

SITUACION JURÍDICA DE LOS CEMENTERIOS PUBLICOS

Msc. Ronaldo Hernández H
Msc. Derecho Público
Especialista Derecho Mercantil
Doctorando egresado Derecho Administrativo

INTRODUCCIÓN

***“Ser o no ser... he ahí el dilema”,
“Pienso... luego existo”,
“yo soy yo, y mi circunstancia”,***

Con la muerte del ser humano, surge su inmediata e innegable despedida. Familiares o extraños, cercanos o desconocidos, simplemente se avocan a darle ceremonia de despedida y socialmente residenciar los restos mortales, en los llamados cementerios, salvo que se opte por la cremación, porque así lo disponen las regulaciones del derecho.

Esos espacios o campos, donde se depositan los restos mortales de la humanidad, llevan el nombre de cementerios, panteones o camposantos. Los hay privados, es decir, son bienes inmuebles en donde su titularidad reside en sujetos de derecho privado y los hay públicos, en donde su titular es un ente público. Se residencia el objeto de estudio de este trabajo, en estos últimos.-

Vamos a analizar dentro del universo de particularidades que conforman dicho instituto, cuáles son las regulaciones jurídico generales que inciden en estos bienes afectados a dominio público, en su categoría de artificiales, haciendo énfasis en la figura del “Cementerio Público”.-

Debemos estudiar en la diversa normativa, entre otras la Ley General de Salud y el

Reglamento de Cementerios, así como el Código Municipal, reglamentos municipales, en todo aquello relacionado con la naturaleza jurídica de estos sitios, así como pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y de los Tribunales de Justicia, para aproximarnos en el entendimiento de este “derecho funerario”.

¿Cuáles son las atribuciones de la Administración del Cementerio y sus obligaciones? ¿Qué nos ha dicho la jurisprudencia sobre esta materia? ¿Qué sucede cuando, en el caso de los cementerios privados, acreedores persiguen la propiedad del nicho, tumba, sepulcro o bóveda, en la búsqueda de satisfacción de un crédito no saldado ? etc. Aunque no todas estas interrogantes tienen respuesta clara en la legislación y tampoco todas tienen relación con el derecho público y en especial el municipal, es muy recomendable que hagamos un esfuerzo por aclarar estos puntos y hacer un parangón con situaciones que se puedan presentar en la vida real.

PRIMERA PARTE.

DOMINIO PUBLICO Y SU RELACIÓN CON LOS CEMENTERIOS

Resulta de importancia introductoria para el desarrollo de este trabajo, la exposición de los lineamientos generales que orbitan a la figura del Dominio Público y su trascendencia sobre

los cementerios públicos para considerarlos parte de este ámbito jurídico especial, así como determinar la naturaleza jurídica de los usos privativos que sobre ellos pueden disfrutar los administrados.-

SECCIÓN I.- DOMINIO PÚBLICO

Héctor J. Escola define Dominio Público como: “El conjunto de bienes de propiedad pública del Estado, “lato sensu”, afectados al uso público, directo o indirecto de los habitantes y sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público, y por tanto exorbitante del derecho privado.”¹

Esto es, el dominio público se encuentra conformado por cuatro elementos para cumplir con su cometido de interés público o para cumplir el servicio público, esto son:

1. subjetivo,
2. objetivo,
3. normativo
4. teleológico.

El elemento subjetivo se refiere al titular del derecho -El Estado-; el elemento objetivo se refiere o se constituye por el bien o los bienes sobre los cuales recae el dominio público -para este caso el inmueble objeto de afectación; el elemento normativo determina cuando un bien reúne los requisitos señalados por ley ordinaria o constitucional para considerarlo demanial, es decir, es el conjunto de normas

que lo rigen; y el elemento teleológico que se refiere a la finalidad que se persigue al incluir determinado bien dentro del dominio público, qué finalidad pública es asignada al bien.-

Los bienes de dominio público están sometidos a un régimen jurídico especial, se encuentran sujetos a un poder de policía, y se caracterizan esencialmente por su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Por su naturaleza, están dirigidos a satisfacer necesidades públicas de variada índole, este hecho impide que sobre ellos exista tenencia o posesión, a título de dueño, sea, con pretensión subjetiva de dominio particular, por parte de particulares o personas privadas, es decir, están fuera del comercio del derecho privado, “extra commercium iuris homine”.²

En relación con este la Sala Constitucional, refiriéndose a que la regulación de la propiedad dominical encuentra fundamento en el inciso 14) del artículo 121 de la Carta Magna, dispuso:

“ El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometido a un régimen especial, fuera del comercio de los

1 ESCOLA (Héctor Jorge), El Interés Público como Fundamento de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, página 201.

2 Así referido por el Dr. Ernesto Jinesta, en clase magistral del curso Dominio Público. Universidad Libre de Derecho. Junio, 2006.

hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad, el permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa, la precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, ... los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando

razones de necesidad o de interés general así lo señalan ...".³

En otro pronunciamiento - número 5399-93 de 16 horas 39 minutos del 26 de octubre de 1993 dijo:

"... no es posible tener por violado el artículo 45 Constitucional, ... ya que no se imponen limitaciones a la propiedad privada, sino que al regularse el dominio público, la ley lo que hace es establecer condiciones mediante las que es posible el uso y disfrute ..., por parte de los particulares. Así quien pretenda por medios no autorizados ejercer un uso privativo de esa zona tendrá vedada la posibilidad de consumarlo, pues es aceptable también, desde tiempo inmemorial, que se trata de bienes imprescriptibles en favor de particulares y que están fuera del comercio", y acota el Tribunal, principios también recogidos en el numeral 262 del Código Civil.-"

Nuestra Constitución Política en su artículo 121 inciso 14), hace referencia a la demanialidad indicando qué bienes son susceptibles de ese régimen de propiedad pública, incluso estableciéndose en ese artículo diferentes grados de afectación pública dándose un grado de publicatio intenso y absoluto hasta otros grados menos intenso y se armonizan los derechos de los administrados con las potestades de la Administración.

Los cementerios públicos no radican o

3 Voto de Sala Constitucional, 5976-93 de 15 horas 42 minutos del 16 de noviembre de 1993

extraen su demanialidad bajo el contexto constitucional, y es en virtud de ley, Ley 24 de 19 de julio de 1884 que timoratamente sin referencia al carácter demanial, nos aproxima al tema, indica: “Art.1 Los cementerios que hasta ahora han estado bajo la autoridad eclesiástica, quedan secularizados.; Art 2 La construcción y administración de ellos, estará a cargo de la autoridad política de cada lugar, y bajo la inspección del Gobernador de la provincia respectiva”. Debemos presumir, ante omisión legislativa, que también los terrenos destinados para este fin específico pertenecen a la Nación.-

Nuestro Código Civil vigente que data desde el mes de abril de mil ochocientos ochenta y seis, regula las bases más importantes en materia de bienes de dominio público, concretamente en sus artículos 261 al 263.

El artículo 262 del citado Código Civil, hace referencia a dos características importantes de los bienes de dominio público: a- las cosas públicas están fuera del comercio, y b- se establece la desafectación al decir que esos bienes no pueden entrar en el comercio privado, mientras legalmente no se disponga así. A entendimiento inverso, todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes en el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.-

De acuerdo con dicha norma del Código Civil, la demanialidad puede derivar del hecho de que un bien esté entregado al uso público, o bien, destinado a cualquier servicio público. En el primer caso, se trata de un bien de uso común general, que permite que cualquiera pueda utilizarlo sin que para ello requiera un título especial; el uso de uno no impide el de

otra persona. Es el caso de las calles, plazas y jardines públicos, carreteras, caminos, de las playas y costas, entre otros. Pero puede tratarse de bienes destinados al servicio público. En este último caso, el elemento fundamental es la afectación. De modo que si los bienes no están destinados de un modo permanente a un servicio u uso público ni han sido afectos por ley a un fin público, puede considerarse que constituyen bienes patrimoniales de la Administración o dominio privado de la Administración.

Se desprende de ello que si el bien, por su propia naturaleza, no puede ser destinado al uso público, sólo podrá considerarse demanial si está afecto a un fin o servicio público, este caso en particular, es el de los cementerios.

Véase como nota curiosa, que mediante el decreto XXII del 23 de mayo de 1870, primero se determinó como bienes públicos, los cementerios para cadáveres de naturales y extranjeros de religiones disidentes al catolicismo que los propios cementerios eclesiásticos. El artículo 2 de este decreto señala: “Estos terrenos serán comprados por la Nación y estarán bajo el cuidado y vigilancia de la autoridad política del lugar respectivo”.

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

su condición. (Ley N ° 24 de 19 de julio de 1884, Decretos N ° 17 de 5 de setiembre de 1931, N ° 704 de la Junta Fundadora de la Segunda República de 7 de setiembre de 1949)....”⁴

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

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

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

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

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

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

En el caso específico que nos ocupa, si bien desde 1884, con la ya citada ley de secularización de los cementerios, se encargó la administración de esos bienes a las autoridades políticas de cada lugar, no se dispuso ahí, ni en ninguna norma de rango legal posterior, la afectación de los

4 Voto N ° 144-99 SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de las nueve horas cuarenta minutos del veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve.

cementerios al dominio público. Ello, a pesar de que se trata de bienes que, evidentemente, se destinan de manera permanente a un uso de utilidad general.

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

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

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

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

“Toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en

mercados municipales o en este caso, de los construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en este caso es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las de en arriendo a los particulares; el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público.”

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

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

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

“... el régimen jurídico de los cementerios se ubica en el Derecho Público y el camposanto se considera como un bien demanial, lo que impide a los ciudadanos ejercer sobre ellos actos de posesión o pretender los derechos

que de ella se derivan, quedando a salvo, claro está, las relaciones que se establecen con los propietarios, concesionarios o arrendadores de las sepulturas, monumentos y mausoleos que se erigen en el cementerio, las cuales estarían regidas, por el régimen apropiado a su condición”.

Por su parte, el Reglamento General de Cementerios, Decreto Ejecutivo N° 32833, vigente a partir del diecinueve de diciembre de 2005, en su artículo 55, dispone que los cementerios deban considerarse patrimonio público. Tal disposición, aunque no es de rango legal, forma parte del ordenamiento jurídico vigente y refuerza la naturaleza demanial de los cementerios. El texto de esa norma indica:

“Artículo 55.—Todos los cementerios nacionales se considerarán patrimonio público, sujetos a sus leyes y reglamentos, inalienables, secularizados y no podrán ser suprimidos sino por razones de orden público, previo criterio técnico y autorización del Ministerio..”

Establecida entonces la naturaleza demanial de los cementerios municipales y siendo la inalienabilidad una de las características de este tipo de bienes, es posible afirmar que ni las juntas administradoras de esos cementerios, ni ningún otro órgano municipal, está

jurídicamente habilitado para vender espacios del terreno —propiedad de la municipalidad— donde se encuentra ubicado el cementerio.

A pesar de lo anterior, sucede en algunos casos que no todo el terreno ocupado por un cementerio es propiedad de la municipalidad, sino que en él existen sepulturas, monumentos, mausoleos, etc., que se encuentran inscritos, como propiedad privada, ante el registro público respectivo. En tales supuestos, la naturaleza privada de esa propiedad debe respetarse de manera tal que, en tales supuestos, sí podría admitirse la posibilidad de que los propietarios de esos espacios los vendan a terceras personas, siguiendo para ello el procedimiento establecido en el decreto ley relativo a la “Regulación de la Propiedad y Arrendamiento de Tumbas en Cementerios” (n.º 704 de 7 de setiembre de 1949)⁵.

