

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA DECLARACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DE LA NULIDAD
ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA DE UN ACTO DECLARATORIO DE
DERECHOS: EL CASO EN LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Tesis sometida a la consideración de la Comisión del Programa de Estudios de
Posgrado en Derecho para optar al grado y título de Maestría Profesional en
Derecho Público

JEFFRY CHINCHILLA MADRIGAL

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

2019

DEDICATORIA

A mis tres amores incondicionales: Meryan, mi entrañable esposa, amiga y compañera; Tomás y Mateo, nuestros queridos hijos, fruto del inmenso amor que nos une.

AGRADECIMIENTO

A los profesores que han aceptado dirigir y leer, respectivamente, mi trabajo final de graduación de Maestría: los Dres. Don Carlos Peralta Montero, don Luis Diego Brenes Villalobos y don Luis Baudrit Carrillo. A este último, en franca verdad, debo parte importante de la formación que poseo sobre Universidad y autonomía universitaria: he caminado sobre los hombros de un gran gigante en la materia.

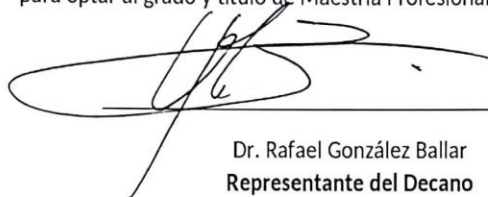
A la Universidad de Costa Rica; que de una y mil formas, me ha deparado un hogar donde disfrutar y explorar, también profundizar, mis mayores anhelos jurídicos.

Al Departamento de Derecho Público y de las Instituciones Jurídicas, Área de Derecho Administrativo, de la Universidad de Navarra; muy especialmente al Dr. Francisco de Borja López-Jurado, Catedrático de Derecho Administrativo, quien me acogió en mi estadía en la UNAV como solo un buen amigo ayuda a otro, de frente a un nuevo mundo académico por descubrir.

A mi amigo, el Dr. Don Alex Solís Fallas; por creer en este amante del Derecho y por compartir, a mi lado, luchas de importantísima convicción social.

A mis dos amigos-hermanos, Andrés Montero y Esteban De Sas; por la filiación divina que nos une al ser, los tres, hijos del mismo Padre. Ustedes me han motivado a terminar este trabajo.

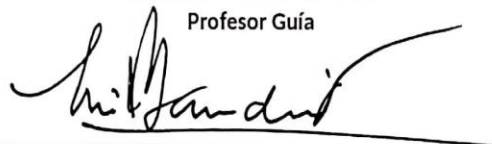
Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptado por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Maestría Profesional en Derecho Público.



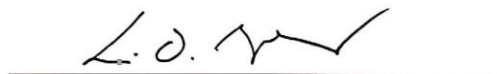
Dr. Rafael González Ballar
Representante del Decano
Sistema de Estudios de Posgrado



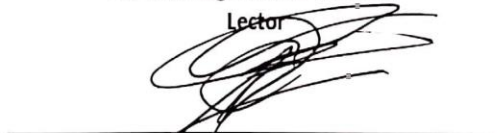
Dr. Carlos Peralta Montero
Profesor Guía




Dr. Luis Baudrit Carrillo
Lector



Dr. Luis Diego Brenes Villalobos
Lector



Dr. Andrei Cambronero Torres
Representante
Programa de Posgrado en Derecho



Jeffrey Chinchilla Madrigal
Sustentante

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
TABLA DE CONTENIDO	v
RESUMEN	xii
PREFACIO	xiii
INTRODUCCIÓN	1
PRIMER CAPÍTULO	7
La Universidad de Costa Rica y la pseudo influencia del principio de legalidad para su organización y funcionamiento: mitos y realidades desde el Derecho Administrativo.....	7
I. PRIMERA SECCIÓN:.....	7
Preámbulo histórico-jurídico alrededor del papel de la ley en el Estado de Derecho.....	7
1. El sitio de la ley en la democracia:	7
2. Posicionamiento clásico: el <i>hecho histórico</i> de la Revolución Francesa como antecedente del principio de legalidad para el Estado de Derecho:.....	12
A. La presencia de una organización administrativa	14
B. Una prematura sujeción al bloque de juridicidad:	16
C. ¿Presencia de garantías durante el antiguo régimen?:	16
D. Alusión al Principio de legalidad –noción práctica—:.....	17
II. SEGUNDA SECCIÓN:.....	21
Organización de la Administración Pública en general: Dos Bases teórico-jurídicas de su constitución	21
1. El fundamento de la personalidad jurídica de la Administración:.....	21
2. La potestad organizativa de la Administración Pública:.....	23
III. TERCERA SECCIÓN:.....	25
Organización y funcionamiento en el Derecho Administrativo costarricense	25
1. Una visión general:.....	25

2.	Personalidad jurídica:	28
3.	Especialidad de la competencia o capacidad de Derecho Público:.....	33
4.	El componente de la autonomía (<i>limitada</i>):	34
A.	Autonomía administrativa o de primer grado:.....	35
B.	Autonomía política o de gobierno o de segundo grado:	35
C.	Autonomía organizativa o de tercer grado:	36
5.	El instituto jurídico de la tutela administrativa:.....	37
A.	Concepto:.....	39
B.	Un poco de contexto:	39
A.	El contenido fundamental de la tutela administrativa:	41
a.	Potestad de planificación o programación:.....	42
b.	Potestad de dirección:.....	42
c.	Potestad de coordinación:.....	43
d.	Potestad de control:	44
IV.	CUARTA SECCIÓN:	46
	La Administración central y descentralizada en Costa Rica.....	46
1.	Administración pública central:.....	47
2.	Administración pública descentralizada:.....	48
A.	Las municipalidades:.....	49
B.	Entidades públicas institucionales:.....	49
a.	Instituciones autónomas –entes funcionales—:	50
b.	Instituciones semi-autónomas:.....	52
c.	Entidades públicas no estatales.....	52
C.	El sector corporativo:.....	53
D.	Órganos con personalidad jurídica instrumental:	54
V.	QUINTA SECCIÓN:.....	55
	Un apartado particular –aclaratorio— que nos remite al modelo español: excurso teórico sobre algunas categorías jurídicas organizacionales similares al sector autónomo y semi-autónomo costarricense	55
1.	Parte I: Una introducción “ <i>de manual</i> ” sobre categorías organizacionales administrativas calcadas del modelo español:	55

A.	Entidades corporativas:.....	56
B.	Entidades fundacionales (institucionales):	57
C.	Las entidades independientes:.....	59
D.	Entidades instrumentales:.....	60
2.	Parte II: Apéndice teórico-comparativo del punto anterior.....	63
A.	Dentro de la categoría de entes instrumentales:.....	64
•	Los organismos públicos (el caso de los autónomos):	64
B.	Dentro de la categoría de entes independientes:.....	65
•	Las Administraciones con autonomía “constitucionalmente garantizada”: Las Universidades públicas:	65
3.	Parte III: Apunte crítico	68
II.	SEGUNDO CAPÍTULO	72
	El contexto de la Universidad de Costa Rica a la luz del modelo constitucional costarricense: revisión histórica de su creación y situación actual en comparación con una breve alusión del modelo de autonomía universitaria español.....	72
I.	PRIMERA SECCIÓN:.....	72
	Algunas ideas sobre el desarrollo histórico de las universidades en general.	72
1.	La Universidad: naturaleza y fines:.....	73
2.	Génesis y evolución –institucional-- de las Universidades:	77
A.	El <i>quarere deum</i> , buscar a Dios: el primer antecedente:	77
B.	La Universidad en los siglos XII-XIV: la institucionalización universitaria: 80	
C.	La Universidad en los siglos XV-XVIII: Las bases hacia el humanismo: 82	
D.	La Universidad moderna: siglo XIX hasta nuestros días:.....	83
E.	El cercano caso de la Universidad colonial en Hispanoamérica:	84
II.	SEGUNDA SECCIÓN:	88
	La institución universitaria en Costa Rica	88
1.	Antecedentes de su creación:	88
A.	La Casa de Enseñanza de Santo Tomás:.....	88

B.	El contexto centralizador-administrativo de don Braulio Carrillo: antecedente de la Universidad de Santo Tomás:	94
C.	La Universidad de Santo Tomás: anticipo de la Universidad de Costa Rica: 95	
D.	Hacia la fundación de la Universidad de Costa Rica:.....	100
E.	El germen de su autonomía universitaria:	104
F.	La Universidad de Costa Rica:	105
a.	Antecedente:	105
b.	La concreción “legal” de la autonomía universitaria:	107
c.	Inicio y creación:.....	111
d.	Autonomía universitaria en el marco normativo constitucional actual: el “hoy” de la Universidad de Costa Rica y su independencia de rango constitucional:.....	113
i.	Una institución que goza de independencia para el desempeño de sus funciones –la denominada “independencia funcional”–:	115
ii.	Capacidad jurídica (¡plena!):	119
iii.	Capacidad jurídica plena para adquirir derechos y contraer obligaciones:.....	123
iv.	Capacidad plena para darse su gobierno y organización propios:..	125
v.	Un patrimonio propio para la Universidad de Costa Rica.....	126
III.	TERCERA SECCIÓN:.....	127
	Una concisa referencia al modelo de autonomía universitaria en España: de vital impronta comparativa con el caso costarricense:	127
1.	La construcción de la categoría por parte del Tribunal Constitucional español:	129
2.	Derecho fundamental o garantía institucional (un debate):	132
3.	El Derecho a la autonomía universitaria es un derecho de configuración legal, no constitucional:.....	133
4.	El contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria en España:.....	137
III.	TERCER CAPÍTULO.....	139

Visión crítica y desmitificadora de ciertas categorías jurídicas de organización aplicables a la Universidad de Costa Rica y otro tanto también del principio de legalidad como única vía (aparente) de legitimación administrativa:.....	139
<i>“El caso concreto de la declaración en sede administrativa de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos en la Universidad de Costa Rica”</i>	139
I. PRIMERA SECCIÓN:.....	139
Un preámbulo metódico: hacia una justificación del modelo universitario de institución pública costarricense:	139
1. La ciencia de la dirección aplicable a la Universidad de Costa Rica:	142
2. El fundamento jurídico de la Universidad de Costa Rica: es esencial considerar la idea de la <i>constitucionalización del Derecho Administrativo</i> en su situación particular y jurídica vigentes:.....	144
A. La legitimación democrática en sentido estricto:.....	145
B. El concepto plural de legitimación democrática:	147
C. La importancia de la autonomía local, <i>especialmente</i> :.....	148
D. El estilo democrático abierto o flexible del principio de legalidad:	150
3. El criterio (re)creacional: la Universidad de Costa Rica no es una institución autónoma: No es un ente descentralizado:	150
A. La Universidad de Costa Rica posee una esencia propia:	150
a. Nace –inicialmente— como fruto de un acto de Gobierno legislativo:	151
b. Una autonomía administrativa, inicialmente dada por ley:	153
c. La mutación de la autonomía universitaria: del proyecto de Constitución al texto del artículo 84 que finalmente se aprobó:	155
d. Al entrar en vigencia la Constitución Política de 1949 se recrea la Universidad de Costa Rica:	159
B. El artículo 84 de la Constitución Política: una norma que matiza –dada su trascendencia directiva, mas no ejecutiva— la aplicación del principio de legalidad en (organización y funcionamiento) la Universidad de Costa Rica:	163
C. Cada universidad pública costarricense –la Universidad de Costa Rica no es la excepción— es un campo de referencia; y todas, por mandato supra legal –constitucional— tienen su propio “bloque de juridicidad” que les cobija:	165

a. La Universidad de Costa Rica como “ordenamiento jurídico” en la concepción de Santi Romano:	168
b. La autonomía de la Universidad de Costa Rica: un concepto que sale del molde tradicional de la descentralización “administrativa”:	171
c. La Universidad de Costa Rica en la estructura estatal	174
II. SEGUNDA SECCIÓN:	176
El caso –el problema— de aplicar el artículo 173 de la Ley General de la Administración a la Universidad de Costa Rica	176
1. La validez de la actuación administrativa:	176
2. Grados y tipos de invalidez en el Derecho administrativo costarricense: 178	
3. Caracteres sustanciales del acto absoluta y relativamente nulo:	181
A. La presunción de nulidad:	181
B. La producción de efectos jurídicos:	181
C. La posibilidad de ejecución del acto administrativo:	182
D. La convalidación del acto inválido: plausible en el caso de nulidad relativa:	182
4. La potestad de anulación” de oficio” de los actos administrativos:	182
A. El caso de la nulidad relativa:	183
B. El caso de la nulidad absoluta:	184
5. Del contenido del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública:	187
A. Dictamen obligatorio, vinculante y favorable:	188
B. Los calificativos de “evidente y manifiesta”:	190
C. Existencia de un proceso debido:	191
6. La improcedencia de aplicar el artículo 173 de la LGAP a la Universidad de Costa Rica:	191
A. La intervención estatal como mengua o merma de la autonomía universitaria:	193
B. Diferente es el caso del sometimiento general de la Universidad de Costa Rica a las reglas de la técnica relativas al orden público y que puedan ser proferidas por alguna entidad del Estado:	198
C. Epílogo de reforma o propuesta final:	199

CONCLUSIÓN GENERAL	202
BIBLIOGRAFÍA	213

RESUMEN

Este pequeño trabajo, es un esfuerzo por clarificar ciertos mitos jurídicos (que no dejan tampoco de ser sociales y políticos) derivados de la aplicabilidad del principio de legalidad y de cómo, este principio, según el vértice por el que se le mire, debe ser armonizado en sus implicaciones cuando se le deba contraponer a instituciones costarricenses que, por su fundamentación histórico-jurídico, merece sean analizadas en su real naturaleza jurídica. Tal y como sucede con la Universidad de Costa Rica, institución que goza de independencia y autonomía plena en el ejercicio natural de su quehacer.

La siguiente investigación iniciará con un recorrido clásico-teorético sobre el Estado de Derecho y el principio de legalidad como principio irrigador propio de la organización y funcionamiento del Estado; para pasar por el matiz del concepto de Universidad y, en su marco, el de autonomía universitaria en Costa Rica, así como una visión crítico-constructiva según su verdadera naturaleza en contraposición con aquella visión clásica de legalidad para, finalmente, aterrizar en el problema objeto de este trabajo que es: la aplicación del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública en (o para) la Universidad de Costa Rica y la posible impronta que ello conlleva.

PREFACIO

Existe una idea apresurada en la opinión que considera a la democracia como *el gobierno del pueblo* en la medida que, ese gobierno, actúe —eso si— bajo el *beneplácito* de ese mismo pueblo. Esto significa que esta opinión generalizada también considera a la gestión de la cosa pública, o bien, a todo lo que tenga que ver con la administración pública, como una estructura-funcional que debe, sin más, sujetarse al deseo de aquel grupo¹ a pesar de que existan importantes matices —incluso diferencias jurídicas— entre uno y otro sector de interés; incluso, a pesar de que los fines de la cosa pública no necesariamente coincidan con los fines propios de los particulares.

Que el ejercicio del poder, en general, deba ser limitado, y que deban existir frenos y contrapesos basados en principios y reglas propias de un Estado de Derecho (Constitución Política, ley, reglamentos, etc.) no conlleva sostener por antonomasia que la estructura, la gestión y el funcionamiento de lo público deba soslayarse a los caprichos de cierto grupo de ciudadanos; inclusive, a ciertos grupos de poder gremial, sectorial u otros, o a los mismos actores políticos u operadores del Derecho que, en la resolución diaria de los problemas, muchas veces puedan llegar a considerar —por sesgo ideológico— que las cosas deben ser de alguna manera aunque ello lleve irrespetar el Estado de Derecho mismo.

Este pequeño trabajo, es un esfuerzo por clarificar ciertos mitos jurídicos (que no dejan tampoco de ser sociales y políticos) derivados de la aplicabilidad del principio de legalidad y de cómo, este principio, según el vértice por el que se le

¹ Muy a propósito del impacto que ha tenido la entrada en vigor de la *Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*, Ley No. 9635, en la ciudadanía y a la antesala mediática que ha viralizado ataques sistémicos -infundados- del ciudadano común, en las redes sociales, hacia la institucionalidad pública, muchas veces movidos por ciertos grupos empresariales de poder que dominan ciertos medios de comunicación en el país, merece la pena leer el artículo del catedrático don Juan Huaylupo Alcázar denominado: [Las falacias del eficientismo contra la sociedad y las universidades públicas](https://www.elpais.cr/2019/02/20/las-falacias-del-eficientismo-contra-la-sociedad-y-las-universidades-publicas/). Publicado en el diario digital ElPais.cr el 20 de febrero de 2019. En: <https://www.elpais.cr/2019/02/20/las-falacias-del-eficientismo-contra-la-sociedad-y-las-universidades-publicas/>

mire, debe ser armonizado en sus implicaciones cuando se le deba contraponer a instituciones costarricenses que, por su fundamentación histórico-jurídico, merece sean analizadas en su real naturaleza jurídica. Tal y como sucede con la Universidad de Costa Rica institución que goza de independencia y autonomía plena en el ejercicio natural de su quehacer.

La siguiente investigación iniciará con un recorrido clásico-teorético sobre el Estado de Derecho y el principio de legalidad como principio irrigador propio de la organización y funcionamiento del Estado; para pasar por el matiz de la autonomía universitaria en Costa Rica y una visión crítico-constructiva según su verdadera naturaleza en contraposición con aquella visión clásica para, finalmente, aterrizar en el problema objeto de este trabajo que es: la aplicación del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública en (o para) la Universidad de Costa Rica y la posible impronta que ello conlleva.



Autorización para digitalización y comunicación pública de Trabajos Finales de Graduación del Sistema de Estudios de Posgrado en el Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica.

Yo, Jeffrey Chinchilla Madrigal, con cédula de identidad 1-1301-0282, en mi condición de autor del TFG titulado "La derivación en sede administrativa de la Unidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos: El caso en la Universidad de Costa Rica".

Autorizo a la Universidad de Costa Rica para digitalizar y hacer divulgación pública de forma gratuita de dicho TFG a través del Repositorio Institucional u otro medio electrónico, para ser puesto a disposición del público según lo que establezca el Sistema de Estudios de Posgrado. SI [X] NO * []

*En caso de la negativa favor indicar el tiempo de restricción: _____ año (s).

Este Trabajo Final de Graduación será publicado en formato PDF, o en el formato que en el momento se establezca, de tal forma que el acceso al mismo sea libre, con el fin de permitir la consulta e impresión, pero no su modificación.

Manifiesto que mi Trabajo Final de Graduación fue debidamente subido al sistema digital Kerwá y su contenido corresponde al documento original que sirvió para la obtención de mi título, y que su información no infringe ni violenta ningún derecho a terceros. El TFG además cuenta con el visto bueno de mi Director (a) de Tesis o Tutor (a) y cumplió con lo establecido en la revisión del Formato por parte del Sistema de Estudios de Posgrado.

INFORMACIÓN DEL ESTUDIANTE:

Nombre Completo: Jeffrey Antonio Chinchilla Madrigal

Número de Carné: AS1641 Número de cédula: 1-1301-0282

Correo Electrónico: chinchilla.jeffrey@gmail.com / jeffrey.chinchilla@ucr.ac.cr

Fecha: 25-11-2019 Número de teléfono: 8743-1415

Nombre del Director (a) de Tesis o Tutor (a): Dr. Carlos Peralta Montero

Handwritten signature of Jeffrey Chinchilla Madrigal and the text "FIRMA ESTUDIANTE"

Nota: El presente documento constituye una declaración jurada, cuyos alcances aseguran a la Universidad, que su contenido sea tomado como cierto. Su importancia radica en que permite abreviar procedimientos administrativos, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para que quien declare contrario a la verdad de lo que manifiesta, puede como consecuencia, enfrentar un proceso penal por delito de perjurio, tipificado en el artículo 318 de nuestro Código Penal. Lo anterior implica que el estudiante se vea forzado a realizar su mayor esfuerzo para que no sólo incluya información veraz en la Licencia de Publicación, sino que también realice diligentemente la gestión de subir el documento correcto en la plataforma digital Kerwá.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, en Costa Rica, cuando alguna entidad pública necesita suprimir determinada conducta de contenido favorable para el administrado que, además, adolece de nulidad absoluta evidente y manifiesta, lo puede hacer en sede administrativa sin necesidad de recurrir al proceso contencioso-administrativo de lesividad previsto en el Código Procesal Contencioso Administrativo. Para estos efectos, lo correcto es seguir el procedimiento administrativo pre-fijado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

La declaración de nulidad bajo este procedimiento requiere, como presupuestos de su admisibilidad, que el acto sea nulo absolutamente, que tal nulidad tenga los atributos de evidente y manifiesta, que se haya declarado algún tipo de derecho a favor del administrado y que sea declarada por el jerarca de la Institución. Para ello, de previo a la emisión del acto final de anulación –inciso 3 del citado artículo—, la Administración debe dar audiencia a las partes y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario.

El cumplimiento de este mecanismo supresor de conductas formales se fundamenta en el principio de “*irrevocabilidad de los actos propios*” derivado así, por desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional, del artículo 34 de la Constitución Política. Aquél artículo de la LGAP supone que la eliminación de conductas favorables (en perjuicio del administrado) solo se podrá efectuar una vez franqueados los “obstáculos de garantía” que el ordenamiento predetermina. Aunque en principio los actos administrativos ostentan una forma de validez, en virtud del principio de “*conservación de los actos*” –artículos 168 y 169 vistos a contrario sensu, ambos de la LGAP— esta presunción solo cobija aquellos actos con nulidad relativa, no así los que adolecen de nulidad absoluta, pues poseen imperfección o ausencia de elementos que impiden el fiel cumplimiento del fin público.

Ahora bien, dentro del procedimiento administrativo de rigor referido existe un paso más, de cumplimiento ineludible, dada su vinculatoriedad de ley. Y es que, una vez superado el íterin procedimental debido, se debe solicitar obligatoriamente criterio a la Procuraduría General de la República (PGR) para que, en virtud de dictamen, vinculante y favorable (dos condiciones ineludibles: una formal, la otra sustancial), este órgano defina el carácter de *absoluto*, *evidente* y *manifiesto* del acto. En similar sentido, en el caso de la Contraloría General de la República (CGR), órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, cuando la nulidad discorra sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa.

Con todo, es en este punto anterior –la solicitud obligatoria del dictamen— donde, en nuestro criterio, hallamos el *problema de la investigación*, por cuanto se generaría una afectación en la competencia y organización de la Universidad de Costa Rica, que roza el Derecho de la Constitución, si la Universidad llegare a requerir de ese criterio para declarar la nulidad. Además de una interferencia en el ámbito institucional de independencia Universitaria por incidir ablativamente, substancialmente, en el segundo y tercer grado de autonomía que posee la Universidad de Costa Rica: la política y de organización.

El inciso 5) del artículo 173 de la LGAP establece que: *“La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199”*.

Si alguien admitiera que la Universidad de Costa Rica debe, necesariamente, consultar a la PGR o a la CGR en los términos expuestos, consideramos –lo

que es una hipótesis— se crearía una flagrante violación constitucional que protege su independencia de gobierno y organización. Esto implicaría, además, tácitamente, un ensanchamiento inconstitucional de atribuciones de esos órganos del Gobierno que les permitiría, en la práctica, inmiscuirse en asuntos que son de resorte exclusivo de la Universidad de Costa Rica

Con todo, nos encontramos ante una disyuntiva relevante que merece solución toda vez que, por un lado, consultar a la PGR o a la CGR casos como el presente conllevaría falsear la autonomía universitaria —que es de rango constitucional— por injerencia externa de órganos, sin la competencia suficiente, constitucionalmente, estarían ejerciendo en asuntos relacionados con el acervo universitario. Por otra parte, no consultar a la PGR o a la CGR para esos efectos podría conllevar una eventual declaratoria de nulidad de todo lo actuado en sede administrativa por “omisión” de una de las formalidades exigidas en el artículo 173 de la LGAP. La poca o nula sensibilidad de un operador jurídico en la vía judicial podría perjudicar en este sentido a la institución universitaria ante un eventual litigio.

Nos planteamos, a modo de *propuesta práctica*, sugerir una reforma al Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica que especifique y desarrolle el procedimiento a seguir, así como el órgano ante el cual deberá hacerse el control de legalidad (interno) de los actos con nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Pero para llegar a esta suerte de solución, a lo largo del trabajo se presentará una serie de escenarios relacionados con la aparición tradicional del principio de legalidad como antesala del Estado de Derecho, el cual históricamente ha justificado la conformación organizativa de la Administración Pública, pero que, en el caso de la Universidad de Costa Rica, resultaría inapropiada su aplicación como principio de única vía de interpretación.

Además, veremos el papel de la autonomía universitaria en Costa Rica y cómo su configuración se ha visto muchas veces afectada por una mala influencia

doctrinaria y jurídica que ha pretendido entenderla a la luz del modelo español de autonomía universitaria para, finalmente, aterrizar en el problema esencial de este trabajo, no sin antes hacer una crítica de ciertos modelos “piedra” o “estándar” que, más por mito que realidad, algunas veces, se cree, deben ser aplicados a la Universidad de Costa Rica como si se tratara de una institución autónoma dentro de un subgrupo binario de categoría –el descentralizado— del Estado.

El trabajo –el *marco teórico* esencial—, con miras a sustentar la hipótesis expuesta, se dividirá en tres capítulos: Un primer capítulo dedicado a la aplicabilidad del principio de legalidad como parámetro de justificación para la (re)creación y organización administrativas actuales, en particular, con referencia al caso de la Universidad de Costa Rica. Además, este capítulo abordará la organización y el funcionamiento clásico-administrativos de la Administración Pública con una alusión al caso costarricense. Lo anterior permitirá avizorar dónde, al menos, teóricamente, parte de la doctrina nacional clásica ha ubicado a la Universidad de Costa Rica como institución de Derecho Público.

Un segundo capítulo desarrollará el modelo de autonomía de la Universidad de Costa Rica en contraposición con el modelo de autonomía universitaria español, a la vez que recogerá algunas ideas de fundamento sobre el instituto de la Universidad.

Un tercer capítulo tratará sobre una visión crítica y desmitificadora de las categorías jurídicas de organización aplicables –por algunos— a la Universidad de Costa Rica, que logre aterrizar en el problema de fondo relacionado con la aplicabilidad (o no) del artículo 173 de la LGAP –y su procedencia— en el modelo de institución independiente que posee la Universidad de Costa Rica desde el texto constitucional.

La investigación tiene como *objetivo general* analizar si el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública resulta aplicable o no a la Universidad de Costa Rica a la luz de su autonomía constitucional.

Por su parte, como *objetivos específicos*, figuran: 1. Examinar por qué se considera a la ley (al principio de legalidad) como el garante clásico-teórico de la organización y el funcionamiento de la Administración Pública. No obstante, lo anterior, se auscultará, a mayor discernimiento si, dicho modelo, halla una relación directa con el modelo de autonomía universitaria costarricense. 2. Describir la organización y el funcionamiento del Derecho Administrativo clásico aplicado en Costa Rica: ubicación organizacional típica, clásica, de las instituciones administrativas costarricenses desde la categoría-binomio: centralización-descentralización con una referencia al modelo de autonomía universitaria de la Universidad de Costa Rica en su real constitución y ubicación jurídicas. 3. Elaborar una crítica teórica de parte de alguna postura u opinión costarricense que pretende aplicarle a la Universidad de Costa Rica ciertas categorías jurídicas de organización que le resultan ajenas en virtud de su naturaleza jurídica particular, y proponer una respuesta de modelo propio al tema de la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos en la Universidad de Costa Rica.

El siguiente aporte, a pesar de su título, no viene a dar cuenta de un desarrollo estricto del instituto jurídico de la nulidad administrativa en Costa Rica desde sus formas, tipos y demás elementos, aunque pudieran estar referidos. Más bien, el trabajo se sumerge en un problema de raíz, o, si se quiere, un análisis de base —de método y metodología— del Derecho Administrativo, que cuestiona la esencia clásica de ciertas construcciones dogmática de algunas categorías tipo en tanto, o no, aplicables en una institución como la Universidad de Costa Rica.

En otras palabras, debate si ciertas “realidades jurídicas” dadas como indiscutibles debieran, en puridad, aplicarse como modelos homogéneos de organización y funcionamiento o si, por el contrario, merece cuestionarse más a fondo, en crítica, su real naturaleza jurídica y su aplicabilidad en el caso costarricense de la universidad pública.

Para este trabajo se empleará una metodología *descriptivo-explorativa* (Hernández Sampieri²) de análisis que, a la vez que basa su estudio en una especificación deductiva y analítica desde ciertas categorías histórico-jurídicas, clásicas, que muestran algunos ángulos y dimensiones sobre ciertos fenómenos relacionados con el objeto de estudio, por otro lado, permite desarrollar y explicar un problema poco explorado a fin de ofrecer nuevas luces sobre el papel de la universidad pública costarricense desde su naturaleza jurídica.

² Hernández Sampieri, Roberto. Metodología de la Investigación. Editorial Mc Graw Hill Education, sexta edición, México, 2014.

PRIMER CAPÍTULO

La Universidad de Costa Rica³ y la pseudo influencia del principio de legalidad para su organización y funcionamiento: mitos y realidades desde el Derecho Administrativo

I. PRIMERA SECCIÓN:

Preámbulo histórico-jurídico alrededor del papel de la ley en el Estado de Derecho

1. El sitio de la ley en la democracia:

Dos grandes hitos históricos son, fundamentalmente, la materia del ideal democrático⁴: la revolución americana y la revolución francesa. Concretamente, como resultado de esta última, es que aparecieron –también— dos puntos centrales que se erigen como el punto de partida del nuevo movimiento revolucionario, en contrapartida con el *ancien régime*: el ideal de igualdad y **el papel de la ley como figura medular para el desarrollo social**. La igualdad vino a acabar con el abigarrado mundo de otrora disímil en Francia –y en parte de Europa— de aquél antiguo régimen compuesto por estamentos, privilegios, fueros, entre otras castas de poder. Por su parte, la ley ordenó, desde el punto de vista jurídico, al propio poder público y le puso un coto a su actuación en beneficio de los ciudadanos.

Esta legitimación o, si se quiere, este reconocimiento social, llegó a asentar la idea en los ciudadanos de que aquellos dos elementos resultantes de la

³ Se usa como institución referencial a la Universidad de Costa Rica. Sin embargo, valga aclarar que, todo lo dicho aquí, puede ser extensible sin ningún inconveniente al resto de universidades públicas costarricenses.

⁴ Vid., entre otros, a (1) García de Enterría, Eduardo. Democracia, Ley e Inmunidades del Poder. Editorial Aranzadi S.A., España, 2011. Pág. 112.

revolución debían descansar en manos únicamente de un órgano de representación política como lo es, hasta nuestros días, la Asamblea Legislativa⁵. Nótese que aquí hay una idea (una ideología, quizás) de fondo que invita a creer que, por excelencia, o, más aún, de forma monopolística, solo corresponde a este Poder la creación (y, con ello, la ejecutividad ulterior) de las normas-leyes que deberán ejercer un impacto en toda la vida social e institucional de un país. Sin embargo, como veremos más adelante, ello no es preciso. Según como sea el arquetipo de la institucionalidad pública, y según como sean también las cuotas de soberanía que otras entidades de Derecho poseen para la emisión y auto-normación de su propia organización, como sucede con la Universidad de Costa Rica, así la cuestión puede llegar a tomar otras tonalidades diferentes.

Muy a resguardo de lo que comenta el jurista don Eduardo García de Enterría, en su libro *Democracia, Ley e Inmunidades del Poder*, "... este mecanismo institucional [refiriéndose al órgano legislativo y su materia] resulta más explícito en (...), Juan Jacob Rousseau, cuyas concepciones pasarán más directamente sobre la construcción revolucionaria francesa. En su *Contrat Social*, en las *Lettres écrites de la Montagne*, y en su *Discours sur l' Économie Politique*, esencialmente, propone un concepto de ley (una pieza conocida en todos los sistemas jurídicos, como es bien sabido) enteramente nuevo, descubrimiento que le llena de entusiasmo, de ebriedad casi, y que llega a creer obra de una verdadera revelación divina. La Ley que propone Rousseau no es el *jussum* de

⁵ Esta idea de Poder Legislativo encuentra su germen en John Locke. Él, en su *Two Treatises of Civil Government*, sostiene que "[S]iendo los hombres por naturaleza, como ya hemos dicho, todos libres, iguales e independientes, ninguno puede ser extraído de esa situación y sometido al poder de otro sin su propio consentimiento, que es otorgado por el pacto con otros hombres para juntarse y unirse en comunidad para vivir cómodamente, en seguridad y en paz unos entre otros, en un disfrute asegurado de sus propiedades y en la mayor seguridad contra cualquier otro que no haya entrado en el grupo (...) [L]a libertad del hombre en sociedad está en no situarse sino **bajo un poder legislativo establecido por el consentimiento de la comunidad**". Citado por don Eduardo García de Enterría en su discurso denominado "*La democracia y el lugar de la ley*", pronunciado en el acto de su incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales en Córdoba Argentina el 26 de setiembre de 2001. Este discurso fue publicado como la parte II de su libro supra citado en la nota anterior. Vid., en lo de interés, las páginas 112-113.

cualquier imperante; es la decisión del pueblo sobre todo el pueblo, obra de lo que él llamará, con un término que hará gran fortuna, la “voluntad general”, la cual ha de pronunciarse únicamente sobre las cuestiones generales o comunes a todos⁶, mediante reglas igualmente generales”⁷.

Sobre este movimiento, derivado de la revolución gala, don Eduardo Ortiz nos dice:

“La Revolución Francesa nació de los Estados Generales (formada por los tres clásicos estamentos de la nobleza, el clero y la burguesía) convocados por el Parlamento de París para oponerse a nuevas medidas tributarias y fiscales de los Ministros de Luis XVI. Cuando se produce la Revolución sus líderes, después de reconocer las bondades de los Parlamentos como focos de resistencia al absolutismo monárquico, demuestran haber captado el peligro de tal fragmentación del poder público por interferencia de los Jueces en la Administración y deciden tajantemente separarlos de ella, prohibiéndoles en forma total y absoluta, penalmente garantizada, juzgar sus asuntos. El poder del juez ordinario quedó confinado desde entonces a juzgar los asuntos entre particulares”⁸.

Por excelencia, desde aquel hecho histórico derivado de la revolución francesa de finales del siglo XVIII, surge un movimiento –perdurable hasta nuestros días— que considera al poder político, sea cual sea su manifestación, como un asunto de legalidad. La sociedad, la vida misma, quedaron sometidas a un todo

⁶ Subrayamos esta frase porque nos servirá como *clave de bóveda* para entender más adelante, el por qué la Asamblea Legislativa encuentra una barrera constitucional para incidir en aspectos propios de la Universidad de Costa Rica; y por qué, además, mucha de la opinión pública común cae en el error de pensar que, a priori, las leyes de la Asamblea Legislativa que vinculan a algunos sectores institucionales públicos, pueden ser de extensión para la Universidad de Costa Rica. Veremos que esto último es inexacto.

⁷ (1) García de Enterría, Eduardo. Op. Cit. Pág. 113.

⁸ (1) Ortiz Ortiz, Eduardo. Los privilegios de la Administración Pública. Separata de la Revista de Ciencias Jurídicas No. 23, San José, febrero de 1974. Pág. 12.

orgánico, sistémico, lógico: la ley. Y esta no fue sino, junto con el impulso arquetípico que Napoleón tuvo de la Administración y su afán codificador, lo que se transportó al resto de la Europa de aquellos años. Una idea, como se observa, muy radical, que considera que no hay Derecho fuera de este concepto de ley; por tanto, no hay Derecho (material) fuera de aquel órgano político de poder, cual fuera, cual es, a nuestros días, el congreso o Asamblea Legislativa⁹. Esta idea pervive hoy en día, no solo en la mente del ciudadano común, de aquel lego, que conoce poco o nada de Derecho sino en la propia de aquellos muchos operadores jurídicos que ven en la ley el *corpus* de su formación forense y nada más. Es la expresión del dogma del positivismo jurídico que no es otra cosa más que la idea vetusta que encasilla al Derecho en la ley, porque, más allá de ella (o fuera de ella) no hay Derecho válido.

A pesar de que hoy en día muchos estudios (y estudiosos) reconocen que el Derecho no es sólo ley en sentido estricto –incluso nombrarlo pudiera resultar banal—, pareciera que, de vez en vez, en el devenir de los tiempos, se tiende a olvidar que, para reconocer un sistema jurídico, hay que saber ubicarse en el espacio de su existencia y no en el marco referencial-internacional por ejemplo, que se pudiera llegar a importar sin mayor acomodo y ajuste en el país de recepción. Esto desde luego no inhibe la impronta de utilizar como marco de referencia sistemas foráneos que lleven una debida armonización.

⁹ “Esta fue concebida, siguiendo la concepción de Rousseau sobre la voluntad general del pueblo, como el centro titular de la Soberanía, el poder ilimitado y necesariamente justo de mando y de organización sobre la comunidad, y la ley como la expresión directa y suprema de la Soberanía. Todos los demás órganos y poderes quedaban subordinados a la Asamblea y todos los demás actos, específicamente y sobre todo la gestión de la Administración, se entendían derivados de una autorización legal y limitados por el marco que esa autorización imponía. Aquí y sobre tal dependencia y subordinación nació el principio de legalidad (que exige una norma previa, y más concretamente, una ley de la Asamblea) a la base de todo acto de autoridad (...). **La Administración Pública apareció, entonces, como el brazo ejecutor de la ley, cuya autoridad se alimentaba desde la Asamblea y cuya voluntad era reproducción de la de ésta, adaptada a la circunstancia de tiempo y lugar**”. *Ibíd.* Pág. 9. En el subrayado anterior, podemos observar cómo este tipo de preconcepciones jurídicas han contribuido a perpetuar el mito explicado en la nota supra No. 4.

Asechan de nuevo ideas anquilosadas, de hace mucho tiempo superadas, que ponen en peligro el Estado de Derecho actual. Y Costa Rica no es la excepción en el momento actual de cosas. Para muestra un botón, la tendencia política del Gobierno de la República por pretender acomodar –y ubicarle— a la Universidad de Costa Rica bajo una serie de medidas que desconocen su esencia de raigambre constitucional a través de una ley como la 9635¹⁰.

Aunque creemos que la ley no es el único modo a través del cual el Estado, o, en su caso, el poder político representativo –la Asamblea— ejerce su incidencia en la sociedad, no por esto estamos desmarcándonos de su vital importancia democrática en el desarrollo de los pueblos civilizados. La ley es, y seguirá siendo hasta que no aparezca un mecanismo mejor, el pilar fundamental de una democracia.

En esta medida, y muy al decir del maestro García de Enterría, “[L]a ley es tal porque ha sido querida por el pueblo, a través de su representación parlamentaria, y eso tiene un valor básico por sí solo. La democracia no admite, ya, otro sistema de regulación o, si se prefiere, las sociedades democráticas siguen siendo, y esto está en la esencia de su ideario, sociedades autorreguladas, que no admiten instancias externas, sean monarcas o poderes absolutos o ungidos por cualquier mito o por cualquier elección o jueces pretendidamente redentores o iluminados...”¹¹.

Sin embargo, también es admitido, según el modelo de sistema del que se trate, que existan entidades con un manejo participativo de aquel principio democrático, muy propio en ellas según la naturaleza de las relaciones corporativas que presenten, y que, por tal razón, su excepción de la ley no implica una desobediencia civil, menos partir de una infundada vanidad

¹⁰ Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, publicada en la Gaceta No. 225 del 4 de diciembre de 2018.

¹¹ (1) García de Enterría, Eduardo. Op. Cit. Pág. 126.

institucional de creerse pequeñas repúblicas dentro del entramado estatal. Sobre esto hablaremos en capítulos posteriores, por ahora, veamos un poco del *quid* del concepto del principio de legalidad. Porque, de conformidad con el antecedente histórico antes aludido, se puede ver que la Administración se encuentra supeditada, sin más, a la ley; es decir, al poder creativo de la Asamblea Legislativa. Sin embargo: ¿cabrá acaso creer, o se podrá sostener que, esta perspectiva, tal como se concibió a finales del siglo XVIII, aplique tal cual, hoy en día, en todos los casos de la gestión administrativa?

Antes de contestar esta pregunta, conviene ubicar contextualmente el desarrollo clásico de este principio —el de legalidad— a la luz de la construcción del Estado de Derecho a fin de entender mejor su evolución y su estadio actual. Ello nos permitirá aclimatar el caso de una institución pública como la Universidad de Costa Rica y, desde luego, la del resto de las universidades públicas en el país.

2. Posicionamiento clásico: el *hecho histórico* de la Revolución Francesa como antecedente del principio de legalidad para el Estado de Derecho:

Es una postura clásica distendida la que supone que el sometimiento de la Administración Pública a la ley *recrea* el Estado de Derecho. Esto es así porque, el Estado de Derecho, al menos en la concepción occidental del término, conlleva que la actuación administrativa se encuentre justificada con estricto apego al ordenamiento jurídico. Antes de poder llevar a cabo una actuación —se dice—, la Administración debe poder estar autorizada. Sobra denotar que lo anterior permite que, patologías administrativas como las desviaciones, los abusos y las arbitrariedades de poder (en contrapartida con los controles y fiscalizaciones jurídicas) se eviten o, al menos, encuentren una importante limitación.

El Derecho Administrativo nació como derivación de las consecuencias de la Revolución Francesa y, claro está, como una respuesta inmediata a las decisiones del absolutismo¹². Los revolucionarios a la vez que pretendían, por un lado, desplazarle al poder monárquico la posibilidad de legitimar, definir e imponer el Derecho y a la vez sujetar las decisiones del Estado a un cuerpo abstracto, y todo objetivo: la ley; por otro, daban primacía a la libertad de los ciudadanos que, antes de aquella revolución, no solo eran ajenos a la toma de decisiones: es que no participaban de la vida política y legítima del poder.

Es un postulado sociológico básico el que cada sociedad, en su afán de auge y progreso, vaya exigiendo una cierta seguridad en sus relaciones y una defensa también frente a los posibles abusos del poder¹³. Incansablemente el pueblo lucha por buscar defender tesoros apreciados como la libertad y la propiedad. Para algunos autores, entre ellos don Ramón Martín Mateo¹⁴, este paradigma de seguridad fue el que motivó, poco a poco, la idea del Estado de Derecho *en el propio magma feudal de la vida premoderna* porque el pueblo, desde la base

¹² Aunque, es "... opinión generalizada de la doctrina francesa de nuestros días que el nacimiento del Derecho administrativo, aunque vinculado a los principios de la Revolución, no sería sino resultado de un largo parto, iniciado así en 1789, pero que no finalizaría hasta la conclusión del II Imperio. Con ello no se cuestiona el significado de los postulados de la Revolución para el Derecho Administrativo (...). No, lo que se cuestiona es la explicación que se da al origen y al desarrollo de una rama del ordenamiento jurídico como es el Derecho Administrativo; no nace en fecha fija. Siempre se deberá a un proceso largo y lento, que no responde a una trayectoria lineal, proceso necesario, además, para que las distintas instituciones vayan decantándose". Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, primera edición, España, 2007. Pág. 38.

¹³ Vid., sobre esta idea, las esenciales nociones que desarrollara en su librito de manual sobre introducción al Derecho don Ángel La Torre, y que sirvieron de estudio en nuestra Facultad de Derecho a muchas generaciones desde la segunda mitad del siglo anterior. En: La Torre, Ángel. Introducción al Derecho. Editorial Ariel, España, 6ta edición, 1974. Pp. 19 y siguientes.

¹⁴ "El Estado de Derecho, como modalidad de organización de la convivencia, se impone como una necesidad ineludible a medida que las comunidades se van haciendo más complejas. Cuando el hombre evoluciona en esa dimensión de sociabilidad, que por imperativo biológico domina su especie y que, vimos, es la base de su propio éxito, no basta ya la selección del jefe del grupo teniendo en cuenta sus características de mando, sus virtualidades como jefe militar. Los individuos piden, además de la organización en la que están inmersos, una cierta seguridad para su integridad, la posibilidad de defensa frente al ejercicio arbitrario del poder". Mateo Martín, Ramón. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Aranzadi S.A., vigésima cuarta edición, España, 2005. Pág. 34.

colectiva, combatió fuertemente contra la realeza a lo largo de toda la Edad Media insistiendo en que únicamente sus representantes, las Cortes y las Juntas podían fijar los tributos o las prestaciones personales no así la corona. De nuevo: aparece aquí una vez más el afán legislador como ideal para regular la vida en sociedad.

Bien se puede sostener que el Derecho Administrativo es el resultado propio del perfeccionamiento mismo del Estado de Derecho. Es un sistema de Derecho, podría decirse, algo reciente, que se gesta a partir de la división de poderes y el respeto del derecho de las personas por un Estado.

Algunos juristas –entre ellos don Miguel Sánchez Morón¹⁵--, han dicho que el Derecho Administrativo posee unos *presupuestos básicos* como hecho histórico que resultan configuradores de la aparición del Estado de Derecho Liberal para la consolidación del Estado de Derecho actual. Se habla, en primer término, de una Administración articulada como organización estable y jerarquizada encargada de la gestión meridiana de los asuntos públicos; segundo, que esta Administración se halla sometida a unas normas jurídicas de funcionamiento y de relación que le imponen no solo el deber de respetar los derechos de los individuos y grupos sociales sino hacer aquello que solo esté permitido; y, finalmente, la implementación de un sistema de garantías propicio para hacer posible todo lo anterior.

A. La presencia de una organización administrativa:

Con el devenir de los años, poco a poco se fue superando el modelo atomizado de poder de la Alta Edad Media mediante la implantación de una organización capaz de extender su dominio por todo el territorio. Podemos sostener que la

¹⁵ Sánchez Morón, Miguel. Derecho Administrativo. Parte general. Sexta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2010. Pág. 45 y ss.

aparición de una especie de burocracia especial floreció una vez que los distintos monarcas empezaron a reforzar su poder por encima de los distintos estamentos y los señoríos feudales. Fue así como los Estados absolutistas se hicieron de una especie de *Administración central* que se dividió en subunidades especializadas en virtud de sus particulares funciones, ya fuera "... mediante un sistema de Consejos o polisinodial, como el que establecieron [en España] los Reyes de la Casa de Austria –Consejos de Estado, de Hacienda, de Guerra, de Castilla, de Indias, de Italia, de Flandes, ...-- o mediante un modelo departamental estructurado en torno a Secretarios de Estado unipersonales, que fue importado de Francia por la dinastía de Borbón en el siglo XVIII, prefigurando por cierto, el sistema ministerial de nuestra época"¹⁶.

La dominación del poder formal –la burocracia del Rey— pasó de un modelo netamente monárquico o absolutista, con tintes tradicionalistas, a uno funcional con claro interés en las cuestiones más sociales como las de tipo político, económico, agrícola, diplomático, cultural, etc., que buscaba el desarrollo de la riqueza y el bienestar de los territorios adscritos a la corona¹⁷. Así, se dice que la Administración monárquica del antiguo régimen llegó a alcanzar en varios estados europeos el modelo que resultó del momento revolucionario posterior que giró alrededor de una organización claramente centralizada y jerarquizada del poder.

Sobre la aparición de un poder centralizador afectante hasta nuestros días en Costa Rica, de las relaciones del poder del Estado en relación con la Universidad de Costa Rica y de cómo, ha sido mal interpretada la posible sujeción de la Universidad de Costa Rica al gobierno por un sector de la sociedad, hablaremos más adelante.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 46.

¹⁷ Este poder, como lo relata Sánchez Morón, coexistía en conflicto con otros poderes locales del momento; tal fue el caso de las jurisdicciones señoriales y eclesiásticas, municipalidades, universidades y comunidades locales de distinto tipo. *Ibíd.*

B. Una prematura sujeción al bloque de juridicidad:

Si bien durante la etapa del antiguo régimen no existió una clara diferenciación entre Derecho Público y Derecho Privado o, con alguna variación, entre lo que le competía al Rey por jurisdicción o por patrimonio, los juristas servidores de la Corona apelaban a utilizar por encima de cualquier otro poder diferentes fuentes de legitimación del Derecho, tal fue el caso del recuperado Derecho Romano y algunas técnicas organizativas del Derecho Canónico, entre otros. Ahora bien, no es exacto sostener que, necesariamente, antes de las revoluciones liberales, la Corona y sus agentes carecieran de límites jurídicos; a la sazón, esta idea del absolutismo, al menos cuando se le implementó por allá del siglo XVI, tampoco fue que eliminó abruptamente algunos derechos, fueros y libertades medievales reconocidas.

Amén de esto, es cierto –y esto sí merece la pena ser despejado— que el Derecho del antiguo régimen nunca llegó a consolidar la idea de una legislatura general aplicable a todos por igual y en libertad debido a la atomización de los ordenamientos jurídicos existentes en aquella época.

C. ¿Presencia de garantías durante el antiguo régimen?:

De cierto es que, si estas garantías no fueron nulas –conforme a lo dicho en el párrafo anterior—, al menos sí fueron reducidas o imprácticas desde todo punto de vista. Es importante recordar que bajo el sistema de la Monarquía Absoluta el poder proviene del Rey, lo cual limita a todas luces la posibilidad de vigilar o, mejor aún, controlar todas y cada una de las decisiones de los agentes reales. No es sino hasta el periodo ilustrado cuando empiezan a surgir verdaderos cotos de poder a la actuación de los Estados.

Con todo, es esencial observar que fue con este periodo ilustrado que “... lo sustancial del mecanismo que permanece (...) es que (..) toda acción singular del poder esté justificada en una Ley previa. Esta exigencia parte de dos claras justificaciones. Una más general y de base, la idea de que la legitimidad del poder procede de la voluntad comunitaria, cuya expresión típica como ya hemos estudiado, es la Ley; ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad; todo el poder es de la Ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley. (...) La segunda idea que refuerza esa exigencia de que toda actuación singular del poder tenga que estar cubierta por una Ley previa es el principio técnico de la división de poderes: el Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es “ejecutar” la Ley, particularizar sus mandatos en los casos concretos; la distinción entre los poderes Legislativo y Ejecutivo da al primero la preeminencia y limita al segundo a actuar en el marco previo trazado por las decisiones de aquél, esto es, por las Leyes”¹⁸. (Hemos querido subrayar estas dos ideas para denotar parte de la idea clásica que se tiene del principio de legalidad como “*única vía de legitimación*”¹⁹)

D. Alusión al Principio de legalidad –noción práctica—:

Nótese que la *técnica estructural*²⁰ que aquí se emplea, en el sentido de estar sometido el poder al Derecho (a la ley) y solo poder actuar, el Estado, aparentemente, o clásicamente, según sus límites legales, es lo que se conoce como principio de legalidad. Este principio entonces llega a gestarse con la aparición del Estado de Derecho. Este “estado jurídico” o situación jurídica,

¹⁸ (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Séptima edición, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995. Pág. 423.

¹⁹ Sobre esta idea medular-mito de “única vía de legitimación”, vid. lo desarrollado en el capítulo 3 de este trabajo.

²⁰ (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pág. 423.

poco a poco se fue desarrollando como necesario a medida que el avance de los pueblos se complejizaba y a medida también que las sociedades requerían de mayores garantías de protección más allá de las exigidas para aquella época, dados los históricos abusos de autoridad proferidos por el Monarca.

