

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
Programa de Doctorado en Derecho

UNIVERSIDADES PÚBLICAS Y FUNDACIONES.
ALCANCES JURÍDICOS DE SU VINCULACIÓN PARA LA
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y CONOCIMIENTO.

Tesis de Graduación sometida a consideración del
Tribunal examinador del Programa de Doctorado en
Derecho para optar por el grado de:

Doctora en Derecho

Por

Martha Inés Calderón Ferrey

San José, Costa Rica

2012

Esta tesis ha sido aceptada y aprobada en su forma presente, por el Tribunal Examinador del Programa de Doctorado en Derecho de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades de la UNED, como requisito parcial para optar por el grado académico de

Doctora en Derecho

Alexander Godínez Vargas, Dr.

Coordinador del Programa Doctorado en Derecho

Miguel Mondol Velásquez, Dr.

Representante de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades

Mauro Murillo Arias, Dr.

Director de Tesis

Hugo Alfonso Muñoz Quesada, Dr.

Lector

Manrique Jiménez Meza, Dr.

Lector

*A mi esposo, Miguel Angel
por el amor y el apoyo que me brinda cada día,
A mis hijos, Migueli y Glori,
por tolerar con tanto estoicismo mis ausencias,
A mi madre, doña Inés
por el ejemplo de tesón y responsabilidad
con que siempre me ha inspirado,
A Mari, mi querida hermana y mi mejor amiga,
A mis sobrinos Daniel, Ricardo y Mauricio,
A la memoria de mi Padre, don Carlos,
Y mis hermanos Ricardo y Pedro Ignacio.*

Agradecimiento

A los profesores del Doctorado en Derecho de quienes tanto aprendí.

Al Dr. Alexander Godínez Vargas, por su acertado trabajo como Coordinador del Programa de Doctorado en Derecho.

Al Dr. Mauro Murillo Arias, por su apoyo y orientación como Director de tesis, pero sobre todo por trascender ese papel y convertirse en un pilar fundamental para mi crecimiento académico.

Al Dr. Hugo Alfonso Muñoz Quesada y al Dr. Manrique Jiménez Meza, por su disposición a contribuir en mi proceso de investigación doctoral.

Al Dr. Luis Gerardo Meza Cascante, por el apoyo constante que me brindó en mi proceso de investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Capítulo I. Desarrollo Metodológico de la Investigación | 1 |
| 1. El problema y su importancia | 1 |
| 1.1. Planteamiento del tema y de los problemas de la investigación | 2 |
| 1.1.1. El problema de la investigación | 6 |
| 1.1.2. Los sub-problemas de la investigación | 6 |
| 2. Marco teórico | 9 |
| 2.1. Justificación de la investigación | 16 |
| 2.2. Alcances y delimitaciones de la investigación | 19 |
| 3. Marco Metodológico | 22 |
| 3.1. Tipo de investigación | 22 |
| 3.2. Acceso al campo | 25 |
| 3.3. Sujetos y fuentes de información | 26 |
| 3.4. Categorías de análisis | 27 |
| 3.5. Procedimiento para la recolección de la información | 29 |
| 3.5.1. La recolección de datos | 29 |
| 3.5.2. El método hermenéutico dialéctico | 34 |
| 3.5.3. La hermenéutica en la ciencia jurídica | 36 |
| 3.6. Instrumentos para la recolección de la información | 42 |
| 3.7. Análisis, presentación e interpretación de los datos | 44 |
| Capítulo II. Las universidades públicas y la autonomía universitaria en el contexto costarricense | 48 |
| 1. Introducción | 48 |
| 2. La universidad como institución particular | 49 |
| 3. El concepto de universidad pública | 50 |
| 4. Evolución de la universidades públicas costarricenses | 66 |
| 5. La autonomía como elemento intrínseco de la universidad | 86 |
| 5.1. La autonomía universitaria y el grado de libertad que entraña | 95 |
| 5.2. Los límites a la autonomía universitaria | 102 |
| 5.3. La autonomía de las universidades públicas costarricenses | 105 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6. Naturaleza y régimen jurídico de las universidades públicas costarricenses | 113 |
| 6.1. De la naturaleza jurídica | 113 |
| 6.2. Del régimen jurídico | 133 |
| 6.2.1. La independencia de la universidad para el desempeño de sus funciones | 134 |
| 6.2.2. La plena capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones | 140 |
| 6.2.3. La plena capacidad jurídica para darse su organización y gobierno propios | 144 |
| 7. El desarrollo de las funciones universitarias en el contexto normativo costarricense | 146 |
| Capítulo III. Análisis jurídico de las posibilidades de la universidad para transferir conocimiento y tecnología | 155 |
| 1. Facultad jurídica de las universidades públicas de transferir conocimiento y tecnología a la sociedad por sí mismas | 156 |
| 1.1. Las leyes constitutivas u orgánicas | 159 |
| 1.1.1. Universidad de Costa Rica | 159 |
| 1.1.2. Instituto Tecnológico de Costa Rica | 161 |
| 1.1.3. Universidad Nacional | 165 |
| 1.1.4. Universidad Estatal a Distancia | 167 |
| 1.1.5. Universidad Técnica Nacional | 169 |
| 1.1.6. Síntesis | 172 |
| 1.2. La transferencia eficiente de conocimiento y tecnología frente al sistema de control de resultados y rendición de cuentas previsto por la Constitución Política | 173 |
| 1.3. La normativa de orden público | 178 |
| 1.3.1. La Ley de Contratación Administrativa | 180 |
| 1.3.2. La Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos | 188 |
| 1.3.3. La Ley General de Control Interno | 192 |
| 1.3.4. La Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública | 199 |
| 1.3.4.1. Responsabilidad Administrativa | 207 |
| 2. Posibilidad de las universidades estatales para vincularse con terceros en la transferencia del conocimiento y tecnología | 212 |
| 2.1. La vinculación mediante convenios | 213 |
| 2.2. La vinculación con otras personas jurídicas creadas por las mismas universidades | 214 |
| 2.2.1. La vinculación con fundaciones | 217 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3. Síntesis | 225 |
| Capítulo IV. Las fundaciones universitarias costarricenses | 227 |
| 1. Fundaciones: ubicación histórica | 227 |
| 2. El concepto de fundación | 230 |
| 3. Marco jurídico de las fundaciones costarricenses | 231 |
| 3.1. Naturaleza privada de utilidad pública | 237 |
| 3.1.1. Los mecanismos de control | 244 |
| 3.1.2. Exclusión de la voluntad del fundador | 251 |
| 3.1.3. Órgano de gobierno de las fundaciones | 254 |
| 3.1.4. Objeto o fin de las fundaciones | 260 |
| 3.1.5. Patrimonio de las fundaciones | 267 |
| 3.1.6. Donaciones y transferencias del estado y sus instituciones a las fundaciones | 274 |
| 4. Las fundaciones universitarias | 280 |
| 5. Vinculación de las universidades con las fundaciones que han creado | 289 |
| 5.1. Convenios de cooperación entre las universidades y las fundaciones creadas por ellas | 290 |
| 5.1.1. Convenio de Cooperación entre la Universidad de Costa Rica y FUNDEVI | 291 |
| 5.1.2. Convenio Marco de Cooperación entre el Instituto Tecnológico de Costa Rica y FUNDATEC | 294 |
| 5.1.3. Convenio de Cooperación entre la Universidad Nacional y la Fundación para el desarrollo académico de la Universidad Nacional FUNDAUNA | 298 |
| 5.1.4. Convenio de Cooperación entre la Universidad Estatal a Distancia y la Fundación de la Universidad Estatal a Distancia para el desarrollo y promoción de la educación a distancia UNED-FUNDEPREDI | 299 |
| 5.2. Lineamientos dictados por las universidades para regular sus relaciones con las fundaciones | 306 |
| 5.2.1. Lineamientos de la Universidad de Costa Rica | 307 |
| 5.2.1.1. Instancias institucionales que pueden participar | 309 |
| 5.2.1.2. Servicios que se pueden prestar y bienes que se pueden vender | 310 |
| 5.2.1.3. Mecanismo para realizar la vinculación remunerada | 311 |
| 5.2.1.4. Mecanismos de aprobación de las | 312 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| actividades | |
| 5.2.1.5. Regulaciones en materia laboral | 313 |
| 5.2.1.6. Mecanismos de control y de evaluación | 315 |
| 5.2.1.7. Mecanismo de nombramiento de los directivos de FUNDEVI | 318 |
| 5.2.2. Reglamento para la vinculación remunerada externa del Instituto Tecnológico de Costa Rica con la coadyuvancia de FUNDATEC | 319 |
| 5.2.2.1. Instancias institucionales que pueden participar | 321 |
| 5.2.2.2. Servicios que se pueden prestar y bienes que se pueden vender | 321 |
| 5.2.2.3. Mecanismos de aprobación de las actividades | 322 |
| 5.2.2.4. Regulaciones en materia laboral | 324 |
| 5.2.2.5. Mecanismos de control y evaluación | 325 |
| 5.2.2.6. Mecanismos de nombramiento de los directivos de FUNDATEC | 328 |
| 5.2.3. Lineamientos generales de actividad de transferencia tecnológica y vinculación externa remunerada, que se desarrollará mediante el modelo de ejecución directa por medio de FUNDAUNA | 329 |
| 5.2.3.1. Instancias institucionales que pueden participar | 331 |
| 5.2.3.2. Servicios que se pueden prestar y bienes que se pueden vender | 332 |
| 5.2.3.3. Mecanismos de aprobación de las actividades | 332 |
| 5.2.3.4. Regulaciones en materia laboral | 333 |
| 5.2.3.5. Mecanismos de control y evaluación | 333 |
| 5.2.3.6. Mecanismo de nombramiento de los directivos de FUNDAUNA | 335 |
| 5.3. Síntesis | 336 |
| 6. Análisis del "Proyecto de Ley de Fundaciones" | 337 |
| 6.1. En relación con el patrimonio | 337 |
| 6.2. En relación con la asamblea de fundadores | 342 |
| 6.3. En relación con los cargos directivos | 346 |
| 6.4. En relación con la modificación de su reglamentación | 348 |
| 6.5. En relación con sus beneficiarios | 350 |
| 6.6. En relación con la fusión de fundaciones | 352 |
| 6.7. En relación con las fundaciones públicas | 355 |
| 6.8. En relación con la liquidación de | 358 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| fundaciones | |
| 6.9. Síntesis | 359 |
| Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones | 362 |
| 1. Sobre la autonomía universitaria | 362 |
| 2. Sobre factores amenazantes de la autonomía universitaria | 367 |
| 3. Sobre las posibilidades jurídicas de las universidades estatales de transferir tecnología y conocimiento | 368 |
| 4. Sobre la incidencia de las leyes de orden público en las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento de las universidades estatales a la sociedad | 369 |
| 5. Sobre el concepto de fundación | 371 |
| 6. Sobre la ley de Fundaciones costarricense | 374 |
| 7. Sobre las fundaciones creadas por las Universidades estatales costarricenses | 376 |
| 8. Sobre los hallazgos relacionados con acciones que no se ajustan a la Ley de Fundaciones | 378 |
| 9. Sobre el Proyecto de Ley No. 17242 | 380 |
| 10. Recomendaciones | 381 |
| Bibliografía | 383 |

Tabla de cuadros

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Cuadro 1. Alcances de la autonomía universitaria reconocida constitucionalmente por diferentes ordenamientos jurídicos | 97 |
| Cuadro 2. Desarrollo Histórico de las fundaciones | 228 |
| Cuadro 3. Comparativo entre personas jurídicas de derecho privado | 233 |

Tabla de figuras

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Figura 1. Círculo dialéctico | 40 |
| Figura 2. Proceso de análisis de datos | 45 |
| Figura 3. Relación tripartita universidad- sociedad-industria | |

.....

Glosario de términos

Resumen

Esta investigación doctoral devela las relaciones establecidas por las universidades públicas con las fundaciones, que contribuyen a desarrollar las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento propias de las universidades, en el contexto de la autonomía universitaria. Sin desatender la injerencia de los entes fiscalizadores de la hacienda pública sobre esas relaciones y sobre las actividades que con intervención de las fundaciones desarrollan las universidades públicas.

Abstract

This research reveals the relations established by public universities and foundations that contribute to transfer the technology and knowledge to society, in the context of university autonomy. Without neglecting the interference of supervisory bodies of public finances on those relationships and activities with the involvement of foundations develop public universities.

CAPÍTULO I

DESARROLLO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

1. El problema y su importancia

En este documento se sintetiza el proceso de investigación desarrollado bajo el título de "Universidades públicas y fundaciones: alcances jurídicos de su vinculación para la transferencia de tecnología y conocimientos", realizada como parte del programa de Doctorado en Derecho que imparte la Universidad Estatal a Distancia.

En esta sección se hace el planteamiento del tema de la investigación y se presentan los problemas y los subproblemas abordados en la misma. Además, se describe el estado actual de la cuestión, se justifica la necesidad y la importancia de desarrollar la investigación y se detallan los alcances y las limitaciones de la misma.

1.1. Planteamiento del tema y de los problemas de la investigación

En las últimas décadas, las universidades públicas costarricenses han creado fundaciones o bien han utilizado fundaciones existentes, con la idea de desarrollar, por medio de éstas, actividades -algunas veces cercanas a su objeto mismo, otras veces absolutamente ajenas a éste-, que les permitan la transferencia oportuna de tecnología y conocimiento científico a la sociedad, además de agilizar la ejecución de sus funciones y obtener financiamiento adicional para la consecución de sus fines.

No obstante, diversos sectores de la comunidad universitaria han manifestado sus reservas o señalado el riesgo, de que las fundaciones sean instrumentalizadas para evadir la normativa de orden público a la cual están sometidas las universidades estatales, lo cual - desde luego-, no es el objetivo de las fundaciones, aun cuando el riesgo de que así sean utilizadas, se haya materializado en algunos momentos de la experiencia costarricense.

La creación de tales fundaciones surgió amparada a la Ley de Fundaciones de 1973. No obstante, esa Ley no vislumbra a las fundaciones como entes que cumplen una función de colaboración a la actividad del fundador, actividad que es denominada por algunos como "coadyuvancia"; pero tampoco presenta a la fundación como una figura incapaz de ajustarse a esa necesidad manifiesta por parte de las universidades. Esta falta de claridad "no ha permitido zanjar las discrepancias

entre quienes favorecen o rechazan la operación de estas fundaciones dentro de un marco legal confuso y, más bien, la discusión amenaza con volverse 'bizantina'..." (Ramírez, 2002)

La posterior promulgación de la Ley 7169, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, en el año 1990, autoriza expresamente a las universidades estatales a crear fundaciones. Con ello se consolida jurídicamente la posibilidad de utilización de las fundaciones por parte de las universidades públicas.

Sin embargo, el vínculo que se ha dado entre éstas y sus fundadores; la injerencia de la universidad en la actividad de aquella; la regulación y la fiscalización de las actividades que la universidad se aventura a realizar por medio de esas figuras, son algunos de los temas que han desatado una polémica que trasciende el entorno universitario y lleva a los entes contralores a manifestarse sobre los alcances y legitimación de las actividades universitarias por medio de las fundaciones; así como sobre las actividades de la fundación en materias que son propias de la universidad.

Ejemplo de ello son los Oficios No. 9293 del 3 de agosto, 1994; No. 01027 del 30 de enero, 2002; No. 7689 del 8 de julio, 2002; No. 16786 y No. 17084 ambos del 13 de diciembre, 2005 con que la Contraloría General de

la República ha respondido consultas a la Universidad Nacional y al Instituto Tecnológico de Costa Rica.

Durante las celebraciones del cincuenta aniversario de la Universidad de Costa Rica y en el marco de la conferencia "Las fundaciones en las universidades públicas: la experiencia española", organizada por la Oficina Jurídica, el Lic. Carlos Arguedas -asesor del Contralor General de la República, en ese momento-, resaltó la inconveniencia del esquema jurídico en que operan las fundaciones, al mezclarse la legislación pública con la privada, indicando que su posición no es de oposición a que las instituciones públicas tengan fundaciones como brazos de apoyo administrativo, pero insistió en la necesidad de contar con mecanismos de control que reduzcan los riesgos de malos manejos financieros. (Ramírez, 2002)

Ante esta realidad, se hace necesario un análisis profundo en torno a las actividades de las universidades públicas, por medio de ese ligamen y de la normativa a la cual debe someterse la actividad desarrollada; así como la definición de los mecanismos jurídicos que permitan a las universidades públicas vincularse legítimamente con figuras como la fundación, a efecto de alcanzar su cometido.

Precisamente esta necesidad es la que ha llevado a las universidades estatales a procurar por medio de

normativa interna, regular el vínculo entre la universidad y las fundaciones y ensayar alternativas que le permitan incidir directamente en la administración de estas últimas, lo cual genera tensiones al chocar con la personalidad jurídica independiente de las fundaciones en relación con el fundador o la universidad misma y los bloques de legalidad diferentes que son de aplicación en el caso de una y otra.

Resulta claro, de acuerdo con Murillo (2002), que:

El hecho fundacional no autoriza ningún vínculo no contemplado en la Ley de Fundaciones ni en los estatutos de constitución. La fundación ni siquiera le 'pertenece' al fundador, jurídicamente. Por todo ello resulta meritorio que el fundador no puede reglamentar a la Fundación por él creada, ni darle órdenes o instrucciones, ni directrices o lineamientos políticos, formal y unilateralmente (p.27)

La incertidumbre que se vivencia en las relaciones surgidas entre las universidades públicas y las fundaciones que las mismas o sus funcionarios crearon con el propósito de colaborar al desarrollo del quehacer universitario, así como la urgente necesidad de sistematizar el marco jurídico aplicable a tales casos, constituye la motivación para desarrollar este tema de tesis doctoral.

1.1.1. El problema de la investigación

Kerlinger (2002), citado por Hernández, Fernández y Baptista (2003), sostiene que tanto en la investigación cuantitativa, cualitativa o mixta, el problema se debe formular como una interrogación clara y sin lugar a ambigüedades y considerar además, la factibilidad de la observación del objeto de investigación en la realidad o el entorno.

Así entonces, el problema formulado para esta investigación se expresan en la siguiente interrogante:

¿Cuál es el marco jurídico que regula a las fundaciones para convertirlas en colaboradoras útiles de las universidades públicas costarricenses en la transferencia efectiva y oportuna de tecnología y conocimiento?

1.1.2. Los sub-problemas de la investigación

Los subproblemas identificados son los siguientes:

1.1.2.1. ¿Imponen las leyes orgánicas de las universidades públicas condiciones que impidan o limiten la transferencia de conocimiento y tecnología a la sociedad?

1.1.2.2. ¿La interpretación que de la autonomía universitaria ha hecho la Sala Constitucional constituye un obstáculo para la transferencia de conocimiento y tecnología desde las universidades a la sociedad?

1.1.2.3. ¿El proceso de contratación administrativa constituye una limitante para la transferencia efectiva de conocimiento y tecnología de las universidades a la sociedad?

1.1.2.4. ¿Existe normativa de orden público que dificulte la transferencia de conocimiento y tecnología desde las universidades estatales a la sociedad?

1.1.2.5. ¿El ejercicio de la autonomía universitaria permite la vinculación con entes de derecho privado para desarrollar actividades ligadas a la investigación, generación de conocimiento y transferencia de tecnología a la sociedad?

1.1.2.6. ¿Existe normativa de orden público que autorice la transferencia de conocimiento y tecnología desde las universidades estatales a la sociedad de manera vinculada con entes de derecho privado?

1.1.2.7. ¿Las fundaciones creadas alrededor de las universidades estatales mantienen su personalidad de

derecho privado o asumen la naturaleza pública de su fundador?

1.1.2.8. ¿Las fundaciones creadas por las universidades estatales mantienen su independencia como personas jurídicas o por ser su fundador una institución pública, están sometidas a la voluntad del fundador?

1.1.2.9. ¿La naturaleza privada de las fundaciones es capaz de garantizar la eficacia y la eficiencia en la transferencia de tecnología y conocimiento que requieren las universidades estatales?

1.1.2.10. ¿Enfrentan las universidades limitantes para transferir eficientemente, a través de su propia estructura, el conocimiento y la tecnología a la sociedad?

1.1.2.11. ¿La forma en que se vinculan las universidades estatales con las fundaciones se ajusta a lo dispuesto en la legislación aplicable?

2. Marco teórico

En la denominada sociedad del conocimiento, las universidades estatales son presionadas por los sectores

sociales y económicos de las naciones, a responder a su compromiso social de generar conocimiento y contribuir a mejorar las condiciones de vida de las sociedades que las mantienen en su seno y que actualmente, a raíz de la feroz competencia de mercados globalizados, se ven obligadas a ser más competitivas o correr el riesgo de ser excluidas del mercado.

Esta presión la viven las universidades públicas, en un escenario en el que los estados han girado de un modelo de desarrollo proteccionista o paternalista a un modelo neoliberal, que ha limitado el financiamiento estatal a las universidades, lo que las obliga a buscar fuentes alternativas de financiamiento para sus proyectos.

En este contexto, se observa que alrededor del mundo las universidades han utilizado diversos modelos de vinculación con las empresas, en particular y la sociedad, en general, que les permitan la transferencia efectiva de tecnología y conocimiento y a su vez se conviertan en fuente de financiamiento para el desarrollo de sus actividades de investigación y de extensión. Entre tales alternativas se encuentran las fundaciones, las *spin-off*¹ y las incubadoras de empresas.

¹ Las Spin -off son empresas de base tecnológica constituidas por las universidades para propiciar la transferencia de la tecnología creada por la universidad misma y se perfilan como importantes herramientas para el financiamiento adicional de sus actividades.

En el caso costarricense el modelo de incubadoras de empresas se proyecta como una experiencia de extensión social, adecuada para la transferencia de tecnología y conocimiento, pero incapaz de generar recursos económicos adicionales a la universidad y las spin-off como tales, no han sido desarrolladas en el contexto universitario. Por tanto, la función de transferir conocimiento y tecnología y a la vez generar recursos para el financiamiento de los proyectos y de la universidad misma, ha sido delegada únicamente en las fundaciones, pese a la normativa que las rige.

En ese sentido, la Contraloría General de la República (2002) ha dicho, en el oficio No. 7689 que:

La Ley de Fundaciones no es sustento jurídico suficiente para entender que por medio de ésta el legislador autorizó a los entes públicos a constituir fundaciones, pues dicha autorización no se dio sino con la promulgación de la Ley No. 7169, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico. No obstante, lo anterior no impide que las fundaciones que fueron constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esa última ley, pueden ser elegidas por las universidades para mejorar y agilizar la venta de aquellos productos. Contraloría General de la República (2002, p. 7)

En ese sentido, ya en 1996, mediante Voto 6412, la Sala Constitucional ha sido contundente al aclarar con respecto a las posibilidades de las universidades públicas de vender bienes y servicios que:

La venta de bienes o la prestación de servicios por parte de las universidades públicas solo puede darse en respuesta al propósito de realizar una finalidad de orden público, asignada tanto por la Constitución como por la ley a esas instituciones: la de impulsar el progreso nacional por medio de sus actividades de investigación y transferencia científica y tecnológica. Dicho de otro modo: las universidades no pueden ni deben dedicarse a la venta de bienes y servicios, tan solo porque existe la posibilidad jurídica de hacerlo, (...) Y, en el caso de las universidades estatales, lo fundamental, lo central, es que el fin primordial que inspire su actividad no puede ser, jamás, la búsqueda del lucro.

En relación a los fondos que administran las fundaciones, la Contraloría General de la República ha determinado, en el oficio No. 7689, que "los fondos producidos por la actividad de investigación que desarrollan las universidades estatales, sea que los perciban por sí mismas o a través de fundaciones u otros organismos auxiliares, son fondos públicos". Contraloría General de la República (2002)

A esta conclusión parece haber arribado la Contraloría General de la República, a partir de la premisa que, tal como se indica en el Oficio 7689, el origen de esos fondos es precisamente, el producto de la labor de los investigadores de esas entidades -cuyos sueldos son sufragados evidentemente con fondos públicos-, con el uso de la infraestructura y facilidades de las que dispone la universidad (renombre, experticia, laboratorios, aulas, materiales e insumos, etcétera), centros de estudios que a su vez han sido edificados,

desarrollados y modernizados a través de los años con fondos públicos.

No obstante, si este es el único fundamento para la definición de la naturaleza de fondos públicos habrá errado la Contraloría pues no ha considerado que en la mayoría de los casos los investigadores no desarrollan esas actividades dentro de "su carga académica", sino que son desligados por las mismas Escuelas de esas funciones para atender los proyectos de investigación que estén desarrollando, y que les remunera, no la universidad sino la fundación administradora del proyecto, por lo tanto no puede establecerse como norma universal que sus salarios sean sufragados con fondos públicos.

Por otra parte, el uso de la infraestructura frecuentemente obedece a renta (alquiler) de aulas y laboratorios, por los cuales cada programa retribuye a la universidad el monto proporcional al uso de la infraestructura. En consecuencia, resulta arriesgado fundamentar en esos elementos la naturaleza de los fondos que manejan las fundaciones.

El manejo de los fondos públicos, por parte de las fundaciones, también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Contraloría General de la República (2002), en el Oficio No. 7689, no solamente en relación a la obligación de las universidades públicas de:

velar para que los recursos que sean administrados o custodiados por dicha Fundación con sustento distinto al mencionado en la Ley 7169, sean manejados en forma independiente a los que se obtengan de la venta de bienes y servicios de la Universidad, pues estos últimos son recursos públicos con una finalidad especial, dentro de la promoción de la actividad científica y tecnológica sino, además en relación a la creación de un procedimiento que permita el traslado de los recursos recaudados por las fundaciones, de manera "ágil y oportuna". Dicho procedimiento es responsabilidad de la universidad, que en ejercicio de la autonomía universitaria, debe reglamentar sobre el mismo. Contraloría General de la República (2002)

Las fundaciones, por su parte, atendiendo al hecho de que efectivamente se trate de fondos públicos, deberán acatar los lineamientos emitidos por las autoridades universitarias, aun a pesar de la independencia de personalidad jurídica entre una y otra.

Más recientemente, la Contraloría General de la República ha indicado, en el oficio 17084, en relación al manejo de fondos públicos por parte de las fundaciones universitarias, lo siguiente:

en vista de que la FUNDAUNA administra y custodia fondos públicos y por tanto queda sujeta a la fiscalización de esta Contraloría General en los términos del numeral 4 de nuestra Ley Orgánica, es menester que la misma presente ante este órgano contralor su presupuesto para su debida aprobación, en los casos en que ello corresponda, de acuerdo

con lo indicado en la *'Circular con regulaciones aplicables a los sujetos privados'* (...) es importante manifestar, que es a esa Fundación a la que corresponde el deber de presentar su respectivo presupuesto para aprobación del órgano contralor, y no la UNA, pues se trata en definitiva de la presupuestación de los recursos públicos que administra y custodia la Fundación, por lo que a pesar de que algunos de esos recursos provienen directamente de esa Universidad, y en cualquier caso, los recursos recaudados por venta de servicios deben ser trasladados en forma ágil y oportuna a los propios entes de investigación que los generaron, lo cierto es que en el tanto tales recursos estén bajo la custodia y administración de dicha Fundación, es ésta la que queda sujeta al control y fiscalización de esta Contraloría General, debiendo por tanto cumplir con el deber de presentar su respectivo presupuesto. Todo ello, de forma independiente al deber que atañe a la UNA de presentar su propio presupuesto institucional. Contraloría General de la República (2005)

En otro orden de ideas, es interesante destacar que la Contraloría General de la República, ha considerado, en el oficio No. 7689, de previa cita, que la autorización legal dada a las universidades públicas para vincularse con las fundaciones:

Opera única y exclusivamente en torno a los fondos y productos (sean bienes muebles, patentes, derechos, etcétera) *'...ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales'*, y no abarca lo producido por otras actividades ordinarias de aquellos centros de estudios superiores. Contraloría General de la República (2002)

Este criterio, ha venido consolidándose y así en el Oficio 16786, del 13 de diciembre de 2005, coincidiendo

con el criterio de la Sala Constitucional en tanto considera que los artículos 94 y 95 de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico:

no autorizan a las universidades estatales a realizar una oferta comercial de bienes y servicios, sino únicamente a vender los primeros y a prestar los segundos, cuando deriven directamente de las actividades de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales, realizadas por dichas instituciones de cultura superior.' [...] En consonancia con lo indicado, consideramos que los programas de postgrado pueden ser enmarcados en las actividades que contempla nuestro Tribunal Constitucional, visto que, en el ejercicio de tal actividad se da claramente una transferencia de tecnología, de modo que el citado numeral (artículo 94) se convierte en norma habilitante para que ese Instituto Tecnológico pueda contratar con FUNDATEC la realización de dichos programas. Contraloría General de la República (2005)

Lo expuesto permite concluir que si bien persisten dudas, ambigüedades y contradicciones en el seno de la comunidad universitaria, con relación a los vínculos universidad pública-fundaciones, que mantienen vivo el debate sobre las mismas, también es posible rescatar esfuerzos importantes que contribuyen a arrojar luz a la discusión y que merecen ser sistematizados, si se busca el desarrollo de esos vínculos respetando el marco jurídico existente.

2.1. Justificación de la investigación

La universidad cada vez con mayor frecuencia asume el reto de transferir conocimiento y tecnología a la sociedad y de involucrar su actividad académica con la actividad productiva del país. Tal como demuestran datos del Ministerio de Ciencia y Tecnología (MICIT) del 2006 "Las universidades estatales aportan el mayor esfuerzo en la investigación y el desarrollo de la ciencia y la tecnología en el país. Cerca del 83 por ciento de los investigadores y casi el 70 por ciento de la inversión en esta área provienen de las instituciones de educación superior". Estado de la Educación (2008, p. 101)

Esta participación universitaria, sin lugar a dudas contribuye a fortalecer el desarrollo de las actividades productivas, sean industriales o agropecuarias, y los procesos de fortalecimiento social. En ese sentido la Procuraduría General de la República, cuando interviene en la Acción de Inconstitucionalidad No. 355-V-93, manifestó:

En la medida en que los avances científicos y tecnológicos logrados en los entes universitarios puedan estar al alcance de todos, la Universidad se constituye en orientadora y promotora de procesos de cambios industrial, científico e indirectamente social, no solo por la acción de sus graduados en el seno de la sociedad, sino por un incursionar directo del ente universitario en ella.

Por su parte, la Sala Constitucional, en su voto 6412-96 de las 15:18 horas del 26 de noviembre de 1996, expuso que:

En América Latina encontramos formas de relación entre entes universitarios y empresas privadas desde los años cincuenta, lo cual se presenta actualmente como imperativo en razón de los procesos de globalización y liberalización comercial: la industria y la empresa necesitan contar con la colaboración tecnológica de la universidad. No se trata simplemente de que la universidad les suministre los graduados que necesitan, sino que es indispensable que ponga a su servicio la tecnología de punta que les permita innovar tecnológicamente. Son pocas las empresas que pueden participar en el mercado suministrando bienes y servicios que puede suministrar la universidad; les es más beneficioso utilizar la capacidad universitaria ya acumulada, que innovar y hacer una instalación científica y tecnológica para prestar servicios.

Conforme aumenta la actividad desarrollada por las universidades mediante los enlaces establecidos con estas fundaciones, crecen las dudas, de los administradores de las fundaciones, de los consejos universitarios, de los entes contralores y de quienes se vinculan a las actividades desarrolladas por medio de estos mecanismos; con relación al régimen jurídico aplicable, a las posibilidades de desarrollo independiente de las fundaciones, a la legitimidad de desarrollar actividades propias de las universidades por medio de las fundaciones, a los alcances de los sistemas de control interno y externo, que actualmente someten a las universidades, sobre el ámbito de operación de las fundaciones, entre otras.

Aunado a lo anterior, la necesidad de las universidades públicas por definir los alcances de la autonomía universitaria, toda vez que los controles impuestos por medio de la normativa de fiscalización en materia financiera y técnico jurídica, alcanza cada vez mayores proporciones que amenazan la autonomía de éstas y, la confianza firme -que priva en las comunidades universitarias y en sus autoridades- de que la autonomía universitaria es fundamento adecuado, que permite a las universidades autoestructurarse libremente y que en consecuencia pueden desarrollar parte de su estructura por medio de fundaciones; admite concluir que se requieren lineamientos claros que permitan a la universidad aprovechar este instrumento para sus fines propios, pero también para dar satisfacción de la necesidad social.

Lo anterior, desde luego, debe alcanzarse sin detrimento de los mecanismos que salvaguarden el interés público que está contenido en la actividad universitaria y la administración eficiente de los fondos públicos que a ésta corresponden.

2.2. Alcances y delimitaciones de la investigación

Tal como ha quedado dicho, existen diversos mecanismos que las Universidades han desarrollado para vincularse con la sociedad y concretar los procesos de transferencia de conocimiento y tecnología.

No obstante, la investigación desarrollada no se ocupó de otras formas de organización que se constituyan alrededor de las universidades con ese objetivo, a pesar del interés que las mismas despiertan y se limitó exclusivamente al análisis de la vinculación entre las universidades públicas y las fundaciones colaboradoras de las universidades, en relación con las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento.

Por no corresponder al modelo de las universidades públicas costarricenses, tampoco revistió interés para esta investigación el análisis de las "universidades corporativas", que se entienden como instituciones de educación no formal que:

Responden a la necesidad de las empresas por entregar programas de educación no formal a sus colaboradores, en el contexto de la Educación Continua. De esta manera dan respuesta integral a sus requerimientos instruccionales específicos, los cuales no están siendo satisfechos por las instituciones formativas tradicionales." "Uno de los diferenciadores más importantes entre la educación formal tradicional versus las universidades corporativas radica en que estas últimas orientan sus esfuerzos instruccionales a la formación por competencias laborales, que dan efectiva cobertura a sus necesidades de capacitación. (Gordillo, 2002)

En el marco de esta investigación, el análisis de las fundaciones que colaboran con las universidades conllevó la observación de la administración y fiscalización de

las mismas, pues éstas inciden profundamente en la forma de vinculación entre unas y otras, lo cual podría considerarse una limitante para la investigación por carecerse de formación en ese campo. No obstante, por no ser el análisis gerencial el objeto de éste estudio, se prescindió de la valoración del mismo.

Esta investigación, se centró en las políticas específicas, directrices o lineamientos de vinculación, que en el marco de la autonomía universitaria, las autoridades universitarias han establecido para regular tales relaciones, sin dejar de lado los esfuerzos realizados por la Sala Constitucional y la misma Contraloría General de la República, por llegar a clarificar el marco jurídico al que las fundaciones y las relaciones que estas entablan con las universidades públicas, deben someterse.

En la investigación se analizaron las fundaciones que fueron constituidas para colaborar con el desarrollo de actividades propias de la universidad estatal y no de cada una de las Escuelas, sin que a ese efecto resulte de importancia que el fundador de las mismas lo haya sido la universidad como persona jurídica o bien un grupo o uno solo de sus funcionarios.