El decreto ley a que se acaba de hacer referencia, aparte de que admite la existencia de casos de propiedad privada dentro de los cementerios, regula los requisitos y el procedimiento para el traspaso de esa propiedad; establece que dicho traspaso sólo es posible cuando las parcelas, tumbas, mausoleos, etc., no hayan sido usados, o cuando, habiéndolo sido, se hubieren exhumado todos los restos que ellos contengan; prohíbe la venta con pacto de retroventa; declara la inembargabilidad de esos bienes; señala que no pueden ser dados en garantía o gravados en forma alguna;

5 Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado: “...no es posible interpretar que el dominio público se crea por decisión unilateral de la Administración, con prescindencia de la voluntad del propietario y menos cuando el inmueble está inscrito en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, si no ha mediado de previo, un acto de entrega voluntario, que pueda ser probado por la Administración por cualquier medio; o si no ha mediado previa indemnización, si se trata de adquirir el inmueble por la vía forzosa, tal y como lo señala el artículo 45 constitucional”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.º 3145-96 de las 9:27 horas del 28 de junio de 1996, reiterada en la n.º 6999-96 de las 12:24 horas del 20 de diciembre de 1996.

establece como obligación de los dueños, el mantener las parcelas, tumbas y mausoleos en buen estado de conservación y ornato; y dispone las medidas que deben adoptarse en caso de que esos bienes sean abandonados. Cabe mencionar que tratándose de sitios sujetos a propiedad privada dentro de un cementerio, si bien la Municipalidad no está habilitada para cobrar suma alguna por concepto de arrendamiento, sí estaría en condición de exigir, por los medios ya descritos, el pago de una cuota para gastos de mantenimiento de las zonas comunes del cementerio o para gastos de administración.

En síntesis, es posible afirmar que por ser los cementerios bienes de dominio público, la municipalidad que los administra no está facultada para vender espacio alguno de su propiedad en dichos cementerios; sin embargo, en caso de que existan espacios que no pertenezcan a la municipalidad, sino a sujetos privados, sí es posible realizar esa venta, mediante el trámite previsto en el decreto-ley n.º 704 de 7 de setiembre de 1949.

SECCION 2.

-CONCEPTO DE DEMANIALIDAD Y SUS NOTAS INTERESANTES.-

La Sala Constitucional, en el Voto 2306-91 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del 6 de noviembre de 1991, entró a definir el concepto de dominio público, precisando otros aspectos importantes sobre el tema. Afirma que:

“...El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los

llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres-. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa.”.

Siguiendo con el desarrollo doctrinal de la demanialidad, la Sala en mención, ha llenado los vacíos que las leyes sectoriales sobre estos bienes regulan:

“Los bienes del Estado se caracterizan por ser de su exclusiva titularidad y porque tienen un régimen jurídico especial; integran la unidad del Estado y junto con su organización política, económica y social, persiguen la satisfacción -en plano de igualdad- de los intereses generales; su objetivo final es alcanzar, plenamente, el bien común. Es ésta la principal razón para justificar la existencia de un impedimento, por lo menos en principio, para la libre disposición de esta categoría de bienes. El régimen especial que los cubre, sin embargo, no alcanza por igual a todos los bienes públicos; la mayor, menor o inexistente cobertura dependerá del tipo de bien de que se trate. Es por ello que la doctrina del Derecho público habla de diversos tipos de bienes que pertenecen al Estado. La tradición jurídica costarricense ha estructurado

su propio régimen a partir de esas ideas, de manera que esos bienes, entendidos en el sentido más amplio del concepto, se clasifican en demaniales por naturaleza o por disposición de la ley, los bienes privados del Estado, los derechos reales sobre bienes ajenos (servidumbres), los derechos económicos o financieros (como lo valores o bonos del Estado) y los bienes comunales, entre otros. Los bienes demaniales o dominicales, como también se les conoce, tienen ese carácter en virtud de una afectación legal, que es la que determina su sujeción a un fin público determinado, en tanto marca el destino del bien al uso o servicio público o a otra finalidad determinante que justifique su demanialidad. De esta suerte, la afectación es la vinculación, sea por acto formal o no, por el que un bien público se integra al patrimonio nacional en virtud de su destino y de las correspondientes previsiones legales. Ello conlleva, como lógica consecuencia, que solamente por ley se les pueda privar o modificar el régimen especial que los regula, desafectándolos, lo que significa separarlos del fin público al que están vinculados. Requiere de un acto legislativo expreso y concreto, de manera tal que no quede duda

alguna de la voluntad del legislador de sacar del demanio público un bien determinado e individualizado, sin que sea posible una desafectación genérica, y mucho menos implícita; es decir, en esta materia no puede existir un “tipo de desafectación abierto”, que la Administración, mediante actos suyos discrecionales, complete. Debe asimismo hacerse la advertencia de que toda desafectación, como proviene de un acto legislativo, está sujeta a los controles jurisdiccionales corrientes”.⁶

La afectación como la entiende el alto tribunal, es doctrinalmente el:

“... acto formal por el que un bien de titularidad pública se integra en el demanio en virtud de su destino y de las correspondientes previsiones legales”.⁷

Se sigue de lo anterior que en tratándose de los bienes de las entidades públicas, la presencia de un servicio público e incluso la satisfacción de un fin público no determinan per se, la naturaleza demanial del bien. Esta sólo existirá si la Asamblea Legislativa ha formalmente afectado el bien de que se trate o en su caso, si el bien está destinado al uso público. La afectación, entonces, es la cualidad que permite clasificar y comprender bien como demanial.

6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2000-10466. 10:17 hs. 24-11-2000.-

7 M, SANCHEZ MORON: Los bienes públicos (Régimen Jurídico). Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 40

“El dominio público es una técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinada prevista por la ley -ya sea el uso o el servicio público, el fomento de la riqueza nacional o la protección y garantía de explotación racional de recursos naturales- ciertos bienes de titularidad pública igualmente previstos por la Constitución o las leyes, dotándoles de un régimen jurídico de protección y utilización de Derecho administrativo”.⁸

Procede recordar que esa afectación puede ser declarada en forma genérica por la ley, o bien en forma específica respecto de determinado bien. La titularidad de bien corresponde al Estado u otro ente público; en ese sentido son bienes de propiedad pública.

Como consecuencia de la afectación, estos bienes están sujetos a un régimen jurídico particular en orden a su adquisición, uso, disfrute y, en su caso, enajenación, lo que comprende la prohibición de hipotecarlos, gravarlos, embargarlos o enajenarlos, salvo desafectación al fin público. En efecto, generalmente se predica de estos bienes su inembargabilidad, imprescriptibilidad y enajenabilidad, prohibiciones que tienden a la protección y uso de los bienes.

Es por ello que la Sala Constitucional los ha definido como:

“... el conjunto de bienes sujeto a un régimen jurídico especial y distinto al que rige el dominio privado, que

además de pertenecer o estar bajo la administración de personas jurídicas públicas, están afectadas o destinados a fines de utilidad pública y que se manifiesta en el uso directo o indirecto que toda persona pueda hacer de ellos...”⁹

En Voto 2301-91, se indica cuáles son las características de estos tipos de bienes:

“...Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad”.

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

“Construida como una categoría residual del dominio público, la de los bienes patrimoniales del Estado designa al conjunto de bienes de titularidad estatal que no forman parte de aquél y que tienen, por ello, “el carácter de propiedad privada” (art. 340 CC)”.¹⁰

⁸ Loc. Cit., p. 37

⁹ Resolución N° 3145-96 de las 9:27 hrs. del 28 de junio de 1996.

¹⁰ C, CHINCHILLA MARÍN: Bienes Patrimoniales del Estado (Concepto y Formas de Adquisición por Atribución de Ley), , Marcial Pons, Colección Garriguez & Andersen, Madrid, 2001, p. 44.

Los bienes patrimoniales están sujetos a un régimen de Derecho Privado, conforme el cual la titularidad y explotación del bien se diferencia muy poco del que el Derecho Civil reconoce al propietario privado. Quizás las diferencias fundamentales respecto de los bienes privados son que la Administración sólo puede adquirirlos, disponer de ellos y venderlos según procedimientos administrativos, por una parte. Dichos bienes deben ser usados y dispuestos en orden a la satisfacción del interés público, por otra parte.

El vínculo que une esos bienes a la Administración Pública es la titularidad del dominio, no la titularidad de potestades como es el caso del dominio público. El bien patrimonial pertenece al ente público simplemente en su condición de propietario, titular, por ende, de un derecho real, no un título jurídico de intervención en tanto conjunto de potestades reconocidas por el ordenamiento.

Mediante voto número 447-91 de las quince horas treinta minutos del 21 de febrero de 1991, la Sala Constitucional manifiesta que la declaración de dominio público del bien se establece por ley, esta declaración no constituye una limitación a la propiedad, de acuerdo con el artículo 45 de la Carta Magna, pues éste artículo se refiere a propiedad privada, y los bienes de dominio público no están sujetos a propiedad privada.

Como puede observarse la afectación al régimen de dominio público no depende de la naturaleza del bien, sino de la voluntad del legislador. Así, los cementerios públicos, normalmente de dominio municipal, no se resisten ante tal nomenclatura y asumen

jurídicamente esta posición, siendo destinados los públicos para el asentamiento de restos humanos propiamente.-

A) Bienes Dominicales

Se ha afirmado hasta ahora, y se mantiene ese criterio, que los cementerios públicos son bienes dominicales artificiales, esto es, integran el patrimonio público indisponible del Estado, y como tal, forma parte del conjunto de cosas sobre las cuales el Estado mantiene un derecho de propiedad.-

Los cementerios públicos, muestran por esa afectación y categorización las siguientes características:

1. Inalienables:

No pueden enajenarse o traspasarse, no puede haber sobre ellas posesión ni tenencia de particulares. Su destino no puede ser variado.- Es decir, están excluidas del comercio ordinario establecido por el Derecho Civil. No susceptibles de propiedad privada.- Se excluye la posibilidad de que la misma sea susceptible de dominio de los particulares, lo cual, tiene una excepción, que sería el proceso de desafectación de un bien público.

“La ocupación ilícita que el actor realizó en parte de aquél, no le confieren derecho alguno, sino por el contrario obligan a la Administración encargada de su custodia, a su defensa y la adopción de todas las acciones pertinentes para su recuperación.” ¹¹

11 Voto N ° 144-99 SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de las nueve horas cuarenta minutos del veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve.

2. Imprescriptibles

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

3. Inembargables.

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

B) Finalidad Y Uso Comun del Dominio Público

El dominio público se caracteriza por estar constituido por un conjunto de bienes destinados al uso directo o indirecto de la colectividad.

Solamente existe afectación al uso público directo cuando los particulares tienden a utilizar el bien directamente por sí mismos, no cuando su objeto final es utilizar el servicio público instalado sobre el bien. En éste último caso, nos encontramos con un bien afectado al uso público indirecto.

Cuando se trata del uso de los bienes del dominio público por los administrados, es necesario diferenciar los distintos tipos de utilización:

1. Uso común: se ejerce por el público colectivamente y en forma anónima.
2. Uso especial: reserva una porción exclusiva del dominio público al usuario.

Se distingue en doctrina entre los bienes afectados a uso público directo, dos clases distintas:

1. Los afectados al uso directo y colectivo del público.
2. Los afectados al uso directo, individual y privativo.

También existen bienes que están afectados en forma indirecta al uso de la colectividad, y una de esas formas de afectación es cuando ellos se destinan a un servicio público. Entonces, todos los bienes afectados a la prestación de un servicio público que presta el Estado, forman parte del dominio público.

