiedad pública del Estado, lato sensu, afectados al uso público directo o indirecto de los habitantes y sometido a un régimen jurídico especial de derecho público y, por tanto, exorbitante del derecho privado".

En nuestro medio, el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política establece como atribución de la Asamblea Legislativa "decretar" la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación. Dicha norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 261 del Código Civil, donde se establece qué ha de entenderse por cosas públicas y por cosas privadas. La última de las disposiciones citadas indica expresamente:

"Artículo 261.-

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

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

La Sala Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse reiteradamente sobre las características de los bienes que integran el dominio público. Por ejemplo, en su resolución n° 2306-91 de las 14:45 horas del 6 de noviembre de 1991, indicó:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los llamados bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa."

De lo expuesto se puede afirmar que el dominio público está constituido por bienes cuya titularidad es generalmente pública, y que se encuentran afectados por ley a un fin de utilidad o de uso público. Tales bienes se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial que facilita al Estado la realización de sus fines.

En el caso específico que nos ocupa, si bien desde 1884, con la ya citada ley de secularización de los cementerios, se encargó la administración de esos bienes a las autoridades políticas de cada lugar, no se dispuso ahí, ni en ninguna norma de rango legal posterior, la afectación de los cementerios al dominio público. Ello, a pesar de que se trata de bienes que, evidentemente, se destinan de manera permanente a un uso de utilidad general.

La situación apuntada nos conduce a cuestionarnos si es posible admitir que exista dominio público sin afectación formal por vía legislativa. Al respecto es preciso hacer notar que el citado artículo 261 del Código Civil cataloga como bienes demaniales no sólo los que por ley están destinados de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, sino, además, aquellos de que todos pueden aprovecharse, por estar entregados al uso público.

La Sala Constitucional ha admitido que los bienes destinados permanentemente a usos de utilidad general –aunque no exista afectación formal– constituyan bienes demaniales. Así por ejemplo, en su resolución n.° 2562-91 de las 9:35 horas del 29 de noviembre de 1991, indicó:

"Los bienes adquiridos por el Estado o las Juntas de Educación o administrativas para dedicarlos a la educación pública, son por propia naturaleza, bienes de dominio público y sometidos a un régimen especial, en razón de los fines que deben cumplir".

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Posteriormente, en su resolución n.º 5879-94 de las 10:00 horas del 7 de octubre de 1994, también expresó:

"Toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en mercados municipales o en este caso, de los construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en este caso es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las de en arriendo a los particulares; el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público."

De conformidad con lo anterior, es posible afirmar que existen bienes demaniales "por naturaleza", representados por aquellas cosas que se destinan, de modo permanente, a un uso de utilidad general. Esa afirmación encuentra respaldo en los precedentes jurisprudenciales transcritos, los cuales, son vinculantes erga omnes, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

En el caso de los cementerios municipales, aunque ninguna norma legal (o de rango superior a la ley) lo haya señalado expresamente, es claro que se trata de bienes destinados permanentemente a un uso de utilidad general, por lo que constituyen bienes de dominio público.

Al pronunciarse sobre la naturaleza de los cementerios, el Tribunal Contencioso Administrativo, en su sentencia n.º 144 del 22 de abril de 1999, indicó:

"... el régimen jurídico de los cementerios se ubica en el Derecho Público y el camposanto se considera como un bien demanial, lo que impide a los ciudadanos ejercer sobre ellos actos de posesión o pretender los derechos que de ella se derivan, quedando a salvo, claro está, las relaciones que se establecen con los propietarios, concesionarios o arrendadores de las sepulturas, monumentos y mausoleos que se erigen en el cementerio, las cuales estarían regidas, por el régimen apropiado a su condición".

Por su parte, el Reglamento General de Cementerios ya citado, en su artículo 57, dispone que los cementerios deben considerarse patrimonio público. Tal disposición, aunque no es de rango legal, forma parte del ordenamiento jurídico vigente y refuerza la naturaleza demanial de los cementerios. El texto de esa norma indica:

*"Artículo 57: Todos los cementerios nacionales se considerarán patrimonio público, sujetos a sus leyes y reglamentos, inalienables, secularizados y **no podrán ser suprimidos sino por razones de orden público previo criterio técnico y autorización del Ministerio de Salud.** Específicamente de la División de Vigilancia Epidemiológica y del Departamento de Ingeniería Sanitaria..."*

Aunado a lo anteriormente señalado, en relación a la utilidad pública y la finalidad de la utilización de espacios en cementerios públicos, por el servicio público que se presta a la población para la sepultura, cuya condición de uso es especial, denominado especial privativo en precario, la Procuraduría señaló en el dictamen **C-217-2015**, del 13 de agosto de 2015:

"Consecuentemente lo expuesto, no cabe duda que los sujetos que pueden utilizar espacios en los cementerios públicos, detentan un permiso de uso denominado especial privativo en precario.