El objeto de esta investigación se limitó a dilucidar el marco jurídico aplicable a las interrelaciones entre las universidades públicas costarricenses y las fundaciones

colaboradoras de las primeras (particularmente la Fundación de la Universidad de Costa Rica para la investigación (FUNDEVI), la Fundación para el desarrollo académico de la Universidad Nacional (FUNDAUNA), la Fundación Tecnológica de Costa Rica (FUNDATEC), la Fundación de la Universidad Estatal a Distancia para la promoción y desarrollo de la educación a distancia (FUNDEPREDI)), en atención a las demandas de tecnología y conocimiento por parte de la sociedad y el Estado mismo y a la necesidad de refinanciamiento para el desarrollo de la actividad investigativa y generadora de conocimiento por parte de la universidad; sin entrar a analizar condiciones de moralidad en la transferencia onerosa de tecnología por parte de las universidades públicas, posiciones gerenciales en la relación fundación-universidad, o la conceptualización de desarrollo universitario o calidad de las universidades, por ser temas que, pese a la importancia que revisten escapan del ámbito jurídico que en esta investigación importa.

3. Marco Metodológico

Esta sección constituye el marco metodológico utilizado en la investigación. En éste se describe el tipo de investigación que se realizó y los aspectos fundamentales de la misma, como son el acceso al campo y la descripción espacial-temporal.

Se incluye además, información relacionada con la selección de otras fuentes de datos, la definición conceptual de las categorías de análisis, las técnicas e instrumentos que se emplearon en la recolección de datos, así como el procedimiento que se aplicó en dicha recolección.

Se concluye con una descripción de las estrategias definidas para el análisis de los datos.

3.1. Tipo de investigación

La investigación realizada corresponde a una investigación con un enfoque cualitativo. En este tipo de investigación:

la reflexión, la conceptualización y la acción, que lo caracterizan [...] hacen de él un proceso sistemático y riguroso". Para este autor, "aunque los pasos a seguir en estas investigaciones varían de un experto a otro, en general pueden distinguirse los siguientes: fase preparatoria, trabajo de campo, fase analítica y fase informativa. Barrantes (1999, p. 146)

El desarrollo de la investigación cualitativa requiere del investigador un conocimiento previo del tema, que será depurado a través del estudio de campo. Es en ese sentido que el mismo autor nos dice: "para desarrollar este tipo de estudios es muy importante penetrar en él, no como una *'tabla rasa'*, sin prejuicios anticipados." Barrantes (1999, p. 146).

La investigación cualitativa demanda constante retroalimentación que lleve información de una fase a otra. En consecuencia, el problema de la investigación y los subproblemas se adecuaron conforme se avanzó en el proceso investigativo.

El mismo autor considera que la investigación cualitativa no debe concebirse como un ente aislado de las circunstancias profesionales y personales del investigador. Al concretar un problema, este debe ser asociado a las experiencias y posiciones del investigador ante determinados hechos que le hacen interesarse por un tipo de cuestiones, y no prestar atención a otros. La clave de este proceso son los compromisos personales e ideológicos del investigador ante realidades de la sociedad. Barrantes (1999, p. 149).

Indican Hernández, Fernández y Baptista (2003, p. 12), que las investigaciones cualitativas se describen como estudios:

- Que se conducen básicamente en ambientes naturales, donde los participantes se comportan como lo hacen en su vida cotidiana.
- Donde las variables no se definen con el propósito de manipularse ni de controlarse experimentalmente (desde luego se observan los cambios en diferentes variables y sus relaciones)

- En los cuales las preguntas de investigación no siempre se han conceptualizado ni definido por completo, es decir, en la manera cómo van a medirse o evaluarse (aunque a veces sí es posible).
- En que la recolección de los datos está fuertemente influida por las experiencias y las prioridades de los participantes en la investigación, más que por la aplicación de un instrumento de medición estandarizado, estructurado y predeterminado.
- Donde los significados se extraen de los datos y se presentan a otros, y no necesitan reducirse a números ni necesariamente deben analizarse de forma estadística (aunque el conteo, el análisis de contenido y el tratamiento de la información utilicen expresiones numéricas para analizarse después).

En la investigación se partió de una concepción de investigación cualitativa, concordante con Taylor y Bogdan (1986), para quienes la investigación cualitativa es aquella que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, verbales o escritas y la conducta observable.

En esta investigación se utilizó fundamentalmente el método hermenéutico-dialéctico. Aunque, en sentido amplio, como plantea Martínez (1995), éste es el método que usa, consciente o inconscientemente, todo investigador y en todo momento, ya que la mente humana

es, por su propia naturaleza, interpretativa, es decir, hermenéutica: trata de observar algo y buscarle significado.

Así entonces, el método hermenéutico dialéctico constituyó el método fundamental en esta investigación por cuanto, de acuerdo con ese mismo autor, este método es adecuado y aconsejable siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones.

3.2. Acceso al campo

En lo que respecta al escenario espacial, la investigación se concretó sobre las fundaciones que colaboran con las universidades públicas costarricenses, a saber: FUNDEVI-UCR, FUNDATEC-ITCR, FUNDEPREDI-UNED y FUNDAUNA-UNA. El interés, como se señaló supra, se centró en el estudio de las relaciones que surgen entre universidades y fundaciones a raíz de la transferencia de tecnología y conocimiento, dejando de lado otras facetas de ese vínculo, que aunque relevantes, no fueron de interés en el entorno de la investigación.

Por su parte el escenario temporal estuvo comprendido por el lapso de los últimos veinticinco años, período en el cual, además de haber surgido la mayor parte de las actividades universitarias en coadyuvancia con las fundaciones, constituye un período razonable en cuanto a

la fuerte presencia de las fundaciones en el quehacer ordinario de las universidades públicas.

Por lo tanto, el acceso al campo, a los efectos de esta investigación constituyó el acceso efectivo a la documentación oficial de las universidades y de los entes contralores, de manera que se pudiera conocer la información relevante para el estudio.

3.3. Sujetos y fuentes de información

Las principales fuentes de información documental fueron leyes, reglamentos, acuerdos de los consejos universitarios o de las juntas directivas de las fundaciones que para la investigación importaban, dictámenes de las asesorías legales de las universidades y de las fundaciones, Oficios de la Contraloría General de la República, Resoluciones de la Sala Constitucional y literatura especializada.

3.4. Categorías de análisis

Con el fin de facilitar el análisis de los datos se procedió a la identificación de categorías de análisis. Sobre la identificación de las categorías se presentan posiciones encontradas entre los investigadores. Para unos las categorías deben definirse previamente al

inicio de la investigación, para otros lo más adecuado es permitir que tales categorías emerjan de la propia recolecta de los datos.

Martínez (1995), por ejemplo, se ubica en esta última posición. En efecto, este autor considera que no hay categorías preconcebidas, previas a la investigación. Estima que si el investigador las tiene en su mente, es porque las ha tomado de *otras* investigaciones, de *otras* muestras, realizadas por *otros* investigadores en *otros* lugares. Por ello, sostiene que las verdaderas categorías que conceptualizarán la realidad deben emerger del estudio de la información que se recoja, al hacer el proceso de "categorización".

Otros autores recomiendan una posición intermedia, consistente en identificar una lista preliminar de categorías de manera provisional, y permitir, de manera flexible, que la misma se modifique de tantas formas y tantas veces como la investigación lo requiera. Actuando de esta manera, la lista final de categorías en realidad se concreta hasta haber terminado la recolección de la información, aunque incluso a veces no se logra si no hasta haber avanzado de manera significativa en el análisis de los datos.

En esta investigación se adoptó esta última posición, razón por la cual se identificaron una serie de categorías preliminares, las que se fueron modificando a lo largo del estudio conforme se avanzó en la recolección de los datos, hasta llegar a las siguientes categorías:

- Primera categoría: alcances de la autonomía universitaria
- Segunda categoría: normativa nacional que incide en la transferencia de la tecnología y conocimiento de la universidad a la sociedad
- Tercera categoría: normativa que regula los vínculos entre universidades y entes de derecho privado.
- Cuarta categoría: características de las fundaciones
- Quinta categoría: disposiciones de los entes y órganos contralores sobre las universidades y su relación con las fundaciones

3.5. Procedimiento para la recolección de la información

En este apartado se explica las técnicas y los instrumentos utilizados en la investigación para la recolección de los datos.

3.5.1. La recolección de datos

En el momento inicial de la investigación, -que busca esclarecer el significado de los textos legales y

administrativos relativos a la formación, actuación e interrelación de las fundaciones universitarias con las universidades públicas costarricenses,- era indispensable la recolección y selección de los documentos que servirían de base a ese análisis a partir del método hermenéutico dialéctico.

La recolección de los datos se desarrolló a partir de la identificación de documentos oficiales como leyes, resoluciones, reglamentos, criterios legales, y otros similares. Esta estrategia corresponde a lo que Colás y Buendía (1994) denominan "documentos oficiales" y que estas autoras clasifican como técnicas indirectas o no interactivas.

La técnica de los "documentos oficiales" se puede separar en "documentos internos" y en "documentos externos". Los documentos internos son todos aquellos que circulan dentro de una determinada organización. En el caso de esta investigación se trató de todos aquellos documentos que circulan dentro de alguna de las universidades estatales y que tenían relación con la temática de la investigación.

Dentro de los documentos internos que se seleccionaron bajo esta modalidad, están los siguientes:

- Actas y acuerdos de las Asambleas Universitarias

- Actas y acuerdos de los Consejos Universitarios
- Directrices y disposiciones de las autoridades institucionales
- Criterios de las Oficinas de Asesoría Legal de las universidades estatales
- Criterios y observaciones emanados de las oficinas auditoras o contraloras de las universidades
- Cartas de Entendimiento, convenios y contratos celebrados entre las universidades y las fundaciones creadas por aquellas.
- Reglamentos universitarios que regulan las relaciones entre las universidades y las fundaciones

Los documentos externos son aquellos generados por entidades ajenas a las universidades. Dentro de este tipo de documento resultaron de interés los siguientes:

- La Constitución Política de la República de Costa Rica
- La Ley de Fundaciones
- La Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico.
- La Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública
- La Ley general de control interno
- La Ley de contratación administrativa

- Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República
- Oficios de la Contraloría General de la República
- Resoluciones de la Sala Constitucional
- Actas constitutivas de las fundaciones
- Acuerdos de las Juntas Administrativas de las Fundaciones que colaboran o han colaborado con las universidades estatales
- Criterios de las asesorías legales de las fundaciones.

Esta técnica resultó de gran potencial para el logro de los propósitos de la investigación, pues tal y como plantean Del Rincón, Arnal, Latorre y Sans (1995), el análisis de documentos es una actividad sistemática y planificada que consiste en examinar instrumentos escritos con el fin de obtener información pertinente y necesaria para dar respuesta a los objetivos de la investigación, confirmar hipótesis, categorizar un conjunto de eventos, reconstruir acontecimientos, contrastar y validar información.

Además, resultó indispensable el uso de la técnica de interpretación hermenéutica dialéctica de los documentos, de por sí de uso común entre los juristas y, que coincidiendo con Kockelmans (1975) citado por Abarca (2005, p. 52), consiste en la fusión de dos perspectivas: la del fenómeno en cuanto tal y la del

intérprete ubicado en su vida, en una amplia cultura y en un punto histórico del tiempo. La "ciencia social interpretativa" busca una interpretación que sea "intersubjetivamente válida para las personas que conviven el mismo mundo en un momento de la historia".

Desde luego, la aplicación de la técnica de la interpretación hermenéutica dialéctica a los documentos, tanto internos como externos seleccionados para la investigación, se realizó con estricto apego a los cinco cánones establecidos por Kockelmans (1975), citado por Abarca (2005, p. 52), como garantía de validez intersubjetiva de la interpretación hermenéutica, a saber:

- a) La autonomía del objeto: la explicación del significado del fenómeno, debe ser consecuencia directa del fenómeno mismo.
- b) La interpretación busca hacer al fenómeno "máximamente" razonable y comprensible al común de las personas, para lo cual el investigador debe lograr una comprensión del fenómeno más profunda y clara incluso que aquellas personas involucradas con el fenómeno.
- c) El intérprete debe aprehender al fenómeno en toda su complejidad y expresión.
- d) El intérprete explicita el significado del fenómeno para la situación actual general.

e) El círculo hermenéutico de Dilthey² exige que el significado del fenómeno sea producto de un proceso dialéctico, en el cual el significado del fenómeno sea obtenido por medio del conocimiento previo que de éste tiene el intérprete y a la vez, ese conocimiento previo es continuamente corregido y profundizado por el fenómeno mismo, cuanto más desentraña su esencia el intérprete.

3.5.2. El método hermenéutico dialéctico

Partiendo de que la hermenéutica es la disciplina de la interpretación, en ella se trata de comprender textos; lo cual es colocarlos en sus contextos respectivos. Con eso, el intérprete los entiende, los comprende, frente a sus autores, sus contenidos, sus destinatarios, estos últimos tanto originales como efectivos.

Para dar respuesta a las interrogantes de la investigación, se hizo necesario proceder a la interpretación de diversos textos, de manera tan clara como fuera posible, de la legislación actual, de la normativa generada por las propias universidades y de otro tipo de documentaciones relacionadas.

² Dilthey llama "círculo hermenéutico" a una estructura de pensamiento que va del todo a las partes y de las partes al todo, de manera que en cada aproximación aumenta el nivel de comprensión, ya que las partes reciben significado del todo y el todo adquiere sentido de las partes. Este proceso dialéctico no debe confundirse con el círculo vicioso de la lógica.

En la investigación se asumió que llegar a un conocimiento absoluto es imposible, que solo es viable tener una visión fragmentada del saber, por ello la hermenéutica es siempre un ejercicio inacabado, pues "el conocimiento total y acabado solo sería posible para un ser sobrenatural e infinito" (Grondin, 2005).

Para la hermenéutica, el saber es infinito e inacabado, al igual que la cultura y la civilización, por tanto su evolución es permanente; de manera que la hermenéutica no niega el conocimiento nuevo, sino que permite la expansión constante de éste.

Para formar el saber, el hermeneuta, a partir de fragmentos, procura obtener una visión tan cercana del mundo como sea posible, interpretando el conocimiento a partir de ésta.

La hermenéutica como arte de la interpretación, considera a la cultura como un elemento fundamental en la comprensión que se tiene de las cosas, puesto que la subjetividad influye en el ánimo del hermeneuta durante el proceso de interpretación. La cultura es imprescindible para el desarrollo del ejercicio hermenéutico, pero a la vez constituye el factor que nos impide conocer la realidad en su plenitud. Los prejuicios permiten que la tradición hable por medio de

los objetos, puesto que los mismos prejuicios están conformados por la tradición fundante de la cultura en la que se encuentra inmerso el intérprete. (Grondin, 2005)

La hermenéutica es una técnica, un arte y una filosofía de los métodos cualitativos (o procesos cualitativos), que se caracteriza por interpretar y comprender, para conocer con exactitud los motivos del actuar humano.

Los procesos hermenéuticos de interpretar, comprender y comunicar los mensajes y significados no evidentes de los textos (libros) y contextos (historia, cultura, política, religión, filosofía, sociedad, educación, etc.) del ser humano, surgen con gran resolución a pesar de la exigencia positivista-cuantitativa del "rigor científico".

La característica de las diversas escuelas, corrientes y enfoques de la hermenéutica ha sido su compromiso de conducir mensajes de un texto a un lector, de comunicar un mensaje de un sujeto a otro; de traducir y volver inteligible un mensaje de un interlocutor a otro y, finalmente, de comprender o hacer comprensible el significado y fin de un texto o un contexto entre personas, sustrayéndolos del positivismo, y permitiendo recuperar el sentido de la existencia humana. Messuti (2005).

3.5.3. La hermenéutica en la ciencia jurídica

El significado que busca el jurista no puede identificarse directamente con la expresión lingüística, ya que ésta solo es el medio que le permite expresarse a la *ratio scripta* o el *verbum Dei*. Por eso, el intérprete mediante la actividad hermenéutica busca el significado de la ley: la "voluntad del legislador", el denominado "espíritu de la ley" o dicho con mayor amplitud, un "contenido intelectual" que traduce el pensamiento racional de la ley. Sobre estos planteamientos filosófico-lingüísticos se construyeron las propuestas básicas del diagrama interpretativo de la ciencia jurídica actual.

Si la ley contiene una verdad absoluta y esta se presume dotada de razón y verdad, no cabe plantearse la posibilidad de que exista contradicción consigo misma. De ahí la importancia de la interpretación de su significado profundo, frente a la falta de flexibilidad de la expresión superficial.

El jurista debe limitarse a interpretar la letra escrita para aclarar o especificar el significado del texto, lo cual evidencia claramente el respeto de los juristas a la autoridad del texto.

Las insuficiencias, lagunas, contradicciones o incoherencias que se detecten como resultado de la actividad interpretativa, se consideran problemas ligados a la expresión superficial. Con lo cual la racionalidad absoluta del significado que revelan los textos, siempre quedaría a salvo.

El jurista en su quehacer interpretativo se ciñe a la letra de la ley, pero la imposición de un sentido objetivo, hace de la ley un todo armónico en sí mismo, que además contiene la razón profunda, elemento éste, capaz de corregir, de ser necesario, el sentido literal e inmediato de la expresión. La conciencia de la racionalidad profunda de la ley, condiciona el desarrollo de la hermenéutica legal y de la propia dogmática.

La interpretación jurídica, desde los estadios iniciales del método jurídico, como se ha comentado, busca descubrir el significado de la ley, el sentido objetivo depositado en la letra de la ley. Este significado, vinculado espiritualmente al texto, representa o traduce la voluntad del legislador que el interprete ha de descubrir con su labor hermenéutica, haciendo trascender la objetividad de la interpretación más allá de la literalidad, ligándola a un significado profundo cuya autoridad será incontestable y sentando las bases de un saber legítimo.

La importancia del método hermenéutico en la investigación de la ciencia jurídica va más allá de encontrar y seleccionar los textos que se pretende examinar como parte de la investigación. En ocasiones la lectura del texto provoca dudas sobre lo que el autor realmente quiso decir o sobre la interpretación más adecuada del mismo. Si la participación del autor para aclarar el contenido de su texto no es posible, una opción científicamente válida es el método hermenéutico.

Lo anterior por cuanto la hermenéutica pretende obtener una comprensión más profunda del objeto de estudio, al permitir estudiar ese objeto desde perspectivas alternas. Para ello el punto de partida debe ser la primera comprensión, o el conocimiento preliminar que tengamos cuando comenzamos el estudio, algo que generalmente se tiene aunque sea poco claro o incluso equivocado.

Para avanzar en el análisis se debe ir cambiando la perspectiva desde la cual se realiza tal análisis, o procurar estudiar el objeto desde diversos enfoques, con la esperanza de lograr que cada nuevo examen mejore la comprensión del objeto. Incluso en la revisión de perspectivas o de enfoques abordados previamente, pueden encontrarse nuevos elementos y aspectos que antes no se habían determinado, como producto de una especie de sensibilización de la agudeza analítica ocasionada por el mismo proceso.

Con el fin de concretar un enfoque sistemático, resulta conveniente la revisión del llamado círculo hermenéutico o espiral hermenéutica, que se muestra de manera esquemática en la Figura 1.



Gómez (2005)

Figura 1. Espiral Hermenéutica

Tal como sugiere la Figura 1, el análisis se realiza alternando visiones de carácter global del objeto de estudio con visiones detalladas del mismo, procedimiento que resulta posible en casi cualquier proyecto de investigación de la ciencia jurídica.

No obstante, la estrategia de alternar la perspectiva total y la detallada, no es el único modo de aplicar la espiral hermenéutica. Por ejemplo, cuando una visión global no sea factible o no tenga sentido en el análisis, se puede estudiar el objeto desde dos o más ángulos distintos aunque ambos sean particulares.

En síntesis, el método hermenéutico ofrece una opción especial en el desarrollo de la investigación en la ciencia jurídica, al permitir el análisis profundo y contextualizado de diversos textos. Para lograrlo debe partirse del conocimiento previo que se posea respecto al objeto de interés, aunque éste sea incompleto e incluso incorrecto y del conocimiento generado por el aporte de otros investigadores.

Con fundamento en el proceso que sugiere el círculo hermenéutico, se puede alternar entre el análisis global y el análisis particular, o entre la comparación de análisis de partes específicas, para avanzar en la comprensión del texto.

El procedimiento indicado anteriormente gana en rigor si se consideran las siguientes instrucciones, sugeridas por Varto (1992) citado por Bermejo (2004):

- Se busca entender el mundo de otro (no el nuestro). "Imponer un significado desde fuera".
- Los significados deben ser coherentes: no se deben elegir rasgos sueltos del objeto y combinarlos en un conjunto nuevo porque eso estaría falseando la realidad.
- Cuando interpreta el objeto, el investigador está inmerso en su propia vida. No hay cosas tales como una forma objetiva de lectura. Sólo dentro de sus propios

límites puede el investigador ser capaz de atribuir significados al objeto. Un mismo objeto puede haber sido entendido de varias maneras en el curso del tiempo. "Cada generación reescribe la historia."

- El investigador debería reflejar conscientemente su propia forma de interpretación. Entender sus propios puntos de partida le ayudará, en alguna medida, a liberarse de ser subyugado por ellos.

3.6. Instrumentos para la recopilación de la información

La técnica para la recolección de datos en esta investigación fue, fundamentalmente, el análisis documental.

En cuanto al análisis documental, técnica de la mayor importancia en esta investigación, se hizo uso de la mayor cantidad y variedad posible, de documentos.

Del Rincón, Arnal, Latorre y Sans (1995) consideran, dentro de los documentos escritos de interés para la investigación en ciencias sociales, una gama muy amplia: documentos oficiales y personales, autobiografías, historias de vida, biografías, biogramas, historias orales, diarios, cartas personales, documentos escolares, comunicados, libros, etc. En esta investigación se dio especial importancia a los documentos oficiales y a la literatura especializada.

El análisis documental constituyó una actividad sistemática y planificada que consistió en examinar documentos escritos con el fin de obtener información pertinente y necesaria para dar respuesta a las preguntas de la investigación, categorizar un conjunto de eventos, reconstruir acontecimientos, contrastar y validar información.

La recolección de la información documental se ejecutó mediante fotocopia de los documentos que se estimaron convenientes, con la finalidad de tenerlos disponibles cada vez que se requería. Además, se procuró la apropiación con profundidad del contenido de éstos. Se identificaron los párrafos más relevantes y se copiaron los párrafos seleccionados registrándolos separadamente mediante la construcción de matrices, a fin de ordenarlos y clasificarlos adecuadamente para su procesamiento posterior en la etapa de análisis de datos.

Desde luego, siempre que fue posible se contó con copia digital de los textos seleccionados como relevantes para la investigación, para realizar un procedimiento análogo al indicado anteriormente con mayor facilidad.

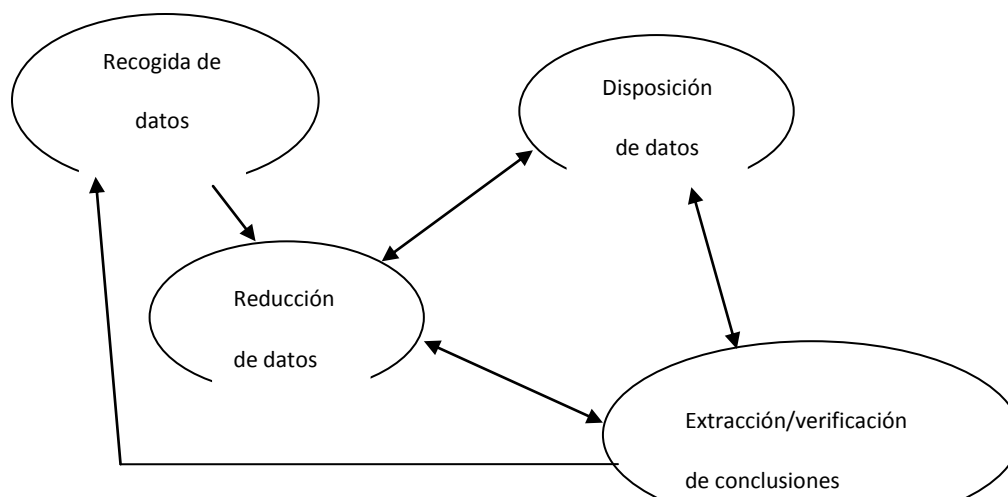
3.7. Análisis, presentación e interpretación de los datos

De acuerdo con Rodríguez, Gil y García (1996), el análisis de los datos en una investigación cualitativa consiste en un conjunto de manipulaciones, transformaciones, operaciones, reflexiones y comprobaciones que se realizan sobre los datos, con el fin de extraer significados relevantes en relación con el problema de investigación.

Es importante considerar que el proceso de análisis en una investigación cualitativa no sigue necesariamente un patrón lineal. En efecto, el análisis en este tipo de investigaciones inicia realmente con la misma recolecta de datos, pues el investigador al ir accediendo a los datos debe reflexionar permanentemente sobre ellos, con el fin de orientar los pasos siguientes.

El análisis de los datos, en este sentido, se ve como una tarea permanente y desarrollada a lo largo de todo el proceso de investigación.

Lo anterior se expresa gráficamente, con apoyo en Miles y Huberman (1994), citado por Rodríguez, Gil y García (1996), en la Figura 2.



Miles y Huberman (1994)

Figura 2. Proceso de análisis de datos

En la reducción de los datos se procuró que la información resultante fuera abarcable y manejable. Para ello previamente se había recurrido a categorizar y a codificar la información contenida en los datos objeto de análisis. La parte de categorización se realizó según lo expuesto en la sección anterior, respondiendo a criterios temáticos, que según Rodríguez et al (1996) es el más valioso en el análisis de los datos cualitativos.

Identificadas las categorías, se procedió a su codificación, que según indican los autores recién citados, es "la operación concreta por la cual se asigna

a cada unidad un indicativo (código) propio de la categoría en la que la consideramos incluida. Es el proceso físico, manipulativo mediante el cual dejamos constancia de la categorización realizada." Rodríguez et al (1996, p. 208).

CAPÍTULO II

LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS Y LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN EL CONTEXTO COSTARRICENSE

1. Introducción

A efecto de determinar la naturaleza jurídica de las universidades públicas, su autonomía y la habilitación que ésta les proporciona para desarrollar actividades mediante relaciones establecidas con las fundaciones creadas alrededor de ellas mismas; se ha definido como objeto de este capítulo establecer las características que ameritan diferenciarlas de otras instituciones autónomas y justifican que se les denomine "institución autónoma especial" o "entes super autónomos" como les denomina el jurista costarricense Eduardo Ortiz (1998, p.363).

Esa diferenciación obliga al análisis del concepto de autonomía y los alcances de ella y permite finalmente establecer la naturaleza jurídica de las universidades públicas.

2. La universidad como institución particular

La primera universidad que se conoce, fue fundada en 1088 por Irnerio en Bolonia, Italia, bajo inspiración de las escuelas municipales. Esta particularidad la distinguió de las universidades europeas que surgieron en el seno de la Iglesia Católica, como la Universidad de París, la Universidad de Salamanca o la Universidad de Oxford.

Es así que la Universidad de Bolonia nace con la conciencia de que se trata de una institución orientada, no sólo hacia la enseñanza y la difusión de la ciencia y del saber universal, sino también concebida para la defensa y protección del pluralismo, entendido como la presencia natural e inobjetable de diversos criterios, que se confrontan en la búsqueda del saber, ya sea en el estudio, el análisis, la comparación, el aprendizaje, la descripción y la enseñanza de los variados objetos, dominios y temas del conocimiento científico.

La presencia permanente del pluralismo ha permitido que del seno de las universidades hayan surgido las claves para la conformación de grandes adelantos científicos, que han transformado la vida social y, de planteamientos, ideas y tesis que en la práctica han contribuido al progreso de la humanidad.

3. El concepto de universidad pública

La referencia al término universidad pública infiere el criterio de acceso y propiedad de una sociedad como nación y no de un gobierno o Estado como sujeto.

Latapí (2003) interpreta que la Universidad es pública en cinco sentidos:

- a) En razón de su pertenencia a la sociedad en su conjunto, lo que justifica que sea financiada con los recursos públicos.
- b) En razón del acceso a ella, que permite el ingreso a todos sin más restricciones que los requisitos que salvaguardan su calidad académica.
- c) En razón de los valores que debe encarnar, pues en ella converge la diversidad de razas, clases sociales, profesión de fe y condicionantes culturales de que se compone la nación. En ese sentido, la universidad pública está comprometida a propiciar la convivencia plural y la tolerancia, en un ambiente de respeto a las opiniones e individualidades y de búsqueda de la verdad con base en el diálogo racional, reconstruyendo así, la democracia.
- d) En cuanto asume la responsabilidad de dar respuestas académicas a necesidades de la sociedad, acoge las causas colectivas de las que no se responsabiliza ningún grupo de interés particular, y se

compromete con ellas desde la perspectiva del bien de todos.

e) La educación universitaria pública se desarrolla en estrecho vínculo con el propósito de soberanía nacional, de independencia, de justicia social y de respuesta a las reivindicaciones populares, por eso se le considera punto focal ideológico de las causas del estado.

Convergiendo en el pensamiento de Latapí, la universidad es pública en tanto constituye la "conciencia lúcida de la sociedad" y no en razón de ser creada por el Estado y financiada por éste.

Esta vocación de la universidad a lo público, priva tanto en la formación de profesionales como en la selección de sus proyectos de investigación y de sus actividades de extensión³; considerando su responsabilidad de investigar problemas nacionales, ya sean del entorno científico natural o social y, de contribuir al desarrollo espiritual, social y económico del individuo y de la sociedad.

La investigación científica y la formación de especialistas, son indispensables para que una comunidad

³ La función de extensión desarrollada por la universidad, integra la acción social y la difusión cultural.

resuelva sus problemas en el largo plazo, independientemente del cúmulo de investigaciones de carácter no aplicado que contribuyen a profundizar la conciencia colectiva y a proteger la herencia cultural. Pero estas cualidades de las universidades, no se dan automáticamente. Se trata más bien de potencialidades que tienen que ser convertidas en realidad, con el esfuerzo de todos sus miembros.

En los últimos años, las universidades públicas, particularmente en América Latina, han sido objeto de "políticas modernizadoras" por parte de los Estados. Estas políticas han afectado su cobertura y crecimiento, sus formas de gestión y de financiamiento, las normas de su vida académica, y sus relaciones con la sociedad, con las empresas y con el propio Estado; en el tanto se ha pretendido que obtengan nuevas y más eficientes formas de financiamiento y se les exige la demostración de que el financiamiento por parte del Estado es invertido en atender las necesidades puntuales de algunos sectores de la sociedad, como única justificación de pertinencia.

En el caso costarricense, la intervención del Estado en las universidades no se ha materializado, pese a tentativas de condicionar el presupuesto universitario a la evaluación de resultados, conformación de comisiones legislativas de evaluación e incluso, alguna más agresiva, como la incorporación de la obligación de generar porcentajes crecientes de ingresos propios, establecida en el primer convenio de financiamiento de

la educación superior firmado en 1988, que en el Acuerdo III, Punto 4 inciso b) indica:

Las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal, por su parte, aumentarán progresivamente la cuantía de los recursos propios, que recaudan, de manera que el monto global de dichos recursos equivalga a los siguientes porcentajes de los montos que el Estado destine al FEES en los años indicados, según los procedimientos señalados en este acuerdo:

| 1989 | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 |
|-------|-------|-------|--------|--------|
| 8,83% | 9,41% | 9,99% | 10,57% | 11,15% |

Esta modernización permite hablar de un cambio de paradigma que se impone lentamente, por vía de los criterios de financiamiento, las presiones, negociaciones y la evaluación. El paradigma modernizador impulsa la transición de un sistema de educación superior cerrado a uno abierto y competitivo; somete a evaluaciones continuas a las instituciones, sus programas y su personal; les exige eficiencia, eficacia y rendición de cuentas y les pide esclarecer su misión y las estrategias para alcanzarla.

Asimismo, las obliga a competir por los recursos públicos, presionándolas a procurarse fondos externos mediante la venta de sus servicios.

Las nuevas políticas emanadas de las autoridades universitarias, exigen la necesidad, pertinencia y relevancia de las carreras y proyectos de investigación, entendiendo frecuentemente esta pertinencia como contribución inmediata a la productividad o respuesta a las demandas del mercado laboral; por ello se insiste en la vinculación de las instituciones, de diversas maneras, con el sector productivo.

La búsqueda de la calidad total y el mejoramiento continuo, la eficacia medible, la planificación estratégica y la construcción de liderazgos, son objetivos propios de las universidades públicas, no solo en su relación con terceros sino también a lo interno de la institución. Los gobiernos latinoamericanos, incluido el costarricense aunque con menor éxito, han hecho esfuerzos para utilizar el financiamiento como palanca para urgir los cambios que consideran deseables y se distribuyen los recursos según los resultados que arrojan las evaluaciones.

Actualmente, las universidades públicas costarricenses enfrentan nuevos embates del gobierno, frente a la necesidad de negociar su financiamiento ya que se les ha exigido un compromiso de establecer las condiciones necesarias para incrementar el número de estudiantes admitidos, la garantía de permanencia exitosa y el fortalecimiento del sistema de becas para capacitación de sus académicos; direccionando de tal modo los objetivos de la universidad.

Es en esta coyuntura de política universitaria, donde debe redefinirse lo que se entiende por universidad pública, por medio del examen de cada una de estas políticas en sí mismas y en sus efectos, a la luz de los sentidos de universidad pública ya enunciados.

La evaluación en la universidad pública es evidentemente necesaria, como lo es la responsabilidad y la búsqueda de eficiencia y de calidad; su carácter público no la dispensa de ser eficiente y exigente. Muy por el contrario, se deben introducir criterios de evaluación que respeten la naturaleza de la universidad como institución académica sin fines de lucro.

La evaluación del desempeño de cada académico es indispensable; ya que toda universidad es meritocrática, pues su funcionamiento se basa en una jerarquía del saber. Pero, aquí también, hay que definir criterios y procedimientos de evaluación y promoción que sean congruentes con la producción de conocimiento, eviten un credencialismo estéril y no dañen el sentido comunitario de la institución.

Los controles administrativos también son indispensables para evitar que el bien público se desvalorice. Se conoce que los servicios públicos subsidiados y sin control tienden a degenerarse y, que existen varias

formas de "privatización hacia adentro" cuando grupos de poder se apropian de los bienes y oportunidades generales, en razón de su naturaleza pública, y para su beneficio particular.

En este punto, la defensa de la universidad pública debe ser hecha por ella misma. En la medida que sus miembros -y no sólo sus autoridades- se involucren en el debate de sus metas, de sus objetivos y de sus estrategias, la universidad será fiel a su vocación pública en este nuevo contexto, ya que la participación de los académicos en ese debate, define el futuro del carácter público de la universidad.

Si bien, la Universidad tradicionalmente se fundamenta en la docencia, la investigación y la extensión; actualmente la realidad económica y social impone nuevos retos. Por una parte, los presupuestos universitarios son insuficientes, por otra, la sociedad le exige formación de vanguardia en los profesionales que se gradúan de las universidades públicas, resultados a sus procesos de investigación que se reflejen en bienestar y desarrollo para la misma sociedad, y una vinculación activa y permanente con la sociedad, que le permita al investigador conocer con claridad las necesidades sociales y ofrecer respuestas oportunas y valederas a tales problemas.