1. USO COMÚN

Es aquel que se ejerce por el público colectivamente y, en general, en forma anónima. Es un uso que lo pueden realizar todas las personas por su sola condición de tales, sujetándose a la obligación de observar las disposiciones reglamentarias dictadas por la autoridad competente. Existen distintos tipos de usos comunes, pero el más importante es el tránsito por las vías públicas.

Caracteres

1. Libertad en el uso común: la utilización no está sujeta a ninguna autorización previa.

2. Gratuidad: el uso común de las dependencias del dominio público es gratuito, pero ésta regla admite excepciones cuando el órgano competente exige por ejemplo, el pago de peajes para la utilización por automotores.
3. Igualdad: todos los particulares se hallan en la misma situación y deben ser tratados sin preferencia ni favor.
4. Sin limitación de término: existe mientras el bien público exista como tal.

Anónimo: el usuario no está determinado.

Naturaleza jurídica

Al respecto, existen varias teorías:

Algunos sostienen que el uso común es el ejercicio de un derecho real del particular sobre la cosa. Otros sostienen que es el ejercicio de una libertad individual. Y hay quienes sostienen que es un derecho cívico. Entenderemos, que se trata de una potestad que puede ser ejercida por todos los habitantes de un país, sin individualizarlos (o sea en forma anónima). Por ende, no puede hablarse de un interés legítimo, sino de un simple interés. Por tanto, el particular no tiene acción judicial para hacer cesar los obstáculos al uso común, sino que solamente puede intentar la deducción de recursos administrativos ante el órgano competente.

2. USO ESPECIAL

Es aquel que únicamente pueden realizar las personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento vigente. No es el uso general de la colectividad, como en el caso del uso común. El uso especial podrá ser adquirido por cualquiera de los medios que al efecto establezca o reconozca el ordenamiento jurídico vigente en el lugar. Esos medios son:

1. Permiso de uso. Aplicado por la Administración para que los usuarios aprovechen y usen los cementerios.-
2. Concesión de uso. La Concesión de Uso de dominio público debe utilizarse para actividades de importancia jurídica-económica-social, es decir, para cosas trascendentales, de lo contrario se utilizaría el permiso de uso. La concesión no es el otorgamiento de un derecho precario, al contrario se otorga un verdadero derecho subjetivo para su concesionario, conformándose como un derecho real administrativo. No son traslativas de dominio, es decir, el concesionario no adquiere derecho alguno de propiedad sobre el bien, ni siquiera las concesiones otorgadas a perpetuidad otorgan ese derecho. Esta forma de contratación, concede un derecho sobre el bien concedido que es de naturaleza o sustrato

real, regido por el derecho público. Los concesionarios pueden quedar obligados al pago de una suma de dinero que no debe confundirse ni con un impuesto ni con una tasa.

Tratándose del objeto bajo estudio, y como lo veremos más adelante, el usuario de los nichos en los camposantos, lo es en virtud de un permiso de uso, no de un arrendamiento, ni de una concesión de uso.

Los elementos del uso especial son:

Individualización del usuario:

1. Porque el uso es privativo, no es un derecho que le corresponde a toda persona;
2. Porque el uso privativo otorga un poder exclusivo.
3. Determinación de la parte del bien dominial que ocupa, ya que no se podrá conceder un poder jurídico exclusivo sobre la totalidad del dominio.
4. Exclusión de todo otro uso común o especial en la parte del bien afectado.

Sus caracteres son:

1. Temporal: porque tiene una determinada prolongación en el tiempo, pasada la cual la ocupación se extingue, siendo por lo tanto una situación jurídica precaria.
2. A título oneroso: en mérito al derecho que tiene el propietario de los bienes, que es el Estado, a sacar del dominio público toda su utilidad económica.

Carácter patrimonial:

La ocupación privativa y las facultades que nacen de ella son susceptibles de apreciación pecuniaria. Por ello, el uso privativo es transferible y puede ser renunciable, por ello normalmente estos permisos que se conceden a los particulares son transferibles inter vivos familiarmente, por la especial connotación social de los camposantos.

Límites:

1. El uso especial tiene como límite principal el uso común.
2. El uso especial puede desaparecer o ser limitado por razones de policía
3. Otro límite, resulta del objeto de la ocupación.

Clases:

1. Normal: cuando el uso es conforme al destino del bien. Aquí es obvio, que el uso de los camposantos por los administrados es normal.
2. Anormal: cuando el uso no es conforme al destino del bien.

Los cementerios públicos no pueden ser utilizados para un fin distinto al designado previamente por norma jurídica.-

“... III- Ante la existencia de la Ley N°6985, mediante la cual se autoriza a la Municipalidad de Oreamuno para que adquiera un lote cuyo destino específico es el de un nuevo cementerio, no

puede el Concejo Municipal de dicha localidad mediante un acuerdo variar el destino de ese inmueble. Debe tenerse en cuenta que se trata de un bien destinado al servicio de la comunidad de San Rafael de Oreamuno, como un nuevo cementerio, y aunque la moción del regidor Guillén Aguilar es muy loable, en el sentido de querer un mayor desarrollo para la comunidad, lo cierto es que tales propósitos no pueden ser logrados teniendo como base el atropello a la legalidad. Ya este Tribunal en otras oportunidades ha reiterado la violación al principio de legalidad que significa el cambio de destino específico de un bien demanial. así “
 II.- El cambio de destino así propuesto en la solicitud planteada ante esta Corporación no puede ser aprobado y, se repite, bien hizo la Municipalidad al denegarlo, no por ser contrario a los intereses municipales, sino por el impedimento legal que existe para ello, pues no puede variarse el uso y servicio público de un bien demanial destinado a zona de parque, recreo, seguridad y sanidad ambiental para convertirlo a otro uso de beneficio privado o incluso colectivo. Hay que tener presente que por su carácter demanial, estos bienes son inalienables, inembargables e imprescriptibles, sujetos al uso y servicio público a que han sido destinados,

destino inmutable, al amparo de la permanencia de la necesidad que satisfacen y del derecho de todos al uso reconocido, conforme a las leyes y reglamentos administrativos. Así claramente lo tiene declarado nuestro Derecho positivo en los artículos 121, inciso 14) de la Constitución Política, 261 a 263 del Código Civil, 4 a 6 de la ley de Construcciones; 28 de la Ley General de Caminos Públicos, 42, 43 y 45 de la ley de Planificación Urbana; y resoluciones de este Tribunal N°s 1950 de las 16:50 hrs del 17 y N°1967 de las 16:35 del 30 ambas de agosto de 1976, y más recientemente la número 2771-94 de 11 hrs del 26 de julio de 1994, doctrina y disposiciones de las que se concluye que la sustracción de un bien demanial a su destino de uso público por acto administrativo, es ilegal; por consiguiente sólo será admisible la ocupación privativa en cuanto compatible con aquel destino del bien. A mayor abundamiento, debe decirse que el cambio de afectación legal, sólo puede ser aprobado por la Asamblea Legislativa, (artículo 45 de la ley de Planificación Urbana). (Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo. N°4060-95 de las ocho horas del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco)....”¹²

12 Voto N°8429-98 de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, de las catorce horas cuarenta minutos del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

3. NATURALEZA DEL PERMISO DE USO

Es el acto administrativo que otorga un uso especial del dominio público. De ahí surgen dos elementos: a) la existencia de un acto administrativo; y B) que ese acto tiene como efecto el otorgamiento de un uso preferente del dominio público.

El acto que otorga un permiso de uso especial es un acto jurídico unilateral dictado por el funcionario administrativo correspondiente, en el uso de sus funciones. Decimos así porque la declaración de voluntad de la Administración es lo único que concurre al perfeccionamiento del acto que otorga el permiso. El órgano estatal es el que decide exclusivamente si otorga o no el permiso. En cuanto a los cementerios municipales, la titularidad de la competencia de esta voluntad administrativa corresponde al Alcalde en última instancia, pasando primero por el tamiz del departamento de administración de cementerios municipales.

En relación con este mismo tema, la Sala Constitucional, señaló:

“... Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad, el permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio

útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa, la precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública....”¹³

No se excluye totalmente la intervención del particular interesado ya que el Estado no concede un uso privativo sin que el propio administrado ponga en movimiento el órgano administrativo competente. El particular interesado tiene dos intervenciones:

1. Lo solicita para poner en actividad el órgano público.
2. Perfeccionado ya el acto, acepta y mediata o inmediatamente tiene acceso al uso establecido, a favor de él o al que el designe.

El acto que otorga el permiso de uso produce un efecto jurídico subjetivo, ya que crea a favor del permisionario una situación jurídica que antes no existía.

¹³ Sala Constitucional, voto 5976-93 de 15 horas 42 minutos del 16 de noviembre de 1993.

Permiso como autorización?

Se ha sostenido que se trata de una autorización, pero se critica esa doctrina, partiendo de la base de que la autorización es el acto por medio del cual se remueve un impedimento al ejercicio del derecho. La situación es muy distinta a la mencionada, ya que el titular del permiso, antes de la sanción del acto administrativo que se le otorgó, carecía de derecho para usar exclusivamente determinada porción del bien.

Su derecho nace a la vida con el acto administrativo que le otorgó el permiso, por eso es que ese acto administrativo que otorga el permiso, tiene el carácter de un acto de concesión y no de autorización, lo cual hace ver que, siendo que el mismo puede ser revocado sin derecho a indemnización de parte de la Administración, no constituye el otorgamiento de un derecho subjetivo sino solo de un interés legítimo, y por ende, únicamente podrá ser protegido como tal por quien lo ostente. Se denominan *intuitu personae*, aunque no son estricta y necesariamente en esa condición.

4. CONDICIONES A LAS QUE PUEDE SOMETERSE EL PERMISO

La Administración puede imponer condiciones relativas a la conservación del dominio o a la policía de la circulación. Además, ese permiso puede estar sujeto a otras condiciones, las que se fijan en un pliego de condiciones.

Caracteres del permiso

Es precario y revocable. Al constituir el permiso de ocupación una concesión de la Administración que actúa en el ejercicio de su poder discrecional, ese permiso es precario y la Administración puede revocarlo sin que el permisionario tenga derecho a indemnización.

Extinción del permiso

Vencimiento de plazo: si el uso privativo es temporáneo, el vencimiento del término basta para que se extinga *ipso iure*. En cuanto a las obras construidas por el permisionario, se estará a lo establecido en el acto que concedió el permiso; si nada se estableció, hay que distinguir si las obras se adhieren al suelo, en cuyo caso pasan al dominio del Estado previa indemnización, o si las obras no se adhieren al suelo, que seguirán sendo del dueño de ellas.

Revocación: puede ser por razones de mérito, oportunidad o conveniencia; o puede presentarse cuando la situación es incompatible con el uso público a que está destinado el bien. Puede operarse esta revocación en el momento en que la Administración lo juzgue conveniente.

Caducidad: es el medio de extinción de que dispone la Administración para sancionar el incumplimiento de obligaciones por parte del permisionario. El incumplimiento no opera *ipso iure* la extinción del permiso, sino que es necesario un acto administrativo que declare la caducidad.

Desafectación del bien: si el Estado, al desafectar un bien, lo transforma en un bien del dominio privado, se produce entonces la extinción *ipso iure* del permiso especial. Esto dará lugar a indemnización al permisionario solamente cuando la desafectación sea por acto del estado, no cuando sea hecho de la naturaleza.