La construcción del principio de legalidad ha atravesado por una vertiente negativa –no del todo extinta—, que dice que la Administración no puede actuar por sí misma si no es porque, de previo, existe una ley o una norma que así le respalda, convirtiéndose con ello, la Administración, en una mera ejecutora de la ley; incluso también hasta en el ámbito de la “vinculación positiva” (teoría que se le atribuye a Kelsen), la cual sostiene que no puede existir ningún poder jurídico, ninguna prerrogativa pública, que no se halle explícitamente motivada en la ley. En otras palabras, la Administración para poder actuar debe estar previamente autorizada. Merkl, citado por don Eduardo García de Enterría y don Tomás Ramón Fernández Rodríguez en su Curso de Derecho Administrativo, sostuvo que “... no solo la Administración, considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un Derecho Administrativo, sino que también cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto jurídico-administrativo que admita semejante acción (...). Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevea semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”.²¹

A tono con lo anterior, hoy en día pervive en la cultura administrativista la idea de una legalidad a ultranza que la considera extensiva de todos los ámbitos jurídicos (y sectores) de las instituciones públicas y que, precisamente, encuentra su fundamento en la rigidez y en la homogenización de su aplicación para recrear ámbitos como el de la *organización administrativa* por medio del uso de la potestad de organización de las Administraciones Públicas

²¹ *Ibíd.* Pág. 429.

fundamentada, de “ordinario”, en la ley²². Sin embargo, veremos más adelante que en el caso de la Universidad de Costa Rica, no es correcta una generalización clásico-apresurada de este canon; particularmente, en lo que refiere al ámbito de su organización, gobierno y administración.

Asimismo, valga acotar de lo anterior, lo siguiente: no sostenemos que la Universidad de Costa Rica pueda llevar a cabo sus potestades públicas al margen de la juridicidad o del Derecho, pero lo que sí es un hecho es que “... la ley positiva ha dejado de ser el centro del sistema jurídico, ya que el clásico bloque de legalidad de que nos hablaba Hauriou (...) actualmente se integra con los principios generales del Derecho, que se expanden y se desarrollan en forma extraordinaria, prevaleciendo sobre las leyes positivas²³. Pero no solo lo anterior, es que también –y esto lo abordaremos en acápites posteriores— ese cuadro se completa con la asunción de aquella legalidad –como en el caso universitario— a un reconocimiento constitucional; lo cual hace que se desdibuje el dogma dentro de cierta jerga ius-administrativista que cree que la actuación administrativa debe, necesariamente, fundarse en una ley “formal” cuando, a mayor potencia jurídica y entendimiento de la naturaleza de la Institución –en nuestro caso: la Universitaria—, la propia Constitución Política legitima *per se* el fundamento de las actuaciones jurídicas de la Administración Universitaria en materias propias de su ramo según lo que deriva del artículo 84 de la Constitución Política. Por ello, y en esto coincidimos con el mismo autor antes citado, “... pensamos que el concepto de juridicidad, de raíz positivista (Kelsen), no expresa la idea de justicia material ni de los principios generales del Derecho [y, agregamos nosotros: tampoco de una interpretación a “*doble piso jerárquico*”²⁴ con el texto constitucional, tal y como le aplica a la

²² No siempre es así: verbigracia, la Universidad de Costa Rica motiva su organización en la Constitución Política y no en la ley ordinaria.

²³ (1) Cassagne, Juan Carlos. El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa. Iera edición, editorial Marcial Pons, Buenos Aires, 2009. Pág. 118.

²⁴ A “*doble piso jerárquico*” porque, antes que someterse a la ley en materia de organización y gobierno, la Universidad de Costa Rica halla su legitimación en el piso más alto del ordenamiento: la Constitución.

Universidad de Costa Rica], si no más bien la de un principio que basa la validez de un acto o un reglamento administrativo en la circunstancia que tenga fundamento en la norma superior [ley]...”²⁵.

Antes de hablar de la “*caída del principio de legalidad*” como mecanismo válido –y único— para motivar el ámbito de organización pública en el caso de la Universidad de Costa Rica²⁶, y antes también de llevar a cabo un recuento teórico de cómo dicha legalidad, según la doctrina más próxima²⁷, se trasvasa por medio del ejercicio del poder en la organización administrativa para motivar, o, digamos, legitimar, su aspecto fundacional, organizacional y eventualmente funcional, veremos en el capítulo dos cómo se configura la autonomía universitaria en Costa Rica no sin antes hacer una breve referencia al modelo de autonomía universitaria español.

Lo anterior es esencial para adelantar la idea de que, al menos, en Costa Rica, como premisa fundamental, en el caso de la Universidad de Costa Rica, la ley no es un modelo válido para justificar –en el estado actual de cosas— su organización y funcionamiento, cual se tratara, además, de una institución más (del sistema descentralizado) a la que se le pueda –¡se le deba!— aplicar normativa de uso general para otras entidades en aquello que tiene que ver con su constitución, organización y funcionamiento.

²⁵ Cassagne, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 119.

²⁶ Para el capítulo tres de este trabajo, que es un capítulo crítico-explicativo –y constructivo— del mito actual ya mencionado, se utilizará como marco teórico el pensamiento de varios autores europeos que han sabido innovar en cuestiones de método y metodología en el Derecho Administrativo actual. Nos referimos a Eberhard Schmidt-Assmann (Alemania), Javier Barnes, Luciano Parejo Alfonso, Francisco de Borja López-Jurado Escribano y José María Rodríguez de Santiago (todos estos de España). Con el último y, particularmente con el penúltimo, tuvimos la oportunidad de intercambiar impresiones jurídicas en relación con la descentralización y autonomía administrativas en España; muy especialmente, con el Dr. López-Jurado Escribano, con quién, además, realizamos una pasantía de investigación en el Departamento de Derecho Público y de las Instituciones Jurídicas en el Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra (Pamplona, España) en el 2018.

²⁷ Por todos, don Eduardo Ortiz Ortiz y don Ernesto Jinesta Lobo -uno, pionero, el otro continuador-, por citar dos iusadministrativistas locales de renombre en el Derecho Administrativo costarricense.

II. SEGUNDA SECCIÓN:

Organización de la Administración Pública en general: Dos Bases teórico-jurídicas de su constitución

1. El fundamento de la personalidad jurídica de la Administración:

El atributo de la *personalidad* en una determinada institución –al menos desde un punto de vista estrictamente jurídico—, viene a ser el punto de partida para identificar si estamos en presencia de una *Administración pública*. Y decimos que, al menos, jurídicamente, porque somos partidarios de la tesis que sostiene que toda organización pública supone su legitimación desde un determinado ordenamiento jurídico; lo cual, desde luego, no descarta otros componentes importantes de estructura como el sociológico, el cultural, entre otros.

Se trata entonces de un orden no solo de los centros activos y sus servidores sino también de la actividad y gestión (también de su fin) que se destina en favor del interés público. Nótese cómo, esta organización, resulta ser a la vez que *fenómeno jurídico*, también, *acto jurídico*; acto jurídico que se engloba dentro de un orden mayor de legitimación formal (ordenamiento jurídico) que justifica su eventual orden organizativo logrando con ello una juridicidad admitida.

Bajo esta tesitura, don Eduardo Ortiz Ortiz –nuestro ius administrativista por excelencia— define la organización como “... el fenómeno jurídico y real al tiempo de varios centros ideales de acción, servidos por hombres, que actúan sometidos a un conjunto de reglas tendientes a regular la esfera (la acción) de cada uno y a coordinarlos entre sí, para lograr una acción eficiente y un fin de conjunto”²⁸.

²⁸ (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Stradtman, San José, 2002. Pág. 37.

Siendo centro de acción, como él lo apunta sobre la base del criterio de Giannini²⁹ una "... entidad material o inmaterial, que una norma sobre la plurisubjetividad (grupo o comunidad) identifique como evento cuyo operar produce efectos jurídicos"³⁰.

Quizás aquí el detalle a subrayar es que el Derecho (el Objetivo, "con mayúscula", el que erige una persona jurídica, en este caso pública, y le imputa como centro una serie de poderes y deberes jurídicos), a la vez que le asiste de capacidad –de aptitud jurídica—para su funcionamiento y desarrollo, le crea su existencia. De hecho, esta personalidad jurídica supone que se trata de una organización de Derecho Público que es colectiva y no individual en el sentido que el centro de acción se compone de personas físicas y jurídicas que cooperan bajo un cometido común; que tiene capacidad de Derecho Privado en aquello que el mismo ordenamiento no hubiera limitado; que esta capacidad pública se prefigura bajo el principio de legalidad, lo cual la hace ser regulada y limitada, no existiendo en el Derecho Público (cosa que no creemos se sostenga para el caso de la Universidad de Costa Rica) el fenómeno de la llamada "*legitimación maximizada*"³¹ y, por último, que la capacidad pública es siempre derivada, en el sentido de que el sujeto público no puede disponer de este poder si no es en los términos que la propia ley permite³².

²⁹ Masimmo Severo Giannini fue un connotado jurista y político italiano, alumno de Santi Romano y Gudi Zanolini y gran maestro de Derecho Administrativo en Italia en las Universidades de Sassari, Perugia, Pisa y en Roma La Sapienza.

³⁰ (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 337.

³¹ Según esta legitimación, el ente público podría actuar aunque no estuviera autorizado a hacerlo (recuérdese lo dicho en el punto 2 supra, inciso D., sobre la vinculación negativa y positiva del principio de legalidad según la cual la Administración solo puede actuar en virtud de ley) cuando, ante una situación, esté en entredicho el interés o fines públicos encomendados. No es el caso de la Universidad de Costa Rica, que no se encuentra atada a este principio en lo suyo, por cuanto la Constitución Política le reconoce **plena** capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones así como para darse su gobierno y organización propias.

³² (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pp. 339-341.

De forma que el Estado con asistencia del ordenamiento jurídico, tal como se ve, al crear la Administración, no solo atribuye personalidad jurídica a la persona, sino que, además, le predefine el marco posible de competencias, así como las diferentes unidades funcionales para el cometido de sus fines. La imputación jurídica de que se hacen acreedores estos entes solo podría venir justificada desde dicho ordenamiento jurídico; nota aparte el caso de ciertas instituciones, como la Universidad de Costa Rica, en nuestro país, a la que tal disponibilidad le viene justificada por su capacidad jurídica de auto-normación lo mismo que de organización y gobierno gracias a la Carta Magna.

2. La potestad organizativa de la Administración Pública:

La potestad de organización, que es un poder de legalidad “de ordinario”, es la capacidad que poseen las administraciones públicas para estructurarse y crear los medios de gestión a su servicio en aras de poder llevar a cabo su función en pos del interés general. Al ser un poder, sigue la línea de la legalidad clásica en la cual el Estado por medio del Poder Legislativo predispone la estructura y cometidos del ente y éste armoniza lo anterior a partir de su mera *ejecutividad* y acción.

La creación del ente, o del centro de acción como decía don Eduardo Ortiz, o, incluso, de los mismos órganos que lo componen, debe juntarse con la atribución de competencias que, solamente, dice la doctrina, las leyes o reglamentos pueden conceder; por lo que solamente por estos instrumentos se podría —en tesis de principio— reformar, variar, suprimir, o abundar en estas estructuras públicas. Lo anterior es una manifestación patente del principio de indisponibilidad de la competencia, puesto que (mutatis mutandis), si la transmisibilidad de competencias viene predispuesta de forma legal, el ente

sobre el que se imprime tal suerte de juridicidad carece de posibilidades (salvo, excepción en contrario) para no ejecutarla o, incluso, para variarla.

“... la organización se rige por normas que son normas jurídicas: determinan sus principios, su forma de actuar, así como la distribución de las funciones – competencias— que deben desempeñar los diferentes órganos que la integran”³³.

El principio de legalidad sigue ciñendo una veta transversal, ahora, bajo la égida de la potestad organizativa como mecanismo suplidor de atribuciones jurídico-públicas. No en vano, en el texto cásico aquí citado varias veces de don Eduardo García de Enterría y don Tomás Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, los autores han sostenido con certeza que “[L]a potestad es siempre una derivación de un estatus legal³⁴, por lo cual resulta inexcusable una norma previa que, además de configurarla, la atribuya en concreto”³⁵.

Dado que nuestro ámbito de estudio afinsa su problema desde la base de la organización administrativa, muy en relación con la centralización y descentralización de tipo institucional, pasaremos ahora a desarrollar este modo organizativo no sin antes advertir, de nuevo, que parte de la problemática que aquí luego se analizará, surge del supuesto desatinado de querer calcarle de modo irrestricto a la Universidad de Costa Rica institutos jurídicos de otras latitudes sin antes llevar a la praxis un correcto proceso de aclimatación jurídica.

³³ Martín-Retortillo Baquer. Op. Cit. Pág. 214.

³⁴ Así, el artículo 103.2 de la Constitución Política de España señala que “Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley”. Es entendible, en España, con base en éste precepto, creer que ello sea así.

³⁵ (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pág. 431.

III. TERCERA SECCIÓN:

Organización y funcionamiento en el Derecho Administrativo costarricense

1. Una visión general:

A diferencia de España³⁶, nuestro país no posee una norma de rango constitucional que en estricto sensu declare la descentralización (administrativa o política) como un principio cardinal para las distintas Administraciones Públicas. No obstante, de cierto hay –y justo es señalarlo– que la doctrina costarricense por muchos años ha consolidado su tesis de este principio organizativo sobre las ideas desarrolladas por algunos juristas españoles –don Fernando Garrido Falla³⁷, por ejemplo– que sostienen que la descentralización es una especie de transferencia intersubjetiva de competencias entre dos Administraciones Públicas: el Estado Administración Pública central (como ente público mayor) y el resto de entes denominados menores (como Administración Pública descentralizada).

En lo que atañe a la descentralización *institucional o funcional*, también llamada en España *especializada* –que ocurre entre una Administración General (territorial) y una particular– el despliegue de poder de uno a otro centro lo es por razones técnicas. Más concretamente, la descentralización es “... un instrumento al servicio de una gestión más ágil y eficaz de los servicios y funciones públicas, pues al atribuirse personalidad jurídica propia a una parte de la organización administrativa, los actos de la nueva entidad así creada se imputan jurídicamente a ella y no a la Administración matriz, lo cual permite a

³⁶ El artículo 103.1 de la Constitución Política española dice: “La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, **descentralización**, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

³⁷ Vid., (1) Garrido Falla, Fernando. La descentralización administrativa. Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1967.

esta Administración una gestión especializada de los servicios y funciones públicas. No obstante, la doctrina (Ariño Ortiz) señala que la llamada descentralización funcional constituye en realidad una descentralización “ficticia”, pues la Entidad que se crea presenta un carácter instrumental frente al Ente matriz, de modo que su autonomía es meramente formal. La vinculación de la entidad especializada con la organización matriz y los controles de ésta sobre aquélla son tan estrechos que existe una incuestionable relación de subordinación³⁸.

Por oposición, se puede sostener que, en la centralización administrativa, la titularidad y el ejercicio de las competencias de la Administración Pública se encuentran agrupadas en el centro; o sea, predomina, en este centro, una concentración de poderes que, o nunca salió de sí hacia otros centros (menores) de poder, o bien, las competencias han regresado (han sido absorbidas) al ente central mediante un proceso de recentralización por amparo de juridicidad³⁹.

Autores como don Rafael Entrena Cuesta⁴⁰ o don Ernesto Jinesta Lobo –para citar uno de nuestro medio—, al referirse al concepto de descentralización administrativa mencionan que el modelo se recrea en dos vías paralelas, como parte de un mismo fenómeno: en lo estático y en lo dinámico. Lo primero, con la creación de una serie de entes administrativos que componen la generalidad de la Administración Pública diferentes del Estado-gobierno central que tienen bajo su encomienda la realización de una serie de fines públicos. En lo segundo, en la transferencia de la titularidad y el ejercicio de una serie de competencias sin

³⁸ Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano. Manual Básico de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, décima edición, España, 2013. Pág. 117.

³⁹ Vid., entre otros, (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Jurídica Continental, segunda edición, San José, 2009. Pág. 40.

⁴⁰ Entrena Cuesta, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Volumen 1. Editorial Tecnos, novena edición, España, 1988.

que, en su medio, figure una relación jerárquica entre el Estado y el ente descentralizado, pero sí, al menos, una “tutela administrativa”⁴¹.

Estos dos mismos autores, prefiguran dos requisitos fundamentales para la existencia de este tipo de traslación de poder: unos objetivos y unos subjetivos. Objetivamente, se dice, deberá existir una verdadera transmisión de competencias, o bien, una variación “*a la baja*” de las facultades de control de parte del ente que encomienda o traslada. Subjetivamente, para que pueda decirse que hay una descentralización como tal, aquel fenómeno deberá darse entre la Administración central y la descentralizada, es decir, entre entes; uno mayor y el otro menor.

Refiriéndose a una y otra, respectivamente, Entrena Cuesta menciona:

“... es de advertir que constituye [la transferencia de competencias] la manifestación típica y por esencia de la descentralización, y que no basta con una mera delegación del ejercicio de la competencia; pues entonces fallaría el requisito subjetivo a que en seguida nos referiremos. Por lo que se refiere a la disminución de facultades de control importa resaltar que, generalmente, no es considerada por los autores como una fórmula de descentralización. Sin embargo, si descentralizar es separar del centro, la distancia entre la Administración central y los entes descentralizados será tanto mayor cuanto menos sean los lazos que vinculen los segundos con la primera; por lo que creemos que no existe inconveniente en admitir que también de esta forma se efectúa la descentralización. [En relación con el aspecto subjetivo, menciona que] No existe descentralización cuando se traspasan competencias o disminuyen facultades derivadas de la jerarquía de órganos superiores respecto de los inferiores. En particular, tampoco hay descentralización cuando se transfieren competencias, o su ejercicio, de la Administración central a la

⁴¹ Vid., (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pág. 41.

Administración descentralizada si el ente al que se asignan no actúa en condición de tal, sino en calidad de órgano de la Administración central”⁴².

Apuntemos ahora, para los propósitos cardinales de este trabajo, que la descentralización administrativa conlleva una serie de *consecuencias o efectos* (Jinesta Lobo), o bien, como dicen otros *elementos* (Ortiz Ortiz) que evidencian su configuración. Veamos.

2. Personalidad jurídica:

Para Jinesta Lobo⁴³, la creación de entes públicos menores se da como consecuencia de un acto jurídico del ente público mayor. Por su parte, Ortiz Ortiz⁴⁴ agrega que el ente, por el hecho de serlo de forma “autónoma” en relación con el Estado, es libre de todo vínculo jerárquico con él; aunque –válido es expresarlo— ello no significa una independencia completa (como sí sucede con la Universidad de Costa Rica⁴⁵) pues, a pesar de su grado de disponibilidad para su funcionamiento administrativo y para el cumplimiento de su fin, el Estado, ente mayor, ejerce un poder de dirección y control sobre aquellos.

En todo caso, el tema de la personalidad se enmarca en el hecho de que el ente pueda ser receptáculo de responsabilidad por los actos que lleva a cabo como también por las situaciones jurídicas en que participa. Es decir, por poseer una existencia propia para el desempeño de sus fines y gestión. Interesante es mostrar cómo, un órgano de lectura constitucional como la Sala Constitucional en Costa Rica, asume que “... en todas las formas de descentralización la figura jurídica del Estado desaparece para dar lugar, precisamente, a una persona

⁴² Entrena Cuesta, Rafael. Op. Cit. Pág. 25.

⁴³ Vid., (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pág. 43.

⁴⁴ Vid., (2) Ortiz Ortiz., Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 346.

⁴⁵ Esto es una posición nuestra y no del autor referido.

jurídica diversa de él, como lo recoge, respecto a la Administración Pública, el artículo 1 de su Ley General... ”⁴⁶.

En este punto, vale la pena aclarar nada más que el concepto que utiliza nuestro Tribunal Constitucional de “Estado”, en el punto anterior, obedece en este caso, sin lugar a dudas, al de Administración Pública central; lo cual es coherente con la letra de dicho artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública que puntualiza que la Administración Pública en sentido amplio estará conformada por el Estado y los demás entes públicos, sin detallarse si estos entes públicos se deben entender como menores, o si bien, podrían ser de otra estirpe jurídica.

Esto último es importante resaltarlo porque en España sucede un fenómeno que, sin ser igual al armonizado en Costa Rica, podría confundir su aplicabilidad (y lectura práctica) en nuestro país. En España, además de la Administración Pública general (que puede ser estatal, autonómica y local⁴⁷) hay una amplia gama de entidades públicas institucionales a las que se les denomina *Administraciones especializadas* (Gamero y Fernández) o *entidades instrumentales* (Sánchez Morón)⁴⁸ confeccionadas para la atención de una serie de intereses públicos, según la comunidad política de que se trate y que, por ser

⁴⁶ Sentencias Nos. 3629-05 de 5 de abril de 2005, 9563-06 de 5 de julio de 2006 y 17600-06 de 6 de diciembre de 2006; todas, citadas por (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pp. 43-44.

⁴⁷ En España existe una Administración Pública general según el ámbito territorial que demarque su competencia. Diferente en Costa Rica, donde hablamos de la Administración del Estado (Estado, ente mayor) abarcadora de la totalidad del territorio nacional, las Administraciones locales municipales y el resto de la totalidad de los entes públicos. El criterio español, de utilidad indiscriminada en nuestro país, parece ser revalidado por don (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 348, cuando acota que “... distínguense dos tipos de entes menores: los espacializados por razón de un territorio (municipios regiones) y los especializados por razón de un fin de un grupo. Llámese descentralización territorial a la primera y descentralización institucional las dos últimas [sic; querría decir: la última]”. Nótese la influencia que la doctrina española tiene sobre don Eduardo, quién —sin más— da por sentado que cualesquiera de los entes públicos (institucionales) son menores y, por tanto, desgajados, si se quiere, de alguna forma del Estado bajo un proceso descentralizador.

⁴⁸ No compartimos esta visión, toda vez que, en España, hoy en día, para la Administración especializada se habla de instrumentales e independientes. Nos ajustamos más a la posición que defienden Gamero Casado y Fernández Ramos.

fruto de un verdadero proceso “descentralizador”, se encuentran sujetas en mayor o menor medida a la Administración Pública general.

Por ejemplo, establece el artículo 2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”⁴⁹.

En cambio, en nuestro país no se podría sobreentender que los entes públicos diferentes del Estado central sean, todos, necesariamente, “menores” y que deban depender de él; o, peor aún –cual se tratara de una visión residualista—, que tuvieran que caer dentro de la categoría de entes descentralizados bajo la tesis contraria de que, al no estar centralizados están descentralizados.

⁴⁹ La anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de España del 27 de diciembre de 1956, modificada por Ley de 17 de marzo de 1973 y por Ley de 30 de abril de 1992, establecía en su artículo 1, párrafo 2, inciso c) que por Administración Pública se entendía a: “Las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local”.

Dice, sin mayor especificación, el artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública costarricense:

“Artículo 1. La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”.

Más confirmador de lo que hemos sostenido en el párrafo tras-anterior, es la definición de Administración Pública que rinde el inciso 3 del artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, ley No. 8508:

“3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:

- a) La Administración central.
- b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.
- c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público”.

Nótese cómo, el legislador, ha separado las categorías en administración descentralizada, institucional, territorial y el resto de las entidades de Derecho Público de la figura del Estado (ente mayor) contenida en el inciso primero. La Universidad de Costa Rica es una entidad de Derecho Público, sí; pero sui generis, especial, particular.

Por otra parte, no se puede obviar —como dato histórico—, el hecho que la conformación de las “personalidades jurídicas públicas” en el país peninsular, al menos durante el siglo XIX, y, con mayor fuerza, para la segunda mitad del pasado, se gestó activamente a través de la figura de la descentralización funcional por parte del Estado; todo, con el fiel objetivo de alivianar la carga de los órganos de la Administración Pública general. Parte de la doctrina (S.

Martín-Retortillo) considera que los organismos autónomos españoles fueron el cauce principal por el cual discurrió la acción administrativa que el régimen de Franco implantó; lo denota el que todas estas entidades “autónomas” carecieran, desde siempre, de una real autonomía de gestión frente a la Administración General del Estado (Ariño Ortiz), en tanto lo que se buscaba era una huida del Derecho Administrativo más que una gestión verdadera hacia la autonomía⁵⁰.

Estas organizaciones ya venían de tiempo atrás en otros países (Francia) a partir del área de los servicios de carácter social de segunda mitad del siglo XIX. El modelo inicial fue el denominado *établissement public* dependiente del Estado francés. Gracias a parte de esta doctrina, y debido al antecedente inmediatamente supra indicado, surge el concepto de la descentralización funcional como alternativa a la descentralización territorial que sí ostentaba un claro componente de “auto-gobierno”, por donde, finalmente, empiezan a gestarse los retazos de una autonomía distinta a la de las Administraciones Públicas generales⁵¹.

“La causa de esta importante transformación se halla en el deseo de incrementar la eficacia de la gestión, principio orientador de la Nueva Gestión Pública, ya sea mediante la huida del régimen jurídico administrativo, que se considera poco ágil, ya sea al menos flexibilizando su aplicación y atribuyendo a los gestores responsables de los servicios un mayor margen de libertad de actuación. Al mismo tiempo, la necesidad de garantizar la neutralidad política para ciertas actividades de regulación de los mercados o de garantía de derechos fundamentales ha llevado a la creación de las nuevas autoridades independientes”⁵².

⁵⁰ Vid., Gamero, Eduardo y Fernández, Severiano. Op. Cit. Pág. 170. Ellos citan a los autores entre paréntesis supra aludidos.

⁵¹ Vid., Sánchez Morón, Miguel. Op. Cit. Pág. 406.

⁵² *Ibíd.* Pág. 407.

Analizaremos en páginas sucesivas que el problema de acoplar sistemas como el español en nuestro país, sin advertir la grave diferencia de matices, puede llevar al legislador a echar mano de criterios extraños con algunas instituciones costarricenses, desconocedores del modelo constitucional propio, que hacen caer en el error de categorizar homogéneamente la institucionalidad existente bajo esquemas que podrían resultar ajenos a la realidad nacional; por ejemplo, el decir o sostener por algunos, que la Universidad de Costa Rica es un ente anejo al sector descentralizado o, más ruinoso aún, sostener para esta institución una conformidad a Derecho “bajo el modelo de institución autónoma” según el estándar que la Constitución Política vigente establece.

3. Especialidad de la competencia o capacidad de Derecho Público:

En general, las distintas actuaciones de los distintos entes públicos se circunscriben a un territorio –como el caso de las municipalidades— y al fin, servicio público o función que realizan en ámbitos sectoriales de acción en el país. No obstante, en doctrina se ha dicho que el Estado, gobierno central –es justo decirlo—, es el único que “mutatis mutandis” posee una capacidad general abarcadora del territorio nacional por cuanto, con algunos matices, tiene capacidad general de actuación. Así, “[D]esde este punto de vista, distínguense dos tipos de entes públicos menores: los especializados por razón del territorio (municipios o regiones) y los especializados por razón de un fin de un grupo. Llámese descentralización territorial a la primera y descentralización institucional a las dos últimas”⁵³.

No es parte de este estudio, pero quedará para un trabajo ulterior auscultar si la Universidad de Costa Rica en el ámbito focalizado de su plena capacidad de

⁵³ (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 348.

organización, gobierno y organización posee una incidencia abarcadora en el país por medio de sus sedes y recintos.

4. El componente de la autonomía (*limitada*):

El componente de la autonomía que algunos entes públicos poseen viene ligado al modo o libertad de disposición y ejercicio que tiene el ente de su capacidad para la adquisición de derechos y obligaciones, así como para poder administrarse o, inclusive, como sucede con la Universidad de Costa Rica, para gobernarse y organizarse.

Lato sensu, podría decirse que los entes públicos poseen una limitada capacidad –por la configuración de dependencia que la ley les asigna— para actuar; la que logran recrear bajo condición de estar sujetos a potestades de control que interadministrativamente ejerce el Estado, ente mayor, sobre aquellos. En Costa Rica se habla de tres grados de autonomía de los entes públicos menores: *autonomía de primer grado, de segundo grado y de tercer grado*, siendo esta última la de mayor independencia posible –y la única— que asiste las universidades públicas; aunque, como ya hemos venido diciendo, estas últimas entidades no son entes públicos menores. Para el siguiente clasificado, lo mismo que para parte de lo que se dirá con respecto a la tutela administrativa –en sus potestades, así como en algo alusivo a las universidades—, se recogerán ciertas ideas del administrativista don Ernesto Jinesta Lobo, particularmente.

A. Autonomía administrativa o de primer grado:

La autonomía como modo de actuación —o relación⁵⁴— del ente, viene a ser, en la de primer grado, la mera correspondencia de éste con la ley en la realización de sus competencias y funciones pre-atribuidas. Es una autonomía mínima, si se quiere, que diferencia *el uso y mera administración* del ámbito de atribuciones del ente con respecto a la del resto otros entes. Viene a ser, por tanto, “... la capacidad de autoadministrarse. Es de principio en todo ente descentralizado (salvo ley en contrario, en los casos en que no esté constitucionalizada), y se entiende no sólo al ejercicio mismo de su función legal, sino también a sus actividades administrativas de apoyo a ésta...⁵⁵”, en otras palabras: en cómo el ente maneja y gestiona la utilización de sus recursos económicos y humanos para el cumplimiento del fin encomendado.

B. Autonomía política o de gobierno o de segundo grado:

Esta autonomía configura la posibilidad que tiene el ente público de auto-gobernarse; lo que claro está, conlleva auto-dirigirse y trazar el norte de sus propios fines, objetivos, metas e intereses. En este nivel de autonomía, un instituto jurídico de inter-administratividad como el de la tutela administrativa, que veremos más abajo, se desdibuja ya que se despedaza toda suerte de planificación o programación, incluso de dirección, del ente mayor, Estado, por ejemplo, sobre el resto de los entes menores.

Nos gusta la idea que, al respecto, enarbola el Dr. Jinesta Lobo: “... la autonomía política supone la inmunización respecto de la potestad de

⁵⁴ Vid., (1) Murillo, Mauro. La descentralización administrativa en la Constitución Política. En: Derecho constitucional costarricense. Ensayos. Editorial Juricentro, primera edición, San José, 1983. Pág. 272. Este artículo ya había sido publicado antes (1976) en la Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 30, setiembre-diciembre. Pp. 13-20.

⁵⁵ *Ibíd.* Pp. 272-273.

programación que forma parte de la tutela administrativa ejercida por el Estado respecto de las competencias específicamente otorgadas al ente público menor para ser ejercidas de manera exclusiva y excluyente...⁵⁶.

En abono, también el Dr. Jinesta Lobo cita al Dr. Murillo –ya referido supra—, quien indica lo siguiente: “La Administración Pública actúa a dos niveles: el concreto y el genérico, o sea, emite actos concretos y ejecuta actuaciones materiales, por un lado, y por el otro define política (reglamenta, presupuesta, prescribe objetivos y metas), lineamientos (normativos o no) que regirán u orientarán sus actuaciones concretas. Las actuaciones concretas constituyen el campo de la autonomía administrativa, vale decir la libertad con que el ente pueda ejercer su función; las actuaciones abstractas son el área de la autonomía de gobierno, sea la libertad con que el ente pueda dictarse su propia política”⁵⁷.

C. Autonomía organizativa o de tercer grado:

Esta es, como su nombre lo induce, la potestad que poseen únicamente algunos entes en Costa Rica para crear su propia organización interna sin que esta le venga impuesta desde fuera por el Estado mediante la promulgación de una ley; tal y como sucede en el caso de las instituciones autónomas, o, como sucede en España con sus organismos autónomos o instrumentales y, de forma un poco más matizada, digámoslo así, con las universidades públicas como entes independientes que son. Estas dos categorías forman parte del sector de la Administración Especializada española según veremos.

⁵⁶ (1) Jinesta Lobo. Op. Cit. Pág. 47.

⁵⁷ (2) Murillo, Mauro. Autonomía y competencias municipales constitucionales. IFAM, San José, 1992. Pág. 12. Citado por (1) Jinesta Lobo, Ernesto. *Ibíd.* Pág. 46.

Este tipo de entes –dentro de los que cabe enlistar, según la doctrina y jurisprudencia⁵⁸ nacionales en la materia, a las universidades públicas— se ve asistido por una reserva constitucional que les permite entonces darse su constitución interna a la vez de poseer la libertad irrestricta para repartir sus funciones en ausencia o con exclusión de la ley⁵⁹.

5. El instituto jurídico de la tutela administrativa:

Este elemento, o efecto, como quiera verse, suele ir de la mano con lo que en doctrina se denomina “*dirección intersubjetiva*”. Estas denominaciones, importadas en cierto modo de la doctrina clásica del Derecho español⁶⁰, vienen a referir el conjunto de potestades de control, incluso de dirección, programación y planificación –entre otras— que el Derecho le otorga a un ente (de abolengo: mayor) para que las ejerza sobre otros entes menores a él. El componente de la autonomía hace que el poder del ente no sea ilimitado, cual pudiera gozar de soberanía, por lo que se dice que no existe ninguna oposición entre este principio y el de unidad del Estado⁶¹. No obstante, parte de aquella doctrina española⁶² ha pretendido suavizar lo anterior para que se pueda hablar

⁵⁸ Particularmente, lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁵⁹ Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pág. 48.

⁶⁰ Por ejemplo, García de Enterría y Fernández Rodríguez, incluso Entrena Cuesta, por citar algunos ya mencionados en este trabajo. Los primeros han dicho que: “La doctrina italiana (y entre otros últimamente, Pablo Menéndez) ha hablado más certeramente de una relación de dirección (Bachelet, Ottaviano, Roversi-Monaco), la cual se expresaría más que en órdenes singulares en ‘directivas’, en control, en la posibilidad de designar los titulares de los órganos superiores del ente final. (...) es la formulación de una política específica, de unos objetivos a alcanzar, para cuyo desarrollo el ente dirigido goza de autonomía ejecutiva u operacional (por diferencia de las órdenes jerárquicas), matiz por donde aparece un resto último de subjetividad en dicho ente. (...) hemos de decir que toda esta relación de dirección puede, en efecto, calificarse como tutela administrativa...”. Al respecto, (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pp. 396-397.

⁶¹ En la parte referida al contenido de la tutela administrativa, y dentro de esta, la que tiene que ver con la potestad de dirección, veremos cómo, en el caso de la Universidad de Costa Rica, su fin como mecanismo de unidad e integridad del Estado se rompe. Vale la pena también tener en cuenta el dato –revalidado por Jinesta Lobo— resultante de la relación entre tutela administrativa y autonomía de tercer grado que veremos infra.

⁶² V. gr. Entrena Cuesta, Rafael. Op. cit. Pág. 43. Aun más, este autor en la pág. 53 llegará a señalar, en torno a la idea de que el control de tutela no se presume, que: “... la posibilidad de que el legislador

de autonomía en un sentido más riguroso e, incluso, en un sentido más estricto, caso en el cual se podría llegar a entender la posibilidad del ente para dictar normas, por tanto, crear su propio ordenamiento, el cual llegaría a ser parte del Ordenamiento jurídico estatal. Esta última idea podría ser endilgable a la Universidad de Costa Rica, no así a las instituciones autónomas u otros entes que (sí) son menores en el aspecto de su organización. Luego veremos que, amén de esta condición en España para las universidades públicas, lo cierto es que para la puesta en marcha de muchas de sus disposiciones siguen dependiendo de la ley y de órganos del Estado; no es el caso de las universidades públicas en Costa Rica donde su autonomía, para este tipo de acciones, como todo lo que versa sobre su capacidad, no depende de nadie más que de ellas mismas.

Pero estábamos hablando de la tutela administrativa y su relación con el papel de la autonomía. Y es que, por medio de este instituto, el Estado como ente mayor mantiene un control importante de la forma en cómo lo entes menores llegan a cumplimentar sus fines y objetivos, porque, así como a lo interno de un ente los órganos que lo conforman se encuentran estructurados (jerárquicamente) de modo que en su actuar se opere con unidad, el ente mayor tiene la facultad de hacerlo con el resto de los entes menores en una relación de centro-periferia. Por ello se parte de la idea de que todo ente menor es, necesariamente, creado por el Estado. El punto está en que, como se analizará luego, qué se entiende por “que sea creado por el Estado”, incluso, qué se entiende por “Estado”. De qué concepto de Estado se echa mano es algo que merece la pena desentrañar; aunque, huelga decirlo, ya ha habido aportes

establezca medidas de tutela sólo será admisible cuando (...) tales medidas vengan impuestas por los principios de unidad o coordinación, con los que el de autonomía se halla íntimamente engarzado”.

medulares que lo han afinado en relación con el caso de la autonomía de la Universidad de Costa Rica⁶³.

A. Concepto:

Haciendo eco del modelo español, en nuestro país la doctrina clásica ha sostenido que la llamada descentralización institucional, en la que los entes menores son organizaciones al servicio de un fin impuesto por ley, el ente funge al servicio del Estado. Debido a este propósito, el ordenamiento atribuye al Estado una serie de potestades para dirigir y controlar al ente en grado más o menos intenso⁶⁴. Por lo que la tutela administrativa llega a figurar como “... un conjunto de poderes limitados acordados por ley a una autoridad superior. (...) Significa ello que la tutela y sus poderes se dan únicamente cuando hay ley expresa que los consagre; caso opuesto el ente menor es libre frente al Estado. (...) Consecuentemente, si no hay ley que limite la libertad de determinación del ente, esa libertad es irrestricta⁶⁵”.

B. Un poco de contexto:

En Costa Rica, la tutela administrativa –en el marco de un estado unitario concentrado, tal como la Sala Constitucional⁶⁶ ha considerado de forma harto indiscriminada y no correcta del todo, pues, tenemos el caso de las universidades públicas que ostentan un especial posicionamiento en el marco

⁶³ Por ejemplo, los importantes trabajos sobre la materia que el Dr. Luis Baudrit Carrillo ha llevado a cabo en nuestro país; particularmente, el que se titula: “Repensar la autonomía universitaria” publicado por el SIEDIN de la Universidad de Costa Rica en el año 2005.

⁶⁴ (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. cit. Pág. 351.

⁶⁵ Ibid. Pág. 352. Hemos subrayado esta frase, esta idea, porque en páginas posteriores nos servirá de mucho para revalidar una postura que creemos fundamental en la defensa de la autonomía universitaria, por la cual la Universidad de Costa Rica no se halla limitada a (ni por) la ley sino a la Constitución Política.

⁶⁶ Entre otras, la sentencia No. 4091-94 del 9 de agosto de 1994; citada por Jinesta Lobo. Op. Cit. Pág. 56.

del organigrama estatal constitucional que se abstrae de la unidad⁶⁷-- influye sobre el sector descentralizado porque sencillamente, en principio, se cree que todas las funciones asumidas por estos entes pertenecieron al Estado y no es sino porque éste, en un claro uso de sus potestades de imperio, las transfirió de forma definitiva, pero –y aquí discurre un punto clave— sin desentenderse de sus facultades de control. Al menos, se cree, recalamos, que esto es así *urbi et orbi*.

Es preciso recordar, siguiendo lo señalado por Jinesta Lobo⁶⁸, que la tutela administrativa fue un instituto jurídico-administrativo que se fortaleció a partir de la reforma que sufrió el artículo 188 de la Constitución Política. Anterior a la reforma acaecida en el año de 1968, las instituciones autónomas gozaban de autonomía administrativa y *política*, sin embargo, el Constituyente derivado se dio cuenta que estas instituciones, al contar con autonomía política o de gobierno, llegaron a adquirir una serie de poderes que eximían cualquier control, dirección y planificación de parte del Estado. De las actas del expediente legislativo No. 3631 de 1966, relativo a la reforma del artículo 188 constitucional, se colige que el Constituyente originario del año 49 no tuvo en cuenta el papel de la planificación de un Estado que, dada su configuración actual, salvo la excepción universitaria ya señalada líneas arriba, requería de una “conectividad” con los entes menores.

Al respecto, señala el mencionado autor:

⁶⁷ Tal es el caso que, autores como (2) Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I, sétima edición, Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002. Pág. 2., mencionan que en doctrina “... no existe acuerdo, en general, acerca de algunos (...) principios como el de unidad y de coordinación. La unidad suele ser consecuencia de la jerarquía, o al menos, se subsume en ella, aunque puede aparecer como un principio de organización entre otros órganos [agregamos: entre entes, en virtud de la tutela administrativa] jerárquicamente independientes”. De hecho, más adelante en la página 288, nota No. 71, dirá: “... **en el fondo, puede sostenerse que la tutela administrativa constituye substancialmente una relación jerárquica atenuada**”.

⁶⁸ Vid. (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pp. 58-63.

“... el constituyente originario del 49 además de estar movido por la desconfianza en el Poder Ejecutivo para el ejercicio y la prestación de competencias y servicios técnicos, desconocía la importancia de la planificación para la gestión administrativa. En realidad es, hasta finales de la década de los 50 y principios de los 60, cuando se empieza a tomar conciencia en nuestro país de la relevancia de la planificación en el sector público. Tanto es así que la primera Ley de Planificación No. 3087 del 31 de enero de 1963 (derogada por la Ley de Planificación vigente) data de esa época y en el artículo 15 de ese texto normativo –ante la vigencia del artículo 188 constitucional— se planteaba la vinculación voluntaria de las instituciones autónomas y semi-autónomas al proceso de planificación”⁶⁹.

A. El contenido fundamental de la tutela administrativa:

Como el control que ejerce el Estado –Administración Pública Central— a través de la tutela interadministrativa no se presume sino que es expreso (vid., la cita que sustenta la nota 65), pero además como, a la sazón, la causa esencial de este instituto no es otra que lograr una cierta coherencia y hasta, si se quiere, una unidad *de “rasgo estatal”* en la actuación de los entes menores, existe una serie de poderes de parte de aquél para llevarla a cabo. Esto no agota que en doctrina –nacional o extranjera— en relación con el contenido de la tutela se empleen otras clasificaciones menos amplias o abarcadoras⁷⁰.

⁶⁹ Ibid. Pág. 60. Por su parte, el Dr. Mauro Murillo considera que “La historia del artículo 188 es una historia de exageraciones en que pueden caerse en la redacción de norma. En el caso, se dio una coyuntura (ansia de frenar el exceso de poder del Ejecutivo anterior a 1948) que favoreció la adopción de doctrinas que no eran precisamente las más adecuadas a las necesidades de nuestro desarrollo”. (1) Murillo, Mauro. Op. Cit. pág. 284.

⁷⁰ En el caso costarricense, don Eduardo Ortiz habla por ejemplo que, en cuanto a su *contenido*, los actos necesarios o usuales de tutela administrativa son: autorización, aprobación, anulación, sustitución de la acción y la sustitución del titular o intervención en sentido estricto. (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 355 y ss. Por su parte, en España, don Rafael Entrena Cuesta menciona, como *clases* de tutela administrativa, las siguientes: a. legalidad (aprobación y suspensión), b. previa (informe vinculante o semi-vinculante, autorización) o sucesiva (aprobación, suspensión, anulación, comunicación), c. normal (autorización y aprobación) y excepcional (anulación, ejecución por sustitución, informe vinculante), d. de

a. Potestad de planificación o programación:

Se trata de un mecanismo orientador de la gestión administrativa en temas “país” que pasa por la competencia centro-estatal de definir los objetivos, metas y fines sobre las instituciones en un claro intento de programación nacional. La potestad de programación es la posibilidad de formular los planes más comunes y asequibles a todos los demás entes, definiéndose los fines y metas de acción de forma tal, si se puede decir, que todos ellos cohabiten bajo una conexión común más allá de la especialidad orgánica de cada uno.

b. Potestad de dirección:

En relación con lo dicho sobre la programación, el cómo llevar a cabo esa política de planificación es asunto del empleo de la potestad directiva (la emisión de directrices) que, aunque deja a discreción del ente su adaptación en su marco de referencia próximo —en su organización, gestión y fines— se convierte en la forma idónea para aplicar y llevar a cabo los programas. Don Eduardo Ortiz alude que:

“La doctrina es unánime en que la directriz se limita normalmente a fijar fines o metas, no en relación con una conducta concreta, sino en relación con un lapso de administración. Lo que se limita no es a una conducta individualizada (por motivo, contenido o momento) sino una cuestión comprensiva de conductas en un lapso más o menos prolongado. Es posible admitir que la directriz pueda indicar también medios para obtener aquellas metas, pero se tratará siempre de medios generales, en cuanto relacionados con toda una gestión y no con un acto concreto. (...) la directriz es un acto administrativo vinculante en cuanto a los fines y parcialmente en cuanto a la forma y los medios de la conducta

oficio (autorización, aprobación, ejecución por sustitución) o a instancia de persona interesada (anulación), e. facultativa (suspensión, ejecución por sustitución) u obligatoria (informes, autorización, aprobación). Entrena Cuesta, Rafael. Op. Cit. Pág. 55. Ambas clasificaciones, encuentran equivalencia con la *potestad de control* del Estado que veremos de seguido.

determinado, dentro de una relación de confianza que supone amplio margen de discrecionalidad en el órgano o ente dirigido”⁷¹.

No es difícil entender que el uso de las directrices en las relaciones administrativas entre el centro y la periferia busca evitar una suerte de incoherencia en el funcionamiento de los entes públicos menores del sector de los servicios.

c. Potestad de coordinación:

Esta potestad, muy similar a la anterior, pretende evitar no solo contrariedades sino además preservar al ente de la superabundancia (uso excesivo y desviado del poder) y de las omisiones en su actuar. Esta coordinación, que puede ser materia o territorial, “... depende de la existencia de niveles fluidos de información entre los entes públicos, los que se pueden lograr a través de distintos medios tales como instancias orgánicas de coordinación, reunión, informes, etc.”⁷².

También se habla de otras formas de poder en el ejercicio de la tutela administrativa como bien pudiera ser la evaluación de resultados y la rendición de cuentas exigibles al ente por parte del Estado. Sin embargo, recién llegados a este punto, nos interesa de sobremanera referirnos a la siguiente potestad intersubjetiva de fiscalización por lo que de importancia lleva para nuestro estudio; muy especialmente, en lo correspondiente al control sobre los actos administrativos mediante la figura de **los dictámenes técnico-administrativos**.

⁷¹ (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 361 y 362.

⁷² (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pág. 83.

d. Potestad de control:

Esta potestad viene a ser quizás la más visible de todas, en tanto el Estado, como ente mayor y garante del interés público general, y al encontrarse, este interés, por encima de los intereses de cualquier ente, propende a traspasar las fronteras de cualquier suerte autonómica, sea en los grados primero y segundo, para garantizar la legalidad de la conducta. Por ejemplo, en relación con el control sobre los actos del ente menor, existen –Jinesta Lobo⁷³— cinco formas de control. Insistimos en que, de estas, más allá de referirlas y traerlas al caso, nos interesa, especialmente, la concerniente a los dictámenes técnico-administrativos.

- Autorizaciones: Ocurren cuando un órgano del ente público mayor lleva un control anterior, preventivo o a priori del acto que debe emitir el ente público menor. Se trata, como se ve, de un *requisito de validez* del acto del ente público menor.

- Aprobaciones, refrendos y vistos buenos: Es la situación inversa a lo anterior. Aquí el control es a posteriori, y se da cuando un órgano del ente público Estado lleva a cabo en favor de determinado ente público menor una actuación habilitante. Ya no hablamos en este caso de un requisito de validez sino de *eficacia*.

- Meras comunicaciones administrativas: Se dan cuando –más allá de si se trata de un elemento de validez o eficacia— la ley atribuye la obligatoriedad de llevarlos a cabo.

- Jerarquías impropias: Se trata de un caso de control no jerárquico que lleva un órgano ajeno a la estructura del ente público, pero que lo hace por un tema de

⁷³ *Ibíd.* Pág. 86 y ss.

fiscalización de legalidad de la acción administrativa resuelta en determinada materia, y que no necesariamente es propia o del giro orgánico-funcional.

- **Los dictámenes técnico-administrativos:** Tomaremos al pie de la letra lo señalado por don Ernesto Jinesta Lobo en relación con este tipo de control; y lo haremos así porque, en la forma como se presenta, nos *valida y nos refuerza*, sin error ni equívocos, la hipótesis y el problema planteados en este trabajo. Dice el exmagistrado de la Sala Constitucional:

“En ciertas hipótesis, un ente público menor [se insiste: la Universidad de Costa Rica, como veremos, no es un ente público menor] requiere de un dictamen previo de un órgano del Estado o ente público mayor para poder actuar. Así sucede, por ejemplo, para el caso en que un ente descentralizado institucional o territorial pretenda declarar oficiosamente en vía administrativa la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos para el administrado (revisión de oficio), puesto que, requiere del dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República –órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia que, a su vez, es un órgano del Poder Ejecutivo— o de la Contraloría General de la República –órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa— cuando la nulidad verse sobre aspectos de contratación administrativa o presupuestarios (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública). Nótese, adicionalmente, que los dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes o de acatamiento obligatorio para la Administración Pública activa consultante (...) **con lo que la tutela resulta aún más intensa**”⁷⁴.

Vamos a dejar planteada aquí, someramente, la cuestión de fondo; la que será resuelta y explicada con mayor profundidad en los capítulos 2, pero especialmente en el 3, no sin antes advertir que, como se echa de ver

⁷⁴ (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pp. 89-90.

fácilmente, más allá del tema –que también abordaremos en este último capítulo— de si la Universidad de Costa Rica es o no una institución autónoma y, por tanto, ente descentralizado (ya hemos adelantado que no es ni lo uno ni lo otro), en el nivel tres de los entes que gozan de autonomía organizativa ni el Poder Ejecutivo menos la Asamblea Legislativa –por medio de la ley, esta última—, puede someter a la Universidad de Costa Rica a la tutela administrativa del Estado ente mayor mediante la sujeción a controles semejantes a los enumerados y descritos supra. ¿Qué sucede, pues, en un caso como el del 173 de la LGAP en el que los órganos prestos a brindar el criterio favorable y vinculante pertenecen al Poder Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa? Dejamos por ahora la cuestión planteada.

Curiosamente por lo anterior, el mismo autor aludido se ha animado a decir –coincidimos con él—, que “... **las universidades públicas** –regidas por sus propios estatutos universitarios que definen sus órganos fundamentales y su competencia— **constituyen micro-estados en el seno del Estado costarricense**”⁷⁵. A ello, abonaremos con lo que se desarrollará en los capítulos 2 y 3, la razón de esta máxima jurídica.

IV. CUARTA SECCIÓN:

La Administración central y descentralizada en Costa Rica

Nuestro país, en línea con el modelo español –salvo en lo concerniente a los tipos de Administración General territorial como el caso del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales; categorías muy propias del modelo español— suele dividirse de forma binaria entre el Estado ente mayor y los demás entes descentralizados según propia naturaleza, en este último caso:

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 131.

territorial, institucional, corporativa, órgano-persona, empresas públicas y particulares en ejercicio de funciones públicas⁷⁶. Esta categorización que es la expuesta por Jinesta Lobo en Costa Rica, es la que, a nuestro entender, mejor define la realidad de la organización pública costarricense (con la salvedad de aplicarle a la Universidad de Costa Rica el “*mote jurídico*” de institución autónoma) pero que, no obstante, para nuestros intereses, utilizaremos solo a modo de referencia en lo que atañe a nuestro marco teórico.

Ello no exime descartar, a la razón, propuestas más generales –desde el punto de vista metódico-teórico— tomadas de forma casi calcada del sistema español o de semejantes modelos europeos –como el italiano— que otros autores (Ortiz Ortiz)⁷⁷ han expuesto ya desde hace algunos años con suerte aplicativa. En todo caso, las abordaremos cuando hagamos referencia a la parte del modelo español, especialmente, a la Administración especializada del Estado como referente metódico para este estudio.

1. Administración pública central:

Se dice que la Administración pública central –ente público mayor—, es el ente territorial que vela por los intereses generales de la Nación, y que está compuesto por órganos constitucionales y órganos de relevancia constitucional. Dicho de otra forma: por los tres poderes de la República junto con el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa y por todos aquellos órganos de

⁷⁶ Sobre las dos últimas categorías no haremos referencia ya que poseen un régimen bastante sui generis que, en puridad de análisis, al menos para el presente estudio, poca relevancia vendría a suponer su mención.