Véase que el "... Uso "especial" es aquel que únicamente pueden realizar aquellas

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico. No es un uso "general" de la de la colectividad...sino un uso "privativo", "exclusivo", que ejercen personas determinadas... Entre los diversos usos "especiales" del dominio público que pueden mencionarse: (...)

h) las inhumaciones o enterramientos en cementerios públicos- ya se trate de sepulturas efectuadas en la misma tierra, en nicho o en sepulcros-..." (9) Marienhoff S. Miguel, Tratado de Derecho administrativo Tomo V, pág. 387-389.

Ergo, el permiso concedido a las personas para utilizar espacios en el campo santo, no solo es precario y en consecuencia revocable en cualquier momento, respetando siempre el debido proceso, ya tal revocación no puede ser intempestiva, sino que además se les otorga de forma exclusiva, es decir ningún otro sujeto puede utilizar ese sitio.

En igual sentido, al conllevar el permiso el dominio útil de la cosa, no cabe duda que conlleva la posibilidad de construir las tumbas necesarias para cumplir con tal fin.

*Por revestir vital importancia se insiste en que, si bien es cierto el permiso de uso es revocable, lo es también que tal revocabilidad **no puede ser intempestiva, debe estar precedida del debido proceso y justificarse en la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, existiendo un conflicto entre el fin del bien y el permiso otorgado.** Por lo que, no es jurídicamente posible revocar un permiso sin que confluyan las condiciones dichas..."*

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Artículo 1.

Este artículo plantea la autorización a la Municipalidad del cantón Central de San José, para que cambie el uso de bien demanial, a bien patrimonial, segregar e inscribir en cabeza de su dueño, un área de 16.710 metros cuadrados, ubicada en el sector norte de la finca folio real 85975-000, quedando autorizado además para modificar los datos de la propiedad. El resto de la finca continuará dedicada a cementerio.

Cabe indicar, que si bien en este caso se trata de un bien demanial, que requeriría para su segregación ser desafectado, en principio por autorización de la Asamblea Legislativa, la utilidad pública a la cual se ha destinado su uso, lo coloca en una situación más especial, pues resulta improcedente que la Asamblea Legislativa otorgue la autorización planteada en este artículo.

La Sala Constitucional en el voto No. 2011-15654, de las 11:47 horas del 11 de noviembre de 2011, señaló que para segregar una porción de terreno perteneciente a un cementerio público, deberá apegarse a lo establecido en el artículo 55 del Reglamento General de Cementerios, siendo que para suprimir la porción del cementerio deben prevalecer razones de orden público, previo criterio técnico y autorización del Ministerio de Salud:

"VI.- Procedencia del cierre de un cementerio público. Si bien el artículo 55 del Reglamento General de Cementerios establece que los cementerios públicos podrán ser suprimidos por razones de orden público, previo criterio técnico y autorización del Ministerio del Salud, de los autos se desprende, que no estamos ante ese supuesto, sino

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

que fue una decisión unilateral de las autoridades de la Municipalidad de San José, de disponer el cierre de la parte norte de la propiedad que históricamente se ha utilizado como el denominado Cementerio Calvo, a fin de darle otro uso. Se argumenta para ello que desde hace ocho años no se sepulta en esa área ningún cuerpo, por lo que es un terreno sin uso ... Aquí interesa reiterar que los bienes dominicales o demaniales tienen ese carácter en virtud de una afectación dada, o por una norma expresa de nuestra Carta Fundamental, por disposición legal, o en razón de su uso de utilidad general, que denota su sujeción a un fin público determinado, en tanto marca el destino del bien al uso o servicio público o a otra finalidad determinante que justifique esa demanialidad. En virtud de lo cual, siendo la afectación la vinculación jurídica por el que el bien se integra a esta categoría de bienes, según su destino y conforme a las correspondientes previsiones legales, ello implica, como lógica consecuencia, que solamente por ley se les puede privar de ese régimen especial que los regula, para separarlos de ese fin público al que están vinculados (esto es, para su desafectación); y, es en este sentido, que se requiere de un acto legislativo expreso y concreto, de manera tal que no quede duda alguna de la voluntad del legislador de sacar del demanio público un bien determinado e individualizado; motivo por el cual es que esta Sala ha estimado que no es posible una desafectación genérica, y mucho menos, la implícita; es decir, en esta materia no puede existir un "tipo de desafectación abierto", para que la Administración, mediante actos suyos discrecionales, proceda a su desafectación, independiente de las razones que se esgriman para ello. (Véanse, entre otros pronunciamientos, los votos números No. 2006-011346 de las 9:50 hrs del 4 de agosto del 2006 y No. 2010-014772 las 14:35 hrs del primero de setiembre del 2010). De lo anterior, se impone que no se puede modificar el destino público de un bien del demanio público sin un acto legislativo, es decir, la segregación de un área de una zona con esa característica, se encuentra bajo la garantía que proporciona el principio de reserva de ley."