Renuncia del permisionario: como el permiso del uso se otorga en interés del permisionario, nada obsta a la renuncia del mismo, no requiriéndose la aceptación por parte de la Administración.

Muerte: esto es así debido a que el permiso de uso se otorga intuitu personae.

En un asunto en donde se discutía la naturaleza del permiso de uso privativo, en cuanto a su determinación los tribunales de justicia señalaron:

“... los bienes que gobiernan las juntas administrativas, son bienes de dominio público, o al menos, se parte de esa presunción de demanialidad, por lo que forman parte del patrimonio nacional, y por ende, no sujetos a apropiación privada. Según Biondo Biondi, son “... bienes demaniales aquellos bienes declarados tales por la ley y que se encuentran en una particular situación jurídica...” (Los Bienes. Editorial Bosch, Urgel, 51 bis, Barcelona, 1961, pág 284) y “... el carácter constante y permanente de los bienes demaniales es la pertenencia al Estado, o bien, a un ente territorial (pueblos, provincias) ... La pertenencia se debe entender en el sentido amplio de titularidad o de genérica correspondencia, además, porque del demanio forman parte los derechos. Es ciertamente un derecho eminente, exclusivo y absoluto y, por tanto, bajo tal aspecto, parangonable al derecho real...” (ob. cit. pags. 288 y 289).... el “permiso”, por su naturaleza, es transitorio o precario, puede ser revocado, modificado, ampliado o restringido sin ninguna responsabilidad para la Administración por razones calificadas de oportunidad

y conveniencia, sin que tal revocación pueda ser intempestivamente ni arbitraria, como lo dispone el artículo 153 y 154 de la Ley General de la Administración Pública, ni en perjuicio de los derechos que legítimamente, le pueda corresponder al permisionario (...).” (lo resaltado no es del original). Ya en esta instancia, la propia demandante reconoce que se está en presencia de la concesión de un bien público, el que sin lugar a dudas, debe sujetarse a los principios transcritos en acápites precedentes. al contar con una presunción de demanialidad, y si bien puede ser objeto de aprovechamiento, tal circunstancia no es óbice, sin embargo, para que pueda revocarse unilateralmente en cualquier momento, ya que el uso y disfrute de ellos, es a título precario. Al ser precario el derecho de uso y disfrute, aún y cuando en el clausulado del contrato se hubiera previsto una preferencia para la prórroga de la explotación singular, es lo cierto que no estaba determinada una prolongación automática de esa concesión y por ende, la Junta Administrativa, no está obligada a renovarla...”¹⁴

En otras oportunidades, incluso sin discusión alguna, se ha aceptado tácitamente que la naturaleza del uso de las criptas, por parte de los administrados es netamente arrendaticia, situación que el suscrito no comparte del todo, por lo que hemos estado señalando. Esto se detecta en el voto 032-F-01 de la Sala Primera

14 Voto 201-2000 del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA de las diez horas treinta minutos del diecinueve de julio del año dos mil.

de la Corte Suprema de Justicia de las quince horas treinta minutos del diez de enero del año dos mil uno, cuando se dijo:

“En el contrato regulador de la relación de arrendamiento de lotes para cripta en el Parque Cementerio Metropolitano, nunca se estipuló que la Junta de Protección Social de San José asumiría los gastos de mantenimiento de las criptas y, en consecuencia, sobre ese particular no llevan razón ni justificación alguna para estimar que a su tenor se creó a favor de los arrendatarios siquiera una expectativa de derecho. Los únicos gastos de mantenimiento a cargo de la demandada refiéranse al parque propiamente, no a las criptas, de donde el argumento de los recurrentes sobre que enervaron o limitaron sus derechos no tiene ningún sustento. En todo caso, no puede verse lo decidido por la Junta sino como una interpretación lógica del contrato, que mal podría por eso calificarse de arbitraria.”.

Los anterior sería así, solamente si estamos en relación a un cementerio privado en donde prevalecen las figuras no solo convencionales sino todos aquellos negocios jurídicos librados a la voluntad de las partes, en los términos del decreto-ley n.º 704 de 7 de setiembre de 1949.-

SEGUNDA PARTE EN PARTICULAR SOBRE CEMENTERIOS PUBLICOS

SECCIÓN I.- HISTORIA.

En el siglo XIX los cementerios eran administrados absolutamente por la Iglesia. No fue sino hasta 1850 en que se autorizó el establecimiento del primer cementerio independiente de la autoridad eclesiástica.

No obstante ello, los problemas de enterramiento seguían suscitándose, por lo que, mediante Decreto No. XXII del 23 de mayo de 1870 se dispuso que en todas las cabeceras de provincia y de cantón, el gobierno establecería un sitio costeadado por la Nación para la inhumación de los cadáveres de naturales y extranjeros de religiones no católicas, bajo la vigilancia de la autoridad política del lugar.

Mediante el Acuerdo No. 48 del 26 de julio de 1884, se dispuso la forma en que deberían administrarse los cementerios mientras se expedía un reglamento especial, el cual se dictó finalmente en 1931.

Este acuerdo No. 48 otorgó la administración de los cementerios a las Juntas de Caridad de las cabeceras de provincias o comarca.

El Reglamento General dictado en 1931 (Decreto No. 17 del 5 de septiembre de 1931), confirma la secularización de los cementerios y la necesidad de establecerlos en todo distrito urbano o rural y establece en forma detallada las funciones de la Junta Administradora del Cementerio, determinando además lo relativo a ubicación, área y distribución de los cementerios, así como una serie de regulaciones muy generales sobre esta materia.

En 1993 se dicta el Reglamento General de Cementerios mediante Decreto Ejecutivo No. 22183-S del 6 de mayo, hoy derogado por el decreto número 32833 denominado Reglamento General de Cementerios, otorgado por el Presidente de la República y la Ministra de Salud, dado en la Presidencia de la República, a los tres días del mes de agosto del dos mil cinco y publicado en La Gaceta N° 244, el 19 de diciembre de 2005.

SECCIÓN II.- NATURALEZA JURÍDICA DEL IUS SEPULCRI

La palabra cementerio proviene del griego koimeterion: dormitorio; del latín Cinisterium: ceniza de los muertos; Cimiterio: lugar donde entierran a los muertos y se tornan los cuerpos en ceniza; cuyo objeto es: Sepultamiento o inhumación de cadáveres humanos.¹⁵

Como lo hemos desarrollado, las tesis dominantes en la doctrina, los tribunales de justicia y en pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, establecen que se trata de bienes de Dominio Público en razón de su interés público (social y sanitario) y en tesis de principio deben ser

construidos por el Estado (Municipios) para satisfacer la necesidad colectiva de derecho de dar sepultura a los fallecidos de la localidad. Obvio es, la existencia de panteones privados, regulados por las normas privadas con exclusión del Estado pero controlados por reglas sanitarias, como el decreto antes citado.-

Definiciones del ius sepulcri:

Es un Derecho Real de naturaleza administrativa, caracterizado por la precariedad cuando el interés público lo exige, de allí que tenga carácter revocable, no es más por ello, que solo tienen los alcances de un típico permiso de uso.

Objeto:

Son Bienes Públicos comunales con destino exclusivo de utilidad común (amparamiento de los muertos). El derecho titular surge del permiso especial de uso de un bien de dominio público mediante un vínculo unilateral del particular y la Administración que no otorgan derecho real administrativo alguno.

Estos bienes (dominio público) no son susceptibles de venta pura y simple, ya que son en principio inalienables. Los derechos que otorgan las Juntas de Administración de Cementerios a cargo de Municipalidades, actualmente se hace a través de un derecho de arrendamiento, lo que produce solamente una obligación de hacer. El derecho de arrendamiento está restringido al destino convenido y el precio que se paga es solo por el uso del arrendamiento, por lo demás se configura como un derecho personal. Como

15 FERNÁNDEZ VÁZQUEZ Emilio, Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981

crítica válida a esta nomenclatura o tipología jurídica, es que no se trata propiamente de un arrendamiento, sino que por las propiedades inherentes del permiso de uso y sus cualidades y caracteres vistos, debe estimarse como otorgamientos de permisos espaciales privativos, normales, precarios y temporales.-

SECCIÓN III.- DERECHO PRECARIO O DEBILITADO.

Son derechos cuya existencia está condicionada a su compatibilidad con el interés público. Mientras no se verifica la condición que impone el sacrificio de estos derechos, se comportan como derechos subjetivos en sentido estricto, pero, puesto que existe esa posibilidad de sacrificio, se los llama derechos condicionados o derechos debilitados.

Los derechos precarios, son susceptibles de revocación de parte de la Administración. Las concesiones de esta índole, en sentido lato, son extendibles a precario, pues son títulos que habilitan a los particulares para usar en forma particularmente intensa o privativa el dominio público mientras no concurra un interés público prevalente.¹⁶

A. PERMISO DE USO PRIVADO.- ALCANCES

Uso de la parte del dominio de un cementerio público para la custodia, guarda y depósito de cadáveres: Cuando hablamos de la doctrina de la concesión de uso, como permiso, señalamos que se tenía que delimitar tanto el bien, como el individuo y la porción del bien que se va a utilizar.

En el cementerio deberá disponerse y describirse el espacio físico en el cual se dejará la custodia, guarda y depósito de los cadáveres y restos humanos.

Uso exclusivo y excluyente.- En el momento en que se otorga un permiso especial o privativo de uso de un bien para un fin determinado, se excluye cualquier otro fin para el cual pudiera ser destinado el mismo. No podríamos tener un parque, de uso común y un cementerio en el mismo lugar.

Derecho a levantar la construcción o monumento funerario. Este es un derecho inherente al uso mismo del bien como cementerio. En estos casos, debe conllevar el uso mismo, la posibilidad de construir las fosas, indispensables para la consecución del fin para el cual se otorgó el permiso.

Derecho a transmitir a terceros por acto Inter Vivos o mortis causa. Regularmente, este derecho se puede ejecutar siempre que la concesión no lo prohíba y se respeten sus condiciones, o esté permitido según los reglamentos municipales o de quien administre el bien.

Pago de un canon: pueden las concesiones ser a título gratuito, cuando se pacta que deba pagarse algún precio por su uso, éste será un simple canon.

Estas son características comunes en la doctrina aplicables a los cementerios en general.

¹⁶ Así referido por el Dr. Ernesto Jinesta, en clase magistral del curso Dominio Público. Universidad Libre de Derecho. Agosto, 2006.

Es importante poner atención a la naturaleza jurídica del bien: cementerio, para determinar que se trata de un permiso de uso privativo de bien público, y no de una venta o compra de bienes ni de un contrato traslativo de dominio, mucho menos de arrendamientos. Son bienes de dominio público.

Sea público o de carácter privado, la actividad reviste calidad de servicio público, en virtud de ello están sujetos al poder de policía mortuoria.

El permiso de uso, no es traslativo de dominio, sino meramente constitutiva de un derecho de uso. Ni el mismo contrato de concesión puro y simple establece un traslado del dominio. En este caso cuenta con los medios de protección jurídicos establecidos para el concesionario.

B. PRECIO PÚBLICO, TASA O MERO CANON POR EL DISFRUTE DEL PERMISO

La diferencia entre tasa y precio, es una diferencia de régimen jurídico: la tasa es un tributo; el precio, la contraprestación debida en un contrato.

Según algunos autores, lo que se cobra por la concesión de uso privativo de un bien público es una tasa. De ahí la importancia de hacer la distinción entre tasa y precio.