⁷⁷ Por ahora, viene bien citar las categorías utilizadas por el jurista relativas a: corporaciones e instituciones (fundaciones), entes relevantes (independientes) y entes instrumentales, entes institucionales y territoriales, entre otras.

desconcentración constitucional creados por el Constituyente del 1949 adscritos a alguna dependencia del Estado.

Esta categoría, aunque es recogida por Jinesta Lobo, ya había sido considerada antes por el Dr. Mauro Murillo en su artículo ya citado (vid., nota 54). Para este autor, los “*órganos constitucionales*” son aquellos que son indispensables en la organización del Estado y que, entre sí, actúan en una relación de independencia por ser de igual raigambre jurídico. Con esta alocución, don Mauro Murillo da a entender que se trata de los denominados poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República, los cuales, como citan los numerales 9, 99 y 183 de la Constitución Política, fungen bajo una relación de independencia funcional y administrativa; aunque, aclaremos, bajo la égida de poder de un gobierno afín.

Por su parte, los órganos de “*relevancia constitucional*” son aquellos que, si bien también los crea la Constitución, no poseen una real garantía de independencia en tanto cumplen una competencia exclusiva al servicio de un órgano constitucional a cuyo jerarca se encuentran sometidos de algún modo. En su artículo, don Mauro Murillo nos habla de seis de estos órganos: El organismo técnico encargado de la fijación de los salarios mínimos, el organismo encargado de conceder becas, el departamento especializado en presupuesto, la Tesorería Nacional, el Consejo Superior de Educación y el Registro Civil⁷⁸.

2. Administración pública descentralizada:

Este tipo de descentralización comprende a las entidades no centralizadas; por tanto, que están fuera del Estado sea por razones de territorio como el caso de las municipalidades, funcionales o institucionales, corporativas, orgánico-instrumentales o bien por pertenecer al sector público-empresarial.

⁷⁸ (1) Murillo, Mauro. Op. cit. Pp. 267-269.

A. Las municipalidades:

En el caso de las municipalidades no hay mayor profundidad que exponer, son entes cuya autonomía les viene en grado uno y dos; esto es, administrativa y de gobierno y, como su naturaleza lo refiere, son entidades territoriales que velan por los intereses locales y comunitarios de un cantón específico.

B. Entidades públicas institucionales:

Con respecto a las entidades públicas funcionales, también denominadas institucionales (categoría tomada del sistema español, de la cual hablaremos infra), al menos, en Costa Rica, se tiende a armonizar con varios tipos de esquemas, entre ellos: *las instituciones autónomas, las instituciones semi-autónomas y los entes públicos no estatales*. Autores como don Ramón Parada —español—, mencionan que la descentralización “... funcional o institucional, llamada también descentralización ficticia o descentralización por servicios, no plantea problema político alguno de reparto o distribución del poder político en el seno del Estado o de su territorio⁷⁹, pues su finalidad es, únicamente, la de otorgar una mayor libertad de gestión a los responsables de un servicio público o actividad administrativa”⁸⁰.

Vamos a guardar la esencia de esta cita para el capítulo tercero en el que analizaremos el tema ya que, en el caso de la Universidad de Costa Rica, la supuesta descentralización que se le pudiera pretender aplicar, en los términos referidos, sí plantea problema. Digamos por ahora que sí plantea problema político, o de gobierno, incluso de organización, porque —y he aquí, en parte, donde ha estado el qué de la cuestión— a la Universidad de Costa Rica, el

⁷⁹ En el caso de la Universidad de Costa Rica, que es institución, sí existe un reparto de independencia de gobierno otorgada por la Constitución Política.

⁸⁰ Parada, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997. Pág. 45.

Constituyente y no el Estado, al conformar el modelo estructural de la institucionalidad vigente, le repartió, le distribuyó, una cuota política importante de soberanía para su organización, gobierno y administración. El reconocimiento de lo que es la Universidad de Costa Rica se lo hace la Constitución Política, no el Estado a través de la ley. Por tanto, desconocer su esencia confundiéndola dentro de un homogéneo entramado institucional es acribillar su naturaleza jurídica real.

No pretendemos desviarnos, lo anterior es una digresión de principio. A continuación, cada una de las categorías institucionales en Costa Rica, aludidas en el párrafo primero de este acápite:

a. Instituciones autónomas –entes funcionales—:

Las instituciones autónomas están reguladas en los artículos 188 y 189 de la Constitución Política; artículos que establecen, sucesivamente:

Artículo 188:

“Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión”.

Artículo 189:

“Son instituciones autónomas:

- 1) Los Bancos del Estado;
- 2) Las instituciones aseguradoras del Estado;

3) Las que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creare la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros”.

Algunas de estas entidades fueron creadas por la propia Constitución Política – como se observa supra inmediato—, lo cual les proporciona una especial naturaleza de blindaje jurídico que el legislador no podría, por el proceso ordinario legislativo, variar en su estatus y grado de autonomía.

Otras, en cambio, han sido creadas por ley mediante el mecanismo agravado de votación de dos terceras partes de la totalidad de los diputados de la Asamblea Legislativa. Su diferencia con las instituciones semi-autónomas es el camino legislativo por seguir para su creación. Parte de la doctrina costarricense tradicional, salvo alguna expresión crítica que será retomada más adelante⁸¹, suele ubicar a las universidades públicas en esta categoría de instituciones autónomas, lo que las convierte en entes descentralizados. Sin embargo, insistimos, no nos matriculamos ni en uno ni en otro sentido, es decir, ni en creer que la Universidad de Costa Rica sea una institución autónoma ni tampoco que sea un ente descentralizado por como se explicará después en el apartado crítico (capítulo 3) sobre el “*sitial*” de la Universidad de Costa Rica en la estructura del Estado.

Las instituciones autónomas, tanto las creadas constitucional como legalmente, actúan conforme a la calidad del servicio que dan o por la instrumentalidad, auxilio y función que prestan en favor de los cometidos que el Estado, desde un inicio, incluso por el devenir de los tiempos, no pudo llevar a cabo dada la complejidad de la gestión para su capacidad de organización y operación. Estas organizaciones gozan apenas de autonomía de primer grado (administrativa),

⁸¹ Es la visión del jurista nacional Dr. Luis Baudrit Carrillo. Esta visión –que hacemos nuestra— nos servirá para explicar el rol que cumple la Universidad de Costa Rica en el organigrama estatal.

“... siendo que, en materia de gobierno, esto es de fijación de metas, objetivos o fines, están sujetas a lo que dispone la ley (artículo 189 CP) ...”⁸², como también, desde luego, a las leyes de su sector y, calificadamente, a la ley de su creación.

Hacemos acopio de la cita anterior porque, como se verá después, el autor, a pesar de mencionar en otro apartado que las universidades públicas **NO** están sometidas en nada al Estado, ni a cualquier tipo de control, dirección, planificación —entre otros principios de “*sujetaje administrativo*” por la vía de la mal denominada tutela administrativa— termina por ubicarlas en el sector descentralizado como si se trataran de instituciones autónomas.

b. Instituciones semi-autónomas:

En el caso de las instituciones semi-autónomas, no se requiere de las dos terceras partes de la totalidad de votos en la Asamblea Legislativa. En el fondo, salvo esta diferencia, no existe disparidad alguna en cuanto a su esencia con las autónomas.

c. Entidades públicas no estatales

Las entidades públicas no estatales han venido siendo una categoría residual en Costa Rica que alberga tanto a entidades pertenecientes al sector descentralizado corporativo como también, en otros casos y momentos, a entidades descentralizadas del sector funcional.

⁸² (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. cit. Pág. 149.

C. El sector corporativo:

El sector corporativo es aquel que ampara entidades que reunifican los intereses de sus agremiados alrededor de un beneficio común, y que, por tanto, velan por su protección, bienestar y seguridad. Normalmente, se utiliza la figura de una asamblea o junta directiva de administración que en el modelo más democrático esperado debe ser transitoria. Su máximo órgano de poder lo compone la asamblea de todas las personas pertenecientes al ente, las cuales contribuyen con aportes particulares, algunas veces obligatorios otras no, para el acrecentamiento patrimonial. Este patrimonio puede no ser del Estado o, a lo sumo, pertenecer a él de forma parcial.

Don Eduardo Ortiz⁸³ luego de llegar a una conclusión sobre la naturaleza de estos entes, determina que es su propio origen, así como el régimen de su actividad, lo que decreta el sistema general de Derecho de la entidad. Al respecto, menciona que en Costa Rica estos entes poseen las siguientes características:

- Deben ser creados por ley y no por contrato ni por fundación.
- Su patrimonio, y por tanto su sostenimiento, se adquiere por subvenciones estatales y cuotas de sus miembros hechos a fondo perdido sobre los cuales estos últimos carecen de todo derecho. No se trata de un aporte privado, de parte de los agremiados, sino de una contribución impositiva.
- Aunque el personal de estas entidades se rige bajo el derecho laboral, los jefes del ente mantienen con su unidad una relación administrativa que se regula por normas y principios propios, más allá de los laborales.

⁸³ (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pp. 395-396.

- Las relaciones de servicio ordinarias de la entidad, lo mismo que su forma y funcionamiento se rigen por el Derecho Administrativo salvo alguna excepción expresa.
- Los actos del ente, lo mismo que su función normativa en lo relativo a los códigos de ética y régimen disciplinario, son a partir de la función administrativa común.

Por su parte, don Ernesto Jinesta Lobo⁸⁴ habla de tres grandes grupos de corporaciones: Las *corporaciones profesionales* que comprenden a los colegios profesionales creados por ley, gobernados por asambleas y financiados principalmente por las cuotas de sus agremiados; las *corporaciones productivas e industriales* cuyo fin pasa por la armonización de los intereses de los miembros sobre determinado producto o industria y una *categoría residual* donde se encasillan varias entidades nacionales de diversa índole.

D. Órganos con personalidad jurídica instrumental:

Los órganos con personalidad jurídica instrumental son una categoría extraña en la organización administrativa costarricense. En doctrina clásica no existe posibilidad para que un órgano pueda ser centro imputable de actuaciones; aunque, en nuestro caso, y en alguna doctrina comparada, se ha hablado de que al menos en las relaciones orgánicas tienen sentido, porque, aunque los actos se le podrían imputar al órgano, los efectos siguen siendo para el ente. Su practicidad está en la posibilidad que tendría el órgano para manejar con cierta autonomía su presupuesto a fin de contratar recursos humanos y materiales para su funcionamiento y el fiel cumplimiento de sus competencias.

⁸⁴ (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. cit. Pp. 151-154.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y órganos de consulta del Estado como la Procuraduría General, los han denominado “*personificaciones presupuestarias*” precisamente porque, en consonancia con su estado de desconcentración —en grado máximo se dice—, se les ha reconocido capacidad jurídica para suscribir contratos administrativos con la posibilidad inclusive de administrar su propio presupuesto para el cumplimiento de sus fines. Particularmente, la Sala Constitucional ha dicho que “... la personificación presupuestaria pretende separar ciertos fondos públicos, destinados a determinados fines y atribuir su gestión a un órgano desconcentrado, al cual se le confiere no solo autonomía presupuestaria sino también personalidad jurídica instrumental”⁸⁵.

V. QUINTA SECCIÓN:

**Un apartado particular —aclaratorio— que nos remite al modelo español:
excursus teórico sobre algunas categorías jurídicas organizacionales
similares al sector autónomo y semi-autónomo costarricense**

1. Parte I: Una introducción “de manual” sobre categorías organizacionales administrativas calcadas del modelo español:

En párrafos anteriores hemos dicho que, a nuestro entender, se ha utilizado por algunos la clasificación doctrinaria de juristas clásicos del Derecho Administrativo español sobre descentralización funcional, para guiar —*in substantia*— al sector de las entidades públicas nacionales no centralizadas según categorías que consideramos no siempre “encajables” a la perfección en nuestro modelo jurídico para todas las entidades.

⁸⁵ Sentencia de la Sala Constitucional No. 831-07 de las 14:49 horas del 24 de enero de 2007. Citada por (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pág. 159.

Se nos ha enseñado (¡se nos ha hecho creer, incluso, desde la academia!) que algunos de aquellos moldes que se hallaban caracterizados por la transferencia de competencias hacia personas distintas del poder central, conllevan, según dicha doctrina, una pseudo-fragmentación del Estado. Esto por cuanto, como unidad política mayor, el Estado somete a las entidades descentralizadas por la técnica de la tutela administrativa.

Debido a la *función* que se realiza, o en virtud de la *materia* a cuya competencia se responde y se gestiona en favor del Estado, juristas como don Fernando Garrido Falla, don Eduardo García y don Tomás Ramón Fernández en España, por citar algunos entre los clásicos, pusieron en mano de los sistemas jurídicos iberoamericanos –quienes hicieron acopio, como modelos de única aplicación— los institutos jurídicos de las *entidades corporativas y entidades fundacionales*⁸⁶; que por cierto hoy, más recientemente, otros juristas como don Miguel Sánchez Morón, don Eduardo Gamero y don Severiano Fernández, replican a la luz de la legislación española vigente bajo la noción de *entes independientes y entes instrumentales*⁸⁷. Veamos estas categorías:

A. Entidades corporativas⁸⁸:

Se entiende por *entidades corporativas*, aquella categoría que identifica a una entidad cuya nota particular es su base asociativa (lo veremos infra), dada la

⁸⁶ Vid., nota 47 supra.

⁸⁷ Don Eduardo Ortiz, ya en sus tesis, nos refería esta clasificación tomada de Ottaviano. Vid., Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 388. Cuestión que, en todo caso, don Eduardo García y don Tomás Ramón Fernández utilizaron cuando, en su Curso de Derecho Administrativo, aquí citado y referido, mencionaron que “... en el caso de las instituciones creadas por un ente público esa independización respecto al fundador no se cumple y la institución mantiene con su fundador una relación de dependencia constante y a la vez estrecha y efectiva. De esta manera el ente institucional pasa a ser, por diferencia esencial de la fundación privada, un ente instrumental (Ottaviano), technische instrumentarium (Luhmann), o auxiliar (Giannini) de la Administración fundadora, esto es, un simple instrumento de actuación en manos de esta última para la gestión de un servicio que es propio de ella misma”. (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pág. 386.

⁸⁸ Algo hemos adelantado, supra, en el acápite 2. C de la IV. Sección para el caso costarricense.

mancomunidad de intereses de sus miembros no solo para el gobierno sino también para la administración del ente, aún cuando pudiera llegar a existir una franca oposición –que no es enemistad corporativa *ad extra*– con los intereses del Estado. Sus miembros son, además de los titulares del ente, quienes llevan la tarea de organizarlo mediante la conformación de una voluntad global. Al ser, estos miembros, una expresión del grupo social de su “referencia”⁸⁹, se rigen bajo la técnica administrativa de la auto-administración. Algunas de sus características son:

- Responden a los intereses de un grupo social concreto.
- En su seno predomina, por parte de sus interesados, una auto-gestión de sus intereses.
- Su organización pasa por el tamiz de la representación de la voluntad del grupo, la cual, finalmente, compone la organización de su gobierno y administración.
- Por lo anterior, es que también suelen poseer dos tipos de organizaciones: una asamblea representativa compuesta por la totalidad de los miembros del ente y una junta directiva que vela por la administración y la gestión cotidianas cuyos miembros son designados por los miembros de la primera⁹⁰.

B. Entidades fundacionales (institucionales):

Las *entidades fundacionales* –nos interesa esta categoría porque en nuestro país son asemejadas con el sector de instituciones autónomas y porque, como

⁸⁹ Esta es una frase que hemos acuñado siguiendo la “intuición académica” derivada de cierta doctrina – Schmidt Assmann— y que proyectaremos en el capítulo 3 como parte de la propuesta crítico-constructiva. Creemos que las características que de seguido se replican, con tintes de corporación, coexisten en la Universidad.

⁹⁰ Este tipo de organizaciones no es que necesariamente deban ser dos, tajantemente. Estamos hablando de que, al menos, bajo estas dos tipologías, se resuelve la distribución de la organización competencial.

lo hemos dicho, cierta opinión jurídica nacional ubica a las universidades públicas en esta categoría⁹¹-- son aquellas instituciones que, por lo general, poseen una personalidad “independiente”, han sido creadas mediante un acto fundacional (una ley) y poseen un grado de autonomía importante. Como poseen un fin que prima por encima de la “cuestión de disposición, propia de su ser”⁹², se les suele asignar un patrimonio y se les dota de una organización montada desde fuera naturalmente por el legislador.

Sobre este tipo de instituciones o categorías organizacionales –divididas, a su vez, en entidades *funcionales* y entidades por *servicios* (nos quedaremos con las primeras por ser de nuestro interés)— se ha dicho que representan el ejercicio de una potestad pública en tanto su legitimación les proviene encomendada por el Estado. Esto les hace gozar de una importante cuota de soberanía, si se puede decir, aunque no tan alta como aquella que enviste de capacidad política y auto-organizativa. Asimismo, es razonable entender que los medios materiales y personales que vienen afectados por el acto fundacional las sitúa en un interés que, si bien es descentralizado y, por ello, depositado en la entidad para el fiel desarrollo y cumplimiento de la materia, siempre proviene de fuera: proviene del Estado. Por ello, su funcionamiento queda fuera del margen de maniobra *“propio”* porque es determinado por quién las funda y no por el ente propiamente como si se pudiera gozar de una capacidad especial, exclusiva y excluyente de auto-organización y gobierno propios⁹³.

Su autonomía es una autonomía si se quiere leve, que apenas da para la funcionalidad o administración de su gestión; esto porque, en la institución, a diferencia de la corporación, el interés no deja de ser el del Estado quien las

⁹¹ Esto, a pesar de que, si fuera por hacer referencia al “hemisferio” opuesto de las fundaciones, cual es el de las corporaciones, las universidades públicas en nuestro país ciertamente comparten muchos elementos de esta segunda categoría. Dicho de otra manera, la universidad pública, aquí en Costa Rica, posee elementos fundacionales y corporativos.

⁹² Esta es otra frase-idea propia.

⁹³ Como sí sucede en el caso de las universidades públicas costarricenses.

funda, aun cuando se encuentre ajeno a la administración interna de la entidad. En todo caso, el Estado está llamado a “tutelarlas” por medio del instituto de la tutela interadministrativa.

C. Las entidades independientes:

Las entidades independientes son aquellas en las que el fin solo depende anchamente de su interés y no del interés del Estado porque, indiscutible es recalcarlo: es propio y único del ente.

Sobre esta modalidad de entidades, don Eduardo Ortiz ya escribía que: “... el ente es el único que puede decidir si actúa o no para el cumplimiento de ese fin. El Estado no puede exigir ni imponer al ente menor el cumplimiento de su propio fin. En consecuencia, si el ente omite cumplir ese fin el Estado no puede sustituir al ente, ni actuando en lugar de éste y por cuenta de éste, ni destituyendo la junta directiva o jerarca del mismo para colocar otra en su lugar que haga lo que es debido, según el Estado. El Estado no puede tampoco imponer programas al ente, interpretando la adaptación a la realidad social del fin legal propio de este último; es el ente el que tiene la potestad exclusiva y excluyente frente al Estado de operar esa programación de su propia actividad. El estado puede, sin embargo, dirigir el modo de cumplir los cometidos del ente, indicándole imperativamente los medios generales a ello conducentes. No puede imponerle fines ni tampoco modos detallados y puntuales de cumplir sus cometidos, pero si puede darle indicaciones generales, para lapsos prolongados de gestión, sobre los medios o técnicas que debe emplear para ello. Puede también someter la conducta del ente a contralores preventivos, como las autorizaciones, aprobaciones o los informes obligatorios, y algunos sostienen que incluso puede regular la conducta del ente”⁹⁴.

⁹⁴ (2) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 389.

No nos cuesta advertir que la figura de entidades independientes, tal como la define don Eduardo Ortiz, es el correlato de lo que, para el momento, definieron don Eduardo García y don Tomás Fernández en el caso de los entes de base corporativa. Que, por cierto, si se lee con atención esta noción, pudiera ser que llegue a tener “*algún algo*” –no todo— de similitud con lo que define a nuestras universidades públicas. Mas, no todo porque, como se ve allí, en estas entidades denominadas independientes, el Estado puede “*dirigir el modo de cumplir los cometidos del ente, indicándole imperativamente los medios generales a ello conducentes*”. Lo mismo que “*someter la conducta del ente a contralores preventivos, como las autorizaciones, aprobaciones o los informes obligatorios*”, etc. Estos aspectos de tutela administrativa son inaplicables a nuestras universidades públicas.

D. Entidades instrumentales:

Por oposición natural a la categoría anterior, estarían las entidades instrumentales en las que el ente no solo funciona vinculado al Estado en el modo y los medios para llevar a cabo el cumplimiento de su fin –fin que, además, le es impuesto— sino para que aquél lo pueda sustituir incluso, bajo contralor de actuación, si no llegara a cumplirlo. Don Eduardo Ortiz⁹⁵ sostuvo que este tipo de entes en Costa Rica se encontraban encarnados en la figura de las instituciones autónomas; **salvo, el caso de la Universidad de Costa Rica, la cual calificaba de “ente súper autónomo” mediante el expreso conferimiento que le hizo el Constituyente de 1949 de darse su gobierno propio**⁹⁶.

⁹⁵ Vid., *Ibíd.* Pág. 390.

⁹⁶ Sirva aclarar nada más que la Universidad de Costa Rica no es un mero instrumento del Estado, por tanto, no es un ente menor suyo; su régimen es diferente al de una institución autónoma del Estado.

Haciendo referencia del modelo español, los clásicos tantas veces referidos: don Eduardo García de Enterría y don Tomás Ramón Fernández, hablan de algunas particularidades atinentes al régimen de estas entidades que define, por antonomasia, su esencia. Esta categoría de entidad (la instrumentalidad), que en el Derecho español vigente refiere más a un tipo de institución, la teoría clásica la trató como una característica o relación propia de las entidades fundacionales. Algunos rasgos:

- El fin o el servicio desempeñado, y por el cual se crea el ente fundacional, continúa perteneciendo al ente matriz. Este nunca llega a transferirlo, por tanto, continúa siendo el responsable “políticamente” —esto es muy revelador o esclarecedor para nuestro caso— de la organización, funcionamiento y gestión; en suma: de la existencia y propósitos de la institución filial. Esta institución instrumental podría decirse que no tiene fines propios, aunque sí competencia y, como diría Miele⁹⁷, el ente se llega a hallar en una relación de servicio con su fundador.

- Para entender la “posición” institucional del ente filial se debe remitir —**se debe ascender**⁹⁸— a la posición del ente matriz porque, entre los dos, se conforma un “complejo organizativo unitario”⁹⁹ que adscribe al primero a la Administración estatal en, por ejemplo, algún Ministerio. En esto, el ordenamiento español, de forma expresa, ha considerado que la *autonomía* y la *personificación* del ente menor no conlleva una suerte de desvinculación de los departamentos ministeriales en que se hallan adscritos¹⁰⁰.

⁹⁷ Referenciado por (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pág. 395.

⁹⁸ Ya lo diremos con detalle, pero adelantemos que, en el caso de la Universidad de Costa Rica, esta ascensión no se hace a la posición del Estado (como creador, en el modelo vigente, de la Universidad de Costa Rica) sino al más alto nivel constitucional que es de donde emana su génesis, con el Constituyente de la Constitución Política actual.

⁹⁹ Vid., (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pág. 395.

¹⁰⁰ La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en España, determina en su artículo 91 que estos organismos se crearán por ley y, además, que esta será la encargada de establecer el

- La aplicación del instituto jurídico de la *tutela administrativa*: Entre el filial y el ente matriz no existe una relación de jerarquía vertical, como sucede en las relaciones intra-orgánicas porque sencillamente las competencias de uno y otro difieren. Mas, sí confluye, del segundo hacia el primero, es decir, del mayor al menor, una relación de *dirección* que se ejemplifica a través de mandatos directivos y de *control*, así como la posibilidad de injerir en los órganos internos de gobierno del ente filial a través de la designación de sus titulares.

Curiosamente, a la vez que se dice que estas *directivas* condicionan la actuación del ente filial en los objetivos por alcanzar, el ente instrumental goza “de autonomía ejecutiva u operacional”. Sin embargo, lo anterior no es autonomía, o, si lo es, lo es en grado figurado o nominal, por cuanto “[E]l control del ente filial por su matriz es completo y constante, no limitado a la integración de capacidad para producir determinados actos (aunque esto también es frecuente), sino referente a la entera actividad del ente, intervenido a estos efectos anticipadamente a su actuación (programas y planes, presupuesto, dotaciones financieras) y posteriormente a dicha actuación (rendición de cuentas, memorias de resultados)...”¹⁰¹.

- El Estado se encarga de dotar a estas entidades de patrimonio. Estas entidades llegan a ser titulares de sus bienes, presupuesto, exacciones propias; el problema es que el ente matriz, amén de esta disponibilidad que lleva a cabo el ente filial, sigue “atándolos” mediante la elaboración y aprobación de sus presupuestos. No existe, podríamos decir, una “plena disponibilidad patrimonial”, tal y como la Constitución Política se la asiste en nuestro país a las universidades públicas.

tipo de entidad con indicación de sus fines generales, así como el departamento de dependencia o vinculación.

¹⁰¹ (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pág. 397

- Por último, como es de esperar, el ente filial por sí mismo no puede mediante un acto propio llegar a disolverse o extinguirse sencillamente porque él no actúa por voluntad propia; es el Estado quien le ha encomendado la realización de una función pública determinada. Incluso, como hemos visto, el Estado mismo, ante una inercia de conducta de su parte, puede sustituirle para que se cumpla el fin encomendado.

2. Parte II: Apéndice teórico-comparativo del punto anterior

La siguiente es una aproximación de las dos categorías inmediato-antepuestas (C. y D.) en el modelo normativo de Administración especializada en España “vigente”: el caso de los organismos autónomos y de las Universidades públicas.

La “*Administración especializada*” en España compone las entidades de Derecho Público con personalidad propia, vinculadas o dependientes, de cualquiera de las Administraciones Públicas generales (Administración general del Estado, Administraciones generales de las Comunidades Autónomas y Entidades locales).

Entre tanto la Administración general halla su fundamento en la Constitución Política¹⁰², la especializada lo deriva de la ley o el reglamento. En el caso de esta última, es el Estado-central –como se ha venido comentando— el que les designa los titulares de los órganos directivos, a la vez que se administran por un principio de especialidad por cuanto son creadas para el desempeño de una función y de unos fines que no son propios. Por ello, más allá de estos fines, no

¹⁰² Igual a como, en nuestro país, se hizo con el Estado, pero, también, coetáneamente, con las universidades públicas iniciándose con la Universidad de Costa Rica en la norma resultante del 84 constitucional.

podría este sector recrear el norte de su gestión ni de su competencia como tampoco su razón de ser. El cúmulo de sus potestades es de muy baja intensidad, no pueden ejercer potestades que sí puede llevar a cabo el Estado; como pudieran ser las de expropiar, planificar, auto-gobernarse, la de poseer iniciativas públicas en el mercado, disponer libremente de su patrimonio, entre otras muchas.

En España, mucho antes de la Constitución Política de 1978, este sector especializado no poseía una autonomía, siquiera, como la que posee hoy frente a la Administración General del Estado. Como sostienen Gamero Casado y Fernández Ramos¹⁰³, se les denominaba “*Administración instrumental*” ya que no eran sino un mero medio con que el Estado se valía para el ejercicio de sus funciones. Después de la entrada en vigor de la carta magna actual surgirán unas entidades con autonomía frente al Estado –o frente al ente mayor– con el nombre de “*Administraciones independientes*”. Por ello, en este país, en función de la forma jurídica de la entidad pública, se puede hablar de algunas clases de Administraciones especializadas, de las cuales nos interesan, por ahora, los *organismos públicos como entes instrumentales* y, dentro suyo, los *organismos autónomos*, en virtud de la similitud directa con las instituciones autónomas de Costa Rica y también los entes independientes, concretamente las Universidades públicas españolas¹⁰⁴.

A. Dentro de la categoría de entes instrumentales:

- **Los organismos públicos (el caso de los autónomos):**

¹⁰³ Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano. Op. Cit. Pág. 171.

¹⁰⁴ Existen otras categorías de Administración especializada que no vamos a referir ni profundizar porque ello implicaría excedernos en las pretensiones de este trabajo.

Los organismos públicos y, dentro de estos, los denominados *autónomos*, son entidades con personalidad jurídica propia, tesorería, patrimonio propio y autonomía en su gestión, pero que desarrollan una actividad que es de la Administración Pública; tanto de fomento, prestacional, de gestión de servicios públicos, como de producción de bienes de interés público en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas pero dependientes de la Administración. Son organismos que, decíamos, dependen de la Administración General del Estado, a la cual corresponde su dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia.¹⁰⁵

Si bien poseen una personalidad jurídica singular y diferenciada del Estado que impide poder hablar de jerarquía administrativa entre ambos, cierto es que hay una clara relación de subordinación por el hecho de encontrarse adscritas a un departamento o ministerio del Gobierno. Hemos comentado que parte del fundamento de estas entidades se encuentra en la eficacia con que el Estado desea llevar a cabo sus funciones y fines en determinada área de la vida, "... es decir, en el logro de una mayor eficiencia en la gestión administrativa, pues se parte de la premisa según la cual la especialización funcional de la organización permite mejorar la eficiencia de la gestión"¹⁰⁶.

B. Dentro de la categoría de entes independientes:

- **Las Administraciones con autonomía "constitucionalmente garantizada": Las Universidades públicas:**

Son entidades administrativas a las que se les ha dotado de una importante autonomía funcional para el desempeño de sus tareas. Es una autonomía especial, allá en España, porque, a diferencia de otras entidades consideradas

¹⁰⁵ Vid., artículo 98 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de Sector Público de España.

¹⁰⁶ Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano. Op. Cit. Pág. 176.

independientes, está resguardada en la Constitución como un derecho fundamental y como una garantía institucional que tutela la libertad académica y científica del claustro y de sus miembros.

Juristas españoles como don Miguel Sánchez Morón¹⁰⁷, han sostenido que una norma como la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (artículo 2) –postura criticable como analizaremos infra en el siguiente capítulo¹⁰⁸— atribuye a cada Universidad “*una amplia capacidad*” para organizarse, auto-gobernarse y decidir sus planes de estudio e investigación. No obstante, como veremos, dependen de la ley.

En la situación jurídica actual de España, la mayoría de estas instituciones orgánicamente se encuentran adheridas a una determinada comunidad autónoma, y si bien se rigen por sus propios estatutos –que, aunque son elaborados por las universidades públicas deben ser ratificados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma previo “control de legalidad”— y otra legislación complementaria afin, se rigen también por el marco legal que les fija la Ley Orgánica de Universidades del 6/2001 y sus reformas.

Para muestra un botón de la poca o maquillada autonomía de estas instituciones, veamos lo que en relación con este tipo de entidades nos dice don Miguel Sánchez Morón. Para ello, subrayaremos algunas ideas que, en cotejo con el caso costarricense, son extrañas:

“Lo característico de la organización universitaria es que los órganos de gobierno son representativos de los distintos sectores de la comunidad universitaria (...). Los titulares de estos órganos son, por tanto, elegidos entre

¹⁰⁷ Vid., Sánchez Morón, Miguel. Op. Cit. Pág. 416.

¹⁰⁸ En el siguiente capítulos veremos, al hacer una referencia mayor a la autonomía universitaria española que, reconocerla en la Constitución Política “en los términos que la ley establece” no es sino un debilitamiento para su contenido esencial.

miembros de la comunidad universitaria, en los terminos y por el establecimiento que establecen los Estatutos de cada Universidad [pero] conforme a la LOU.

Junto a ellos y aparte otros órganos designados por el Rector –Vicerrectores, Secretario General, Gerente—, cada Universidad cuenta con un Consejo Social, que es el órgano de participación de la sociedad en la Universidad [es decir, la sociedad se inmiscuye en asuntos propios de la Universidad]. Sus miembros no pueden ser, mayoritariamente, miembros de la comunidad universitaria, sino que son personalidades de la vida cultural, profesional, económica, laboral y social nombrados de conformidad con la legislación que prevea cada Comunidad Autónoma. Su presidente es designado por ésta. El Consejo Social supervisa las actividades económicas de la Universidad y aprueba su presupuesto y programación plurianual, además de promover la colaboración de la sociedad en la financiación de la Universidad y las relaciones entre ésta y su entorno (...).

Un Consejo de Universidades presidido por el Ministro de Educación y del que forman parte los Rectores de las Universidades y otros Consejeros de libre designación por el Ministro, ejerce funciones de coordinación académica, consulta y propuesta en la materia (...). Por último, existe una Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), además de otras autonómicas, con la función de evaluar el rendimiento de las Universidades y certificar o acreditar sus enseñanzas y demás actividades docentes, investigadoras, de gestión, para promover y garantizar la calidad del servicio (...).

Las Universidades gozan también de autonomía económica y financiera, en los términos de la Ley (...) y de un patrimonio propio ...”¹⁰⁹.

3. Parte III: Apunte crítico

Con todo el contexto expuesto, en el capítulo que sigue –también en el tres— podremos revalidar una crítica –y antítesis— del modelo tradicional organizativo costarricense que parte de alguna opinión ius-administrativista nacional le ha endosado a la Universidad de Costa Rica. Esto nos permitirá ya mediante mera deducción teórica, adelantar el hecho de que las autonomías universitarias de España y Costa Rica, así como el contenido de las autonomías del sector descentralizado y las universidades públicas costarricenses, no son en nada equiparables ni se confunden; no solo porque la Universidad de Costa Rica no es una institución autónoma o descentralizada sino porque además, su autonomía, que es de raigambre constitucional, no depende de determinada ley –como pasa en el país ibérico— ni queda sujeta a ésta, como ha quedado en evidencia con la cita transcrita ut supra.

A nuestro entender –se trata de una tesis muy propia— a la universidad pública costarricense, a la Universidad de Costa Rica, algún sector institucional y académico influenciado por los vestigios pasados de una corriente tradicional-napoleónica¹¹⁰, que la concibe casi como un *servicio-autogestionado*, ha

¹⁰⁹ Sánchez Morón, Miguel. Op. Cit. Pág. 417.

¹¹⁰ Para un mejor contexto: “En sentido menos radical y más conforme con la realidad administrativa francesa y de los países que, como España e Italia, siguieron el modelo de organización napoleónico, la centralización admite la existencia de colectividades locales (municipios, departamentos o provincias) si bien es el Estado quien define e interpreta sus necesidades y quien efectivamente dirige su actividad y servicios que, o si bien se consideran servicios propios del Estado, o bien, sin perder del todo su carácter estatal, satisfacen también intereses locales. En todo caso, el Estado dominaba decisivamente a estas Corporaciones a través de la facultad que reservó de nombramiento y remoción de los titulares de sus órganos de gobierno y con el sometimiento de su actividad a rigurosas técnicas de tutela y control. Este modelo de Administración surge tras la Revolución francesa, como la obra fundamental de Napoleón, que trasladó a la Administración civil la técnica centralizadora de la unidad de mando, típica de la organización militar. Sólo así fue posible controlar a los casi cuarenta mil municipios que surgieron con la

entendido su autonomía bajo los esquemas tradicionales del descentralismo administrativo –que no del todo se despegaba de aquél napoleonismo— sin hacer acopio de su real naturaleza jurídica institucional según el modelo constitucional vigente. Creemos que la Universidad de Costa Rica, o bien, la institución universitaria pública costarricense, si se quiere ver así, no es ni instrumento ni “funcionamiento” en favor del Estado, el cual, es cierto, en uso de la técnica clásica para la “forma idónea” de creación organizativa, a través de la ley, descentraliza el servicio como parte de una búsqueda de agilidad y mera eficacia ejecutiva, de mera tecnocracia, en favor de las demandas del interés del tráfico social más necesitado.

Creemos que la Universidad no es “ese” servicio público tradicional, por lo mismo que sus miembros –pensemos en el cuerpo docente, investigador o que realiza acción social—no son agentes que transmiten, a decir de don Tomás Ramón Fernández, un “corpus” científico dado o recibido, “... actividad nobilísima sin duda, pero que es perfectamente concebible en el marco de una gestión centralizada de la organización o del establecimiento en que tiene lugar, como lo prueba la realidad de ayer y de hoy, de aquí y de fuera, y el hecho incontestable de que nunca se haya reivindicado, ni reconocido en la misma medida la autonomía de la Escuela, el Instituto o la Academia. Lo específico de la Universidad, y lo que la distingue y diferencia de las demás instituciones integrantes del sistema educativo, es que en ella es donde se hace la Ciencia, buena o mala, de un país, donde se produce, en consecuencia, ese *corpus* científico en perpetuo *fieri* que las restantes instituciones se limitan a transmitir y propagar de acuerdo con las orientaciones que los responsables del sistema imparten”¹¹¹.

Revolución, racionalizar la estructura territorial, asegurar la presencia del Estado en todo el territorio y, en definitiva, garantizar en toda la Nación el acceso de los ciudadanos a unos mismos y uniformes servicios públicos”. Parada, Ramón. Op. Cit. Pág. 41.

¹¹¹ (2) Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. La autonomía universitaria: ámbito y límites. Editorial Civitas S.A., primera edición, España, 1982. Pp. 46-47.

En la Universidad, en la Universidad de Costa Rica, no se se transmite un conocimiento ejecutante, sino que se enseña y se investiga y se vive, según su propia naturaleza y universalidad, en absoluta libertad. Por ello, en decir del maestro Fernández Rodríguez es difícil hablar de servicio público porque sencillamente –con un ejemplo muy bello que ilustra al respecto— “[E]l profesor universitario transmite, (...) lo que él mismo está aprendiendo día a día, es por ello que es algo más que un mero transmisor, es un sujeto activo del proceso científico, cuya actuación como tal resulta por hipótesis incompatible con la existencia de cualquiera orientaciones, que, de llegar a imponerse, [la] desnaturalizarían pura y simplemente...”¹¹².

Sirva todo lo apuntado en el espacio dedicado a la autonomía universitaria en Costa Rica y en España que de seguido se expone para diferenciar ambos modelos. En todo caso, en este capítulo siguiente explicaremos por qué la Universidad de Costa Rica no pertenece al sector de los entes descentralizados, lo mismo se profundizará en el capítulo tres. Sirva también de momento todo el preámbulo teórico que se ha desarrollado hasta ahora para alumbrar y dar razones sobre lo inconveniente de suponer que el principio de legalidad debe, en todo momento, ser el cauce unívoco –exclusivo— que motiva la organización y el funcionamiento de las entidades de Derecho Público.

En el capítulo tres veremos que existen otras formas de legitimación. Estos trazos motivan traerse abajo el esquema binario: centralización versus descentralización y, dentro de éste, el de la dualidad entre entes fundacionales versus entes corporativos, o, instrumentales e independientes –según sea el caso—, como únicas categorías *in substancia* de aplicación cajonera para las universidades públicas costarricenses, al punto de reducirlas, por algunos,

¹¹² *Ibíd.* Pág. 47.

como se ha dicho, a la naturaleza de un ente institución autónoma en Costa Rica.

Hemos hecho un recorrido histórico, pequeño, pero suficiente, para desenmascarar el mito del principio de legalidad como punto de partida para justificar la organización universitaria pública costarricense, como también la construcción, igualmente mitológica, a partir de este principio, de la erección de todo un sistema de única vía de legitimación democrática para la organización administrativa desde el Parlamento. Lo cierto es que –lo veremos en el capítulo tres y final— existen otras vías válidas de fundamentación. Tal es el caso de la vía constitucional con algunos rasgos corporativos y fundacionales, de la Universidad de Costa Rica, al auto-administrarse, auto-gobernarse y auto-organizarse. Parece ser que el tema, por ahora, queda en ascuas. No obstante, lo hemos querido hacer así para inducir al lector la revisión de los dos capítulos siguientes y así completar el panorama.

II. SEGUNDO CAPÍTULO

El contexto de la Universidad de Costa Rica a la luz del modelo constitucional costarricense: revisión histórica de su creación y situación actual en comparación con una breve alusión del modelo de autonomía universitaria español.

I. PRIMERA SECCIÓN:

Algunas ideas sobre el desarrollo histórico de las universidades en general.

La autonomía universitaria, tal como su composición somático-gramatical lo infiere, hace referencia al papel independiente o, si se quiere, a la potestad propia de las universidades de proveerse, para la atención de sus intereses, de una serie de prerrogativas dispuestas en función de sus medios, su sistema ordinamental, administración, organización y gobierno propios en el desarrollo de sus fines esenciales. Como sostienen J. Leguina y L. Ortega, en torno al significado general de autonomía, "... la autonomía implica una determinada libertad de autodisposición sobre los asuntos o materias que afectan los intereses propios o peculiares del ente en cuestión. Lo que significa, obviamente, por vía negativa, que **los órganos generales del Estado no ejercen, ni pueden ejercer, la totalidad del poder público**"¹¹³. De suerte que, referida a las universidades, este tipo de autonomía permite dirigir su fuerza natural y propia hacia lo que la corporación o entidad académica requiera en función de su institucionalidad y en relación con cada uno de sus fines.

¹¹³ Leguina, Jesús y Ortega, Luis. Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria. En: REDA, número 35, Madrid, 1982. Pág. 549.

La autonomía universitaria no es un fin en sí mismo; de esto tenemos claridad. Menos aún, esconde una quimera académica pensada para favorecer a un grupo selecto de pensadores, investigadores y docentes. Tampoco —como quieren sostener algunos de forma cínica o, hasta, ignorante— encierra un privilegio surgido del Estado y perpetrado por algunos sectores sociales. Antes que nada, la autonomía es una garantía, o un derecho constitucional, reconocido así —este último— en algunos países¹¹⁴, para que la Universidad y su comunidad universitaria puedan cumplir fielmente con sus fines propios y con el desarrollo y bienestar económico, político y social de la sociedad, pero, sobre todo, con la elevación cultural de un país y la nación.

Previo a observar la significancia e implicaciones de este tipo de autonomía, vamos a trazar algunas líneas conceptuales sobre la Universidad, a efectos de contextualizar de forma más acertada el núcleo conceptual de la presente sección.

1. La Universidad: naturaleza y fines:

Al hablar de Universidad, se puede caer en un sinnúmero de ideas, hechos, visiones e, incluso, tipologías hasta distorsionadas (contradictoras o, algunas veces, coincidentes en puntos varios) que subyacen a la naturaleza misma de la institución. Podría creerse que estamos delante de un concepto polisémico y que cada uno podría tener “*su idea*” de universidad; pero esto no haría sino chocar con una visión relativista cuando no aturdida de lo que es en verdad la Universidad.

¹¹⁴ España, por ejemplo. Vid., por todas, la resolución número 26/1987 del Tribunal Constitucional español que considera la autonomía universitaria no solo como garantía institucional sino como derecho fundamental. De particular importancia el fundamento jurídico número 4, que a la sazón subraya, entre otras cosas: “Hay, pues, un contenido esencial de la autonomía universitaria que está formado por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica”.

Desde luego no se trata de caer en el otro extremo de cosas, que toma a la Universidad como una categoría institucional única, dogmática, estática y, lo que es peor, anquilosada en un “mejor” tiempo pasado; porque, no podemos negar que la Universidad está propensa al movimiento, a la transformación y al cambio. Aunque, en todo caso, y no es baladí decirlo, regresar a la historia siempre es necesario –en el caso universitario— para redescubrir, una y otra vez, cuál fue, cual es, la razón última que motivó la fundación de las universidades. Lo anterior, como quien busca una especie de “*identidad salvada*” que evite un mero análisis historicista, absoluto, que la pueda someter sin más a los determinados momentos e ideologías. No obstante, este tema, por más que tienta al autor a profundizar en su análisis, rebasa el análisis que aquí se propone.

A efectos de afinar nuestro objeto de estudio, diremos por ahora que nos referiremos a él –a ella: la Universidad— bajo su noción meramente institucional. Esto es, como entidad o institución persona. Además, lo haremos bajo una perspectiva occidental; o sea, de aquella universidad que nace en el magma del mundo cristiano o, más concretamente, a partir del monarquismo occidental de la Alta Edad Media.

Total, que la Universidad da cuenta de una entidad que arrastra sobre sus espaldas años –siglos—de historia. Su desarrollo no ha sido monolítico ni uniforme, todo lo contrario, ha devenido en un desarrollo contingente, según los vaivenes de la historia. Pero su lucha ha sido la lucha por la mera verdad, la franca lucha por la búsqueda de la razón, la ciencia, el conocimiento, la belleza, y otras tantas virtudes humanísticas. De hecho, esta última idea –un tanto sociológica o dinámico-cultural— fue así concebida por el catedrático de la Facultad de Derecho, Dr. Don Luis Baudrit Carrillo, con ocasión de una conferencia llevada a cabo en nuestra Universidad en el año 2011:

“La Universidad no es un conjunto de objetos, ni siquiera de ideas. Es básicamente un conjunto de personas —hombres y mujeres—, con libertad, con dignidad, que aspiran a acercarse a la Verdad, al Bien, a la Belleza, a la Justicia. Universidad y universitarios no son realidades separadas, ni diferentes. Ambas están en continua interacción. La Universidad será lo que sean los universitarios y viceversa. Es una realidad dinámica, en continuo perfeccionamiento. No es un objeto acabado, inerte, estático. Es ebullición, generación de ideas, cambios, debate respetuoso. Me atrevo a pensar que la Universidad es un concepto universal, es decir, existe la Universidad, no las universidades. Es una institución única, en cualquier parte del mundo. Se empobrece cuando se le circunscribe a un territorio, o cuando se restringe su ámbito científico, o cuando se le orienta hacia la mera capacitación profesional o técnica. Aunque muy relacionado esto con el fenómeno de la *globalización*, sin embargo el carácter universal es algo propio de la institución universitaria. El *ser universitario* trasciende límites territoriales y de tiempo. No resulta presuntuoso considerarse tan universitario como los universitarios de París, Oxford, Salamanca o Cracovia, de ayer y de hoy”¹¹⁵.

Hay, pues, si lo logramos avizorar, una cosmovisión clara de unidad e inseparabilidad entre verdad y bien¹¹⁶, perennes en la Universidad, y puestas al servicio del interés público. En buen principio, la Universidad define la

¹¹⁵ (1) Baudrit Carrillo, Luis. Espíritu universitario y autonomía. Documento inédito, San José, abril de 2011. Pp. 1-2.

¹¹⁶ La idea de verdad no debe ser solo teórica porque, irremediablemente, unida a ella, viene la dimensión moral. Esta, en efecto, no es solo la concepción cristiana de verdad —de la cual somos partícipes—, sino que también es profesada por académicos universales de la talla del Papa emérito Benedicto XVI. Así, por ejemplo, en la Carta Encíclica “*Caritas in veritate*” (La Caridad en la verdad) del 29 de junio de 2006, el Papa emérito Benedicto XVI manifestaba que “... no existe la inteligencia y después el amor: existe el amor rico en inteligencia y la inteligencia llena de amor”. Así, en el encuentro con los jóvenes profesores universitarios del 19 de agosto de 2011, celebrado en El Escorial, Madrid, España, Benedicto XVI manifestaba lo siguiente a la audiencia: “... es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que el camino hacia la verdad completa compromete también al ser humano por entero: es un camino de la inteligencia y del amor, de la razón y de la fe. No podemos avanzar en el conocimiento de algo si no nos mueve el amor; ni tampoco amar algo en lo que no vemos racionalidad; (...) si verdad y bien están unidos, también lo están conocimiento y amor”.

orientación de sus fines sopesando el claro impulso que la sociedad y el Estado insuflan sobre ella misma. De modo que la Universidad se convierte en impulsora de un humanismo integral y trascendente. *La verdad* implica más que la mera búsqueda del conocimiento, la investigación y la transmisión de contenidos. Ella, la verdad, mira hacia la humanización real del ser humano en libertad, que no es lo mismo que caer en un mero individualismo. Es la identidad propia de la Universidad, la que la puede llevar a contribuir eficaz y positivamente a forjar un futuro de esperanza para la humanidad. La que está llamada a impulsar una clase de intelectuales y profesionales con capacidad de interpretar las dinámicas sociales y culturales ofreciendo lo mejor de sí con altura y universalidad en provecho de los demás y de la sociedad misma¹¹⁷.

La Universidad ha sido –y será—, desde su nacimiento mismo (caso contrario dejaría de serlo), el espacio en el que confluye una comunidad de estudiantes y profesores¹¹⁸ (y, bajo el modelo actual: de investigadores) en búsqueda de la verdad. La Universidad es una institución vinculada a la verdad, en constante promoción y desarrollo del ser humano y la sociedad. Su misión fundamental pero no la única es, pues, esa constante e infatigable búsqueda de la verdad por medio de la investigación, la conservación y la comunicación del saber para el bienestar de todos y del mundo mismo¹¹⁹. Para un pensador como Karl Jaspers, “[L]a Universidad tiene la misión de buscar la verdad en la comunidad de investigadores y discípulos¹²⁰”. En otro de sus escritos reseña que “(...) en la Universidad todos los caminos deben coincidir únicamente a la verdad”¹²¹.

¹¹⁷ Cfr. Cantos Aparicio, Marcos. Razón abierta: la idea de universidad en J. Ratzinger / Benedicto XVI. Universidad Francisco de Vitoria. Biblioteca de autores cristianos. Estudios y Ensayos BAC: Serie Fe y razón 2, Madrid. 2015. Pág. 67.

¹¹⁸ Decía Alfonso X el Sabio: “... ese ayuntamiento de maestros y escolares con voluntad y entendimiento de aprender los saberes”. En: Las Siete Partidas, partida II, título XXXI.

¹¹⁹ Vid., Cantos Aparicio. Op. Cit. Pp. 7 y 8.

¹²⁰ (1) Jaspers, Karl. La idea de la Universidad: la idea de la Universidad en Alemania. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1952. Pág. 392.

¹²¹ (2) Jaspers, Karl. Los dos aspectos de la reforma de la Universidad. Atlántida, I, 1963. Pág. 411.

Para conocer mejor la naturaleza de la Universidad, vamos a introducir – brevemente— algunos atributos medulares (aspectos y circunstancias concretas) de su esencia histórica, que permitan situar de forma más clara su génesis y evolución institucional hasta nuestros días. Para abordar esta empresa, nos permitiremos tomar como modelo de partida el formulado por Francisco Esteban y Begoña Román¹²² que divide sus periodos históricos –los periodos evolutivos de la institución universitaria— en dos apartados: uno dedicado a la mera evolución de la universidad, el segundo a las diferentes concepciones que se han elaborado en torno al significado de universidad.

2. Génesis y evolución –institucional¹²³-- de las Universidades:

A. El *quarere deum*, buscar a Dios: el primer antecedente:

Podemos decir que la Universidad, bajo su visión occidental, asoma su germen de vida en el pleno florecimiento del siglo XII. En la edad media existía una serie de nociones para referirse a las personas que se dedicaban a la enseñanza como arte u oficio profesional; entre ellos destacaban los *litteratus*, los *magister*, los *profesor*, entre otros. Sin embargo, no fue sino la figura del *intelectual* de una sola pieza, es decir, el que cultivaba su propio saber, el que marcó el nacimiento de la institución Universidad. El intelectual consideraba al oficio de pensar como un fin en sí mismo. Mayoritariamente los intelectuales estaban al servicio de la Iglesia, y fue precisamente con el nuevo orden de los Estado que se empezó a erigir en Europa, en el claustro monacal, un nuevo tipo de cultura.

¹²² Esteban, Francisco y Román, Begoña. *¿Quo vadis, universidad?* Editorial UOC, Barcelona, 2016.