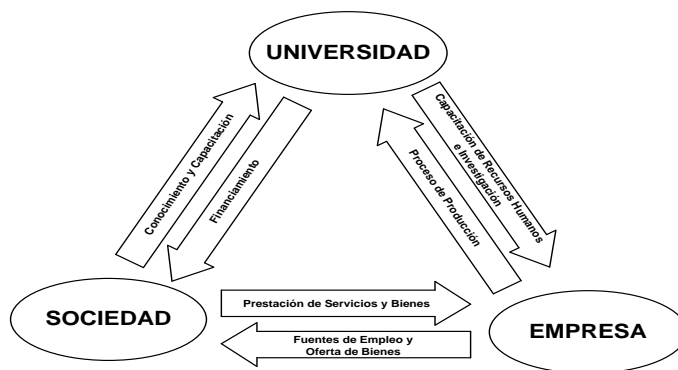
La sociedad le exige a las universidades eficacia en el desarrollo de su función social, bajo la amenaza de ser relegadas a favor de otras universidades, incluso extranjeras, que en la actualidad por medio de los módulos a distancia o semipresenciales, pueden trascender fronteras.

Por eso, la universidad pública está comprometida con la transferencia de conocimiento y, que al decir de Baeza (2000), para ello debe producirlo, pero también es válido que lo importe y lo exporte, ya que el objeto de la transferencia es que el conocimiento fluya a la sociedad, fortaleciéndola y convirtiéndose en un elemento de crecimiento para la sociedad.

La relación de la investigación universitaria con la industria, mediante la creación de tecnología, y el impacto de la tecnología en la sociedad, se visualiza en la figura 1. De igual manera, los procesos desarrollados por la industria, por medio de la tecnología o a partir de la misma, se reflejan en la sociedad, ya sea mediante la oferta para el consumo o mediante la contratación de profesionales calificados para desarrollar tales procesos.

Dicha relación no es coincidente con el Triángulo de Sábato, ya que descarta al Estado como protagonista y

establece a la sociedad como sujeto interactuante y justificador de la transferencia de conocimiento.⁴



Adaptado por la autora a partir de Baeza (2000)

Figura 3 Relación tripartita universidad-sociedad-industria

Ramírez (2002) sostiene que al presente, la universidad debe redimensionar su naturaleza y misión; considerando la insoslayable necesidad de preparar (organizada,

El pensamiento latinoamericano enfrentó la problemática "ciencia - tecnología - desarrollo - dependencia" a través de las interrogantes "¿Cuándo, por qué y cómo se crea demanda de ciencia por una sociedad dada en un momento histórico determinado? ¿Qué factores internos y externos determinan la oferta de ciencia? ¿Cómo circulan los flujos de la oferta y la demanda por los distintos circuitos socioeconómicos? ¿A quién sirven los resultados de la investigación científico-tecnológica? ¿Cómo reaccionarán los distintos actores frente a la presión de las demandas externas? ¿Cómo y por qué se alienan la estructura productiva y la infraestructura científico-tecnológica? ¿Qué papel le cabe al Estado, en particular en los países en desarrollo?". Jorge Sábato propuso en 1968 "como modelo de interacciones un triángulo cuyos vértices estarían ocupados, respectivamente, por la infraestructura científico-tecnológica, la estructura productiva y el gobierno, definidos como los protagonistas fundamentales de dichas interacciones." Ese modelo, conocido como "el triángulo de Sábato", destaca, en particular, la importancia de las relaciones entre los protagonistas señalados. De manera que el triángulo solo existe si esas conexiones existen. El "triángulo de Sábato", se ocupa también de las interacciones dentro de cada "vértice", y de las que vinculan al "triángulo" en su conjunto con el exterior y ha constituido una herramienta importante para la orientación de las políticas científicas y tecnológicas, y para el estudio de los diversos procesos de innovación (Arocena y Sutz, 2005)

sistematizada y racionalmente) sus recursos, de toda índole, para adaptarse a las exigencias, cada vez más crecientes, que emergen de la realidad social y contribuir a la superación y desarrollo integral de la comunidad a la cual pertenece.

El pluralismo ideológico, la tolerancia al pensamiento divergente y la búsqueda del conocimiento, son principios orientadores de la universidad pública.

En ocasiones, esos principios son puestos en riesgo por decisiones políticas y administrativas, que desde el exterior de la universidad limitan el suministro de los recursos necesarios para el normal desenvolvimiento de sus actividades de docencia, investigación y extensión; y la hacen vulnerable a los intereses particulares de algunos sectores que, a cambio del financiamiento de ciertas actividades, procuran beneficios para sí mismos y no para la sociedad y, procuran acallar la voz de la "conciencia lúcida de la sociedad" en su favor particular.

El Estado, en consecuencia, como representante del interés de la colectividad, tiene la obligación de garantizar a la sociedad que las universidades públicas continúen siendo instituciones de servicio para la comunidad; de la que surge y se proyecta el saber científico; donde se forman profesionales, ética y

técnicamente, capaces de convertirse en factores que contribuyan al bien común y la justicia social.

La sociedad actual requiere, según Ramírez (2002), una universidad pública que haga llegar el conocimiento científico a esa sociedad que la sostiene, para que ésta se beneficie directamente y reconozca en la universidad el instrumento idóneo para el progreso integral de la población.

En este empeño, debe promover y auspiciar la crítica constructiva, no sólo sobre las rémoras que afectan la sociedad en general, sino en torno a las fallas que se adviertan en el seno mismo de la institución universitaria, con la expresa finalidad de afianzar el real sentido académico de utilizar el saber para contribuir a la eficaz solución de las necesidades sociales. Hoy, más que nunca, la universidad constituye el instrumento protector de la libre confrontación de ideas y defensor de la tolerancia.

La Declaración Mundial sobre Educación Superior para el Siglo XXI UNESCO (1998) expresa la necesidad de que las universidades atiendan las demandas sociales, culturales y educativas teniendo presente que la relevancia de la educación superior debe evaluarse según la correspondencia, entre lo que la sociedad espera de las instituciones y lo que ellas hacen. Ello requiere visión ética, imparcialidad política, capacidad crítica y, al

mismo tiempo, una mejor articulación con los problemas de la sociedad y del mundo del trabajo, basando las orientaciones a largo plazo en las necesidades y finalidades de la sociedad, incluyendo el respeto a la cultura y la protección ambiental.

En opinión de Pérez (1979), citado por Verona (2004), en las funciones de la universidad pública se puede apreciar una evolución que parte de la concepción orteguiana,⁵ básicamente educacional y cultural, a la concepción utilitaria de los últimos tiempos, ajustada al progreso social, económico y técnico. Subrayando la necesidad de crear ciencia y de formar investigadores, de impartir enseñanza profesional, de transmitir cultura (en el concepto orteguiano) y, finalmente, de formar un criterio potenciador y determinante de las normas de comprensión y de la conducta individual.

Dentro de esta nueva concepción, la investigación y la extensión cobran importancia primordial en las universidades públicas en el tanto, además de permitir la vinculación con los sectores productivos y colaborar con el desarrollo de la sociedad en la cual están inmersas; permiten el establecimiento de relaciones

⁵ Ortega y Gasset consideraba que la función de la universidad es la enseñanza sin embargo la Universidad debe ir más allá, ya que si la cultura y las profesiones quedaran aisladas en la Universidad, sin contacto con la incesante fermentación de la ciencia, de la investigación, se anquilosarían muy pronto. Por tanto, la Universidad es, además, ciencia; tiene que estar también abierta a la plena actualidad; más aún: tiene que estar en medio de ella, sumergida en ella.

simbióticas con la docencia, partiendo del conocimiento científico acumulado que nutre la docencia, en la generación de nuevo conocimiento, el cual es devuelto al aula.

Romero (1997), según afirma Verona (2004), destaca los beneficios que la investigación deriva para la docencia universitaria, en tanto la universidad pública tiene como meta enseñar a investigar y que es difícil que pueda enseñar a hacerlo, quien no investiga.

La investigación actualiza la docencia, la dota de carácter crítico y la anima mediante actitudes positivas para el conocimiento racional. Por su parte, la docencia obliga al investigador a realizar un esfuerzo generalizador y de síntesis, y promueve nuevos horizontes para la investigación.

Desde finales del siglo XX, las sociedades experimentan constantes y profundos cambios en la casi totalidad de sus ámbitos: en la forma de vida, de producción, en las relaciones laborales y sociales, signados por el avance vertiginoso de la ciencia, la tecnología y los novedosos medios de comunicación, que impulsan y retroalimentan procesos de globalización económica, laboral y cultural; planteando la necesidad de nuevos perfiles profesionales, con características de conocimientos, habilidades, actitudes y valores capaces de integrarse

adecuadamente a los cambios sociales y productivos de los últimos años.

De manera que, la vinculación de las universidades estatales con el sector productivo, y con la sociedad en general, se vuelve un requisito ineludible para ambas, que impulsa el desarrollo de proyectos de servicio social comunitario, proyectos vinculados con las necesidades regionales y los procesos de desarrollo, la atención de los requerimientos del sector industrial y empresarial y, la formación de especialistas para el desarrollo del sector productivo.

La vinculación se debe entender como "el proceso integral que articula las funciones sustantivas de docencia, investigación y extensión de la cultura, así como los servicios de las instituciones de educación superior, para su interacción eficaz y eficiente con el entorno socioeconómico" Gould (2002) citado por Espinosa et al. (2004, p.3)

La vinculación constituye el enlace efectivo y simbiótico entre la universidad y la sociedad, dentro de la cual, el sector productivo (industrial y empresarial), constituye una parte importante, pero no la única.

La universidad pública no ha abandonado su misión formadora de profesionales comprometidos con el desarrollo económico y social de su país, el sector productivo por su parte, además de generar los bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población local, nacional y mundial, - en ello consiste su oferta al mercado,- debe promover el empleo digno y el desarrollo ambientalmente sostenible.

Así, tanto las universidades como el sector productivo, tienen el compromiso de atender necesidades sociales, por lo que sumar esfuerzos y lograr apoyo mutuo para alcanzar objetivos comunes, es también una prioridad.

La vinculación de las universidades públicas con los sectores productivos, sin duda genera a aquellas recursos adicionales a los recibidos por parte del estado; por ello es indispensable que en su seno se establezcan las políticas de vinculación que la regulen y preserven, de suerte tal que la generación de recursos adicionales no se constituya en principio único o prioritario para la vinculación, sino que quede a salvo de la misma, la misión de la universidad pública, como principio fundamental.

En consecuencia, la vinculación de la universidad con los sectores productivos, cobra sentido en el tanto contribuya a dar satisfacción a los problemas de la sociedad en general y a combatir los fuertes rezagos

sociales, pero sin detrimento de constituirse en un medio idóneo para que los docentes y sus discípulos amplíen, consoliden y apliquen sus conocimientos, generando a su vez nuevas fuentes de investigación.

La prestación de servicios y la transferencia de conocimientos y tecnología, pese a no constituir una actividad académica propiamente dicha, debe ser una parte de esta relación universidad-sector productivo y universidad-sociedad, de manera que la vinculación opere eficazmente.

4. Evolución de las universidades públicas costarricenses

En el caso particular de Costa Rica, surge en 1940 la Universidad de Costa Rica, primera universidad pública costarricense después de clausurada la Universidad de Santo Tomás, la cual había dejado de funcionar a finales del siglo anterior, según Jofré (1994).

Su nacimiento coincide con el inicio de una década plena de cambios sociales fundamentales, que culminan con la aprobación de la Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949.

Considerando las condiciones sociales que prevalecen en ese momento, después de la aprobación del Código de Trabajo, la abolición del ejército, la nacionalización

bancaria y sobre todo el afianzamiento de una doctrina social demócrata que impulsa la consolidación de un estado intervencionista en la economía nacional; se revela el interés del estado costarricense por garantizar la autonomía de las universidades públicas en el desarrollo de las actividades que le son propias: docencia, investigación y extensión; de tal suerte que la creación y la transferencia del saber científico estuviera libre de la presión que los intereses particulares de los diferentes sectores sociales, pudieran ejercer sobre la universidad pública, para condicionar su funcionamiento.

La garantía de la autonomía universitaria cobra mayor efectividad gracias al financiamiento del Estado constitucionalmente garantizado, ya que la participación de inversionistas en la toma de "decisiones autónomas" de la universidad, en provecho del sector o de los intereses que representan, constituiría un claro perjuicio para la sociedad en su conjunto y una mengua de la autonomía universitaria.

Así entonces, en resguardo de un funcionamiento universitario ajeno a la presión de los intereses particulares, se establece la garantía constitucional del financiamiento universitario por parte del estado. Esta autonomía financiera resulta indispensable para el ejercicio efectivo de la autonomía universitaria, pues solo en el tanto la universidad pública tenga certeza de un presupuesto que le permita su oportuno accionar,

puede desarrollar su función social de acuerdo a criterios académicos y libre de intereses externos.

En ese entendido, el constituyente de 1949 definió que al menos el diez por ciento del presupuesto general de la educación pública, correspondía a la Universidad de Costa Rica, en aquel momento la única universidad pública del país.

El crecimiento de la Universidad de Costa Rica y la consolidación del Instituto Tecnológico de Costa Rica y de la Universidad Nacional, genera nuevas y mayores necesidades de financiamiento universitario, que son demandadas al Estado y que en 1976 culminan con la creación del Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior (FEES).

La distribución de ese Fondo la define el ente coordinador de la educación superior pública costarricense, a saber, el Consejo Nacional de Rectores (CONARE), por disposición del artículo 85 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

En 1977 se modifica el artículo 85 constitucional, suprimiendo la garantía de un porcentaje del presupuesto general para la educación pública, a favor de las universidades, pero estableciendo la obligación del Estado de dotar de patrimonio propio a las Universidades, crearles rentas propias, independientes

de las originadas en las universidades mismas y de contribuir a su mantenimiento con las sumas que sean necesarias.

Con la creación de la Universidad Estatal a Distancia (UNED), se modifica nuevamente el artículo 85 de la Constitución Política, definiendo como obligación del Estado mantener un Fondo Especial de la Educación Superior (FEES).

Las rentas de ese fondo, por mandato expreso de la Constitución, no pueden ser abolidas ni disminuidas, si no se crean simultáneamente otras mejores que las sustituyan.

Corresponde al "cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal" (CONARE) la elaboración del Plan Nacional para la Educación Superior (PLANES), de manera quinquenal, mismo que será considerado en el presupuesto ordinario de egresos de la República por parte del Poder Ejecutivo.

Asimismo, mediante disposición transitoria, la reforma constitucional dispuso la distribución del Fondo Especial así: cincuenta y nueve por ciento para la Universidad de Costa Rica (UCR), once punto cincuenta décimos por ciento para el Instituto Tecnológico de Costa Rica (ITCR), veintitrés punto cincuenta décimos

por ciento para la Universidad Nacional (UNA) y seis por ciento para la Universidad Estatal a Distancia (UNED).

Destaca el Estado de la Educación (2006) que la crisis económica que vive Costa Rica al inicio de la década de los años ochenta, en la cual se registraron elevados índices de inflación (65 por ciento en 1981 y 82 por ciento en 1982), impidió que el Gobierno pudiera mantener las transferencias a las universidades en términos reales.

Los recursos generados por las leyes que alimentaban el FEES resultaron insuficientes y los montos asignados eran inciertos, sujetos a decisiones políticas.

En 1988 se firmó el Convenio de Financiamiento de la Educación Superior Estatal, por parte de la Comisión de Enlace, que acoge un mecanismo de reajuste automático del FEES, que busca la estabilización del financiamiento de las universidades públicas.

A partir de entonces, ese Convenio se ha renegociado en cinco ocasiones, con una vigencia quinquenal para los tres primeros, de un año en la negociación de 2009 y por cuatro años en la última renegociación, en 2010. En las dos primeras experiencias, el factor de indexación lo constituyó el índice de inflación, en la tercera ocasión se incluye además la tasa de crecimiento de la

población total del país y una participación en el crecimiento económico.

En el cuarto Convenio de Financiamiento, a propuesta de CONARE, el FEES constituye un porcentaje del PIB nominal, al igual que sus predecesores, mantiene el reajuste de los montos estimados al inicio de cada semestre, de acuerdo a las estimaciones del PIB publicadas por el Banco Central.

En el último Convenio de Financiamiento se definió un 1,5 por ciento del PIB como meta de financiamiento para el FEES del año 2015; una tasa de crecimiento anual mínima del FEES del siete por ciento para los dos primeros años y 4,5 por ciento anual para los años subsiguientes.

El FEES negociado en 2010, que se entiende como punto de partida, alcanza un monto de doscientos veintiséis mil doscientos once millones de colones más un aporte extraordinario y complementario al FEES de cinco mil quinientos millones. El FEES se incrementará progresivamente del 2013 al 2015 hasta alcanzar la meta de financiamiento propuesta, en el marco del incremento del ocho por ciento del PIB, destinado a la educación, en relación directa con el mejoramiento de la carga tributaria.

Asimismo, se compromete el gobierno en esta última negociación, a gestionar un préstamo por doscientos millones de dólares que se distribuirán por partes iguales entre las cuatro universidades, para incrementar la capacidad de las universidades, la admisión de estudiantes nuevos, la infraestructura física, equipo, becas a profesores y a ampliar los servicios estudiantiles.

Por su parte, las universidades se comprometieron a propiciar el crecimiento en la proporción de nuevos ingresos de estudiantes, establecer criterios para fortalecer los sistemas de becas a estudiantes, mejorar las tasas de rendimiento académico, permanencia exitosa e índices de graduación e implementar estrategias que permitan el mejoramiento de los procedimientos de rendición de cuentas.

En 2004, CONARE creó el Fondo del Sistema, para impulsar proyectos y tareas de construcción, desarrollo y fortalecimiento del sistema de la educación universitaria estatal del país.

Este Fondo se constituye a partir de 2005, con un porcentaje de los recursos adicionales asignados al FEES, que se derivan de la aplicación del convenio de financiamiento 2005-2009 y se distribuye por partes

iguales entre las cuatro universidades públicas, sin apego a la disposición del transitorio constitucional ya señalado.

Para estos efectos, se definieron como recursos adicionales de un año determinado, la diferencia entre el monto calculado para ese período (según el nuevo convenio) y el monto correspondiente que resultaría de la aplicación del mecanismo acordado en el Convenio de 1999.

En criterio de Macaya (2006) citado por el Estado de la Educación "Los convenios quinquenales de financiamiento han demostrado ser un instrumento valioso para ordenar el financiamiento y crecimiento de las universidades estatales [...] han mostrado su efectividad para mantener un clima estable de negociación entre las universidades y el gobierno." Estado de la Educación (2011, p. 206)

Sin embargo, esta garantía de financiamiento estatal, - de por sí siempre escaso para atender las crecientes necesidades de desarrollo de las universidades públicas en respuesta a una sociedad que, consciente del valor del conocimiento, es cada vez más exigente en sus demandas a la universidad-, no limita a la universidad a procurar por otros medios, los recursos que le permitan el desarrollo de sus actividades ordinarias.

Actualmente, Costa Rica experimenta una mayor cobertura de la educación superior.

En el año 2009, alrededor de un 6,4 por ciento de la población nacional reportó que asistía a la educación superior y solo un 0,2 por ciento a la parauniversitaria. Entre las personas de 18 a 24 años, la asistencia alcanzó el 25,8 por ciento en el primer caso y el 1,2 por ciento en el segundo" Estado de la Educación (2011, p.183).

La incursión cada vez más evidente de la mujer en la actividad académica, (según refiere el Estado de la Educación (2006), el sesenta por ciento de los graduados de las universidades públicas son féminas); la transición de un estado, cuya agricultura era la principal fuente económica, a uno en el cual la prestación de servicios como el turismo y la exportación de productos industriales, y la agricultura no tradicional, según revelan los datos del COMEX, han cobrado relevancia; la introducción de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC`s), la valoración de la información misma y la incursión en mercados globalizados, a través de la suscripción y ratificación de tratados de libre comercio o la instalación de empresas de capital extranjero en el territorio nacional, ponen de manifiesto que las condiciones políticas, sociales y económicas del país han evolucionado.

Unido a ello, el crecimiento de la oferta privada de educación superior (51 universidades privadas al 2010 según el Estado de la Educación (2011)), la consolidación del sistema público de educación superior y la mejorada vinculación entre las universidades públicas y la sociedad, han contribuido a la accesibilidad a la educación superior, de porcentajes mayores de la población. Sin embargo, según revela el Segundo Informe del Estado de la Educación:

La población estudiantil universitaria sigue perteneciendo mayoritariamente a los quintiles de ingreso más alto (78 por ciento en los dos quintiles superiores). No obstante, el hecho de que un 22 por ciento de los estudiantes universitarios pertenezca a los tres quintiles de menor ingreso es un indicador importante de creación de oportunidades socioeconómicas para esos grupos específicos. Estado de la Nación (2009, p.88)

Como consecuencia de una mayor presencia de centros universitarios en distintas regiones del país y del creciente desarrollo de vínculos entre estas y los sectores productivos, las demandas del Estado y de los diferentes sectores de la sociedad a las universidades, imponen a éstas últimas la imperiosa necesidad de transitar el camino de la investigación, evaluar la pertinencia y oportunidad de las actividades que desarrolla y la eficacia de los resultados que tales actividades arrojan a la sociedad, contribuyendo con su desarrollo económico y social, que constituye la misión de la universidad.

En el mismo sentido, se habla del compromiso de las universidades con "la calidad y la eficiencia". Así, a manera de ejemplo, el Estado de la Educación (2006, p.102), informa que el Sistema Nacional de la Acreditación de la Educación Superior (SINAES) se crea en respuesta al crecimiento de la educación universitaria, en especial privada, "en un marco de desregularización y sin normas específicas de control sobre su desempeño y calidad".

En el II Informe del Estado de la Educación se definió como el principal desafío de las universidades: "fortalecer los procesos de acreditación de la calidad, integrar al país en la dinámica de internacionalización de la educación superior y dedicar mayores esfuerzos a la transferencia tecnológica y la construcción de relaciones con otros sectores sociales, económicos y productivos." Estado de la Nación (2008, p.95)

Sin embargo, "calidad y eficiencia" constituyen conceptos de productividad que difícilmente pueden ser aplicados a las universidades o a los servicios que estas brindan, ya que la medición de la calidad se hace a través de parámetros o estándares, que permiten determinar si un producto o servicio supera los criterios mínimos que han sido predeterminados como patrones de calidad y el de eficiencia se define en la disposición de los recursos para alcanzar el mayor

número posible de bienes producidos, o dicho en otros términos, la optimización de los recursos productivos.

Los criterios de "calidad y eficiencia" no son académicos, es por esa razón que se ha preferido utilizar, en este documento, los criterios de oportunidad y de pertinencia. La obligación de la universidad se orienta a mantenerse alerta para garantizar la oportunidad y la pertinencia de las actividades docentes, de investigación o de extensión que se desarrollan en su interior.

Sin duda, la autoevaluación de las universidades es indispensable para asegurar el cumplimiento de la obligación mencionada. Pero además, las universidades tienen una obligación, impuesta constitucionalmente, de rendir cuentas a la sociedad sobre el destino de los dineros públicos con los cuales son financiadas y de la legalidad de los actos que, en el ejercicio de su quehacer cotidiano y extraordinario, ejecutan.

Si bien es cierto que los alcances de la autonomía universitaria, la llevan incluso a ser considerada una autonomía plena, en ningún caso puede afirmarse que se trate de una autonomía absoluta. Las universidades públicas tienen autonomía pero no soberanía, por eso están sujetas a la rendición de cuentas.

Ahora bien, con respecto a los programas de estudio que desarrollan las universidades, en los últimos años muchas carreras de universidades tanto públicas como privadas, han emprendido voluntariamente procesos de acreditación de sus programas de estudio, con la finalidad de garantizar la pertinencia de los contenidos y en algunos casos además, ofrecer a sus graduados la posibilidad de que sus grados universitarios sean aceptados por otros estados.

Las universidades públicas costarricenses no han sido la excepción, y algunas de sus carreras ya han superado el proceso de acreditación o se encuentran en medio de éste, ya sea con el ente acreditador nacional SINAES, o con entes externos como el Canadian Engineering Accreditation Board (CEAB) o el Sistema de Carreras y Posgrados Regionales del Consejo Superior de Universidades de Centro América (CSUCA).

La acreditación constituye un parámetro para valorar la oportunidad y pertinencia de los programas que se ofrecen y hacer un análisis comparativo de las condiciones, que en criterio del ente acreditador, se consideran óptimas en el desarrollo de los programas de estudios, en cuanto al contenido de éstos, las condiciones de espacio físico, las herramientas, la tecnología, el acceso a la información actualizada y suficiente y, la formación y vínculo de los profesores con la industria y la investigación.

Con la aprobación de la Ley de Fortalecimiento del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior No. 8798, en el 2010, la acreditación de carreras deja de ser un acto voluntario de las universidades para convertirse en un imperativo social, ya que los graduados de carreras no acreditadas se encuentran en desventaja para laborar en el sector público, frente a quienes se han graduado de carreras universitarias, según dispone el artículo 4 de esa ley que a la letra reza:

El Estado y sus instituciones procurarán contratar personal graduado de carreras oficialmente acreditadas. Se autoriza al estado y a sus instituciones para que establezcan, en los concursos de antecedentes, las condiciones necesarias para diferenciar entre los graduados de carreras oficialmente acreditadas, en los casos en que poseer grado académico y título profesional sea requisito de contratación.

Conviene destacar que la actividad de investigación y extensión que desarrollan las universidades públicas y que forma parte de su actividad ordinaria, es ignorada como actividad sujeta al desarrollo de la que fue llamada "cultura de rendición de cuentas" por parte de Arce (2005), acogiendo una posición orteguiana respecto a las funciones de la universidad, al considerar únicamente el desarrollo de la actividad docente.

Asimismo, implica olvidar el compromiso o la "responsabilidad ética" que le cabe a las

universidades públicas en relación a la sociedad en la cual están inmersas y que sin duda espera de aquellas, no solo generación y transferencia de conocimiento en abstracto, sino además, que éstas se conviertan en motor del desarrollo económico y potenciador del desarrollo social. Y en esta sociedad están contenidos todos los actores sociales y sus intereses particulares, sin que pueda ninguno de ellos ser excluido o ignorado, como bien quedó establecido en la Conferencia Mundial sobre Educación Superior para el Siglo XXI. UNESCO (1997)

Por último, desconoce la evaluación que, la contrastación de sus propios planes o programas de estudio ofrece a las carreras y que les ofrece un indicador importante para apreciar la pertinencia de sus contenidos en relación con algunos de los sectores sociales a los cuales está obligada a impactar.

Ante la expansión observada en la educación superior, el desafío principal consiste en empatar ese crecimiento con el mejoramiento y control de la calidad, como mecanismo para vincular de manera pertinente y oportuna la formación de profesionales con el desarrollo nacional.

La garantía de pertinencia y oportunidad de los programas desarrollados mediante los procesos de internacionalización que se abren paso en las universidades públicas, se ha convertido en un nuevo reto para éstas.

La internacionalización de la educación superior abarca diversas manifestaciones y conceptos, entre ellos: transnacionalización, que alude a cualquier actividad de enseñanza en la que el estudiante se ubica en un país distinto al del proveedor; educación transfronteriza, que se refiere a la instalación de sedes de proveedores externos en un país anfitrión; educación virtual, que permite la titulación en conjunto entre instituciones externas y locales y, por último, la internacionalización, que incluye las anteriores y además cualquier otra actividad desarrollada por instituciones externas de educación superior, en convenio o asociación con instituciones locales, como la movilidad de estudiantes y docentes, proyectos de investigación colaboración y acciones de cooperación técnica (Mora, 2006) citado por el Estado de la Educación (2008, p. 97)

A fin de tener un panorama claro de la evolución vivida a lo interno de las universidades públicas costarricenses, que pasaron de una actividad predominantemente docentista, a una en la cual la investigación y, más recientemente, la extensión o acción social cobran vigencia plena; se retoman las conclusiones a que llega el décimo primer Informe del Estado de la Nación, en el Sector Educación.

Dicho Informe, si bien es cierto, está referido a la educación primaria y secundaria por considerarse estas funciones propias del Estado, hace una muy ligera referencia al estado de la investigación en el sector universitario e indica que la investigación es una tarea fundamental de las universidades, incorporada plenamente en estas.

El Tercer Informe del Estado de la Educación (2011, p. 198) revela que "las cuatro universidades adscritas al CONARE contabilizan setenta unidades de investigación, de las cuales el 67,1 por ciento pertenece a la UCR, un 20,0 por ciento a la UNA y un 12,9 por ciento al ITCR."

La Universidad de Costa Rica y el Instituto Tecnológico de Costa Rica tienen un concepto de investigación relacionado con la generación de conocimiento científico. La Universidad Nacional lo relaciona con los objetivos de extensión y acción social y la Universidad Estatal a Distancia lo relaciona con la investigación en torno al proceso de enseñanza aprendizaje.

Este hecho es importante porque responde a uno de los desafíos establecidos en la Conferencia Mundial de Educación que sostiene:

Dada la necesidad de un mayor nivel de financiamiento de la investigación y el desarrollo que existe en varios países, las instituciones de educación superior deben buscar nuevas formas de incrementar la investigación y la innovación, por medio de asociaciones multisectoriales, público-privadas, que involucren pequeñas y medianas empresas. Conferencia Mundial de Educación (2009)

El Primer Informe del Estado de la Educación expone que:

Desde la década de los cincuenta el número de centros, institutos, laboratorios y otras instancias en las universidades públicas ha ido en aumento en la mayoría de las áreas y alcanzó un total de ciento veinte en el año 2003 [...] En términos globales, las universidades públicas ejecutaron mil ciento treinta y ocho proyectos, con la participación de mil doscientos setenta investigadores. Estado de la Educación (2006, p. 108)

El Segundo Informe del Estado de la Educación revela que esa situación tiende a consolidarse:

Las universidades estatales aportan el mayor esfuerzo en investigación, ciencia y tecnología; de hecho, poseen la mayor proporción de investigadores e investigadoras, centros e inversión en este rubro en el país. Además, se han institucionalizado nuevas relaciones con el sector productivo para la generación y difusión de conocimiento. A lo anterior se suman otros aspectos del quehacer universitario estatal, tales como la acción social y la extensión, sobre las que hay poca información que permita documentar su evolución e impacto.

Por otra parte, la concentración de graduados en un limitado conjunto de carreras denota la debilidad para impulsar el desarrollo científico-tecnológico y productivo de Costa Rica. Por ejemplo, en el 2006 las áreas de Administración y Educación aportaron el 53 por ciento de la titulación, mientras que las Ciencias Básicas y las Ingenierías (señaladas como críticas por la Estrategia Siglo XXI), solo llegaron al 13 por ciento. Esto se relaciona además con la menor diversificación de la oferta de las universidades privadas: casi el 60 por ciento de las carreras corresponde a áreas educativas y administrativas-económicas. En las universidades estatales estas representan el 10 por ciento y el 11 por ciento,

respectivamente. Estado de la Educación (2008, p.88)

Con ello resulta innegable el compromiso que las universidades públicas costarricenses han asumido con la sociedad, el cual les lleva no solo a buscar la pertinencia y oportunidad de sus programas de estudios, sino además a la búsqueda de nuevo conocimiento a través de la investigación científica, que garantice el fortalecimiento de la docencia y permita el progreso económico y social de las comunidades.

El mismo, al ser comparado con la trayectoria de universidades con una vida mayor, puede resultar incipiente, pero no por eso cabe demeritar su importancia e impacto social y económico.

Para completar esta reseña de la evolución de las universidades públicas costarricenses, cabe advertir que el surgimiento de las fundaciones vinculadas a las actividades que desarrollan las universidades públicas obedece a la necesidad de éstas por desarrollar mecanismos de financiamiento naturales, sin comprometer su independencia de criterio, que les permitan desarrollar la investigación, entendida como generación de conocimiento nuevo y no simplemente como invención de bienes novedosos, aunque por supuesto sin desmedro de esto último; adquirir equipo de la más avanzada tecnología; ofrecer tantos programas de posgrado como sean necesarios para responder a las necesidades detectadas por las universidades mismas, en el entorno

social y; en general, complementar los ingresos provenientes del Estado.

Esta afirmación debe entenderse justamente en ese sentido y no interpretar de ella que las universidades han desarrollado la investigación y la oferta de programas de posgrado únicamente a través de las fundaciones, o que estas últimas hayan sido utilizadas por las universidades públicas exclusivamente en el desarrollo de esas actividades, pues como se verá en capítulos posteriores, la realidad muestra a las fundaciones siendo "utilizadas" de manera directa por las universidades, en el desarrollo de actividades propias de la universidad misma.

5. La autonomía como elemento intrínseco de la universidad

La universidad se concibe como una comunidad académica, compuesta por docentes e investigadores, autoridades universitarias y estudiantes de la misma, en la cual la generación y la transferencia de conocimiento constituyen el punto de encuentro.

De este concepto queda excluido el personal universitario administrativo que, pese al cumplimiento de funciones de soporte a la academia, su desempeño no puede ser concebido como actividad académica.

La gestación continua del saber científico que se vive en la universidad, la convierte en un centro de generación de ideas y la ubica en una situación favorecida dentro del conglomerado social, que a su vez la compromete en términos de pertinencia y eficacia respecto a la sociedad que la acoge en su seno.

La universidad requiere, para satisfacer la misión social encomendada, la potestad, garantizada de manera privilegiada, de autodeterminación y autogestión. A estas potestades, señala García de Enterría (1983, p. 363) se les conoce en Derecho Administrativo como autonomía. De esa manera "un ente autónomo equivale a un ente separado".

Así entonces, el concepto de autonomía universitaria remite a la libertad de acción de los centros educativos superiores, obviamente sujetos a restricciones constitucionales y legales.

La expresión 'autonomía universitaria' sufrió un proceso de degradación que llegó a convertirla en un 'mito jurídico', en uno de esos términos cuyo significado exacto se ha perdido en la medida que se ha esgrimido dialécticamente con los más diversos fines.

En principio, toda institución universitaria que merezca ese nombre, como sede de libertad intelectual e

investigación científica, ha de gozar de unos mínimos de autonomía. Es más: la autonomía universitaria es, cabalmente, el principio esencial que hace de una organización determinada, que puede ser muy diversa, precisamente una universidad, en el sentido de un lugar donde se cumple esa función crítica y formativa. Fernández-Miranda y Sánchez, (1996, p. 263).

En ejercicio de su autonomía, las universidades gozan de libertad para determinar sus estatutos; definir su régimen interno; establecer los mecanismos referentes a la elección, designación y período de nombramiento de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores y estudiantes; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar los planes de estudio y cualesquiera otros relacionados con el desarrollo de su actividad principal: la generación y transmisión de conocimiento.

La autonomía es connatural a la institución universitaria desde su inicio en Bolonia, en las postrimerías del siglo XI; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo. Escobar (2003)

Su fundamento se encuentra en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas, tenga

lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público, tanto en el campo netamente académico, como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.