En virtud de la necesidad del cumplimiento de requisitos para el cierre de la parte norte del cementerio Calvo, según lo determina la normativa vigente, y dado que no se desprenden ni es posible corroborar su cumplimiento, a partir de la redacción del articulado, ni de lo señalado por los señores y señoras Diputados proponentes en la exposición de motivos del proyecto de ley. Asimismo considerando el destino permanente que se les ha otorgado a los terrenos en los que se ubican los cementerios públicos, es importante jurídicamente considerar para no violentar derechos establecidos constitucionalmente como el derecho a la dignidad humana, el derecho a la salud (artículo 21), y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50), la existencia de la evaluación técnica y la autorización del Ministerio de Salud, indicadas en la reglamentación vigente, así como consideraciones de tipo social y cultural, en relación con la posibilidad de sepultar personas de pocos o ningún recurso económico.

Si bien es cierto, la normativa vigente en relación a los cementerios públicos presenta vacíos, y siendo que se ha supeditado la regulación a lo que se ha establecido en el Reglamento General de Cementerios, Decreto No. 38833, del 3 de agosto de 2005, es necesario evidenciar la justificación de dicho poder reglamentario, dado que al tratarse de una actividad de interés público, en la que se involucran derechos constitucionales el Estado debe ser el garante del funcionamiento en condiciones aptas, al respecto la Sala Constitucional ha señalado:

"El artículo 327 del mismo texto legal también insiste en ese poder reglamentario que le

asiste al Poder Ejecutivo y que tiene por objeto regular la actividad y construcción de los cementerios. La potestad reglamentaria es amplia y delega en la regulación sub-legal la determinación de los requerimientos exigibles para la construcción y funcionamiento de un cementerio. Hay una relación de especial intensidad entre la Administración Sanitaria y los propietarios y administradores de cementerios, de tal suerte que éstos se encuentran sujetos, a efectos de su funcionamiento, a la determinación reglamentaria de los requisitos respectivos. Estos poderes de policía mortuoria se explican en el grave interés público que reviste la actividad de los cementerios y crematorios. El carácter central de la salud humana, garantizado en el numeral 21 constitucional, justifica el amplio poder reglamentario que se le concede al Ministerio de Salud, en relación con la regulación del buen funcionamiento de los cementerios y crematorios, además en los valores superiores, los cuales exigen que el Estado asegure que los cementerios funcionen en condiciones compatibles con la dignidad humana. La obligación del Estado en materia de policía mortuoria no se agota en la protección de salud pública. Por el contrario, es deber inherente a la policía mortuoria que el Estado deba asegurar que los cementerios funcionen en forma compatible con el trato digno, que se le debe otorgar a un cuerpo humano de una persona ya fallecida. Relación especial de sujeción que conlleva por sí un debilitamiento del principio de reserva de Ley, ampliando en consecuencia el ámbito de normación a la potestad reglamentaria. Esto siempre justificado en el grave interés público comprometido. Sobre la doctrina constitucional respecto de las relaciones de sujeción especial conviene transcribir lo establecido en la sentencia N.º 6576-2006 de las 12:15 del 12 de mayo de 2006 dictada por la Sala Constitucional. Por supuesto, que el poder reglamentario establecido en los numerales 327 y 329 de la Ley General de Salud debe ejercerse de tal forma que se constriña a la protección de los bienes constitucionales, que justifican la relajación del principio de reserva de Ley. Tal y como indica la sentencia transcrita, el poder reglamentario que nace en una relación especial de sujeción debe ejercerse siempre en función del interés público que la justifica. Está fuera de toda controversia que la potestad reglamentaria, que el Ministerio de Salud ejerce en materia de policía mortuoria, comprende la posibilidad de establecer, por esa vía, requerimientos y condiciones técnicas necesarias para garantizar que la salubridad pública no sea comprometida en ocasión de la disposición, sepultura o cremación de los cadáveres humanos. El poder de policía mortuoria no solamente debe atender a aspectos estrictamente sanitarios. Por el contrario, en el ejercicio de esas potestades, el Estado no debe permitir, y más bien garantizar, que todo cuerpo o resto humano reciba un tratamiento final decoroso, lo cual incluye ser sepultado en un campo santo.”¹³