¹²³ La aclaración, en subrayado, es adrede. Desde el punto de vista institucional, puede sostenerse que la universidad surge con la fundación (occidental) de universidades como Bolonia y París en los años 1088 y 1215, respectivamente. Lo que sucede es que, desde el punto de vista filosófico, la “idea” de universidad puede encontrar soplos más antiguos en las cátedras de personajes como Tales de Mileto (600 a.C.) con su escuela Jónica; Euclides (300 a. C.); en filósofos griegos como Sócrates, Platón y Aristóteles; Quintiliano, Casiodoro, Carlomagno y Alcuino en Roma; las escuelas persas y árabes, como las escuelas de Edesa y Nísibis en los siglos IV y V o la Casa de la Sabiduría fundada en el siglo VIII, entre otros; que le dieron un aire primigenio a la universidad occidental –institucionalizada, ahora sí- en torno al concepto corporativo. *Ibíd.* Pp. 24-26.

Los monjes eran personas que vivían en comunidad, no eran sujetos aislados, su identidad se permeaba en (y por medio de) la fraternidad de grupo. En el corazón de la vocación monástica bullía la búsqueda de Dios: de la Verdad. Como afirma Marcos Cantos Aparicio, “... que de los monasterios terminase brotando gran parte del patrimonio cultural europeo –dentro del cual se incluye a la universidad— no es un fin que per se buscasen los monjes, sino consecuencia del fin que per se ellos buscaban: Dios”¹²⁴. Un Dios, continúa diciendo Cantos Aparicio, como criterio de verdad cuyo conocimiento y acceso pasaba por la reflexión de la razón creadora y, al mismo tiempo, de la razón-Amor¹²⁵. Así, no es para nada extraño comprender, con autores del talante del Papa emérito, Benedicto XVI, que de los monasterios cristianos brotara el influjo de la cultura occidental¹²⁶ que se convertiría en la esencia primigenia –cardinal— de las universidades.

La labor monacal centraba todos sus esfuerzos en la erudición y en la búsqueda de aquellas muestras reales, tangibles, a partir de las cuales Dios da a conocer al ser humano su existencia: o sea, la creación misma y la escritura revelada. Los monasterios contaban con grandes bibliotecas como centros de apoyo a la razón, a la inculcación del estudio y de la enseñanza. Fue durante la edad media que, con el apoyo de la Iglesia Católica, y al amparo del modelo de monasterios cristianos, también se desarrollaron las *escuelas catedralicias*

¹²⁴ Cantos Aparicio. Op. Cit. Pág. 35.

¹²⁵ *Ibíd.* Pág. 36.

¹²⁶ Vid., lo dicho por el Papa emérito Benedicto XVI el 17 de setiembre de 2010 en el “*Saludo a profesores, religiosos y alumnos en el Colegio Universitario Santa María de Twickenham*”, Londres, Reino Unido. Particularmente, cuando señala que: “Los monjes percibieron con claridad esta dimensión trascendente del estudio y la enseñanza, que tanto contribuyó a la evangelización de estas islas. Me refiero a los benedictinos que acompañaron a San Agustín en su misión en Inglaterra; a los discípulos de San Columbano, que propagaron la fe por Escocia y el norte de Inglaterra; a San David y sus compañeros en Gales. Ya que la búsqueda de Dios, que está en el corazón de la vocación monástica, requiere un compromiso activo con los medios por los que Él se da a conocer –su creación y su palabra revelada—, era natural que el monasterio tuviera una biblioteca y una escuela (...). La dedicación monacal al aprendizaje como senda de encuentro con la Palabra de Dios encarnada sentó las bases de nuestra cultura y civilización occidentales”.

alrededor de las principales urbes bajo el patrocinio de las catedrales y los obispos. Posteriormente, será el desarrollo de estos nuevos centros –instruidos por el modelo monasterial— lo que da lugar a las primeras universidades a finales del siglo XI y hasta comienzos del siglo XIII.

“Tales centros de enseñanza [las escuelas catedralicias], que tenían el carácter de *Studium generale*, serán denominados con el paso del tiempo –en virtud de un documento de 1221 de la Corporación Universitaria de París— como *universitas magistrorum et scholarum*, esto es, corporación de profesores y alumnos unidos por el interés común de la búsqueda intelectual de la verdad. Esa es precisamente su naturaleza. Constituyen así auténticas escuelas superiores que gozarán de la protección especial de los papas, que las dotaron de abundantes beneficios eclesiásticos y económicos. Tales dotaciones estaban destinadas fundamentalmente al sustento de la institución y de los profesores, **de modo que pudiesen mantenerse inmunes ante posibles intromisiones de diferentes autoridades y poderes del entorno** –ya fueran civiles, religiosos o económicos— **y conservasen así su autonomía y su libertad en la búsqueda de la verdad**¹²⁷”.

Los escritores Francisco Esteban y Begoña Román –arriba mencionados— explican que la palabra “universidad”, que proviene del latín *universitas* y que etimológicamente significa totalidad de las cosas, implicó en la edad media la *universitas magistrorum atque scholarium*¹²⁸. En otras palabras, si el conjunto de mercaderes es la *universitas mercatorum* y el conjunto de ciudadanos la *universitas civium*, la *universitas magistrorum atque scholarium* no fue más que una corporación de maestros y estudiantes enfocados, en conjunto, a la búsqueda de la verdad a través del desarrollo del intelecto¹²⁹.

¹²⁷ Cantos Aparicio. Op. Cit. Pág. 38.

¹²⁸ Expresión para referir formalmente a un cuerpo dedicado a la enseñanza y a la educación.

¹²⁹ Vid., Esteban, Francisco y Román, Begoña. Op. Cit. Pág. 23. Mencionan los autores que: “Aquello que identifica pues lo que se entiende por universidad no es solo la propia palabra. Una universidad, *per se*, no

B. La Universidad en los siglos XII-XIV: la institucionalización universitaria:

Por consiguiente, estas primeras universidades reunían una formidable cantidad de maestros y estudiantes que se agrupaban libremente en torno a la fiel tarea de buscar la verdad y otros principios o valores trascendentes como la belleza, el bien, la estética, la justicia, entre otros. Dos modelos predominaron en la formación universitaria de esos años: París y Bolonia. El primero fue conocido como el modelo de los maestros, mientras que el segundo como el modelo de los estudiantes. Posteriormente, en lo que se puede denominar un *estadio alterno*, empezaron a surgir otras universidades en países como España y en regiones del sur de Europa.

La Escuela de París se caracterizó porque otorgaba licencia para enseñar a un grupo de maestros que ejercían la docencia en la ciudad y que, a cambio, por tales servicios educativos, recibían una paga. Esta universidad se componía de facultades a cargo de maestros, las cuales, en conjunto, congregaban el denominado *Studium generale*. Además, esta universidad parisense se dividía en cuatro facultades: Artes, Derecho, Medicina, Teología; **cada una con autonomía propia**¹³⁰.

Por su parte, la Universidad de Bolonia se caracterizó por sus estudios en Derecho. Como se trataba de una universidad compuesta de solo estudiantes, los privilegios no se trasladaban a los maestros. Estos conformaban una corporación aparte. La Universidad de Bolonia, a diferencia de París, tenía dos notas peculiares: era una institución bajo el mando de los propios estudiantes y

es más que una corporación de personas. Ahora bien, lo que hace que dicha corporación sea una universidad, y no otra cosa, es el hecho de que dicha corporación está conformada precisamente por maestros y estudiantes y, por lo tanto, por personas que encarnan y dan vida a una actividad particular dirigida hacia un fin especial: el desarrollo intelectual". *Ibíd.*

¹³⁰ Cfr. *Ibíd.* Pág. 32.

que se encontraba dividida en universidades más pequeñas –adscritas a ella— según la nacionalidad de los estudiantes, y la materia o el tipo de disciplina de que se tratase¹³¹.

A pesar de que la Universidad no reflejó una comunidad de privilegios económicos, los maestros y los estudiantes obtuvieron una serie de privilegios y medidas de protección. El emperador del Sacro Imperio Germánico Federico I, promulgó la *Authentica Habita*¹³² en beneficio de todos los estudiantes; y casi 50 años después, en el año 1200, el Rey Felipe II de Francia otorgó jurisdicción civil a maestros y estudiantes. En la Universidad de París, el cardenal Robert de Courcon impulsó una serie de estatutos para la Universidad de París en 1215, los cuales potenciaron a estos centros universitarios como lo que fueron: verdaderas *universitas*, fijándose una serie de elementos propios de estas instituciones en torno a sus competencias organizativas.

Por otro lado, durante el pontificado de Inocencio III –que por cierto, valga decir, es quien confirma estos anteriores estatutos—, así como en el de Honorio III, la Universidad llegó a tener una época de auge y luminosidad¹³³.

Aunque, no todo este conjunto de reglas proteccionistas representó, en “*plein*”, beneficios para las universidades. Por lapsos, la Universidad gozó de considerables garantías de autonomía, pero, por otros, se vio sometida a altos niveles de control. Empero, gracias a su carácter corporativo mantuvo autoría propia en la definición de sus intereses y organización. Organización que, como reseñábamos en líneas precedentes, se basó en la conformación de facultades

¹³¹ Cfr. *Ibíd.*

¹³² “El emperador Federico Enobardo, en la junta general de Roncaglia, año de 1158, en que se trató de los derechos del imperio, tuvo por consejeros a cuatro jurisconsultos discípulos de Irnerio, que fue el restaurador de la jurisprudencia romana en las universidades de Italia; y agradecido a sus servicios expidió la constitución, o auténtica Hábita quidem, cod. Ne filius pro patre, en la cual concedió a los estudiantes el fuero académico, y otros privilegios”. Sempere, Juan. *Historia del Derecho español*. Madrid, Imprenta Real, 1823. Pág. 2.

¹³³ Cfr. Esteban, Francisco y Román, Begoña. *Op. Cit.* Pp. 33 y 34.

a partir primordialmente del desarrollo de las materias liberales acompañadas de las materias mayores (Medicina, Derecho y Teología). La relación maestro-estudiante en las *scholas* (aulas) marcaba la pauta de esa comunidad naciente en torno al ideal de la verdad, la belleza, el bien, la justicia.

“El maestro (...) tenía tres tareas principales que desarrollar: impartir lecturas, hoy lo llamaríamos lecciones magistrales, sobre los textos del programa establecido por la universidad y las autoridades competentes; dirigir debates, que incluía elegir el tema que se iba a debatir, presidirlo, conducirlo y establecer una conclusión (*determinatio*); y preparar lecciones y debates a sabiendas de que lo usual era no repetir el mismo curso año tras año, ni dictar un curso que ya estuviese escrito, fuese por él mismo o por otros maestros”¹³⁴.

C. La Universidad en los siglos XV-XVIII: Las bases hacia el humanismo:

El humanismo se convierte en la corriente filosófica acogida por las universidades en este periodo. Si anteriormente toda la actividad universitaria estaba redirigida a la especulación y el pensamiento altruista reposado de la verdad –muy propio de la influencia escolástica de la edad media—, ahora los derroteros universitarios entran en contacto perenne con lo social, preponderándose la exaltación de la persona como fin en sí mismo y no como un mero medio. Además, predomina un desarrollo de las ciencias empíricas, siendo Alemania el país que mejor absorbe este modelo a través de su prestigiosa y gran Universidad de Göttingen.

A pesar de todas sus imperfecciones, incipientes para la época, la Universidad cumple en general la tarea de ser foco iluminador de la conciencia social y la

¹³⁴ *Ibíd.* Pág. 40.

razón humana. Se convierte en agente de información y recambio de las personas, así como de las diversas instituciones, y responde a las necesidades de la ciencia. La técnica también encuentra un impulso fresco por medio de la labor investigativa. Y, aunque su enfoque es más aplicado, la Universidad no deja de ser creadora de cultura y de desarrollo humanista.

La institución universitaria deja el enclaustramiento de sus miembros y se pone a las órdenes de un aprendizaje y una ciencia para la vida, extramuros, al servicio de la sociedad. Movimientos como el de la Ilustración contribuyen en este sentido para transformar a la Universidad, y para dejar de lado aquella afición de los *Studium generales* y pasar al modelo profesionalista amparado por el Estado. El viejo modelo de saberes anclado en los nobles ideales de la erudición, cambia al esquema de la praxis, de la ciencia y la investigación aplicadas.

D. La Universidad moderna: siglo XIX hasta nuestros días:

Se puede decir que la Universidad moderna nace en Alemania, particularmente de la mano de *Wilhelm von Humboldt* y su modelo de educación integral amparado en cuatro aspectos fundamentales: Desarrollo de la persona en campos más amplios que la razón; el moldear a la persona desde su aspecto personal o, si se quiere, humanístico; la búsqueda de un nivel óptimo de estabilidad entre persona y sociedad y atinar que la persona, lejos de recibir una mera instrucción como conocimiento “en serie”, se prepare para la vida en un todo integral con conocimiento “serio”.

Por ello, aunque a finales de la fase anterior se cayó en un concepto de Universidad más de tipo profesionalista, esto es, como centro de preparación de funcionarios o profesionales principalmente para el Estado, se hace un retorno a

la reflexividad no de tipo esotérica sino más bien buscando la verdad de las cosas en la realidad. Es decir, investigación para el desarrollo humano, pero de la mano con el crecimiento personal. Humboldt nos habla de un modelo que, ya circunscrito a la actividad meramente académica, requiere de soledad y libertad donde tanto profesor como alumno existen para la ciencia, por lo que el esquema de educación antecesor de la etapa preuniversitaria queda descartado, mas sin prescindir en todo caso del aspecto educativo o docente. Se prepondera el desarrollo del ser humano, tan así que, para él, el saber filosófico es piedra de toque que complementa el saber científico e incluso el lingüístico.

Aunque en el pensamiento de Humboldt la Universidad no tiene por qué ser ajena al Estado, **él considera que este debe garantizarle una sana y real autonomía.** En otras palabras, el Estado debe respetar la autonomía del claustro universitario y proporcionar y tutelar, ante cualquier agente externo a ella, que quiera dañarla o incidirla, una cuota importante de soberanía e independencia.

E. El cercano caso de la Universidad colonial en Hispanoamérica:

Si una Universidad europea llegó a tener un influjo especial para Latinoamérica fue Salamanca. En forma paralela al siglo de fundación de las primeras universidades hispanoamericanas (siglo XVI), la institución salamantina desarrolló su época más florida. Tal y como lo cuenta don Luis Barahona Jiménez, “[S]u importancia en la historia de la cultura latinoamericana es enorme pues de ella salieron los más cognotados (sic) catedráticos que vinieron a enseñar a los claustros de las universidades coloniales, sirviendo a la vez de

modelo para la organización de los estudios y del régimen académico que imperó por más de tres siglos en el Nuevo Mundo”¹³⁵.

Las primeras universidades fundadas en Hispanoamérica fueron las de México, Lima y Santo Domingo, Charcas, Cuzco, Huamanga, Quito, Santa Fe, Santiago, entre otras. En Centroamérica, se tuvo el caso de las universidades de San Carlos de Guatemala y León en Nicaragua. Hemos de mencionar que, amén de la influencia de Salamanca, poco a poco se fue emigrando hacia otro modelo o estilo de visión que provino por influencia de las revoluciones europeas y el renacimiento que varió el sentido de cómo se ejercería la instrucción universitaria¹³⁶.

Muchos de estos centros de estudios hallaban su génesis en actos fundacionales aprobados por el Papa de turno, quién, por influjo del Concilio de Trento, les daba una naturaleza pontificia y las colocaba a cargo de algunas órdenes religiosas. Como nos cuenta don Luis Galdames en su estudio *La Universidad Autónoma*¹³⁷, su fin primordial fue inicialmente la preparación para el sacerdocio, aunque, como veremos, en algunos lugares –Chile— y algunos años después, el surgimiento y crecimiento de la institución universitaria se dio por iniciativas vecinales e, inclusive, por impulso de los cabildos y el propio Gobierno.

En el siglo XVIII se da el auge del enciclopedismo; no obstante, aunque por estos lares de Latinoamérica se reciben de oídas las corrientes propias de este movimiento, nuestras universidades mantienen una cierta reticencia o hermetismo a incorporarlas, y más bien “... se cierran a piedra y lodo contra

¹³⁵ Barahona Jiménez, Luis. *La Universidad de Costa Rica*. Editorial Universidad de Costa Rica, 1era edición, San José, 1976. Pág. 12.

¹³⁶ Ibid. Pág. 13. A mayor profundida, se recomienda la lectura del acápite de este libro de don Luis Barahona que precisamente lleva el nombre de “La Universidad Colonial Hispanoamericana”.

¹³⁷ Galdames, Luis. *La Universidad Autónoma*. Editorial Borrásé Hermanos, San José, 1935. Pág. 3.

cualquiera penetración científica y contra cualquier estímulo social. Su grandeza está justamente en el aislamiento; y hasta se diría que su poder se funda en la conservación de las tradiciones medioevales. (...) La enseñanza se imparte y concreta en latín; la teología es la disciplina central; Santo Tomás preside las aulas. Sigue en importancia la filosofía, la escolástica de Duns Escoto y otros doctores medioevales. No le van en zaga los sagrados cánones. Y de letras, solo se saben las latinas; nada de español ni de moderno. Y de Derecho, solo se aprenden las *Institutas* de Justiniano, siglo VI de la era cristiana...”¹³⁸.

Sin embargo, ya con la llegada de la independencia de las colonias latinas, la institución universitaria tendió a caer en una especie de “retiro” existiendo apenas a pequeñas luces en su pleno resplandor, o, en algunos casos, suplantándosele por escuelas de formación profesional que desvirtuaban el verdadero fin al que estaba llamada la Universidad. Hubo algunas figuradas de impronta intelectual que, a pesar de su influencia, no lograron al final ejecutar un arrastre lo suficientemente fuerte para levantar el arquetipo universitario. Y quizás tan solo para 1850, algunas universidades empezaron a limpiarse el lodo dejado por el alud del periodo revolucionario y empezaron a organizarse –eso si— bajo modelos de universidad como el francés (centralista-profesionalizado) con un cierto aire de elitismo en torno a la monopolización y el acceso de las clases más pudientes al saber.

Para algunos, como el rector de la Universidad de Chile, don Andrés Bello – comenta don Luis Galdames, en el estudio ya aludido¹³⁹—, la educación más común (la primaria y la secundaria) es un fin al que el Gobierno de cada país debe prestar suma relevancia, como una necesidad *primaria y urgente*, pero creía también que el fomento de la enseñanza literaria y científica, esto es, la elevación de la cultura por medio de la Universidad, es la fuente de donde

¹³⁸ *Ibíd.* Pág. 5.

¹³⁹ *Ibíd.* Pp. 12-15.

aquella se nutre y se alimenta. Esto, no es que Galdames lo refute, sino que lo integra al decir, o sostener, que la una se completa con la otra no tanto por el baño fecundo, de mero conocimiento, que en su provecho recibe la primera sino por la articulación que, de antaño, ya pudo ir construyendo la instrucción elemental en pos del desarrollo de la universitaria.

“Es claro que una Universidad no surge “ab initio”, como Minerva de la cabeza de Júpiter, armada de todas armas. Muy ingenuos son los que imaginan, —y los hay— que quienes planeamos una institución de esa especie pretendamos hacerle creer al público que con un decreto o una ley todo está conseguido y que de la noche a la mañana el mundo va a cambiar con arreglo a nuestra omnímoda voluntad”¹⁴⁰.

Y esto fue lo que sucedió en Costa Rica, que de previo a tener un esbozo incipiente de Universidad —por allá de los años 1843-1888—, en 1814 ya había gestado la creación de una Casa de Enseñanza y había desarrollado todo un sistema educacional de base horizontal y primaria extendida a buena parte de la población.

La elevación de la cultura como fin esencial de la Universidad, como podría pensarse, es natural a su razón de ser, se había visto precedida por un influjo de leyes para la enseñanza primaria y secundaria en Latinoamérica y con un fuerte marcaje en nuestro país.

¹⁴⁰ Ibíd. Pág. 18.

II. SEGUNDA SECCIÓN:

La institución universitaria en Costa Rica

1. Antecedentes de su creación:

A. La Casa de Enseñanza de Santo Tomás:

En épocas de la colonia, en Costa Rica se vivía un ambiente sumamente complicado desde el punto de vista político y socioeconómico; esto, debido a las condiciones de marginalidad geográfica que nuestro país poseía con respecto a los centros de vida política del Imperio español.

En temas de instrucción, o de educación, por ejemplo, que es lo de nuestro interés, muy pocas personas sabían leer o escribir; y cuando menos, a lo sumo, existían unas escuelas –podemos denominar— de *primeras letras*, así como algunas pocas órdenes religiosas que, a cargo de sacerdotes y religiosos, brindaban una educación no formal en algunas temáticas del conocimiento.

No fue sino, por los años de 1814 y siguientes, que en San José surgió un movimiento vecinal para crear un centro de formación –una casa de estudios— que les permitiera a los jóvenes de las familias más acomodadas una verdadera formación en aquellas primeras letras (escritura, lectura y principales operaciones aritméticas), pero, además, cuyo proyecto país, a mediano y largo plazo, fuera ir formando una casta de costarricenses para el manejo y gobierno de los asuntos de la cosa pública.

Para la época, el valle central era la zona de Costa Rica con mayor densidad poblacional, a pesar de que Cartago continuaba siendo la capital de la provincia; eso permitía a los pobladores de este sector acumular una importante

riqueza a partir del cultivo de ciertos productos como el tabaco y la caña de azúcar, lo cual, ya por sí, redundaba en réditos educacionales para las familias más acaudaladas que, años atrás, proveían a sus hijos de un maestro en casa. Sin embargo, la *educación institucionalizada* no había aún echado sus cimientos como para que se pudiera hablar de algo más “formal”.

Como dice don Carlos Monge Alfaro en su libro *“La Universidad en el Desarrollo Histórico Nacional”*: “... la iniciativa de los vecinos de San José tendiente a crear en 1814 una casa de estudios bajo el patronazgo de Santo Tomás, es bueno interpretarlo no como simple actitud de unos pocos señores o familias, sino como un aspecto de un proceso histórico en el cual destacan ya la nota económica –cultivo del tabaco– y la social –conformación de grupos de personas emprendedoras, beneficiarias en parte de la comercialización de ese producto; y que actuaban a manera de incipiente clase que con el tiempo y mediante otras faenas serán junto con otros arquitectos de la Costa Rica Republicana”¹⁴¹.

Fue así como el ayuntamiento local de la comunidad de San José creó, por encargo delegado en el procurador síndico Pbro. Manuel Alvarado, el 24 de abril de 1814, la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, como lugar de estudios cuya “resonancia” social derivaba de la Constitución de Cádiz de 1812. Al respecto, Paulino González señala que “... el hecho de haberse fundado en la ciudad de San José, no obstante que Cartago era la capital de provincia, obedeció a condiciones socioeconómicas que explican la hegemonía política que principiaba a ejercer esta ciudad. En efecto, el desarrollo de una activa vida económica sustentada en la producción de la caña de azúcar y tabaco, con base en la cual se empezaba a realizar un importante comercio exterior y se ampliaba el movimiento de mercancía en el interior, fue, dentro de nuestra

¹⁴¹ Monge Alfaro, Carlos. *La Universidad en el Desarrollo Histórico Nacional*. Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, Departamento de Publicaciones. San José, 1978. Pp. 18-19.

interpretación, el factor estructural e histórico que permitió el liderazgo político-ideológico, de tipo educacional, en esta ciudad y que favoreció la creación de esta Casa de Estudios, lo cual se vio por la facilidad abierta al cambio y el espíritu de colaboración popular propio de los josefinos, que tienen su sostén teórico en la poca resistencia que pusieron a la introducción de los principios liberales”¹⁴².

Así pues, desde el punto de vista organizacional, se trataba de una institución puesta bajo el auspicio del Ayuntamiento de San José¹⁴³ que, a lo interno, se encontraba dirigida por un Rector del cual dependían las dos alas educacionales suyas: la superior, con las cátedras de Gramática, Filosofía, Teología Moral y Sagrados Cánones y la de primeras letras que funcionaba ya por sí como las otras escuelas que existían en la provincia¹⁴⁴. Así se mantuvo el centro de enseñanza hasta el 10 de diciembre de 1824, cuando el gobierno del Estado liderado por Juan Mora Fernández decide reconvertirla al darle un sentido más formal, digamos *preuniversitario*¹⁴⁵, al concebirse por vez primera el grado de bachiller, a la vez que **se le dotaba de una serie de finanzas propias para el desarrollo de su gestión.**

Tal, y como lo comenta don Paulino González G., la Casa de Enseñanza de Santo Tomás pasó por cuatro etapas de reorganización: (I) La reorganización a cargo del obispo García Jerez; (II) la reorganización en 1823; (III) la reforma de 1823 y (IV) la reorganización de 1824¹⁴⁶. Veamos rápidamente estas etapas:

¹⁴² González, Luis Paulino. La Universidad de Santo Tomás. Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José, 1989. Pág. 33.

¹⁴³ “La Casa de Enseñanza de Santo Tomás empieza a funcionar en el edificio de la Factoría de Tabacos, bajo la dirección del Rector Bachiller Rafael Francisco Osejo (nicaragüense) de quien su conducta, su genio y la luces que posee, le hacen acreedor de esta confianza”. González García, Yamileth. La Universidad de Santo Tomás: una polémica sin cuartel. En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991. Pág. 11.

¹⁴⁴ Vid., González, Luis Paulino. Op. Cit. Pág. 34.

¹⁴⁵ Ibid. Pág. 39.

¹⁴⁶ Vid., Ibid. Pág. 34 y ss.

(I) La fundación de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás estuvo marcada por un anhelo liberal que, no obstante, no se consolidó debido a que la institución fue organizada —en lo docente— bajo el modelo colonial de una educación confesional. Este matiz tomó un aire más asentado gracias a la influencia del Obispo García Jerez, quien por aquellos años se encontraba de paso por Costa Rica e influyó notablemente porque la institución de enseñanza se fortaleciera con valores cristianos.

“En efecto, un año después de la fundación intervino el obispo García Jerez — que por ese entonces estaba de visita por Costa Rica— quien la reorganizó, en los siguientes aspectos: a) Le puso bajo el patronazgo de Santo Tomás de Aquino; b) La dependencia académica sería ahora de la Universidad de León y no del Ayuntamiento; c) En cuanto a la jerarquía interna: 1) Encargó al Rector de la formación moral, religiosa y política de los educandos, así como de la sanidad financiera de la institución, 2) Creó el puesto de Vice-Rector, encargándole de los planes de estudio; d) En lo relativo a vacantes, asistencia y actos literarios, la Casa quedó supeditada a lo dispuesto por la Universidad de León; e) Dejó la vida académica impregnada de un profundo espíritu confesional, el cual exigía a los profesores velar por la formación cristiana de los pupilos. Para tales efectos se les exigía a los estudiantes asistir diariamente a misa y al rosario y comulgar a juicio de sus preceptores; f) Aumentó la curricula con la cátedra de Derecho Real”¹⁴⁷.

A raíz de algunos problemas que surgieron a lo interno de la Casa de Enseñanza, muy especialmente de tipo disciplinario entre las autoridades del centro y algunos docentes, el Ayuntamiento intervino y nombró una comisión para reformar la forma en cómo se había venido gestando y organizando los quehaceres ordinarios de la Institución.

¹⁴⁷ Ibíd. Pág. 35.

(II) Como resultado de este trabajo, en 1822 surgió un reglamento que hacía regresar a la Casa de Enseñanza bajo la égida del Ayuntamiento (recordemos que el obispo García Jerez la había sitiado a merced de la Universidad de León), aspecto que permitió el desarrollo de las iniciales doctrinas liberales por las que, aquellos afanados vecinos de San José habían propulsado su creación. No obstante, el desligar del todo a la entidad educacional de los controles universitarios de León implicó, como efecto rebote, unos controles mayores de parte del Ayuntamiento, que, agregamos, si se nos permite, mermaron un “algo” de autonomía –aunque, en esos años, nada se hablaba de esta “*cualificada garantía*”– ya que los docentes tuvieron que rendir cuentas de forma mensual a dicha entidad política y el Síndico de gobierno tuvo injerencia de no menor importancia en las decisiones propias de la vida académica; por ejemplo, como en la aprobación de la matrícula de los estudiantes o incluso en la de los cursos que se impartirían.

Aunque durante este periodo se eliminaron algunas prácticas groseras de corrección de los estudiantes, se mantuvieron otras que no surtieron los efectos esperados; esto generó un descontento generalizado en los estudiantes que hizo que el Ayuntamiento en 1823 nombrara –de nuevo– una comisión de reforma de los estatutos disciplinarios recién reacomodados.

(III) Curiosamente, lejos de avanzarse en el tema de la corrección, se decidió volver a implementar algunos métodos de castigo ya superados (como el uso de la *palmeta*). Sin embargo, esta nueva reforma no duró mucho porque en el año de 1824, algunos miembros de la “*Tertulia Patriótica*”, consideraron que las ideas de la ilustración debían incorporarse como desarrollo deseado para el país.

(IV) Esta etapa, coinciden algunos, es la que conllevó una mayor crisis en el desarrollo y organización de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, que

permitió un replanteamiento bastante profundo como para marcar un antes y un después en el porvenir de la institución. Sobre esto, doña Yamileth González nos dirá que “[E]n esa oportunidad son los miembros de la tertulia Patriótica, los “liberales ilustrados”, Presbo. Manuel Alvarado, Joaquín Rivas y Pedro Zeledón quienes redactan los estatutos, que el gobierno de Juan Mora Fernández convierte en ley del estado. **Este decreto le confiere a la casa de enseñanza un carácter estatal** y para que pueda cumplir con los nuevos objetivos se fortalecen los fondos de la institución¹⁴⁸”.

Este elemento es fundamental, por cuanto la Casa de Enseñanza deja de ser en sentido estricto una “semi-corporación” al servicio del Ayuntamiento y pasa a alinearse, de una vez por todas, del lado del Estado. Como decíamos párrafos atrás, el 10 de diciembre de 1824 se emite por parte del Congreso un decreto por el cual se le da sentido “oficial” a la Casa de Enseñanza, asistiéndosele para el 26 de abril de 1825 –casi medio año después— de un reglamento propio socorrido de unas finanzas estatales para su sostén o manutención.

En otras palabras, desde estas fechas, el Gobierno de la República (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo), en virtud de los actos mencionados, absorbe la institución en su todo, podemos decir que la “centraliza” en su burocrática-administración incipiente para el propósito medular de –cual se tratara de una política de Estado a lo nacional—, “... preparar la burocracia necesaria para la buena marcha de la Administración pública costarricense; asunto que quedó patentizado al garantizarse por ley la prioridad para los egresados de la Casa, en la opción por los puestos públicos”¹⁴⁹.

¹⁴⁸ González García, Yamileth. Op. Cit. Pág. 12.

¹⁴⁹ González, Luis Paulino. Op. Cit. Pág. 40. De hecho, para don Jorge Enrique Guier, desde que el Lic. Manuel Aguilar Chacón abre la Cátedra de Derecho Romano –nos lo relata doña Yamileth González García—, se hace con el propósito de preparar los elementos idóneos para el desempeño de la cosa pública; por ello a partir de este dato se puede pensar que, en Costa Rica, a la par del elemento del otorgamiento de títulos de bachiller, aparece en su esencia una instancia de corte universitario por vez primera. González García, Yamileth. Op. Cit. Pág. 12.

B. El contexto centralizador-administrativo de don Braulio Carrillo: antecedente de la Universidad de Santo Tomás:

Para finales de los años 30's y principios de los 40's del siglo ante pasado, el presidente don Braulio Carrillo Colina inicia una era de centralización administrativa que propende a fortalecer el Estado. También, se desarrolla un modelo de política exterior económica, se organiza la hacienda pública, se da una fuerte transformación del ordenamiento jurídico, no solo con el Decreto de Bases y Garantías de 1841 sino también con el Código General, entre otras acciones¹⁵⁰, y, particularmente, para nuestro interés, además del fortalecimiento suscitado a la Casa de Enseñanza de Santo Tomás y el financiamiento de la educación, se **centraliza administrativamente la educación**. Esto es esencial tenerlo en cuenta por su impronta en el surgimiento de la Universidad.

En el Decreto de Bases y Garantías (artículo 6, inciso 1) se llegó a establecer que los jefes políticos estarían encargados de cuidar y velar por la enseñanza; lo cual conllevó un cambio fundamental en el manejo de la educación, por cuanto pasaría de estar en manos de los Ayuntamientos a formar parte del

¹⁵⁰ “Don Braulio Carrillo, durante su segunda administración, ya liberado de la tutela de la República Federal, empezó la dura tarea de organizador emitiendo la Ley de Bases y Garantías, el 8 de marzo de 1841, a manera de carta constitucional, mediante la cual logró, dentro de un rígido marco de autoritarismo, organizar al Estado dentro de una vida institucional en la que se legitimaba su independencia y soberanía con respecto a todas las naciones del mundo y se les garantizaba a los ciudadanos costarricenses las garantías individuales de libertad de reunión, libertad de expresión, igualdad ante la ley y otras más que ordenaba la vida civil y defendían la propiedad privada. En esa misma línea dictó los Códigos Civil, Penal, de Procedimientos y el de Policía, modernizando a la legislación costarricense, que hasta ese momento seguía el ordenamiento jurídico legado por España, lleno de anacronismos. Inadaptado a las necesidades del nuevo orden social. También Carrillo se preocupó por ordenar la Hacienda Pública e incrementar la producción nacional mediante la emisión de leyes tales como el primer arancel de aduanas que tuvo Costa Rica (22 de mayo de 1839), el cual fue corregido y aumentado en 1840 y sustituido por una Ley Orgánica de la materia en diciembre de 1841; la apertura al comercio exterior del Puerto de Puntarenas; la liberación de impuestos de portazgo a los barcos de nacionalidad chilena y peruana; las órdenes para construir carreteras que vincularan la región del Valle Intermontano con ambos mares y los repartimientos de tierras en las Pavas, entre otras; lo cual significa, en última instancia, el establecimiento de una legislación favorable a la institución de vínculos comerciales con los centros de negocios del exterior, para así desarrollar la economía nacional con base en el estímulo de los mercados extranjeros y paralelamente fortalecer las finanzas públicas mediante tasas arancelarias. Es decir, Costa Rica se abría a una política libre cambista, para caer en el futuro en todos los problemas consecuentes del “desarrollo hacia afuera”. González, Paulino. Op. Cit. Pp. 44-45.

Gobierno del Estado a través de aquellos jefes departamentales. Esto se dio por un problema serio de insuficiencia administrativa en la forma como se gestionaba la educación en los ayuntamientos, y que el Gobierno central trató de subsanar recogiendo como suya la función educativa.

“... no debía ser de otra manera; pues las municipalidades no podían ser garantes de un efectivo sistema educativo uniforme y acorde con las necesidades del país, porque contaban con poca capacidad para ello, sus fondos eran escasos y poseían una concepción política limitada y localista, opuesta como se vio en 1823 y 1835 a los intereses generales. Don Braulio comprendió la responsabilidad estatal en la función educativa; lógica y primordial para la sociedad, y legisló en consecuencia (...). [Para aquella época, en general], la educación experimentó significativos avances, con las trascendentales disposiciones de **Carrillo**, y él, sin lugar a dudas, **es el precursor del principio de su centralización en manos del Estado...**”¹⁵¹.

C. La Universidad de Santo Tomás: anticipo de la Universidad de Costa Rica:

Decíamos que aquel proceso centralizador administrativo –de lo educativo¹⁵²— también se acompañó de un mayor fortalecimiento y modernización del Estado al lado del impulso de un modelo de desarrollo económico exportador más afianzado¹⁵³. Esta situación, asistida, además, de factores exógenos como las

¹⁵¹ Villalobos Rodríguez, José; Chacón de Umaña, Luz y Sáenz Carbonell, Jorge. Braulio Carrillo: El Estadista. Tomo II. Imprenta Nacional, San José, 2000. Pp. 278-279.

¹⁵² “Es fundamental señalar que la Universidad se abre en el marco de una reestructuración e impulso a la educación primaria, secundaria y normal. (...) Más que fundar una nueva institución se trata de transformar la existente. La Universidad de Santo Tomás hereda el edificio, las rentas y los profesores. Legítima las cátedras que ya se imparten en las otras provincias y pretende, al igual que la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, formar cuadros profesionales de medio y alto nivel para suplir las necesidades del desarrollo nacional”. González García, Yamileth. Op. Cit. Pp. 14-15.

¹⁵³ Por aquellos años “... se recogen en forma abundante los primeros frutos de una política agro-exportadora, pensada y realizada con paciencia benedictina por ciudadanos y gobernantes desde hacía

tensiones políticas con el resto de Centroamérica, que hacían repensar el tema educativo como una política “*ad intra*”, hizo que en nuestro país se replanteara la redefinición de un modelo universitario para la sociedad floreciente.

Fue así como, mediante Ley del Estado del 3 de mayo de 1843, se erigió la Universidad de Santo Tomás –anterior Casa de Enseñanza—, como parte de ese papel “*centralizador del Estado*” que lo obligaba a ser el proveedor por excelencia de la enseñanza pública costarricense, motivado además en una causa psico-social política de la impronta de tener que enviar jóvenes costarricenses a formarse al extranjero, no solo por su permanencia indefinida y el tener que “salir a mendigar” a otros lugares extraños y el peligro de las revoluciones en los países centroamericanos, sino también por los recursos que perdería la nación al costear estudios de alto gasto en el envío de sus divisas al extranjero¹⁵⁴.

Interesa dar a conocer algunas de las motivaciones¹⁵⁵ de los creadores de esta ley de 1843 ya por sí, inmersos y casados –estos legisladores— en la dimensión de la centralización administrativa de la educación pública antes mencionada:

- “... **es el primer deber de un buen Gobierno, promover la instrucción pública**, adoptando las medidas que le parezcan más seguras para

tiempo. En el referido año empiezan las relaciones comerciales con Inglaterra, y con ellas el mejoramiento de las condiciones materiales de vida del país. También en la referida década nace un nuevo estilo en la concordia nacional pues se dio remate a problemas y tensiones que tenían entorpecidos el esfuerzo y la acción solidaria de todos los pueblos en consecución del progreso. (...) Ahora, vencidas y superadas las crisis, descongestionada la sociedad, con más serenidad, se aprestaba a orientar la historia por nuevos senderos. Nada mejor que aprovechar tan excelentes circunstancias culturales y materiales, para **enfrentarse al más severo desafío de esos tiempos: poner mano en el orden educativo**”. Monge Alfaro. Op. Cit. Pp. 29-30.

¹⁵⁴ Al respecto, pueden verse las alusiones que hace González García. Op. Cit. Pág. 14, sobre los comentarios que, en estos menesteres, hicieran el Presbítero Francisco Calvo y el Dr. José María Castro Madriz.

¹⁵⁵ Citadas en: Galdames, Luis. Op. Cit. Pp. 40-41.

obtener este grandioso e importante objeto, y para llenar así los vehementes y justos deseos del pueblo, su comitente”¹⁵⁶.

- Otra motivación que ausculta el deseo de la clase política del momento de darle al Estado el control de la educación, es: “Que si las circunstancias de Costa Rica han estado hasta ahora en oposición a esta importante medida [la de crear un establecimiento universitario-estatal], burlando los esfuerzos del patriotismo y obligando a los jóvenes del Estado a salir del seno de sus familias a buscar, a grandes distancias y en extraño país, las ideas y los títulos del saber, a las mejoras que Costa Rica cuenta en su riqueza, y al aumento de sus habitantes corresponde que el Gobierno haga cualesquiera sacrificios y porque en el Estado se cultiven las ciencias y se proporcionen sus honores a la juventud que las adquiera”.

“Salta a la vista el pensamiento dominante en aquellos legisladores. Dejaban constancia, desde luego, que **era obligación del Estado proveer a la enseñanza pública**; que esta obligación debería primar sobre cualquier otra, porque así lo exigía la conveniencia social; que el talento aplicado al estudio merecía consideraciones y recompensas especiales; que no era admisible la permanencia indefinida en el extranjero de los jóvenes que se ausentaban en busca del saber; y que todo sacrificio fiscal se justificaría para la implantación de un establecimiento de enseñanza superior en que, por derecho propio, hallaran sitio las ciencias y las letras”¹⁵⁷.

Puede notarse entonces cómo, la aparición de la Universidad en Costa Rica se erigió como elemento de avanzada para un país en proceso de formación del Estado. Y no es difícil tampoco imaginar cómo también, la nueva clase política

¹⁵⁶ Así quedaba inscrito en el artículo 3 de dicha ley.

¹⁵⁷ Galdames, Luis. Op. Cit. Pág. 41.

naciente, que fue propia de una “*élite particularmente ilustrada*”¹⁵⁸, echó mano de los postulados filosófico-liberales para gestar las distintas instituciones de la vida política y pública a través del Derecho y la educación¹⁵⁹. Fue el Dr. José María Castro Madriz, en aquel momento en su posición de ministro de Estado, quien repensó la posibilidad de establecer una institución universitaria propia en suelo costarricense como centro de cultura nacional e instrucción y formación para los ciudadanos, pero también como semillero propio –como ya se dijo atrás— de los futuros profesionales del Estado que atenderían la administración de la cosa pública y el desarrollo económico de la nación.

Se revelaba en la fundación de la nueva universidad, el germen de los nuevos modelos de vida ilustrados sobre la sociedad, el individuo, los derechos y libertades públicas y la concepción de cultura y educación como motores de un país democrático. No incurre en error nuestro querido rector, don Rodrigo Facio Brenes, cuando arguye que la Universidad de Santo Tomás fue una universidad colonial “*fuera de la colonia*”; en otras palabras, irrigada de un ideal de luces, transformadora de la persona humana, propio de la filosofía racionalista de corte occidental derivado de los siglos XVIII y XIX¹⁶⁰.

¹⁵⁸ De suma relevancia, la influencia del Dr. José María Castro Madriz en la creación de la Universidad.

¹⁵⁹ “A pesar de que como lo ha señalado Rodolfo Cerdas, este proceso de formación y modernización del Estado de Costa Rica se produjo dentro de un grave clima de tensiones entre los conservadores y liberales donde los primeros, a la postre, fueron los derrotados con la centralización administrativa realizada por Carrillo y sus sucesores [pensemos, por ejemplo, en lo proseguido por don José María Alfaro], en última instancia ambas fracciones de la clase dominante resultaron favorecidas por la legislación promulgada; más aún: como las polémicas y luchas armadas en pro de una u otra forma de gobierno ocultaban una disputa de índole económica, prontamente fueron escondidos los antiguos rencores y ‘tirios y troyanos’, aunque con algunas diferencias de política aldeana, aceptaron como bueno el nuevo orden establecido. Además, en ambos grupos pesaba, en mayor o menor grado, su formación dentro de los cánones de la educación formal de corte-liberal ilustrado, implantada en Costa Rica desde el año 1812, o por la educación informal recibida en la discusión de las tertulias –especialmente la patriótica— y en la lectura de los periódicos de la época, tan cargados en tales planteamientos filosóficos”. González, Paulino. Op. Cit. Pág. 45.

¹⁶⁰ Así también nos lo confirma la entonces rectora de la Universidad de Costa Rica (2004-2012), doña Yamileth González García: “La Universidad de Santo Tomás adolece de muchos de los resabios de una institución arcaica de corte colonial, no solo en cuanto a su organización puramente administrativa sino en cuanto a los métodos de enseñanza, textos y apego a la doctrina cristiana y concepción moralista de la educación. La influencia de los liberales, desde las Tertulias Patrióticas, no logra transformar la lógica con que funciona el establecimiento, pero sí provoca fisuras y discusiones interesantes. Colonial y republicana,

Para algunos, como el profesor don Carlos Monge Alfaro¹⁶¹, de las palabras derivadas de los discursos del acto inaugural de la Universidad de San Tomás, especialmente los proferidos por el Dr. Castro Madriz y el Presb. Juan de los Santos Madriz, se remarca el papel que se le da a la educación y, con esta, a la Universidad en el plano abstracto, pero, también, en el práctico de la vida de una nación.

Del Dr. Castro Madriz:

“La ignorancia Señores, es el verdadero origen de todo el mal que se encuentra en la tierra; de todos los vicios que corrompen el mundo; de todos los crímenes y delitos que alteran el orden social. El que cede a una propensión viciosa, o se deja arrastrar de un impulso criminal, obra contra su propio interés, prefiriendo la satisfacción inmediata de un deseo extraviado, al goce permanente de los bienes que tuviera seguros mediante el respeto a las leyes sociales y la observancia de una conducta honrada y justa”.

“Advirtamos que se ha propagado en el mundo un espíritu de análisis y hay tal emulación en las naciones, que todo lo que no se ejecute conforme a los mejores principios, tendrá resultados desfavorables y que ningún pueblo podrá competir con los demás sin mucha actividad y sin mucha ciencia. Me explicaré más claramente. En otro tiempo los comerciantes y labradores, por ejemplo, no tenían más que seguir la rutina de sus abuelos para aumentar sus haberes o

conservadora y liberal, ilustrada y religiosa la Casa de Enseñanza de Santo Tomás y luego la Universidad no son más que reflejo fiel de la etapa de transición que representa el siglo XIX. La ambigüedad, las contradicciones, los avances y retrocesos, las disputas y diálogos no difieren en gran medida de las que ocurren en distintos grupos de la sociedad de la época”. González García. Op. Cit. Pág. 18.

¹⁶¹ Monge Alfaro. Op. Cit. Pp. 30 y ss. Este autor, en las páginas 35 y 36 sostendrá que, de las ideas del primero “... se deduce que el doctor Castro no pensó tan sólo en una Universidad puramente académica, desligada de las demandas y apremiantes necesidades del día; antes bien, imaginó que en ella recibirían preparación quienes necesitaren de la ciencia para cultivar los negocios, la industria y la agricultura. Por eso, la Universidad de San Tomás en muchos aspectos fue de su siglo, hija por un lado de la filosofía racionalista y de otro del positivismo”.

por lo menos conservarlos. En el día y cuando el más ínfimo oficio se estudia y ejerce científicamente, los negociantes y agricultores que carezcan de luces pueden verse arruinados con mucha facilidad”.

“Triste del país que no tome a las ciencias por guía en sus empresas y trabajos. Se quedará postergado, vendrá a ser tributario de los demás, y su ruina será infalible, porque en la situación actual de las sociedades modernas, la que emplea más sagacidad y saber, debe obtener ventajas seguras sobre las otras”.

Del Pbro. Juan de los Santos Madriz¹⁶²:

“La Universidad de Santo Tomás comienza hoy con la patria una nueva era, estableciendo el reinado de la razón de la justicia, de la ley”.

“... va a sacar a Costa Rica de la insignificancia en que ha estado; y va sin duda a colocarla con el tiempo, a la par de las naciones cultas”.

“A este Instituto, Costa Rica deberá algún día su gloria y su opulencia; los siglos más remotos contemplarán en él, el cumplimiento de un deber sagrado”.

D. Hacia la fundación de la Universidad de Costa Rica:

El siglo XIX fue el siglo de la influencia liberal, muy matizada –por cierto— a lo costarricense, ya que apropió una serie de principios economicistas, políticos y sociales heredados de la misma colonia que fueron consolidando el imaginario social e institucional del país. La educación, por ejemplo, fue uno de los

¹⁶² Nota aparte decir que las siguientes palabras del Pbro. Juan de los Santos Madriz no fueron sino la profecía de lo que sí se llegaría a cumplir esta institución en la figura de la Universidad de Costa Rica, fundada en 1940, y todo lo que ella ha significado para el desarrollo del Estado Social de Derecho de nuestro país en la segunda mitad del siglo XX. Y que a la postre continúa siéndolo en los tiempos actuales como voz campante y lúcida de la cultura superior nacional.

movilizadores sociales más importantes, tanto en el aspecto económico como en el cultural. A partir de los años 50's del siglo XIX, aparecieron en Costa Rica una importante cantidad de leyes e iniciativas políticas educativas que modificaron el rol que algunos actores como la Iglesia, el Gobierno y los ayuntamientos ejercían sobre esta materia.

La oligarquía liberal de por aquellos años era del criterio que el Gobierno solo podría, a través de la enseñanza primaria, perpetuar una visión acorde con sus postulados. No en vano, se configura el principio de la educación pública, gratuita y obligatoria –además de costeadada por el Estado—, como un egregio impulso no sólo de desarrollo, sino de permanencia del statu quo de la clase y también como una forma de servir a los intereses agroexportadores: este sector requería a todas luces de personas preparadas con los mínimos conocimientos en materias básicas de la vida.

Sin embargo, este interés en la educación primaria (la secundaria es otro cuento) no fue el mismo para los estudios superiores o “universitarios” que estaban puestos al servicio de una élite muy selecta. De hecho, la Universidad de Santo Tomás fue una institución de muy poca afluencia e influencia social; es decir, de una afluencia oligárquica, elitista, por el nivel social del que provenían sus estudiantes, así como por las reales (podríamos decir insuficientes) funciones de tipo social que la Universidad llevaba a cabo en el país. Algunos relatan que al momento de su clausura (Astrid Fischel¹⁶³), la Universidad no se encontraba organizada en ninguna facultad, no había programas de estudio, no había decanos que mantuvieran la unidad y la supervisión de sus escuelas, los catedráticos trabajan de forma aislada y nada articulada, etc.

¹⁶³ Vid., Fischel, Astrid. Los estudios superiores en Costa Rica 1888-1940. En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991. Pág. 41.

Estos hechos, en lo universitario, junto con una redefinición del modelo educativo, llevaron a que el licenciado Mauro Fernández Acuña planteara a finales de la década de los 80's del siglo XIX un proyecto de ley –concretado en la Ley de Educación Común de 1886— que llenaba el territorio nacional de escuelas y colegios de primera y segunda enseñanza. Tan así que, para 1888, toma la decisión él mismo de abolir la Universidad de Santo Tomás; aunque claro, ello no significó necesariamente que, para el periodo sucesivo (que abarca hasta 1940, y que es cuando se funda la Universidad de Costa Rica), se eliminara la educación superior en el país. Porque, lo que, es más, el mismo decreto que abolía el 20 de marzo de ese año de 1888 a la Universidad, fijó a su vez una serie de pautas de tipo administrativo-académico para la aparición y funcionamiento de las nuevas escuelas de educación superior que ostentaban una naturaleza dirigida a la formación profesional, muy de acuerdo con las demandas socioeconómicas de la época¹⁶⁴.

“Ello rimaba, quizá, con una sociedad rural que propendía a afirmar la democracia política y el desarrollo de la agricultura, de la ganadería y del comercio. No estaba para lucubraciones extrañas a nuestro aldeanismo. De esta suerte, más encajaban con la sencillez de nuestras costumbres y el estado rudimentario de la sociedad, Facultades universitarias que preparasen a los profesionales de que estaba urgido el país y que por sus costos podía sostener el gobierno. (...) En cuanto a lo administrativo, la falta de ordenamiento superior universitario obligó a los legisladores a encargar a los propios colegios profesionales la dirección y la marcha de las respectivas escuelas. Ello dio un carácter aún más pragmático a los estudios impartidos”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ “En los años de 1888-1940, los estudios superiores en Costa Rica se caracterizaron por su organización en Escuelas Profesionales adscritas a Colegios o Facultades. Las Facultades o Colegios –constituidos por los respectivos gremios profesionales— tomaron bajo su dirección los asuntos administrativos y profesionales de sus miembros. La función del Estado respecto a los entes colegiados fue la de llenar las deficiencias presupuestarias de éstos, en particular, para el mantenimiento de sus escuelas”. *Ibíd.* Pág. 43.

¹⁶⁵ Monge Alfaro. *Op. Cit.* Pp. 84-85.