El sentido de la autonomía universitaria es brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico, de acuerdo con su creatividad y dentro de los límites que le imponen el orden público, el interés general y el bien común.

Así entonces, la autonomía universitaria procura evitar que el Estado, por medio de sus distintos poderes, intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento.

La autonomía universitaria asegura que la investigación científica esté ajena de visiones dogmáticas impuestas por el poder público, religioso o de distintos sectores sociales, que interfieran en el desarrollo del conocimiento e impidan la formación de una opinión pública crítica que se evidencie en la evolución social, económica y cultural.

La autonomía de la universidad garantiza la libertad de acción y decisión en la enseñanza y en la investigación. La universidad será llamada autónoma en un sentido académico puro si los profesores son elegidos por

concurso, es decir, libre de toda imposición y siempre que el ejercicio de su función de enseñanza e investigación carezca de coerción externa, y será llamada autónoma en un sentido político, si goza de capacidad para darse su propio gobierno.

Además, el autogobierno universitario será democrático si se constituye a partir de la elección periódica de los directivos mediante participación de la comunidad universitaria como única electora.

Resulta claro entonces, que en el caso de las universidades públicas costarricenses, el constituyente les ha garantizado una autonomía que alcanza desde su sentido académico hasta su sentido político y aun más el organizativo, sin que ello permita concluir que las abstraiga del ordenamiento jurídico positivo.

La autonomía universitaria es un ideal de la sociedad, al cual la universidad se acerca cuando el estado respeta y garantiza la libertad de la enseñanza y de la investigación, y la universidad está en capacidad de defender el carácter libre del saber universitario.

la autonomía universitaria no se traduce solamente en la dimensión del poder administrativo, sino sobre todo en el grado de libertad que la universidad se otorga a sí misma en la manera de pensar la ciencia y el conocimiento que se produce en su seno. Morales (2003)

El Tribunal Constitucional español, según citan Fernández-Miranda y Sánchez, dijo que:

La consideración del fundamento y sentidos de la autonomía universitaria, cuya justificación es la de asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica, que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. En definitiva, ambas sirven para desarrollar el espacio de libertad intelectual que define a la Universidad. Fernández-Miranda et al. (1996, p. 265)

Coincidiendo con este criterio, la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-220-1997, al aceptar que el fundamento de la universidad es el perfeccionamiento de la vida y su objetivo es contribuir a la formación de individuos que reivindicquen y promuevan ese fundamento, a través del dominio de "un saber" y de la capacidad de generar conocimiento, reclamando su condición de fines en sí mismos y no de meros instrumentos; apuntó también que:

La universidad requiere para el cumplimiento de su misión de la autonomía que la proteja de las injerencias del poder político o económico que pudieran llegar a desvirtuar aquella misión. La universidad, para 'ser', tiene que ser autónoma, pues cualquier obstrucción a esa condición la desvirtúa. Esa autonomía tiene como objetivo principal protegerla de la inferencia del poder político central. Corte Constitucional Colombiana (1997)

En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional costarricense, en el Voto 6564-2002 de las nueve horas con dieciocho minutos del cinco de julio del dos mil dos, diciendo lo siguiente:

Así, las universidades públicas gozan de esta autonomía completa que les permite estar fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y en ese tanto cuentan con las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin que les fue encomendado, asimismo se les reconoce un poder de autodeterminación para establecer los planes, programas, presupuestos, organización interna y la posibilidad de estructurar su propio gobierno.

Concepto que, en todo caso, había sido externado por esa misma Sala con mayor claridad, en el Voto No.1313-1993 de las trece horas cincuenta y cuatro minutos del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y tres, cuando sostuvo:

La autonomía universitaria tiene como principal finalidad procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores. En este sentido la Universidad no es una simple institución de enseñanza [...] pues a ella corresponde la función compleja, integrante de su naturaleza, de realizar y profundizar la investigación científica, cultivar las artes y las letras en su máxima expresión, analizar y criticar, con objetividad, conocimiento y racionalidad elevados, la realidad social, cultural, política y económica de su pueblo y el mundo, proponer soluciones a los grandes problemas y por ello en el caso de los países subdesarrollados, o poco desarrollados, como el nuestro, servir de impulsora

a ideas y acciones para alcanzar el desarrollo en todos los niveles (espiritual, científico y material), contribuyendo con esa labor a la realización efectiva de los valores fundamentales de la identidad costarricense, que pueden resumirse, según se dijo en el voto que se acaba de citar, en los de la democracia, el Estado Social de Derecho, la dignidad esencial del ser humano y el "sistema de libertad", además de la paz (artículo 12 de la Constitución Política), y la justicia (41 ídem); en síntesis, para esos propósitos es creada sin perjuicio de las especialidades o materias que se le asignen y nada menos que eso se espera y exige de ella. La anterior conceptualización no pretende agotar la totalidad de los elementos, pero de su contenido esencialmente se deduce -y es lo que se entiende que quiso y plasmó el Constituyente en la Ley Fundamental- que la universidad, como centro de pensamiento libre, debe y tiene que estar exenta de presiones o medidas de cualquier naturaleza que tiendan a impedirle cumplir, o atenten contra ese, su gran cometido." Sala Constitucional, (1993, Voto No.1313)

Esta necesidad de protección de injerencias externas en el quehacer universitario, ha sido reconocida por los diferentes estados modernos, mediante el establecimiento de la garantía constitucional de autonomía universitaria, libertad de cátedra y sin duda, como colofón de ambas, la garantía de financiamiento estatal.

El reconocimiento constitucional de las mismas, además de definir la naturaleza jurídica de las universidades, actúa como caución:

a) de la independencia de criterio, vital para el fortalecimiento de la universidad,

b) del reconocimiento de la universidad como institución impulsora del desarrollo social y económico de la comunidad en la cual está inserta y,

c) de la gestión para el desarrollo de conocimiento, que le corresponde favorecer.

A manera de conclusión puede sostenerse que la autonomía universitaria, más que una característica de las universidades, es una condición indispensable para su existencia, ya que es en ella que se fundamenta la libertad y la pluralidad de pensamiento que permite el desarrollo de las ciencias y de las artes, ajenos a la intervención del poder político estatal y comprometidos únicamente con la sociedad en la cual se desarrollan las universidades.

Precisamente es esta condición de autonomía lo que tutelan, de acuerdo a sus propias circunstancias, las distintas constituciones políticas.

5.1. La autonomía universitaria y el grado de libertad que entraña

No cabe duda, que la autonomía representa un principio de validez y legitimidad sine qua nom. Muñoz et al. (2006, p.25) Sin embargo, el alcance de la autonomía es

relativo, ya que involucra implicaciones de alcance político.

Si bien comúnmente se define la autonomía universitaria como:

El derecho legítimo a definir cuál orientación deben dar estas instituciones a su quehacer académico, así como a discernir los criterios para organizar su propio proyecto de formación. Esta acepción del principio de autonomía otorga a las instituciones de educación superior, la prerrogativa de llevar a cabo una definición autónoma de lo que, ellas mismas, con base en el conocimiento que poseen de su entorno y de las realidades y necesidades societales identificadas, consideran como la orientación que deben dar a su quehacer académico, en función de su contribución y compromiso con la sociedad y con el desarrollo nacional. Muñoz et al(2006, p. 15)

Del análisis comparativo de la autonomía como garantía constitucional para el desarrollo de la misión de las universidades, se evidencia que esta noción no es unívoca, sino que por el contrario, cada Estado establece mayores o menores límites a tal garantía, lo que impide determinar una conceptualización universal de autonomía universitaria.

Dicho de otra manera, aun cuando se pueda concebir un único concepto de autonomía universitaria, lo cierto es que las diferentes legislaciones reconocen grados distintos de tal autonomía.

En la Cuadro uno, encontramos los límites y alcances que en diferentes constituciones políticas se establecen a la autonomía universitaria y que confirman la afirmación anterior.

Cuadro 1. Alcances de la autonomía universitaria reconocida constitucionalmente en diferentes ordenamientos jurídicos.

| MEXICO | EL SALVADOR | COSTA RICA | HONDURAS |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Artículo 3o.- (...) VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su</p> | <p>Artículo 60.- (...) La educación superior se regirá por una ley especial. La Universidad de El Salvador y las demás del Estado gozaran de autonomía en los aspectos docente, administrativo y económico. Deberán prestar un servicio social, respetando la libertad de cátedra. Se regirán por estatutos enmarcados dentro de dicha ley, la cual se trate; los principios generales para su organización y funcionamiento.</p> | <p>Artículo 84.- La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como o para darse su organización y gobiernos propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad</p> | <p>Artículo 160.- La Universidad Nacional Autónoma de Honduras es una Institución Autónoma del Estado, con personalidad jurídica, goza de la exclusividad de organizar, dirigir y desarrollar la educación superior y profesional. Contribuirá a la investigación científica, humanística y tecnológica, a la difusión general de la cultura y al estudio de los problemas nacionales.</p> |

| | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y; (...)</p> <p>(Titulo Primero Capítulo I De las garantías individuales)</p> | <p>Se consignarán anualmente en el Presupuesto del Estado las partidas destinadas al sostenimiento de las universidades estatales y las necesarias para asegurar y acrecentar su patrimonio. Estas instituciones estarán sujetas, de acuerdo con la ley, a la fiscalización del organismo estatal correspondiente.</p> <p>(...)</p> <p>(Sección Tercera Educación, Ciencia y Cultura)</p> | <p>jurídica que la Universidad de Costa Rica. El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.</p> <p>(Titulo VII La Educación y la Cultura Capítulo Único)</p> | <p>Deberá programar su participación en la transformación de la sociedad hondureña.</p> <p>(...)</p> <p>(Capítulo VIII De la Educación y Cultura)</p> |
| <p>G U A T E M A L A</p> | <p>E C U A D O R</p> | <p>G U Y A N A</p> | <p>P A N A M A</p> |

| | | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Artículo 82.- Autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala. La Universidad de San Carlos de Guatemala, es una institución autónoma con personalidad jurídica. (...) Se rige por su Ley Orgánica y por los estatutos y reglamentos que ella emita, debiendo observarse en la conformación de los órganos de dirección, el principio de representación de sus catedráticos titulares, sus graduados y sus estudiantes</p> | <p>Artículo 41.- Las universidades y escuelas politécnicas tanto oficiales como particulares, son autónomas y se regirán por la Ley y por su propio estatuto. (...) No podrán, el Ejecutivo ni ninguno de sus órganos, autoridades o funcionarios, clausurarlas ni reorganizarlas, total o parcialmente, ni privarlas de sus rentas o asignaciones presupuestarias. (...) (Título II De los Derechos, Deberes y Garantías Sección IV De la Educación y Cultura)</p> | <p>Artículo 18°. (...) Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento. (...) Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes. (...) (Charper II Principles and Bases of the Political, Economic and Social System)</p> | <p>Artículo 99.- La Universidad Oficial de la República es autónoma. Se le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo. tiene facultad para organizar sus estudios y designar y separar su personal en la forma que determine la Ley. (Título III Derechos y Deberes Individuales y Sociales Capítulo 5° Educación)</p> |
| <p>ARTICULO 83.- Gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala. El gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala corresponde al Consejo Superior Universitario, integrado por el Rector, quien lo preside; los decanos de las facultades; un representante del colegio profesional,</p> | | | |

| | | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que corresponda a cada facultad; un catedrático titular y un estudiante por cada facultad. (Capítulo II Derechos Sociales Sección Quinta Universidades)</p> | | | |
| P A R A G U A Y | E S P A Ñ A | N I C A R A G U A | C O L O M B I A |
| <p>Artículo 79.- (...) Las universidades son autónomas. Establecerán sus estatutos y formas de gobierno y elaborarán sus planes de estudio de acuerdo con la política educativa y los planes de desarrollo nacional. Se garantiza la libertad de enseñanza y la de la cátedra. Las universidades, tanto públicas como privadas, serán creadas por ley, (...) (Título II De las Declaraciones Fundamentales, de los Derechos, Deberes y de las Garantías Capítulo VII De la Educación</p> | <p>Artículo 27 (...) 10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca. (Título I Capítulo Segundo Sección 1ª. De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas)</p> | <p>Artículo 125.- La Educación Superior goza de autonomía financiera, orgánica y administrativa de acuerdo con la ley (...) (Título VII Educación y Cultura Capítulo Único)</p> | <p>Art. 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. (Título II De los Derechos, las Garantías y Deberes Capítulo 2 De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales)</p> |

| | | | |
|------------------|--|--|--|
| y de la Cultura) | | | |
|------------------|--|--|--|

Construcción propia a partir de González (1999)

Resulta evidente entonces, que si bien los estados modernos reconocen bondades a la garantía de proteger de injerencias externas a las universidades en el desempeño de las funciones que les son propias, el grado de esa autodeterminación y los límites de la misma, son resueltos de distintas maneras.

Ese reconocimiento va desde la circunscripción de la autonomía a la voluntad del legislador común, como en el caso de España, Nicaragua o Colombia, hasta un reconocimiento constitucional de la misma en una forma tan amplia que limita al legislador común a regular en materias que han sido puestas bajo el dominio de las universidades, ya que a estas se ha reconocido potestad reguladora, como es el caso costarricense.

Conviene llamar la atención sobre modelos que establecen de manera detallada en la misma Constitución, la forma de organización de la universidad, como es el caso del artículo 83 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que textualmente señala:

ARTICULO 83.- Gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala. El gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala corresponde al Consejo

Superior Universitario, integrado por el Rector, quien lo preside; los decanos de las facultades; un representante del colegio profesional, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que corresponda a cada facultad; un catedrático titular y un estudiante por cada facultad.

Las evidentes diferencias entre lo que una y otra legislación reconocen por autonomía universitaria, obliga a un análisis particular del grado de autonomía otorgado, a efecto de poder definir la naturaleza jurídica de la universidad pública.

Es entonces razonable concluir que la naturaleza jurídica de las universidades públicas, está supeditada al grado de autonomía que a ellas reconoce cada ordenamiento jurídico en particular y que, en consecuencia, no es posible definir en abstracto la naturaleza jurídica de todas y cada una de ellas.

5.2. Los límites a la autonomía universitaria

No obstante, cualquiera que sea el modelo adoptado por un ordenamiento jurídico concreto y por amplia que resulte la autonomía universitaria, ésta nunca puede ser concebida como ilimitada ni mucho menos confundida con la soberanía⁶.

⁶ La Soberanía se define como la fuente del poder público y se caracteriza por ser la manifestación de la suprema autoridad que distingue y caracteriza al Poder del Estado, por el cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones.

Para establecer los límites al ejercicio de la autonomía, es preciso considerar la distinción entre el concepto de autonomía y el de soberanía, en el tanto la libertad de organización, reglamentación y ejercicio de la función encomendada, bajo un contexto de autonomía, no implica el desacato o la imposición al ordenamiento jurídico general, sino por el contrario, contiene el acato y la adecuación de los actos autónomos al ordenamiento jurídico general, según su jerarquía.

Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria, en el caso costarricense, están dados en dos órdenes:

1. En el orden constitucional: las disposiciones reglamentarias adoptadas por la universidad y los actos de éstas encuentran límite en los principios y derechos que la Constitución Política consagra.
2. En el orden legal: la misma Constitución garantiza a las universidades la independencia en el desempeño de sus funciones, plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones y libertad para darse su organización y gobierno propios.

Partiendo siempre de que la independencia no es irrestricta, ni puede ser identificada con la soberanía. Por lo tanto, la universidad está sujeta al ordenamiento jurídico, de la misma forma que lo están otras personas

jurídicas, incluyendo al Estado mismo.⁷ Pero esa sujeción legal se da en relación con aquellas materias que no constituyen su función esencial o sus potestades de organización y gobierno.

Precisamente, la Sala Constitucional costarricense, en su Voto No. 2801-1994 de las diez y treinta y seis horas del diez de junio de mil novecientos noventa y cuatro, hace referencia a ambos órdenes de limitaciones cuando dice:

Las universidades tienen el derecho de gobernarse con autonomía (artículo 84 Constitucional), dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento, de manera que los tribunales de justicia [...] encargados de la aplicación de la ley y la Constitución, no pueden intervenir en la autonomía funcional de la Universidad, salvo cuando las autoridades universitarias violen la Constitución. Sala Constitucional (1994, Voto 2801)

Así entonces, y a manera de conclusión, puede afirmarse que el reconocimiento constitucional de la autonomía universitaria señala los alcances de ésta y establece sus límites. Cuantas más materias sean objeto de sujeción a la ley común, menor es el grado de autonomía de que éstas gozan y a la inversa, cuantas menos materias sean sometidas a la ley común, mayor es su ámbito de autonomía.

⁷ Recuérdese que el Estado, es una persona jurídica única que goza de capacidad jurídica, no así cada uno de los poderes que lo componen y que como partes de un todo carecen de esa personalidad jurídica.

5.3. La autonomía de las universidades públicas costarricenses

En el caso de Costa Rica, la Constitución Política en su artículo 84, garantiza a las universidades "independencia para el desempeño de sus funciones, [...] para darse su organización y gobierno propios". Estos criterios conforman, el concepto de autonomía universitaria que el constituyente previó para las universidades públicas.

Cuando el constituyente habla de independencia para el desempeño de sus funciones, está garantizando a las universidades, la autonomía administrativa y política. Es decir, les reconoce capacidad de auto gestión y de autodirección. Capacidad para definir como realiza la función que le fue encomendada y capacidad de reglamentar, planificar y programar sus funciones pero tal cual lo asevera. Además les reconoce la facultad de organizar su estructura interna y nombrar por sí mismas a sus autoridades, a esa facultad de autodeterminación se le conoce como autonomía organizativa.

A pesar de la autonomía completa de que gozan las universidades, esta no es ni ilimitada ni puede ser entendida técnicamente como independencia. "Las universidades, [...] no están en una posición genérica de

'independencia', que solo se da entre iguales. Una cosa es tener independencia en ciertos campos, bajo ciertas condiciones, y otra es ser independiente en forma absoluta." Murillo (2007, p. 17)

Valga decir en ese sentido que la misma Constitución Política restringe la autonomía política de las universidades cuando, en el artículo 85 reconoce la existencia de un cuerpo encargado de la coordinación de las universidades, a quien encomienda la elaboración del Plan de Desarrollo de las Universidades (PLANES) y la distribución del FEES entre cada una de las universidades.

El órgano de coordinación sin duda limita la autonomía de cada universidad, pero ello está entonces previsto en la misma Constitución. Por ser un límite, es obvio que lícitamente ese órgano solo puede afectar a las universidades en lo que estrictamente es 'coordinación', que alude a mecanismos diferentes de la planificación, la dirección, el control y la sanción.

Sin embargo nótese como sí se le encarga hacer un plan. Podría entonces decirse que válidamente solo se puede encargar al 'cuerpo' en cuestión, las funciones de planificación y de coordinación necesarias para hacer eficaz esa planificación.

Como puede notarse, la autonomía política de las universidades viene limitada en la Constitución por su sometimiento a la planificación dispuesta por un organismo externo, lo que se intensifica con el hecho de que el Plan de este organismo tienen (una obligación constitucional) que tomar 'en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo', que es del Poder Ejecutivo y no recibe aprobación legislativa. Murillo (2007, p. 16)

Desde luego, el reconocimiento de ese "cuerpo de coordinación" tiene su explicación en la reforma al artículo 85 constitucional que hace referencia al órgano de coordinación, integrado por los rectores de las universidades públicas, y reconocido por Ley No. 6162 del 30 de noviembre de 1977, con la finalidad de articular la educación superior costarricense.

Sin embargo, este emerge técnicamente como una persona jurídica externa a cada una de las universidades y cuyas decisiones en materia de distribución del FEES y de planificación, se imponen sobre las universidades.

Con base en este reconocimiento y traslado de funciones, la Comisión Nacional de Rectores (CONARE), que es el órgano de coordinación, impone a las universidades públicas el Plan para la Educación Superior (PLANES) al cual cada una de las universidades públicas debe adecuar su propia planificación.

La autonomía organizativa que se garantiza a las universidades públicas, es decir la potestad de darse a sí mismas su propia estructura y organizar las actividades encomendadas, es analizada por Murillo en los siguientes términos:

La autonomía organizativa es algo propio y exclusivo de las universidades. En el caso de los otros entes descentralizados, la capacidad auto-organizativa se da dentro del marco de la [...] autonomía política. Lógicamente, entonces, tiene sentido hablar de una autonomía organizativa solo cuando precisamente la potestad auto-organizativa no esté, por lo menos por principio, sujeta a la ley, en forma tal que pueda hablarse de una exclusión de la potestad legislativa, sea de una reserva a favor de los reglamentos organizativos universitarios (usualmente llamados 'estatutos orgánicos'), reserva que lógicamente debe ser concedida constitucionalmente. Murillo (1995, p. 140)

En este mismo tema, Muñoz sostiene que:

La noción de autonomía es imprecisa, por cuanto su contenido es susceptible de grados y de modalidades que hacen variable su contenido real, se puede afirmar que en Costa Rica es amplia, tanto respecto a la capacidad que tienen las universidades de auto-regularse, como en cuanto a la sujeción a la cual se las somete. Las universidades de conformidad con la Constitución Política, se auto-organizan y dictan sus políticas de gobierno. La universidad, con mayor razón, es también competente para ejercer la función administrativa inherente al servicio y para dictar los actos jurídicos y materiales necesarios para la prestación del servicio social de la enseñanza superior [...] el contenido de la potestad normativa de la Universidad restringe el dominio de la ley, por

cuanto ciertas materias propias de las universidades no pueden ser objeto de legislación. Muñoz (1997, p. 192)

Los alcances de esa potestad normativa de las universidades públicas costarricenses, expuestos por Ortiz (1966), y que podrían resultar extremos en otros ordenamientos jurídicos, son atinados a la realidad costarricense, en tanto afirma que la Universidad tiene la potestad de emitir normas con fuerza de ley dentro de su materia o especialidad, inderogables por la Asamblea Legislativa; y, también que ésta se halla constitucionalmente inhibida para regular la materia de los servicios universitarios o académicos de alto nivel, por ser materia exclusiva de la Universidad.

Advierte este autor que, sin embargo, la materia que resiste a la ley detrás del escudo protector de la autonomía universitaria es la referida a la fijación de programas académicos, de técnicas de prestación de servicio y las relaciones nacidas de su prestación, en todo lo demás, la Universidad, como cualquier otro sujeto del orden jurídico nacional, queda sometida a todas las regulaciones legales que, aun afectando su situación e interfiriendo indirectamente con la prestación de su servicio y la organización de sus medios, afectan por igual a todos los otros sujetos del mismo orden.

Muñoz retoma este criterio al sostener que:

La Asamblea no puede modificar una norma universitaria en materias que son de la competencia de ésta, por cuanto las universidades gozan de autonomía amplia, de conformidad con los términos del artículo 84. Al contrario; las universidades pueden modificar leyes en el campo académico cuando esas hayan sido dictadas en ausencia de norma universitaria. El legislador puede dictar leyes en materia universitaria si no existe norma; pero si la hay, carece de esa potestad. Muñoz (1997, p. 194)

A esa posición doctrinaria, fruto de la interpretación textual del artículo 84 constitucional, debe hacerse una única salvedad y es que la Asamblea Legislativa, de previo a dictar ley en ausencia de norma universitaria relacionada con una materia propia de la universidad, o que en cualquier caso, atañe a las universidades públicas, deberá consultar el criterio de la universidad misma, tal como lo dispone el artículo 88 de la Constitución Política.

Precisamente así lo ha reconocido la Sala Constitucional cuando ha dicho, entre otros, en los Votos No. 5434-1996 de las quince horas treinta y seis minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa y seis "la ley es incompetente para suplir la normativa relativa al régimen disciplinario universitario, quedando este librado a las normas internas de la propia universidad."

En el Voto No. 3634-1998 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho

la Universidad de Costa Rica mediante la potestad otorgada por las normas constitucionales, decide los parámetros de ingreso, de acuerdo con las necesidades actuales y potenciales del país, las prioridades institucionales y su capacidad de operación, eliminando cualquier medida arbitraria que lesione los derechos consagrados en nuestro texto constitucional. Sala Constitucional (1998, Voto 3634)

En el Voto No. 05880-2004 de las diez horas con cuarenta y seis minutos del veintiocho de mayo del dos mil cuatro.

Valora este Tribunal que la autonomía universitaria está contemplada constitucionalmente, otorgando la facultad a los centros de enseñanza superior - entre otras- de tener independencia funcional, por lo que para los efectos académicos, le son aplicables sus Reglamentos internos. Sala Constitucional (2004, Voto 5880)

O en el Voto No. 1457-2002 de las quince horas con treinta y cuatro minutos del doce de febrero del dos mil dos, cuando sostiene que "el hecho de que la Universidad de Costa Rica esté legitimada para autolegislarse, no significa que pueda obviar los derechos constitucionalmente protegidos" Sala Constitucional (2002, Voto 1457)

Para el caso costarricense, puede concluirse que el grado de autonomía otorgado a las universidades públicas es tan amplio que, si bien no inhibe al legislador común a legislar materias que impactan el quehacer universitario, sí actúa como un escudo protector a favor de las universidades públicas, cuando de la materia que les es propia se trata.

Definitivamente, no es aventurado sostener que la autonomía reconocida por la Constitución Política costarricense a las universidades públicas no es ilimitada ni puede interpretarse como independencia en sentido estricto, sino como la garantía de contar con un ámbito de autodeterminación administrativa, política y organizativa, mayor al que se garantiza a otros entes públicos, en razón de la función encomendada.

6. Naturaleza y régimen jurídico de las universidades públicas costarricenses

6.1. De la naturaleza jurídica

La Administración Pública se compone de entes públicos clasificados en:

- a) Administración Central, entendiéndose por ella al Estado como sujeto y;
- b) Administración Descentralizada, que obedece a un tecnicismo jurídico creador de centros individualizados a los cuales se asigna la misión de especializarse en el desarrollo, con mayor o menor independencia, de funciones concretas que son propias del Estado.

Los fines encomendados a los entes que forman la Administración descentralizada, la forma en que se organizan estos entes y el grado de autodeterminación respecto a la Administración Central, particularmente del Poder Ejecutivo, determinan la naturaleza del ente.

Los entes públicos menores se clasifican en:

- a) Corporaciones (las que Jinesta (2002) llama entes públicos no estatales) e;
- b) Instituciones. Las instituciones pueden ser entes independientes (relevantes) o entes instrumentales.

El objeto del análisis que aquí interesa son las instituciones, dado que no cabe duda acerca de que las universidades públicas son entes públicos menores, imposibles de identificar con las corporaciones (entes públicos no estatales).

El proceso de creación de las instituciones, al decir de García de Enterría (1983, p. 386) surge ante la necesidad del estado de "gestionar ciertos servicios técnicos especializados, que conviene dotar de una organización propia, separada de la común que gestiona indiferenciadamente el conjunto de competencias." Al investir a esa organización *ad hoc* de la personalidad jurídica, se le independiza del estado-sujeto como centro de imputación de relaciones jurídicas, como personalidad jurídica separada de la personalidad de que disfruta la Administración Central.

Las instituciones se clasifican, como se había adelantado, en instrumentales e independientes. Los entes instrumentales se caracterizan porque en ellos el "fin del ente instrumental es propio del Estado, que lo ha impuesto al ente." Ortiz (1998, p. 362)

Si el Estado puede exigir al ente la actividad necesaria para el cumplimiento del fin propio del mismo, el ente es instrumental. Ocurre lo mismo si puede imponerle los

programas de acción que particularizan y expresan el fin genérico del ente dentro de una circunstancia social determinada.

El signo inequívoco, [...] es la consagración del llamado contralor sustitutivo, en virtud del cual el Estado puede sustituir la omisión del ente inerte ante su cometido propio y eventualmente sustituir su Junta Directiva con igual propósito. Ortiz (1998, p.362)

En los entes independientes, el fin del ente es propio de éste y es en primer lugar un fin de éste y no del Estado. El ente tiene más interés que el Estado en el cumplimiento del propio fin.

Deriva de ahí, y ésta es la principal característica jurídica del tipo, que el ente es el único que puede decidir si actúa o no para el cumplimiento de ese fin. El Estado no puede exigir ni imponer al ente menor el cumplimiento de su propio fin. En consecuencia, si el ente omite cumplir ese fin, el Estado no puede sustituir al ente, ni actuando en lugar de éste y por cuenta de éste, ni destituyendo la Junta Directiva o jefes del mismo para colocar otra en su lugar que haga lo que es debido, según el Estado. Ortiz (1998, p.361)

Es entonces, el mayor o menor grado de autonomía de que gozan los entes menores, lo que determina su naturaleza jurídica. La autonomía de las instituciones es resultado de la potestad que respecto a ellas conserva la Administración Central para imponer o para tutelar la conducta del ente.

Los entes descentralizados, por constituir parte de la Administración Pública, pero no de la Administración Central, están sujetos en mayor o menor grado a los sistemas de control.

Ese control resulta evidente y hasta natural, cuando el Estado lo ejerce sobre los establecimientos públicos, por el carácter instrumental de éstos. Por medio de ese control, el Poder Ejecutivo ajusta el comportamiento de los establecimientos públicos a las exigencias legales, armonizando su actuación con los objetivos públicos en vista de los cuales fueron creados.

Dicho control puede ser preventivo, represivo o referente al mérito de los actos, de los establecimientos públicos o restrictos a la legitimidad de ellos.

El control preventivo es, en criterio de Bandeira de Mello (1981), aquel en que la Administración Central ejerce su poder de revisión antes de la producción del acto de la entidad autónoma o de la terminación de sus efectos jurídicos. Tiene lugar cuando ésta debe, previamente, someter a la aprobación de la Administración Central el acto que pretende realizar, y aquel ya emanado tiene su eficacia condicionada a la aprobación de la Administración Central.

El ordenamiento jurídico costarricense no reconoce a la Administración Central la potestad de control preventivo, y así lo ha sostenido la Sala Constitucional en el Voto 12019-2002 de las nueve horas con ocho minutos del dieciocho de diciembre del dos mil dos, cuando dice:

Del mismo modo, constitucionalmente es posible sujetar a estas entidades (instituciones autónomas) a directrices de carácter general dictadas por dicho poder o por los órganos de la Administración Central (llamados a completar o a fiscalizar esa política general), siendo uno de tales órganos la Autoridad Presupuestaria. Dentro de las características o requisitos de legitimidad de las directrices, la Sala ya estableció que pueden regular que si el ente actúa, lo haga en determinada dirección, pero no obligarlo a hacer o impedir que actúe. En este específico sentido, debe considerarse que los entes tienen autonomía para cumplir las directrices legítimamente adoptadas. Véase que incluso no es válido que el Ejecutivo ni ninguna otra dependencia administrativa obligue a los entes autónomos a actuar, condicionados de tal modo que, sin su autorización no puedan llevar a cabo sus funciones.

El control represivo en criterio de Bandeira de Mello (1981) consiste en la potestad de la Administración Central de revisar el acto administrativo del ente

menor, cuya eficacia depende del pronunciamiento de aquella. Se presenta como una manifestación correctiva con la cual la Administración Central reprime una actuación del ente autónomo contraria al criterio de la Administración Central. Se materializa con la revocatoria, la modificación o la anulación del acto de la entidad autónoma.

El control de mérito, siguiendo al mismo autor, es el control de conveniencia u oportunidad que la Administración Central realiza de la actividad del ente descentralizado, manifestando su conformidad o disconformidad con el acto.

El control de legitimidad tiene lugar cuando el poder de la Administración Central se contrae al examen de la legitimidad del acto. En esta hipótesis la acción controladora se limita a la verificación de la conformidad o disconformidad del acto con las exigencias del sistema normativo, dependiendo, ateniéndose pues, de la fidelidad jurídica de él. Bandeira de Mello (1981, p.125)

El ejercicio del control difiere de la jerarquía. El ente descentralizado no es subordinado de la Administración Central, pues su creación traduce una ruptura de la línea jerárquica unificadora del aparato administrativo.

Ortiz (1998, p. 314) sostiene que "la descentralización implica la existencia de un ente (persona jurídica independiente) frente al sujeto Estado; al cual se le ha atribuido una competencia en exclusiva". Señalando como elementos de la descentralización: la personalidad jurídica, la especialidad de la competencia o capacidad jurídica pública, la sumisión al Estado (sujeto) y, la autonomía financiera en alguna de sus formas.

La Sala Constitucional costarricense en el Voto 0495-1992 de las quince y treinta minutos del veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y dos, estableció los alcances de la autonomía administrativa de que gozan las instituciones autónomas o establecimientos públicos como les denomina la doctrina internacional, cuando en relación al Patronato Nacional de la Infancia dijo:

La condición jurídica de un ente autónomo conlleva determinados poderes que el ordenamiento jurídico le concede a efecto de que pueda cumplir con eficacia y eficiencia (desde las perspectivas legal y técnico administrativa), su función concreta. [...] La llamada 'autonomía organizativa' comprende la libertad del ente para determinar su propia estructura y el reparto de sus atribuciones sin admitir interferencia alguna; mientras que la autonomía administrativa se refiere a la libertad de actuación concreta del ente [...] las instituciones de ese orden deben poder administrarse con independencia, esto es, que con base en el principio de legalidad y dentro de los alcances de la Carta Política contarán con las facultades administrativas necesarias para llevar adelante su cometido; [...] la legislación no puede restar o disminuir a los entes autónomos aquellas potestades administrativas que les son necesarias para cumplir

su correspondiente finalidad específica. Sala Constitucional (1992, Voto 0495)

La Constitución Política costarricense ha regulado de manera separada a cada grupo de entes públicos menores, así a las universidades las regula en los artículos 84, 85 y 88, a las municipalidades en el artículo 170 y a las demás instituciones autónomas en el artículo 189 constitucional, a estas últimas les garantiza "independencia administrativa" pero "sujetas a la ley en materia de gobierno".

Frente a los entes autónomos, la Asamblea Legislativa conserva iguales potestades que frente a las dependencias administrativas centralizadas del Poder Ejecutivo, salvo disposición constitucional en contrario. En consecuencia, la Asamblea puede crear, suprimir, modificar y regular el funcionamiento de esos entes, salvo limitación constitucional que se lo impida. Frente a la legislación, en otras palabras, no hay descentralización. [...] Podemos afirmar, por todo ello, que el ente carece de potestad legislativa, porque incluso cuando emite normas lo hace bajo el imperio de la ley y sin capacidad alguna de derogarla o resistirla. Ortiz (1966, p. 122)

La autonomía de que gozan las universidades públicas es mucho más amplia que la otorgada a otras instituciones autónomas e incluso a las municipalidades, las cuales por su condición de gobierno local tienen un grado mayor de autonomía frente al poder ejecutivo, tanto en el cumplimiento de sus actividades como en la definición de

reglamentos, políticas o lineamientos que rigen su función.

Si bien es cierto que las universidades públicas:

a) son creadas por el Estado y su conducta no puede contraponerse o vulnerar el marco constitucional establecido, el cual además, permite determinar los alcances de su autonomía;

b) su actuación está sometida al control jurisdiccional que le imposibilita extralimitar o vulnerar el ordenamiento jurídico en virtud del principio de armonía jurídica y;

c) están sometidas a las disposiciones de derecho público que, sin interferir de manera directa en su autonomía, organizan a la Administración Pública.