En este sentido, siendo que el Cementerio Calvo ha sido utilizado para dar sepultura a personas de muy escasos recursos económicos, razón por la cual en el artículo 6 del Reglamento de Funcionamiento y Administración de los cementerios de la Municipalidad de San José, publicado en La Gaceta No. 154, alcance 19, del 10 de agosto de 2010, se les ha otorgado exoneración del pago de los costos de inhumación en este cementerio, por lo tanto, la disminución del área aprovechable para realizar la sepultura digna de restos humanos de escasos recursos, podría encontrarse afectando el derecho de las personas que fallezcan, tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional.

“El respeto de los cuerpos. Esta Sala, en la sentencia No. 2011-006400 de las 15:24 hrs del 18 de mayo del 2011, señaló que el derecho a una sepultura digna no es solo de la persona difunta sino un deber humanitario del colectivo, sin importar quién haya sido el sujeto. Además, como una consecuencia lógica y necesaria del respeto a la dignidad humana, piedra angular de los derechos y libertades fundamentales, los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos han establecido la doctrina de que la protección del

¹³ Sala Constitucional, Sentencia No. 2011-006400, de las 15:24 horas del 18 de mayo de 2011.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

cuerpo humano y, por ende, el derecho a una sepultura digna, es consustancial a la tutela del derecho a la dignidad humana...”¹⁴

Dentro de la tradición cultural costarricense, la protección de los lugares donde están enterrados cadáveres ha sido considerado como un valor jurídico importante, por lo que el artículo 207, de la Ley No. 4573, Código Penal, del 4 de mayo de 1970 y sus reformas, sanciona el delito de profanación de cementerios y cadáveres:

“ARTÍCULO 207.-

Será reprimido con prisión de uno a seis meses o de veinte a cincuenta días multa:

1) Al que violare o vilipendiare el lugar donde está enterrado un muerto o sus cenizas;

2) Al que profanare, ultrajare u ocultare un cadáver o sus cenizas;

y 3) Al que mutilare o destruyere un cadáver o esparciere sus cenizas, a menos que se trate de una disección realizada con fines didácticos o científicos autorizada por los parientes del occiso o de un cadáver que no fuere reclamado dentro de un plazo de siete días.”

A pesar de que se menciona en la exposición de motivos que no se ha utilizado en los últimos 8 años, esta asesoría no tiene información fidedigna, sobre este aspecto, ni certeza sobre si se han realizado la totalidad de las exhumaciones. Como tampoco, si se ofrece en estos momento posibilidad de otros espacios para sepultar los cadáveres de personas de escasos recursos.

En relación a la redacción del artículo, se considera es confusa, dado que como se indicó anteriormente lo que se pretende es la desafectación, y no como se indicó el cambio de uso, tampoco se precisa la descripción del lote a segregar ni de la finca madre, lo que hace imposible la confrontación de datos con la información registral, y la descripción del lote a segregar, además de la omisión de la provincia a la cual pertenece la finca, se presume que corresponde al cantón Central de San José por ser de la provincia de San José, violentándose los principios de seguridad jurídica, especificidad y publicidad.

Artículo 2.

Este artículo del proyecto de ley, destina el inmueble segregado a la instalación de un Parque Tecnológico y un Centro de Estudio Universitario de Formación Tecnológica, otorgando el uso institucional, industrial y comercial.

La calificación que se pretende otorgar de uso de suelo (institucional, industrial y comercial) es propia del Plan de Desarrollo Urbano, no de la afectación a uso público, por lo que se llama la atención en ese sentido. Pues la idoneidad del terreno respecto al uso que se le pretende dar, debe ser valorada en atención a lo que establece el Plan de Desarrollo Urbano del cantón de San José, siendo que se ubica en una zona mixta (comercial- residencial), conforme se desprende de las

¹⁴ Sala Constitucional, Voto No. 2011-15654

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Reformas a los Reglamentos de Desarrollo Urbano del cantón de San José, publicado en La Gaceta No. 29, del 11 de febrero de 2014.