La tasa tiene un tratamiento tributario ya que es una de las especies de tributo, no así el precio público. La distinción es de régimen jurídico porque el precio público nunca podría

estar regulado por la legislación tributaria, ya que su naturaleza es distinta.

“La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar un beneficio, una utilidad, una ventaja a un particular o simplemente la actuación dirigida a él particularmente, considerado aisladamente, constituye el hecho imponible de la tasa... La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar una ventaja a toda la comunidad, pero que indudablemente proporciona un beneficio mayor y medible a ciertos sujetos, constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales... En el impuesto el hecho imponible se desliga de cualquier actuación administrativa.”¹⁷

La doctrina española considera que el precio público, es un beneficio o utilidad particular, individualizada para satisfacer necesidades individuales. Esto es, el pago de un teléfono celular, de la luz eléctrica, del internet, etc. Obedece directamente a la contraprestación de un servicio o actividad, una retribución por la concesión de uso otorgada a los particulares.

Otra diferencia ente el precio público y el impuesto tributario, se relaciona con el sujeto pasivo, ya que en el caso del primero, lo paga, quien disfruta, utiliza o aprovecha de manera especial el dominio público, o se beneficia de los servicios o actividades que originan

17 FERREIRO LAPATZA (José Juan), Curso de Derecho Financiero Español, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., décimo séptima edición, 1995, página N° 175.

la obligación; mientras que entratándose de tributos, el sujeto pasivo será una colectividad, un gran numero de personas-contribuyentes.

Sobre el servicio brindado en los cementerios y su cobro la Procuraduría General de la República, ha realizado análisis detallados sobre si se trata de una imposición tributaria, con la consecuente reserva legal, o si se trata de un precio público, en atención especial a las cuotas de mantenimiento que se cobran en los cementerios en San José.

La Procuraduría aplica a dicho cobro las características que establece el Código de Normas y Procedimientos Tributarios para los tributos, siendo éstos los siguientes: a) debe tener como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; b) el producto de la obligación no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye su razón de ser y c) debe tratarse de una contraprestación recibida del usuario en pago de servicios inherentes al Estado. Para el caso concreto, únicamente se cumple el punto b), sin que se den las otras dos premisas.¹⁸

No se trata de un servicio público individualizado ya que se cobra un solo rubro, sin poder determinar en forma específica, qué parte del beneficio recibirá cada contribuyente, y en definitiva, la función de administración y mantenimiento de los cementerios no es una actividad inherente al Estado.

No se trata de un tributo, además se pacta en forma contractual y no coercitivamente como los tributos.

Definida esta terminología, debemos considerar que no existe razón para que se mantenga la posición de que debe prevalecer la reserva de ley, siendo que los precios públicos no requieren cumplir con dicho trámite.

Nuestra Carta Magna recoge el principio de Reserva Legal en el artículo 121. inciso 13: “Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...) 13) Establecer los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales”

Es decir, si concluyéramos que se trata de una imposición tributaria, definitivamente estaríamos ante materia con reserva legal, por lo que, evidentemente los cobros que realizan tanto la Junta Administradoras, como las Junta de Protección Social y las Municipalidades, deben llevar el mismo trámite de aprobación legal establecido en la Asamblea Legislativa.

Esta reserva legal estaría complementada con la facultad tributaria conferida a las Municipalidades en el Código Tributario, artículo 99: “Se entiende por Administración Tributaria el órgano administrativo encargado de percibir y fiscalizar los tributos, se trate del Fisco o de otros entes públicos que sean sujetos activos...”

Ahora bien, si concluimos, que efectivamente se trata de un precio público, el Código Municipal, en el artículo 4 establece lo siguiente: “La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política. Dentro de sus atribuciones se incluyen: (...) d)

18 Procuraduría General de la República. Ver Dictamen C-249-98 del 20 de noviembre de 1998

Aprobar las tasas, precios y las contribuciones municipales, y proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales.”

Este artículo que faculta en forma expresa el establecimiento de los precios públicos, aunado a la autonomía municipal, resulta suficiente autorización para que las Municipalidades procedan a la fijación del precio sin sujeción a más trámite que el que ellas mismas establezcan a lo interno.

Además de lo anterior, en tratándose de precios públicos, cualquier otro ente público estaría facultado en igual forma a la fijación y cobro de los mismos, por lo que, igual suerte correrían las Juntas Administradoras y las Juntas de Protección Social, cuya finalidad es la administración de los cementerios. La cuota de mantenimiento anual que cobra tanto la Junta de Protección Social, como los municipios para el mantenimiento de los cementerios con fundamento en lo referido, constituye un precio público, por lo que no puede clasificarse, consecuentemente, como tributo.

Creemos que el importe que se paga por el uso de un sitio en un cementerio municipal es un precio público que se origina en la prestación de un servicio local. Por esa razón, corresponde al Concejo Municipal, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 4 inciso d), 13 inciso b) y 74 del Código Municipal, fijar el precio que ha de cobrarse por dicho arrendamiento, así como también, el de los demás servicios accesorios. El importe que se fije por tal concepto puede actualizarse cada vez que

el Concejo Municipal lo considere necesario, sin perjuicio de la posibilidad que les asiste a los interesados de plantear los recursos que prevé el ordenamiento jurídico en caso de que consideren que la fijación respectiva no se ajusta a derecho.

No obstante esta posición, otra es la que mantiene el Tribunal Contencioso, que en su oportunidad señaló:

En esa oportunidad se dijo:

“III- En criterio del Tribunal, el canon que cobra la demandada por mantenimiento del Cementerio General es un tributo, de acuerdo con lo que establece el artículo 4 del Código Tributario. Lo anterior por cuanto el Cementerio General es propiedad estatal, cuya administración le fue otorgada a la demandada, que es un ente público, que maneja dineros públicos, como la lotería, cuyas ganancias tienen un fin específico asignado por la Ley de Lotería, la que en el artículo 25 señala que el trece por ciento es para financiar los gastos y los costos administrativos de la Junta”¹⁹.

SECCION IV. BASAMENTO JURÍDICO DE LOS CEMENTERIOS EN COSTA RICA

Ha sido totalmente errática. Así, tenemos como marco normativo general la Ley 704, Ley 6000, Ley General de Salud, Reglamento General de Cementerios, Reglamento para la

19 Sentencia N° 393-97 de las 15:15 horas del 4 de diciembre de 1997. Esta resolución fue dictada como producto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que se cita tanto en la consulta como en el criterio legal.

Administración de los Cementerios a cargo de la Junta de Protección Social de San José, Reglamento General de los Patronatos y Juntas Directivas de Protección Social, como los más relevantes. No obstante, analizaremos otros reglamentos específicos de algunos cementerios, amén del análisis de la poca jurisprudencia de la Sala Constitucional que existe en la materia y dictámenes de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República.

A. REGULACIÓN DE RANGO LEGAL

1. Ley 704 De La Junta Fundadora de La Segunda República (7 Septiembre 1949)

La primera regulación promulgada en Costa Rica data del 9 de agosto de 1920, Decreto No 58. Nos obstante, este fue derogado por el artículo 9 de la Ley Decreto No 704 del 7 de septiembre de 1949 de la Junta Fundadora de la Segunda República, siendo que a la fecha se encuentra vigente.

En lo que interesa, se regula lo relativo al traspaso de los denominados “derechos de propiedad o arrendamiento”, siendo que sólo pueden ser traspasados a terceros cuando los mismos no hayan sido usados o se encuentren desocupados, de lo contrario solo podrán ser traspasados a familiares o personas con algún “nexo” con las personas sepultadas. Tales traspasos sólo se podrán efectuar por escritura pública o sentencia judicial.

Resulta menester destacar que se estipula expresamente que las parcelas, tumbas y mausoleos no pueden ser susceptibles de embargo, ni pueden ser dados en garantía o gravados de forma alguna. Así mismo establece que es obligación de los “dueños”, “arrendatarios” o encargados de los campo

santos conservar en buen estado las parcelas, tumbas, etc. La infracción a tal obligación será sancionada conforme al “Código Sanitario” a instancia de la Junta de Protección Social respectiva. Define el procedimiento de remate para sacar a la venta los derechos, ya sea por abandono o conflicto entre los “co-propietarios”.

Respecto de esta primera normativa, cabe reseñar el uso inadecuado de terminología jurídica, así como la tendencia civilista que se colige de su redacción. No obstante, recordemos que se trata de una ley que data de 1949, siendo que incluso en actualidad existe un mal tratamiento jurídico al respecto, imprecisión terminológica y discusión sobre la naturaleza jurídica de los cementerios, no es de extrañar que esta ley cometa los errores que hemos señalado.

2. Ley No 6000 (10 de noviembre de 1976)

Esta Ley contiene un único artículo mediante el cual se faculta al Ministerio de Salud para que cuando una Junta de Protección Social haya sido disuelta por el Poder Ejecutivo, pueda confiar la administración de los cementerios que estuvieran a cargo de esa Junta a la municipalidad del respectivo cantón y traspasarle, en forma definitiva, la propiedad de los terrenos en que se encuentren ubicados los respectivos campo santos.

3. Ley General de Salud

La Ley General de Salud regula en sus artículos 327 al 330 lo relativo a los cementerios, inhumaciones y exhumaciones de cadáveres. Establece que “los propietarios” y administradores de cementerios están obligados a mantenerlos en condiciones de higiene y salubridad, cumpliendo con las disposiciones reglamentarias pertinentes.

Toda inhumación o cremación de cadáveres debe realizarse en cementerios o crematorios autorizados, siendo que la exhumación de los mismos sólo puede realizarse previa autorización del Ministerio de Salud, salvo orden judicial.

Como expresión del resguardo a la Salud Pública como fin público inmerso en toda esta regulación, se le confiere al Ministerio de Salud competencia de control y vigilancia a todos los cementerios, sean públicos o privados, mediante las respectivas autorizaciones para su funcionamiento y el respectivo control de cumplimiento de sus funciones, de tal suerte que le corresponde aprobar los reglamentos de cada Junta de Protección Social, Junta Administradora y reglamentos internos de los cementerios privados.

Dentro de esta línea competencial, todos los cementerios deben remitir anualmente al Ministerio de Salud un informe estadístico de todas las inhumaciones, exhumaciones y traslados realizados.

B. REGULACION REGLAMENTARIA

1. Reglamento General de Cementerios (Decreto No 22183-S publicado el 27 de mayo de 1993)

La promulgación del Reglamento General de Cementerios en 1993 tuvo como propósito actualizar la reglamentación existente en materia de cementerios a los adelantos “tecnológicos” dado que la reglamentación anterior data de 1931 (Decreto No 17 del 5 de septiembre) y 1976 (Decreto No 6111-SPPS del 6 de julio), según lo refiere el propio considerando del Decreto Ejecutivo 22183-S. El Reglamento General de Cementerios ha tenido dos reformas posteriores, a saber:

Por decreto ejecutivo 26514-S publicado en La Gaceta 241 del 15 de diciembre de 1997, se reformó el artículo 24 y se adiciona un párrafo segundo al artículo 42.

Por decreto ejecutivo 28253-S publicado en La Gaceta 234 del 2 de diciembre de 1999, se derogó el artículo 11.

Este reglamento define cementerio como “Todo terreno descubierto, previamente escogido y bien delimitado y cercado, público o privado y destinado a enterrar cadáveres humanos, sus restos o vísceras extraídas a los cadáveres autopsiados o embalsamados en establecimientos autorizados para dichos efectos o para la conservación o custodia de cenizas producto de la cremación de cadáveres o restos humanos.”