Así, la Escuela de Derecho –de otrora adscrita a la institución universitaria— subsistió funcionando con normalidad, emitiéndose en 1891 el decreto No. 32 que la anejaba a la dirección del Colegio de Abogados. En 1895 se crea la Facultad de Medicina, Cirugía y Farmacia, aunque, para 1897, el Gobierno decide sustituirla únicamente por una Escuela de Farmacia por las dificultades económicas para sostenerla. En este mismo año de 1897 se establece la Escuela Nacional de Bellas Artes; en 1899 se funda la Escuela de Obstetricia; en 1903 la Facultad Técnica que, a su vez, en 1910 abre en su seno la Escuela de Ingeniería; en 1914 se funda la entonces importante Escuela Normal adscrita al entonces Ministerio de Educación Pública; en 1915 la Facultad de Cirugía Dental y para el año de 1926, por decreto del 16 de diciembre, se crea la Escuela de Agricultura y se le vincula al Ministerio de Fomento.

El hecho histórico acaecido unos años atrás (en 1919) de la donación de un terreno en el famoso potrero de los Gallegos, para trasladar –en un único complejo unitario— a las facultades existentes para reunir las en una *Universidad*, junto con el anhelo de algunas personas ilustradas de la época, con aire de cultura superior, que no veían con satisfacción la mera instrucción superior de profesionales, motivó de nuevo la instauración de la Universidad de Santo Tomás ante la ausencia de conocimientos profundos en áreas como la ciencia, las letras, filosofía, las artes, entre otros. Tanto fue así, que en 1940 por impulso de don Luis Demetrio Tinoco, primero como diputado en esa época y luego, posteriormente, como ministro de Instrucción Pública en la administración de don Rafael Calderón Guardia, junto con el apoyo de éste, propuso la creación de la Universidad de Costa Rica.

E. El germen de su autonomía universitaria:

Es justo mencionar que los impulsos “autonómicos” tuvieron su cuota de génesis creacional en los esfuerzos de don Teodoro Picado como ministro de Educación Pública en la tercera administración de don Ricardo Jiménez (1932-1936). Precisamente, fue él quien viajó a Chile para contactar a los educadores más prestigiosos del sistema chileno y pactar la posibilidad de que una misión de ese país viajara a Costa Rica a proponer cambios sustanciales en los tres niveles educativos: el primario, secundaria y universitaria.

Fruto de estas tratativas en el país del sur, se trajo –como coordinador de la misiva— al profesor Luis Galdames para que elaborara un proyecto de creación de Universidad. De este proyecto, surge su famoso libro “*La universidad autónoma*” que implicó todo un cambio en la forma en cómo en nuestro país se concebía la educación universitaria, por cuanto no se trató solamente de restaurar la anterior Universidad de Santo Tomás sino de crear un nuevo modelo universitario a la altura de las nuevas formas nacidas en el sur del continente. Autores como Monge Alfaro¹⁶⁶ o Fischel¹⁶⁷ sostienen que a don Ricardo Jiménez Oreamuno y, claro está, también su ministro de Educación Pública, don Teodoro Picado Michalski, se les debe, en verdad, **el cuño de la autonomía universitaria en Costa Rica**.

Al respecto, nos cuenta el Prof. Monge Alfaro que don Luis Galdames “... temeroso de que en el ambiente nacional no se acogiese **la total autonomía de la Universidad**, recomendó se ejerciese un cierto control por parte del

¹⁶⁶ Vid., *Ibíd.* Pág. 93.

¹⁶⁷ En un similar sentido, la autora nos dirá: “Durante la tercera administración del Lic. Ricardo Jiménez, a instancias de su Ministro de Educación Pública, don Teodoro Picado, llegó al país una misión técnica de Chile, liderada por el Profesor Luis Galdámez con el propósito de evaluar el sistema educativo nacional. Como resultado de un extenso análisis, la Misión Chilena elaboró una propuesta de reforma integral de la educación costarricense, la cual contemplaba la creación de una universidad. El detallado proyecto de más de 500 páginas, incluía los estatutos para un centro de estudios superiores de corte moderno, entre los cuales resaltaba el concepto de autonomía universitaria”. Fischel. *Op. Cit.* Pág. 51.

Ejecutivo, e incluso que a éste se le reservase intervención en el nombramiento del Rector [tal y como sucedió con la anterior Universidad de Santo Tomás]. Pero el Presidente de la República al conocer el proyecto optó más bien por la total autonomía de la corporación universitaria”¹⁶⁸.

F. La Universidad de Costa Rica:

a. Antecedente:

Para algunos estudiosos del tema (V.gr. don Isaac F. Azofeifa¹⁶⁹), aunque la Universidad de Costa Rica hace su puesta en escena el 26 de agosto de 1940, desde hacía seis años atrás –como también lo mencionábamos—, ya el secretario de Estado de don Ricardo Jiménez Oreamuno, don Teodoro Picado Michalski, impulsaba el restablecimiento de la Universidad.

Como decíamos, para marzo de 1935 llega a Costa Rica la misión chilena contratada por el gobierno de don Ricardo Jiménez Oreamuno con el fin de estudiar el sistema educativo patrio. Este grupo de especialistas chilenos estaba integrado por tres eruditos según las áreas del sistema educativo que se querían innovar:

“Oscar Bustos, experto en los métodos decrolianos, para dedicarse al estudio de la Educación Primaria. El Dr. Arturo Piga, hombre de vastos conocimientos, profesor de matemáticas, para estudiar los problemas de la Segunda Enseñanza, y el profesor Galdames –don Luis Galdames— experto en problemas universitarios y especialista en Historia y Sociología. (...) La Misión presenta, con el título general de Informes y Trabajos, tres informes al propio

¹⁶⁸ Monge Alfaro. Op. Cit. Pág. 93.

¹⁶⁹ Azofeifa, Isaac Felipe. Para verdades, el tiempo. Testimonios sobre la fundación de la Universidad de Costa Rica. En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991. Pp. 63 y ss.

Presidente ordenados en tres tomos (Imprenta Borrásé, 1935), el 4 de setiembre, y parte. (...) El tercer tomo es un extenso informe de 520 páginas; explica en profundidad los fundamentos, los problemas teóricos, la organización y la docencia, la investigación y la acción social como funciones esenciales de la Enseñanza Superior...¹⁷⁰.

Pero, no fue sino la aparición –la presencia– del elemento de la *autonomía universitaria*, como presupuesto institucional de “desligue” o separación con las autoridades de gobierno, el que vendría a marcar el gran hito para el sistema educativo superior costarricense. A través del Prof. Galdames se introdujo por vez primera toda la influencia florida de la Reforma de Córdoba vivida en 1918; y muy particularmente el concepto de “autonomía absoluta” (aunque, para aquellas épocas, no era tan absoluta), introducido por el profesor chileno y catapultado por el presidente Jiménez Oreamuno.

Son al respecto elocuentes las palabras tuyas, recogidas en el diario *La Tribuna* de aquel momento, cuando menciona: “Yo pienso que de los tres tipos de Universidad que pueden establecerse, el peor es el intermedio; o se va francamente a la Universidad libre, autónoma, o se queda en la de tipo antiguo, es decir, el establecimiento perfectamente controlado por el Gobierno. Yo prefiero, de los dos, el de Universidad autónoma. La Universidad no debe estar bajo ninguna sombra sino a la luz meridiana; el Gobierno, regente de la Universidad, le da sombra; como se la daría cualquier secta filosófica, científica o religiosa; la Universidad debe ser absolutamente libre, sin bandera, sin tenencia, sin secta...”¹⁷¹. Como se ve, esta idea de la libertad absoluta, de una u otra manera empezó a sentar las bases de lo que más tarde, por disposición del Constituyente, se consolidaría con la independencia de funciones y, ahora sí, la “plena” capacidad jurídica de la Universidad de Costa Rica.

¹⁷⁰ *Ibíd.* Pp. 64-65.

¹⁷¹ *Ibíd.* Pág. 72.

b. La concreción “legal” de la autonomía universitaria:

Pero volvamos al año de 1940. Para los inicios de esta década, con la confabulación del ala social cristiana y la gesta de otros grupos como el *Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales*, el gobierno de don Rafael Ángel Calderón Guardia germinó una empresa reformista desde el gobierno con una visión totalmente opuesta a la visión liberal que había gobernado el país en la última mitad del siglo XIX.

El Dr. Calderón Guardia nombra ministro de Instrucción Pública a don Luis Demetrio Tinoco, no sin antes expresarle –este último— su determinación de aceptar el cargo si en el programa de su gobierno se podría llegar a considerar el establecimiento de la Universidad de Costa Rica. Y así fue: el Dr. Calderón Guardia le correspondió su solicitud, al punto de darla a conocer en su mensaje inaugural como presidente de la República, mencionándole inclusive poner a su merced su influencia ante los diputados para que otorgaren su anuencia mediante el voto al proyecto.

Ciertamente, en el ambiente nacional coexistían también posiciones no tan alentadoras para la puesta en marcha de la Universidad. Existían varios grupos y personajes de la política que se oponían a la idea de que el país contara con una verdadera Universidad puesta al servicio de la sociedad costarricense. El mismo presidente de la República de aquella época, el Lic. León Cortés Castro y otros como el Dr. Solón Núñez, aducían la falta de ambiente político para su creación, por cuanto los mismos grupos intelectuales y profesionales se oponían con vigorosa decisión. No obstante, no todo era malo: aquél importante grupo de estudiantes de la Escuela de Derecho que había formado el *Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales* había decidido iniciar una

campaña en pos de la creación del claustro universitario, lo mismo que el entonces presidente del Colegio de Abogados, don Alejandro Alvarado Quirós, quien para aquellos días, pidió apoyo a todo el estudiantado de la Escuela de Derecho para que el intento de creación de la Universidad no se quedara en nada.

Con todo, don Luis Demetrio Tinoco redactó un proyecto de ley de creación de la Universidad para presentarlo en el Congreso utilizando como base, precisamente, el estudio sobre la *Universidad Autónoma* del Prof. Galdames. No obstante, si bien el proyecto que propugnaba el Prof. Galdames era excesivamente pretencioso –además de amplio—, el ministro Tinoco lo redujo y lo aclimató al caso costarricense. De hecho, inicialmente existía la duda de si correspondía decretar sin más la apertura de la Universidad con base en la Ley No. 64 del 1 de agosto de 1890, que había dispuesto el restablecimiento de la Universidad de Santo Tomás¹⁷² o si, por el contrario, se requería de la creación de una ley orgánica. Ante esto, el Lic. Tinoco se preguntaba si la Universidad que se pretendía realmente respondería a las necesidades actuales contemplando que, por demás, lo que se iba a reestablecer era una entidad de 1843 sujeta a la ley No. 11 del 3 de mayo de 1843 o cuando menos a los Estatutos que se habían emitido por decreto No. LXXII del 17 de diciembre de 1869. La respuesta nos la da el propio don Luis Demetrio Tinoco:

“Imposible. La Universidad a que ellos se refieren respondía a conceptos pedagógicos que ya están descartados, respondía a situaciones propias de la época del siglo XIX que ya dejaron de existir. La Universidad que nos proponemos establecer debe ser una Universidad Nueva, una Universidad que responda los anhelos de este octavo quinquenio del siglo XX en que vivimos. **Debe ser una Universidad autónoma**, desligado totalmente el nombramiento de sus profesores de las normas existentes de los demás miembros del

¹⁷² Esta era la tesis del recordado jurista don Alberto Brenes Córdoba.

personal docente; facultada para administrar sus bienes y rentas sin otra intervención que la de la Oficina de Control, para decretar sus reglamentos y estatutos, para establecer sus enseñanzas y organizar sus pruebas de examen. Debe ser también una Universidad en donde los alumnos tengan representación en sus órganos de dirección –Facultades, Consejo, Asamblea—. Debe ser, en suma, una Universidad distinta de la Universidad de Santo Tomás, aunque mantenga con ésta la unión afectiva de los recuerdos con un centro de cultura del que irradió la única luz, tenue o fuerte, que en el siglo pasado estimulaba a los jóvenes para proseguir estudios superiores y cultivar los espíritus. (...) No. No conviene de ninguna manera, *reestablecer* la Universidad. Es necesario *crear* una nueva Universidad. Seguiré adelante con la presentación del proyecto. Tomaré como base, o guía, el que presentó el profesor Galdames. Desde luego, variando su artículo primero, que dispone el restablecimiento de la institución, para dejar bien claro que es una entidad nueva, desligada jurídicamente de su antecesora...”¹⁷³.

Y así fue como lo hizo el connotado ministro; llevó a cabo una labor de “poda” del proyecto elaborado por Galdames, como él mismo lo dijera, y modificó el texto y lo adecuó más al estilo de una Universidad “que apenas daría sus primeros pasos”. Así, una vez que la Universidad hubiera alcanzado su “mayoría” (de edad), como lo logró con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1949 y la redacción de los artículos 84 y 85 –agregamos nosotros—, podría entonces ampliarse de conformidad con las necesidades de la época¹⁷⁴.

Para ello –y he aquí donde ya se barruntaba el deseo que los Constituyentes del 49 años después imprimirían con el texto constitucional—, eliminó del proyecto original todo aquello que, según su parecer, estorbaba y era materia propia de la capacidad autonormativa que la Universidad debería llevar a cabo

¹⁷³ Tinoco Castro, Luis Demetrio. La Universidad de Costa Rica. Trayectoria de su creación. Editorial Costa Rica, San José, 1983. Pp. 35-37.

¹⁷⁴ *Ibíd.* Pág. 38. Las palabras entre comillas son propias del pensamiento del autor.

en amparo de su autonomía. Para él, esta autonomía hubiera quedado muy limitada si en la ley orgánica de creación que proponía se incluían "... disposiciones de detalle que, por otra parte, hoy pueden estimarse convenientes y más tarde la experiencia demuestra que son inconvenientes o requieren modificación. Estar obligada a recurrir al Congreso cada vez que deba variarse una disposición que no es sustancial, traería problemas sin cuento a la Universidad, la mantendría supeditada constantemente a las decisiones del Congreso, que no siempre deja de ser influido por consideraciones políticas, y hasta podría anquilosar a la Institución"¹⁷⁵.

Una revisión del proyecto originalmente propuesto –por Galdames–, da cuenta de cómo la institución universitaria pasaba de una "persona de derecho público", "autónoma" y con "criterio independiente" (artículos 2 y 3) a una institución "autónoma" que goza de capacidad jurídica "plena" para adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 4 de la reforma trabajada y, finalmente presentada, por el Lic. Tinoco Castro) eso sí: de acuerdo con las "*leyes que le rijan*".

Si bien, la autonomía seguía siendo débil –habida cuenta de la remisión a la ley que se hacía–, ya se observaban los anhelos de querer convertirla en una institución netamente independiente de cualquier injerencia política; lo cual, como sabemos, llegó a consolidarse posteriormente con el nuevo orden constitucional de 1949.

"Nuestra Universidad debe ser autónoma, en la plena extensión de este término, especialmente en todo lo que se refiera a la docencia; debe tener autoridad suficiente para acordar los grados académicos que puede otorgar, los requisitos para obtenerlos, el escalafón del profesorado, las pruebas o exámenes a que deben someterse sus alumnos, etcétera; y debe tenerla

¹⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 40.

también para modificar o variar esas normas conforme vaya indicando la experiencia la necesidad de su alteración. Si ellas se incorporan a su Ley Orgánica, su autonomía queda muy mediatizada, puesto que cualquier modificación debe ser aprobada por el Congreso de la República. Me parece preferible confiar en el criterio de quienes integran los órganos universitarios, y no en el de los señores diputados, para todas estas cuestiones de índole académica”¹⁷⁶.

Así es como el 6 de agosto de 1940 ingresó en debate de la Asamblea Legislativa el proyecto de creación de la Universidad de Costa Rica y, para los días 10 y 11 de agosto, respectivamente, se le dio el I y II debate, y el 16 se le da el III y último para pasar a ser firmado por el presidente del Congreso el 23 de ese mes. Finalmente, el 26 de agosto de 1940 el Dr. Calderón Guardia junto con su ministro, don Luis Demetrio Tinoco Castro, firman la ejecución de la nueva ley de la República de Costa Rica: **la Universidad de Costa Rica quedaba así creada.**

c. Inicio y creación:

Independientemente de una autonomía como la que goza nuestra querida Alma Mater hoy en día, total que correspondió al Poder Ejecutivo –al Gobierno— designar las autoridades y los profesores del claustro en sus inicios; no obstante, la férrea oposición que, sobre el hecho, llevó a cabo el *Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales* por considerar este acto como violatorio de la autonomía universitaria¹⁷⁷.

¹⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 52.

¹⁷⁷ En la Revista Surco, este grupo de jóvenes intelectuales ya se había pronunciado de la siguiente manera: “Creemos que nuestra Universidad deber ser autónoma, con la más amplia acepción del término y que debe cortar las amarras que hoy la ligan con el Poder Ejecutivo, **eliminando total y permanentemente la influencia de ese poder, dentro de su organización.** El personal docente de las nuevas escuelas que lleguen a establecerse en la Universidad no debe de ser designado como ahora por el

La Universidad de Costa Rica inició funciones un 7 de marzo de 1941 bajo la égida de la Ley No. 362 del 26 de agosto de 1940, Ley Orgánica de la Universidad de Costa Rica, cargando, sobre sus espaldas, todo un proceso de maduración de la cultura nacional que pasó por el tamiz de ser una Universidad colonial latinoamericana de tintes tropicalizados de pensamiento liberal, atravesando por la égida de la profesionalización de las escuelas de formación (muy en el estilo del modelo Napoleónico) al servicio prácticamente de la burguesía oligárquica hasta, allá por los años 20's y 30's y con el surgimiento de nuevos grupos de intelectuales –disociados de los anteriores—, cuestionarse el orden antagónico de lo “social”: el dominio liberal¹⁷⁸ de otrora que motivara el escenario, con el apoyo del gobierno, para la instauración de la institución universitaria asequible a todos.

Ahora, más allá de conocer los detalles de una ley (No. 362) que se encuentra derogada tácitamente por la entrada en vigor de la Constitución Política de 1949 (sobre el contenido de esta ley se puede ver el sitio del *Sistema Costarricense de Información Jurídica*¹⁷⁹), nos referiremos a los alcances de la autonomía universitaria actual de la Universidad de Costa Rica.

Poder Ejecutivo y la independencia económica debe establecerse de modo firme y permanente en concordancia con el espíritu de autonomía educacional y administrativa que nosotros pensamos que debe inspirar robustamente a nuestros claustros”. Citado por: Araya Pochet, Carlos. *La Universidad de Costa Rica: Rasgos de su evolución histórica: 1940-1972*. En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991. Pp. 118-119.

¹⁷⁸ Vid., *Ibíd.* Pág. 128.

¹⁷⁹ Vid., el sitio web del SCIJ de la Procuraduría General de la República, referido a la ley No. 362:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36484&nValor3=38467&strTipM=TC

**d. Autonomía universitaria en el marco normativo constitucional
actual: el “*hoy*” de la Universidad de Costa Rica y su independencia
de rango constitucional:**

Sin un claro concepto de autonomía universitaria, aplicable de forma atinada al caso costarricense, la universidad pública difícilmente cumpliría su rol primordial dentro de esta sociedad: ser forjadora de conocimiento y humanidad. Ahora bien, conocer el concepto idóneo de autonomía universitaria hoy en día, o, más aun, saber cuál es su significado a la luz del ordenamiento jurídico costarricense, es tarea que nos avocamos a desarrollar de seguido.

Antes bien, si se analizan las distintas disertaciones que el lenguaje utiliza en razón al tema, de inmediato podemos constatar un amplio abanico de dimensiones semánticas que responde a distintas coyunturas. El concepto y la propia Universidad han atravesado un sinfín de momentos y circunstancias en cada lugar de lucha; no obstante, el crisol de batalla ha sido el mismo: *libertad e independencia frente al ataque de fuerzas externas*. Para evitar indefiniciones, ambigüedades y oscuridades, en el presente trabajo se partirá de un marco epistémico “*de autonomía completa*”, en el caso costarricense, que incluya necesariamente el resguardo de varios atributos o componentes esenciales al instituto que, consideramos, son de particular existencia en nuestro país.

Estos presupuestos, en lo medular, podrían agrupar el factor administrativo, económico y docente¹⁸⁰, lato sensu. Con el factor administrativo, la Universidad se organiza y funciona sin ninguna atadura. Con el económico puede cumplir sus actividades adecuadamente, lo cual supone un ámbito de libertad para su

¹⁸⁰ Fueron los tres elementos iniciales sugeridos por el profesor chileno Luis Galdames en 1935, a quien el gobierno de Costa Rica encargó la misión de estudiar la posibilidad de abrir la Universidad. Vid., Galdames. Op. Cit. Pág. 83. En similar sentido, (2) Baudrit Carrillo, Luis. Autonomía Universitaria y control de la hacienda pública. Sección de impresión del SIEDIN, Universidad de Costa Rica, San José, 2009. Pág. 14.

funcionamiento, sin que nadie le condicione su actuar “estrechando” su presupuesto. Finalmente, con el factor docente, que no se reduce únicamente a enseñanza, produce conocimiento, investigación y crítica social sin que ningún espacio externo evalúe su producción¹⁸¹. Consideramos que es en Costa Rica, donde mejor se protege y desarrolla el concepto de autonomía universitaria. Y es, pues, a la luz del artículo 84 constitucional, que desarrollaremos los principales componentes de la autonomía de la Universidad de Costa Rica.

En orden al tema, **acogemos la tesis del Dr. Baudrit Carrillo** para quien, del artículo 84 de la Constitución Política, derivan varias manifestaciones de la autonomía universitaria costarricense: independencia de funciones, capacidad jurídica plena: para adquirir derechos y contraer obligaciones y para darse su propio gobierno y organización propias, y patrimonio propio o hacienda universitaria como parte de la financiación del Estado.¹⁸²

Artículo 84 de la Constitución Política:

Artículo 84: “La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica. El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación”

¹⁸¹ Naishat, Francisco, García Raggio, Ana María y Schuster, Federico. Filosofía política de la autonomía universitaria. Red Perfiles Educativos, México. 2006. En: ProQuest ebrary.

¹⁸² Vid., (2) Baudrit Carrillo, Luis. Op. Cit. Pág. 3.

i. Una institución que goza de independencia para el desempeño de sus funciones –la denominada “*independencia funcional*”—:

Resultan ilustradoras, a modo de introducción, las palabras del maestro Baudrit Carrillo¹⁸³ quien con ocasión del Conversatorio: “*Autonomía universitaria costarricense en tiempos de cambio*”, comentó:

“... el artículo 84 de la Constitución Política está redactado en términos muy amplios, *creo que no hay ningún país en el mundo que tenga una autonomía consagrada en la Constitución en los términos en que lo tenemos en Costa Rica*. Ahora, una cosa es la teoría otra cosa es lo que dice la Constitución, y otra cosa más es la vida, las interpretaciones, los intereses que existen para limitar las libertades de la universidad. Pero creo que sí, precisamente la lucha por la autonomía universitaria es la lucha por la libertad, la lucha por la recuperación de la verdadera noción de universidad, porque en esto también, es lo primero que habría que plantearse ¿libertad o autonomía para qué? Y entonces claro, hay que entender lo que es la universidad para comprender que es esencial la libertad. Sin libertad no puede existir una universidad, no puede haber investigación, no puede haber libertad de cátedra, no puede haber flujo de ideas, no puede haber actitud crítica ante el gobierno o ante la realidad porque nos encontraríamos limitados”.¹⁸⁴

Sin libertad, no puede haber Universidad, y sin Universidad, el progreso humanístico se condena a morir. La autonomía universitaria es la cubierta

¹⁸³ El Dr. Luis Baudrit Carrillo es, sin temor a equívoco, el máximo exponente del concepto de autonomía universitaria en Costa Rica. Podría decirse que es el desarrollador de las ideas de quien, siendo diputado constituyente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, dio vida al instituto en la Constitución Política de hoy: el Lic. Fernando Baudrit Solera, su tío paterno.

¹⁸⁴ Comisión de Vicerrectores de Extensión Social del CONARE y la Sub Comisión de Difusión del Informe del Estado de la Nación. Conversatorio: Autonomía universitaria costarricense en tiempos de cambio; celebrado el día 12 de junio de 2014, a las 10:00 horas, en el auditorio de la Escuela de Ingeniería Eléctrica, Ciudad de la Investigación, Universidad de Cota Rica.

protectora que le permite a la Universidad –a la Universidad de Costa Rica y al resto de las universidades estatales en nuestro caso¹⁸⁵-- mantenerse insubordinada en sus funciones y tareas frente a cualquier entidad externa e, incluso, frente a cualquier ataque endógeno que pretenda mancillarla. El hecho que la Universidad sea autónoma no significa, como se ha querido tergiversar por algún sector, que se asemeje a un “*reino*” al margen de la juridicidad del ordenamiento jurídico nacional. Sencillamente es independiente porque así dimana –así lo quiso el Constituyente— del texto de la Constitución. No posee ningún tipo de restricción o limitación en su ámbito de acción.

Por ello, *ab initio*, debemos aclarar que la Universidad de Costa Rica ni es una institución autónoma, ni es una institución descentralizada, tampoco un ente concentrado, mucho menos es un “ente público menor”¹⁸⁶. Ella posee una personalidad jurídica originada por el propio Constituyente. Cuando bien, la Universidad participa de la naturaleza estatal, lo cierto es que no pertenece al Estado-ente mayor, tampoco se encuentra subordinada a él como sí lo están las entidades que integran el sector centralizado y como en la mayoría de los casos lo están aquellos órganos y entes que componen el sector descentralizado.

Lo anterior lleva a sostener el nivel de independencia “*absoluta*” que posee la Universidad de Costa Rica con respecto a otras entidades en el ámbito de organización y funcional. Ello no conlleva desconocer atribuciones constitucionales como las jurisdiccionales u otras tantas que ejercen órganos como la Contraloría General de la República¹⁸⁷, o bien, la rendición de cuentas y evaluación de resultados que los empleados universitarios –dentro del

¹⁸⁵ Por Ley No 5697 del 9 de junio de 1975 se introdujo el párrafo segundo del artículo 84 constitucional que alberga a las otras instituciones universitarias estatales.

¹⁸⁶ Sobre lo que es un ente público menor, vid., (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pp. 37 y ss.

¹⁸⁷ “La Contraloría General puede examinar, glosar y fenecer las cuentas de la Universidad de Costa Rica y sus funcionarios, lo mismo que evaluar o controlar sus resultados”. (2) Baudrit. Op. Cit. Pág. 24. Lo que no puede hacer es ejercer potestades conferidas por ley sobre la Universidad. Tampoco podría interferir en los distintos procedimientos y trámites controlando la actividad universitaria.

espectro de transparencia de la función pública— están llamados a cumplir, entre otras. Se trata sencillamente de entender y defender lo derivado de la Constitución Política costarricense por voluntad, por espíritu, del Constituyente de 1949. En redondeo de estas ideas, comenta el maestro Baudrit Carrillo:

“La independencia implica ausencia de vínculos de subordinación o dependencia y, a la vez, supone la capacidad de autodeterminación en lo que corresponde a la competencia propia o el ámbito de acción asignado. La independencia en sus funciones atribuida a la Universidad de Costa Rica implica la inexistencia de condicionamientos, restricciones, limitaciones u obligaciones que pudieran provenir de cualquier otro ente u órgano ajeno o externo, que no fuese la misma Universidad de Costa Rica (...). La noción de independencia expresa una protección a la Universidad de Costa Rica frente a fuerzas o decisiones externas a ella, extrínsecas a ella misma. La independencia le asegura y garantiza a la Universidad de Costa Rica que ningún agente externo a ella misma –sea quien sea— pueda venir a interferir en sus funciones o en sus actividades. Nadie puede venir a decidir aquello que solo le compete decidir a la Universidad de Costa Rica. La institución universitaria no puede ser sustituida, ni suplantada, en la toma de sus decisiones. Tampoco se le puede restringir el amplio ámbito de su propia capacidad (...). Tampoco es admisible que las decisiones que hubiese adoptado la Universidad, en lo que respecta a sus funciones propias, no pudiesen ser llevadas a cabo porque algún ente u órgano –externo a ella— lo hubiese prohibido, lo hubiese restringido, lo hubiese obstaculizado o lo hubiese condicionado”.¹⁸⁸

¹⁸⁸ (3) Baudrit Carrillo, Luis. Repensar la Autonomía de la Universidad de Costa Rica. SIEDIN, Universidad de Costa Rica, San José, 2005. Pp. 13-14.

Ninguna otra institución pública en Costa Rica posee una independencia similar, ni en funciones, ni en gobierno, mucho menos en organización¹⁸⁹. En una conocida resolución de la Sala Constitucional (la sentencia No. 1313-93), la Sala constitucional estimó que “... la autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores...”.

Pero resulta que esta función de cultura superior no se reduce únicamente a “elevar” el nivel cultural del país sino que –a la luz del propio sistema funcional universitario— permite desarrollar la búsqueda insaciable de la verdad, del bien, de la belleza, de la justicia, la dignidad del hombre, el cultivo de la inteligencia, de la propia ciencia, del arte, la acción social, la investigación y, en general, todo aquello que involucre el perfeccionamiento humano y el proceso de humanización.

En un inicio, la Ley orgánica de la Universidad de Costa Rica¹⁹⁰ establecía en su artículo 1, la creación de una *institución docente y de cultura superior* que tenía por misión cultivar las ciencias, las letras, las bellas artes, la difusión del conocimiento y la preparación para el ejercicio de las profesiones liberales. No obstante, luego –en el año de 1949— la Constitución solo agregaría en su artículo 84 la expresión *institución de cultura superior*. Como comenta el Dr. Baudrit Carrillo, no es que la función docente hubiese desaparecido, sino que el Constituyente, con una visión más holística y robusta del aspecto humanístico, y endureciendo el fin de la Institución, le endilgó a la cultura superior un concepto más universal que subsumía la docencia y las demás funciones universitarias.^{191 192}

¹⁸⁹ Creemos que la facultad plena de organización es el pilar fundamental de la libertad universitaria.

¹⁹⁰ Ley No 362 del 26 de agosto de 1940.

¹⁹¹ Vid., (2) Baudrit Carrillo, Luis. Op. Cit. Pág. 5.

¹⁹² Para el concepto de “funciones universitarias” vid., Ibíd. Pág. 5 y 6.

Que la Universidad sea independiente en sus funciones no conlleva admitir, ni por asomo, que su autonomía solo proteja “los servicios fuertes o esenciales”, o finales, cual pudieran ser los académicos, la investigación, la acción social, el vínculo externo, o, en general, todas aquellas labores que se desprendan del concepto de cultura superior como un todo. Todas estas funciones requieren a su vez de otras funciones no menos importantes para su operatividad, y sin las cuales la actividad universitaria sería imposible. La independencia comprende a *todas las funciones universitarias*¹⁹³.

“Es absurdo reducir la independencia universitaria, restringiéndola tan solo a funciones *típicamente académicas*, desconociendo no solo la amplitud de la noción de cultura superior, sino también la capacidad jurídica plena de la Universidad en temas de contratación, de organización y de gobierno, que matizan de modo particular la totalidad de la actividad universitaria. (...) Funciones universitarias, en consecuencia, son no solamente para impartir lecciones o investigar científicamente, sino que también comprende todos aquellos actos jurídicos o actividades materiales que, directa o indirectamente, resulten necesarios para cumplir con los fines o funciones propios de la institución universitaria”¹⁹⁴.

ii. Capacidad jurídica (¡plena!):

Tener capacidad no es otra cosa más que poseer la aptitud suficiente para disfrutar (como goce) y cumplir (como ejercicio), por sí mismo, algunos derechos y ciertas obligaciones¹⁹⁵. Con capacidad la persona es dueña de sí

¹⁹³ Vid., *Ibíd.*

¹⁹⁴ *Ibíd.*

¹⁹⁵ Vid., Magallón Ibarra, Jorge. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, Volumen II, México, 1998. Pág. 32.

misma sin que se esté sujeta a la autoridad de otro¹⁹⁶. Bajo esta lógica, la capacidad jurídica de una persona va ligada ineludiblemente a su ser; a aquel ser que existe dentro de un contexto de vida y relación humanas. Y, dado que la capacidad de actuar le permite a la persona llevar a cabo actos jurídicos positivos y negativos, esto es, ejercitar derechos y contraer obligaciones, la capacidad jurídica sería un estanco vacío si no se contara con independencia y libertad.

A la vez, poco serviría ser independiente y, por efecto, libre, si la capacidad de obrar fuera nula o condicionada en algo, por alguien. El Constituyente de 1949 no solo le reconoció capacidad jurídica a la Universidad de Costa Rica, sino que se la reconoció en grado “*pleno*”. Esto significa, ni más ni menos, que le otorgó una capacidad completa similar a la de una persona física; obviamente con algunos matices de rigor. Nadie le podría decir a la Universidad de Costa Rica qué derechos adquirir o qué obligaciones contraer.

La capacidad jurídica de una persona dice el artículo 36 del Código Civil, es de un modo absoluto y general. La de la Universidad también. ¿Significa esto que la Universidad no tiene ningún tipo de limitación? No necesariamente. Al igual que a las personas físicas, a ella le son aplicables las reglas ordinarias derivadas de normas comunes. No obstante, de nuevo, en lo referente a gobierno, organización, administración y función, la Universidad no está subyugada a ningún poder. Por lo que, las leyes de la Asamblea Legislativa, en nada afectan **su ámbito de autonomía**. Tampoco le debería afectar alguna posible interpretación de cualquier órgano de administración de justicia, o bien, lo que pueda imponer las leyes, reglamentos y disposiciones emanados de otros poderes y entes, cuando pretendan –al menos– rozar o incidir la autonomía universitaria. Nadie podría fijarle una limitación a la Universidad de

¹⁹⁶ Sobre las personas, Justiniano –en el Libro 1, Título VIII- consideraba que las había dueñas de sí mismas y otras, en cambio, sujetas al poder de otro.

Costa Rica que sobrepase los límites fijados por la Constitución Política. Imponer limitaciones no constitucionales a la Universidad le vendría a coartar y a reducir su núcleo esencial. Veremos más adelante, en el capítulo que atañe, por qué, la exigencia del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de pedir criterio (vinculante y favorable) a la PGR¹⁹⁷, o a la CGR¹⁹⁸, cuando de declarar una nulidad absoluta, evidente y manifiesta se trate, resulta —de hacerse— inconstitucional en el caso de la Universidad de Costa Rica. (¡hemos adelantado postura! En fin, lo que abunda no daña)

“Aunque una ley [pensemos en la LGAP¹⁹⁹] pretenda ser aplicada en general a todas las instituciones públicas, no obliga a la Universidad de Costa Rica si interfiere en alguna de las manifestaciones de su autonomía. No se trata que la Universidad desaplique o desobedezca a tales leyes, sino de que esas normas generales no penetran en el ámbito universitario, ni pueden regular —directa ni indirectamente— sus funciones, su gobierno, su organización, ni su contratación. (...) En consecuencia, las normas que le son aplicables no son todas las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa, ni todos los reglamentos del Ejecutivo, o de las Municipalidades, o de la Contraloría General. Le son aplicables las normas de la Constitución, las normas universitarias provenientes de su organización y gobierno y las normas jurídicas que rijan la conducta de las todas las personas físicas o jurídica, públicas o privadas. Estas son las normas aplicables a la Universidad y a las que está obligada a obedecer”.²⁰⁰

Incluso, también podemos decir que semejante máxima aplica en todas aquellas materias que, con base en el artículo 88 de la Carta Magna, sean puestas bajo la competencia de la Universidad, cuando rocen con materias propias de su ámbito. Son situaciones que no son propias del ámbito

¹⁹⁷ Procuraduría General de la República.

¹⁹⁸ Contraloría General de la República.

¹⁹⁹ Ley General de la Administración Pública.

²⁰⁰ (2) Baudrit Carrillo. Op. Cit. Pp. 26-27 y 31.

autonómico, no son sustancia ni estructura de su núcleo existencial pero deben respetar su esencia. Ahora, aún en estos casos del artículo 88, el Constituyente originario quiso preestablecer desde un inicio que, para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica, o bien, que tuvieran relación directamente con ella, el Congreso debiera oír previamente al Consejo Universitario.

La redacción del artículo 88 de la Constitución Política sufrió una modificación en el año de 1975 por Ley No 5697 del 9 de junio que dejó el contenido del texto así: “Para la discusión y aprobación de proyectos del ley relativos a materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al órgano director correspondiente de cada una ellas”.

La idea original en la Asamblea Constituyente era que todo proyecto de ley “*relacionado con la Universidad*” debía ser consultado al Consejo Universitario; luego, para que los legisladores se pudieran apartar de la opinión del órgano universitario, se requería los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, esta idea no prosperó y la consulta obligatoria subsistió, no obstante, para materias “*puestas bajo la competencia de la Universidad*”, es decir, que no formaran parte del elemento esencial autonómico. Con todo, ya desde la primera idea de redacción se ilustraba cuál podía ser el sentido detrás de la autonomía universitaria de rango constitucional: la noción de independencia”.²⁰¹

²⁰¹ “¿Por qué esta disposición? Lo que pretendemos es que la política ande lo más alejada posible de la Universidad, para que no vuelvan a ocurrir los hechos vergonzosos del pasado, cuando una mayoría parlamentaria, adicta al régimen, pretendió pasar una reforma universitaria para imponer en la Escuela de Derecho a una determinada persona”. Palabras del Lic. Fernando Baudrit Solera, diputado constituyente. Asamblea Nacional Constituyente de 1949. *Actas*, tomo III, Imprenta Nacional, San José, 1956. Pág. 312

La súper capacidad jurídica (¡plena!) fue desdoblada en el artículo 84 constitucional para que la Universidad de Costa Rica pudiera adquirir derechos y contraer obligaciones y para que la Universidad se diera su organización y gobierno propios.

iii. Capacidad jurídica plena para adquirir derechos y contraer obligaciones:

Sirva lo desarrollado en el apartado ex ante para el contenido de los dos subsiguientes apartados. Decíamos que la capacidad jurídica plena de la Universidad de Costa Rica versa sobre una mega capacidad “*no sujeta a autorización ni aprobación de parte de terceros*”²⁰². La Universidad puede obrar (y obra) sin que nadie le tenga que decir cómo y por qué. De ordinario, el resto de las instituciones tienen trazados –vía ley, vía principio de legalidad— la forma, el modo, las materias, la competencia, en fin, como quiera que sea, los fines de su funcionamiento y gestión. La Universidad no. La Constitución le dio amplio margen para que ella misma definiera cuál era el ámbito de su competencia. Solo a ella le compete llenar de contenido aquella noción de *cultura superior*.

En este punto nos permitimos hacer una acotación que, tal vez, pueda resultar chocante. Debido a la coraza o blindaje constitucional que posee la Universidad de Costa Rica para el trazado de sus derechos y obligaciones, es la matización del principio de autonomía de la voluntad –asociado al de libertad— y no el principio de legalidad, en sentido estricto, el que encuentra una viable

²⁰² Se ha entrecomillado y, además, marcado en cursiva esta frase por la directa relación que lleva con el asunto del criterio vinculante y favorable de la PGR –o de la CGR— en los casos que quiera entablarse una nulidad absoluta, evidente y manifiesta de acto declaratorio de derechos en sede administrativa por la figura del 173 de la LGAP.

aceptación dentro de la actividad universitaria. Con esto no se está diciendo que la legalidad, a lo interno de la Universidad, sea irrespetada, sino que su aplicación surte efectos en la medida que, no desapartándose de lo preestablecido en el texto constitucional, regule para aumentar y nunca para disminuir sus atribuciones; o bien, cuando aquella legalidad versa sobre materias de orden público de común aplicación para las personas en el territorio nacional. Porque, “[E]n aquellos ámbitos ajenos a la autonomía reconocida por la Constitución sí es posible que la Asamblea Legislativa apruebe normas jurídicas, a las que la Universidad de Costa Rica tiene que someterse como cualquier otra persona física o jurídica, pública o privada. [Porque] Aunque una ley pretenda ser aplicada en general a todas las instituciones públicas, no obliga a la Universidad de Costa Rica si interfiere en alguna de las manifestaciones de su autonomía. No se trata de que la Universidad desaplique o desobedezca a tales leyes, sino que esas normas generales no penetran en el ámbito universitario, ni pueden regular –directa ni indirectamente— sus funciones, su gobierno, su organización, [tampoco así el ámbito de] su contratación”²⁰³.

La capacidad jurídica para actuar que ostenta la Universidad de Costa Rica, no puede ser modificada ni limitada por la ley, ni por otra regulación que no sea autorizada por la propia Carta Magna. El Constituyente²⁰⁴ de aquella época tuvo una visión sumamente exquisita sobre el tipo de independencia que se quería para la Universidad y comprendió, haciendo eco expositivo del atributo de su independencia económica, que sólo emancipándola de tal forma se podía lograr una Institución encargada de la cultura al más alto nivel.

“... estimo que sin alcanzar la independencia económica, será un mito la independencia administrativa para la Universidad. Seguirá ella lánguidamente viviendo del favor oficial; y este se le dispensará cuando la Universidad sea un

²⁰³ (2) Baudrit Carrillo, Luis. Op. Cit. Pp. 26-27.

²⁰⁴ Particularmente la figura del Lic. Fernando Baudrit Solera a quien se le considera el “Emancipador Económico” de la Universidad.

instrumento dócil que se preste a las sugerencias del Poder. Este podrá otorgarle o negarle sus favores según le plazca. Pregunto a los señores Constituyentes, si ese es el tipo de Universidad que aspiran a tener? (sic) Si no garantizamos la independencia económica de la Universidad para el futuro, cualquier día ella cerrará sus puertas porque a un Congreso reaccionario le ha parecido bien que son demasiado levanticos e independientes los estudiantes; que ellos se preocupan en demasía de los problemas del país; que ellos se han permitido ridiculizar la obra de los Congresos. (...) Porque la Universidad significa la superación del conocimiento humano; una ansia de progreso; de impulso hacia adelante, que no siempre encuentra el favor de las masas. (...) o tenemos una Universidad que cumpla cabalmente sus objetivos; que imparta una enseñanza seria y eficiente con profesores de gran cultura que forjen una juventud ilustrada y altiva ganosa de defender sus derechos la democracia y la libertad y con recursos propios para cumplir sus objetivos; o la cerramos para que no sea un remedo de Universidad como algunas que padecen pobres países del Continente”.²⁰⁵

iv. Capacidad plena para darse su gobierno y organización propios:

En lo que conlleva a esta frase, la Sala Constitucional costarricense ha considerado que la autonomía organizativa implica la capacidad de auto-organizarse con exclusión de toda potestad legislativa²⁰⁶. Esto no es sino darse su propia estructura, su propia organización, sus propias competencias a partir de la fijación normativa de sus reglamentos internos y de su instrumento de máxima jerarquía: Estatuto Orgánico. La autonomía de organización abarca la administrativa y de gobierno (estas últimas: de 1er y 2do grado). También en

²⁰⁵ Palabras del representante González Flores. Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Actas, tomo III, Imprenta Nacional, San José, 1956. Pp. 337-338.

²⁰⁶ Vid., resolución No. 6256-94.

este último punto la Universidad posee plena libertad para auto-dirigirse y para fijarse el trazado de sus fines y objetivos.

v. Un patrimonio propio para la Universidad de Costa Rica:

La Universidad es propietaria, es dueña, de un patrimonio propio, exclusivo y excluyente. Este patrimonio no puede confundirse de ninguna manera con el patrimonio del Estado. La Universidad dispone de él (lo administra y lo ejecuta) en la forma que mejor considere para cumplir sus fines y metas, para desarrollar la actividad que considere más pertinente.

De acuerdo con el artículo 84 de la Constitución Política, el Estado se encuentra obligado a proporcionar a la Universidad de Costa Rica de un patrimonio propio y a mantener "... –con las rentas actuales y con otras que sean necesarias— un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal". Por ello, en virtud de aquella capacidad plena de disposición, además de su independencia de raigambre constitucional, sobre la Universidad de Costa Rica no media de parte del Estado ni de ninguna dependencia suya un poder de condicionamiento sobre la administración y uso de su hacienda universitaria. Ahora bien, no sobra indicar que la capacidad jurídica plena debe ejercitarse conforme a la racionalidad, a los fines propios de la institución. De forma que no es consagrar, a partir de la idea descrita en el párrafo anterior, la irresponsabilidad ni la arbitrariedad. En alguna manera significa actuar conforme a la prudencia y diligencia de un "buen padre de familia".

Como bien lo atina el Dr. Baudrit Carrillo:

"La Universidad es persona moral con plenitud de capacidad jurídica y esto no puede ser ignorado cuando se analiza su titularidad patrimonial. El patrimonio es ante todo el reconocimiento de un ámbito de libertad para la persona, el

patrimonio supone la entrega de poderes económicos puestos a su servicio, para facilitar la vida social. El patrimonio universitario, la hacienda universitaria, es un conjunto de medios económicos que le permiten cumplir con sus funciones”.²⁰⁷

Todos estos atributos, atrás aludidos, no forman parte de una facultad que se hubiera reconocido en la Constitución Política pero que luego se hubiera hecho depender de la ley para su desarrollo y concreción. Es el propio Constituyente el que las ha instaurado en el propio texto supremo, quien las ha hecho legítimas desde el más alto nivel, para que, bajo un método de irrigación normativa, que se motiva en la potencia jurídica de la supremacía constitucional, llegue al resto del ordenamiento jurídico.

En Costa Rica, a diferencia de España, como veremos de seguido, no ocurre una “*doble legitimación*” –eso sí, condicionada— en el sentido de reconocer en la Constitución Política la autonomía como garantía (o derecho) y dejar a la ley su desarrollo y concreción. Tampoco se puede sostener que en la Constitución costarricense se haya optado por una opción constitucional estatalizada de universidad pública como “*servicio público*” de la educación superior, tal y como sí se da en España, como parte de un proceso que, en el caso de las públicas, sale del Estado como parte de una descentralización fundacional de funciones.

III. TERCERA SECCIÓN:

**Una concisa referencia al modelo de autonomía universitaria en España:
de vital impronta comparativa con el caso costarricense:**

Expusimos al inicio de este capítulo que, en puridad, independientemente de la variedad de instituciones universitarias existentes, la esencia de universalidad

²⁰⁷ (2) Baudrit Carrillo, Luis. Op. Cit. Pág. 19.

propia del instituto hace que sea una sola —visión, ésta, un tanto filosófica-idealista—; no obstante, desde su vertiente jurídica, su organización, como su autonomía, encontramos matices y contornos distintos según el ordenamiento jurídico que se trate.

Su interpretación, por tanto, dependerá de cada país o de cada sistema jurídico. De forma que el concepto de autonomía no es uniforme; sin embargo, que ello sea así, no inhibe que el principio se erija como pieza fundamental de la institución universitaria. De seguido, expondremos algunos pequeños trazos “*identitarios*” del modelo español de autonomía universitaria, por cuanto no es la primera vez que la confusión pasa por la obcecada idea de comprar ambos modelos, cual se tratara de tipos semejantes.

Así, pues, sucede que, en España, a diferencia de Costa Rica, la autonomía universitaria “*se reconoce*” en la Constitución Política (artículo 27.10) “*en los términos que la ley establezca*”. O sea, que el contenido y todo lo que este principio conlleva no es tarea propia del Constituyente, porque así lo haya querido inscribir en el texto constitucional —como sí lo es en el caso de nuestro país—, sino que lo que ha sucedido es una remisión por completo al legislador para que éste defina lo que es, lo que se entiende, lo que implica —con todo y sus límites— este concepto jurídico.

Esta es una cuestión ya de por sí problemática, porque, aunque se pueda creer que el legislador se encuentra compelido a respetar el contenido esencial de este principio, en tanto valor reforzado o, si se quiere, blindado por una norma legal que debe entenderse con baño de “*constitucionalización*”, in praxis nada obsta para que pueda acontecer lo contrario con peligro de vaciar su contenido directa o indirectamente, de forma perversa o, inclusive, por descuido o ignorancia según se trate del contexto legislativo de la época.

1. La construcción de la categoría por parte del Tribunal

Constitucional español:

La autonomía universitaria española ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional –valga decir desde hace ya algunos años— desde su sentencia 26/1987 del 27 de febrero, refiriéndose a la constitucionalidad de la Ley 11/1983 de Reforma Universitaria, como un “*derecho fundamental*”; aunque no incompatible, esta categoría jurídica, con aquella postura que la asimila con una “*garantía institucional*”. De hecho, la discusión giró en torno a estas dos formas; al final el Tribunal se decantó más por la de derecho fundamental, tal y como se puede leer de su fundamento jurídico 4 a), que a la sazón consideró:

“Lo primero que hay que decir es que derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan, sino que buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales, aunque ciertamente, existan garantías institucionales que, como, por ejemplo, la autonomía local, no están configuradas como derechos fundamentales”.

Algunos fueron los argumentos que llevaron al Tribunal Constitucional español a considerar a este principio como un derecho fundamental, a contra fuego de verlo como una garantía institucional:

A. El artículo 27.10 se halla inmerso en la Sección Primera, Capítulo Segundo, Título I de la Constitución Política, esto a pesar de que no todo lo inscrito allí, entre los artículos 14 al 29, es necesariamente un derecho de naturaleza fundamental; no obstante, el Tribunal se decantó por la “ubicación” normativa del precepto.

Así, por ejemplo, lo había predefinido la doctrina clásica española cuando a decir de don Jesús Leguina y don Luis Ignacio Ortega se consideraba que la Constitución había optado por "... incluir dicha autonomía universitaria en el más alto nivel de protección y garantía dispensado por la Constitución. Es posible que la citada opción del constituyente no haya sido técnicamente acertada (...), pero es un dato insoslayable que ha de tomarse como punto de partida en toda exégesis sobre el contenido y alcance de la autonomía de las Universidades"²⁰⁸.

Sin embargo, para el profesor de la Universidad de Navarra, Dr. Don Francisco de Borja López-Jurado²⁰⁹, la sola ubicación del artículo 27.10 en la Sección Primera, Capítulo II, Título I de la Constitución Política, no impone el que la autonomía de las Universidades deba considerarse irreparablemente como un derecho fundamental; máxime, cuando ese mismo Tribunal en una jurisprudencia anterior –sentencias 83/1983 y 68/1985— había relativizado el valor de la colocación sistemática de algunos preceptos en esta sección, en torno a sostener que no todos los preceptos inmersos entre los artículos 14 y 29 abordan derechos fundamentales, y cuando parte de la doctrina²¹⁰, además, ha señalado que la Constitución Política admite graduaciones, relieves que relativizan el valor "geográfico" en que se ubica el precepto que ameritan una "... firme e intensa tarea de criba entre toda la redacción de la Sección primera"²¹¹.

B. La frase "*se reconoce*", en criterio de la mayoría del pleno del tribunal, supuso un indicio claro para entender que se estaba delante no de una garantía

²⁰⁸ Leguina, Jesús y Ortega, Ignacio. Op. Cit. Pág. 550.

²⁰⁹ Vid., (1) López-Jurado Escribano, Francisco de Borja. La Autonomía de las Universidades como Derecho Fundamental: La Construcción del Tribunal Constitucional. Editorial Civitas, España, 1991. Pág. 90.

²¹⁰ Martín-Retortillo, Lorenzo. Régimen Constitucional de los Derechos Fundamentales. Madrid, 1988. Pág. 65; citado por López-Jurado. Op. Cit. Pág. 91.

²¹¹ Ibid.

institucional sino de un derecho. Claro, no tanto del objeto reconocido –la autonomía universitaria— *desde*, o *en*, su propia esencia ontologizante (actual) sino desde su existencia previa.