No menos cierto es que, el establecimiento de la tutela administrativa sobre la conducta de las universidades públicas, ya sea a través de actos administrativos o de preceptos legislativos, en la materia que les es propia, reviste vicios de inconstitucionalidad y la Administración Central está inhabilitada para imponer conductas a las universidades, inclusive a través de directrices generales, en todo aquello que constituya el ejercicio del fin propio de la universidad.

El análisis de la naturaleza jurídica de las universidades públicas costarricenses, no puede hacerse al margen de la conceptualización que de las mismas y de las instituciones públicas en general, se ha hecho en la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera.

Por ello, es conveniente retomar el criterio ya expuesto, según el cual los límites y alcances de la autonomía universitaria dependen de cada régimen jurídico particular, al punto que las potestades que en unos ordenamientos han sido reservadas al Estado en su ejercicio legislativo, en otros se le han atribuido a la universidad misma.

Así, por ejemplo, la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política panameña se limita a la "facultad para organizar sus estudios y designar y separar su personal en la forma que determine la ley..." o en el caso de la Constitución salvadoreña, que respecto a los límites de esa autonomía indica que "Estas instituciones (las universidades) estarán sujetas de acuerdo con la ley, a la fiscalización del organismo estatal correspondiente..." y que "El Estado velará por el funcionamiento democrático de las instituciones de educación superior y por su adecuado nivel académico" o, por su parte en Guyana se garantiza constitucionalmente la autonomía universitaria en términos mucho más amplios, a saber "Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen

por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes”.

Este razonamiento permite entender que según la amplitud con que el constituyente haya definido la autonomía universitaria, así también es la naturaleza de la universidad, de suerte tal que en algunos países como El Salvador, Panamá o España, cuya Constitución Política reconoce “la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”, la naturaleza jurídica de las las universidades públicas es muy cercana a la de cualquier otra institución autónoma, toda vez que el legislador puede someterla al control o dirección de otros entes externos.

Valga resaltar que en el caso español, los límites y alcances de la autonomía universitaria no son establecidos por el constituyente, sino que éste delega en el legislador la potestad de determinarlos.

La ley ha asumido la regulación expresa de tal prerrogativa constitucional, siendo que la autonomía universitaria se encuentra desarrollada en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Universidades (LOU)[...] La autonomía que poseen las universidades les concede también dentro de la actuación autónoma de personas jurídicas, la total independencia para el desempeño de sus funciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Se trata de una autonomía especial y completa que las separa de la dirección y jerarquía de los poderes del Estado, al convertirse en

órganos descentralizados de la Administración Pública. Castro (2003, p.1

Pese a ello, no puede obviarse en estos casos, por una parte, que los alcances y los límites de la autonomía son establecidos por ley y consecuentemente modificados, ampliados o restringidos por la misma ley, ya que se carece de un escudo constitucional que impida al legislador hacerlo y, por otra parte, la planificación que de su quehacer realiza la universidad, está supeditada a la planificación estatal y debe ser coordinada en ese sentido. En consecuencia, el ámbito de su autonomía política es reducido.

Como se ha indicado antes, en el caso particular de Costa Rica, el artículo 84 de la Constitución Política procura ofrecer a las universidades públicas un alto grado de autonomía que le permita resistir las intromisiones del Estado-sujeto, en la definición, planificación y ejecución de la función encomendada.

Ámbito que, sin ninguna duda, fue limitado con la posterior modificación del artículo 85 en el cual se reconoce la existencia de un órgano encargado de la coordinación entre las universidades públicas (CONARE) al cual traslada la función de planificación de la educación superior pública, que además debe tomar en consideración los Planes Nacionales de Desarrollo.

El esfuerzo del constituyente por evitar la intrusión del estado costarricense en la definición y desarrollo de las actividades propias de la universidad a través de mecanismos directos (como la imposición de criterios) o indirectos (como las designación de autoridades o el establecimiento de condiciones para el financiamiento, lo llevó a promulgar el artículo 88 que garantiza a las universidades públicas el financiamiento.

En criterio de Baudrit, la independencia atribuida a las universidades públicas por la Constitución Política, refiere a la

inexistencia de condicionamientos, restricciones, limitaciones u obligaciones que pudieran provenir de cualquier otro ente u órgano ajeno o externo, que no fuese la misma Universidad de Costa Rica", ya sea en el desempeño de sus funciones, en su potestad de organizarse o en su facultad de darse su propio gobierno. "Nadie puede venir a decidir aquello que solo compete decidir a la Universidad de Costa Rica. La institución universitaria no puede ser sustituida, ni suplantada, en la toma de sus decisiones. Tampoco se le puede restringir el amplio ámbito de su propia capacidad. Baudrit (2005, p. 13)

A similar conclusión arriba Jinesta (2002, p. 82) cuando refiriéndose a la autonomía organizativa plantea que:

En este tercer nivel de autonomía, prácticamente la tutela administrativa queda totalmente desdibujada o difuminada. Los entes públicos menores que tienen ese grado de autonomía -universidades

públicas, artículo 84 de la Constitución Política- la tienen tanto frente al Poder Ejecutivo como ante la Asamblea Legislativa (Voto de la Sala Constitucional No. 6256-94) consecuentemente, ni siquiera por vía de ley se les puede someter a potestades de planificación o programación, dirección y coordinación. / Verdaderamente las universidades públicas -regidas por sus propios estatutos universitarios que definen sus órganos fundamentales y su competencia- constituyen micro-estados en el seno del Estado costarricense.

Ambas posiciones resultan extremas, ya que la independencia o autodeterminación garantizada a las universidades públicas, como cualquier otro principio constitucional, no es absoluta sino que se ve delimitada por el bloque de legalidad que priva en el estado.

Es así que, residiendo la soberanía en la Nación y siendo la Constitución Política el marco del ordenamiento jurídico que priva en ésta, la independencia que la misma Constitución Política otorga a las universidades públicas no puede llegar a superar ese marco jurídico, ni a obviar los límites que de manera general la misma Constitución Política haya contemplado para la totalidad de los entes públicos que conformen el Estado. Aunque desde luego, esos límites no pueden ser tales que lleguen a vulnerar la independencia constitucionalmente reconocida a las universidades.

Precisamente, en este sentido ha resuelto la Sala Constitucional costarricense, en diversas ocasiones, los límites de la autonomía universitaria y claro ejemplo de ello son, sin duda, el Voto 0418-1991 de las catorce horas cincuenta y un minutos del veinte de febrero de mil novecientos noventa y uno, cuando de manera amplia indica:

Los Tribunales de Justicia, encargados de la aplicación de la Ley y la Constitución, no pueden intervenir contra la autonomía funcional de ella, salvo cuando las autoridades universitarias, en cualquier forma, violen los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución Política. Sala Constitucional (1991, Voto 0418)

Ese criterio es reiterado entre otros, en el Voto 6564-2002 de las nueve horas con dieciocho minutos del cinco de julio del dos mil dos cuando sostiene "esa autonomía con que cuentan las universidades, no implica que estén libradas de un control por parte de esta Sala, en aquellos casos en que se discuta la eventual vulneración de derechos fundamentales".

En el Voto 5880-2004 de las diez horas con cuarenta y seis minutos del veintiocho de mayo del dos mil cuatro y respecto a este mismo punto, la Sala Constitucional sentenció:

Vista la normativa existente y relacionada con la materia, las universidades tienen el derecho de gobernarse con autonomía (artículo 84 Constitucional), dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y las leyes especiales

que reglamentan su organización y funcionamiento.
Sala Constitucional (2004, Voto 5880)

Es importante, al efecto, reiterar lo ya analizado respecto a la autonomía organizativa que sirve de escudo a la universidad ante cualquier injerencia de la Asamblea Legislativa que pretenda limitar su potestad de autoorganización, y que en consecuencia veda el dictado de "leyes especiales que reglamenten la organización y funcionamiento" de las universidades, ya que éstas son potestades exclusivas de los órganos universitarios, sin más sujeción que lo dispuesto por la Constitución Política.

Es así, entonces, que la autonomía universitaria está lejos de ser independencia absoluta o soberanía, ya que está sometida a la Constitución Política y a las leyes en todo aquello que no supere el ámbito de protección constitucional.

Por ejemplo, la aplicación de normativa legislativa que desarrolle la obligación constitucional de rendición de cuentas, aun cuando de manera indirecta afecte la autonomía universitaria, es de aplicación en las universidades.

Al considerar que la clave para determinar la naturaleza jurídica de las universidades, y en general de los entes

públicos menores, se encuentra en la autonomía que a éstos se garantiza, se hace necesario distinguir los distintos grados de autonomía.

La autonomía, jurídicamente, puede ser organizativa, política o administrativa. Organizativa, si el ente puede determinar libremente su organización y el reparto dentro de ésta de sus competencias, con exclusión de la potestad legislativa, por lo que solo puede otorgarla la Constitución Política. La Política, siempre dentro del marco de la ley, permite al ente libremente determinar sus metas, objetivos, reglamentación, etc.; se denomina también 'de gobierno' y supone fundamentalmente la exclusión de toda sujeción a las políticas gubernamentales. La administrativa o relativa a la función típica, concreta, de los entes, se desarrolla dentro del marco de la ley; es de principio, pero cuando está garantizada constitucionalmente supone un límite al legislador. Murillo (1995, p. 24)

Precisamente, en este punto, a efecto de distinguir a las universidades públicas de las instituciones autónomas, cobra importancia trascendental la posición de la Sala Constitucional cuando en el Voto 1313-93 de las trece horas cincuenta y cuatro minutos del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y tres, señala:

Conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, las Universidades del Estado están dotadas de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta a la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento

jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190) y significa, para empezar con una parte de sus aspectos más importantes, que aquellas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución No. 495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas. La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores. Sala Constitucional (1993, Voto 1313)

Si bien en el Voto 1313-93 la Sala Constitucional reconoce una gran amplitud a la autonomía universitaria, es lo cierto que la misma constitución política ha sujetado a las universidades a participar del mismo sistema de rendición de cuentas a que está sometida toda la Administración Pública (artículo 11 párrafo segundo) también les ha vedado la facultad de dictar sus propios planes, trasladando esa facultad a un ente externo a cualquiera de ellas, es decir a CONARE.

De lo anterior puede colegirse que las universidades públicas son entes públicos, con un grado de autonomía, otorgado por el constituyente, mucho más amplio que el garantizado a otros entes públicos, que las diferencia de estos. Las universidades públicas al poseer grados de autonomía mayores, no son susceptibles de aplicación de los regímenes típicos de una institución autónoma, como puede ser la designación de sus jefes.

Los criterios expuestos no buscan negar la naturaleza pública de las universidades estatales, pero procuran dejar claro que se trata de personas jurídicas diferentes e independientes del Estado, que no son parte del Estado sujeto ni están sometidas a su intervención; pero forman parte de la administración descentralizada. Su autonomía administrativa, política y organizativa, las configura como entes públicos absolutamente diferenciables de los restantes entes públicos menores que componen la administración descentralizada.

En este punto se coincide con Fernández-Miranda y Sánchez cuando afirman:

Como estableció en su día el Tribunal, (Tribunal Constitucional español en la Sentencia 26/1998 del 7 de febrero) la autonomía hace referencia a un poder limitado, puesto que autonomía no es soberanía. Concebida como derecho fundamental, evidentemente ha de entrar en juego toda la teoría de los límites de los derechos fundamentales. Fernández-Miranda et al (1996, p. 270)

6.2. Del régimen jurídico

Las universidades públicas, como personas jurídicas en ejercicio pleno de su personalidad jurídica (capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones), están sometidas sin lugar a dudas al régimen constitucional vigente en el Estado y a la normativa de carácter general que regula a las personas físicas y jurídicas que conforman la nación.

Asimismo, por su condición de entes públicos, se someten a la normativa de derecho público que rige, en términos generales a la Administración Pública, en todo aquello que no sea específico de la función que les es propia y que por disposición constitucional, les fue delegado a ellas mismas para su autodeterminación y gestión.

A efecto de determinar el régimen jurídico aplicable a las universidades se hace necesario entonces, conocer los alcances de la independencia que el artículo 84 constitucional les otorgó.

6.2.1. La independencia de la universidad para el desempeño de sus funciones

Las universidades estatales, como ya se indicó, están sometidas a la Constitución Política y a las leyes. Es decir, que en el ejercicio de las actividades de la universidad se deben aplicar tanto los principios constitucionales, desde el debido proceso hasta la rendición de cuentas, como las leyes que, sin interferir en su independencia para el ejercicio de las funciones que le son propias, la organización interna y la facultad de determinar su propio gobierno, constituyan el derecho positivo costarricense.

Se trata entonces de una sujeción que parte del convencimiento de que las libertades, incluso las constitucionales, no son absolutas, ya que su ejercicio es regulado por la ley.

Consecuentemente, la independencia de que gozan las universidades públicas no es irrestricta y está sometida a control constitucional, toda vez que sus actos, aun aquellos que constituyen ejercicio de su potestad autorreguladora del servicio que prestan, deben quedar sujetos a los preceptos constitucionales.

En ese sentido la reserva de ley que la Constitución misma establece a favor de las universidades públicas,

no puede superar los alcances que el constituyente previó.

Es así como se explica que la Asamblea Legislativa no fue excluida de la posibilidad de legislar en materias que atañan a las universidades públicas, sino que su obligación consiste en primer término en no invadir el ámbito de la autonomía universitaria.

Por ejemplo, no puede dictarse válidamente una ley de la República que imponga la organización a las universidades públicas. En segundo término, está prevista la obligación del legislador de consultar a las universidades su criterio en torno a los proyectos de ley que puedan afectarla.

Si bien es cierto, el criterio universitario no es vinculante para el legislador, constituye un parámetro que ha de tener en cuenta. De suerte tal que el mandato constitucional no desvincula a las universidades públicas del bloque de legalidad; así, a manera de ejemplo, la normativa sanitaria que rige para edificios públicos, las normas de seguridad laboral, la definición de delitos penales, son entre otras muchas, materia legislativa de obligado cumplimiento de la universidad.

A efecto de mayor claridad de este criterio, conviene tener presente la intensa discusión que se dio entre

los constituyentes cuando se analizó el proyecto del artículo 88 de la Constitución Política, cuya propuesta original exponía:

Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario; para apartarse del criterio de éste, la Asamblea necesita el voto de las dos terceras partes del total de sus componentes. Asamblea Constituyente (1956, Acta 161)

La mayoría de los constituyentes se opuso a ese texto, pues consideró que el mismo disminuía potestades a la Asamblea Legislativa. Entre los argumentos que se escucharon entonces, estuvo el del Diputado Arroyo quien alegó "la Universidad ha quedado bien garantizada con los artículos que hemos aprobado. Se le ha otorgado autonomía económica, administrativa y docente. No es posible ir más allá, en perjuicio de la Asamblea Legislativa." Asamblea Constituyente (1956, Acta 161)

Asimismo, el diputado Vargas Fernández manifestó "Hay un artículo definitivamente aprobado que establece que la facultad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa. Vendría a ser una limitación a esa potestad, la aprobación de la moción que se discute". Asamblea Constituyente (1956, Acta 161)

En defensa de la moción el Diputado Rodrigo Facio expresó:

Lo que deseamos sencillamente es conjugar la libertad soberana de la Asamblea popularmente electa, con los requerimientos técnicos del mundo moderno. Que sus pronunciamientos sean libres, pero que esa libertad se ejerza racionalmente, sobre el apoyo no de corporaciones que representan intereses privados, sino de instituciones públicas, que por públicas, representan también al pueblo, y que por técnicas, representan mejor sus intereses en el campo de las funciones que les han sido encomendadas. Asamblea Constituyente (1956, Acta 161)

Producto de esa discusión el texto final del artículo 88 decía así:

Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario.

Ese texto fue modificado en 1975 para hacerlo extensivo a las restantes universidades públicas.

Resultan de inevitable referencia, los proyectos de Ley Convenio de cooperación cultural y educativa entre la República de Costa Rica y la República de Panamá Expediente 16.907, y Proyecto de ley de Modificación de las Leyes de Creación de la UNA, de la UCR y la Ley Orgánica del ITCR, Expediente No. 16.007 ST.313-2005 J, los cuales pretenden legislar sobre el reconocimiento de títulos y grados académicos otorgados por universidades extranjeras y la reforma a las leyes de constitución de

las Universidades Nacional, de Costa Rica y del Instituto Tecnológico de Costa Rica, respectivamente.

En el primero de los casos, el reconocimiento de títulos y grados es una competencia típica de la función de las universidades, y en consecuencia se haya dentro del ámbito de la autonomía administrativa que a éstas garantiza la Constitución Política, que en todo caso ya la han asumido y reglamentado de manera coordinada y con acato fiel a los principios constitucionales que delimitan su campo de acción y acorde con su autonomía organizativa, de tal suerte que no es constitucionalmente factible, disponer mediante ley de la República la actividad propia de las universidades.

En ese sentido se pronunció el Consejo Universitario de la UCR cuando dijo:

El proyecto de ley lesiona la autonomía universitaria, ya que el Gobierno no sólo pretende aplicar a la Universidad de Costa Rica otras doctrinas y conceptos jurídicos diferentes a los propios, sino que, también, compromete diversos aspectos del quehacer de la Institución, como el otorgamiento de becas para estudios de grado y de posgrado, el reconocimiento y la equiparación de títulos, la suscripción de acuerdos de cooperación, entre otros; así como el correspondiente cuerpo normativo universitario.

ACUERDA

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la diputada Mayi Antillón Guerrero, Presidenta de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, que la Universidad de Costa Rica recomienda rechazar el proyecto de Ley Convenio de cooperación cultural y educativa entre la República de Costa Rica y la República de Panamá (Expediente 16.907), porque

lesiona la autonomía de esta casa de estudios, consagrada en el artículo 84 de la Constitución Política de la República de Costa Rica. ACUERDO FIRME. Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica (2005)

En el segundo caso, la autonomía organizativa y política garantiza a las universidades la potestad reglamentaria y define los órganos competentes para modificar los Estatutos orgánicos y definir las políticas que rigen a las universidades, con entera exclusión de cualquier ente externo, incluida la Asamblea Legislativa.

Precisamente el dictamen jurídico del órgano asesor de la Asamblea Legislativa, informa:

Para los efectos de la reforma planteada en este proyecto de ley, esta asesoría considera que legislar sobre los mecanismos y parámetros que deben utilizar las universidades para definir el ingreso limitado a las diferentes carreras universitarias, sería una directa intervención en la definición interna de dichos centros de enseñanza superior. Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (2005)

Resulta claro entonces que los Consejos Universitarios están en la obligación de defender la autonomía universitaria que enfrenta una amenaza directa de parte de proyectos de ley como los citados, mismos que violentan flagrantemente los componentes administrativo, organizativo y político de la autonomía universitaria, garantizados por la Constitución Política y reconocidos por la Sala Constitucional.

5.2.2. La plena capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones

La capacidad jurídica se define como la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por consiguiente, la "plena capacidad jurídica" que otorga la Constitución Política a las universidades públicas, les permite relacionarse con terceros, sean personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, y obligarse o adquirir derechos frente a ellas, sean recíprocos o unilaterales, según convenga al interés de la universidad. Esta capacidad le permite a la universidad estatal asumir compromisos y adquirir derechos sin que necesite del aval de entes externos.

Esta facultad constitucional de las universidades de adquirir derechos y obligaciones, se expresa particularmente en la posibilidad de contar con un patrimonio propio, mas no se agota en ella. En ese entendido, la disposición autónoma de su patrimonio permite a la universidad atender sus actividades académicas y de transferencia de conocimiento y tecnología, gozando de plenas facultades para determinar unilateralmente las áreas privilegiadas de su actuación.

Téngase presente que el patrimonio de las universidades es mucho más amplio que su presupuesto, ya que incluye su planta física, los derechos intelectuales traducidos

en patentes, equipos especializados y otros, de los cuales dispondrá adquiriendo derechos u obligaciones frente a terceros o a la sociedad misma, en el ejercicio de la función que le es propia.

Desde luego, cualquier límite a su capacidad jurídica, que la haga depender de entes externos para poder adquirir derechos u obligaciones o para disponer de su patrimonio, menguaría su capacidad de responder a las necesidades de la sociedad en la cual está inserta.

La disposición del patrimonio universitario compete al órgano que cada universidad estatal haya definido. Así, por ejemplo, en el Instituto Tecnológico de Costa Rica le corresponde al Consejo Institucional, pues así lo define el Estatuto Orgánico (artículo 18, inciso r), en la Universidad de Costa Rica es competencia del Consejo Universitario (artículo 30 inciso e, en relación con el artículo 215 del Estatuto Orgánico), y de igual manera en la Universidad Estatal a Distancia es función del Consejo Universitario (artículo 25 inciso i del Estatuto Orgánico).

En el caso de la Universidad Nacional, cuando la disposición patrimonial es menor al diez por ciento del presupuesto universitario le corresponde al Consejo Universitario, según el artículo 24 inciso h del Estatuto Orgánico, en tanto que para el caso de que la disposición supere el diez por ciento del presupuesto

universitario, corresponde a la Asamblea de Representantes, según establece el artículo 13 inciso ch de su Estatuto Orgánico.

El patrimonio universitario pertenece a una institución con personalidad jurídica independiente y por lo tanto, no puede confundirse con el patrimonio del Estado sujeto, aunque sin lugar a dudas, el patrimonio de las universidades públicas, por ser éstas entes públicos, constituye "fondos públicos", en el mismo sentido que lo señala el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Para calificar ese patrimonio como fondos públicos, no reviste importancia distinguir si proceden de transferencias del Estado o de otras fuentes públicas o privadas, ni tampoco si se transfieren a título oneroso o gratuito. Son fondos públicos porque constituyen el patrimonio de un ente público.

En consecuencia, la disposición del patrimonio universitario está sometida a los controles propios de esa naturaleza de fondos, sin que pueda considerarse que tales controles riñen con la autonomía universitaria; ya que, como ha quedado claro en párrafos anteriores, la independencia de que goza la universidad pública no la exime del cumplimiento del marco jurídico nacional, ni actúa como escudo en contra de las disposiciones legislativas que por su carácter general se excluyen de

la reserva de ley, pese a que eventualmente puedan interferir de manera indirecta con tal independencia.

Lo que no sería aceptable es que, con el pretexto del control presupuestario, se pretendiera establecer controles de otra naturaleza que lleguen a lesionar o restringir ilegítimamente la autonomía universitaria; toda vez que, efectivamente, la disposición presupuestaria repercute de manera directa en la ejecución de las funciones propias de las universidades en particular y de los entes públicos en general.

En el momento que a través del control presupuestario, la universidad se ve obligada a determinar sus actos de administración, gobierno u organización, según criterios externos, impuestos a través de actos administrativos o de normas legislativas, se puede identificar de manera clara, la injerencia de entes externos en los actos de las universidades públicas y con ello la trasgresión de la autonomía constitucionalmente concedida.

En ese contexto, las normas que regulen actuaciones universitarias, no pueden invadir los aspectos de organización, de gobierno, y de ejecución de las funciones que les son propias, es decir, las de índole académica, pues todas éstas constituyen la autonomía universitaria y se encuentran salvaguardadas de intromisiones de terceros, entre los que se incluye al legislador mismo.

6.2.3. La plena capacidad jurídica para darse su organización y gobierno propios

La potestad atribuida constitucionalmente a las universidades públicas de darse a sí mismas su organización y gobierno propios, implica la independencia política y de organización.

Con ello queda claro que las universidades públicas están legitimadas, con exclusión de cualquier otro ente, incluso la Asamblea Legislativa, para establecer su propia organización y estructura y con ello para reglamentar la prestación del servicio que brindan, sin más sujeción que las garantías establecidas constitucionalmente, las cuales constituyen el límite a esa libertad.

En consecuencia, la potestad reguladora de las universidades públicas implica la cualidad de resistir a cualquier norma de rango legislativo que pretenda definir la organización o la forma de gobierno de las universidades.

Así entonces, en el ámbito de la administración y gobierno de la función encomendada, así como en el de su organización designación de sus autoridades, la universidad pública solo está sometida al control jurisdiccional, y más concretamente al control constitucional, amén del control que compete a la Contraloría General de la República según su ley orgánica.

En los aspectos que escapan a esta protección especial, es posible la imposición de conductas por medio de normas de carácter general.

7. El desarrollo de las funciones universitarias en el contexto normativo costarricense

Las universidades públicas no tienen un fin de lucro, su misión es participar del proceso de generación de conocimiento científico y tecnológico y transmitir ese conocimiento a la sociedad.

Tradicionalmente, las universidades públicas desempeñan la misión social encomendada, en torno a tres grandes vertientes:

a) la docencia, concebida como la actividad académica dirigida a fomentar aprendizajes en el contexto de la formación de profesionales;

b) la investigación, interpretada como función, igualmente académica, destinada a la generación de conocimiento científico nuevo y;

c) la extensión (incluyendo la llamada "acción social") que consiste en la penetración del quehacer universitario en la vida cotidiana de la sociedad, por medio de la participación en proyectos sociales o la realización de actividades académicas destinadas de manera directa a la sociedad en general o a partes de ella, que permiten a ésta mejorar sus condiciones de vida o dar satisfacción a sus necesidades.

La transferencia del conocimiento científico, por medio de cualquiera de las funciones desempeñadas por la universidad, pese a que constituye un fin público en sí misma, puede darse tanto de manera gratuita como de forma onerosa.

Es decir, la transmisión del conocimiento puede ejercitarse por medio de la venta de bienes y/o servicios sin que ello demerite a la universidad, aun en el caso de que percibiera más que la mera recuperación del costo invertido en el conocimiento trasladado.

Casualmente, este tipo de actividades contribuyen con la universidad pública, para mantener el financiamiento de programas de investigación y extensión. Aunque ciertamente, deben las universidades públicas realizar esa transferencia por los medios legalmente autorizados (contratación administrativa) y estar sujetas a un régimen efectivo de rendición de cuentas y evaluación de resultados, tal cual lo dispone el artículo 11 de la Constitución Política, en su parte final.

En este sentido conviene citar el Voto 6412-1996 de las quince horas con dieciocho minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis de la Sala Constitucional costarricense, cuando dice:

Es claro que las universidades no tienen el carácter de empresas; [...] Desde luego no quiere decir con esto la Sala que no puedan las universidades recibir una utilidad razonable como resultado de una venta de bienes o prestación de servicios: lo que se busca subrayar es que la percepción de lucro no puede constituir jamás la razón de ser de la actividad de transferencia, de adonde (sic) queda claro que las decisiones que adopten respecto de vender o no vender bienes, prestar o no prestar servicios, no pueden ser tomadas -en ningún caso- en función de la ganancia que pueda arrojar o no la actividad. [...] la venta de bienes o la prestación de servicios por parte de las universidades públicas solo puede darse en respuesta al propósito de realizar una finalidad de orden público, asignada tanto por la Constitución como por la ley a esas instituciones: la de impulsar el progreso nacional por medio de sus actividades de investigación y transferencia científica y tecnológica. Dicho de otro modo: las universidades no pueden ni deben dedicarse a la

venta de bienes y servicios, tan solo porque existe la posibilidad jurídica de hacerlo, a través del régimen de contratación administrativa. Si bien es cierto y sabido que cuando el legislador señala los fines, autoriza los medios [...], no es cierto lo inverso: que solo porque existan los medios (en este caso la legislación sobre contratos de la Administración) significa que no deba mediar un fin público concreto para echar mano de ellos (realizando por ejemplo, una indiferenciada venta de bienes y servicios). Y, en el caso de las universidades estatales, lo fundamental, lo central, es que el fin primordial que inspire su actividad no puede ser, jamás, la búsqueda del lucro. Sala Constitucional (1996, Voto 6412)

La posición de la Sala Constitucional, que cuestiona el fin de lucro en las actividades universitarias de prestación de servicio, no parece tener sustento en la Constitución Política de Costa Rica, pues el propio artículo 85 de la Constitución establece la posibilidad de que las universidades públicas originen rentas propias. Esa autorización constitucional puede entenderse como el fundamento jurídico que permite que las leyes orgánicas de algunas universidades estatales, como es el caso del Instituto Tecnológico de Costa Rica o la Universidad Técnica Nacional, crear empresas auxiliares que claramente procurarían el desarrollo de una actividad comercial en la cual el fin de lucro debe y tiene que estar presente.

Nada de inmoral entraña que las universidades públicas procuren ingresos propios, y para ello la venta de consultorías, licencias de explotación o productos de su propio quehacer ordinario (docencia, investigación y

extensión) es una posibilidad constitucional y legalmente admisible.

Es indiscutible, que la actividad universitaria tiene un impacto considerable en el desarrollo económico y en la calidad de vida de la sociedad en la cual se desenvuelve y, así lo admite la Sala Constitucional en el Voto 6412-1996 de reciente cita, cuando afirma:

Las universidades tienen que trascender (y, de hecho, han trascendido hace tiempo) el arcaico paradigma de entes meramente formadores de docentes, para desarrollar una intensa e incesante actividad de investigación y extensión (transferencia) que les permita actuar como motores del progreso nacional. Sala Constitucional (1996, Voto 6412)

Esto justifica su independencia, el financiamiento estatal y la capacidad jurídica de que las ha dotado la Constitución Política; garantías que les permiten, entre otras cosas, generar rentas propias y administrarlas de acuerdo a sus criterios de oportunidad y pertinencia, para asegurar así el alcance de sus nobles fines.

Adicionalmente, la independencia de gobierno de que goza la universidad, la facultad para establecer los nexos, incluso comerciales, que le permitan una administración de sus recursos, garante de ingresos suficientes para

hacer frente a los egresos que, particularmente la investigación y la extensión, requieren.

En consecuencia, la independencia de gobierno y la plena capacidad jurídica de las universidades públicas, así como el mandato constitucional de dotar a las universidades de patrimonio propio, y crearles rentas propias independientemente de las "originadas en estas instituciones" que establece el artículo 85, son los preceptos constitucionales que autorizan a las universidades públicas a relacionarse con otros entes que participen, en condición de colaboradores suyos, en el desarrollo de sus actividades, siempre y cuando esta interrelación no interfiera en las competencias universitarias, más allá de lo expresamente autorizado por la misma universidad.

Es, por tanto, que las universidades públicas gozan de plena capacidad para decidir los esquemas por medio de los cuales desarrollarán sus actividades ordinarias, sin que quepa injerencia por parte de otros entes, que por mandato constitucional deben abstenerse de invadir con sus disposiciones, el ámbito de acción de las universidades en las funciones que les son propias, en aquellas referidas a su organización y en las que implique sustitución o límite a su autonomía política.

Cualquier norma o disposición que invada estos campos, violenta la disposición constitucional que garantiza a

las universidades un ámbito de protección en relación a éstos.

En el tanto el vínculo entre la universidad pública y cualquier otro ente, constituya una decisión de los órganos competentes de la universidad, no puede considerarse que haya interferencia de entes ajenos a la universidad, sino más bien relaciones de colaboración, que no pueden venir a ser reguladas por órganos o entes externos a las partes, porque en tal caso se estaría frente a una ilegítima interferencia en las funciones de la universidad.

En síntesis, la organización, las decisiones políticas que marcan el rumbo de las universidades, la administración del servicio que prestan a la sociedad y el manejo del presupuesto, tienen una íntima injerencia sobre las funciones de docencia, investigación y extensión propias de la universidad y consecuentemente, la interferencia externa sobre aquellas, lesiona, limita y obstruye el desempeño de las funciones propias de la universidad.

La misión de la universidad, le impone desafíos cuyo grado de relevancia depende del contexto en el que ejerce su acción, siendo posible incluso afirmar que algunos desafíos son propios de un contexto determinado, mientras que otros adquieren o pierden su relevancia de acuerdo con dicho contexto.

Ahora bien, estos desafíos tienen la particularidad de que podrían ser de difícil identificación. Sobre este punto, es conveniente considerar que:

Es muy posible que el escenario actual se nos presente como un híbrido entre caracterizaciones del pasado que aun interactúan con fuerza y las incipientes caracterizaciones del futuro. En efecto, hay elementos del pasado que se nos presentan hoy tan vigorosos, que difícilmente podemos darnos cuenta que pronto se extinguirán. De la misma forma, hay elementos del futuro que se nos presentan tan débiles en la actualidad, que nos pueden llevar a menospreciarlos y a no considerar que se trata del origen de importantes desafíos. La visualización correcta de ellos es una tarea de la mayor importancia si se pretende preparar a la universidad como protagonista de las nuevas décadas. Jofré (1994, p. 126)

Entre los desafíos que la función social de la universidad pública enfrenta hoy, destacan la dicotomía entre desarrollo tecnológico y la sostenibilidad ambiental; el crecimiento de la industria con garantía de trabajo decente y; la incursión de las economías nacionales en los mercados globalizados, aprovechando las ventajas comparativas y evitando el *dumping*⁸ social, en un momento particularmente difícil, pues la recesión que se cierne sobre las economías desarrolladas se

⁸ Por *dumping social* ha de entenderse la tendencia de las empresas nacionales a trasladar sus plantas de producción a otras regiones que gozan de menores o ninguna garantía laboral, de manera que sus ganancias se multipliquen, pero causando con ese traslado desempleo en sus países de origen.

convierte por imperativo de la globalización en un acontecimiento mundial.

La capacidad libre, creativa y socialmente comprometida de crear y transferir conocimiento, ya sea:

- a) en el aula preparando profesionales capaces de enfrentar estos retos en el nivel de grado o posgrado,
- b) actualizando a los profesionales en ejercicio mediante programas de educación continuada,
- c) capacitando a los sectores sociales involucrados mediante programas de extensión social o convenios de transferencia onerosos o no y,
- d) mediante la investigación puntual, financiada con recursos propios o externos;

Constituyen parte de la respuesta universitaria al cumplimiento de la misión históricamente encomendada.

Desde luego, el cabal cumplimiento de la transferencia de conocimiento, que es además una demanda de la sociedad, solo puede tener lugar dentro de un marco de respeto a la autonomía universitaria, con todo lo que ella significa y, una consciente abstención del estado y los entes de control a interferir, directa o indirectamente, en el desempeño de las funciones universitarias.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS POSIBILIDADES DE LA UNIVERSIDAD PARA TRANSFERIR CONOCIMIENTO Y TECNOLOGÍA

El análisis jurídico de las posibilidades de las universidades estatales para transferir conocimiento y tecnología, se realiza a partir de dos vertientes.

Por una parte, la posibilidad jurídica de que la universidad pueda transferir tecnología y conocimiento por sí misma y por otra, la posibilidad jurídica de hacerlo con participación de entes externos.

Pero además, contempla el análisis de la facultad de las universidades para realizar esa transferencia de manera, no solo onerosa sino además lucrativa.

Es por eso que en este capítulo se hace una revisión las facultades que les ha garantizado la Constitución Política a las universidades, las habilitaciones que, en materia de transferencia de conocimiento tecnología,

les han proveído sus leyes constitutivas u orgánicas, y la normativa de orden público que somete su accionar al sistema de control de resultados y rendición de cuentas que para todas las instituciones públicas, estable el artículo 11 constitucional, a partir de la reforma de junio de 2000.