Entre las disposiciones que resulta relevante destacar para efectos de la presente investigación, tenemos:

Todo cementerio requiere de permiso previo del Departamento de Ingeniería Sanitaria del Ministerio de Salud para su ubicación, construcción, instalación y funcionamiento.

Establece el deber de control en el Departamento de Vigilancia Epidemiológica del Ministerio de Salud para cementerios públicos y privados.

Todo cementerio debe presentar al Departamento de Vigilancia Epidemiológica un informe anual estadístico de todas las inhumaciones, exhumaciones, cremaciones y traslados efectuados.

Todos los cementerios, sean públicos o privados deben tener un Reglamento Interno aprobado por el Ministerio de Salud.

Establece que la vigilancia, conservación y administración de los cementerios estará a cargo de Juntas de Protección Social del lugar o en su defecto por Juntas Administradoras nombradas por la Municipalidad conformadas por vecinos.

Faculta el cobro de cuotas de mantenimiento y servicios en su artículo 11, no obstante, este fue derogado, dado que nuestros Tribunales al igual que la Contraloría General de la República consideraron que tal cobro era un “tributo” y por ende reserva de ley.

Permite dar en “arriendo” parcelas para sepulturas privadas por un plazo no menor de 5 años o a perpetuidad según lo acuerde la Junta.

Ministerio de Salud puede suprimir o trasladar un cementerio por razones de orden público y de salud.

Todos los cementerios nacionales se considerarán patrimonio público sujetos a sus leyes y reglamentos, inalienables, secularizados y no podrán ser suprimidos sino por razones de orden público (art. 57)

Establece como excepción a las disposiciones de administración del Reglamento al cementerio de Obreros de San José, el cual seguirá administrado conforme decreto 5399 del 6 de noviembre de 1975

2.- Actualmente, el anterior reglamento fue derogado, por el Reglamento General de Cementerios Decreto Ejecutivo, N° 32833, publicado en La Gaceta N° 244 del 19 de diciembre de 2005, rigiendo a partir de ese momento.- Se realizó para agregarle otras regulaciones sanitarias, de construcción, de

mantenimiento, manteniendo lo concerniente a la condición de demanialidad a los cementerios públicos:

Artículo 55.—Todos los cementerios nacionales se considerarán patrimonio público, sujetos a sus leyes y reglamentos, inalienables, secularizados y no podrán ser suprimidos sino por razones de orden público, previo criterio técnico y autorización del Ministerio.

Se continúa señalando que estos camposantos son de interés público, tutelados por el Estado, quedando toda persona física y jurídica sujeta a los mandatos de la Ley General de Salud, de sus reglamentos y de las órdenes generales, particulares, ordinarias y de emergencia que las autoridades de salud dicten en ejercicio de sus competencias.

Igualmente señala que la planificación, dirección, vigilancia y conservación del cementerio, estará a cargo de una junta administradora, la que velará por el cumplimiento del presente reglamento. Además todos los cementerios, deberán contar con un reglamento interno, ajustado a las disposiciones del presente reglamento; que contemple las normas técnicas y administrativas necesarias para su organización, funcionamiento, operación y mantenimiento, además, un registro estadístico de las inhumaciones, exhumaciones, cremaciones y traslados de restos.

Este reglamento vuelve a incurrir en omisiones jurídicas, en relación a la falta de calificación de los permisos que se conceden a los administrados en los cementerios públicos, tratando el tema solamente en los cementerios privados, cuando se refiere a

los arrendamientos o ventas que en ellos se determinen.- Veamos su única regulación al respecto:

Artículo 43.—Las parcelas arrendadas o vendidas para sepulturas, podrán ser concedidas por un tiempo determinado no inferior a cinco años o a perpetuidad, según lo acuerden las partes.

3. Cementerio de Obreros de la Ciudad de San José

El cementerio de Obreros de la Ciudad de San José fue creado por Decreto Ejecutivo No. 117 del 20 de mayo de 1943 y es administrado por una Junta Administrativa específica para el cementerio, siendo que dicha Junta en 1974 remitió al Ministerio de Salud proyecto de reglamento interno del cementerio para efectos de su aprobación. Es así, como se emite el Decreto Ejecutivo No 5399-G de fecha 3 de noviembre de 1975.

Dicho reglamento establece que es “propietario” toda persona física o jurídica que tenga inscrito un “derecho de posesión” de fosa, nicho, bóveda, tumba o mausoleo. Vemos como de manera probablemente casual se refiere a derecho de posesión, a pesar de haber utilizado la nomenclatura de “propietarios”. Sin embargo, cae en imprecisiones terminológicas significativas al permitir la compra, venta, cesión o el traspaso de la bóveda, nicho, mausoleo o sepulcro mediante el otorgamiento de escritura pública conforme la ley 704. Así mismo, permite la copropiedad de los sepulcros

En lo que respecta a los nichos de alquiler, estipula que el contrato de arrendamiento

es intransferible, en consecuencia es nulo cualquier acto o contrato realizado que implique un subarriendo.

4. Reglamento General de los Patronatos y Juntas Directivas de Protección Social (Decreto No 27 del 20 de Mayo de 1941)

Si bien el decreto ejecutivo original que creó los Patronatos y Juntas Directivas de Protección Social definía las mismas como asociaciones permanentes de servicio público que tenían a su cargo la administración y manejo de los Hospitales, Cementerios, Asilos y demás instituciones de beneficencia y protección social de su jurisdicción, este fue modificado en abril de 1977 por el decreto No 6981-SPPS siendo que en su artículo primero estipuló que: “Las Juntas Directivas de Protección Social son instituciones públicas con personería jurídica, que tienen a cargo la administración de los hospitales, cementerios y otras instituciones similares de servicios públicos.”

Se establece además que habrá una Junta de Protección Social en los cantones que el Poder Ejecutivo determine, cuyos integrantes serán nombrados también por el Poder Ejecutivo de ternas que podrá solicitar a las municipalidades, asociaciones y organizaciones de la comunidad. Los miembros de estas Juntas directivas desempeñan sus funciones ad honorem y duran en sus cargos dos años.

El Ministerio de Salud podrá decretar la disolución de la Junta, sea por ausencias reiteradas de sus miembros, por que invadan campos que no les corresponde o cuando las necesidades del servicio no justifiquen la existencia de la misma. En estos casos podrá autorizar a Dirección General de Salud

para que asuma la administración directa de los establecimientos que tenía la Junta, los fondos que existieren y todos los derechos y obligaciones pendientes.

El artículo tercero expresamente confiere la jurisdicción, el control técnico y la fiscalización económica al Ministerio de Salud, conforme las competencias de su Ley Orgánica.

Algunas de las atribuciones establecidas en el reglamento original, que se mantienen vigentes hasta la fecha, respecto de las Juntas de Protección Social, dada la amplitud de las mismas, a saber:

Cumplir y hacer cumplir las leyes y los reglamentos relativos a las instituciones que administran.

Dictar las medidas que estime convenientes para el buen servicio de la institución.

Nombrar representante legal, director y superintendente de los establecimientos que administra y demás empleados que sean requeridos.

Señalar la dotación de cada uno de los empleados.

Aprobar el presupuesto de ingresos y egresos. Enajenar los bienes muebles e inmuebles de la institución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4

Dictar los reglamentos a que deben sujetarse las instituciones que administra.

Resulta menester mencionar también al menos una de las facultades de su presidente, cual es representar a la institución, judicial y extrajudicialmente.

Como puede observarse con meridiana claridad esta reglamentación incurre en varios vicios de ilegalidad sumamente serios, siendo lo más grave que en la práctica las mismas han funcionado de manera eficiente precisamente por que han operado con estas facultades sin que hasta la fecha se dé un verdadero cuestionamiento de su naturaleza jurídica ni un serio análisis de la figura jurídica.

5. Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José (Decreto 28025-MTSS-MP)

La Junta de Protección Social de San José fue constituida por Decreto del 3 de julio de 1845, aprobada por la Cámara de Representantes como Junta de Caridad, decreto sancionado el 23 de julio del mismo año por don José Rafael de Gallegos como Senado encargado del supremo Poder Ejecutivo.

Si bien no existe una ley orgánica de la Junta de Protección Social, lo cierto es que las diversas leyes de lotería le han ido confiriendo la competencia exclusiva en la administración y distribución de la lotería nacional, siendo que por Ley 7395 del 3 de mayo de 1994 se le confiere personalidad jurídica propia. No obstante, es su Reglamento Orgánico el que viene a delimitar su naturaleza jurídica, atribuciones, funciones específicas, reglamento define a la Junta de Protección Social de San José en su artículo primero como un ente descentralizado con autonomía técnica, administrativa, funcional y organizacional, del área social del sector público, con personería jurídica propia, que tiene a su cargo la administración de las loterías en cualquiera de sus modalidades. Agrega además, que le corresponde la administración de los cementerios General y Metropolitano de Pavas y cualquier otro que decida establecer, así como cualesquiera

otra función que le asignen las leyes y los reglamentos.

6. Reglamento de Administración de los Cementerios a cargo de la Junta de Protección Social de San José (Decreto 21384-S del 10 de junio de 1992)

La Junta de Protección Social de San José tiene actualmente la administración del Cementerio General y el Metropolitano de Pavas, siendo que según lo vimos en el acápite anterior puede abrir otros cementerios, cuando así lo acuerde su junta directiva. Estos cementerios se encuentran en terrenos propiedad de la Junta y la administración de los mismos está a cargo de un administrador general que es funcionario de la Junta.

El reglamento refiere que lo que la relación jurídica existente en dichos cementerios son derechos de arrendamiento, definiendo al “arrendatario” como “Persona física o jurídica inscrita en los registros de la Institución como poseedor de un derecho de arriendo de criptas, nichos o mausoleos en los cementerios”.

El derecho de arrendamiento podrá ser hasta por 99 años, según tarifa que fija la Junta, misma que podrá ser ajusta conforme las variaciones en el costo de vida. Al igual que todos los cementerios se establece el cobro de los denominados “derechos de tapa o derechos de sepultura” que es la tarifa que se cobra por los gastos que se incurren en cada inhumación, monto que puede ser exonerado por razones de indigencia, salubridad o interés público.

Asimismo establecía el cobro de cuota anual por mantenimiento en los artículos 3 y 5, para garantizar la buena conservación de los jardines y áreas comunes de los cementerios. No obstante, estos numerales fueron son

derogados por decreto 28253-S del 28 de octubre de 1999, en acato de dos criterios vertidos, a nuestro juicio incorrectamente, por la Contraloría General de la República y por la Defensoría de los Habitantes de la República, según los cuales se le recomendó a la Junta de Protección Social de San José, se procediera a la derogatoria de los referidos artículos toda vez que se consideró que al ser los terrenos de los cementerios propiedad de la Junta cualquier cobro que se hiciera sobre los mismos tenían la naturaleza de tributo, por considerarse una tasa, y por ende existe reserva de ley. Además, se agregó que el debido mantenimiento de esas áreas le correspondía a la Junta por tener esa competencia y en virtud de ello debía de financiar los gastos de mantenimiento con su presupuesto ordinario y no por el cobro de la denominada cuota de mantenimiento. Tal y como se detallará infra, no compartimos el criterio señalado por las dos distinguidas instituciones, ya que no nos parece que la tarifa que se cobra por mantenimiento por parte de los cementerios públicos pueda considerarse de naturaleza tributaria. Este criterio y la derogatoria de estos artículos, así como del artículo 11 del reglamento General de Cementerios, como lo indicamos anteriormente, ha sumido a los cementerios públicos en una situación muy difícil para el mantenimiento de las áreas comunes, dado que los mismos carecen de presupuesto para esos fines y las tarifas que se cobran por lo otros rubros mencionados (tales como derechos de “arrendamiento” y derechos de tapa o sepultura) son muy bajas y no cubren los gastos mínimos de los cementerios.