La pretensión de esta clasificación, vía ley, podría violentar el principio de autonomía municipal, pues la calificación de zonas a través de los Planes de Desarrollo Urbano son competencia de las municipalidades, en el ejercicio de la administración de los intereses y servicios de su respectivo cantón, en aplicación del artículo 169 de la Constitución Política.

Artículo 3.

En este artículo se autoriza a la Municipalidad de San José, para que proceda a segregar, cambiar de uso del terreno. Además se indica que el resto de la finca continuará dedicada a cementerio.

Este artículo repite lo que se señala en el artículo 1 del proyecto de ley, por lo tanto resulta innecesaria su inclusión.

Además, es necesario aclarar que la desafectación del terreno, la otorga la Asamblea Legislativa, no la municipalidad, a menos de que se haya efectuada por acto administrativo propio. Lo que el Poder Legislativo otorga a la Municipalidad es la autorización para segregar la parte del inmueble, que se utilizaría para construir el parque y centro tecnológico y de ser necesario se autoriza una nueva afectación, no así un cambio de uso.

Artículo 4.

Se autoriza a la municipalidad a acudir a confeccionar la escritura correspondiente de la segregación ante la Notaría del Estado.

En relación a la autorización, así como la responsabilidad de la Notaría del Estado es necesario recalcar que dicha indicación deviene en innecesaria, en virtud de ser una competencia de este órgano que se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico.

Consideración final

La pretensión de esta iniciativa de ley resulta viable jurídicamente pues la propia Sala Constitucional ha señalado que la desafectación requiere de una ley que la autorice.

Además debe considerarse, el señalamiento que se realiza en la exposición de motivos, en relación a que la parte del cementerio que se pretende segregar y afectar a un nuevo uso no se encuentra empleado como camposanto desde hace varios años, lo cual corresponderá avalar administrativamente al Ministerio de Salud de ser necesario para la aprobación de esta propuesta.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Sin embargo, una vez analizada la iniciativa de ley surge la interrogante sobre las opciones que se darán a las personas de escasos recursos que han hecho uso históricamente del Cementerio Calvo.

IV. - ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

En caso de continuarse con el procedimiento legislativo, so pena de las observaciones realizadas en el análisis del fondo, se recomienda mejorar la redacción del articulado según las observaciones realizadas, así como evitar repeticiones de la información.

En el caso del título de la iniciativa, llama a confusión, pues el cambio de uso según el articulado es solamente para la parte a segregarse, por lo que debería replantearse, siendo que se trata de una desafectación y segregación de un lote para la construcción del Parque Tecnológico y centro de estudio.

Se recomienda uniformar la redacción cada vez que se menciona a la Municipalidad de San José.

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

1.- *Votación*

Según lo dispone el artículo 119 de nuestra Constitución Política, este proyecto de ley requiere para su aprobación de mayoría absoluta de votos presentes.

2.- *Delegación*

En atención a lo estipulado en el artículo 124 de la Constitución Política, este proyecto **No** puede ser delegado en una Comisión con Potestad Legislativa Plena.

3.- *Consultas*

Esta iniciativa debe ser consultada obligatoriamente a:

- Municipalidad de San José

VI.- NORMAS JURIDICAS VINCULADAS AL PROYECTO DE LEY

Constitución Política

- Artículo 169 y siguientes en cuanto regula a las corporaciones municipales.

Jurisprudencia Constitucional

- Voto N° 2011-15654, de las 11:47 horas del 11 de noviembre de 2011
- Voto No. 2011-006400, de las 15:24 horas del 18 de mayo de 2011
- Voto No. 5026-1997, de las 16:21 horas del 27 de agosto de 1997

Leyes

- Código Municipal, Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998 y sus reformas.
- Código Penal, Ley No. 4573, del 4 de mayo de 1970 y sus reformas.
- Código Civil, Ley N° 63, del 28 de setiembre de 1887 y sus reformas.

Procuraduría General de la Republica

- Dictamen C-217-2015, del 13 de agosto de 2015
- Dictamen C-191-2011, del 16 de agosto de 2011

Departamento de Servicios Técnicos

- ST.180-2014 J, Informe Jurídico Expediente No. 19.000

Sitios web

- <http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/>

VII. ANEXOS

- ✓ Certificación literal de la Finca Inscrita en el Partido de San José, folio real número 85975-000
- ✓ Certificación de la cédula jurídica N° 3-014-042058 de la Municipalidad de San José.

/eeb.-

10 de noviembre de 2016