1. Facultad jurídica de las universidades públicas de transferir conocimiento y tecnología a la sociedad por sí mismas

El análisis de la posibilidad jurídica de la universidad para transferir conocimiento y tecnología a la sociedad por sí misma, requiere del estudio de las leyes de carácter público relacionadas con la actividad universitaria. Para eso se debe aclarar la aplicación de la legislación a las universidades estatales, en el marco de la autonomía que les es característica.

Ese análisis parte de la habilitación que el artículo 85 constitucional hace a las universidades públicas para que procuren fuentes propias de financiamiento, cuando señala: "El Estado dotará de patrimonio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones..." que sirve de fundamento al artículo 94 de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y

Tecnológico, que a la letra dice: "las instituciones de educación superior universitaria estatal quedan habilitadas y autorizadas para la venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales".

Resulta evidente entonces que las universidades públicas pueden y deben, procurarse recursos propios para financiar nuevos proyectos académicos, que a partir del presupuesto otorgado por el gobierno de la República no pueden ser desarrollados; toda vez que el legislador, consciente de que los recursos que el estado transfiere a las universidades es insuficiente para que estas puedan desempeñar la función que la sociedad les demanda, les ha autorizado esa posibilidad.

En consecuencia, entender que el lucro obtenido por las universidades en la venta de bienes y servicios es tan solo una consecuencia secundaria de la transferencia de bienes y servicios, manifiesta un desconocimiento del acontecer de las universidades y del papel que estas desempeñan al seno de la sociedad.

En ese sentido, como se había adelantado en el capítulo anterior, la aseveración de la Sala Constitucional en el voto 6412-1996 de las quince horas con dieciocho minutos del veintiséis de noviembre, en tanto dice:

Es claro que las universidades no tienen el carácter de empresas; [...] la percepción de lucro no puede constituir jamás la razón de ser de la actividad de transferencia, de adonde (sic) queda claro que las decisiones que adopten respecto de vender o no vender bienes, prestar o no prestar servicios, no pueden ser tomadas -en ningún caso- en función de la ganancia que pueda arrojar o no la actividad [...] No atiende la habilitación constitucional (artículo 85) para que las universidades públicas busquen nuevas fuentes de financiamiento, cuando textualmente señala "El Estado [...] les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones..." Sala Constitucional (1996, Voto 6412)

Esta disposición constitucional no puede ser entendida de otra forma más que como una habilitación a las universidades para que gestionen actividades capaces de proveerles nuevas fuentes de financiamiento para la actividad sustancial y esto incluye tanto la aceptación de donaciones como la vinculación comercial con terceros que le permitan obtener provecho económico (lucro) de sus actividades.

Desde luego, esa habilitación no transforma a las universidades en empresas; ni supedita la transferencia del conocimiento y la tecnología al lucro; pero sí habilita a las universidades a tomar conscientemente la decisión de establecer programas de transferencia de conocimiento y

tecnología con la finalidad de originar nuevas rentas que le permitan contribuir a su financiamiento.

1.1. Las leyes constitutivas u orgánicas

Las cinco universidades estatales costarricenses han sido creadas mediante leyes de la República. En cada una de ellas se ha señalado, de manera más o menos clara, que la investigación y la transferencia del conocimiento a la sociedad constituyen parte fundamental de sus funciones.

1.1.1. Universidad de Costa Rica

Puede verificarse que la Universidad de Costa Rica (UCR), la más antigua de las universidades públicas costarricenses, encuentra señalada en el artículo 1 de su Ley Orgánica No. 0362 del 20 de agosto de 1940, la misión de "cultivar las ciencias, las letras y las bellas artes, difundir su conocimiento y preparar para el ejercicio de las profesiones liberales."

Al relacionar esa misión señalada con el mandato del artículo 3 de la misma Ley Orgánica, que establece que la "Universidad fomentará el estudio y la investigación de las ciencias puras y de los problemas que atañen a la vida

económica, política y social de la Nación, por medio de sus Institutos o Seminarios y contribuirá al mejoramiento constante del nivel cultural del país, difundiendo el conocimiento de las ciencias, las letras y las bellas artes por medio de los servicios de extensión", quedan claras las obligaciones de la Universidad de Costa Rica de fomentar la investigación como mecanismo para cultivar las ciencias, las letras y las bellas artes y de transferir a la sociedad costarricense por medio de los programas de extensión los conocimientos adquiridos en esas áreas del saber.

La UCR entonces, está autorizada para investigar y para transferir por sí misma el producto o conocimiento adquirido mediante esa investigación. Se abstiene la ley, claro está, de definir mecanismos particulares para la transferencia de ese conocimiento, si bien dispone que habrá de realizarse por medio de los servicios de extensión que desarrolle la universidad misma.

Queda por tanto la UCR habilitada a reglamentar internamente los mecanismos de transferencia de conocimiento y tecnología, ya sea por sí misma o mediante el vínculo con otros sujetos de derecho.

No puede interpretarse de la Ley de Constitución de la UCR, que se le haya habilitado para realizar la transferencia de conocimiento y tecnología de manera onerosa, mucho menos con fin de lucro; sin embargo, la habilitación constitucional para procurarse sus propias rentas, le permite reglamentar internamente el establecimiento de mecanismos adecuados para hacerlo.

1.1.2. Instituto Tecnológico de Costa Rica

La Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica (ITCR) No. 4777 del 10 de junio de 1971, reformada por la Ley N° 6321 del 27 de abril de 1979, dispuso en su artículo 3 que el propósito de esta universidad es "lograr, mediante la enseñanza, la investigación y el servicio a la sociedad, la excelencia en la formación integral de profesionales y la incorporación, sistemática y continua, de la tecnología que requiere el desarrollo de Costa Rica dentro de su propio campo de acción."

Por su parte, el artículo 5 la autoriza a "ofrecer bienes y servicios dentro de los campos de actividad que sean objeto de sus carreras profesionales, directamente o mediante sociedades en las que ejerza el control mayoritario...". Asimismo, el artículo 11 reza:

Le corresponderán los derechos de patente o propiedad intelectual sobre los inventos, textos y manuales, artículos, ayudas audiovisuales, técnicas de enseñanza o de trabajo, materiales informativos, científicos o divulgativos, desarrollados en la Institución. Autorizado por el Órgano Director Superior, podrá convenir con quien corresponda la realización de proyectos que tiendan a la producción de un invento o cualquier otro hecho que origine derechos de propiedad intelectual, a fin de explotarlos comercialmente, con participación de sus autores en las utilidades.

En este caso concreto, el mandato legal para el ITCR no se restringe a la investigación, sino que lo compromete a integrar "sistemática y continuamente" la tecnología que la sociedad costarricense requiere para su desarrollo económico y social, con lo cual la transferencia de tecnología y conocimiento deja de ser una autorización para hacer y se convierte en una obligación de hacer.

Esta idea se ve confirmada por la autorización para ofrecer bienes y servicios desarrollados por las carreras profesionales que imparte el ITCR, ya sea por sí mismo o con la intermediación de sociedades, en las que necesariamente ha de ser socio mayoritario.

Nótese que en este caso, el mandato de ley autoriza para transferir conocimientos y tecnología, no obstante el objetivo del mandato no es la transferencia en sí misma, sino la transferencia onerosa que provea a la institución de nuevas fuentes de financiamiento.

Claramente puede concluirse que, si bien el objeto de la universidad debe ser la transferencia de conocimiento y tecnología, no por ello está vedada la institución de participar en actividades comerciales cuya finalidad sea el lucro mismo.

En igual sentido, si se considera que la Ley Orgánica hace referencia a la participación del ITCR en sociedades comerciales y, teniendo en cuenta que el fin de lucro es propio y característico del ejercicio del comercio; la autorización dada al ITCR para participar como socio mayoritario de entes comerciales como lo son las sociedades, evidencia la autorización dada al ITCR para perseguir fines de lucro en la transferencia de tecnología y conocimiento.

Asimismo, cuando se hace referencia a la constitución, por parte del ITCR, de empresas auxiliares, las cuales son órganos desconcentrados con organización propia y encargados de la actividad empresarial, queda expuesta una vez más la habilitación dada al ITCR en su Ley Orgánica para realizar la transferencia de conocimiento y tecnología con finalidad de lucro, lo cual como se sostenía previamente, no deviene en inconstitucional ya que el artículo 85 de la Constitución Política autoriza a las universidades a proveerse de fuentes propias de financiamiento.

Ello aun cuando las universidades públicas carecen de un fin de lucro y así lo ha declarado la Sala Constitucional cuando dice: "Es claro que las universidades no tienen el carácter de empresas; (...) Desde luego no quiere decir con esto la Sala que no puedan las universidades recibir una utilidad razonable como resultado de una venta de bienes o prestación de servicios: lo que se busca subrayar es que la percepción de lucro no puede constituir jamás la razón de ser de la actividad de transferencia,...". Sala Constitucional (1996, Voto 6412)

Es claro entonces que el lucro no está vedado a las universidades públicas. A pesar de ello, la Sala Constitucional les deniega que las actividades de transferencia, tengan como única finalidad el lucro mismo.

Ese señalamiento de la Sala Constitucional no reconoce en la transferencia de conocimiento y tecnología una fuente de financiamiento para las universidades; la cual en todo caso, como se ha venido sosteniendo, tiene fundamento en la habilitación constitucional de procurarse rentas propias.

Sin embargo, el análisis normativo permite entender que tanto para el ITCR como para la Universidad Técnica Nacional (UTN) el señalamiento de la Sala Constitucional no resulta aplicable, por cuanto sus

leyes orgánicas les autorizan expresamente a involucrarse en la transferencia de conocimiento y tecnología con la finalidad de obtener fuentes propias de financiamiento, o dicho de otra forma: lucro.

Por último, conviene destacar que la parte final del artículo 11 de la ley orgánica del ITCR le autoriza a otorgar a terceros, -se entiende que onerosamente,- o a explotar directamente, licencias de invención a partir de las patentes que su actividad investigativa genere, compartiendo con los "autores" -propietarios morales- las utilidades que obtenga. Nótese que en estas disposiciones el fin de lucro se encuentra presente y por tanto autorizado por ley.

Así entonces, la Ley Orgánica del ITCR autoriza a éste a realizar actividades de investigación y a desarrollar por sí mismo actividades de transferencia del conocimiento y de la tecnología a la sociedad.

1.1.3. Universidad Nacional

No puede decirse menos de la Universidad Nacional (UNA), ya que su Ley de Creación No. 5182 del 15 de febrero de 1973, señala en su artículo 4, entre los fines de la universidad, "Crear, conservar y transmitir la cultura". Entre las funciones que esa misma Ley dispone para la Universidad Nacional, en su artículo 5,

destaca "Desarrollar el estudio de la investigación científica para contribuir al mejoramiento de la vida espiritual, política y social del país" y "Fomentar la extensión de la cultura en la vida nacional."

Esta prescripción implica una autorización a la UNA para desarrollar la investigación científica en cualquier campo del saber y transferirla a la sociedad costarricense, pues solo de esa manera puede impactar en ella, procurando el mejoramiento espiritual, político y social de la población costarricense, que su Ley de Creación le ha encomendado. Solo en ese sentido es posible interpretar el artículo 4, pues de otra manera se identificaría cultura con letras y bellas artes, restringiendo inconvenientemente el ámbito de acción de esa Universidad.

En consecuencia, la Ley de Creación de la UNA autoriza a ésta a realizar actividades de investigación y a desarrollar actividades de transferencia del conocimiento y de la tecnología a la sociedad, mediante la regulación interna del mecanismo seleccionado a ese efecto.

Aunque es cierto que, tanto para la Universidad de Costa Rica como para la universidad Nacional, nada se previó en sus leyes constitutivas en relación con la transferencia onerosa de conocimiento y tecnología. No obstante, tal cual se ha dicho, la habilitación

constitucional para procurarse fuentes propias de financiamiento, incluye, desde luego la transferencia de conocimiento y tecnología.

De tal suerte que, aunque resulte romántica la idea de que la universidad haga esa transferencia de manera gratuita o se le reconozca la posibilidad de obtener un "lucro razonable", es lo cierto que las condiciones financieras de las universidades públicas no les permiten invertir sus menguados recursos en la generación de conocimientos, procesos o artefactos; de manera que se ven obligadas a lucrar con esa transferencia para mantener la sustentabilidad de sus proyectos de investigación (que son altamente onerosos) y de extensión o acción social, en los cuales frecuentemente se carece de contrapartes que contribuyan en el financiamiento de los programas.

1.1.4. Universidad Estatal a Distancia

La Ley de Creación de la Universidad Estatal a Distancia (UNED) No. 6044 del 22 de febrero de 1977, establece entre los objetivos de la UNED "Contribuir a la investigación científica para el progreso cultural, económico y social del país"; "Proporcionar instrumentos adecuados para el perfeccionamiento y formación permanente de todos los habitantes" y; "Servir de vehículo para la difusión de la cultura".

Asimismo, el artículo 5 de esa misma Ley impuso como funciones de la UNED, entre otras, "Desarrollar programas de investigación en áreas fundamentales para el desarrollo del país", "Ofrecer cursos de capacitación para la administración pública", "Llevar a cabo programas de extensión cultural" y "Cualquier otra función que sea propia de su naturaleza universitaria y esté acorde con sus objetivos".

Evidentemente, la Ley de Creación de la UNED la autoriza al desarrollo de la actividad investigativa y a la transferencia del producto de esa investigación a la sociedad, absteniéndose de señalar los mecanismos de que hará uso en el ejercicio de esa transferencia, mismos que serían entonces dispuestos por los órganos competentes de la misma universidad.

Valga aclarar que al estar autorizada la investigación y la transferencia de su producto, se entiende que corresponde a la universidad decidir, dentro del marco de su autonomía, si la realiza por sí misma o si recurre a terceros para su ejercicio.

Asimismo, siendo la habilitación constitucional de procurarse fuentes propias de financiamiento, aplicable a esta universidad, debe concluirse que sus autoridades también deben definir qué o cuáles transferencias se

realizarán con una finalidad de lucro y cuales tendrán una finalidad altruista o de compromiso social.

Por lo tanto, la Ley de Creación de la UNED la autoriza a realizar actividades de investigación y a desarrollar actividades de transferencia del conocimiento y de la tecnología a la sociedad.

1.1.5. Universidad Técnica Nacional.

Más recientemente, la Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional (UTN), No. 8638 del 4 de junio de 2008 dispuso, entre los fines previstos en el artículo 4, los siguientes: "Crear, conservar y transmitir la cultura nacional y universal, en el marco de un esfuerzo integral y sostenido, orientado al mejoramiento integral de la sociedad costarricense, el fortalecimiento de su democracia y la creación de condiciones económicas y sociales más equitativas y justas para la convivencia social, especialmente el fomento de actividades productivas y la generación de empleo"; "Promover la investigación científica de alto nivel técnico y académico, para contribuir tanto al mejoramiento de la vida social, cultural, política y económica del país, como del nivel espiritual y educativo de sus habitantes, y para coadyuvar en los procesos de desarrollo, modernización y mejoramiento técnico de los sectores productivos, las empresas exportadoras y, especialmente, las pequeñas y medianas

empresas” y; “Desarrollar programas especiales de fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, mediante acciones de asistencia técnica, capacitación y formación integral, para procurar su desarrollo y expansión.”

Como funciones de la UTN, su Ley Orgánica previó: “Desarrollar programas académicos de docencia, investigación y extensión en todos los campos.”; “Llevar a cabo programas de extensión cultural y artística dirigidos a la población costarricense”; “Fomentar la transferencia de resultados de investigaciones científicas y tecnológicas, nacionales y extranjeras, al sistema productivo nacional y promover el emprendimiento a partir de la investigación; para lograrlo desarrollará la capacidad científica de generar prototipos y productos que contribuyan a generar nuevas empresas.

Con ese fin, podrá convenir acuerdos o contratos con otras entidades, relativos a proyectos de investigación conjuntos, en los que se regulen los derechos de invención, de propiedad intelectual o de cualquier tipo, los cuales podrán compartirse o cederse a título oneroso o gratuito” y; “Ofrecer la venta de bienes y servicios en los campos de actividad relacionados con las carreras que brinda la Universidad, directamente o mediante sociedades que podrá formar con instituciones y organismos públicos de desarrollo, tanto nacionales como extranjeros, así como sociedades en las que la

Universidad tenga la participación mayoritaria en el capital social. Para este efecto, se faculta a las instituciones nacionales para que puedan participar en dichas sociedades.”

La UTN resulta entonces, al igual que sus homólogas ya analizadas, habilitada para el desarrollo de la investigación de alto nivel técnico y académico con la finalidad de contribuir al desarrollo, modernización y mejoramiento técnico de “los sectores productivos, las empresas exportadoras y, especialmente, las pequeñas y medianas empresas”, lo cual puede interpretarse como una finalidad de promover el fortalecimiento industrial o empresarial de Costa Rica.

La UTN fue autorizada por su Ley Orgánica a vender bienes y servicios desarrollados por las carreras que ofrece y a vincularse con sociedades en las cuales sea socio mayoritario o bien con instituciones u organismos públicos de desarrollo. Aquellos cuyo objetivo no sea el desarrollo, están excluidos de esta autorización.

Consecuentemente, la Ley Orgánica de la UTN la autoriza a realizar actividades de investigación y a desarrollar actividades de transferencia del conocimiento y de la tecnología a la sociedad, sin que le esté vedado el lucro como único objetivo de esa transferencia.

1.1.6. Síntesis

Del análisis previo se concluye que las leyes orgánicas o de creación de las universidades estatales, reconocen la investigación como una actividad ordinaria de la universidad y autorizan a las universidades estatales a transferir de manera directa la tecnología y el conocimiento que los programas de investigación o la actividad propia de sus carreras. Esto significa que no existen obstáculos jurídicos establecidos por las leyes orgánicas o constitutivas de las universidades estatales, que les impidan la transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad.

Queda por indagar si la transferencia autorizada por las leyes orgánicas o constitutivas puede ser realizada de manera efectiva por las propias universidades, pues al no estar establecidos en estas leyes los canales apropiados para hacerlo, resulta incierto conocer si los plazos y los procedimientos propios de las universidades estatales, permitirán una respuesta oportuna y eficaz a las demandas sociales en ese tópico.

Para dar respuesta a esta interrogante se hace necesario analizar si la autonomía universitaria, consagrada constitucionalmente, es capaz de ofrecer sustento legal a un proceso de transferencia de tecnología y conocimiento expedito y eficaz, y a ello se dedican las secciones siguientes.

1.2. La transferencia eficiente de conocimiento y Tecnología frente al sistema de control de resultados y rendición de cuentas previsto por la Constitución Política.

El potestad reglamentaria de las universidades ha sido reconocida como parte de la autonomía universitaria por el desarrollo jurisprudencial de esa garantía constitucional, que otorga a las universidades públicas "independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios", lo ha interpretado en los siguientes términos.

La Sala Constitucional en el Voto 1313-93 de las 13:54 horas del 26 de marzo de 1993, uno de los primeros en analizar el tema y, a la fecha, frecuentemente referenciado por la misma Sala, reconoció que las universidades estatales "Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución);... La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores."

Ese poder reglamentario les permite a las universidades estatales dictar la normativa necesaria y suficiente para transferir la tecnología mediante cánones o procedimientos efectivos, que garanticen tanto a la universidad como a la sociedad, disfrutar del producto de tal transferencia oportunamente y que el contenido de la misma responda a las necesidades de la sociedad.

Claro está que dicha normativa debe ser respetuosa de las garantías y principios constitucionales, entre ellos las disposiciones del artículo 11 que constriñe al sector público y, dentro de éste a las universidades públicas, al principio de legalidad y a la rendición de cuentas de sus funcionarios. Es en ese sentido que la Sala Constitucional, ha advertido en el Voto 2801-1994 de las 10:36 horas del 10 de junio, que:

Las universidades tienen el derecho de gobernarse con autonomía (artículo 84 Constitucional), dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento, de manera que, los Tribunales de Justicia -en cuenta esta Sala- encargados de la aplicación de la ley y la Constitución, no pueden intervenir en la autonomía funcional de la Universidad, salvo cuando las autoridades universitarias violen la Constitución. Sala Constitucional (1994, Voto 2801)

Posición que reitera en el Voto 3814-1997 de las 19 horas del 2 de julio de 1997 cuando dice "...la competencia de la Sala Constitucional, no puede intervenir en la autonomía funcional de la Universidad,

salvo cuando las autoridades universitarias, violen con sus disposiciones y normas la Constitución”.

La reconocida incompetencia de los tribunales de justicia para intervenir en desmedro de la autonomía funcional de las universidades estatales, también constituye una limitante al poder legislativo ordinario del Estado, al quedar vedado a la Asamblea Legislativa la posibilidad de menguar de alguna manera la garantía constitucional que se viene comentando.

En ese entendido, ha dicho la Sala Constitucional que

Si bien es cierto -como ya se comprobó- la Asamblea Legislativa puede regular lo concerniente a la materia de las universidades, le está vedado imposibilitar, restar o disminuir a esas instituciones, aquellas potestades que les son necesarias para cumplir su correspondiente finalidad y que conforman su propia Autonomía. Es decir, para expresarlo en los términos de cierta doctrina relevante, esos entes tienen la titularidad y el ejercicio inicial, independiente e irrestricto de todas las potestades administrativas y docentes para el cumplimiento de su especialización material, sin que esto pueda ser menoscabado por la Ley. Sala Constitucional (1997, Voto 3814)

Corresponde entender de este criterio de la Sala Constitucional, que la Asamblea Legislativa no tiene potestad para normar la materia propia de las universidades, es decir la materia académica (docencia, investigación y extensión).

Su competencia legislativa entonces, en virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, no puede establecer limitaciones (imposibilitar, restar o disminuir) a las potestades de administración, dirección y organización que le fueron garantizadas por el constituyente para cumplir con los objetivos establecidos en sus leyes de creación, salvo aquellas que la misma Constitución Política haya autorizado de manera directa o indirecta, como lo son el sometimiento al principio de legalidad y rendición de cuentas, la planificación elaborada por un ente externo, o el control financiero por parte de la Contraloría General de la República.

En las universidades recae la potestad de definir las actividades académicas a las cuales se va a dedicar (ejercicio inicial) y regular su desarrollo sin la intervención de terceros, incluida la Asamblea Legislativa. Esta exclusión de terceros, en la práctica no resulta contundente toda vez que CONARE tiene la potestad de aprobar o rechazar los programas de estudio aprobados a lo interno de las universidades, si considera que no cumplen con las condiciones establecidas en los convenios de coordinación de la Enseñanza Superior Universitaria.

En ese orden de ideas, y conforme se dispuso en el Voto 0418-91 de las 14:56 horas del 2 de febrero de 1991 de

la Sala Constitucional costarricense, cuando dice: "La universidad de Costa Rica tiene el derecho a gobernarse, dentro de los límites de su autonomía, conforme a sus reglamentos en el quehacer que le es propio."; debe tenerse claro que la autonomía universitaria garantizada a las universidades públicas en el artículo 84 de la Constitución Política costarricense, las faculta para crear la normativa interna que garantice la transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad de manera efectiva, teniendo como única limitante los principios y garantías reconocidos por la misma Constitución Política.

En ese sentido, las universidades estatales no escapan al principio de legalidad, la evaluación de resultados y la rendición de cuentas a que están sometidas el resto de las instituciones públicas, en virtud del mandato constitucional que textualmente dice

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas. (Así reformado por la Ley No. 8003 del 8 de junio del 2000).

Ello tiene como consecuencia práctica que los procedimientos de transferencia de tecnología y de conocimiento que reglamentariamente establezcan las universidades estatales, deben circunscribirse o contemplar no solo los principios de legalidad, evaluación de resultados y de rendición de cuentas, sino acatar las leyes que desarrollen esos principios, toda vez que el artículo 11 de la Constitución Política, norma de igual rango que aquella que viene a garantizar la autonomía de las universidades, así lo dispuso expresamente.

1.3. La normativa de orden público

Las universidades públicas costarricenses, a pesar de la amplia autonomía de que les proveyó el constituyente, están obligadas al acato de todas las disposiciones constitucionales, toda vez que estas poseen igual rango que la norma que tutela su autonomía y por tanto, la autonomía universitaria no puede interponerse a otras normas constitucionales, sino que debe integrarse con estas para su correcta interpretación.

No cabe duda que el sometimiento de todas las instituciones públicas a la evaluación de resultados y la rendición de cuentas, satisface el interés público y deviene en una optimización de los recursos del Estado costarricense destinados a la actividad encomendada a

cada uno de sus órganos e instituciones y fue establecida por la Constitución Política.

Por lo tanto, el sometimiento de las universidades públicas a los principios de legalidad, evaluación de resultados y rendición de cuentas, tiene asidero en el artículo 11 de la Constitución Política y es por eso que la autonomía universitaria no puede ser invocada como un escudo que sustraiga a las universidades del sistema de rendición de cuentas.

En ese marco, las leyes de Administración Financiera y Presupuestos Públicos No. 8131 del 18 de setiembre de 2001, la Ley de Contratación Administrativa No. 7494 del 24 de abril de 1995, la Ley General de Control Interno No. 8292 del 31 de julio de 2002 y la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la gestión pública No. 8422 del 6 de octubre de 2004 , que constituyen en Costa Rica el bloque de legalidad respecto a la evaluación de resultados y la rendición de cuentas, deben ser acatadas por las universidades en el ejercicio de las funciones que le son propias, dado que la Constitución Política previó un sistema único en esa materia, establecido mediante disposiciones legislativas, para todas las instituciones públicas sin distinciones de ningún tipo.

Si se interpreta que ese sometimiento al sistema de evaluación de resultados y rendición de cuentas deviene en una limitación a la amplia autonomía universitaria, debe también admitirse que dicha restricción fue prevista por el constituyente, en tutela de un bien jurídico superior. En ese entendido, no es la ley la que restringe el ámbito de la autonomía universitaria, sino la misma constitución política que define los alcances de esta en esa materia.

En ese orden de idea, y considerando la especial autonomía de las universidades y la particularidad de la materia que constituye su objeto: la academia, la Contraloría General de la República ha permitido a las universidades adecuar un sistema particular de control interno que considera las peculiaridades de su actividad pero que garantice el apego a las normas de evaluación de resultados y rendición de cuentas.

La revisión de cada una de las leyes de orden público citadas, permite determinar si contienen limitantes a la transferencia eficaz de tecnología y conocimiento desde las universidades hasta la sociedad.

1.3.1. La Ley de Contratación Administrativa

El artículo 182 de la Constitución Política de Costa Rica dispone textualmente lo siguiente: "Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los

Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”

Dicho artículo es desarrollado por la Ley de Contratación Administrativa No. 7494; la cual, en su artículo 1º, amplía la obligación constitucional de acudir al procedimiento de licitación a los entes públicos no estatales cuyo presupuesto provenga en más de un cincuenta por ciento de recursos propios y las empresas públicas cuyo capital social pertenezca mayoritariamente a entes públicos, así como a la actividad contractual que despliegan los sujetos de derecho privado, con fondos públicos.

Es decir que, el principio de contratación administrativa tutelado, por el artículo 188 de la Constitución Política es propio de todo el sector público y no solo del Estado y sus instituciones, toda vez que su objetivo es racionalizar el gasto de los recursos públicos.

Así entonces, en la medida que un administrado o un ente público no estatal, hagan uso de recursos públicos en el desarrollo de la función que les fue encomendada, y en virtud del principio de igualdad preservado por la

misma Constitución Política en su artículo 33, deberá someter su actuación de venta o adquisición, a la misma normativa de contratación administrativa que desarrolla el contenido del ya citado artículo 188 constitucional, a la cual están sometidos el estado y sus instituciones.

Dicho procedimiento de contratación administrativa pretende garantizar el cumplimiento del fin público bajo criterios de optimización y tutela de los recursos públicos. De esa manera, sostiene la Sala Constitucional en el Voto 6754 de las 15:30 del 22 de setiembre de 1998, que:

El Estado encuentra en el procedimiento de licitación, el medio idóneo para la selección de su concontratante, (SIC) que persigue, entre otros fines, proteger los intereses involucrados, principalmente en lo que respecta al control de la hacienda pública, para garantizar una sana administración de los recursos financieros y todo ello, además, en virtud de los principios de publicidad, igualdad y libre concurrencia -entre otros- que orientan la contratación administrativa. Sala Constitucional (1998, Voto 6754)

La Ley de Contratación Administrativa autoriza excepciones al procedimiento de licitación de acuerdo con la actividad ordinaria de la administración, el monto de la contratación, las partes que intervienen en la misma o la disponibilidad de oferentes, admitiendo la posibilidad de acudir a la licitación restringida o a la contratación directa. Sin embargo, debe en este punto considerarse que la excepción autorizada no

excluye la contratación de los principios que operan en la contratación administrativa. En ese sentido ha dicho la Sala Constitucional:

La contratación directa no implica la posibilidad de que la Administración contrate de cualquier manera y hasta en forma arbitraria -según su parecer o antojo-, sino que el procedimiento para hacerlo debe ajustarse y respetar los criterios generales que delimitan la validez de su actuación, tal y como se dispone en el artículo 75.2 del Reglamento General de la Contratación Administrativa -Decreto Ejecutivo número 25.038-H de siete de marzo de mil novecientos noventa y seis-, al indicar: "La actividad contractual administrativa excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley de Contratación Administrativa, [...]" Téngase presente, en resumen, que la contratación directa es apenas un medio de negociación de la Administración Pública de uso limitado, en tanto procede únicamente cuando el ente administrativo no pueda realizar una licitación pública o procedimiento concursal. Sala Constitucional (1998, Voto No. 6754)

Se excluyen del procedimiento de licitación, por mandato del artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, la actividad ordinaria de la Administración, los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional, las contrataciones entre entes de derecho público, o las que por su naturaleza, las circunstancias concurrentes o su escasa cuantía, no se

pueda o no convenga someterlas al procedimiento de de licitación, ya sea porque hay un único proveedor, por razones especiales de seguridad, urgencia apremiante u otras igualmente calificadas, de acuerdo con el reglamento a esa ley, las compras realizadas con fondos de caja chica, las contrataciones que se realicen para la construcción, la instalación o la provisión de oficinas o servicios en el exterior, las actividades que de acuerdo con la ley o los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica hayan sido excluidas, las actividades autorizadas por la Contraloría General de la República y, las relaciones de empleo, los empréstitos públicos o las actividades sometidas por ley a un régimen especial de contratación.

De las citadas excepciones, vale destacar la referida a "la actividad ordinaria de la Administración", misma que fue interpretada por el órgano jurisdiccional constitucional como

Interprétese la definición de "actividad ordinaria" contenida en los artículos 2 de la Ley de la Contratación Administrativa, número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, reformada por Ley número 7612 de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis, así como en los artículos 76.1 y 76.2.1 del Reglamento General de la Contratación Administrativa, en el sentido de que se trata de la actividad o servicio que constituye la prestación última o final de la Administración que realiza frente al usuario o destinatario final, actividad o servicio que deben estar definidos previamente en la ley, y cuyo

desarrollo puede hacerse mediante reglamento autónomo o de servicio, pero no ejecutivo. Sala Constitucional (1998, Voto 6754)

De esa manera, aun cuando la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico No. 7169 del 13 de junio de 1990, en su artículo 93 dispone que:

Para todos los efectos legales se establecen con carácter de actividad ordinaria la investigación y la prestación de servicios en ciencia y tecnología, a cargo de las entidades públicas incluyendo las instituciones de educación superior universitaria estatal. Estas entidades a su vez, podrán vender servicios técnicos y de transferencia de tecnología a terceros. Para ambos efectos las instituciones podrán utilizar los procedimientos de contratación directa, que establece la Ley de Administración Financiera de la República.

Se entiende entonces, a partir de la interpretación de la actividad ordinaria hace la Sala Constitucional, que la contratación aunada al proceso de investigación no está exceptuada del procedimiento de licitación, sino únicamente la contratación para la transferencia del producto de esa investigación.

En ese entendido, las contrataciones que requieran las universidades para adquirir los bienes que les permitan el desarrollo de investigaciones, deben someterse al procedimiento licitatorio.

El procedimiento de licitación requiere, de previo a su inicio, disponibilidad presupuestaria. La misma significa que la actividad a satisfacer se encuentra incluida en el plan operativo que, para el período presupuestario ha sido definido por la institución y consecuentemente, los bienes o servicios por adquirir se encuentran debidamente presupuestados.

Verificada la disponibilidad presupuestaria, se procede a la elaboración del cartel de licitación el cual debe reunir todos los requerimientos técnicos del bien o servicio requerido. La elaboración del cartel de licitación debe realizarse al margen de la participación de cualquier posible proveedor y ha de garantizar igualdad de trato a todos los eventuales oferentes, so pena de nulidad, disponiéndose en el mismo la fecha y hora de apertura de ofertas.

A partir del análisis de las ofertas recibidas oportunamente, surgirá la decisión de la universidad de contratar con el oferente seleccionado de acuerdo a la satisfacción óptima de la necesidad externada en el cartel de licitación, la calidad del bien y el precio del mismo. Comunicada la decisión por parte de la universidad surge el derecho de interponer recursos de revocatoria y apelación de los oferentes no seleccionados, cuando consideren lesionadas sus legítimas aspiraciones de contratación. Dichos recursos, además de suspender temporalmente el proceso de contratación pueden, eventualmente, acarrear la

nulidad del procedimiento de licitación, obligando a la administración a repetir todo el procedimiento.

De lo expuesto se desprende que el tiempo y el procedimiento requerido por la universidad para concretar la adquisición de un bien mediante el procedimiento de contratación no responde a criterios de oportunidad y eficiencia, lo cual interfiere con el desarrollo eficiente de la investigación y la generación oportuna de conocimiento novedoso.

Esta afirmación no puede entenderse temeraria toda vez que la demanda de conocimiento o tecnología que gestione un sector de la sociedad a la universidad puede darse en un momento posterior a la elaboración y aprobación del Plan Anual Operativo y a la presupuestación que responde a ese plan. En ese caso, se haría necesaria, no solo la modificación del plan operativo sino la correspondiente modificación presupuestaria, con acato de las disposiciones que respecto a esas modificaciones están vigentes en cada universidad, para garantizar de esa manera, la disponibilidad presupuestaria que requiere el inicio de un procedimiento de licitación.

1.3.2. La Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.

La Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos No. 8131 regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes que administran o custodian fondos públicos. Es decir, establece el sistema de control y los procedimientos administrativos para la utilización de los fondos públicos.

En ese sentido, su artículo 3 señala como fines de la ley:

a) Propiciar que la obtención y aplicación de los recursos públicos se realicen según los principios de economía, eficiencia y eficacia.

b) Desarrollar sistemas que faciliten información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público nacional, como apoyo a los procesos de toma de decisiones y evaluación de la gestión.

c) Definir el marco de responsabilidad de los participantes en los sistemas aquí regulados.

Tratándose de las universidades públicas, esta ley les resulta aplicable únicamente en cuanto a los principios de presupuestación y utilización, así como la materia de responsabilidades, según se dispone en su artículo primero.

No obstante, de la lectura de la misma resulta evidente que los principios expresamente dispuestos en el artículo 5, son desarrollados en el texto completo de la ley lo que ha provocado quejas de parte de las universidades estatales que han interpretado vulnerada su autonomía al quedar sometidos sus presupuestos a las disposiciones de esta Ley.