Para efectos de traspaso de los “derechos de propiedades” se harán por escritura pública y según lo dispuesto en Ley 704 y el Reglamento General de Cementerios.

C. ADMINISTRACIÓN DE LOS CEMENTERIOS PÚBLICOS

Como hemos visto en el análisis de las diferentes reglamentaciones tenemos básicamente dos mecanismos y figuras jurídicas que han sido utilizadas históricamente, toda vez que tales regulaciones datan de muchos años atrás, sin mayor estudio o claridad sobre su naturaleza jurídica, y no es sino hasta hace pocos y en virtud de consultas específicas promovidas por los mismos cementerios que instituciones como la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República y la misma Sala Constitucional, comienzan a tratar la cuestión de la naturaleza jurídica de los cementerios y de la figura de administración utilizada.

Así, tenemos la existencia de Cementerios Municipales, que a su vez han usado dos formas de administración: a) directamente la Municipalidad por medio de una sección de cementerios dentro de su estructura orgánica, y, b) a través de Juntas Administradoras, conformadas por vecinos de la comunidad interesados en el servicio de cementerios, que son nombrados por el Consejo Municipal, desempeñan sus funciones ad honorem y ejecutan las labores financieras y de administración haciendo uso de la estructura burocrática de la Municipalidad. En estos casos los terrenos de los campos santos pertenecen a la Municipalidad.

La otra forma utilizada es a través de las Juntas de Protección Social de cantón, creadas por el Poder Ejecutivo (Presidente y Ministro de Salud), cuya Junta Directiva es conformada por vecinos de la comunidad interesados de nombramiento del Poder Ejecutivo y que realizan sus funciones ad honorem. En estos casos los terrenos que ocupan los cementerios se consideran propiedad del Estado.

En ambos casos, se trata pues de bienes demaniales según lo estudiado en acápites anteriores.

D. CEMENTERIOS DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ.

La Municipalidad de San José administra directamente seis cementerios a través de una sección de cementerios. Estos son: Cementerio Calvo, el de San Sebastián, Zapote, en la Uruca, Corazón de Jesús y el Cementerio de Pavas. Los terrenos son municipales por que han sido traspasados por donación para que asuma la administración de dichos cementerios.

Por años se rigieron únicamente por el Reglamento General de Cementerios, pero recientemente emitieron el Reglamento de Funcionamiento y Administración de los Cementerios Municipales del Cantón de San José, publicado en La Gaceta No 65 del 2 de abril de 2001, mismo que inicia en su capítulo preliminar con una acertada delimitación de la naturaleza jurídica de la figura y posteriormente cae de nuevo en las imprecisiones terminológicas arrastradas desde hace años. Así, expresamente se estipula que el derecho funerario sobre la sepultura no constituye derecho de propiedad ya que están construidas sobre solares o parcelas que son de dominio público y están fuera del comercio de los hombres, siendo que define el derecho funerario como una autorización de uso perpetuo o temporal para el depósito de cadáveres o restos humanos.

De manera igualmente acertada establece que los cementerios son lugares destinados exclusivamente a la ubicación y conservación de cadáveres y restos humanos. Incluye una disposición general en cuanto a que

todo habitante tiene derecho a la disposición más adecuada y conveniente de su cadáver. Además, reconoce que dichos lugares son de utilidad pública.

Establece este cuerpo normativo algunas definiciones entre las cuales resulta de interés el concepto de Cementerio: Todo terreno descubierto, previamente escogido, delimitado y cercado, público o privado y destinado a enterrar seres humanos, sus restos o vísceras extraídas a los cadáveres autopsiados o embalsamados en establecimientos autorizados para dichos efectos o para la conservación o custodia de cenizas producto de la cremación de cadáveres o restos humanos.

A pesar de haber establecido en el capítulo preliminar que se trata de una autorización de uso de bien de dominio público, posteriormente en el artículo 6 y siguientes habla de que la Municipalidad puede “vender” las parcelas como “derechos de arrendamiento” a quines lo soliciten, siempre y cuando tenga residencia permanente en el mismo cantón del cementerio. Tal derecho se adquiere mediante el pago que señale la Ordenanza Fiscal Municipal y quedará sujeto a los derechos y limitaciones que se establezcan, con plazos de 5 a 25 años.

Desarrollando -aunque imprecisamente- el principio de no poder ser embargado indica que los derechos de arrendamiento no pueden venderse ni darse en garantía hipotecaria o de cualquier otra naturaleza, siendo que su incumplimiento puede acarrear la pérdida del derecho.

Por otra parte, el titular del derecho de arrendamiento puede designar uno o más beneficiarios para después de su fallecimiento que conllevará su beneficio automático, pudiendo designar éste nuevos beneficiarios.

Según lo normado, la Sección de Cementerios de la Municipalidades tendrá a su cargo la recaudación de derechos y tasas municipales así como los trámites de permisos para construcción, reparación y mantenimiento. Al hablar el reglamento de tasas municipales, está incurriendo en un grave error que imposibilitaría la recaudación de tal rubro por requerir un procedimiento especial para su aprobación.

Como señalamos supra, si bien este reglamento inició dando un gran avance en la precisión conceptual y terminológica de la naturaleza jurídica de los cementerios, que le pudo haber servido de base para su adecuado desarrollo, lo cierto es que cae de nuevo en los mismos errores que se han venido arrastrando en el tiempo.

SECCION V. PRONUNCIAMIENTOS INSTITUCIONALES

A. SALA CONSTITUCIONAL

Desgraciadamente la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional no ha sido la correcta ni la más feliz, todo lo contrario ha generado cuestionamientos jurídicos serios y lo que es más grave, incertidumbre en los ciudadanos usuarios del servicio de cementerio que por lo general de leyes no tienen siquiera los conocimientos básicos para tomar decisiones acertadas jurídicamente.

Así, nuestra Sala en un primer voto rechazó un recurso de amparo interpuesto por un miembro de la Junta Directiva de la Junta de Protección Social de Cartago contra el Presidente de la República y el Ministro de Salud por haber dispuesto vía decreto la disolución de esa Junta, argumentando entre otras cosas, que las personas públicas carecen de derechos fundamentales, por lo que no les es posible

acceder a esa vía. Esta posición es reiterada en otros votos posteriores. Cabe aclarar que hasta aquí coincidimos con la tesitura de principio de la Sala, toda vez que tratándose de las Juntas de Protección Social, como lo hemos visto de la normativa analizada y lo profundizaremos luego, estamos en presencia de un órgano de derecho público y por ende no puede acceder vía amparo a la justicia constitucional. (Res: 2001-02805 Sala Const. 5/04/2001)

No obstante, en otro voto que desarrolla el anterior la Sala expresó:

“... esta Sala ha considerado que las Juntas de Protección Social son entidades de derecho público concebidas por su naturaleza como entes descentralizados del Área Social del Sector Público, adscritas al Ministerio de Salud por mandato de ley. De esta forma su creación, modificación o extinción debe hacerse por la vía del Decreto Ejecutivo, razón por la cual la argumentación del recurrente en cuanto a la improcedencia de la liquidación de la Junta de Protección Social de Cartago resulta infundada, en especial si se tiene en consideración que existe documentación que respalda la decisión administrativa tomada en contra de dicha Junta.” Como se puede observar la Sala comete el grave error conceptual de calificar a dichas Juntas como entes descentralizados, que como veremos infra no reúnen los requisitos básicos de dicha figura jurídica. (Voto 2354 del 13 de junio de 1999)

Por último, la Sala en el Voto 4778-98 de las 12 hrs. del 3 de julio de 1998, de manera más prudente, señaló:

“... este Tribunal es del criterio que no es la vía sumarísima del amparo la adecuada para establecer cuál es, en realidad, la naturaleza jurídica de la mencionada Junta; esta cuestión no es sí misma, un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad. Pero, además, se trata de una cuestión que, como refleja el expediente, es especialmente compleja, entre otras cosas por el prolongado curso histórico que ha acabado por configurar la Junta, y por la confusa regulación de que ella ha sido objeto en todo este tiempo, de modo que, para dilucidarla, se requeriría abundantísima prueba (...) en estas circunstancias el asunto debe despejarse en la jurisdicción común, que es la que conviene. De otro lado, sin definirse tan relevante punto, no sería lícito proseguir el examen del asunto...”

Finalmente, calificó de interés público a las administraciones de cementerios independientemente de si es un cementerio público o privado:

“La administración de un cementerio local reviste un evidente interés público por la función social que desarrolla. Aunque la Junta recurrida es un sujeto de derecho privado se encuentra ejerciendo funciones públicas, de manera que no está exenta de atender las peticiones que al tenor de lo dispuesto en el

artículo 27 constitucional, formulen los administrados. Por ello, la falta de respuesta a una petición pura y simple como la formulada por los amparados se traduce en una denegatoria de sus derechos fundamentales.” (Sentencia número 2002-06272 de las quince horas con catorce minutos del veinticinco de junio del dos mil dos.) Res: 2003-13864 Sala Const. 2/12/2003”

B. TRIBUNALES DE JUSTICIA

Pocos pronunciamientos ayuden para clarificar la naturaleza jurídica de los cementerios, no obstante, algunos de referencia son:

1. Sobre la inembargabilidad de los cementerios:

El Tribunal Superior Primero Civil en resolución No 938-R de 7:50 hrs. de 15 de julio de 1994, con base en la ley 58 y 704 estableció la inembargabilidad de las parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios reducidos a dominio particular en los cementerios en atención al respeto y piedad que merecen las personas inhumadas, sin importar que se trate de cementerios públicos o privados.

Con base en esta sentencia el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Segundo Circuito Judicial, en sentencia 827-99 del 30 de noviembre de 1999, rechazó la pretensión del Banco Nacional vía ejecutivo simple de embargar un lote en un cementerio.

2) Sobre las cuotas de mantenimiento:

El Juzgado Segundo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en sentencia 200-96, refiriéndose a la naturaleza

jurídica de las cuotas de mantenimiento que cobraba la Junta de Protección Social de San José, concluyó:

“ La confusión en que incurre el actor es estimar dicha cuota como un tributo, cuando en realidad se trata del pago de un canon por arrendamiento. Sus argumentaciones esgrimidas tanto en sede administrativa como jurisdiccional sobre el establecimiento de impuestos, multas, tasas u otras contribuciones especiales, resultan valederas, pero no aplicables a su caso, pues la naturaleza jurídica de la referida cuota, es totalmente diversa a la que le imputa. En este caso el canon se transforma en la contraprestación que recibe la institución accionada, como consecuencia de la ocupación del terreno arrendado...”