Recordemos que se trata de una categoría, si se desea, más sociológica o cultural que jurídica, fruto del devenir histórico, que ha acompañado a la institución universitaria desde tiempos en donde aún siquiera existía el Estado moderno. De allí que con la frase “*en los términos que la ley establezca*”, se delega en el legislador la suerte de dicha autonomía a partir de aquel reconocimiento.

C. Ligado a lo anterior está la evolución que el texto original del proyecto transmutó de la Asamblea Constituyente a lo que, finalmente, se inscribió en la Constitución Política. El anteproyecto del texto establecía en su artículo 28.10 que “... la ley *regulará* la autonomía de las universidades”. Sobre el particular, comenta don Ignacio Torres Muro que “[N]adie se atrevió a discutir este principio, pero sí su formulación, y, de este modo, recibió un voto particular de minoría catalana y tres enmiendas, una de este mismo grupo y otras de la diputada Fernández-España (AP) y el diputado Soler Valero (UCD), todas ellas en el sentido de cambiar la redacción para, en palabras de este último, “sustantivizar” el derecho a la autonomía universitaria y que así se reconozca en la Constitución, ya que lo entendemos como el único camino para la superación de la profunda crisis de la Universidad española”²¹².

D. El echar mano del sentido teleológico de su fundamento en relación con otros derechos como el de la libertad de cátedra y libertad académica también reconocidos en aquella Sección Primera aludida en el punto A. antes comentado. Lo cual imprime una protección de las libertades de cátedra y

²¹² Torres Muro, Ignacio. La autonomía universitaria. Aspectos constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005. Pág. 24.

académica que se concretiza en las de enseñanza, estudio e investigación frente a las injerencias externas.

2. Derecho fundamental o garantía institucional (un debate):

Sobre si se trata de una garantía institucional o de un derecho fundamental, acogemos –por ser la que consideramos más correcta— la tesis que, como magistrado del Tribunal Constitucional, defendiera en su momento, en voto particular salvado don Luis Díez-Picazo, en la sentencia 26/1987, al afirmar que no existe un derecho fundamental a la autonomía universitaria porque, sencillamente, se está en presencia de una regla de organización corporativa. Nos parece que sabiéndose que la autonomía de las universidades se hacía depender de la ley, se buscó la forma de darle una protección más fortificada y esencial a su contenido²¹³. No existe duda de que un derecho fundamental, aún cuando su definición penda del legislador, arroja una carga de protección mayor que el de una garantía institucional por la cual, aquel mismo legislador, posee mayor margen de maniobra.

En respaldo de nuestra tesis²¹⁴, sobre que el mayor número del colegio de magistrados se decantó por la categoría de derecho fundamental, habida razón de saber que la remisión a la ley, en el caso de la garantía, podría allegar mayor flexibilidad en su definición por parte del Legislador, lo que manifiesta el Dr. López-Jurado: “[L]a diferente intensidad de protección de las dos figuras ha sido, más recientemente, puesta de manifiesto en términos nada alentadores para la garantía institucional, en esta ‘la ausencia de garantía de un contenido

²¹³ Ello, a pesar de que algunos –como Tardío Pato, citado por Torres Muro—, consideran que contenido esencial del derecho a la autonomía universitaria y núcleo básico de garantía institucional, en su esencia, son coincidentes. Vid., Torres Muro, Ignacio. Op.Cit. Pág. 42.

²¹⁴ También, en asidero de este respaldo, lo siguiente: “... la categoría de derecho público subjetivo fundamental, precisamente aquella por la que ha optado nuestro TC, ha mostrado siempre, quizás por ser más antigua y más consolidada, una mayor capacidad de resistencia tanto a las intromisiones del legislador como a los conflictos con otros derechos fundamentales y garantías institucionales”. Ibíd.

esencial significa, por el contrario (a lo que sucede en los derechos fundamentales), que hay tan sólo constitucionalización de la institución abstractamente definida, pero no se garantiza una concreta configuración”²¹⁵.

Otro tanto puede sostenerse también en relación con el mecanismo de protección de este “derecho fundamental”, ya que no es sino por la vía del amparo que se abre la tutela para que el propio ente universitario pueda impugnar lo concerniente. Aunque, de abolengo, insistimos, como dilucidó el Tribunal Constitucional, convenientemente estos institutos jurídicos no se contraponen; y así lo hizo ver también en su voto particular salvado a la sentencia, el magistrado Rubio Llorente, quien no compartió “... con el criterio mayoritario la idea de que el núcleo esencial o reducto indisponible para el legislador es más rígido o resistente en los derechos fundamentales que en las garantías institucionales. Y esto porque entiende que, éstas, no son sino variedades de los derechos fundamentales, *como lo son, desde otro punto de vista, los derechos de libertad y los de igualdad o, en terminología de nuestra Constitución, los derechos fundamentales y las libertades publicas*”²¹⁶.

3. El Derecho a la autonomía universitaria es un derecho de configuración legal, no constitucional:

Como quiera que sea, y de forma diferente a como es en Costa Rica donde la autonomía universitaria, como vimos, no está sujeta a ninguna ley sino que depende de la propia Constitución Política por la vía más reforzada y “plena”, sea por la vía fortalecida del derecho fundamental o bien si pudiera entenderse por la vía de la garantía institucional, la esencia del contenido de la autonomía universitaria española “*constitucionalmente indisponible*”, en apariencia, queda, de una u otra forma –por más que queramos creer en la

²¹⁵ (1) López-Jurado, Francisco de Borja. Op. Cit. Pp. 84-85.

²¹⁶ *Ibíd.* Pág. 86. Las frase entre cursiva recalca las palabras del magistrado.

protección posible que le llegue a brindar el Tribunal de lo Constitucional— al arbitrio discrecional del Legislador.

Aparte de si el control de constitucionalidad pudiera eventualmente aherrojar al Legislador en el ejercicio de su poder —este mismo control en manos de un Tribunal Constitucional puede, según el contexto, la época y los intereses no ser el más idóneo para la institución universitaria— estas licencias en manos del Congreso no ayudan en nada a la Universidad. Por ser en exceso clara, y en línea argumentativa con nuestra tesis, suscribimos lo dicho por don Ignacio Torres Muro bajo la siguiente cita:

“El resultado de aquella manera de entender las cosas es que se pone en manos del Parlamento la posibilidad de dictar verdaderas reglas para constitucionales, dotando a la norma suprema de una estructura abierta que no hace sino desvalorizarla, dejando a quien controle las Cortes Generales la tarea de interpretar aquélla en el sentido que crea más conveniente, con la particularidad de que las reglas creadas por éstas ostentarán prácticamente el carácter de normas constitucionales, o al menos de parte de un extraño ‘bloque de constitucionalidad’ cuyas decisiones se impondrán al resto del ordenamiento. Es cierto que, como señala Requejo, existe el límite último del contenido esencial y tanto su configuración legislativa como la interpretación de los órganos judiciales ‘se encuentra en todo caso sometida a la potestad revisora del Tribunal Constitucional, pues de otro modo estos derechos quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria (...)’. También que las condiciones impuestas por el legislador ‘han de ser compatibles con el contenido nuclear del derecho fundamental’, pero esto no resulta suficiente para eliminar la impresión de que mediante esta dudosa técnica se está abriendo el texto constitucional de una manera demasiado generosa a las intervenciones de las Cámaras, quizás para compensar así los excesos regulativos en los que ha caído la Constitución española, consciente de que no puede dotar del valor propio de las normas

constitucionales a todas las que están incluidas en la misma y de que conviene aminorar los efectos de la incorporación de numerosas reglas, propias en otros sistemas de la actividad del legislador ordinario, a un texto caracterizado por su tendencia a decidir, en muchos casos, más cosas de las que son habituales en otras normas supremas”²¹⁷.

Ciertamente, dos elementos podemos destacar de esta idea: el debilitamiento que supone referir la autonomía universitaria a la ley para la definición de su contenido esencial y el hecho de la referencia a esta ley que, se quiera o no, juega en el Tribunal Constitucional a la hora de decidir –cual se tratara de una *circularidad*— con base en lo que la propia ley define. Lo vemos como algo circular, porque cuando el Tribunal Constitucional español ha tenido que llevar a cabo juicios sobre actos y normas que pueden afectar la configuración del contenido esencial de la autonomía universitaria, se remite a la definición o bien a la delimitación que, a priori, ha hecho la propia Ley Orgánica de Universidades, 6/2001.

No es algo nuevo, así lo hacía este tribunal desde la antigua Ley de Reforma Universitaria (LRU, 11/1983) para aplicarlo a los juicios de constitucionalidad; lo que refuerza el valor de que esa norma es parte esencial del Derecho de la Constitución. Dice el Dr. López-Jurado que “[E]l Tribunal Constitucional descansa sobre la delimitación de la autonomía universitaria que hace la LRU para, a partir de ahí, decidir si otras normas o actos de los poderes públicos la han vulnerado. Aceptan, esas Sentencias, sin discusión que el legislador tiene una amplia facultad de configuración de la autonomía universitaria y que esa configuración se contiene en la LRU, más en concreto en su artículo 3.2. Ahí se condensa la autonomía de las Universidades”²¹⁸.

²¹⁷ Torres Muro, Ignacio. Op. Cit. Pág. 49.

²¹⁸ (2) López-Jurado Escribano, Francisco de Borja. El Ordenamiento Jurídico Universitario y sus Posibilidades Frente a la Frágil Memoria del Legislador. En: IV Curso sobre Régimen de Universidades

Podemos interpretar que la autonomía universitaria, aunque reconocida en la Constitución Política, viene identificada en su contenido con el cúmulo de facultades enumeradas en la Ley Orgánica de Universidades. Es ésta, y no otro, el parámetro de constitucionalidad del Tribunal Constitucional español. La deducción que se puede llegar a hacer del contenido de la autonomía universitaria pasa por el tamiz positivo que determina dicha ley; es en este instrumento en donde se condensa la determinación y las facultades de que gozan las instituciones universitarias para llevar a cabo su labor esencial que tiene que ver con el desarrollo, la transmisión, en fin, con la creación de la ciencia, el arte, la cultura, etc. Así lo ha predefinido el Tribunal Constitucional en más de un fallo. Por ejemplo, en la sentencia 187/1991 el órgano de lo constitucional determinó que “[L]a Constitución ha reconocido la autonomía de la Universidad, pero lo ha hecho “en los términos que la ley establezca”, lo que significa que es un derecho de estricta configuración legal o –lo que es igual— que por imperativo de la norma constitucional corresponde al legislador precisar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las Universidades las facultades precisas que aseguren la libertad académica, esto es, el espacio de libertad intelectual sin el cual no es posible la plena efectividad de la función esencial y transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura”.

Públicas, Universidad de Almería, 25-27 de abril de 2001. Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2002. Pp. 33-34. Aunque esta cita prolijada por el Dr. López-Jurado alude a la antigua ley, no por ello ha perdido vigencia, al recordarse que la Ley 6/2001 supra indicada, podría decirse que en un 80% es una copia fiel de la del año 83 y, en sus aspectos cualitativos, es una cuasi prolongación de su texto.

4. El contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria en España:

Con base en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el tema y del cual, la doctrina más próxima ha logrado desarrollar abundante comentario, podemos hablar –grosso modo– de tres elementos particulares componedores de este derecho:

- Potestad de auto-normación: Facultad que en primer término se inclina por la potestad que posee cada Universidad de crear sus propios estatutos; es decir, el poder que tiene el ente universitario para generarse su propio ordenamiento jurídico, diferenciado de otros, aunque –he aquí la desgracia de esta pseudo-autonomía– sometido a control de legalidad por parte de la comunidad autónoma. También la Universidad puede crear sus propias estructuras para la investigación, la docencia y poder dotarse de símbolos propios de identidad.

- Elaboración y aprobación de planes de estudio: Pero que, como bien lo recuerda don Luciano Parejo Alfonso, “... con el límite que deriva del núm. 5 del art. 27 de la CE y que encuentra justificación suficiente en la condición de servicio público...”²¹⁹. En estos casos, vemos que se trata de una autonomía a medias, pero además que responde a un sistema totalmente diferente al costarricense porque en España el Estado posee una reserva de competencia para la regulación de las condiciones de obtención, entrega y homologación de títulos académicos, lo cual viene a ser una competencia que pasa por el tamiz de la descentralización y el control de aquel sobre aquellas.

- Un cierto margen para escoger al personal docente y administrativo: Claro está, dentro de una posible limitación que pueda acaecer cuando, como el

²¹⁹ (1) Parejo Alfonso, Luciano. La Autonomía de las Universidades. En: IV Curso sobre Régimen de Universidades Públicas, Universidad de Almería, 25-27 de abril de 2001, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2002. Pág. 118.

mismo autor citado supra lo menciona, "... lo impongan exigencias inexcusables del sistema funcional" ²²⁰.

Se trata de un contenido muy limitado si comparamos esta autonomía con la que ostentan nuestras universidades públicas en Costa Rica, las cuales como hemos visto poseen plenitud de maniobra dentro de los márgenes de sus materias en lo que a administración, gobierno y organización se refiere.

²²⁰ *Ibíd.* Pág. 119. El autor se ampara en lo que consideró en su momento el Tribunal Constitucional español en la sentencia 82/1994.

III. TERCER CAPÍTULO

Visión crítica y desmitificadora de ciertas categorías jurídicas de organización aplicables a la Universidad de Costa Rica y otro tanto también del principio de legalidad como única vía (aparente) de legitimación administrativa:

“El caso concreto de la declaración en sede administrativa de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos en la Universidad de Costa Rica”

I. PRIMERA SECCIÓN:

Un preámbulo metódico: hacia una justificación del modelo universitario de institución pública costarricense:

A veces es difícil advertir, en favor de la sanidad que conlleva el ejercicio del quehacer ius-científico, es decir, el que se practica de forma ajena con otras modalidades de creación de pensamiento jurídico (cual pudieran ser: la parte jurisdiccional y legislativa –otro tanto se puede decir con la abstracción que llega a hacer la mera opinión devenida de la sociedad civil: que es una opinión lega), la necesidad de un cierto ejercicio de *distancia y hasta de extrañamiento*.

Esto no significa aislarse o, peor aún, diríase, enclaustrarse en un mero academicismo, porque correríamos con el riesgo de caer en un desarrollo ajeno de todo sustrato empírico y carente de visión útil y práctica en la aplicación de la rama de la ciencia que nos propondríamos ejercer.

Desde la ciencia del Derecho administrativo, el análisis de los grandes temas no puede tomarse desde una postura irresoluta a partir de *“lo dado”* como si, en todo caso, se tratara de aplicar, *“in saecula saeculorum”*, el viejo andamiaje

dogmático-formal clásico de los institutos jurídicos de esta rama del Derecho. No podemos obviar que, en primer lugar, la realidad misma posee sus propios matices, y que, además, en segundo puesto, las instituciones dogmático-jurídicas evolucionan al compás de los tiempos.

Hemos venido comentando en este trabajo, en relación con la naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica, el predominio desde algunos sectores de una visión clásica y obtusa del ius-administrativismo que no calza con la realidad del modelo universitario. Esto nos hace creer a priori que la visión de la concepción tradicional del Derecho Administrativo es insuficiente para explicar el fenómeno.

El “*estándar de normalidad de la dogmática tradicional*” –concepto que se le debe al jurista alemán Schmidt Assmann²²¹--, pensamos que ha opacado, ha obcecado, la visión más real y exacta que se pueda tener acerca de la Universidad de Costa Rica por algunos. Se puede decir que se trata de una visión reduccionista que seduce a creer que, lo que no encaje o calce dentro del molde clásico de organización, con todo y sus instituciones jurídicas básicas (pensemos en la categoría conceptual de “*descentralización*” derivada del modelo clásico español) se considera anormal.

Esta vertiente rechaza, por salirse de lo “corriente”, la existencia de otras dimensiones que complementan el vasto aparato estatal de instituciones clásicas²²². Tiende a ver la realidad institucional desde una visión de

²²¹ (1) Schmidt Assmann, Eberhard. Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. En: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. Editor Javier Barnes, Editorial Derecho Global, España, 2006.

²²² Al respecto, puede verse lo que desde algunos años en Costa Rica, para el modelo de universidad pública, ha venido sosteniendo el Dr. Luis Baudrit Carrillo: “El carácter de institución pública de la Universidad de Costa Rica no implica que inexorablemente tenga que ser institución descentralizada, institución autónoma o institución estatal. (...) **Tales categorías conceptuales no excluyen la posibilidad de que existan otras y de que, dentro de estas otras, pueda encontrarse alguna que se adecúe correctamente –sin desnaturalizarla– a la índole jurídica particular de la Universidad de Costa**

Administración Pública que se auto-concibe a partir del sistema de división de poderes, constituida por un bloque cerrado y único que se ordena jerárquicamente y que se mueve desde el dogma de la *unidad* del Estado, o, cuando menos, de la Administración Pública central: Estado-persona, Estado gobierno.

Piensa, además, esta corriente, como ya vimos en capítulos pasados, que la ley es la única que dirige a toda la Administración Pública por medio de la aplicabilidad, a ultranza, de un principio de legalidad que detalla a más no poder la gestión y organización de cada entidad. Esta corriente, cuando ha requerido auscultar la naturaleza jurídica de algunas instituciones públicas, en cuenta, lamentablemente, la universidad pública costarricense, suele llevar a cabo el juicio a partir del modelo tradicional, el cual parte básicamente de una legitimación democrática vertical y lineal derivada únicamente del legislador. Recordemos, por lo que se ha comentado, que la Universidad de Costa Rica no deriva del legislador sino de la propia Constitución Política.

Así, pues, ¿cuáles podrían ser las coordenadas metódicas para que esta visión clásica deba llegar a contemplar un cambio de prototipo en la operación del

Rica...". Asimismo, dirá el maestro: "Con frecuencia se interpreta el concepto de *instituciones descentralizadas* en forma negativa o residual, es decir, como el conjunto de instituciones públicas que no se encuentran comprendidas dentro del *gobierno central*. En términos elementales, *descentralizado* sería, por oposición, aquello que en algún momento anterior estuvo *centralizado*, pero que ya no lo está. El ente descentralizado se entiende como una rama desgajada del tronco que llega a adquirir cierta vida propia, que en momentos anteriores estaba formando parte del tronco. El Gobierno de la República, mediante el Poder Legislativo, realiza actos de descentralización al crear —por ley— entes separados del Poder Central, a los que dota de especiales competencias, de patrimonio propio y de personalidad jurídica. Conforme a este razonamiento, sería descentralizado todo aquello que no estuviese centralizado. Se estaría incluyendo dentro de un conjunto genérico único a un grupo de instituciones, cuya naturaleza propia no tiene por qué ser similar. Lo único que tendrían de común estas instituciones sería el hecho (negativo) de no estar incorporadas dentro del poder centralizado. (...) [Así pues], [P]or el hecho de que la Universidad de Costa Rica no forme parte del gobierno central de la República, no se le puede asimilar a, ni confundir con, las denominadas instituciones descentralizadas. **La clasificación de los órganos e instituciones públicos no tiene por qué quedar reducida a una de dos únicas categorías: centralizada o descentralizada. ¿Qué impide que puedan encontrarse una o más categorías conceptuales adicionales?** El razonamiento humano no está sujeto a simples sistemas binarios, admite otras múltiples posibilidades". (4) Baudrit Carrillo, Luis. *La naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica*. En: Revista Derecho y Tecnologías de la Información, No. 4, Universidad Estatal a Distancia, San José, S.F. Pp. 1-3.

Derecho Administrativo en el caso de nuestras instituciones público-universitarias? La respuesta puede encontrarse a partir de autores como el citado Schmidt Assmann u otros como Luciano Parejo Alfonso²²³, José María Rodríguez²²⁴ y Francisco de Borja López-Jurado²²⁵ por citar algunos españoles que, desde hace una década, profundizan en el tema con algunas temáticas interesantes, de innovación y que podemos aclimatar para el modelo universitario costarricense. En todo caso, haremos un desarrollo muy apegado a las ideas de Schmidt Assmann; incluso, en algo referencial, a la temática que él expone en algunas de sus obras aludidas.

1. La ciencia de la dirección aplicable a la Universidad de Costa Rica:

Schmidt Assmann ha señalado, por ejemplo, que la ciencia del Derecho Administrativo se debe ver como una “*ciencia de dirección*” y no necesariamente de (mera) ejecución. Para ello, agrega, se requiere mantener una cierta distancia, una verdadera autocrítica, con el pensamiento jurídico del Derecho Administrativo tradicional. No porque se deba abandonar el postulado clásico sin más, sino porque, por un lado, las exigencias sociales y las nuevas dinámicas socio-culturales y políticas, también económicas, entre otras, deben atenderse considerando la realidad vigente tan cambiante, contingente y acelerada y, por otro lado, como advertiremos más adelante al referirnos al “*campo de referencia institucional*”, porque algunas entidades de Derecho público, como es el caso de la Universidad de Costa Rica, ofrecen particularidades especiales que deben ser tomadas en su naturaleza especial.

²²³ (2) Parejo Alfonso, Luciano. La idea de la reforma del Derecho Administrativo General. Su planteamiento en España. En: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. Editor Javier Barnes, Editorial Derecho Global, España, 2006.

²²⁴ Rodríguez de Santiago, José María. Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa. Editorial Marcial Pons, España, 2016.

²²⁵ (3) López-Jurado, Francisco de Borja. El contenido implícito del Derecho. En: Revista Persona y Derecho de la Universidad de Navarra, No. 56, España, 2007. Pp. 127-138.

La teoría de la dirección nos permite argüir que la mera legalidad, trasvasada como Derecho legítimo desde la Asamblea Legislativa, cual se tratara del único mecanismo legítimo de organización y funcionamiento, ya no constituye un único cauce de aplicación –metódico— para que cada institución pública deba actuar bajo una suerte de ejecución lineal: “*se hace –se aplica mecánicamente— lo que la ley dicta que se debe hacer y nada más*”.

La idea de la dirección, en nuestro criterio, fue invocada (e introducida) desde el 1949 en el canon del artículo 84 de la Constitución Política, sin tenerse si quiera, aún, noción, del gran avance que se estaba orquestando en favor de la Universidad de Costa Rica. Este artículo atribuye la suerte de una muy moderna visión que permite ampliamente a la institución universitaria, en el selecto ámbito de su “*plena*” competencia, ampliar los horizontes de su desenvolvura organizacional y funcional, lo mismo que de gobierno, más allá de esquemas meramente legalistas que pudieran habersele conferido por ley.

No existe una norma, ni constitucional ni legal, que le hubiera definido a la Universidad el modo de su organización y gobierno, tampoco la manera en cómo podría administrarse, menos los fines, metas, nortes, quehaceres que pudiera, cada cierto tiempo, recrearse. La Constitución Política con una fórmula general estableció, sin más, que la Universidad de Costa Rica gozaría de “... independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios...”²²⁶.

Una ciencia de la dirección inmersa en el canon constitucional del artículo 84 constitucional, ha permitido a la Universidad de Costa Rica considerar el contexto y la realidad sociológica derivada de su espacio tomando muy en cuenta los problemas diarios que se han producido en las distintas etapas

²²⁶ Parte citada del artículo 84 de la Constitución Política de Costa Rica.

evolutivas de su existencia. Pero, además, al no haberse sujetado a la Universidad a un “*plan de ejecución*” similar al que redirige por ejemplo una ley en relación con una, cualquiera, institución autónoma, o entidad descentralizada, sujetas a un programa cerrado de absoluta legalidad –en donde se disponen los medios materiales y personales del ente para el cumplimiento del fin (fin que es dado y externo o impuesto) requerido por el Estado—, se le ha dejado una amplitud de criterio para que, desde dentro, desde su propio yo y su circunstancia²²⁷, pueda definir en virtud de su capacidad creativa, este tipo de atribuciones supra legales; en otras palabras: con una protegida y plena tutela constitucional.

2. El fundamento jurídico de la Universidad de Costa Rica: es esencial considerar la idea de la *constitucionalización del Derecho Administrativo* en su situación particular y jurídica vigentes:

Todo sistema jurídico en el Estado debe, en relación con la organización y el funcionamiento institucional, interpretarse –sí o sí— a partir de las garantías y de los trazos de diseño dados por la Constitución, así como el modelo axiológico y estructural que, desde el plano de juridicidad-constitucional, fue definido por el Constituyente. En este sentido, “... es preciso tener presente en primer término las “*decisiones estructurales*” que la Constitución contiene. Son muchas, desde luego, las directrices que la Constitución le dirige al Derecho Administrativo, pero ha de comenzarse por esas opciones estructurales, puesto que representan un referente constante en lo que a los valores y a la forma de actuar en comunidad concierne. En ese sentido, [siguiendo a Schmidt Assmann] se han de observar señaladamente tres grandes decisiones constitucionales de carácter estructural para la construcción de la Parte General del Derecho

²²⁷ Frase acuñada por el filósofo español José Ortega y Gasset.

Administrativo: la cláusula del Estado de Derecho; el principio democrático y la apuesta por la estatalidad abierta²²⁸”.

De momento, nos interesa, siguiendo al citado autor, y por la relación que tiene con nuestro trabajo, el segundo de ellos; esto es: *el principio democrático*; ya que este principio posee unos rasgos fundamentales desde ciertas dimensiones organizativas y procedimentales que lo componen que nos sirven para reforzar la tesis que hemos venido manejando.

A. La legitimación democrática en sentido estricto:

Lo que básicamente infiere esta idea es que el principio democrático permite asegurar de forma eficaz a todo el sistema administrativo mediante el respaldo que da el pueblo al poder (en una única vía de legitimación que se ancla en la idea de división de poderes), para que luego, las decisiones de poder, que, además, “se entienden”, en su mayoría, son decisiones regladas, regresen en políticas públicas de actuación al soberano directo. Ese pueblo, esa ciudadanía, en el sistema tradicional, es el sujeto legitimante beneficiado; y para que este sistema admita coherencia, aquellas decisiones del aparato administrativo deben estar precedidas, pues, de una importante cuota de calidad democrática que se ve representada, inicialmente, en la elección de los “*primeros funcionarios*” (políticos) –a través del ejercicio de los principales instrumentos democráticos— que están llamados a ejercer el poder y el dominio de la gestión del aparato público. Posteriormente, ese poder, tiende a descender por los grados menores e intermedios de legitimación administrativa (el sistema funcional de gestión administrativa) mediante sistemas importantes de designación y participación en el ejercicio público y funcionamiento y de las distintas competencias administrativas.

²²⁸ (1) Schmidt Assmann, Eberhard. Op. Cit. Pág. 51.

De este apartado, podemos entresacar una “legitimación clásica”, siguiendo la propuesta de Schmidt Assmann, que se afinca en:

- Una legitimación de carácter formal²²⁹ que deriva de la Asamblea Legislativa, por la cual la ley dirige –por medio de la ciencia de la ejecución— la forma de actuación de la Administración. Es el caso de creación de las entidades que componen el sector descentralizado del Estado, por ejemplo.
- La legitimación que llega a tener el ente (y su titular) en una determinada institución democrática. Para ello, se recurre a la figura –al ejemplo— de la “*cadena de transmisión de poder*” que supone que, ese poder, inicia en el pueblo como soberano-electivo, sube hasta el representante elegido, luego desciende al órgano-persona encargado de la gestión administrativa para, después, retornar al pueblo en calidad de administrado por medio del ejercicio de algún servicio o prestación.
- Esta legitimación organizacional (y funcional), se fundamenta –al menos, eso es lo esperable— desde la posición estructural que la Constitución Política le ha otorgado a la Administración. Este aspecto es relevante considerarlo porque de ello depende entender el papel que cumple la Universidad de Costa Rica en la estructura estatal.

Ahora, tal como hemos venido desarrollando, históricamente se ha creído que la única forma de legitimación válida para la Administración es la que deriva del Poder Legislativo. O sea, que solo por medio de la ley, la Administración puede

²²⁹ La legitimación que, por ejemplo, da la Universidad de Costa Rica a su organización y funcionamiento internos a partir de la creación de su Estatuto Orgánico es de tipo “material”; se trata de una norma que, en grado, no depende de la Asamblea Legislativa sino de la Constitución Política.

actuar, y solo por medio de este instrumento jurídico, que, aparentemente, estructura jerárquicamente el poder por medio de figuras como la “*tutela administrativa*”, se preserva la suerte justificativa democrática del “*Estado unitario*”.

Naturalmente, se cree, con lo anterior, que, cualquier institución que actúe al margen de la ley —de la más general y homogénea que pueda ser aplicada para un sector: pensemos en el sector resultante del binomio de la centralización-descentralización—se estaría saliendo del estándar modelo de aplicación. Dicho de otra manera, las competencias y funciones de importancia para las entidades públicas, según esta idea, deben estar sujetas al control impuesto por ley únicamente, y no es sino el Estado central, como ente mayor, que se encuentra llamado a revisar y controlar si esta suerte de funcionamiento general se cumple.

B. El concepto plural de legitimación democrática:

No obstante, lo anterior, puede pasar que en ocasiones otros sujetos que no son la “nación”, en la concepción clásica de la representatividad de poder antes mencionada, se encuentren dotados de legitimación o de una especie de “*cuota soberana de poder*” para cumplir un cometido especial. Por lo cual, se puede defender la tesis de que el principio democrático se llega a estructurar de un modo distinto a la visión clásica. En estos casos puede pasar que el legislador o, como ha sucedido en Costa Rica, con las universidades públicas, que el Constituyente, defina de previo —aunque sea de forma indeterminada— las competencias y las prerrogativas de la institución en su línea más general. Bajo estos modelos, el pueblo en su sentido tradicional²³⁰, no participa de la legitimación de creación de este tipo de instituciones; pero ello no quiere decir

²³⁰ Artículo 105 de la Constitución Política: “La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa...”.

que, de suyo, a lo interno de estas organizaciones, no se recree y se fomente, de alguna forma, la participación democrática de su comunidad²³¹. Es más, la Universidad de Costa Rica, como institución que goza de caracteres corporativos importantes, detenta toda una comunidad académica que legitima su poder bajo modelos democráticos de ejercicio del poder.

Interesante, como comenta este mismo autor, que, en el año 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal de Alemania en una sentencia referida a organizaciones dotadas de autonomía funcional –como es el caso de la Universidad de Costa Rica— afirmara que “... el fenómeno de la autoadministración y el principio de autonomía hunden sus raíces en el principio democrático y que, por tanto, ha de hacerse posible la participación de los grupos sociales, bajo su propia responsabilidad, en la ordenación de los asuntos que les afecten. Esta jurisprudencia ya no hace alusión al modelo clásico, basado en la lógica de la estricta cadena de atribuciones o conexiones para explicar y fundamentar la legitimidad democrática...”²³², sino que reconoce la existencia de entidades públicas que ostentan sus propios “*ámbitos de referencia*” en la estructura estatal.

C. La importancia de la autonomía local, especialmente²³³:

Los entes de base local, de base más político-administrativa, también son merecedores de aquella legitimación democrática, la cual no se agota solamente en el ejercicio soberano de la representación ciudadana-nacional

²³¹ Vid., lo que se dirá más abajo sobre el concepto de “ordenamiento jurídico” en las ideas del jurista italiano Santi Romano; y que, en su momento, profundizara de mejor forma, su coterráneo, Severo Giannini.

²³² (1) Schmidt Assmann, Eberhard. Op. Cit. Pág. 61.

²³³ Traemos al caso este tipo de autonomía, a pesar de que el autor la alude, de forma particular, al tema territorial. No obstante, esto no exime que, su por su especial contenido, sirva de aplicación a las universidades públicas costarricenses, habida cuenta de la legitimidad que se ostenta desde una noción de autonomía como la nuestra en donde, más que una de tipo administrativo, hablaríamos de una de tipo político y organizacional.

derivado del parlamento sino en la protección y en la tutela de los interesados directos del territorio.

Este fenómeno, de corte localista y territorial, es una importante alternativa al fenómeno de la autoadministración y, diríamos, también, en el caso de Costa Rica, de la autogestión política universitaria. Especialmente sobre este punto, menciona Schmidt Assmann:

“... como la democracia es un principio conformador, resulta necesario que los intereses específicos que se hagan valer en el seno de la propia Administración a lo largo del proceso decisorio sean contemplados con la neutralidad y distancia suficientes, recurriendo para ello a fórmulas organizativas adecuadas, sin perder de vista la vinculación que ha de mantenerse con la legitimación que deriva del pueblo. Ello supone, en términos de organización administrativa, la necesidad de su transposición en un régimen u *orden dual*, integrado por la legitimidad democrática que proviene del pueblo y por la legitimidad derivada de la autonomía y la participación de los interesados. (...) En estos ámbitos de legitimación autónoma, el Estado y, en particular, el legislador parlamentario tiene la responsabilidad de garantizar la adecuada organización de los intereses afectados y la necesaria neutralidad respecto de los intereses especiales o de carácter sectorial²³⁴”.

Rescatamos esta cita porque, si esto es referido por el autor al caso de las entidades locales con autonomía política o de gobierno, las cuales en nuestro caso gozan de un reforzamiento de segundo grado, ¿qué pasará con la Universidad de Costa Rica que goza de plenitud para no solo darse su gobierno propio sino también su organización? La respuesta no es otra más que la siguiente: la neutralidad del Estado, respecto de sus propios asuntos y ámbito de competencia, debe ser absoluta. Repararemos, haciendo eco de una

²³⁴ (1) Schmidt Assmann, Eberhard. Op. Cit. Pág. 64.

doctrina nacional (Ortiz Ortiz²³⁵) cómo, en el ámbito de control del Estado hacia la Universidad, por medio de actos de aprobación, su injerencia –incluso desde el nivel de autonomía política— resulta ser inaudita e improcedente.

D. El estilo democrático abierto o flexible del principio de legalidad:

Algo se ha venido hablando de esto, cuando nos hemos referido con anterioridad a que, en la universidad pública costarricense, bien se puede sostener que el principio de legalidad no encuentra una armonización plena en su concepción clásica de ejecutividad, sino que existen otros elementos, propios de la realidad de la Institución, que hacen que se deba tomar en cuenta elementos de tipo social, cultural, político, académico, entre otros. Estos elementos conllevan a –más que desplazar la legalidad por la mera legalidad— potenciar la discrecionalidad, dada por el Constituyente, que tampoco es puro abuso, en las decisiones, a partir de la cláusula de constitucionalidad sobre la plenitud de su capacidad.

Esto nos lleva al tercero de los elementos de posible justificación metódica para el modelo de Institución universitaria pública que tenemos en el país, y que nos interesa aplicar en nuestro trabajo.

3. El criterio (re)creacional: la Universidad de Costa Rica no es una institución autónoma: No es un ente descentralizado:

A. La Universidad de Costa Rica posee una esencia propia:

²³⁵ (3) Ortiz Ortiz, Eduardo. Capítulo V: La autonomía y los límites de la intervención estatal; de una obra suya, inédita, denominada: “La autonomía administrativa en Costa Rica”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, No. 9, San José, 1967.

a. Nace –inicialmente— como fruto de un acto de Gobierno legislativo:

La Universidad de Costa Rica es erigida mediante acto fundacional del Estado-gobierno por medio de la Ley No. 362 del 26 de agosto de 1940, Ley Orgánica de la Universidad de Costa Rica. El Poder Legislativo, en uso imperativo de su fuerza creadora institucional, y apoyándose, además, de forma legítima, en la competencia que, por ejemplo, hoy, estatuye una norma como el art. 121 inciso 19 de la Constitución Política²³⁶, creó a la Universidad de Costa Rica y, como persona de Derecho Público, le dio existencia propia. Además, le colocó, para aquél momento, justo es decirlo, bajo la tutela del Estado-ente mayor²³⁷, la personificó y le dio una existencia ontológica institucional con fines, tareas y actividades redirigidas para que las pudiera y debiera fomentar como institución pública, en pos del estudio y la investigación de las ciencias puras, de los problemas que atañen a la vida económica, política y social de la Nación, así como a contribuir al mejoramiento del nivel cultural del país, propagando el conocimiento de las ciencias, las letras y las bellas artes por medio de los servicios de extensión universitaria (vid. Artículo 3 de su ley de creación).

No es este el espacio para referirlo, pero basta por ahora acotar –no porque así se tuviera que hacer derivar del artículo 23 de la ley—, como digresión de paso, lo siguiente: aunque con la Universidad de Costa Rica no se reestablece la entonces Universidad de Santo Tomás²³⁸ fundada en 1843 (y dejada de funcionar en 1888) –en tanto lo cierto es que se funda una nueva institución pública que no heredaba en sentido jurídico la tradición anterior— lo cierto es que, en el plano de la conciencia lúcida y espiritual del país, se logró reconectar

²³⁶ El cual asiste a la Asamblea Legislativa para “[C]rear establecimientos para la enseñanza y progreso de las ciencias y de las artes, señalándoles rentas para su sostenimiento...”.

²³⁷ Ente mayor, gobierno en sentido restringido.

²³⁸ Para una mayor profundización sobre el germen universitario en Costa Rica, anterior a la Universidad de Costa Rica, remitimos a las obras de: Gonzáles, Luis Felipe. La Casa de Enseñanza de Santo Tomás. Imprenta Nacional, San José, 1941 y González, Paulino. La Universidad de Santo Tomás. Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José, 1989.

a ciencia cierta de nuevo, con el pueblo costarricense, la posibilidad de contar con una casa de estudios de cultura superior.

“... Se pensó en traer al país a un técnico que elaborara un estudio completo de la educación y presentara un proyecto para el restablecimiento de una universidad. La persona escogida para llevar a cabo este trabajo fue el profesor chileno Luis Galdámez, traído por el gobierno de don Ricardo Jiménez Oreamuno. Empero, el Congreso de la República encarpetó el proyecto enviado por el presidente Jiménez para la creación de la Universidad (...). Dichosamente, cinco años más tarde, el Lic. Demetrio Tinoco Castro, a instancia de un numeroso número de intelectuales y profesores volvió sobre la idea del profesor Galdámez y redactó un nuevo proyecto que al ser conocido por el Congreso quedó convertido en ley de la República el 26 de agosto de 1940. En ese caso, se ve que no se restableció la fenecida Universidad de Santo Tomás, sino que, por el contrario, se procedió a crear una nueva Universidad...”²³⁹.

Volviendo al hilo conductor, con este acto legislativo, propio de la “voluntad creadora” del ente matriz —Estado-gobierno--, se le entrega a la Universidad de Costa Rica un acta de nacimiento; acta de nacimiento que, para esa fecha y para lo que corre de los años cuarenta (salvo, hasta la entrada en vigor de la Constitución Política vigente de 1949), le permitirá a la Universidad gozar, en términos dogmático-ius-administrativos, de una “*minoría de edad*” atenuada o limitada en su libertad de gestión, al estar en franca dependencia con el Estado. Debemos decir en justicia que, la institución universitaria, será parte, durante este periodo, del grupo de las instituciones menores del Estado y, por tanto, sujetas al poder directivo de éste²⁴⁰.

²³⁹ Barahona Jiménez. Op.cit. Pág. 17.

²⁴⁰ Aunque, como vimos en apartados pasados, no fue sino con la Constitución Política de 1949 que se dio el desarrollo de la política descentralizadora —administrativa, política y, como en el caso de la Universidad de Costa Rica, además de lo anterior, **de independencia organizacional**— bajo una “prematura huida del

b. Una autonomía administrativa, inicialmente dada por ley:

En cuestión de historia jurídico-política de la Universidad de Costa Rica, basta echar un vistazo a su ley de creación para advertir que la institución universitaria se encontraba al servicio de unos fines que, aunque aparentemente propios y puestos bajo su entera competencia, dependían, en algo, de la venia del Poder Ejecutivo; también, para ver que la proclamada autonomía, instaurada en la letra del artículo 4 de la ley, era una fórmula vacía de sustrato real.

Este artículo 4 mencionaba que la Universidad de Costa Rica era autónoma y, aunque se le dotaba de capacidad jurídica plena para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como adoptar programas, planes de estudio, nombrar personal docente y administrativo, otorgar grados académicos lo mismo que títulos profesionales, disponer de su patrimonio y dictar reglamentos necesarios para el gobierno de sus escuelas y servicios; todo se hacía depender de las leyes que la rigieran.

Podemos entender con claridad esta disposición –de sujetar todo lo anterior “a la ley” --, sencillamente porque, para esa época, la Universidad de Costa Rica había sido creada –no recreada— por el legislador. Teniendo su origen directo en un acto legislativo propio de la Asamblea Legislativa, era de suponer que este órgano le pudiera sujetar y que pudiera interferir en sus atribuciones y competencias porque no era otro sino el Congreso el que se las definía mediante un acto suyo. Entonces, aquí sí que podríamos hablar de un acto de descentralización en la usanza clásica del término. No se hablaba aún de independencia funcional menos aún de categorías como gobierno y organización propios; la autonomía era un atributo semántico como algo apenas

Derecho Administrativo” desde lo central hacia zonas -entidades- con cuotas de pequeña soberanía para la gestión de sus funciones.

puesto para el desarrollo maquillado de su quehacer, no verdaderamente propio —diríase condicionado—.

Siguiendo con la referencia a la ley, el artículo 5 mencionaba que la Administración y el gobierno universitarios lo mismo que la administración de su patrimonio, estaban a cargo de la Asamblea Universitaria, el Consejo Universitario y el Rector; la Asamblea estaba integrada por el Secretario de Estado (ministro de Educación), quien además la presidía. Asimismo, en el seno del Consejo Universitario, tenía asiento el Secretario de Estado quien fungía como presidente y, solo en ausencia de este funcionario de gobierno, el Rector podría convocar y presidir las sesiones de ambos órganos colegiados.

En el artículo 6 se establecía que, si la Asamblea Universitaria debía discutir problemas propios de la educación pública del país, estaba obligada a transmitir sus conclusiones al Poder Ejecutivo.

El artículo 8 definía que el Rector se encontraba obligado, año a año, a presentar ante la Secretaría de Educación Pública “una memoria razonada” o rendición de cuentas; es decir, a motivar, justificar, aclarar, explicar, y, si se quiere, sujetar su quehacer y actuar al Poder central a modo de revisión posterior de actuaciones.

Según el artículo 11, la Asamblea Universitaria podría ser convocada en cualquier momento —de manera extraordinaria— por el Secretario de Educación Pública. Y, finalmente, podemos decir, lo que era aún más invasivo (artículo 25), los estatutos y reglamentos universitarios, cuando bien eran autoría y aprobación de la Universidad, su homologación dependía de la Secretaría de Educación Pública; lo mismo que la aprobación de los presupuestos. Si recordamos, de lo visto en el capítulo pasado, muy parecido a como sucede actualmente en modelo de autonomía universitaria española.

Esta situación, insistimos, cambió con la entrada en vigencia de la Carta Política actual porque la personalidad fundacional de la Universidad de Costa Rica mutó de lo meramente legal a lo constitucional, o bien, originario, por acto del Constituyente, el cual “la saca” (aunque lo cierto es que “la renace” con el nuevo orden) de la estructura orgánica de la Administración Pública central, no porque la hubiera descentralizado sino porque la independiza, no la hace dependiente del Poder Ejecutivo ni del Legislativo ni de ningún otro sujeto de Derecho Público y le da un sitio de suma relevancia en la estructura de la organización pública costarricense que no se llega a confundir con el Gobierno en sentido restringido.

c. La mutación de la autonomía universitaria: del proyecto de Constitución al texto del artículo 84 que finalmente se aprobó:

El proyecto de Constitución Política suscrito por la Comisión Redactora, la que, a su vez, fue nombrada por la Junta de Gobierno de la Segunda República, contenía, en sus artículos 90-93, unas normas importantes relativas a la Universidad de Costa Rica. Cabalmente, el artículo 90 era distinto a la redacción contenida en el artículo 4 de su ley orgánica. En esta norma se decía que la Universidad era autónoma y que gozaría de capacidad jurídica plena para adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero nada más. En cambio, la redacción del artículo 90 del proyecto de Constitución establecía que: “La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que gozará de independencia para el desempeño de sus funciones y para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su propio gobierno”.

Con esta redacción vemos cambios relevantes alusivos a su personalidad. Ya no estamos hablando tan solo de una autonomía administrativa –como la endilgada en el artículo 4 de su ley de creación— sino de una independencia

funcional y, además, cosa importante, de una independencia para darse su gobierno propio.

Sin embargo, como sabemos, al final el proyecto de Constitución Política que la Comisión Redactora había elaborado fue descartado por la Asamblea Constituyente para, en su lugar, tomar como base de análisis y punto de partida el contenido de la Constitución Política de 1871. Un texto sumamente liberal y anquilosado para la época, porque, era de esperar, sobre Universidad y autonomía y otros contenidos afines no contenía nada al respecto. De hecho, no fue una decisión para nada futurista, porque, lejos de mirar hacia el futuro, se tomó como base una carta política del siglo anterior.

Sobre esta mala decisión, algunos juristas nacionales como el Dr. Alex Solís Fallas han considerado que, realmente, "... nuestro ordenamiento constitucional proviene del Siglo XIX. Con el rompimiento del orden constitucional en 1948 y la instalación de la Junta Militar de Gobierno, presidida por José Figueres Ferrer, se convocó una Asamblea Nacional Constituyente, con el propósito de dotar al país de una nueva Constitución Política. Para ello, la Asamblea, en lugar de encarar el presente y el futuro con un nuevo texto, tomó como base de sus deliberaciones la Constitución de 1871, y le hizo algunas reformas. Así pues, la Constitución que nos rige es vieja, parchada y desajustada, que se hizo mirando hacia atrás. Y desde su promulgación, carece de unidad interna y presenta lagunas o vacíos jurídicos muy significativos en relación con lo que debería regular"²⁴¹.

No obstante, un dato relevante y que, quizás, en algunas ocasiones se ha dejado pasar por alto, es que una vez iniciada la discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el capítulo de la Educación y la Cultura,

²⁴¹ Solís Fallas, Alex. Una nueva Constitución para vivir mejor. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2016. Pp. 71-72.

el diputado don Fernando Baudrit Solera –siendo en ese momento Rector de la Universidad de Costa Rica— presentó mociones sobre la necesidad de implantar la autonomía universitaria en el texto de la Constitución Política a partir de tres pilares o garantías esenciales: lo administrativo, docente y económico. Lo curioso es que, en el aspecto administrativo, el Lic. Baudrit Solera lograba ampliar aquel concepto meramente administrativo de autonomía que la ley fijaba, y que era entendido a la luz de las concepciones aportadas por el profesor chileno Galdames para, en su lugar, sobredimensionarlo o extenderlo a los componentes de gobierno y el organizativo. Hoy en día, por el desarrollo que se le ha dado al tema, sabemos que se trata de tres componentes distintos e implicados entre sí.

Al respecto, nos relata el Dr. Luis Baudrit Carrillo:

“... el señor Rector estaba proponiendo una autonomía administrativa que ampliaba considerablemente la noción expuesta por el profesor Galdames e incluso extendía los alcances del concepto contenido en el proyecto de Constitución. El aspecto administrativo de la autonomía universitaria —además de la capacidad jurídica plena para que la institución pudiera regirse o darse su propio gobierno— abarcó la capacidad jurídica plena para darse su propia organización. Este último concepto resultaba muy novedoso e importante. Lo que en un inicio era una propuesta de simple autonomía administrativa, fue ampliado e incluso transformado en una autonomía política (de gobierno propio) y organizativa (de estructura y organización propias)”²⁴².

Continúa relatándonos el Dr. Baudrit Carrillo:

²⁴² (5) Baudrit Carrillo, Luis. La autonomía universitaria en la Constitución Política: Homenaje a don Fernando Baudrit Solera, Rector de la Universidad de Costa Rica, por su defensa de la autonomía universitaria, en la Asamblea Nacional Constituyente. Colección Lucem Aspicio, No. 5, Universidad de Costa Rica, 2014. Pp. 13-14.

“En una sesión posterior se conoció la moción para que el artículo correspondiente (que llevaba el número 94) se leyera así: “La Universidad de Costa Rica es una Institución de Cultura Superior que gozará de independencia para el desempeño de sus funciones y de la plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios”. El Diputado Baudrit Solera explicó que la disposición anterior venía a fortalecer la autonomía universitaria desde el punto de vista administrativo. Sometida a votación la moción en debate fue aprobada (ver Acta de la sesión 160, tomo III, p. 387). En las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente no aparece discusión o cuestionamiento alguno sobre las exposiciones y explicaciones hechas por el señor Baudrit Solera en torno a este primer aspecto de la autonomía universitaria. El texto aprobado pasó a ser el artículo 84 actual de la Constitución Política, cuya redacción se mantiene vigente con una adición que se le hizo en el año 1975 para incorporar a las otras tres universidades estatales y para agregar un párrafo que indica que “El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación”²⁴³.

El Constituyente de 1949 inscribió en la Constitución Política una autonomía – diríamos, una independencia institucional— más grande que aquella que se queda (como sucede en el modelo español ya referido en el capítulo anterior) con las de tipo administrativo. Hablamos aquí de una autonomía de gobierno o política que le permite a la Institución universitaria dirigir sus propios cometidos y una de tercer grado que le asiste para auto-organizarse con exclusión de la injerencia de la potestad legislativa.

²⁴³ *Ibíd.*

d. Al entrar en vigencia la Constitución Política de 1949 se recrea la Universidad de Costa Rica:

Así pues, la situación cambió con la entrada en vigor de la Constitución Política actual. Mediante acto constitucional de “imperio mayor”, el Constituyente de aquella época recrea –no crea— a la Universidad de Costa Rica y le genera un nuevo “orden” jurídico estableciéndosele un ámbito propio de competencia súper especial y calificado al habersele otorgado ya no autonomía –desde luego que la posee— sino independencia y capacidad jurídica plena al más alto nivel: el constitucional. A partir de esto, ni el Estado, por medio del Ejecutivo o el Legislativo, ni nadie que no fuera la Universidad propiamente, se encontraría en capacidad o con competencia válida para entrometerse en la administración, gobierno y organización propias de la Universidad. El análisis ya no parte del plano de la “*legitimación legal*” (como vimos supra) sino que se sitúa en el nivel de la “*legitimación constitucional*”.

En la doctrina clásica (ejm. la española) se ha sostenido que, en el caso de las instituciones públicas, a diferencia de cómo sucede con las personas de Derecho Privado, la persona fundante, el Estado, independientemente del acto creacional, se mantiene, no desaparece –como sí sucede, en algún momento, con el sujeto mortal creador, en el caso de las privadas—. Al tratarse de una Administración (territorial), acompaña durante toda su vida al ente instituido, independientemente del elemento patrimonial con que le sostiene.

De hecho, se dice que las notas básicas de este tipo de instituciones se identifican en la “... creación por un ente público matriz [Estado], afección al cumplimiento de un fin específico que el ente matriz las propone (y que él destaca entre los suyos propios), estatuto fijado por dicho ente matriz, organización –material, personal, financiera— constituida y asegurada por el propio fundador, sin perjuicio de una autonomía funcional, designación por el

mismo fundador de los titulares de los órganos de la institución y sometimiento de los mismos a sus directivas, de forma que matiza e intensifica en este caso la genérica y abstracta tutela que corresponde al Estado sobre todos los entes separados. Se trata, como luego precisaremos, de entes que adoptan, por todo ello, una relación de instrumentalidad respecto al ente matriz²⁴⁴.