Los principios presupuestarios a que están sometidas entonces las universidades estatales son los siguientes:

a) Principio de universalidad e integridad. El presupuesto deberá contener, de manera explícita, todos los ingresos y gastos originados en la actividad financiera, que deberán incluirse por su importe íntegro; no podrán atenderse obligaciones mediante la disminución de ingresos por liquidar.

b) Principio de gestión financiera. La administración de los recursos financieros del sector público se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley.

c) Principio de equilibrio presupuestario. El presupuesto deberá reflejar el equilibrio entre los ingresos, los egresos y las fuentes de financiamiento.

d) Principio de anualidad. El presupuesto regirá durante cada ejercicio económico que irá del 1 de enero al 31 de diciembre.

e) Principio de programación. Los presupuestos deberán expresar con claridad los objetivos, las metas y los productos que se pretenden alcanzar, así como los recursos necesarios para cumplirlos, de manera que puedan reflejar el costo.

f) Principio de especialidad cuantitativa y cualitativa. Las asignaciones presupuestarias del presupuesto de gastos, con los niveles de detalle aprobados, constituirán el límite máximo de autorizaciones para gastar. No podrán adquirirse compromisos para los cuales no existan saldos presupuestarios disponibles. Tampoco podrán destinarse saldos presupuestarios a una finalidad distinta de la prevista en el presupuesto, de conformidad con los preceptos legales y reglamentarios.

g) Principio de publicidad. En aras de la transparencia, el presupuesto debe ser asequible al conocimiento público, por los medios electrónicos y físicos disponibles. (Artículo 5 Ley de Presupuestos públicos)

El análisis de las disposiciones de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, a la luz del artículo 176 constitucional, permite entender que esas disposiciones legislativas no se apartan del mandato constitucional que atañe al estado y sus instituciones, a las municipalidades y a las instituciones autónomas, incluidas las universidades de contar con un presupuesto ordinario de vigencia anual, y por ello la interpretación de que violentan la autonomía universitaria carece de fundamento, toda vez que esa garantía constitucional encuentra límite en una disposición del mismo rango que les impone la obligación de presupuestar anualmente los ingresos probables y los gastos autorizados.

En ese entendido, la investigación y los procesos de transferencia de tecnología y conocimiento que se espera de las universidades estatales, exigen de parte de éstas un apego a la Ley de Administración Financiera que garantice la óptima utilización de los recursos públicos.

Los principios de presupuestación, cuando son aplicados bajo criterios de planificación de las actividades de la universidad, no deberían constituir obstáculos para la transferencia efectiva de tecnología y conocimiento, mas cuando se pretende realizar estas actividades al margen de una planificación consistente con los objetivos perseguidos por la universidad, suelen ser interpretados como obstáculos a la transferencia efectiva de tecnología y conocimiento.

La transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad debe ser un proceso continuo y cotidiano de la universidad, que se refleje en su planificación y presupuestación ordinaria. Así, la transferencia al margen de la planificación, debe ser la excepción y no la regla y como excepción debe ser considerada, valorada y atendida por las autoridades universitarias cuando las circunstancias que la rodean o los intereses públicos que satisfacen, lo ameriten.

1.3.3. La Ley General de Control Interno

La Ley General de Control Interno No. 8292 "establece los criterios mínimos que deberán observar la Contraloría General de la República y los entes u órganos sujetos a su fiscalización, en el establecimiento, funcionamiento, mantenimiento,

perfeccionamiento y evaluación de sus sistemas de control interno".

De manera que, al estar sometidas las universidades públicas a la fiscalización presupuestaria de la Contraloría General de la República, tal cual se desprende del artículo 176 constitucional ya analizado, es consecuente concluir que las universidades públicas, al igual que los demás entes "sujetos a la fiscalización" de la Contraloría General de la República, también están sometidas al cumplimiento de la Ley General de Control Interno.

Contribuye a fortalecer esa posición, la disposición contenida en el artículo 11 de la misma Constitución Política que en su párrafo final establece la potestad de la ley de constituir un único sistema de evaluación de resultados y rendición de cuentas para todos los entes públicos. Sin lugar a dudas, la Ley General de Control Interno vino a establecer el marco jurídico de la evaluación de resultados a que se someten los entes públicos por disposición constitucional.

A pesar de esta claridad en relación con la aplicabilidad de la Ley General de Control Interno a las universidades públicas, estas han tratado de resistir la competencia de la Contraloría General de la República, particularmente en cuanto a la evaluación de resultados o evaluación de planes, la implementación

de un sistema de riesgos que permita a las instituciones identificar los riesgos latentes que podrían impedir el cumplimiento de las metas institucionales y la definición de medidas que permitan minimizar o administrar el riesgo.

Sobre ese particular la Procuraduría General de la República ha respondido a la UCR, en el Oficio C-269-2003 del 12 de setiembre, lo siguiente:

Se sigue de lo resuelto que la autonomía universitaria no genera para las universidades una situación de extraterritorialidad, que le impida someterse al ordenamiento jurídico costarricense y, en particular, que impida al legislador sujetarlas a determinadas regulaciones. Procuraduría General de la República (2003, Oficio C-269)

La misma Procuraduría cita en su Criterio a Eduardo Ortiz, por cuanto desde 1967, había sostenido:

La Universidad como cualquier otro sujeto del orden jurídico nacional, queda sometida a todas las regulaciones legales, que, aun afectando su situación jurídica e interfiriendo indirectamente con la prestación de su servicio y la organización de sus medios, afectan por igual a todos los otros sujetos del mismo orden, porque están motivadas en razones a todos comunes, extrañas a su especialización funcional. De este modo quedan sujetos a las normas de la Asamblea, el régimen de sus propiedades, la regulación del tránsito por sus calles, los delitos cometidos dentro de sus aulas y, en general, toda conducta del estudiante o del

profesor dentro de la Universidad que coincida con una hipótesis legal, distinta de la enseñanza académica" Ortiz (1998 p. 137). El profesor Muñoz Quesada, en ese mismo sentido ha externado su criterio: La Universidad de Costa Rica es obvio que está sometida al ordenamiento jurídico costarricense, desde la Constitución, sus normas, valores, principios hasta las diversas leyes que afectan la actividad no académica. /Así, aparece subordinada al principio de legalidad, a las leyes laborales y de administración pública y al correspondiente control jurisdiccional de los fondos públicos, con sus responsabilidades y sanciones. Procuraduría General de la República (2003, Oficio C-269)

De lo dicho se concluye que las universidades públicas se encuentran obligadas a cumplir con las disposiciones que impone la Ley General de Control Interno y consecuentemente, éstas deben respetarse y aplicarse en las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad.

Las disposiciones del artículo 8 de la Ley General de Control Interno procuran un sistema unificado de control interno en las instituciones públicas, capaz de ofrecer seguridad en la protección del patrimonio público frente a su uso indebido, irracional o ilegal, confiabilidad y oportunidad en la información emanada de las administraciones públicas; eficiencia y eficacia en las operaciones emprendidas por las administraciones y el cumplimiento del ordenamiento jurídico y técnico.

El sistema de control interno hace recaer en el jerarca y los titulares subordinados, la implementación y seguimiento de las medidas adecuadas a la naturaleza de la administración pública de que se trate, que logren efectivamente garantizar las seguridades exigidas por el artículo 8 de esta ley. Lo cual significa, amén de implementar el sistema de control interno en la institución, tomar las medidas correctivas de manera oportuna, cuando tenga conocimiento de desviaciones o irregularidades y ajustar el sistema de control interno para hacer más eficaz la prestación de los servicios propios de la institución, con la mayor racionalización de los recursos de que se dispone.

La obligación de documentar los procesos, de garantizar la racionalidad en el uso de los recursos dedicados a la transferencia de tecnología y conocimiento y, de asegurar el cumplimiento del principio de legalidad y de las leyes de la ciencia y la técnica, no constituyen impedimento para la transferencia de tecnología y conocimiento, pero si sujeta a las universidades a llevar un estricto control de las actividades que realiza, de la finalidad que las mismas persiguen y a permitir a la colectividad el acceso a toda la documentación que los procesos de transferencia generen.

Así también, con la finalidad de garantizar la continuidad de la gestión de la administración, se exige al jerarca y a los titulares subordinados, que al

momento de abandonar su cargo rindan un informe de gestión capaz de permitir a sus sucesores dar continuidad a las acciones emprendidas por ellos.

En igual sentido se establece la obligación del jerarca de establecer un sistema de valoración del riesgo operativo de la institución, capaz de prever peligros u oportunidades, los efectos que los mismos tienen sobre el accionar de la administración y la adopción de medidas que minimicen los riesgos y potencien las oportunidades.

En síntesis, la Ley General de Control Interno es aplicable a las universidades estatales en todas las funciones que éstas realizan, dentro de las cuales, las de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad, no son excepción. Consecuentemente, cada universidad estatal debe contar con un sistema de control interno que se ajuste a lo dispuesto en esta ley, procurando el cumplimiento de los objetivos señalados en la misma.

Del análisis realizado, se concluye que la Ley General de Control Interno, no obstante imponer sendas obligaciones a las universidades estatales en materia de control, no impide el desarrollo de las actividades de transferencia de tecnología y de conocimiento a la sociedad, ni tiene por qué ser conceptualizada como un obstáculo para hacerlo de manera efectiva.

Cada universidad podrá, dentro de lo dispuesto por esta ley y en ejercicio de la autonomía universitaria, establecer el sistema de control interno que cumpla con lo dispuesto en la normativa sin afectar el desarrollo de la actividad universitaria.

A partir de las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad, cabe resaltar las siguientes consideraciones. Por una parte, de esta ley se desprende la obligación de las universidades de organizar este tipo de transferencia en el marco de su propio sistema de control interno, lo que conlleva al establecimiento de procedimientos, manuales, disposiciones específicas por escrito y similares. Por otra, exige el establecimiento de procedimientos de registro de la información y el apego a los mecanismos reglamentarios establecidos en el desarrollo de este tipo de actividades.

Finalmente, cabe resaltar la importancia del artículo 4 de la Ley que establece que "Los sujetos de derecho privado que, por cualquier título, sean custodios o administradores de fondos públicos, deberán aplicar en su gestión los principios y las normas técnicas de control interno que al efecto emita la Contraloría General de la República de conformidad con el artículo tercero". Esa disposición impone un elemento a considerar de manera obligatoria, en el eventual empleo

de mecanismos de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad que la universidad establezca con la participación de entes de derecho privado.

1.3.4. La Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública

En primer lugar, se debe tener claro que la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública No. 8422, es aplicable a todos los funcionarios de las universidades públicas. En efecto, lo anterior se desprende del artículo 2 de este cuerpo normativo que establece, para efectos de la aplicación de la ley, que "se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva", que, evidentemente, cubre a los trabajadores de las universidades estatales.

Adicionalmente, la ley es aplicable a todas aquellas personas que se desempeñen como funcionarios públicos de hecho en las universidades estatales, y a "los

apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión” Asamblea Legislativa de Costa Rica (2004, Ley No. 8422, art. 2)

De lo expuesto anteriormente queda claro que los mecanismos que identifiquen las universidades para realizar la transferencia de tecnología y de conocimiento a la sociedad deben considerar, de manera prioritaria, el respeto a esta legislación.

Asentado este punto, se entra a analizar los artículos de la ley que tienen la mayor incidencia en el quehacer universitario, especialmente desde la perspectiva de las actividades de transferencia de conocimiento y de tecnología a la sociedad.

A partir del deber de probidad, establecido en el artículo 3, se tiene que los funcionarios públicos están obligados a orientar su gestión a la satisfacción del interés público, cuidando fundamentalmente dos aspectos. Por una parte, identificando y atendiendo las necesidades colectivas prioritarias del pueblo costarricense, de manera planificada, continua y efectiva, y por otra, actuando con rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley.

Este deber de probidad, que obliga al funcionario en todo tipo de actuación en cuanto tal, no constituye obstáculo alguno para que la universidad atienda de manera eficaz las actividades de transferencia de conocimiento y tecnología a la sociedad sino que, por el contrario, garantiza que en el ejercicio de las actividades ligadas a tal transferencia se actúe de manera planificada, en procura de la atención de las necesidades prioritarias de la población costarricense y con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia y además, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Se destaca, siempre sobre la temática del deber de probidad, que de acuerdo con el artículo 4 de la misma ley, la violación del deber de probidad, debidamente comprobada y previo ejercicio de la defensa efectiva, constituye causal para dictar la separación del cargo público al funcionario que incurra en la falta.

En relación con el concepto de fraude de ley, que se establece en este mismo cuerpo normativo, y que consiste en la aplicación de una norma jurídica a un presupuesto de hecho distinto al previsto, se ha dispuesto lo siguiente:

La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir. Asamblea Legislativa de Costa Rica (2004, Ley 8422, art. 5)

La figura del "fraude de ley", tiene importancia en el accionar total de la universidad, incluyendo, desde luego, las actividades de transferencia de tecnología y de conocimiento a la sociedad, y las necesarias para su ejecución. Implica, entre otras cosas, que la universidad debe actuar con estricto apego a la normativa aplicable sin incurrir en gestiones o actuaciones que, estando fuera del ordenamiento, se hagan aparecer como si lo estuvieran.

En particular, se desprende de este artículo que las universidades deben extremar controles para evitar que en las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad, se apliquen mecanismos ilícitos haciéndolos parecer como lícitos.

Uno de los artículos más importantes de esta ley es el número 16, que establece la prohibición de que los

funcionarios públicos puedan percibir compensaciones salariales.

Los servidores públicos solo podrán percibir las retribuciones o los beneficios contemplados en el Régimen de Derecho Público propio de su relación de servicio y debidamente presupuestados. En consecuencia, se les prohíbe percibir cualquier otro emolumento, honorario, estipendio o salario por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de estas, en el país o fuera de él. Asamblea Legislativa de Costa Rica (2004, Ley 8422, art. 16)

Por la importancia que se le reconoce a este deber, se le brinda un mayor detalle. Para ubicar de manera correcta la incidencia de este artículo en el marco de las actividades de transferencia de conocimiento y tecnología de las universidades estatales a la sociedad, es necesario que primero se caractericen algunas cuestiones operativas de este tipo de instituciones.

Las universidades públicas desarrollan, como actividades ordinarias, la docencia, esto es procesos de enseñanza-aprendizaje, la investigación que procura la creación y recreación de conocimiento y la extensión mediante la cual transfiere a la sociedad el conocimiento generado en la docencia y en la

investigación. La forma en que cada universidad se organiza para realizar estas y otras tareas académicas y administrativas, es propia de cada una de ellas por cuanto en el marco de la autonomía universitaria tienen potestades para hacerlo. De lo anterior tenemos que la forma en que la universidad se organiza para realizar sus funciones obedece, casi que exclusivamente, a sus propias decisiones.

Los esquemas dominantes en las universidades estatales costarricenses tienen que ver con la contratación de profesores, en puestos ordinariamente denominados de esa manera, para que desarrollen las actividades de docencia, investigación y extensión de acuerdo con la conveniencia de las instituciones.

Nada impide que las universidades asignen, dentro de las denominadas cargas académicas semestrales o anuales, fracciones de la jornada a los profesores para la atención de las actividades de transferencia de conocimiento y de tecnología a la sociedad. De hecho, es práctica común que el desarrollo de las denominadas actividades de extensión se contemple dentro de esas cargas con la asignación de tiempo a quien las desarrolla.

Ahora bien, las actividades de transferencia de conocimiento y de tecnología a la sociedad de parte de las universidades estatales se caracterizan por tener

canales de demanda de vías contrapuestas. En efecto, tal transferencia se puede dar porque la universidad se muestra interesada en hacer la transferencia o ante demanda expresa de sectores de la sociedad que los requieren. Aunque estas dos modalidades no se contraponen en lo esencial, si suponen para la universidad capacidades de respuesta distintas, especialmente en cuanto a los mecanismos idóneos para atenderlas.

En efecto, la transferencia de conocimiento y de tecnología realizada a partir del propio interés de la universidad tiene la característica de que es más fácilmente identificable en tiempo y lugar, lo que favorece la planificación y la ejecución de las actividades. Los mecanismos idóneos no difieren en general de los mecanismos de contratación, remuneración, evaluación y control que exigen las otras tareas académicas y administrativas. Su oferta, en cuanto a que no existe una demanda incierta, ofrece mayor facilidad de atención administrativa y académica.

Diferente es la situación cuando la transferencia de conocimiento y de tecnología responde a las demandas concretas de grupos interesados de la sociedad. En tales casos, la universidad puede enfrentar dificultades para dar respuesta con las mismas opciones administrativas y académicas que en el primer caso. Son varias las razones por las que esto puede suceder.

La primera razón tiene que ver con la especialidad de la demanda. Efectivamente, algunas de las solicitudes de transferencia de conocimiento y de tecnología son tan específicas y deben ser atendidas por especialistas tan altamente calificados, que la universidad se enfrenta a una dificultad de asignar personal para atenderla, recurriendo, en caso de que se dé respuesta afirmativa, a funcionarios que ya tienen sus cargas laborales completas con otras actividades. La situación conlleva una sobrecarga de trabajo y desde luego, hace necesaria una compensación económica adicional.

La otra razón tiene que ver con la frecuencia de la demanda. Así como existen solicitudes para estudios repetitivos, como suele suceder con estudios de laboratorios o ciertas asesorías, también existen demandas cuya frecuencia es, no solo baja, sino incierta. Por eso no es razonable que la universidad destine recursos humanos a la eventual atención de estas demandas, dado que se provocaría la asignación de funcionarios a tareas cuya demanda podría no concretarse.

La combinación de factores como los descritos, llevan a la universidad a tener que buscar mecanismos que le permitan afrontar estas situaciones, con el fin de realizar la transferencia de tecnología y de conocimiento a la sociedad de manera efectiva.

1.3.4.1. Responsabilidad Administrativa

Finalmente, sobre este punto, queda por analizar el renglón de las responsabilidades administrativas en que pueden incurrir los funcionarios públicos en el marco de esta ley, lo que se hará exclusivamente en aquellas causales que tengan relación con las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad.

La responsabilidad administrativa es la obligación que tiene la administración pública de resarcir o indemnizar al administrado o a otras personas jurídicas de derecho público, por los daños ocasionados con su actuar negligente o ilegal.

Dicha responsabilidad puede ser trasladada a la esfera privada del funcionario público cuando su actuación dolosa, negligente o culpable ocasione perjuicios a los administrados o a la administración pública por cuya voluntad actúa.

Dos son los supuestos en los que la Administración puede dirigirse contra la autoridad o funcionario para la exigencia de responsabilidad patrimonial: (I) cuando la Administración haya debido indemnizar al tercero

perjudicado por la actuación de la autoridad o funcionario. Es la llamada acción de regreso y (II) cuando el funcionario haya causado daños directamente a la propia Administración. Herrero de Egaña (2004, p. 20)

La acción de repetición o regreso consiste en la obligación de la administración pública de exigir de sus autoridades o personal de servicio, el reintegro de los montos correspondientes a la indemnización de los administrados perjudicados con la actuación ilegítima de aquel.

El ejercicio de la acción de regreso presupone por tanto la existencia de un procedimiento (administrativo o jurisdiccional) en el que se habrá establecido la obligación de la Administración de indemnizar al perjudicado por los daños causados y se habrá, además, cuantificado su importe. Presupone también el pago de la indemnización al tercero. Herrero de Egaña (2004, p 20)

La indemnización de los daños causados a la propia Administración será exigida al funcionario público que con su proceder ilegítimo le haya ocasionado daños en sus bienes o derechos. Siguiendo a ese mismo autor, puede sostenerse que:

Es aplicable a esta acción de indemnización, *mutatis mutandi*, lo expuesto al tratar de la acción de regreso. Ahora bien, en este caso el objeto del procedimiento no sólo consistirá en determinar el grado de responsabilidad del funcionario en el resultado dañoso sino que habrá que determinarse al mismo tiempo la existencia de los daños y su cuantificación. La exigencia de responsabilidad se articulará a través del procedimiento administrativo Herrero de Egaña (2004, p 20)

El incumplimiento del régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la Ley, genera responsabilidades administrativas al funcionario público. Adicionalmente, también genera responsabilidades de este tipo, el ofrecer o desempeñar actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público.

Las actuaciones de un funcionario público en su propio favor, en el de su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, también genera responsabilidades administrativas, al

tenor del artículo 38 de la Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la función pública.

Asume responsabilidad administrativa quien debilite el control interno de la organización u omite las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable, también incurre en responsabilidad administrativa. Asimismo, quien perciba, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, retribuciones, honorarios o beneficios patrimoniales de cualquier índole, provenientes de personas u organizaciones que no pertenezcan a la Administración Pública, por el cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él.

Esta causal de responsabilidad tiene una importancia especial porque implica que las universidades estatales, al buscar mecanismos de remuneración de las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad, deben prever los mecanismos de control que eviten las opciones de retribución que no se ajusten a la legalidad. A la vez deben velar porque los mecanismos adoptados de remuneración no constituyan violación a lo dispuesto en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública.

A manera de síntesis, se concluye que la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito es aplicable a

los funcionarios de las universidades estatales y que sus disposiciones tienen implicaciones para la transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad. Por una parte, porque tales disposiciones no impiden ni limitan de manera significativa las actividades de transferencia, y por otra, porque imponen elementos a considerar en la definición de los mecanismos de transferencia y de remuneración de los funcionarios por la participación en estas actividades.

Pero además, los funcionarios que, sin ser servidores públicos, desempeñan las actividades de transferencia de conocimiento y tecnología en virtud de los vínculos establecidos entre las universidades y otros sujetos de derecho público, asumen responsabilidad por los actos que realicen mientras administran o manejan recursos pertenecientes al ente público, en este caso la universidad.

Desde luego, la responsabilidad administrativa del funcionario solo puede ser exigida una vez que se haya establecido su responsabilidad en un procedimiento administrativo, en el cual ha participado con derecho a una efectiva defensa.

2. Posibilidad de las universidades estatales para vincularse con terceros en la transferencia del conocimiento y tecnología.

Cuando se hace referencia a la transferencia de conocimiento y tecnología, se parte de que esa transferencia puede darse de manera gratuita, como ocurre con algunos proyectos de extensión que desarrollan las universidades de manera conjunta (con fondos del sistema) o de manera individual (a partir de su propio presupuesto); pero también puede darse de manera onerosa, como se presenta cuando se venden servicios de consultorías, análisis de estructuras, materiales, datos, e incluso cursos de capacitación o de actualización, licencias de explotación de patentes, o bienes.

De acuerdo con la periodicidad con que los integrantes de la sociedad soliciten o adquieran de las universidades esos servicios, las universidades irán o no estableciendo una organización a partir de estos, que la lleva a conformar una actividad de empresa. El provecho económico que esas actividades generan a la universidad, normalmente les permite autofinanciar programas y en general contribuir al presupuesto universitario.

Ahora bien, el vínculo de las universidades estatales con terceros, para la transferencia de conocimiento y tecnología, puede realizarse a través de mecanismos ordinarios, dentro de los cuales resaltan los contratos en el marco de la Ley de Contratación Administrativa, y los extraordinarios, correspondiendo a aquellos mecanismos establecidos mediante leyes concretas. Entre estos últimos destacan, para el caso de las universidades, las sociedades, las empresas auxiliares y las fundaciones.

2.1. La vinculación mediante convenios

La capacidad jurídica de que gozan las universidades públicas, les permite vincularse con terceros de derecho público o privado, nacionales o extranjeros, mediante acuerdos contractuales, siempre dentro del marco de la Ley de Contratación Administrativa.

Así entonces, la decisión de las autoridades universitarias de establecer convenios con otros entes para la transferencia de tecnología y conocimiento, si bien es posible como tesis de principio, se encuentra sujeta a los controles a que estaría sometida en caso de realizar la misma transferencia pero de manera directa.

En ese entendido, los recursos de la universidad que sean administrados por los entes vinculados con ella, se mantienen en el ámbito de los bienes públicos. Lo cual permite concluir que, salvo particulares características de acceso a algunos sectores sociales o comunidades, es poco o nada, lo que diferencia la transferencia de tecnología y conocimiento cuando se realiza directamente o cuando se recurre a convenios con otros entes.

No obstante, para los efectos de esta investigación, lo relevante resulta ser que ambas posibilidades coexisten en el ordenamiento costarricense.

2.2. La vinculación con otras personas jurídicas creadas por las mismas universidades

Las universidades públicas, ya desde hace varias décadas, han buscado fórmulas que les permitan una transferencia de tecnología y conocimiento más ágil que la permitida por la Ley de Contratación Administrativa. Con la aprobación de la Ley de Fundaciones No. 5338 del 28 de agosto de 1973, surgieron a la vida jurídica las primeras fundaciones universitarias costarricenses.

Pese a las bondades que la figura de las fundaciones pueda ofrecer a las universidades, no es posible negar que su finalidad inicial primordial se reducía a dotar a la universidad de una persona jurídica de derecho privado, totalmente sumisa a sus acciones y decisiones, que le permitiera comprar y vender sin sujeción a la Ley de Contratación Administrativa y adicionalmente, ofreciera a los funcionarios universitarios una fuente nueva de ingresos que disminuyera la presión que la demanda de salarios significa para los presupuestos universitarios.

Es precisamente esa finalidad, más o menos evidenciada en sus actas constitutivas, lo que provoca diferencias entre las disposiciones de la Ley de Fundaciones, el texto de las actas constitutivas y del espíritu que a estas nutre. Este tema será ampliamente estudiado en el capítulo posterior.

Las universidades públicas no han explorado la creación de empresas auxiliares, de acuerdo con la habilitación que la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico les ha ofrecido, ni han participado, hasta ahora, de sociedades, tal cual les autorizan algunas de sus leyes orgánicas (al menos en el caso del ITCR y de la UTN).

Las empresas auxiliares son órganos desconcentrados a quienes se encomienda la actividad de empresa de un ente público. Las universidades, habilitadas para hacer uso de las empresas auxiliares, bien podría hacer de la venta de bienes y/o servicios generados por la universidad, su actividad ordinaria.

Las sociedades por su parte son comerciantes personas jurídicas, cuyo objeto es el desarrollo del comercio con el fin de repartir utilidades líquidas a sus socios, de acuerdo con sus aportes o participación social. El ITCR y la UTN, han sido habilitadas por sus respectivas leyes orgánicas para participar de sociedades con la única limitante de ser socio mayoritario.

Desde luego, lo que se persigue con esta habilitación es que las universidades obtengan provecho económico de su inversión original (compra de acciones) por lo tanto, aunque la ley sea omisa, el principio de razonabilidad impediría que las universidades participen de sociedades de personas, aun cuando posean el control accionario de la sociedad, toda vez que la responsabilidad que asumirían las universidades no estaría limitada a sus aportes, sino por el contrario es una responsabilidad subsidiaria para con las deudas sociales.

No obstante, en el seno de las universidades, unas y otras han sido tímidamente analizadas, aunque sin concretizar nada. Por esa razón, en la presente obra, solo se analiza el vínculo con las fundaciones.

2.2.1. La vinculación con fundaciones

La personalidad jurídica, es definida por Hans Kelsen como centro de imputación jurídica (de derechos y obligaciones), donde la relevancia radica en la titularidad.

La personalidad jurídica se entiende como la capacidad reconocida, por el ordenamiento jurídico a un sujeto para disfrutar de derechos y contraer obligaciones y conlleva la capacidad jurídica.

Las universidades públicas, en tanto instituciones autónomas gozan de personalidad jurídica, aun cuando el legislador no las hubiera engalanado con la atribución de la "plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones". Esa personalidad jurídica las habilita a participar de la creación de nuevas personas jurídicas, dentro de las figuras legalmente reconocidas por la ley.

La discusión que han procurado promover las fundaciones, posición asumida por ejemplo en el oficio FUNDATEC-369-2007, FUNDAUNA-JA-0053-2007 y FUNDEVI-634-2007, acerca de si para constituir personas jurídicas nuevas, las universidades requieren adicionalmente de una norma jurídica que la autorice expresamente para ello, -tal cual lo ha sostenido la Contraloría General de la República,- o si basta la plena capacidad jurídica garantizada por el artículo 84 de la Constitución Política, para que las universidades públicas puedan hacerlo; pierde interés a la sombra del artículo 94 de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, que expresamente autorizó a las universidades a crear fundaciones y de la posición de la Contraloría que consideró convalidada la creación de fundaciones anteriores a la promulgación de esa Ley.

Vale, no obstante, reseñar que si bien la Contraloría General de la República no reconoce en la capacidad jurídica de que disfrutaban las universidades el fundamento legal para constituir nuevas personas jurídicas, si lo consideró así el Registro Nacional de Personas, cuando en 1987, tres años antes de la promulgación de la Ley que se entiende habilitante para que las universidades públicas creen fundaciones, permitió la creación de FUNDATEC por parte del ITCR.

Sostiene la Contraloría General de la República, que antes de la promulgación de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, las universidades

no contaban con norma expresa que las habilitara para constituir fundaciones, lo cual, en su criterio era requisito indispensable para que un ente público pudiera constituir una fundación.

En ese orden de ideas, la Contraloría General de la República considera que la promulgación de la Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico habilitó a las universidades públicas a constituir fundaciones y empresas auxiliares, para servirse de ellas en la venta de bienes y servicios producto de la investigación desarrollada en el seno de la universidad, y a partir de ese momento, se subsanó el vicio subsistente en la constitución de las fundaciones creadas por las universidades con antelación.

Desconoce de esta manera, la Contraloría General de la República, la capacidad de derecho privado que asiste a los entes públicos por disposición del artículo 1 de la Ley General de Administración Pública, en todo lo relacionado con sus objetivos, misma que le permite a las universidades constituir fundaciones para la transferencia de conocimiento y tecnología que le es propia.

El ITCR, además, está autorizado para constituir sociedades con organismos públicos nacionales o extranjeros con la finalidad de vender bienes y

servicios, toda vez que el artículo 5 de su Ley Orgánica No. 4777, así lo autoriza cuando dice:

Podrá ofrecer bienes y servicios dentro de los campos de actividad que sean objeto de sus carreras profesionales, directamente o mediante sociedades en las que ejerza el control mayoritario y que podrán formar con establecimientos u organismos públicos de desarrollo, tanto nacionales como extranjeros. A este efecto se faculta a las instituciones nacionales para que puedan participar en dichas sociedades con el Instituto./ La constitución de sociedades deberá ser aprobada por el Consejo Director del Instituto, por dos tercios de sus votos, y autorizada por la Contraloría General de la República, quien además fiscalizará la actividad de éstas. Asamblea Legislativa de Costa Rica (1971, Ley No. 4777, art. 5)

En igual sentido, la Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional, No. 8638, la autoriza para constituir sociedades cuando en su artículo 5, inciso 1, dispone:

Ofrecer la venta de bienes y servicios en los campos de actividad relacionados con las carreras que brinda la Universidad, directamente o mediante sociedades que podrá formar con instituciones y organismos públicos de desarrollo, tanto nacionales como extranjeros, así como sociedades en las que la Universidad tenga la participación mayoritaria en el capital social. Para este efecto, se faculta a las instituciones nacionales para que puedan participar en dichas sociedades. Asamblea Legislativa de Costa Rica (2009, Ley No. 8638, art. 5)

Se entiende entonces que, las universidades públicas costarricenses han sido autorizadas por la Ley de Desarrollo Científico Tecnológica para crear Fundaciones y empresas auxiliares. El ITCR y la UTN, además han sido autorizados, por sus respectivas leyes orgánicas, a constituir sociedades siempre y cuando tengan sobre ellas el control mayoritario de sus acciones.

Nótese, en todo caso que, tanto las fundaciones como las empresas auxiliares tienen como objetivo la venta de bienes y servicios "ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales" desarrolladas por las universidades, todo ello al tenor del artículo 94 de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico; en tanto que, el objeto de la sociedades constituidas por el ITCR o la UTN, es la venta de bienes y servicios derivados de las actividades propias de las carreras que ofrece la universidad.

Las universidades públicas costarricenses, tal cual se adelantó, no han constituido sociedades ni empresas auxiliares, sino que su experiencia se ha circunscrito a desarrollar actividades mediante vínculos con fundaciones constituidas por las universidades mismas o por sus funcionarios.

Cabe anotar que solo FUNDATEC y FUNDAUNA son fundaciones constituidas por universidades públicas. En el caso de FUNDATEC, fue constituida por acuerdo del Consejo Institucional del ITCR y su acta constitutiva fue suscrita por el rector del ITCR en calidad de apoderado generalísimo del Instituto.

En el caso de FUNDAUNA, su constitución fue acordada por el Consejo Universitario de la UNA y en el acta constitutiva compareció la rectora de la UNA en su condición de representante judicial y extrajudicial de la UNA, tal cual consta en su acta constitutiva.

La UCR y la UNED no han constituido fundaciones por sí mismas, de manera que la Fundación de la Universidad de Costa Rica para la Investigación, FUNDEVI, no fue constituida por el Consejo Universitario, o al menos no consta así en su acta constitutiva, sino por quien en ese momento ocupaba el cargo de Rector de la UCR y que pese a ser en ese momento el representante legal de la UCR, no comparece como tal en el acto de constitución.

A raíz de esa situación, el señor Fernando Durán Ayanegui, fundador de FUNDEVI, consultó en el año 1996 a la Contraloría General de la República, sobre su participación en la fundación de FUNDEVI, como

apoderado de la UCR y no a título personal, consulta que fue atendida mediante Oficio 834-DAJ-96 del 2 de abril de 1996, en el cual se le respondió que:

En cuanto a este aspecto, debemos señalar que si el acta constitutiva quedó inscrita omitiendo la mención del poder que usted ostentaba en su condición de Rector de la Universidad de Costa Rica en aquel momento, así como el acto de su nombramiento en ese cargo, ello debió obedecer a criterios registrales que escapan al ámbito de competencia de esta Contraloría General, aspecto que -al igual que el anterior- deberá ser valorado por las instancias que en su oportunidad correspondan. Contraloría General de la República (1996)

Respuesta ésta que lo obligaba a mantenerse como fundador de FUNDEVI y en consecuencia responsable de la designación de los directivos de esa fundación. No obstante, años más tarde, congruente con el sentir que priva en la UCR, que históricamente ha asumido el papel de fundador de FUNDEVI; esa fundación aprovechó que su fundador, (Dr. Durán Ayanegui) había integrado dentro de la organización una asamblea de fundadores; acordó en esa asamblea una modificación al acta constitutiva de FUNDEVI, que le permitió al fundador desligarse de la presidencia.