Si bien es cierto, en nuestro criterio no estamos en presencia de un contrato de arrendamiento como concluimos supra, al menos el juzgado desestima la posibilidad de que la cuota de mantenimiento de los cementerios se trate de un tributo. No obstante, esta sentencia fue revocada por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo en sentencia 393-97 retrocediendo gravemente al punto de considerar que estamos en presencia de un tributo. Así, señaló el Tribunal:

“ III.- En criterio del Tribunal, el canon que cobra la demandada por el mantenimiento del cementerio General es un tributo, de acuerdo con lo que establece el artículo 4 del Código Tributario. Lo anterior por cuanto el cementerio General es propiedad estatal, cuya administración le fue otorgada a la demandada, que es un ente

público, que maneja dineros públicos (...) IV.- De acuerdo a lo expresado, no existe una ley o norma con ese carácter que permita por medio de un reglamento ejecutivo cobrar una cuota, la cual forma parte del presupuesto de la accionada, puesto que para mantener el cementerio debe contar con una planilla de empleados, que definitivamente tiene que estar en el presupuesto de la Junta de Protección Social de San José, motivo por el cual el cobro hecho al actor va contra lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley general de la Administración Pública...”

Como apreciamos de lo indicado, el Tribunal Superior no ha logrado tener una visión clara de la naturaleza jurídica de los cementerios públicos del país. .

C. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Basada en la resolución del Tribunal Superior Contencioso Administrativo sobre la naturaleza jurídica de los cobros de cuotas de mantenimiento de cementerios, emite criterio indicando que:

“(...)dada la naturaleza tributaria con que hemos caracterizado al costo de mantenimiento (tributo), existiría una imposibilidad jurídica para establecerla por una vía que no sea la legislativa, lo que se traduce en que el cobro de la tarifa de mantenimiento acordado y publicado por la Junta de Protección Social resulte ilegítimo.” (DAJ-0620-98) Además, la Contraloría le indica a la Junta de Protección Social que en acatamiento de dicha sentencia, debe

tomar las medidas necesarias para poner a derecho sus actuaciones.

Lo anterior tuvo como consecuencia, que la Junta de Protección Social de San José gestionara ante el Ministerio de Salud la derogatoria de las normas reglamentarias que facultaban dicho cobro, de allí que el Poder Ejecutivo procedió a tal derogatoria tanto en el Reglamento de Administración de los cementerios a cargo de esa Junta sino también de las normas similares contenidas en el reglamento General de Cementerios. Esto ha conllevado en la práctica, que los cementerios públicos se han quedado sin normativa de fundamento para el cobro de estas cuotas, que como vimos, en nuestro criterio se trata de un precio público que debe ser pactado entre la administración concedente y el concesionario, por lo que tal derogatoria no tiene ningún sentido ni procedencia jurídica.

Dentro de otro orden de cosas, cabe destacar que ya la Contraloría desde hace mucho tiempo había establecido que las Juntas Administradoras de los cementerios municipales no tienen personería jurídica, por lo que deben funcionar adscritas a la respectiva Municipalidad, siendo que su gestión financiera se debe realizar por medio del ente y con sujeción al ordenamiento municipal (Oficio # 2309-SM-76).

D. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Dictamen C-10-83.

En este dictamen se consulta la posibilidad de cobro de la Municipalidad de Heredia del Impuesto de Inhumación a Jardines del Recuerdo.

Se responde en el sentido de que no puede hablarse de impuesto propiamente, pues se trata más bien de tasa o más genéricamente de contribución o derecho, sea que se trate de impuesto o tasa, debe ser aprobado por ley.

Establece el órgano consultivo que la facultad para cobrar derechos de sepultura sea por la Municipalidad directamente, la Junta de Protección Social o la Junta Administradora, existe únicamente cuando se trate de cementerios de su propiedad o bajo su administración, no en los de propiedad privada.

Dictamen C- 249-98

Ante consulta de la Junta de Protección Social de San José se analiza la naturaleza jurídica de las cuotas de mantenimiento de los cementerios.

Se efectúan clarificaciones importantes en este pronunciamiento, indicándose en principio que el mantenimiento de las parcelas sobre las cuales el particular tenga un derecho de uso corre por cuenta de éstos y no tiene relación alguna con la cuota de mantenimiento general del cementerio para las áreas comunes, que es obligación del administrador del mismo.

Define que lo que ostenta el titular de la parcela en un cementerio es una concesión de uso sobre el bien y no su propiedad en sentido estricto, pues se trata de bienes demaniales.

Analiza la Procuraduría la naturaleza jurídica de la cuota de mantenimiento y concluye que aún y cuando el Tribunal Superior Contencioso Administrativo dictó una resolución calificando de tributos estos cobros por cuanto el Cementerio General es propiedad estatal, se considera que NO se trata de un tributo (impuestos, tasas o contribuciones especiales)

conforme el art. 4 del Cód. de Normas y Procedimientos Tributarios, sino que lo califica de PRECIO PUBLICO, por cuanto el mismo se paga por la prestación de servicios no inherentes al Estado, se establecen contractualmente y no coactivamente como los tributos.

En el caso de los cementerios, no es un servicio inherente al Estado pues ésta no lo realiza en forma exclusiva ni es necesario para el funcionamiento de la actividad. Además, depende de la voluntad de los interesados pues es fijado contractualmente, no es entonces una obligación impuesta por la ley sino un contrato administrativo.

Jurídicamente tasa y precio son institutos diversos: una incorpora una obligación ex lege de derecho público, el otro una obligación ex contractu, normalmente de derecho privado.

Dictamen C-171-99

Ante consulta de la JPS-Alajuela, analiza su naturaleza jurídica y funciones.

Establece como punto de partida para el análisis de la naturaleza jurídica de la JPASA su forma de creación, siendo que la misma fue creada por el Poder Ejecutivo y tiene como únicas funciones la organización y administración de los cementerios de la ciudad de Alajuela.

Concluye que al constituir los cementerios establecimientos de interés sanitario, su administración y organización está inmersa dentro del sector salud.

En virtud del interés público prevaleciente de la salud pública, todos los administradores de cementerios, sean públicos o privados, se

encuentra sometidos a las directrices técnicas y de funcionamiento que en la materia dicte el Ministerio de Salud y por ende, también están sujetos a los controles que éste determine.

Según lo establecido en el artículo 11 del Reglamento General de Cementerios se faculta a las Juntas de Protección Social del lugar a administrar los bienes y fondos de los cementerios, debiendo éstas dar cuenta de ello a la Municipalidad respectiva.

La JPSA debe permitir las auditorias y fiscalización de parte del Ministerio de Salud. Esta última en caso de recibir fondos públicos o ser subvencionada en forma total o parcial por el Estado o las municipalidades, conforme al art. 3 Reg Grl Patronatos y Juntas Directivas de Juntas de Protección Social.

Las Juntas no son entes descentralizados toda vez que la personalidad jurídica fue otorgada vía reglamentaria y no por ley conforme corresponde según el art. 121 inc 20) Constitución Política. Además, no reúne las demás características propias de un ente descentralizado, por lo que difiere radicalmente del criterio externado por la Sala Constitucional. Concluye que se trata de un órgano público que forma parte del sector salud siendo un "órgano desconcentrado mínimo" gozando de independencia funcional en su competencia exclusiva. Por ende, no tiene autonomía administrativa ni técnica sino que se encuentra adscrita al Ministerio de Salud.

CONCLUSIONES

1. Los cementerios son bienes demaniales y por ende no están en el comercio privado de los hombres.
 2. Los administrados pueden hacer uso y disfrute de estos inmuebles por medio de un permiso de uso especial del dominio público (o uso privativo como lo denominan otros autores), otorgada conforme el destino específico del cementerio.
 3. Para el particular constituye un verdadero derecho real administrativo, para la Administración, un acto administrativo de efectos unilaterales, por su precariedad y revocabilidad.- .
 4. El monto que se paga por el uso del mismo, podemos definirlo simplemente como un canon, y más allá de esos como un precio público, nunca como un tributo, y puede ser fijado por la Municipalidad, la Junta Administradora o la Junta de Protección Social respectiva.
- Los cementerios, tanto públicos como privados, se encuentran sometidos al control y vigilancia del Ministerio de Salud.
5. Los cementerios privados se encuentran sujetos a la normativa y control de sanidad y policía mortuaria en virtud de la naturaleza de servicio público de los campos santos.

No obstante, su organización, creación y relaciones con los particulares es materia de derecho privado.

6. Las Juntas de Protección Social de cada cantón son órganos de derecho público que están adscritas al Ministerio de Salud, no tienen personería jurídica propia por lo que sus funciones se restringen a la administración de los cementerios. En estos casos la titularidad del cementerio corresponde al Estado. Estas Juntas conformadas por vecinos de la comunidad, han demostrado ejercer con eficiencia sus funciones.
7. Las Municipalidades pueden administrar directamente los cementerios o acudir a las Juntas Administradoras conformadas por vecinos de la comunidad nombrados por el Consejo Municipal. En estos casos la titularidad del terreno la tiene la Municipalidad respectiva. Estas Juntas han demostrado igualmente ser mejores administradores que la misma Municipalidad.
8. En Costa Rica NO existe claridad en la figura jurídica que tratamos y la normativa es confusa, imprecisa e insuficiente.

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO PEREZ (Antonio) Tasas versus Precios Públicos. Seminario Español "Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español" Ponencias y Comunicaciones Españolas. Madrid, 1991

ARIAS RAMÍREZ Bernal, Cementerios: ¿Cuál es el bien jurídico a tutelar?, Revista IVSTITIA, No 153-154, año 13

Contraloría General de la República, Oficio 001899 del 18 de febrero de 1999, de la Dirección General de Presupuestos Públicos, Departamento Municipal

Contraloría General de la República, Oficio 003114 del 27 de marzo de 1998, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos DAJ-0620

Contraloría General de la República, Oficio 002774 del 17 de marzo de 1998, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos DAJ-0527

Contraloría General de la República, Oficio 2309-SM-76 del 17 de agosto de 1976

ESCOLA Hector Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, Volumen II, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1984

FERNÁNDEZ VÁZQUEZ Emilio, Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981

GONZALEZ PEREZ (Jesús) Los Derechos Reales Administrativos. España Editorial Civitas, Segunda Edición, 1984.

GORDILLO Agustín, DIEZ Manuel M, PRAT Julio y otros, Contratos Administrativos, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982

Ley 704 de la Junta Fundadora de la Segunda República del 7 de septiembre de 1949

Ley 6000 del 10 de noviembre de 1976

Ley General de Salud, No 5395 del 30 de octubre de 1973 y sus reformas

MARIENHOFF (Miguel) Permiso Especial de Uso de bienes del Dominio Público. Argentina Editorial Abeledo-Perrot,

PARADA (Ramón) Derecho Administrativo, Tomo III, Bienes Públicos Derecho Urbanístico, Sexta Edición, Editorial Marcial Ponds 1997.

Procuraduría General de la República, Dictamen C-10-83 del 12 de enero de 1983

Procuraduría General de la República, Dictamen C-249-98 del 20 de noviembre de 1998

Procuraduría General de la República, Dictamen C-171-99 del 24 de agosto de 1999

Reglamento General de los Patronatos y Juntas Directivas de Protección Social, Decreto Ejecutivo No 27 del 20 de mayo de 1941 y sus reformas

Reglamento General de Cementerios, Decreto Ejecutivo No 22183-S y sus reformas

Reglamento General de Cementerios Decreto Ejecutivo, N° 32833, publicado en La Gaceta N° 244 del 19 de diciembre de 2005

Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José, Decreto Ejecutivo No 28025-MTSS-MP

Reglamento para la Administración de los cementerios a cargo de la Junta de Protección Social de San José, Decreto Ejecutivo No 21384-S

Reglamento de Funcionamiento y Administración de los Cementerios Municipales del Cantón Central de San José, publicado en La Gaceta No 65 del 2 de abril de 2001

Reglamento del cementerio de Obreros de la Ciudad de San José

SAYAGUÉS LASO Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, tercera edición, Montevideo, 1974