Sin embargo, no podemos considerar, ni por asomo que, en el estado actual de cosas, esta categorización conceptual, o forma de concebir al amplio conjunto de entidades de Derecho Público componentes de la Administración Pública, en Costa Rica, le sea aplicable a las universidades públicas costarricenses porque –y aquí está la clave de bóveda--, con la Constitución Política de 1949 se logró “recrear”, de modo originario y fundamental, la nueva estructura del Estado costarricense. Sobre la universidad pública, nos dice el maestro Baudrit Carrillo:

“... la Constitución Política modificó radicalmente la anterior naturaleza jurídica que le correspondía (...) y elevó su categoría de institución de cultura superior a un rango constitucional. [Así, por ejemplo] A partir del nuevo régimen jurídico establecido por la Constitución Política de 1949, la Universidad de Costa Rica quedó separada e independizada del Gobierno Central, lo cual no significa que sea una institución opuesta o contrapuesta al Gobierno. Aunque la Universidad de Costa Rica fue creada por ley en 1940, su actual naturaleza jurídica – institución de cultura superior que goza de independencia para desempeño de sus funciones y de capacidad jurídica plena— proviene directamente de la Constitución Política. Al estructurarse el Estado, de modo originario por la Asamblea Nacional Constituyente, no se “descentralizó” a la Universidad de Costa Rica, es decir, no se le desprendió del “poder central”. A partir del 8 de noviembre de 1949, la estructura vigente del Gobierno de la República no es anterior a la Universidad de Costa Rica, a la que dotó de independencia en la Constitución. La estructura del Gobierno y la estructura actual de la Universidad

²⁴⁴ (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. cit. Pág. 371.

de Costa Rica surgieron coetáneamente: se originaron al mismo tiempo en el texto de la misma Constitución Política. El Gobierno no es un prius del que se hubiera “descentralizado” la Universidad de Costa Rica. En la actualidad, la Universidad de Costa Rica tampoco es un posterius procedente del poder centralizado²⁴⁵”.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta algo fundamental: la voluntad creadora de la Universidad de Costa Rica no fue otra que la del Constituyente originario de 1949, y como tal, es una voluntad que, si bien fue constitutiva del orden creado por aquellos años, se mantiene hoy en día en estado de latencia, es decir, es perpetua y no se confunde con la voluntad creadora que el Estado, ente mayor, posee con el resto de entidades “salidas” de sus manos; ambas – Estado y Universidad de Costa Rica— son, como se dijera supra, en palabras del maestro Baudrit Carrillo, coetáneas.

No resulta extraño reflexionar por qué, en torno al artículo 85 de la Constitución Política, el Constituyente se garantizó a través del mecanismo de financiamiento de la Universidad allí inscrito, un aseguramiento de su supervivencia independiente para el cumplimiento de sus fines y metas. En ello se parece mucho, este mecanismo, al que se utiliza para el caso de las instituciones privadas. En estas, la voluntad de creación proviene de una persona física particular (de un mortal) que es fugaz y que, de propio, como se sabe temporal o limitado a una vida terrena, finita, reserva un patrimonio suyo para la entidad, para su funcionamiento. Este patrimonio se concibe como “inmovilizado y vinculado” para su sostenimiento.

En el caso de las instituciones “*creadas*” por el Estado, Administración central, el fundador no es fugaz, tampoco desaparece; este las acompaña durante el resto de su vida, no hace falta asegurarles un patrimonio fijo o inamovible, una

²⁴⁵ (4) Baudrit Carrillo, Luis. Op. Cit. Pág. 4.

hacienda patrimonial, o, al menos, este elemento pasa a segundo plano. El ente matriz que crea la institución, puede mantenerla sin un aporte “especialísimo”, de allí que, a estas instituciones, a diferencia con las universidades públicas, no hace falta mantenerles una “hacienda patrimonial”²⁴⁶.

En este punto es difícil obviar los comentarios que los constituyentes hicieron en relación con la redacción del original artículo 85 de la Constitución Política en torno a la dotación de patrimonio propio de parte del Estado, como garantía de perdurabilidad en el tiempo, a los embates de los intereses politiqueros de cada momento que quisieran hacerle daño. Por ejemplo, el licenciado Arroyo indicó que “... consideraba necesario darle a la Universidad una autonomía económica efectiva, (...) para obligar a los gobiernos a respetarla. Añadió que estaba seguro que en todo tiempo, tanto la enseñanza primaria como secundaria contarían con todo el apoyo del Estado. No se puede afirmar otro tanto de la Universidad, que está expuesta a una serie de peligros. De ahí que es urgente rodearla de toda clase de garantías, para que no dependa de ninguna fuerza política. La autonomía económica es vital para la Universidad, que de otra manera no podría cumplir su alta misión”²⁴⁷.

El representante Fournier por su parte mencionó, entre otras cosas: “Si la Universidad le es absolutamente indispensable a la República, lógico es que esta le proporcione los medios suficientes para que no perezca. (...) Por otra parte, no es posible condenar a nuestra Universidad a acudir año con año a los políticos, en demanda de sus rentas. Si así fuera, la estaríamos condenando a una asfixia segura, ya que, al no contar con la autonomía económica indispensable, la Universidad estará a merced de los políticos, según que los

²⁴⁶ Vid., (2) García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Op. Cit. Pág. 370.

²⁴⁷ Actas de la Asamblea Nacional Constituyente. Tomo III. Op. Cit. Pág. 396.

satisfaga o no el ambiente universitario. En esta situación, preferible sería cerrarla si va a estar a merced de los vaivenes de la politiquería”²⁴⁸.

Recuérdense aquí, por ser una intervención que cierra y complementa las anteriores, en franca armonía con lo dicho sobre el tema del mecanismo de supervivencia económica de la Universidad inscrito por el Constituyente, las palabras de don Rodrigo Facio Brenes como diputado constituyente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949: “... ¿deseamos realmente la autonomía para la Universidad? Todos aquí han dicho que sí. Pues si la deseamos de verdad, tenemos que echar mano a un medio que le permita financiarse convenientemente sin tener que renunciar a su libertad, sin tener la necesidad de irse plegando al Ministerio de Educación y comprometiendo su libertad y su cultura. Llegamos a la conclusión de que sólo un abogado puede haber para la Universidad; el propio texto de la Constitución. (...) Sólo así repararemos la injusticia. No buscamos entonces ninguna preferencia para ella. Buscamos justicia e igualdad de trato, más bien. Buscamos para la causa de la autonomía financiera de la Universidad un buen abogado. Nos damos cuenta de que la Constitución es un abogado distinguido, es un abogado importante; pero nos damos cuenta también, señores Diputados, de que la causa es bien digna del abogado”²⁴⁹.

B. El artículo 84 de la Constitución Política: una norma que matiza – dada su trascendencia directiva, mas no ejecutiva²⁵⁰— la aplicación del principio de legalidad en (organización y funcionamiento) la Universidad de Costa Rica:

²⁴⁸ *Ibíd.*

²⁴⁹ Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Op. Cit. Pp. 398-399.

²⁵⁰ Ver también lo dicho en el punto No. 1, de esta sección, referido a la ciencia de la dirección en relación con la Universidad de Costa Rica.

El artículo 84 de la Constitución Política, norma que, decíamos, le otorga a la Universidad de Costa Rica independencia para el desempeño de sus funciones y plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su gobierno y organización propios, implica que, en materias propias de la Universidad, se encuentra exenta de vínculos de subordinación y dependencia de parte de la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo; lo mismo que, de suyo, se puede auto-determinar en el amplio espectro otorgado por el Constituyente.

No pueden existir condicionamientos o restricciones de ninguna especie en contra suya. No se puede decir ni sostener con acierto que, a través de la aplicación indiscriminada y general del principio de legalidad, atribuido de sumo al resto de entes públicos descentralizados en determinada materia o competencia de sector, deba también aplicársele –por extensión– a la Universidad de Costa Rica, bajo una sujeción similar por el mero hecho de ser entidad de Derecho Público “no centralizada”. Lo que la Institución universitaria haya definido como materia propia de su incumbencia, lo que ella haya decidido en el pleno uso de su capacidad para contraer obligaciones y para contratar, lo mismo que para su gobierno y organización propios, repela cualquier decisión, cualquier injerencia externa que, por ley o reglamento, por lo que sea –salvo modificación legítima constitucional– se haya querido imponerle.

Para poder entender mejor la “directividad” que los artículos 84 y 85 de la Constitución Política establecen en favor de las Universidades públicas, debe utilizarse los elementos que componen la autonomía universitaria costarricense y que fueron auscultados por el Dr. Luis Baudrit Carrillo con sistematicidad, por vez primera, en nuestro país. Para ello, en esta parte, referimos a lo dicho en el capítulo anterior sobre la autonomía de la Universidad de Costa Rica, así como a lo dicho en el punto 3, acápite A., indicados supra.

C. Cada universidad pública costarricense –la Universidad de Costa Rica no es la excepción— es un campo de referencia; y todas, por mandato supra legal –constitucional— tienen su propio “bloque de juridicidad” que les cobija:

El Derecho Administrativo Especial de cada institución o grupo de instituciones (pensemos en la parte ordinamental que es propia de cada universidad pública) cumple dos funciones esenciales: por un lado, satisface una función heurística, ya que, de su propia razón de ser, se puede entender con mejor detalle todas y cada una de sus particularidades; de otro lado, cumple la tarea de servir de función metodológica que ayuda a “disciplinar” la práctica y la realidad a lo interno de la entidad.

Lo anterior no es otra cosa que un “*ámbito de referencia*”²⁵¹, y estudiar estos ámbitos permite entender mejor el contenido de su realidad, así como entender por qué y a partir de qué, cada Administración, desarrolla su organización y gestión en el devenir histórico dentro del Estado. La importancia de estos ámbitos referenciales desde el Derecho Administrativo Especial es tal, que permiten, a partir de la particularidad de cada entidad, entender qué reglas o instituciones jurídicas —de propio— admiten ser encajadas en la categoría de la generalización de la parte General del Derecho Administrativo y cuáles no.

Schmidt Assmann nos dice con verdad de autoridad que, “[P]ara conocer sistemáticamente un sector de referencia, es preciso analizar sus fundamentos, las categorías e institutos jurídicos y los procedimientos que lo integran. En tal sentido, el estudio no puede detenerse en las concretas leyes que disciplinen el sector, sino que conviene indagar su historia y conocer las distintas fases en las que se periodifica su evolución, hasta desembocar en el presente²⁵²”.

²⁵¹ (1) Schmidt Assmann, Eberhard. Op. Cit. Pág. 74.

²⁵² Ibid. Pág. 76.

La importancia de poder entender los denominados “*campos de referencia*” ha sido puesta de manifiesto por el mismo autor en otro trabajo donde ha aducido que, desde la perspectiva de una adecuada construcción sistemática del Derecho Administrativo, lo que se busca es elaborar las teorías de la Parte General no solo (y acá amarramos con lo que hemos sostenido acerca de que, la teoría clásica es, por sí sola, insuficiente para atender los distintos entretejidos organizacionales y funcionales de la Administración Pública costarricense) con la doctrina clásica de la Parte Especial sino de los nuevos ámbitos que aportan nuevas experiencias. Pero, además, al analizar los sectores más particulares de la Parte Especial en su verdadera fundamentación, podremos entender mejor las distintas ramas de esta parte desde sus orígenes hasta sus instituciones jurídicas y procedimientos más actuales. Lo que hace que se deba estudiar la legislación vigente pero también “... su historia y (...) las distintas etapas que han jalonado su evolución normativa hasta desembocar en la situación presente²⁵³”.

En el caso de la Universidad de Costa Rica, tenemos que, el poder pleno que posee para auto-administrarse, auto-gobernarse y auto-organizarse, es fruto no tanto de una autonomía que se entiende a la luz del modelo clásico, derivado de la descentralización administrativa, sino de una independencia que, como se ha visto, se ha conferido por el Constituyente en la Constitución Política. Los poderes de auto-gobierno y auto-organización conllevan, de suyo, la capacidad para crear su propio ámbito de referencia normativo que es ajeno del Estado pero que se halla inmerso en el ordenamiento jurídico estatal; ergo, conformante de ese todo orgánico de normas jurídicas. Se trata de un poder, que, insistimos, en el caso de la Universidad de Costa Rica es pleno y, por

²⁵³ (2) Schmidt Assmann, Eberhard. El método de la ciencia del Derecho Administrativo. En: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. Editor Javier Barnes, Editorial Derecho Global, España, 2006. Pág. 153.

tanto, así, en el caso de su norma principal, su Estatuto Orgánico, se halla en un lugar especial dentro del sistema de fuentes²⁵⁴.

La posibilidad de auto-gobierno, ni que decir la de auto-organización, se hallan predispuestas a la potestad que tiene la Universidad de Costa Rica para dirigir su actividad, metas y fines en un sentido que pudiera ser, incluso, disidente –no necesariamente debe ser, siempre, contrapuesto— del que se da el Estado. Por ello es que “[E]n cuanto a los aspectos jurídicos el sistema de la autonomía política presenta dos piedras de toque: la distribución de las atribuciones y la intensidad del control...”²⁵⁵, ya que el control del Estado sobre otras entidades públicas puede oscilar desde el mínimo, mediano, grande o, incluso, el nulo de sus potestades y atribuciones.

Así, sucede que, en España, y considerando lo que sobre el particular dice López-Jurado²⁵⁶, la autonomía política adquiere unos tintes distintos a como se sustancia en Costa Rica. Allá la autonomía política se relaciona con la capacidad de asumir potestad legislativa, o sea, potestad de plena decisión; mientras que la autonomía administrativa viene a ser un modo de auto-gobierno –no en el anterior sentido, como lo posee la Universidad de Costa Rica sino— en el marco de las leyes; más aún, en una auto-administración que se restringe a las funciones de ejecución o aplicación dentro de las competencias administrativas del ente que le son dadas por ley. Por ello es que, en el caso español, la autonomía política –según el modelo constitucional— corresponde a las comunidades autónomas, mientras que la autonomía administrativa queda circunscrita a, por ejemplo, algunas entidades locales incluidas las universidades. Algo que difiere con nuestro modelo de autonomía universitaria en Costa Rica.

²⁵⁴ No lo vamos a desarrollar aquí, pero consideramos que el Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica, lejos de ser un reglamento, es una norma con rango de ley.

²⁵⁵ Severo Giannini, Massimo. Diritto Amministrativo. 2da edición, Tomo I, Milán, 1988. Pág. 302.

²⁵⁶ Vid., (1) López-Jurado, Francisco. Op. Cit. Pág. 24.

a. La Universidad de Costa Rica como “ordenamiento jurídico” en la concepción de Santi Romano²⁵⁷:

Es a Santi Romano a quien se debe la creación de lo que, en doctrina, se conoce como “*tesis ordinamental*”, según la cual el Derecho no puede ser entendido únicamente como conjunto unitario de normas, sino que es más que eso. Es cierto que estas expresiones –las normas— son expresiones particulares suyas, sin embargo, el Derecho, antes de eso, es cuerpo social o institución con vida propia. Como se ve, se trata de una concepción más realista del asunto desde una fenomenología dinámica y social. Un ordenamiento jurídico, en esta tesitura, viene a ser una institución compleja, con un importante sitio en la estructura del Estado, que goza de una comunidad, de una organización y que posee de una propia vida individual²⁵⁸.

Esta tesis es la que acoge en sus estudios Giannini para indicar que “... no todo grupo dotado de una normación constituye un ordenamiento jurídico, sino sólo aquel grupo que tenga, también virtualmente, una normación propia (...). Normación propia significa que las normas del grupo tengan su origen en las determinaciones del grupo y que efectivamente se impongan para ser observadas por sus componentes”²⁵⁹. Para ello es esencial, pues, no solo un sistema jurídico autónomo sino también **un sistema formal de integración a partir de principios propios, como lo posee la Universidad de Costa Rica, que se amalgame además en la particularidad de una organización compuesta de una pluralidad de sujetos.**

²⁵⁷ Es una idea que se toma de Francisco de Borja López-Jurado. Vid., *Ibíd.* Pág. 26 y siguientes.

²⁵⁸ Vid., *Ibíd.* Pp. 27-28.

²⁵⁹ (2) Severo Giannini, Massimo. *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*. En: Revista Trimestrale di Diritto Pubblico, Italia, 1958. Pág. 222. Citado por López-Jurado. *Ibíd.* Pp. 27-28.

El jurista López-Jurado²⁶⁰, refiriéndose al hecho de que las universidades sean consideradas como verdaderos ordenamientos jurídicos y no, tan solo, como entes públicos cualesquiera, aclara que la noción de “*ordenamiento jurídico*” había sido empleada por los juristas italianos de dos formas distintas, siguiendo lo que, al afecto, compartía A. Orestano: un primer grupo lo entendía como “*complejo de normas*”, del alemán *Rechtsordnung*; o sea, las teorías normativistas del Derecho mientras que un segundo grupo entendía “*ordenamiento jurídico*” para aquellas organizaciones público-sociales que – agregamos nosotros— sin dejar de ser, por ejemplo, ente público, se yerguen como estructuras más complejas dado su desarrollo histórico acompañado de cultura, realidad, comunidad, sociedad, circunscripción, etc.

La tesis sobre que la Universidad de Costa Rica es un verdadero *campo de referencia* o, como lo llega a llamar Giannini, un *ordenamiento jurídico* –no como complejo de normas, al estilo kelseniano, sino como estructura organizativa viva— es más que evidente. Pero acá, entra un elemento que habría que matizar, porque mientras esta teoría menciona que la diferenciación que se da con el Estado ocurre porque este tipo de organizaciones poseen una normación propia y forma un sistema sin necesidad de ser incidido por el Estado, el cual es originario –menciona—, debemos agregar que, si bien las normas de la universidad pública costarricense no son, en tal sentido, “originarias”, por resultar del propio seno corporativista universitario, así como, eventualmente, de parte de sus órganos, sí participan de una *naturaleza “legítimamente potente”* con respecto a la Institución, la cual, en tanto originaria gracias a la recreación que sobre ella da la Constitución, en el campo suyo de acción, gozan de una real e importante cuota de soberanía²⁶¹.

²⁶⁰ (1) Vid., López-Jurado, Francisco. Op. Cit. Pp. 28-29.

²⁶¹ Vid., lo sustentado por la nota No. 271 infra.

Así, pues, se aprecia la existencia de un “ordenamiento jurídico” en la Universidad de Costa Rica, sencillamente porque confluyen varios elementos esenciales como el de la auto-normación al más alto nivel de su gobierno y organización, la existencia de una organización distinta del Estado y el predominio de una comunidad o pluralidad de sujetos; por ello, la institución universitaria, tal como la concebimos, forma su propio sistema sin necesidad de que el Estado, con sus normas comunes y extensibles a otras entidades de Derecho, pueda o tenga que incidirla en sus intereses.

Algo que llama la atención es que López-Jurado²⁶² menciona que la autonomía en este marco de cosas es una característica de los ordenamientos secundarios o derivados del Estado, por lo que corresponde a los ordenamientos jurídicos originarios, con personalidad jurídica internacional –a ese Estado— la soberanía. Empero, ya hemos analizado por qué a la Universidad de Costa Rica en su ámbito de referencia especial, el Constituyente le ha tratado en el nivel más alto u originario posible; al punto, que ya no hablamos tanto aquí de autonomía, en los términos que el autor utiliza para un modelo de autonomía universitaria –como el que rige en España—, sino de “*independencia*” en el marco de la plena capacidad jurídica que mantiene la institución universitaria costarricense para suplirse su gobierno y organización propios.

Tanto es así que, la jurisprudencia constitucional costarricense²⁶³, refiriéndose a la Universidad de Costa Rica y al resto de las universidades públicas, les da una gradación preferencial en su autonomía (aunque, hubiésemos querido que la Sala le llamara, al fenómeno jurídico: ¡independencia!) de tercer grado; es decir, a la mayor distancia posible de cualquier ordenamiento particular, ni qué decir del general, del Estado²⁶⁴.

²⁶² Vid., (1) López-Jurado, Francisco. Op. Cit. Pág. 32.

²⁶³ Por todas, remitimos la lectura de las sentencias Nos. 1313-93 de las 13:54 horas del 26 de marzo de 1992 y 6256-94 de las 9:00 horas del 25 de octubre de 1994.

²⁶⁴ Sobre los grados de autonomía, ya se ha abordado al respecto en otra parte de este trabajo.

b. La autonomía de la Universidad de Costa Rica: un concepto que sale del molde tradicional de la descentralización “administrativa”:

Quizás, mucha de la confusión de algún sector ha venido por querer entender la autonomía universitaria costarricense en el uso clásico que se le ha dado en España a aquella que es fruto del modelo de descentralización estatal; la cual, la comprende como auto-gobierno “*en el marco de las leyes*” y que, por tanto, no es sino, en el fondo, una “auto-administración” –propia– que se restringe a meras funciones de ejecución o aplicación o, cuando menos, a alguna pequeña potestad de “independencia” –como el caso de la universitaria– pero que, a la final, siempre queda a criterio contralor de legalidad de parte de los poderes generales del Estado, o del respectivo gobierno autónomo, en mayor o menor medida.

En España, el que se reconozca autonomía de algún tipo –v.gr. institucional–, no conlleva que se dé una desconexión entre el ordenamiento general y el particular. En todo caso, los entes autónomos llegan a estar ligados a la normativa del ordenamiento general aún en la especial área de su rama, por lo que deben atender las disposiciones generales sobre organización pública, así como las distintas líneas en materia de funcionamiento.

Ahora bien, en el sentido más puro del término, podemos sostener que la “*autonomía*” es un atributo que se asocia más con el aspecto político, mientras que otro concepto, el de “*autarquía*”, se liga a la descentralización administrativa de la Administración Pública²⁶⁵. En este sentido, al hablar de autonomía hablamos de la capacidad que posee la persona jurídica o la entidad o el “ordenamiento jurídico” de crear normas, gobernarse y organizarse por sí

²⁶⁵ Para una mayor comprensión de estas nociones, se puede ver: Polo Martín, Regina. Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Editorial Dykinson, Universidad Carlos III, Madrid, 2014.

mismo sin injerencia externa de nadie; en el caso de la autarquía, el ente, si bien se puede auto-administrar —y no gobernar menos organizarse en el sentido pleno de estos atributos— lo hace con normas que le son impuestas por un ente matriz que supera sus fuerzas y que es mayor en grado de tutela.

Un autor argentino como el Dr. Juan Carlos Cassagne²⁶⁶, considera que la distinción entre autonomía y autarquía viene relacionada con dos formas distintas de descentralización: la primera, en lo político, la segunda, en lo administrativo. Según estima, la autonomía es una forma mayor, si se quiere, originaria, políticamente hablando de descentralización, que le da al organismo autónomo la potestad de darse su propia norma fundamental por cuanto su génesis es de tipo originario. Esto le permite a la vez, auto-gobernarse y auto-organizarse. Esta noción la hallamos en concordancia con la justificación que hemos dado para el modelo de institución universitaria pública en Costa Rica.

Este tipo de descentralización, diríamos, en el caso nuestro, de “*independencia*”, es la que le asiste a la Universidad de Costa Rica, entendiéndolo que si bien, se trata de un ente público, y no de una circunscripción territorial similar a una comunidad autónoma como sucede en España o de una provincia como pasa en un país como Argentina, la entendemos como “*ordenamiento jurídico*” en el concepto de Santi Romano; y así lo ha querido nuestro Constituyente y así lo regula nuestra Constitución Política. En su lugar, la autarquía vendría a ser la atribución que ostentan algunas personas públicas de auto-administrarse, y que, por ello, no poseen potestades verdaderas de auto-gobierno y auto-organización. En tal sentido, se les toma como componentes del Estado.

²⁶⁶ Vid., su obra Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999. Referido por Atilio Taraborrelli, Alejandro. Educación Pública en la Argentina: La Autonomía Universitaria. En: Colección Cuadernos de Época, No. 5, Serie Servicios Esenciales, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2004. Pág. 74.

El Dr. Alejandro Atilio Taraborrelli²⁶⁷, haciendo referencia a una obra del Dr. Luciano Parejo Alfonso llamada “*La autonomía local*”²⁶⁸, dice que el jurista reflexiona sobre la ambigüedad e indeterminación del concepto de autonomía y que, siguiendo a Giannini, explica que el concepto ha perdido toda conexión con su origen filosófico jurídico porque, quienes lo han tratado a lo largo del tiempo, más allá de contribuir a clarificar su concepción terminológica, al desarrollar tantas nociones, han provocado una proliferación de términos nada uniformes. Ya no existe un solo concepto pacífico de autonomía, “... ni siquiera uno mínimamente generalizado en la conciencia jurídica colectiva o al menos entre los juristas, de modo que la utilización del mismo por el constituyente no invoca una significación concreta y unívoca, manejable en el desarrollo constitucional y en la interpretación y aplicación de las normas”²⁶⁹.

Esto es lo que pasa con el concepto de autonomía universitaria en Costa Rica, que, aunque referido a una institución –decíamos: especial— adopta los tintes de un concepto originario (territorial) que se caracteriza por lo marcado de su auto-gobierno, auto-regulación y auto-organización; características muy presentes en la Universidad de Costa Rica, por lo aludido a lo largo de este trabajo, muy en relación con el concepto de “*ordenamiento jurídico*” y su posición en la estructura estatal. Si como menciona el Dr. Atilio Taraborrelli, “[E]n cualquier caso, es importante destacar, desde esa perspectiva, que la cualidad de autorregulación parece estar vinculada a la organización territorial del sistema político, es decir que se predica no de cualquier sujeto, sino de partes territoriales de organización política de un pueblo”²⁷⁰, merece la pena en otro trabajo auscultar mejor si, en el caso de la Universidad de Costa Rica – creemos que sí— podemos hablar de, además del pequeño componente de

²⁶⁷ *Ibíd.* Pp. 71-72.

²⁶⁸ (3) Parejo Alfonso, Luciano. *La autonomía local*. En: Revista de la Administración Local y Autonómica, España, 1986.

²⁶⁹ Atilio Taraborrelli, Alejandro. *Op. Cit.* Pág. 71.

²⁷⁰ *Ibíd.* Pág. 72.

“ente” que se le atribuye a estas instituciones en función de su existencia para el Derecho Público, de verdaderos ámbitos con territorialidad y todo lo que ello implica para su haber.

c. La Universidad de Costa Rica en la estructura estatal:

Al crearse el nuevo orden constitucional vigente con la Constitución Política 1949, se creó un título específico –el XIV— relativo a las instituciones autónomas; las cuales, según disposición del artículo 188: “... gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno...”. Y, sin embargo, el Constituyente no clasificó a la Universidad de Costa Rica dentro de dicho título, sino que le ubicó en el título VII relativo a la educación y la cultura, y le dio un rango especialísimo que ya hemos visto, es distinto de cualquier institución perteneciente al sector descentralizado. Mientras las primeras ostentan solo autonomía administrativa, la Universidad de Costa Rica goza de un importante estatus jurídico de independencia funcional, dada la especialidad de sus tareas y la plena capacidad jurídica para darse su gobierno y organización propios.

Hemos dicho en el contenido de este trabajo, que la Universidad de Costa Rica no surge en el estado actual de cosas producto de una descentralización administrativa, como si el Estado, Gobierno central, hubiera en algún momento, gozado de sus propias funciones y competencias. Amén de esto, nadie niega que la Institución universitaria hoy en día sea parte del sector de entidades públicas que componen la estructura estatal; pero de ello a que quede absorbida por el Estado y, por tanto, que pueda ser controlado por este, hay una enorme diferencia que no se puede soslayar.

Cuando la Constitución Política de Costa Rica distribuyó el poder y constituyó la estructura del aparato estatal, a la vez que dio origen al Gobierno (central),

imbuyó de autoridad a la Universidad de Costa Rica y le asignó "... determinada porción de la soberanía en forma exclusiva –para que en forma independiente se diese su organización propia y su gobierno propio— y, en forma excluyente, tales funciones no pudiesen ser ejercitadas por ningún órgano o ente ajeno a la propia Universidad de Costa Rica. Esta asignación fundamental de competencias y de funciones no provino de acto legislativo, ni de decisión gubernamental, sino –de modo directo y originario— del propio Poder constituyente"²⁷¹.

Con frecuencia se ha creído que el sector de instituciones públicas dedicadas a los servicios depende del Poder Ejecutivo únicamente, o, cuando menos, que se encuentran anejas a este en una relación de tutela administrativa. Y aunque la Universidad de Costa Rica, como vimos en secciones precedentes, no pertenece a este sector, aún existe cierta opinión jurídica que la pretende ubicar allí. Como la autonomía de la Universidad de Costa Rica no es producto de un proceso de descentralización administrativa sino política, no se encuentra adscrita ni supeditada, en ningún grado de dependencia, al Poder Ejecutivo; tampoco al Poder Legislativo. Si se tuviera que fijar un sitio a la Universidad de Costa Rica en el organigrama del Estado, se le tendría que colocar al lado de esos dos poderes de la República. Porque, si bien, forma parte de la Administración pública –en un sentido amplio del término—, no le afecta el régimen jurídico que se predica de otras instituciones públicas, por ejemplo, en la forma y contenido como lo regula una ley como la Ley General de la Administración Pública; a lo sumo, puede encontrar aplicación cuando la Universidad, armonizándola, le utilice de forma supletoria.

²⁷¹ (4) Baudrit Carrillo, Luis. Op. Cit. Pág. 15.

II. SEGUNDA SECCIÓN:

El caso –el problema— de aplicar el artículo 173 de la Ley General de la Administración a la Universidad de Costa Rica

1. La validez de la actuación administrativa:

Como es sabido, la actuación administrativa –la correcta validez de la actividad de la Administración— se encuentra predeterminada por el ajuste de su conducta a las nociones jurídicas que son predefinidas por el ordenamiento jurídico. Todo acto administrativo debe en buena manera producir efectos jurídicos, ya sea que, en abstracto o por ejecución, la Administración propenda a satisfacer necesidades propias del interés general. Por tanto, la conformidad de esa actuación, o del acto que produce la ejecutividad de la norma en el caso concreto, no viene a ser otra cosa más que la conformidad de esas acciones con la juridicidad que reina la materia que se trate.

En el fondo, lo que tenemos es la noción de validez del acto administrativo como sumisión²⁷² especial de la Administración al principio de juridicidad, en aras de la satisfacción de los fines públicos determinados. Detrás de esta noción está también, desde luego, la protección y la tutela de los administrados frente al poder de la Administración, los cuales ostentan el derecho a que, sus intereses y derechos subjetivos, solo se vean impactados –para bien o para mal— mediante la existencia válida de una acción anterior que además sea eficaz.

No en vano, la Ley General de la Administración Pública, que es una norma aplicable al Estado y a los demás entes públicos²⁷³, y de aplicación conexas a la

²⁷² Vid., (2) Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos, onceava edición, Volumen, España, 1964.

²⁷³ Vid., artículo 1. Esta ley, como ya hemos tenido oportunidad de comentar aplica sólo supletoriamente a la Universidad de Costa Rica en ausencia de norma especial interna al efecto. (vid., art. 2). Mención

Universidad de Costa Rica, dispone que “[S]erá válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico...”²⁷⁴, siendo correcto así, pues, que, cualquier infracción sustancial del ordenamiento jurídico, incluso de las normas no escritas, sea motivo de invalidez²⁷⁵ en función del grado de presunción de validez que ostentan ciertas actuaciones administrativas debido al tipo de valor que se hubiera fijado en el ordenamiento jurídico para aplicar esta suerte de legitimación²⁷⁶.

En relación con la validez del acto administrativo, como elemento esencial de la acción administrativa, don Eduardo Ortiz ha manifestado que:

“Todo acto administrativo está llamado a producir efectos jurídicos, que por sí o por su ejecución satisfacen necesidades públicas. Una de las condiciones, y la más importante, para que esos efectos se produzcan es la conformidad del acto con el ordenamiento. La regulación del acto se opera básicamente por el otorgamiento de la potestad para dictarlo, entendida como la posibilidad

aparte, por demás, que mediante indicación del Decreto Ejecutivo No. 9469 del 18 de diciembre de 1978 se excluye de su aplicación a la Universidad de Costa Rica. Además, basta con revisar la exposición de motivos del proyecto de ley —de la LGAP— para auscultar que el el concepto de Estado que deriva de ese art. 1 no es otro que el de Poder Ejecutivo para su organización y conducta y el del resto de entes públicos menores.

²⁷⁴ Artículo 128.

²⁷⁵ Artículo 158.

²⁷⁶ Por ejemplo, en Costa Rica, tal como resulta de la relación de los artículos 169 y 176 de la LGAP, solamente se presume legítimo el acto relativamente nulo, no así el que es nulo absolutamente. Sobre el particular, don Rodolfo Saborío Valverde, citando a don Eduardo Ortiz escribe: “ORTIZ ORTIZ al analizar conjuntamente la presunción de validez y la ejecutoriedad del acto administrativo plantea que hay dos formas generales de consagrar ambas categorías: “1) o bien se presumen legítimos todos los actos imperativos de la Administración y se autoriza la ejecución coactiva de todos ellos, sin límites ni distinciones, tanto si son válidos como inválidos y si son absolutamente nulos como si lo son relativamente; 2) o bien se discrimina entre los tipos y grados de invalidez y solo se reconoce esos dos privilegios importantes en la hipótesis de los actos anulables o relativamente nulos, nunca en favor de los otros absoluta o plenamente nulos, nulos de pleno derecho... En un ideal del sistema así concebido no hay posibilidad alguna, fuera del proceso contencioso, de paralizar ni la presunción de legalidad ni la ejecución forzosa del acto, probando su ilegalidad, aun si es manifiesta y flagrante. El homenaje rendido a la eficiencia administrativa destruye todas las garantías en favor del particular afectado”. ORTIZ ORTIZ, Nulidades... op. cit. p. 392. Saborío Valverde, Rodolfo. Eficacia e invalidez del acto administrativo. Editorial Juricentro, San José, 2003. Pág. 39.

normativa de manifestar declaraciones de voluntad con capacidad para producir los efectos a que se dirigen”²⁷⁷.

Aunque la Administración, en buena teoría, debe actuar según las distintas habilitaciones que el ordenamiento predispone con la intención de cumplir con el fin, no siempre lo logra y, con o sin intención, puede incurrir en una serie de vejaciones que, o desvían, o bien, sobreabundan —con violación o no de las situaciones jurídicas particulares— la juridicidad de fondo por cumplir. Este tipo de violaciones al ordenamiento jurídico es lo que nos lleva a la utilización de las figuras de las nulidades administrativas como remedios necesarios para el restablecimiento del orden social.

2. Grados y tipos de invalidez en el Derecho administrativo costarricense:

En Costa Rica, se sigue la corriente doctrinal mayoritaria que, con base en la Ley General de la Administración Pública, considera que existen únicamente — grosso modo— dos categorías de nulidades: *la absoluta y la relativa*. Esta tesis, que también suele denominarse como “*tesis de la bipartición*”²⁷⁸, se decanta por las nulidades que generan una nulidad tan grave del ordenamiento jurídico, en virtud de la ausencia de elementos sustanciales, que impiden la realización del fin encomendado y el surgimiento de verdaderos efectos jurídicos mientras que, por otro lado, reconoce las nulidades que, sin ser necesariamente groseras,

²⁷⁷ (4) Ortiz Ortiz, Eduardo. Nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Pública. En: Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados de Costa Rica, Asociación Costarricense de Derecho Público, San José, 1981. Pág. 383.

²⁷⁸ Un autor como don Eduardo Ortiz Ortiz nos habla de dicotomía de invalideces y tricotomía de invalidez. En este último caso, por la disconformidad sencilla con el ordenamiento jurídico, nos dice que existen: 1. Actos nulos absolutamente, incapaces de producir efectos jurídicos desde que se dieron (vid., el componente “ex tunc” que pregona el 171 de la LGAP); 2. Actos irregulares, capaces de producir efectos en forma paritaria con los válidos; 3. Actos anulables o relativamente nulos, que también producen efectos jurídicos bajo condición resolutoria de que por acto eventual se declare la existencia de sus yerros con el ordenamiento. Vid., (4) Ortiz Ortiz, Eduardo. Op. cit. Pág. 410.

hacen que el acto administrativo, mientras no sea corregida la irregularidad, se presume legítimo²⁷⁹.

Así, una norma como la derivada del artículo 165 de la Ley General de la Administración Pública señala que: “la invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida”, siendo que, dos artículos más adelante, en los numerales 165 y 166 de dicha ley, se aclara que la ausencia total de uno o varios de los elementos del acto administrativo, real o jurídicamente, lo hacen nulo absolutamente; mientras que su imperfección, a menos que esta imperfección impida la realización del fin, lo convierte en nulo relativamente.

Entre nosotros, hay algunos²⁸⁰ que han señalado la posibilidad de aplicar excepcionalmente la figura de la “*inexistencia del acto administrativo*” en el caso que regula el artículo 175 de la LGAP, porque, por un lado, se obliga a la Administración a anular de oficio el acto absolutamente nulo, con base en el artículo 174 de la LGAP pero, por otro, se señala en aquel 175 que el administrado tiene la posibilidad de impugnar el acto absolutamente nulo, sea en la vía administrativa o judicial, en el plazo de un año. Sin embargo, la pregunta que cabe hacerse es: ¿pasado ese año el acto absolutamente nulo se convalida con el paso del tiempo? La respuesta parece más que clara: no. Por lo que una postura ecléctica como la anterior, bien podría echar mano de la figura del acto inexistente que ha tenido una importante acogida vía jurisprudencial para evitar cualquier caducidad.

En general, ya veíamos unas líneas arriba que, “[S]erá válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico,

²⁷⁹ Vid., artículo 165 de la LGAP.

²⁸⁰ Saborío Valverde, Rodolfo. Op. Cit. Pp. 117-118.

incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta”²⁸¹. Por ello en Costa Rica, no solo está prohibida la ejecución del acto absolutamente nulo –su ejecución produce responsabilidad civil de la Administración y, eventualmente, civil, administrativa e, incluso, penal del funcionario, cuando tal ejecución se llegare a materializar²⁸²-- sino que, además, aunque ese acto nulo absolutamente pueda llegar a tener efectividad en la vida social, en la vida jurídica no es eficaz.

Y esto es así, porque “... esos resultados finales y reales del acto dictado en esas condiciones de irregularidad [los que, “*in materia*”, se producen en la realidad], aunque sensibles socialmente, no son efectos jurídicos del acto como tal, sino más bien del acto como hecho ilegítimo o ilícito, cuyos efectos, de darse, nada tienen que ver con la intención y voluntad del acto jurídico. Son meros eventos materiales que habrán de cancelarse o sancionarse en la forma que mejor los haga desaparecer, social y jurídicamente. Es indudable que aquí el acto ha tenido “efectividad” (por lo que entendemos la conformación de la realidad social de acuerdo con su contenido), pero esto es algo distinto de la eficacia jurídica. Esta última, entendida como la capacidad jurídica del acto para producir efectos jurídicos (previstos normativamente), pertenece, como todo del Derecho, al mundo del deber ser. La efectividad del acto puede o no ser debida, según que el acto mismo sea legal o ilegal, en tanto que causa de esos efectos reales; la “eficacia” en cambio, sólo puede ser debida, en cuanto sólo se da por disposición del ordenamiento jurídico y cuando éste así lo quiere”²⁸³.

²⁸¹ Artículo 128 de la LGAP. Tan a favor de la conservación del acto se está que el artículo 168 de esta ley determina incluso que: “En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto”.

²⁸² Vid., la inteligencia normativa que subyace de relacionar los artículos 170 y 172 de la LGAP.

²⁸³ (4) Ortiz Ortiz, Eduardo. Op. Cit. Pp. 400-401.

3. Caracteres sustanciales del acto absoluta y relativamente nulo²⁸⁴:

A. La presunción de nulidad:

Como ya hemos visto, el acto absolutamente nulo no se presume legítimo a pesar de que, en doctrina comparada —el caso español, vr.gr.— esta suerte de presunción cobija a todos los actos indistintamente su grado de invalidez. La formula que contiene la lógica derivada de los artículos 169, 170, 170 y 174 — todos de la LGAP— no es otra que la de su eliminación y no conservación. Esta extinción no es discrecional, sino que la Administración se encuentra compelida, en uso de una especie de potestad de auto-tutela a proceder de forma oficiosa para evitar malograr el fin público. En cambio, en el acto anulable ocurre todo lo contrario: su nulidad es posible en la vía administrativa —siempre que no exista de por medio una declaración de derechos en favor del administrado— incluso de forma facultativa o discrecional tomando en cuenta criterios de oportunidad o conveniencia. La regla en este caso va más por la conservación del acto si, con su ejecución, no se pone en riesgo o en duda la realización del fin²⁸⁵.

B. La producción de efectos jurídicos:

Ya dijimos que el acto absolutamente nulo, si acaso posee alguna efectividad en la realidad; mas, en lo que corresponde al grado de su eficacia, ciertamente no produce ningún efecto de naturaleza jurídica. La ineficacia del acto jurídico encuentra como un adverso de moneda la invalidez o ausencia de elementos esenciales para su conformidad con el ordenamiento jurídico. A diferencia del que es nulo relativamente, que si puede —en virtud de su suerte presuntiva de convalidación, o bien, porque su irregularidad no es tan violenta— producir efectos jurídicos.

²⁸⁴ Esta denominación es tomada de Saborío Valverde, Rodolfo. Op. Cit. Pp. 128 y ss.

²⁸⁵ Artículos 167, 168 y 169 de la LGAP.

C. La posibilidad de ejecución del acto administrativo:

Esta cualidad viene muy ligada a la anterior. Únicamente podrán ser ejecutados los actos válidamente conformes con el ordenamiento jurídico. Hemos indicado hasta la saciedad el motivo de esta prerrogativa para la Administración.

D. La convalidación del acto inválido: plausible en el caso de nulidad relativa:

La teoría utilizada por la legislación costarricense para referirse al régimen de las nulidades en el Derecho Administrativo —la tesis dicotómica— nos da pie para sostener, y no solo a refuerzo positivo²⁸⁶— que el acto absolutamente nulo no se puede convalidar a diferencia de la relatividad del que es nulo en grado no gravoso, no tanto por la casuística propia sino por la esencialidad y el grado de infracción de cada uno.

4. La potestad de anulación” de oficio”²⁸⁷ de los actos administrativos:

Siguiendo con la clasificación bipartita, nos referiremos brevemente a las dos modalidades de nulidad —y declaración²⁸⁸— para, finalmente, aterrizar en el

²⁸⁶ Establecen los artículos 172 y 187.1, respectivamente: “El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación” y “El acto relativamente nulo por vicio y en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección”.

²⁸⁷ Para los efectos de nuestro trabajo, nos interesa ver solamente la que puede —y, en el caso de la absoluta, debe— ser declarada de oficio por parte de la Administración. Sabemos que otro tanto lo puede llevar a cabo la Administración por impulso de parte.

²⁸⁸ “... debe tenerse en cuenta que por tesis de principio, no es declarable la nulidad por la nulidad misma, y es menester para reconocerla que se haya detectado una omisión o defecto de formalidades sustanciales, lo cual se encuentra reconocido plenamente por la jurisprudencia nacional...”. Solano Borbón, Pablo. Nulidad absoluta del acto administrativo. Medios para su declaración. En: Revista Judicial del Poder Judicial, No. 123, San José, 2018. Pág. 194.

objeto de interés del trabajo que es la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en sede administrativa del 173 de la LGAP: el caso en la Universidad de Costa Rica.

Así, dos son las posibilidades en que la Administración puede echar mano de la oficiosidad para anular una conducta que es disímil a razón de su invalidez:

A. El caso de la nulidad relativa:

Se trata de una posibilidad-poder discrecional de la Administración²⁸⁹ que deberá justificarse por un motivo de oportunidad, específico y actual. Porque recordemos que la regla general es la conservación del acto a partir del principio que presume su legitimidad. La declaración de la nulidad tendrá lugar, además, cuando, independientemente de la caducidad de los recursos, así como cualquier otra acción procedente, se haga en favor del administrado conforme a lo que establece el canon 183.1 de la LGAP.

Por reforma que se embutió con la entrada en vigor de la Ley No. 8508, Código Procesal Contencioso Administrativo, el inciso 2 del artículo recién indicado establece que la potestad de revisión de forma oficiosa del acto, en favor del administrado, no está sujeta a plazo de caducidad, pero deberá ejercerla la Administración previo dictamen vinculante de la PGR²⁹⁰. Caso contrario, si la anulación que se pretende –por ser relativa— declara derechos en favor del administrado, la Administración deberá hacer uso del proceso de lesividad que

²⁸⁹ Artículo 174.2 de la LGAP.

²⁹⁰ Procuraduría General de la República. Creemos, por lo que se verá infra, para el caso de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que tampoco en este caso la Universidad de Costa Rica deberá pedir criterio a la PGR.

establece el código de lo contencioso administrativo en sus artículos 10, párrafo quinto²⁹¹ y 34.1²⁹²

B. El caso de la nulidad absoluta:

Este tipo de nulidad siempre deberá poder declararse en la vía administrativa, ya sea para acto favorable, o bien, contrario a lo intereses del administrado; inclusive, cuando pudieran haberse declarado derechos subjetivos en favor del administrado, si estamos en presencia de una de aquellas nulidades que son absolutas evidentes y manifiestas. Algo habíamos adelantado al respecto sobre que, esta prerrogativa de la Administración viene conferida gracias a su capacidad de auto-tutela para llevar a cabo sus cometidos administrativos.

“La explicación dogmática de la potestad de revisión de oficio de sus propios actos, de forma unilateral, por la propia Administración se encuentra en los poderes de autotutela que el Ordenamiento le reconoce y que le permiten hacerse justicia por sí misma, tutelar por sí misma sus propios derechos y obligaciones, sin necesidad del auxilio judicial. La autotutela consiste (Benvenuti, 1959, 537 y ss.) en aquella parte de la actividad administrativa a través de la cual la Administración Pública procede a resolver por sí misma los conflictos potenciales o actuales que surgen con otros sujetos en relación con

²⁹¹ Artículo 10, párrafo quinto: “Estarán legitimados para demandar: (...) La Administración podrá impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el superior jerárquico supremo haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos”.

²⁹² Artículo 34.1: “Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura”.

sus propios actos o pretensiones, esto es, en definitiva, la capacidad de poder hacerse justicia por sí misma”²⁹³.

Así, de conformidad con los artículos 174.1 y 180, ambos, de la LGAP, existe un deber de la Administración para anular de oficio el acto absolutamente nulo siempre que no sea declarativo de derechos subjetivos; en cuyo caso deberá seguirse un procedimiento especial. De forma que tanto “... el órgano emisor del acto administrativo como su superior jerárquico tienen la posibilidad de someter el acto administrativo emitido a un examen de legalidad, a efectos de determinar si éste contiene vicio alguno en sus elementos constitutivos, y de esa forma, en consecuencia con los resultados obtenidos de ese análisis, se declara su nulidad absoluta mediante resolución administrativa debidamente fundada”²⁹⁴.

Por otra parte, cuando se ha reconocido derechos subjetivos en provecho del administrado, pero el acto resulta lesivo para los intereses públicos y patrimoniales de la Administración, pero, además, si la nulidad se acompaña de los atributos de “*evidente y manifiesta*”, la Administración podrá, siguiendo lo preestablecido en el artículo 173 de la LGAP, iniciar un procedimiento de declaración calificado en vía administrativa que, claro está, deberá seguir un determinado modo de “*proceso debido*”.

Como veíamos en la introducción de este trabajo, se trata de un poder de la Administración que es excepcional, que no es la regla, en virtud de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para la persona-administrado.

²⁹³ Bocanegra Sierra, Raúl. La revisión de oficio de los actos administrativos. En: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo IV, Editorial Iustel, 1era edición, España, 2009. Pág. 182. Una página antes este mismo autor dirá: “Utilizo la expresión *revisión de oficio* de los actos administrativos para referirme a la eliminación por la propia Administración de aquellos de sus propios actos que resulten viciados de ilegalidad, reservando el término revocación, o revocación de oficio, para designar la retirada de un acto administrativo por motivos de oportunidad”.

²⁹⁴ Solano Borbón, Raúl. Op. Cit. Pág. 197.

En general, si la Administración quisiera, motu proprio, eliminar un acto suyo declarativo de derechos subjetivos, deberá acudir a la vía contenciosa administrativa y utilizar el proceso de lesividad²⁹⁵, salvo —como decíamos— el caso particular de las nulidades absolutas evidentes y manifiestas, donde el ordenamiento nacional da la posibilidad de declararlas y llevarlas a cabo en vía administrativa.

Esto es así porque el principio de la intangibilidad o irrevocabilidad de los actos propios —*non venire contra factum proprium*—, que se consagra en el artículo 34 de la Constitución Política, según lo ha desarrollado así la jurisprudencia de la Sala Constitucional supone que “... la eliminación en perjuicio de una persona de conductas de contenido favorable, solo puede decretarse siguiendo los mecanismos que fija el ordenamiento jurídico para tales fines. (...) Pues bien, la supresión de esos actos que producen efectos favorables a terceros por parte de la Administración que los ha emitido, solo es viable por dos vías [nos interesa, de momento, únicamente la primera]. En sede administrativa, el numeral 173 LGAP faculta a la Administración a la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de acto favorable. Se trata de un procedimiento que se desarrolla en su totalidad en sede administrativa, que ha de cumplir con todas las rigurosidades de esa norma, so pena de nulidad absoluta”²⁹⁶.

²⁹⁵ Vid., artículos 10, párrafo cinco y 34 —ya referidos supra— del Código Procesal Contencioso Administrativo.

²⁹⁶ Garita Navarro, José Roberto. Sobre el régimen de la lesividad en el nuevo proceso contencioso. Análisis de dos casos concretos: procedimientos disciplinarios internos y la materia tributaria. Obra inédita, San José, S.F., Pp. 3-4.

5. Del contenido del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 173 de la LGAP:

“1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.

4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.

7) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda”.

A. Dictamen obligatorio, vinculante y favorable:

La fórmula derivada de esta norma –que es, y así se estila, de uso generalizado para toda la Administración Pública—demanda que la declaración de la nulidad absoluta, que debe ser evidente y manifiesta, debe ser dictaminada de previo por la Procuraduría General de la República o por la Contraloría General de la República como una forma anticipada de preparación “autorizante” para la emisión del acto final de la Administración que declara la nulidad. Como se ve, la Administración que propende a la declaración de nulidad debe, de previo, y

obligatoriamente, solicitar un criterio a la Procuraduría General de la República, o bien, si de materia presupuestaria o de contratación administrativa se trata, a la Contraloría General de la República, el cual deberá ser vinculante y favorable en línea a la nulidad. Vemos acá una triple condicionalidad: obligatorio, favorable y, además, vinculante.

Por tratarse de un acto de control previo, podemos decir que: de una especie de autorización habilitante, la propia Procuraduría General de la República –así nos lo dice el Dr. Jinesta Lobo— “... ha indicado que su intervención en el procedimiento administrativo abierto para revisar o anular el acto administrativo, a través de un dictamen vinculante –sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta—, le confiere a ese órgano el carácter de contralor de legalidad de las actuaciones de la administraciones pública (sic) en vía administrativa que no riñe con ningún grado de autonomía, puesto que, es a ese órgano al que le corresponde “... la competencia de determinar **técnicamente**²⁹⁷ si los hechos contenidos en el expediente del procedimiento administrativo implican que el acto que se pretende anular, adolece de vicios que ameriten calificar su nulidad de absoluta, evidente y manifiesta” (C-024-94 de 10 de febrero de 1994)”²⁹⁸. Dejaremos aquí esta cuestión para, en el siguiente punto No. 6, debatir esta postura; la cual, por demás, consideramos inaplicable para la Universidad de Costa Rica habida cuenta del control y tutela administrativa que se ejercen.

²⁹⁷ Resaltamos esta palabra (**técnicamente**) por lo que se verá más abajo, precisamente, en torno a una alusión que se hará sobre verdaderos criterios de estudios basados en reglas técnicas y no, como en el caso, en controles de legalidad llevados a cabo por la PGR, o bien, la CGR, circundantes al quehacer propio de cada ente.

²⁹⁸ (2) Jinesta Lobo, Ernesto. Revocación y anulación del acto administrativo en Costa Rica. En: Revista de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá, No. 11, Panamá, 2013. Pág. 15.

B. Los calificativos de “evidente y manifiesta”:

¿Qué significa que la nulidad absoluta deba ser “*evidente y manifiesta*”? Que esta nulidad absoluta deba poseer esta cualificación significa, o debe entenderse, nos dice don Eduardo Ortiz, “... no la que es patente o grosera hasta para el lego –lo que es hipótesis académica— ni tampoco la que se refiere sólo a un tipo determinado de vicio grave, sino toda la que afecte el orden público de la organización y el funcionamiento de la Administración y que es, por eso mismo, grave y peligrosa para la colectividad. (...) toda nulidad es de pleno derecho precisamente en la medida en que es grave, por afectar el orden público”²⁹⁹.

Muchas veces, para dar una significancia mejor a estos dos epítetos, se ha recurrido a la definición que, sobre estos vocablos, ofrece el Diccionario de la Lengua Española. Así, por ejemplo, se dice de “*evidente*”, aquello que es cierto, claro, patente y sin la menor duda. Mientras que de “*manifiesto*”, algo similar: lo que es patente, claro, descubierto.

Al final, estamos frente a dos significados de una “*fácil constatación*” sobre una determinada situación cuya sustancia de nulidad es grave pero que, sin un mayor análisis o juicio de verificabilidad, resalta a todas luces, sin mayor esfuerzo, su invalidez absoluta. No es la graduación en el vicio lo que la hace “evidente y manifiesta” y, con ello, como más dañina de la que no lo es así, sino el método previo-intuitivo para calificarla como tal.

Sobre los caracteres de evidente y manifiesta, la Sala Constitucional ha manifestado que “[L]o evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para

²⁹⁹ (4) Ortiz Ortiz, Eduardo. Op. Cit. Pág. 424.

descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis alguna³⁰⁰.

C. Existencia de un proceso debido:

De allí que, por todo lo anterior, conforme al inciso 3) del 173 de la LGAP, la Administración se encuentra obligada a abrir un procedimiento ordinario (con base en el artículo 308 de esa misma ley) que permita oír a la persona afectada previa audiencia y previo ejercicio de derecho de defensa. De lo contrario, dicta el inciso 5) de esa norma, se produce una nulidad absoluta de lo actuado por la inobservancia de una serie de condiciones y trámites que hacen nugatoria cualquier suerte de subsanación posterior.

6. La improcedencia de aplicar el artículo 173 de la LGAP a la Universidad de Costa Rica:

Sobra decir, a estas alturas del trabajo, que la Ley General de la Administración Pública es una norma de aplicación analógica, mas no obligatoria, para la Universidad de Costa Rica. Con ello, bien podríamos achicar el análisis a un mero estudio de formalidad y preceptividad normativa y dar por zanjada nuestra hipótesis, al constatar que, positivamente, en razón del ámbito organizacional que posee –y en que se ubica la entidad universitaria— no le debería aplicar el artículo 173 de la LGAP. No obstante, como lo hemos venido trazando a lo largo de la investigación, tenemos razones mayores –si se quiere, de dimensión y estructura estatal, en las cuales se halla inmersa nuestra Institución universitaria

³⁰⁰ Sentencia No. 4369 de las 8:30 horas del 23 de mayo de 2003. Citada por Solano Borbón, Raúl. Op. cit. Pág. 197.

y de naturaleza particular de esta entidad— para, de forma cualitativa, y con contenido robusto, entender por qué naturalmente la norma en cuestión es a todas luces improcedente en el seno de la Universidad de Costa Rica y, claro es, en el resto de las universidades públicas nacionales.

Y es que, como se colige del inciso 1) del artículo 173 de la LGAP, al requerirse el dictamen vinculante de parte de estos órganos del Estado –el uno: anejo al Poder Ejecutivo o, más concretamente, al Ministerio de Justicia y Paz³⁰¹; el otro: a la Asamblea Legislativa³⁰²— se genera una intervención que resulta extraña en el giro de juridicidad de los quehaceres propios, sean estos sustantivos o de apoyo, de la institución universitaria, por el supuesto cumplimiento obligatorio para el trámite de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta. En nuestro criterio, esta forma de intervención-perturbación administrativa, que se alza como imperativa, sometería a la Universidad a un órgano del Poder Central o del Poder Legislativo que violentaría su independencia constitucional en sus grados de gobierno y organización.

Nos parece que la aplicación al caso concreto de la Universidad de Costa Rica, del artículo 173 de la LGAP, le merma potestad a la institución universitaria de revisar sus actuaciones conforme a la naturaleza o esencia propias, sometiéndola al juicio, al análisis, cual se tratara de contralor de legalidad, de su actividad, de un órgano que llegaría a erigirse como superior suyo cuando no lo

³⁰¹ Artículo 6 inciso a) de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Paz, Ley No.6739 : “Serán organismos adscritos al Ministerio de Justicia y Paz, los siguientes: a) La Procuraduría General de la República, la cual contará con independencia administrativa y se regirá por las normas de su ley orgánica, N° 3848 del 10 de enero de 1967”.

³⁰² Artículos 183, párrafo primero, de la Constitución Política y 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley No. 7428, respectivamente: “La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores” y “La Contraloría General de la República es un órgano constitucional fundamental del Estado, auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control superior de la Hacienda Pública y rector del sistema de fiscalización que contempla esta Ley”.

es. Someterse al criterio de estos dos órganos implica estarse a un poder ajeno a toda naturaleza particular del ente, y lo cierto es que la autonomía de la Universidad de Costa Rica o, mejor aún, su independencia funcional y su plena capacidad jurídica para darse su gobierno y organización propias, con excepción de cualquier poder exógeno, le asegura una competencia exclusiva y excluyente en el ejercicio de su propia “virtud” actuante. Por ello, la Universidad de Costa Rica no puede quedar supeditada ya –en general— a los dictámenes de la PGR o de la CGR, ni puede aceptar que tales dictámenes le resulten obligatorios o vinculantes. Estos órganos no son superiores jerárquicos y no tienen por qué inmiscuirse en asuntos universitarios. Ambos órganos carecen de facultades constitucionales para interferir en la esfera universitaria.

A. La intervención estatal como mengua o merma de la autonomía universitaria:

Este dictamen jurídico, de parte de alguno de esos dos órganos, viene a ser una especie de autorización, o control preventivo, en tanto acontece antes de que se declare y proceda con la nulidad absoluta evidente y manifiesta. Recordemos que, lato sensu, las autorizaciones lo que buscan es superar un obstáculo que, en principio, prohíbe de ordinario la actuación de la Administración.

“La autorización tiene un doble alcance jurídico, puesto que, puede ser vista como un acto de “habilitación o permisión” y como un acto de “fiscalización o control”, esta última arista cuando nos encontramos ante relaciones de tutela administrativa o de dirección intersubjetiva. (...) Como acto de fiscalización o control es una declaración de voluntad administrativa constitutiva o de remoción de obstáculos preexistentes para superar los límites que el ordenamiento jurídico le pone al libre desenvolvimiento de la actividad pública. Es un acto de

control, puesto que, por su medio un órgano o ente faculta a otro para que dicte un acto, despliegue una actividad o realice un comportamiento³⁰³.

Ya veíamos en el capítulo primero cómo, las autorizaciones, o en general, formas similares de control de legalidad, propias de los dictámenes técnico-administrativos, obedecen a relaciones densas de tutela administrativa que existen entre el Estado, como ente mayor, y los demás entes menores a él adscritos. Y citábamos lo que, al respecto, sostiene don Ernesto Jinesta, sobre que: “En ciertas hipótesis, un ente público menor requiere de un dictamen previo de un órgano del Estado o ente público mayor para poder actuar. Así sucede, por ejemplo, para el caso en que un ente descentralizado institucional o territorial pretenda declarar oficiosamente en vía administrativa la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos para el administrado (revisión de oficio), puesto que, requiere del dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República –órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia que, a su vez, es un órgano del Poder Ejecutivo— o de la Contraloría General de la República –órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa— cuando la nulidad verse sobre aspectos de contratación administrativa o presupuestarios (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública). Nótese, adicionalmente, que los dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes o de acatamiento obligatorio para la Administración Pública activa consultante (...) **con lo que la tutela resulta aún más intensa**”³⁰⁴.

Existe una incompatibilidad seria, constitucional, entre la obligación de contar con este tipo de criterios de control de legalidad y querer exigírselos a una institución como la Universidad de Costa Rica porque, hacerlo, no solo conllevaría una inconstitucionalidad “*in materia*” sino que, en el ámbito de su

³⁰³ (1) Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. Pp. 601-602.

³⁰⁴ *Ibíd.* Pp. 89-90.

capacidad plena, habría una restricción de esta a razón del ejercicio de sus potestades de gobierno, y, ni que decir, de organización. Sería darle a la ley, en este caso a la LGAP, y, por efecto, a dos órganos extraños a su quehacer, una primacía mayor que la otorgada por la Constitución Política en temas de autonomía a la Universidad de Costa Rica.

Resulta interesante hacer eco de unos esbozos teóricos desarrollados por don Eduardo Ortiz Ortiz en un artículo suyo ya citado supra³⁰⁵ denominado: “*Capítulo V: La autonomía y los límites de la intervención estatal*”, de una obra suya, inédita, intitulada: “*La autonomía administrativa en Costa Rica*”, porque es una obra que trata el tema de la autonomía de los “entes menores” antes de la reforma que sufrió el artículo 188 de la Constitución Política en 1968: o sea, cuando aún estos entes gozaban de autonomía de gobierno. En este estudio, don Eduardo menciona que la autonomía es un modo de actuar que es independiente del contenido (de la legalidad) de cada acto; en otras palabras, la autonomía da cuenta de una especial autorización para actuar de forma libre e indeterminada frente a otros entes y órganos, “aún a riesgo de que los actos realizados sean claramente ilegales”. Sigue diciendo que si bien es cierto, el ente debe ajustar su conducta a la ley (en el caso de la Universidad de Costa Rica diríamos que a la Constitución Política), el principio de legalidad que también rige a los entes autónomos se refiere exclusivamente a las relaciones de los mismos con la ley y no a sus relaciones con otros entes. Insistimos: en el caso de la Universidad de Costa Rica, esta exigencia lo es con la Constitución Política, no con la ley.

A razón de los anterior, merece la pena transcribir, a contrapelo de su extensión, la siguiente idea suya:

³⁰⁵ Vid., nota No. 235.

“Si conceptuamos –como debe ser— que la legalidad no es sino una nota más de un acto y de su contenido, y que la autonomía es un modo de actuar, independientemente del contenido de cada acto, puede verse claro que la autonomía es una autorización para actuar en cierta forma libre e indeterminada frente a otros entes, aun a riesgo de que el contenido de los actos realizados sea claramente ilegal. Es cierto que el ente debe ajustar su conducta a la ley, pero este principio de legalidad que también rige a los entes autónomos se refiere exclusivamente a las relaciones de los mismos con la ley³⁰⁶, y no a sus relaciones con otros entes”³⁰⁷.

Más adelante dirá el profesor Ortiz:

“La legalidad de éstas últimas [de las relaciones], para contrastarla mejor con la de su conducta, consiste precisamente en vedar toda intervención o supremacía de un extraño sobre el ente autónomo, antes de que éste haya actuado por primera vez, aún si tal intervención se da para evitar que esa actuación sea ilegal. Puede decirse por todo ello, que la autonomía es una cualidad del ente y no una cualidad del acto; y una cualidad que es un método o forma de actuación, que el ente conserva frente a todos sus actos posibles, aún si los mismos son ilegales y no están basados –como deben— en un verdadero poder legal. Es posible que un control preventivo de legalidad evite la violación de ésta en un caso concreto, e impida que se ejerzan potestades que no se tienen o que se ejerzan mal las que se tienen. Pero, entonces, el poder de actuar para sus fines, propios del ente según la Constitución, quedaría paralizado frente a la

³⁰⁶ Es entendible que aún en aquellos años en que don Eduardo escribiera este artículo –1967—, y con mayor razón ahora, en que después de 1968 las instituciones autónomas (la Universidad no lo es) quedarán gozando únicamente de autonomía administrativa, este tipo de entes se deban a la ley; y no a la Constitución Política como sí sucede en el caso de las Universidades públicas a razón de su especial independencia pero, sobre todo, de la fuerza legitimante de su creación y organización, la cual viene a ser un tercer grado de autonomía de reforzada. Por ende, podemos decir con claridad que la Universidad de Costa Rica ajusta su conducta, en materia de administración, gobierno y, sobre todo, organización SOLO a partir de los cánones 84 y 85 de la Carta Magna. No hay duda de que, las instituciones autónomas, están sometidas a la ley en organización y funcionamiento.

³⁰⁷ (3) Ortiz Ortiz, Eduardo. Op. Cit. Pág. 140.

autoridad contralora, que también podría disentir sin fundamento en los casos en que la institución pretendiera el legítimo ejercicio de sus competencia. No sería esta una situación de libertad sino la autoridad central contralora la que diría la última palabra sobre el contenido posible del acto todavía no nacido. Cabe indicar, por todo ello, que la Constitución ha permitido la autonomía como independencia y con ello ha preferido la libertad de la institución a la legalidad de su conducta. La actuación siempre deberá ser legal y si es ilegal deberá ser anulada; **pero es preferible que pueda ser ilegal y anulable por autónoma determinación del ente, a que no lo sea por intervención preventiva de un poder extraño.** Esta es la esencia de nuestra autonomía. (...) Quede así aclarado, en definitiva, el que las autorizaciones como control preventivo de legalidad son un sistema de supremacía central prohibido por la Constitución en salvaguardia de la autonomía³⁰⁸.

Todo lo anterior, lo decía don Eduardo, como aplicable a las instituciones que gozaban de una autonomía de gobierno en aquel momento. Sin embargo, esto no solo tiene intacta relevancia para la Universidad de Costa Rica en virtud de que, con aquella reforma, no solo no se tocó su aspecto de auto-gobierno sino que, además, la institución, ya per se desde 1949, gozaba de una autonomía más potente que, incluso, es oponible ante la ley, de cara a la Asamblea Legislativa: la de organización. Es decir, el criterio es más que aplicable actualmente, porque la Universidad, en su ámbito de exclusividad, no está subordinada a ley alguna proveniente de la Asamblea Legislativa y, por ello, tampoco, a este poder, ni en el aspecto material ni tampoco en el aspecto referente a su personalidad jurídica³⁰⁹, la cual no depende ya de aquella –la ley– sino del orden constitucional creado.

³⁰⁸ Ibíd. Pp. 140-141.

³⁰⁹ Sobre este último punto, remitimos al análisis que se llevó a cabo en el Capítulo Primero, Segunda Sección, en función de lo sostenido en este Capítulo Tercero, Sección Primera, punto No. 3, en lo referente al elemento “recreacional” de la Universidad de Costa Rica.

B. Diferente es el caso del sometimiento general de la Universidad de Costa Rica a las reglas de la técnica relativas al orden público y que puedan ser proferidas por alguna entidad del Estado:

La participación de los dos órganos ya citados, más que ser una injerencia “técnica” en el sentido puro del término, da cuenta de un control de legalidad administrativa que sobrepasa o supera el ámbito de sus potestades y atribuciones en relación con la naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica; por ello, se hace improcedente su participación, por ser invasiva en el orden del quehacer interno de la Universidad.

No obstante, y es justo decirlo, en aspectos distintos a la mera gestión del quehacer interno-administrativo, en donde la institución universitaria, como cualquier persona física o jurídica deba someterse a criterios técnicos alusivos al orden público en los que figura de por medio la verificabilidad de ciertas condiciones de hecho (de orden urbano, ambiental, sanitario, etc.), creemos que la institución universitaria no podría “impedir” obcecadamente³¹⁰ —porque no consideramos que aquel sea un control que se meta de forma directa con su quehacer— una intervención especializada de determinada oficina competente del Estado³¹¹. En otras palabras, cuando la participación del Estado se da bajo el empleo de criterios netamente técnicos, ajenos al ámbito de competencia de la Universidad de Costa Rica, en función de, quizás, autorizaciones y permisos, y que de una u otra forma desplazan el elemento meramente administrativo propio de su especialidad.

³¹⁰ Salvo, cuando solapadamente dichos requisitos busquen traspasar las fronteras del umbral “estándar” e incidan en aspectos muy propios del quehacer de la Universidad; en estos casos, se deberá repeler cualquier intento —intencional o no— de violación del fuero autonómico de la Institución.

³¹¹ Vid., lo dicho por don Eduardo Ortiz, quien reconsidera, sobre este punto, el tema sobre las enseñanzas del jurista italiano Renato Alessi. (3) Ortiz Ortiz, Eduardo. Op. Cit. Pp. 153-158.

En estos casos, es obvio que no compete a la Universidad de Costa Rica proceder a valorar la cualidad técnica que se requiere para el ejercicio mínimo de una actividad; se supone, que esta estandarización en la fiscalización es similar, al menos en sus elementos mínimos, para el resto de personas.

C. Epílogo de reforma o propuesta final:

En suma, y volviendo al objeto central de nuestro trabajo, creemos que la aplicación del artículo 173 de la LGAP tal y como está inscrito, transgrediría la naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica si se le llegara a aplicar a lo interno. Por ello, proponemos una aplicación principalista de sus reglas, matizando –o mejor aún, sustituyendo— el dictamen obligatorio, vinculante y favorable de la PGR o de la CGR por uno emitido por la Oficina Jurídica de la propia Institución. Creemos que una aplicación conexas, parcialmente, de esta norma, sería suficiente.

En todo caso, ante el posible escenario de hallarnos a futuro de frente a un operador jurídico³¹² obcecado y, por demás, formado –y casado— bajo una visión corta de la cuestión, y que incluso incite a buscar una forma “*positivo-normativa*” sustitutiva del procedimiento regulado en la LGAP, proponemos una pequeña reforma a la norma estatutaria universitaria (al Estatuto Orgánico) que permita incluir un trámite similar que aclimate el papel de la PGR y de la CGR a lo interno de la Universidad haciendo que, las veces de estos órganos, que son ajenos y extraños, sea suplida por la Oficina Jurídica que es el órgano de la Universidad de Costa Rica dedicado a “... prestar la asesoría legal a la Universidad, especialmente al Consejo Universitario, Rectoría y las

³¹² Por ejemplo, pensemos en un juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Vicerreectorías...”³¹³ y que entre sus funciones ostenta, entre otras, las de “[R]endir los dictámenes que le soliciten el Consejo Universitario, la Rectoría y las Vicerreectorías” y “[B]rindar asesoría legal a las diferentes dependencias universitarias para que sus actividades se ajusten al ordenamiento jurídico”³¹⁴.

Creemos que la positivización de este pequeño trámite, con el barniz propio del contexto interno universitario, permitiría la garantía del proceso debido y del resguardo del derecho de defensa del administrado y evitaría a su vez que, una ausencia de este trámite en la normativa interna de la Institución, tal como lo amenaza el inciso 5) del artículo 173 de la LGAP, se tome como motivo de fácil constatación para decretar, en detrimento de la Institución, la nulidad de un trámite seguido en perjuicio de la letra del trámite.

Al tratarse de un dictamen de análisis técnico-jurídico sobre un mero asunto de juridicidad relativo a la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de determinado acto, en nada afecta que la Oficina Jurídica de la Universidad de Costa Rica, como órgano interno de la institución encargado velar por la juridicidad de las conductas de sus órganos, lo pueda brindar y que, por tal motivo, se vea comprometida la pureza u objetividad del análisis. Si el criterio del órgano universitario, a razón del nivel de gravosidad que conlleva una nulidad de este tipo debe ser vinculante o no, es un asunto que se puede discutir y que se puede matizar. Particularmente, nos inclinamos por pensar que este criterio sea de tipo obligatorio y vinculante, toda vez que, aunque se pudiera pensar en la oportunidad y conveniencia que pudiera tener su declaración en manos del Rector como órgano académico de mayor jerarquía ejecutiva³¹⁵, para los intereses últimos de la institución, creemos que por estarse frente a un asunto

³¹³ Artículo 1 del Reglamento de la Oficina Jurídica de la Universidad de Costa Rica. Aprobado en la sesión 3206-03, el 14/08/1985 del Consejo Universitario. Publicado en el Alcance a La Gaceta Universitaria 14-1985, 23/08/1985.

³¹⁴ Ibid., artículo 2.

³¹⁵ Vid., Artículo 37 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica.

que adolecería de nulidad absoluta, su declaración requiere un análisis de estricta configuración meramente jurídica que no podría dejarse pasar por alto.

CONCLUSIÓN GENERAL

En este trabajo, hemos llegado a la seria convicción de que, desde la ciencia del Derecho administrativo, el análisis de los temas generales de esta rama no puede tomarse desde una postura irresoluta, a partir del viejo andamiaje dogmático-formal clásico de los institutos jurídicos de este sector del Derecho.

El “*estándar de normalidad de la dogmática tradicional*” (Schmidt Assmann), ha opacado, la visión más exacta que se pueda tener acerca de la Universidad de Costa Rica. Se puede decir que se trata de una visión reduccionista que seduce a creer que, lo que no encaje o calce dentro del molde clásico de organización, con todo y sus instituciones jurídicas básicas se considera anormal. Por ello es que, insistimos, en relación con la naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica, predomina desde algunos sectores, una visión clásica que no se ajusta con el verdadero modelo universitario.

Esta vertiente rechaza la existencia de otras dimensiones que complementan el vasto aparato estatal de instituciones públicas. Tiende a ver la realidad institucional desde una visión de Administración Pública que se auto-concibe a partir del sistema de división de poderes, constituida por un bloque cerrado y único que se ordena jerárquicamente y que se mueve desde el dogma de la *unidad* del Estado, o, cuando menos, de la Administración Pública central: Estado-persona, Estado gobierno.

En criterio de esta opinión jurídica, la ley es la única que dirige a toda la Administración Pública por medio de la aplicabilidad, a ultranza, de un principio de legalidad que detalla a más no poder la gestión y organización de cada entidad. Esta corriente, cuando ha requerido auscultar la naturaleza jurídica de algunas instituciones públicas, en cuenta, lamentablemente, la universidad pública costarricense, suele llevar a cabo el juicio a partir del modelo tradicional,

el cual parte básicamente de una legitimación democrática vertical y lineal derivada únicamente del legislador.

Sin embargo, la ciencia del Derecho Administrativo se debe ver como una “*ciencia de dirección*”, que nos lleve –a los estudiosos del Derecho, del Derecho Público-Administrativo— a ser críticos con el pensamiento jurídico del Derecho Administrativo tradicional. No porque se deba abandonar el postulado clásico sin más, sino porque, por un lado, las exigencias sociales y las nuevas dinámicas socio-culturales y políticas, también económicas, entre otras, deben atenderse considerando la realidad vigente tan cambiante, contingente y acelerada. Pero además, porque no podemos desconocer que algunas entidades de Derecho público, como es el caso de la Universidad de Costa Rica, ofrecen particularidades especiales que deben ser tomadas en su naturaleza especial: la preminencia de los particulares “*campos de referencia*” institucionales.

La teoría de la dirección nos permite argüir que la mera legalidad, derivada de la Asamblea Legislativa, cual se tratara del único mecanismo legítimo de organización y funcionamiento, ya no constituye un único cauce de aplicación –metódico— para que cada institución pública deba actuar.

La idea de la dirección, en nuestro criterio, fue invocada (e introducida) desde el 1949 en el artículo 84 de la Constitución Política. Creemos que no existe una norma, ni constitucional ni legal, que hubiera definido en favor de las universidades públicas, de forma tan amplia, el modo de administración, gobierno y organización. La Constitución Política con una fórmula general estableció, sin más, que la Universidad de Costa Rica gozaría de “... independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios...”.

Una ciencia de la dirección inmersa en este artículo constitucional, ha permitido a la Universidad de Costa Rica considerar el contexto y la realidad sociológica derivada de su espacio tomando muy en cuenta los problemas diarios que se han producido en las distintas etapas evolutivas de su existencia. Se le ha dado una amplitud de criterio para que, desde dentro, pueda definir en virtud de su capacidad creativa, su quehacer institucional.

Tal como observábamos en el capítulo primero de la investigación, históricamente se ha creído que la única forma de legitimación válida para la Administración es la que deriva del Poder Legislativo. Naturalmente se ha creído que cualquier institución que actúe al margen de la ley, se estaría saliendo del estándar modelo de aplicación. O bien, que las competencias y funciones institucionales deben estar sujetas al control impuesto por ley únicamente, y no es sino el Estado central, como ente mayor, que se encuentra llamado a revisar y controlar si esta suerte de funcionamiento general se cumple o no.

No obstante, esto no siempre es así, y se puede defender la tesis de que el principio democrático se llega a estructurar de un modo distinto a la visión clásica en otros casos, como ha sucedido en Costa Rica, con las universidades públicas, a las que el Constituyente, ha definido, aunque sea de forma indeterminada, las competencias y las prerrogativas de la institución en su línea más general. De allí que, en estos ámbitos de legitimación autonómica, el Estado y, en particular, el legislador tiene la responsabilidad de garantizar la adecuada organización de los intereses afectados y la necesaria neutralidad respecto de los intereses especiales o de carácter sectorial.

En la universidad pública costarricense, bien se puede sostener que el principio de legalidad no encuentra una armonización plena en su concepción clásica de ejecutividad, sino que existen otros elementos, propios de la realidad de la Institución, que hacen que se deba tomar en cuenta elementos de tipo social,

cultural, político, académico, entre otros. Estos elementos permiten potenciar la discrecionalidad, dada por el Constituyente, que tampoco es puro abuso, en sus decisiones, a partir de la cláusula de constitucionalidad sobre la plenitud de su capacidad.

En el caso particular de la Universidad de Costa Rica, cierto que en un inicio fue creada por un acto fundacional del Estado-gobierno por medio de la Ley No. 362 del 26 de agosto de 1940, Ley Orgánica de la Universidad de Costa Rica, colocándola bajo la tutela del Estado-ente mayor. Y cierto también que con este acto legislativo, propio de la “voluntad creadora” del ente matriz —Estado-gobierno--, se le entregó a la Universidad de Costa Rica un estatus que, para la década de los años cuarenta, la sujetaba al poder directivo del Estado.

Sin embargo, todo cambió con la entrada en vigencia de la Constitución Política. La personalidad fundacional de la Universidad de Costa Rica mutó de lo meramente legal a lo constitucional; el Constituyente, “la saca” de la estructura orgánica de la Administración Pública central, no porque la hubiera descentralizado sino porque la independiza, no la hace dependiente del Poder Ejecutivo ni del Legislativo ni de ningún otro sujeto de Derecho Público y le da un sitio de suma relevancia en la estructura de la organización pública costarricense que no se llega a confundir con el Gobierno en sentido restringido.

El Constituyente de aquella época recrea —no crea— a la Universidad de Costa Rica y le genera un nuevo “orden” jurídico estableciéndosele un ámbito propio de competencia súper especial y calificado al habersele otorgado ya no autonomía —desde luego que la posee— sino independencia y capacidad jurídica plena al más alto nivel: el constitucional. A partir de esto, ni el Estado, por medio del Ejecutivo o el Legislativo, ni nadie que no fuera la Universidad propiamente, se encontraría en capacidad o con competencia válida para entrometerse en la administración, gobierno y organización propias de la

Universidad. El análisis ya no parte del plano de la “*legitimación legal*” sino de la “*legitimación constitucional*”.

El artículo 84 de la Constitución Política, implica que, en materias propias de la Universidad, la institución se encuentra exenta de vínculos de subordinación y dependencia de parte de la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo.

No pueden existir condicionamientos o restricciones de ninguna especie en contra suya. No se puede decir ni sostener con acierto que, a través de la aplicación indiscriminada y general del principio de legalidad, atribuido de sumo al resto de entes públicos descentralizados en determinada materia o competencia de sector, deba también aplicársele –por extensión– a la Universidad de Costa Rica, bajo una sujeción similar por el mero hecho de ser entidad de Derecho Público “no centralizada”. Lo que la Institución universitaria haya definido como materia propia de su incumbencia, lo que ella haya decidido en el pleno uso de su capacidad para contraer obligaciones y para contratar, lo mismo que para su gobierno y organización propios, repela cualquier decisión, cualquier injerencia externa que, por ley o reglamento, por lo que sea –salvo modificación legítima constitucional– se haya querido imponerle.

La tesis sobre que la Universidad de Costa Rica es un verdadero *campo de referencia* o un *ordenamiento jurídico* es más que evidente. Se aprecia la existencia de un *ordenamiento jurídico* en la Universidad de Costa Rica, sencillamente porque confluyen varios elementos esenciales como el de la auto-normación al más alto nivel de su gobierno y organización, la existencia de una organización distinta del Estado y el predominio de una comunidad o pluralidad de sujetos; por ello, la institución universitaria, tal como la concebimos, forma su propio sistema sin necesidad de que el Estado, con sus normas comunes y extensibles a otras entidades de Derecho, pueda o tenga que incidirla en sus intereses.

En parte, mucha de la confusión de algún sector ha venido por querer entender la autonomía universitaria costarricense en el uso clásico que se le ha dado en España a aquella que es fruto del modelo de descentralización estatal; la cual, la comprende como auto-gobierno “*en el marco de las leyes*” y que, por tanto, no es sino, en el fondo, una “auto-administración” –propia— que se restringe a meras funciones de ejecución o aplicación de la ley, quedando bajo el control de legalidad de parte de los poderes generales del Estado, o del respectivo gobierno autónomo, en mayor o menor medida.

En España, el que se reconozca autonomía de algún tipo –v.gr. institucional—, no conlleva que se dé una desconexión entre el ordenamiento general y el particular. En todo caso, los entes autónomos llegan a estar ligados a la normativa del ordenamiento general aún en la especial área de su rama, por lo que deben atender las disposiciones generales sobre organización pública, así como las distintas líneas en materia de funcionamiento.

La Universidad de Costa Rica si bien, se trata de un ente público, y no de una circunscripción territorial similar a una comunidad autónoma como sucede en España, o de una provincia como pasa en un país como Argentina, viene a entenderse como un *ordenamiento jurídico* en el concepto de Santi Romano.

Al crearse el nuevo orden constitucional vigente con la Constitución Política 1949, se creó un título específico –el XIV— relativo a las instituciones autónomas; las cuales, según disposición del artículo 188: “... gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno...”. Y, sin embargo, el Constituyente no clasificó a la Universidad de Costa Rica dentro de dicho título, sino que le ubicó en el título VII relativo a la educación y la cultura, y le dio un rango especialísimo, distinto de cualquier institución perteneciente al sector descentralizado. Mientras estas instituciones ostentan solamente autonomía administrativa, la Universidad de Costa Rica goza de un importante estatus jurídico de independencia funcional, dada la especialidad de

sus tareas y la plena capacidad jurídica para darse su gobierno y organización propios.

Por ello, la Universidad de Costa Rica no surge en el estado actual de cosas producto de una descentralización administrativa, como si el Estado, Gobierno central, hubiera en algún momento, gozado de sus propias funciones y competencias. Nadie niega que la Institución universitaria hoy en día sea parte del sector de entidades públicas que componen la estructura estatal. Pero esto no significa que quede absorbida por el Estado y, por tanto, que pueda ser controlada por este.

Cuando la Constitución Política de Costa Rica distribuyó el poder y constituyó la estructura del aparato estatal, a la vez que dio origen al Gobierno (central), imbuyó de autoridad a la Universidad de Costa Rica y le asignó determinada porción de la soberanía en forma exclusiva y excluyente. Como la autonomía de la Universidad de Costa Rica no es producto de un proceso de descentralización administrativa sino política, no se encuentra adscrita ni supeditada, en ningún grado de dependencia, al Poder Ejecutivo ni tampoco al Poder Legislativo.

Si se tuviera que fijar un sitio a la Universidad de Costa Rica en el organigrama del Estado, se le tendría que colocar al lado de esos dos poderes de la República. Porque, si bien, forma parte de la Administración pública —en un sentido amplio del término—, no le afecta el régimen jurídico que se predica de otras instituciones.

Ya en lo que toca al tema, que es objeto de análisis, como es sabido la actuación administrativa en general se encuentra predeterminada por el ajuste de la conducta del ente a las nociones jurídicas que son predefinidas por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la conformidad de esa actuación, o del acto que produce la ejecutividad de la norma en el caso concreto, no viene a ser otra

cosa más que la conformidad de esas acciones con la juridicidad que reina la materia que se trate.

La Ley General de la Administración Pública, que es una norma aplicable al Estado y a los demás entes públicos, y de aplicación conexa a la Universidad de Costa Rica, dispone que es válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico.

En Costa Rica, se sigue la corriente doctrinal que, con base en la Ley General de la Administración Pública, considera que existen dos categorías de nulidades: *la absoluta* y *la relativa*. Por ello, en nuestro país, no solo está prohibida la ejecución del acto absolutamente nulo sino que, además, aunque ese acto nulo absolutamente pueda llegar a tener efectividad en la vida social, en la vida jurídica no es eficaz.

Así, dos son las posibilidades en que la Administración puede echar mano de la oficiosidad para anular una conducta que es disímil a razón de su invalidez: cuando la nulidad es relativa, en cuyo caso se trata de una posibilidad-poder discrecional de la Administración que deberá justificarse por un motivo de oportunidad, específico y actual; pero además, cuando la declaración, independientemente de la caducidad de los recursos, así como cualquier otra acción procedente, se haga en favor del administrado.

El segundo tipo (absoluta) se deberá poder declarar en la vía administrativa, ya sea para acto favorable, o bien, contrario a lo intereses del administrado; inclusive, cuando pudieran haberse declarado derechos subjetivos en favor del administrado, si estamos en presencia de una de aquellas nulidades que son absolutas evidentes y manifiestas. De forma también que, cuando se ha reconocido derechos subjetivos en provecho del administrado, pero el acto resulta lesivo para los intereses públicos y patrimoniales de la Administración, pero, además, si la nulidad se acompaña de los atributos de "*evidente y manifiesta*", la Administración podrá, siguiendo lo preestablecido en el artículo

173 de la LGAP, iniciar un procedimiento de declaración calificado en vía administrativa que, claro está, deberá seguir un determinado modo de “*proceso debido*”.

Se trata de un poder de la Administración que es excepcional, que no es la regla, en virtud de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para la persona-administrado.

La fórmula derivada de esta norma demanda que la declaración de la nulidad absoluta, que debe ser evidente y manifiesta, debe ser dictaminada de previo por la Procuraduría General de la República o por la Contraloría General de la República como una forma anticipada de preparación “autorizante” para la emisión del acto final de la Administración que declara la nulidad.

Al requerirse el dictamen vinculante de parte de estos órganos del Estado, creemos que se genera una intervención que resulta extraña en el giro de juridicidad de los quehaceres propios en el caso de la Universidad. En nuestro criterio, esta forma de intervención, imperativa, sometería a la Universidad a un órgano del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo que violentaría su independencia constitucional en sus grados de gobierno y organización.

Nos parece que la aplicación al caso concreto de la Universidad de Costa Rica, del artículo 173 de la LGAP, le merma potestad a la institución universitaria de revisar sus actuaciones conforme a la naturaleza o esencia propias, sometiéndola al juicio, al análisis, cual se tratara de contralor de legalidad, de su actividad, de un órgano que llegaría a erigirse como superior suyo cuando no lo es. Someterse al criterio de estos dos órganos implica estarse a un poder ajeno a toda naturaleza particular del ente, y lo cierto es que la autonomía de la Universidad de Costa Rica o, mejor aún, su independencia funcional y su plena capacidad jurídica para darse su gobierno y organización propias, con excepción de cualquier poder exógeno, le asegura una competencia exclusiva y excluyente. Por ello, la Universidad de Costa Rica no puede quedar supeditada

ya –en general— a los dictámenes de la PGR o de la CGR, ni puede aceptar que tales dictámenes le resulten obligatorios o vinculantes. Estos órganos no son superiores jerárquicos y no tienen por qué inmiscuirse en asuntos universitarios. Ambos órganos carecen de facultades constitucionales para interferir en la esfera universitaria.

Este dictamen jurídico, de parte de alguno de esos dos órganos, viene a ser una especie de autorización, o control preventivo, en tanto acontece antes de que se declare y proceda con la nulidad absoluta evidente y manifiesta. Las autorizaciones lo que buscan es superar un obstáculo que, en principio, prohíbe de ordinario la actuación de la Administración.

Analizábamos en el capítulo primero cómo, las autorizaciones, o en general, ciertas formas de control de legalidad, propias de los dictámenes técnico-administrativos, obedecen a relaciones densas de tutela administrativa que existen entre el Estado, como ente mayor, y los demás entes menores a él adscritos.

Existe una incompatibilidad seria, constitucional, entre la obligación de contar con este tipo de criterios de control de legalidad y querer exigirselos a una institución como la Universidad de Costa Rica porque, hacerlo, no solo conllevaría una inconstitucionalidad en la práctica sino que, en el ámbito de su capacidad plena, habría una restricción de esta a razón del ejercicio de sus potestades de gobierno, y, ni que decir, de organización. Implicaría que la ley, en este caso la LGAP, y, por efecto, dos órganos extraños a su quehacer, tuvieran primacía sobre la Constitución Política y sobre la propia institución.

Creemos que la aplicación del artículo 173 de la LGAP tal y como está inscrito, transgrediría la naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica si se llegara a aplicar a lo interno. Por ello, proponemos una aplicación principalista de sus reglas, matizando –o mejor aún, sustituyendo— el dictamen obligatorio,

vinculante y favorable de la PGR o de la CGR por uno emitido por la Oficina Jurídica de la propia Institución.

Sin embargo, no descartamos proponer una pequeña reforma a la norma estatutaria universitaria (al Estatuto Orgánico) que permita incluir un trámite similar que aclimate el papel de la PGR y de la CGR a lo interno de la Universidad haciendo que, las veces de estos órganos, que son ajenos y extraños, sea suplida por la Oficina Jurídica que es el órgano de la Universidad de Costa Rica que presta asesoría legal y que rinde los dictámenes que le solicitan las diferentes dependencias universitarias.

La positivización de este pequeño trámite permitiría la garantía del proceso debido y el resguardo del derecho de defensa del administrado y evitaría a su vez que, una ausencia de este trámite en la normativa interna de la Institución, tal como lo amenaza el inciso 5) del artículo 173 de la LGAP, se tome como motivo de fácil constatación para decretar, en detrimento de la Institución, la nulidad de un trámite seguido en perjuicio de la letra del trámite.

Al tratarse de un dictamen de análisis jurídico sobre un mero asunto de juridicidad relativo a la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de determinado acto, en nada afecta que la Oficina Jurídica de la Universidad de Costa Rica, como órgano interno de la institución encargado velar por la juridicidad de las conductas de sus órganos, lo pueda brindar y que, por tal motivo, se vea comprometida la pureza u objetividad del análisis.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos de revista:

Araya Pochet (Carlos)

La Universidad de Costa Rica: Rasgos de su evolución histórica: 1940-1972.

En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991.

Asamblea Nacional Constituyente de 1949.

Actas. Imprenta Nacional, San José, 1956.

Atilio Taraborrelli (Alejandro)

Educación Pública en la Argentina: La Autonomía Universitaria. En: Colección

Cuadernos de Época, No. 5, Serie Servicios Esenciales, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2004. Pág. 74.

Azofeifa (Isaac Felipe)

Para verdades, el tiempo. Testimonios sobre la fundación de la Universidad de

Costa Rica. En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991.

Barahona Jiménez (Luis)

La Universidad de Costa Rica. Editorial Universidad de Costa Rica, 1era edición, San José, 1976.

(1) Baudrit Carrillo (Luis)

Espíritu universitario y autonomía. Documento inédito, San José, abril de 2011.

(2) Baudrit Carrillo (Luis)

Autonomía Universitaria y control de la hacienda pública. Sección de impresión del SIEDIN, Universidad de Costa Rica, San José, 2009.

(3) Baudrit Carrillo (Luis)

Repensar la Autonomía de la Universidad de Costa Rica. SIEDIN, Universidad de Costa Rica, San José, 2005.

(4) Baudrit Carrillo (Luis)

La naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica. En: Revista Derecho y Tecnologías de la Información, No. 4, Universidad Estatal a Distancia, San José, S.F.

(5) Baudrit Carrillo (Luis)

La autonomía universitaria en la Constitución Política: Homenaje a don Fernando Baudrit Solera, Rector de la Universidad de Costa Rica, por su defensa de la autonomía universitaria, en la Asamblea Nacional Constituyente. Colección Lucem Aspicio, No. 5, Universidad de Costa Rica, 2014.

Bocanegra Sierra (Raúl)

La revisión de oficio de los actos administrativos. En: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo IV, Editorial Iustel, 1era edición, España, 2009.

Cantos Aparicio (Marcos)

Razón abierta: la idea de universidad en J. Ratzinger / Benedicto XVI. Universidad Francisco de Vitoria. Biblioteca de autores cristianos. Estudios y Ensayos BAC: Serie Fe y razón 2, Madrid. 2015.

(1) Cassagne (Juan Carlos)

El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa. 1era edición, editorial Marcial Pons, Buenos Aires, 2009.

(2) Cassagne (Juan Carlos)

Derecho Administrativo. Tomo I. séptima edición, Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002.

Comisión de Vicerrectores de Extensión Social del CONARE y la Sub Comisión de Difusión del Informe del Estado de la Nación.

Conversatorio: Autonomía universitaria costarricense en tiempos de cambio. Folleto impreso por el CONARE, San José, 2014.

Entrena Cuesta (Rafael)

Curso de Derecho Administrativo. Volumen 1. Editorial Tecnos, novena edición, España, 1988.

Esteban (Francisco) y Román (Begoña)

¿Quo vadis, universidad? Editorial UOC, Barcelona, 2016.

(2) Fernández Rodríguez (Tomás Ramón)

La autonomía universitaria: ámbito y límites. Editorial Civitas S.A., primera edición, España, 1982.

Fischel (Astrid)

Los estudios superiores en Costa Rica 1888-1940. En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991.

Galdames (Luis)

La Universidad Autónoma. Editorial Borrásé Hermanos, San José, 1935

Gamero Casado (Eduardo) y Fernández Ramos (Severiano)

Manual Básico de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, décima edición, España, 2013.

(1) García de Enterría (Eduardo)

Democracia, Ley e Inmunitades del Poder. Editorial Aranzadi S.A., España, 2011.

(2) García de Enterría (Eduardo) y Fernández Rodríguez (Tomás Ramón)

Curso de Derecho Administrativo I. Séptima edición, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995.

Garita Navarro (José Roberto)

Sobre el régimen de la lesividad en el nuevo proceso contencioso. Análisis de dos casos concretos: procedimientos disciplinarios internos y la materia tributaria. Obra inédita, San José, S.F.

(1) Garrido Falla (Fernando)

La descentralización administrativa. Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1967.

(2) Garrido Falla (Fernando)

Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos, onceava edición, Volumen, España, 1964.

Gonzáles (Luis Felipe)

La Casa de Enseñanza de Santo Tomás. Imprenta Nacional, San José, 1941.

González (Luis Paulino)

La Universidad de Santo Tomás. Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José, 1989.

González García (Yamileth)

La Universidad de Santo Tomás: una polémica sin cuartel. En: Historia de la Educación Superior en Costa Rica. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1991.

Hernández Sampieri (Roberto)

Metodología de la Investigación. Editorial Mc Graw Hill Education, sexta edición, México, 2014.

(1) Jaspers (Karl)

La idea de la Universidad: la idea de la Universidad en Alemania. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1952.

(2) Jaspers (Karl)

Los dos aspectos de la reforma de la Universidad. Atlántida, I, 1963.

Jiménez Castro (Wilburg)

La reforma administrativa, la reforma del Estado y la privatización de instituciones, empresas y programas públicos. Editorial EUNED, San José, 2000.

(1) Jinesta Lobo (Ernesto)

Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Jurídica Continental, segunda edición, San José, 2009.

(2) Jinesta Lobo (Ernesto)

Revocación y anulación del acto administrativo en Costa Rica. En: Revista de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá, No. 11, Panamá, 2013.

La Torre (Ángel)

Introducción al Derecho. Editorial Ariel, España, 6ta edición, 1974.

Leguina (Jesús) y Ortega (Luis)

Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria. En: REDA, número 35, Madrid, 1982.

(1) López-Jurado Escribano (Francisco de Borja)

La Autonomía de las Universidades como Derecho Fundamental: La Construcción del Tribunal Constitucional. Editorial Civitas, España, 1991.

(2) López-Jurado Escribano (Francisco de Borja)

El Ordenamiento Jurídico Universitario y sus Posibilidades Frente a la Frágil Memoria del Legislador. En: IV Curso sobre Régimen de Universidades Públicas, Universidad de Almería, 25-27 de abril de 2001. Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2002.

(3) López-Jurado Escribano (Francisco de Borja)

El contenido implícito del Derecho. En: Revista Persona y Derecho de la Universidad de Navarra, No. 56, España, 2007.

Magallón Ibarra (Jorge)

Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, Volumen II, México, 1998.

Martín-Retortillo Baquer (Sebastián)

Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, primera edición, España, 2007.

Martín-Retortillo (Lorenzo)

Régimen Constitucional de los Derechos Fundamentales. Madrid, 1988.

Mateo Martín (Ramón)

Manual de Derecho Administrativo. Editorial Aranzadi S.A., vigésima cuarta edición, España, 2005.

Monge Alfaro (Carlos)

La Universidad en el Desarrollo Histórico Nacional. Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, Departamento de Publicaciones. San José, 1978.

Mora Espinoza (Álvaro)

Autonomía universitaria ¿concepto en crisis? En: Estudios en homenaje al Dr. Hugo Alfonso Muñoz Quesada, compilador César Hines Céspedes, editorial ISOLMA S.A., primera edición, San José, 2014.

Muñoz García (Humberto)

Relaciones Universidad Gobierno. Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México, 2006.

(1) Murillo (Mauro)

La descentralización administrativa en la Constitución Política. En: Derecho constitucional costarricense. Ensayos. Editorial Juricentro, primera edición, San José, 1983.

(2) Murillo (Mauro)

Autonomía y competencias municipales constitucionales. IFAM, San José, 1992.

Naishat (Francisco), García Raggio (Ana María) y Schuster (Federico)

Filosofía política de la autonomía universitaria. Red Perfiles Educativos, México. 2006.

Obregón Loría (Rafael)

Los rectores de la Universidad de Santo Tomás. Sección Historia No. 1, Editorial Universitaria de la Universidad de Costa Rica, San José, 1955.

(1) Ortiz Ortiz (Eduardo)

Los privilegios de la Administración Pública. Separata de la Revista de Ciencias Jurídicas No. 23, San José, febrero de 1974.

(2) Ortiz Ortiz (Eduardo)

Tesis de Derecho Administrativo. Editorial Stradtman, San José, 2002.

(3) Ortiz Ortiz (Eduardo)

Capítulo V: La autonomía y los límites de la intervención estatal. En: Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, No. 9, San José, 1967.

(4) Ortiz Ortiz (Eduardo)

Nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Pública. En: Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados de Costa Rica, Asociación Costarricense de Derecho Público, San José, 1981.

(5) Ortiz Ortiz (Eduardo)

La Municipalidad en Costa Rica. Segunda edición editada y actualizada por Jorge Leiva y Aldo Milano, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017.

(1) Parejo Alfonso (Luciano)

La Autonomía de las Universidades. En: IV Curso sobre Régimen de Universidades Públicas, Universidad de Almería, 25-27 de abril de 2001, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2002.

(2) Parejo Alfonso (Luciano)

La idea de la reforma del Derecho Administrativo General. Su planteamiento en España. En: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. Editor Javier Barnes, Editorial Derecho Global, España, 2006.

(3) Parejo Alfonso (Luciano)

La autonomía local. En: Revista de la Administración Local y Autonómica, España, 1986.

Polo Martín (Regina)

Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Editorial Dykinson, Universidad Carlos III, Madrid, 2014.

Rodríguez de Santiago (José María)

Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa. Editorial Marcial Pons, España, 2016.

Saborío Valverde (Rodolfo)

Eficacia e invalidez del acto administrativo. Editorial Juricentro, San José, 2003.

Sánchez Morón (Miguel)

Derecho Administrativo. Parte general. Sexta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2010.

(1) Schmidt Assmann (Eberhard)

Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. En: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. Editor Javier Barnes, Editorial Derecho Global, España, 2006.

(2) Schmidt Assmann (Eberhard)

El método de la ciencia del Derecho Administrativo. En: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. Editor Javier Barnes, Editorial Derecho Global, España, 2006.

Sempere (Juan)

Historia del Derecho español. Madrid, Imprenta Real, 1823.

(1) Severo Giannini (Massimo)

Diritto Amministrativo. 2da edición, Tomo I, Milán, 1988.

(2) Severo Giannini (Massimo)

Gli elementi degli ordinamenti giuridici. En: Revista Trimestrale di Diritto Pubblico, Italia, 1958.

Solano Borbón (Pablo)

Nulidad absoluta del acto administrativo. Medios para su declaración. En: Revista Judicial del Poder Judicial, No. 123, San José, 2018.

Solís Fallas (Alex)

Una nueva Constitución para vivir mejor. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2016.

Tinoco Castro (Luis Demetrio)

La Universidad de Costa Rica. Trayectoria de su creación. Editorial Costa Rica, San José, 1983.

Torres Muro (Ignacio)

La autonomía universitaria. Aspectos constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

Villalobos Rodríguez (José), Chacón de Umaña (Luz) y Sáenz Carbonell (Jorge)
Braulio Carrillo: El Estadista. Tomo II. Imprenta Nacional, San José, 2000.

Normas del ordenamiento jurídico costarricense:

Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949.

Leyes de la República:

Código Civil, Ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley No. 8508 del 28 de abril del 2006.

Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica, decretado por el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica en marzo de 1974.

Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227 del 2 de mayo de 1978.

Ley de Planificación Nacional, Ley No. 5525 del 2 de mayo de 1974.

Ley Orgánica de la Universidad de Costa Rica, Ley No. 362 del 26 de agosto de 1940.

Reglamentos:

Decreto Ejecutivo No. 9469 del 18 de diciembre de 1978 que exceptúa la aplicación de la Ley General de la Administración Pública.

Reglamento de la Oficina Jurídica de la Universidad de Costa Rica. Aprobado en la sesión 3206-03, el 14/08/1985 del Consejo Universitario. Publicado en el Alcance a La Gaceta Universitaria 14-1985, 23/08/1985.

Normas del ordenamiento jurídico español:

Constitución Política de la República de España de 1978, aprobada por Las Cortes plenarios del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978.

Leyes de España:

Ley No. 11/1983, del 25 de agosto de 1983, de Reforma Universitaria.

Ley No. 30/1992, del 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley No. 6/2001, de 21 de diciembre de 2001, Ley Orgánica de Universidades.

Ley No. 40/2015, del 1 de octubre de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Sentencias de los Tribunales de Justicia de Costa Rica:

Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia:

Sentencia No. 1313-93 de las 13:54 horas del 26 de marzo de 1993.

Sentencia No. 6256-94 de las 9:00 horas del 25 de octubre de 1994.

Sentencia No. 4369 de las 8:30 horas del 23 de mayo de 2003

Sentencia No. 3629-05 de las 14:58 horas del 5 de abril de 2005.

Sentencia No. 9563-06 de las 16:06 horas del 5 de julio de 2006.

Sentencia No. 17600-06 de las 15:07 horas del 6 de diciembre de 2006.

Sentencias de los Tribunales de Justicia de España:

Supremo Tribunal Constitucional español:

Sentencia No. 83/1983.

Sentencia No. 68/1985.

Sentencia No. 26/1987.

Sentencia No. 187/1991.

Sentencia No. 82/1994.