Situación distinta fue la enfrentada por la UNED ya que la Fundación para la Educación Costarricense a Distancia Fernando Volio Jiménez, fue fundada por Fernando Volio Jiménez, Luis Alberto Monge Álvarez y

Celedonio Ramírez Ramírez, este último Rector de la UNED al momento de la fundación. Los fundadores dispusieron en el acta constitutiva, que el domicilio de esa Fundación estaría en la sede de la UNED, que "los fines y objetivos de 'LA FUNDACIÓN' serían la promoción del desarrollo de los fines y propósitos de 'La Universidad', de tal manera que a ésta se le facilite la consecución de sus logros" y que "la razón de ser de 'LA FUNDACIÓN' tiene sentido únicamente en el marco de la Universidad Estatal a Distancia...", y que su directiva estaría constituida por el Rector en ejercicio de la UNED; lo que llevó a la Contraloría General de la República a cuestionar la misma en el Oficio DAJ-2405 del 24 de octubre de 1996, cuando dice:

En otro orden de ideas, valga indicar que para esta Dirección también es cuestionable que los fundadores establecieran en la cláusula octava del acta constitutiva que la "Junta Administrativa de la Fundación siempre estará integrada, en calidad de Director, por el Rector en funciones de la Universidad Estatal a Distancia...", pues como lo indicamos líneas arriba, no podían los fundadores tomar decisiones o comprometer actos de la Universidad si ésta ni siquiera participó en la constitución de la Fundación. Contraloría General de la República (1996)

En el 2000, el Consejo Universitario de la UNED, creó la Fundación de la Universidad Estatal a Distancia para el desarrollo y promoción de la educación a distancia FUNDEPREDI, autorizando al Rector de esa universidad a

comparecer ante notario público para suscribir el acta constitutiva. En junio de ese mismo año, en sesión 1451-2000 el Consejo Universitario acordó:

Solicitar a la Administración, que en coordinación y con la debida deferencia de los Sres. Luis Alberto Monge, Celedonio Ramírez y Anny Fuentes, realice las gestiones necesarias a fin de finiquitar cualquier relación que la Universidad Estatal a Distancia haya tenido en el pasado con la Fundación Fernando Volio. Consejo Universitario UNED (2000, Art. IV, inciso 2)

2.3. Síntesis

De lo dicho se desprende que las universidades estatales están facultadas para la creación de fundaciones y de empresas auxiliares, por cuanto existe norma específica que así lo permite. Pero también queda claro que solo el ITCR y la UTN tienen la facultad de crear sociedades.

En síntesis, el ordenamiento jurídico costarricense autoriza de manera expresa a las universidades públicas para la transferencia de conocimiento y tecnología mediante el vínculo con terceros, con la finalidad de agilizar dicha transferencia.

Precisamente, así lo han entendido las universidades públicas a través de la creación de fundaciones que coadyuvan en la transferencia de conocimiento y tecnología a los distintos actores de la sociedad.

CAPÍTULO IV

LAS FUNDACIONES UNIVERSITARIAS COSTARRICENSES

1. Fundaciones: ubicación histórica

La germinación de la figura jurídica de las fundaciones, se encuentra en el derecho romano, desde donde se evidencia como característica propia de esa figura, el gravamen sobre un patrimonio, para la realización de un fin de altruismo, aun cuando no se le reconocía personalidad jurídica independiente.

De acuerdo con Linares (1998, p. 26), y de manera concordante con Serrano (2003, p. 26), los "orígenes más remotos de las fundaciones se encuentran en las donaciones y legados modales del Derecho Romano que se destinaban al culto de los antepasados y en las entidades fiduciarias con fines asistenciales".

Según esta misma autora, "la fundación hace presente en el mundo jurídico, el querer de la persona aun después de su fallecimiento, consiste en afectar capitales a favor de beneficiarios indeterminados, no con un fin pasajero, sino como destino permanente". Serrano (2003, p. 29)

Alicia Real citada por Martínez (1999, p.90) sostiene que "el negocio jurídico fundacional es un negocio jurídico de liberalidad en cuya virtud una o más personas manifiestan su decidida voluntad de crear una fundación con personalidad jurídica, y a tal fin adscriben un conjunto de bienes a la persecución de un fin de interés general."

La evolución histórica de las características de la fundación, pueden resumirse, a partir de Serrano (1998), en el Cuadro 2.

Cuadro 2. Desarrollo Histórico de las fundaciones

| Desarrollo histórico de las fundaciones | |
|------------------------------------------------|-----------------------------------------------|
| Derecho | -Inicia con el derecho sepulcral. Nace por el |

| | |
|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Romano | <p>deseo de la clase noble de perpetuar la tradición nobiliaria, para lo cual destinaban recursos con el fin de que en el aniversario de la muerte se realizarán actividades de recordación.</p> <p>-Las fundaciones se realizan a través de la adscripción de bienes a una familia o a un municipio, que se hacen fiduciarios.</p> <p>-En la época justiniana las fundaciones están destinadas a fines piadosos o benéficos (piae causaue) en dependencia de la autoridad eclesiástica.</p> |
| Derecho Germánico | <p>- No reconoció personalidad independiente a las fundaciones.</p> <p>- Las fundaciones pías fueron consideradas como instituciones eclesiásticas. Los bienes se consideraban como pertenecientes a Dios o a los Santos.</p> <p>- El derecho germánico solo consideró el lado material de las instituciones, sin prestar atención al lado espiritual.</p> |
| Derecho Canónico | <p>- La personalidad de la fundación se consolidó en el seno de la doctrina canónica.</p> <p>- Declarada su personalidad en el orden eclesiástico, la fundación es reconocida en términos generales como sujeto autónomo.</p> |
| Derecho Moderno | <p>- El Renacimiento aporta la tendencia de las fundaciones a lo laico.</p> <p>- La Ilustración y la Revolución Francesa no</p> |

| | |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | resultan favorables a las fundaciones, promoviéndose en ambos movimientos la disolución de los institutos eclesiásticos y de caridad de naturaleza fundacional. |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Construcción propia a partir de Serrano (2003, p. 29 a 34)

De lo expuesto se desprende que las fundaciones constituyen una figura jurídica de amplia trayectoria histórica, hasta llegar a ostentar en el presente, el prestigio de haber superado y vencido dos siglos de legislación hostil. Serrano (1998, p.29) La expansión de las fundaciones, tal cual se conocen en la actualidad, se desarrolla en el marco de la llamada "sociedad civil". Linares (2003, p. 23)

2. El concepto de fundación

Del bosquejo histórico realizado en la sección anterior, se evidencia que el concepto de fundación, especialmente en cuanto a figuras que pueden ser consideradas sus antecesoras, tiene una larga historia que le ha permitido ensayar diferentes características hasta llegar al concepto actual.

Si bien las diferentes legislaciones nacionales imponen características propias a esa figura jurídica, particularmente en cuanto a la naturaleza jurídica de

quien o quienes pueden actuar como fundadores, a los mecanismos de control a que quedan sometidas y en relación con los montos mínimos del patrimonio fundacional, las características comunes permiten definir las como instituciones con personalidad jurídica propia, creadas por la voluntad de una o más personas, físicas o jurídicas, que le designan un fin de bien social, la dotan de rentas propias para la consecución de sus objetivos y determinan sus estatutos. Una vez creada la fundación, adquiere absoluta independencia de la voluntad de su o sus fundadores.

Según expresa García-Andrade refiriéndose al caso español, el concepto de fundación ponía el acento en el carácter patrimonial de la entidad y en su afectación a un fin, parecía definitivamente consolidado, a pesar de sus insuficiencias. Sin embargo, la Ley de fundaciones [...] se atrevió a ofrecer un moderno concepto de fundación [...] las define como organizaciones constituidas sin fin de lucro que por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. García-Andrade(2005, p. 35)

De esa manera, tal como plantea la Asociación Española de Fundaciones (p.2), una "fundación es una organización dotada de personalidad jurídica privada que se caracteriza por perseguir, sin ánimo de lucro, fines de interés general a favor de un colectivo genérico".

3. Marco Jurídico de las Fundaciones Costarricenses

La Ley de Fundaciones No. 5338 del 28 de agosto de 1973, dispone que las fundaciones son entes privados de utilidad pública, sin fines de lucro y "con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio", actividades que signifiquen bienestar social.

Puede afirmarse entonces, que las fundaciones creadas bajo la legislación costarricense siguen el modelo tradicional según el cual destaca la finalidad social de su objeto (Piae causae) que se desarrollaron como "establecimientos y obras de beneficencia en general nacidas al amparo del cristianismo y organizadas o, al menos tuteladas por la Iglesia Católica" Blanch (2007, p. 171)

Es precisamente ese objeto es el que las lleva a ser calificadas de instituciones de utilidad pública y acceder con ello a beneficios establecidos por la ley, como la exoneración tributaria, pero también a controles estatales que procuran garantizar la permanencia de estas instituciones por el bienestar que ofrecen a individuos o colectividades con recursos limitados.

Se distinguen en la figura fundacional cuatro elementos sustanciales: a) su personalidad jurídica independiente

del fundador; b) la utilidad pública de la fundación misma; c) el objeto de bienestar social que persigue la fundación y d) la dotación de un patrimonio consagrado exclusivamente al cumplimiento del objeto fundacional.

La particularidad fundamental de las fundaciones, frente a otras personas jurídicas, se condensa en el Cuadro 3.

Cuadro 3. Comparativo entre personas jurídicas de derecho privado

| Fundación | Asociaciones | Sociedades |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Órgano de gobierno | | |
| Carece de socios o miembros, razón por la cual el "órgano de administración de los medios para cumplir estrictamente el objeto" está conformado por terceros de nombramiento por parte del Poder Ejecutivo, Municipalidad y fundador | El órgano de gobierno está conformado por miembros electos en asamblea de asociados. | El órgano de gobierno está formado por los socios o propietarios de las acciones o cuotas sociales, electos en la Asamblea de socios. |
| Modificación del Acta Constitutiva | | |
| Imposibilidad de modificar las disposiciones del | La decisión democrática de la asamblea de | Las cláusulas constitutivas son modificables por |

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| acta constitutiva, salvo situaciones particulares autorizadas por un juez civil, según el artículo tres de la Ley de Fundaciones. | asociados puede modificar las disposiciones del Acta Constitutiva. | la voluntad de la asamblea de socios |
| Objeto | | |
| El objeto debe ser inmediata y directamente útil al bienestar general (altruista) | Finalidad directa de satisfacción del interés de los asociados e indirecta de satisfacer un interés general. | Fin de lucro directo para los socios. |

Construcción propia con base en Giuntoli

La fundación es una persona jurídica independiente y por lo tanto, con plena capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, carece de un fin de lucro, persigue un objeto de bienestar común y dispone de un patrimonio propio para alcanzar ese objeto. Su patrimonio es administrado por una junta administrativa, cuyos miembros no son socios de ésta, ni participan como beneficiarios del objeto de la fundación.

Abarca (2005, p.2), citando a Manavella (1997), sostiene que en las personas jurídicas de tipo fundacional, fundaciones, prevalece el elemento objetivo, patrimonial,

ya que los fundadores, una vez manifestada su voluntad de afectar un patrimonio a un fin altruista, se desprenden de su administración. En este sentido, las fundaciones constituyen un tipo específico de persona jurídica donde el elemento patrimonial constituye el centro conceptual.

La extinción del patrimonio fundacional, con independencia de la consecución del objeto de la fundación y de la responsabilidad personal que corresponda a sus directivos, constituye una causal de extinción de la Fundación, si bien en el caso costarricense, la legislación no prevé expresamente la extinción del patrimonio como causal para su disolución, sino que se limita a establecer la posibilidad de la Junta Administrativa para solicitar al Juez Civil la disolución de la fundación cuando el objeto de la fundación se haya cumplido o se torne imposible.

Debe entenderse entonces, que la subsistencia de la fundación cuyo patrimonio haya desaparecido, requiere al menos de la garantía de financiamiento para la consecución del objeto fundacional.

Vale la pena explorar si, siendo el objeto de bienestar social y el destino de un patrimonio para alcanzar tal objeto, los elementos esenciales de este tipo de persona jurídica, la carencia de uno de ellos acarrea la extinción de la fundación por desaparición de uno de los elementos esenciales de la figura, situación que no se

analizará en el presente trabajo por no contribuir con los propósitos del estudio.

El artículo 2 de la Ley de Fundaciones española, define a las fundaciones como "organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general".

Destaca en esta definición el traslado de la relevancia desde el patrimonio para la ejecución del objeto fundacional hacia la organización para la realización del objeto fundacional, permitiendo tener por superada la tradicional concepción de las fundaciones como patrimonios destinados al logro de fines de interés general, al trasladarse el énfasis, a la organización para el cumplimiento de ese fin.

En efecto, la fundación es sobre todo una persona jurídica, esto es, un ente con personalidad jurídica propia e independiente de cualquier otro sujeto de derecho. En ese sentido es, sin duda, una organización. No obstante, la misma tiene la particularidad de requerir la dotación de un patrimonio comprometido exclusivamente al cumplimiento del objeto de la fundación y cuyo destino no puede ser modificado una vez inscrita la fundación; lo que lleva nuevamente al punto inicial de la discusión, cual es que el patrimonio es elemento esencial de la fundación.

Las fundaciones surgen a la vida jurídica con la inscripción registral de su constitución, acto que en sí mismo conlleva la dotación patrimonial y la definición de un fin de utilidad pública. La dotación patrimonial es, por lo tanto, un requisito sine qua non de las fundaciones, y así ha sido reconocido en distintos ordenamientos jurídicos, incluida la Ley de Fundaciones No.5338 de la República de Costa Rica.

3.1. Naturaleza privada de utilidad pública

Las fundaciones no son instituciones públicas, ya que son constituidas por la voluntad de una o varias personas de derecho privado, sean individuales o colectivas quienes están anuentes a trasladar parte o todo su patrimonio a la consecución de un fin de bienestar social. Aun cuando esto no obsta para que alguna institución pública, autorizada por la ley, proceda a gravar parte de su patrimonio a la creación de este tipo de personas jurídicas; pero sin que por ese hecho le transmita su propia naturaleza pública.

En ese entendido, las fundaciones no gozan de los privilegios propios de la administración pública descentralizada, ni tampoco están sometidas a la fiscalización propia de esas instituciones. Pero por ser su objeto fundacional la satisfacción de una

necesidad social, el estado le concede algunas prerrogativas que no tutela en otras personas de derecho privado, como lo es la transferencia gratuita de bienes, aunque también la somete a algunos controles que procuran impedir la desaparición de la fundación misma y la desviación del objeto fundacional.

El artículo 1° de la Ley de Fundaciones costarricense dispone que las fundaciones son "entes privados de utilidad pública"; significa esto que se rigen en términos generales por la normativa de derecho privado, cuyo principio de autonomía de la voluntad le es aplicable al desarrollo de sus actividades.

Sin embargo, tratándose de personas jurídicas este principio no resulta de tan amplia aplicación como se presenta en las personas físicas, toda vez que en el caso de las primeras y concretamente de las fundaciones, la capacidad jurídica se ve limitada por el objeto fundacional.

El Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela ha determinado "que las personas (jurídicas) privadas son establecimientos, fundados y regidos por particulares, que actúan a veces bajo la vigilancia y con el permiso de la Administración, pero sin ninguna delegación del poder público." (2009, Expediente AP42-N-2007-000312)

En similar sentido, la jurisprudencia argentina ha entendido que "el principio enunciado ha de interpretarse con criterio amplio, es decir que la valoración de los actos no debe regirse por el texto expreso de los estatutos sino con amplitud prudencial, sin embargo, limitada esta capacidad, la fundación no puede contraer obligaciones que exorbiten su objeto social o endeudarse en el cumplimiento de actividades secundarias de tal forma que no pueda realizar el objeto fundamental." Resolución de la Inspección General de Justicia No. 699 del 19 de octubre de 1987, citada por Giuntoli (1999, p. 41)

La naturaleza privada de las fundaciones ha llevado a la Procuraduría General de la República a sostener, en el Oficio OJ-030-98 del 3 de abril de 1998, que éstas deben regirse por el principio de libertad -todo lo que no está prohibido está permitido- garantizado por el artículo 28 de la Constitución Política y, sus dos componentes esenciales: la autonomía de la voluntad y la igualdad de la partes contratantes.

Cuando un grupo de personas deciden crear una fundación, a causa del ejercicio de su libertad y del derecho de asociación, el cual está garantizado en el numeral 25 constitucional, que señala que todos los habitantes de la República tienen derecho a asociarse para fines lícitos, sus fines, medios y formas de

organización, en la medida que respeten los contenidos mínimos necesarios que impone el legislador, resultan contenidos sustraídos al legislador. En otras palabras, y siguiendo la terminología del artículo 28 constitucional, esas materias están fuera del alcance de la ley. De acuerdo con el hilo de la argumentación que venimos desarrollando, tenemos, entonces, que el individuo tiene amplia libertad para organizar y programar las actividades de la entidad como a bien lo tenga. Por otra parte, al Estado le está prohibido intervenir en estos ámbitos o esferas de acción, los cuales han sido reservados, en forma exclusiva, por el derecho de la Constitución, al individuo. Procuraduría General de la República (1998, Oficio OJ-030-98)

Es atinado el criterio de la Procuraduría General de la República, cuando considera que:

Fuera de los casos en los cuales las entidades privadas reciben, administran, custodian o se benefician de los recursos públicos, la Contraloría General de la República carece de competencia para ejercer sus potestades de investigación, fiscalización y regulación sobre ellas. Mucho menos, cuando se trata de fondos o recursos privados administrados o propiedad de una entidad privada. Procuraduría General de la República (2003, Oficio OJ-115-2003)

La posición de la Contraloría General de la República alcanza mayor claridad en el Oficio N° 02139A1, del 20 de

febrero de 2009. En efecto, la Contraloría plantea en ese oficio, sobre el artículo 15 de la Ley de Fundaciones, que:

Debemos señalar que si bien la norma no hace distinción si el órgano contralor debe conocer los informes contables de las actividades de la fundación, realizando una interpretación sistemática del artículo, y partiendo de que debe analizarse el caso en concreto, tomando en cuenta las particularidades histórico-políticas, sociales, económicas en función del sistema jurídico completo, conjugándolo con los principios y valores que lo informan, la presentación o no de informes contables a los que alude el artículo 15 de la Ley de Fundaciones, sólo es procedente en caso de que dichas entidades manejen fondos públicos. Contraloría General de la República (2009, Oficio N° 02139A1)

Es necesario considerar que al ser definidas como entes, las fundaciones gozan de personalidad jurídica independiente de cualquier otra persona física o jurídica y que, en consecuencia, poseen capacidad para adquirir derechos, tangibles o intangibles, onerosos o gratuitos y, a la vez tienen capacidad plena para contraer obligaciones de hacer o de no hacer.

Con ello se encuentran habilitadas para realizar todo tipo de negocios jurídicos, cuyo fin sea lícito y posible, siempre y cuando éstos no contravengan el objeto de la fundación previamente establecido. En particular, existe la posibilidad de las fundaciones de incursionar en el tráfico mercantil, aun cuando no puedan tener como

finalidad el lucro, siempre que con ello se pretenda alcanzar el objeto fundacional, es decir, no el lucro por sí mismo sino más bien como medio para satisfacer el objeto de la Fundación.

El interés del estado por fortalecer proyectos de protección ambiental y de fortalecimiento de la seguridad social, sin comprometer los siempre escasos recursos públicos, ha desembocado en la existencia, cada vez más frecuente, de fundaciones creadas por instituciones públicas.

Ese es el caso, en Costa Rica, de las fundaciones creadas por las universidades públicas, según autorización expresa de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico No. 7169 del 13 de junio de 1990 , lo cual se analizará más adelante, o bien la constitución mediante Ley de creación del Parque Marino del Pacífico No. 8065 del 27 de enero de 2001, de la Fundación Parque Marino del Pacífico, cuya misión es administrar ese parque (no es objeto de utilidad social) y para la cual se estableció en el artículo 8 de esa ley que "La fundación actuará apegada a las decisiones de política, planificación, dirección, supervisión y coordinación que dicte el Consejo Directivo Interinstitucional en coordinación con el MINAE". Disposición esta última que reviste una intromisión externa sobre la voluntad de la fundación, que contraviene la naturaleza independiente de la fundación en relación con la voluntad del fundador.

Estos pocos casos son suficientes para develar la escasa rigurosidad conceptual del legislador costarricense en relación con la creación de fundaciones por parte del Estado y sus instituciones y el igualmente escaso rigor de los personeros del Registro Nacional a la hora de verificar los requerimientos y limitantes que corresponden a las fundaciones. Situaciones ambas que imponen la necesidad de contar con una ley de fundaciones públicas o con un capítulo dentro de la Ley de fundaciones, dirigido a regular especialmente a las fundaciones constituidas por el estado y sus instituciones.

"El permitir que a una institución pública crear fundaciones y utilizarlas puede degenerar en la creación de administraciones públicas encubiertas, sin controles y sin garantías." Abarca (2002, p.4)

Destaca ese mismo autor la existencia de las llamadas fundaciones del Estado, en la legislación venezolana, para las cuales se prevé la descentralización funcional mediante el traslado de un patrimonio adscrito a un fin y una organización de los medios para el logro del fin establecido.

Esa misma experiencia se vive en países como Estados Unidos, Japón, Brasil, Alemania o España. En este último

se les conoce con fundaciones públicas y tienen como particularidad un régimen de control que ha hecho a muchos juristas dudar de su efectividad, como veremos más adelante.

3.1.1. Los mecanismos de control

De lo expuesto en el punto anterior queda claro que las fundaciones son entes de naturaleza privada. Sin embargo, no puede negarse que el fin público que las mismas persiguen ha llevado a muchos ordenamientos jurídicos a reconocer la autoridad de fiscalización por parte del Estado sobre las fundaciones, lo cual ha sido justificado más allá de su patrimonio, en el fin que persiguen, máxime si se toma en cuenta que los administradores de la fundación no son miembros de ésta ni responden ante el fundador por su actuación.

Ciertamente, dichos controles sobre las fundaciones, no son uniformes en cuanto a mecanismos u órganos -internos o externos- de control y fiscalización, aunque la mayoría de los ordenamientos ha optado por algún tipo de control estatal de mayor o menor eficacia.

La experiencia española y la peruana son las más desarrolladas en esta materia. En el caso español, por ejemplo, el control inicia en el acto de inscripción

mismo, para lo cual es indispensable que el Protectorado⁹ apruebe los fines establecidos a la fundación, los cuales deben ser de interés general y valore que la dotación patrimonial es suficiente para alcanzar los fines propuestos.

Asimismo, el Protectorado puede, de manera provisional, desempeñarse como órgano de gobierno cuando las personas llamadas a integrarlo no lo hicieren o cuando una gestión económica irregular de la fundación exponga su subsistencia o constituya desviación grave del objeto de la fundación (intervención por disposición de los Tribunales).

En caso de inactividad o actividad insuficiente del patronato¹⁰ en orden a promover la inscripción de la fundación ya creada, o realizar los actos que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, podrá realizarlos el Protectorado [...] quien también está facultado por la Ley para iniciar acción de responsabilidad frente a los patronos o promover el cese o suspensión de los mismos. Real (1999, p. 251)

⁹ El protectorado es una función a cargo de la Administración General del Estado, establecida por el artículo 34 de la Ley de Fundaciones española, cuya finalidad es en criterio de la sentencia Tribunal Superior 580/1979, citada por Fuertes López (2006, p. 61) "viene a ser una suerte de acción de policía, puesto que la de tutela suele reservarse a la ejercida de forma interorgánica y jerárquica, o con relación a entes de la desconcentración funcional o administración indirecta, o respecto a los de la Administración Local; la actuación de protectorado, repetimos, tiene su justificación en el hecho de que a través de estas fundaciones, un bien patrimonial, o bienes, son apartados de su dedicación a satisfacer necesidades o conveniencias particulares y egoístas, adscribiéndolos a un fin de carácter social y al bien común, lo que les sitúa en un ámbito semejante al reservado a ciertos bienes públicos a cargo de la Administración; circunstancia que explica que los poderes de intervención estatales sobre los establecimientos privados de beneficencia, o benéfico-docentes, sean casi tan rigurosos como los que constituyen la natural tutela que sirve de nexo entre la Administración Central del Estado y los establecimientos públicos".

¹⁰ Debe entenderse por Patronato la Junta Administrativa y por patronos cada uno de sus integrantes.

Durante el desarrollo de las actividades de la fundación, es necesaria la autorización del Protectorado para disponer de los bienes o derechos que constituyan parte de la dotación patrimonial o de aquellos que, vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, representen un valor superior al veinte por ciento del activo total de la fundación.

En el caso del Perú, el control de las fundaciones recae en el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones¹¹ (CSF). Entre otras sus funciones son: determinar que la dotación es apropiada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales; cancelación de la inscripción de una fundación que no realiza las actividades que le corresponden por inactividad o por desviación del objeto fundacional; la intermediación en los conflictos que pudieran presentarse entre la fundación y sus beneficiarios y la evacuación de consultas legales relativas a las fundaciones.

En el caso costarricense, las fundaciones al haber sido definidas como instituciones de utilidad pública, y tal como se adelantó en la sección anterior, han sido

¹¹ Es un órgano del Ministerio de Justicia, de conformación múltiple: un representante del Ministerio de Justicia, un representante de la Corte Suprema de Justicia, un representante de la Fiscalía de la Nación, un representante del Ministerio de Educación, un representante del Ministerio de Salud, un representante del Colegio de Contadores Públicos de Lima y un representante de la Superintendencia de la Administración Tributaria. A este corresponde elaborar y proponer las normas que se requieran para el mejor funcionamiento, control y vigilancia de las fundaciones, así como supervisar el cumplimiento de la legislación y estatutos que las rigen y de llevar el Registro Nacional de las mismas.

sometidas por el artículo 15 de la Ley de Fundaciones a la supervisión financiera por parte de la Contraloría General de la República y a tutela por parte de la Procuraduría General de la República, así como al control jurisdiccional que limita la autonomía de la voluntad en materias particulares como la modificación del objeto fundacional, la disolución de la fundación y la modificación de sus disposiciones constitutivas en materia de administración.

Las fundaciones, si bien no están sometidas al control previo de la Contraloría General de la República, propio de las instituciones públicas y reflejado en la aprobación de su presupuesto, deben rendir anualmente a ese ente contralor, el informe contable de sus actividades y mantenerse abiertas a la inspección que sobre ellas decida ejercer la Contraloría General de la República, en el momento que considere oportuno.

Cuando la Contraloría General de la República tenga conocimiento de, o encuentre una irregularidad en el desarrollo de las actividades de la fundación, debe informarlo a la Procuraduría General de la República "para que plantee la acción que corresponda ante los tribunales de justicia, si hubiere mérito para ello".

Adicionalmente, dispone la Ley de Fundaciones que a través de diligencias de jurisdicción voluntaria y con la intervención de la Procuraduría General de la República,

el juez civil puede remover a "los administradores cuando no cumplan debidamente sus obligaciones." Circunstancia esta que puede incluso desembocar en la exigencia de responsabilidad civil, e incluso penal, a los administradores. Lo cual hace menos comprensible la pretensión de aquellos fundadores que esperan sometimiento ciego de la voluntad de la fundación en relación con los intereses particulares del fundador, público o privado.

Se trata entonces de una exigencia legal de rendición de cuentas ante la Contraloría General de la República, por parte de los administradores de la fundación, que si bien no limita su capacidad de actuar, si provoca responsabilidades por la actuación negligente o dolosa, excluyendo de cualquier participación al fundador, quien no tiene acción directa, contra un administrador infractor ni tampoco puede condonar su falta.

No obstante, como se expondrá más adelante, esa potestad de control ha venido a menos con la posición de la Contraloría General de la República, establecida en el Oficio 08350 del 13 de agosto de 2008 en el cual se admite esa competencia estrictamente para el caso de fundaciones que manejen fondos públicos.

Adicionalmente, la Ley de Fundaciones previó un control preventivo consistente en la prohibición al fundador para imponer su voluntad a la fundación o modificar sus

disposiciones constitutivas, una vez que la misma ha nacido a la vía jurídica, es decir, a partir del momento "de su inscripción en la Sección de Personas del Registro Público" según reza el artículo 7 de esa misma ley.

Este control, que desde luego es una limitante al principio de autonomía de la voluntad, tiene su fundamento en "el hecho de que la fundación debe tener una existencia teleológica y que su actuación debe estar al servicio de intereses generales." Linares (1998, p. 59)

Advierte la Procuraduría General de la República, en el Oficio C-190-96 del 27 de noviembre de 1996, que aun cuando las fundaciones por imperativo legal sean consideradas de utilidad pública, no son de manera alguna entidades públicas (a lo sumo consideradas entidades de servicio público pero de naturaleza privada).

Asimismo, en el Oficio OJ-030-98 del 3 de abril de 1998, la misma Procuraduría indicó: La Ley de Fundaciones, número 5338 de 28 de agosto de 1973, establece en su artículo primero, que se les reconoce personalidad jurídica propia a las fundaciones, como "entes privados de utilidad pública". De esta frase se obtienen dos aspectos muy importantes, sobre las fundaciones. Primero, que son entes privados de pleno derecho, esto es que la misma ley se encarga de otorgar su naturaleza jurídica; y segundo que por su naturaleza, todas sin

excepción y por disposición legal, son consideradas de utilidad pública.

Consecuentemente, podemos concluir que para el caso costarricense las fundaciones están sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de la República solo en el caso de que administren fondos públicos, en todos los demás casos, tiene ese ente contralor una obligación de supervisión. No existe en la legislación nacional ninguna otra disposición que someta a las fundaciones a controles del Estado, como si sucede en otros países.

3.1.2. Exclusión de la voluntad del fundador

Conviene destacar que la Ley de Fundaciones costarricense, en su artículo 12, admite la potestad del fundador para dictar las disposiciones reglamentarias de la fundación. No obstante, si no lo hace de previo a la instalación de la Junta Administrativa, se agota su potestad la cual conserva esa Junta, por el término perentorio de sesenta días. Transcurridos los mismos, solo el Juez Civil a instancia de la Junta Administrativa podrá ordenar "la forma en que deberá ser administrada" o subsanar las deficiencias que en ella ocurran.

Giuntoli (2004), por su parte, indica que en una fundación se concretiza el interés de una o varias

personas de satisfacer una necesidad comunitaria y el traslado de una parte del patrimonio de esos interesados hacia la persona jurídica creada para ser utilizada en la concreción de un objeto cristalizado inamoviblemente al momento de constituirse la fundación y sus estatutos.

La administración de ese patrimonio es llevada a cabo por el órgano de gobierno constituido por el Consejo de Administración pudiendo ser utilizado solo en el logro del objeto benéfico definido originalmente por el fundador. La calidad de aportante y de fundador son ínsitas, ya que lo que destaca en una fundación es el patrimonio que se afecta, saliendo del patrimonio general de los aportantes para cumplir la finalidad de bien común expresa y concretamente determinada en el origen de la fundación y no la persona del fundador, quien queda totalmente desvinculado luego del acto fundacional.

Si bien las fundaciones tienen un órgano directivo que se encarga de la administración del patrimonio afectado y de la planificación de sus actividades para cumplir con el objeto encomendado, carece de socios ya que la voluntad de los aportantes, una vez constituida la fundación no tiene capacidad decisoria dentro de ésta. Así entonces, los integrantes del consejo de administración de una fundación no son miembros de la fundación, pues se trata de terceros ajenos a ella.

Más aun, entiende Giuntoli (2004) que el órgano directivo es en realidad un órgano administrativo, toda vez que está inhabilitado para dar a la administración del patrimonio fundacional un fin distinto al previsto como objeto de la fundación por el fundador.

La fundación persigue su propio fin con independencia del fundador, por ello para la realización del fin es indispensable afectar de forma permanente, un patrimonio independiente del patrimonio de su creador. La voluntad del fundador, como ya fue dicho, queda definida desde su origen según lo dispuesto en el acta constitutiva y ésta no puede ser variada sino cuando el objeto de la fundación resulte de imposible cumplimiento, por decisión de juez competente.

De esta manera, lo único que puede hacer el fundador es reservarse expresamente el derecho a ocupar cargos en la junta administrativa o consejo de administración, es decir, en el órgano de gobierno, o de designar algunos integrantes de éste; pero desde luego, si no es miembro de dicho órgano, carece de voto pues para todo efecto es un tercero, al punto que ni siquiera le es dable disponer directrices a los miembros de ese órgano por él nombrados, ya que éstos responden personalmente por esa administración.

Pese a lo establecido en ese sentido por la legislación costarricense, es evidente que el Registro Nacional

admite la intervención del fundador en las decisiones fundacionales, como es el ya mencionado caso de la modificación al acta constitutiva de FUNDEVI que introdujo la figura de la asamblea de fundadores, y con ello perpetua la intromisión de la voluntad del fundador en los negocios fundacionales.

El desarrollo de este punto permite entender que la legislación costarricense definió para la figura de las fundaciones, tres elementos esenciales: dotación de patrimonio, exclusión de la voluntad del fundador de los negocios fundacionales y previsión del objeto social en el acta constitutiva misma. Sin embargo, las fundaciones creadas por las universidades, no presentan tales elementos y el Registro de Personas no garantiza su cumplimiento.

Es así que en relación con el patrimonio, FUNDATEC carece absolutamente del mismo y FUNDEVI y FUNDAUNA apenas si tienen un ínfimo patrimonio simbólico, en el caso de esta última, además incapaz de crecer toda vez que el acuerdo del Consejo Universitario para la vinculación con la FUNDAUNA, dispuso que "todos los activos que adquiera la Fundación son propiedad de la Universidad".

3.1.3. Órgano de gobierno de las fundaciones

El artículo 11 de la Ley de Fundaciones dispone que "La administración y dirección de las fundaciones estará a cargo de una Junta Administrativa." Consecuentemente, la voluntad de la fundación está constituida por los acuerdos de su junta administrativa, según el principio de autonomía de la voluntad, de suerte tal que el interés del fundador es ajeno al de la fundación y su posibilidad de intervención en la misma queda limitada, al tenor de los artículos 11 y 12 de la Ley de Fundaciones, a designar a una parte de los directivos de la fundación entre los cuales podría estar él mismo.

Sin embargo, aun en ese caso, es decir cuando el fundador es parte de la Junta Administrativa, su voto dentro del órgano de gobierno se limita a uno de cinco o a uno de tres en el mejor de los casos, lo que evidentemente no permite la superposición de la voluntad del fundador sobre la voluntad de la fundación.

Es importante, en este punto, tener claro que al ser la Junta administrativa el órgano de gobierno en las fundaciones, recae en ella la responsabilidad de administrar el patrimonio fundacional y procurar el desarrollo eficiente de la actividad, ejecutora o colaboradora, que para el bienestar social corresponde desarrollar a la fundación.

La fundación "tiene un sustrato objetivo, carece de miembros, y el fundador tampoco lo es. Quienes forman su

consejo de son miembros de ese consejo, pero en modo alguno son miembros de la fundación, pues se trata de terceros ajenos a ella". Giuntoli (2004, p. 24),

De lo dicho se desprende, con fundamento en la Ley de Fundaciones, que sobre la junta administrativa no existe órgano superior alguno en la fundación, es decir, la misma carece de asamblea, ya que quienes hayan contribuido a conformar el patrimonio de la fundación, no son miembros de la fundación misma, sino terceros en relación con aquella.

Cabe advertir, para mayor claridad en este punto, que el artículo 12 de la Ley de Fundaciones, permite solo de manera temporal al fundador establecer las disposiciones reglamentarias que van a regir la actividad de la fundación.

Pero una vez instalada la junta administrativa, compete a ésta realizarlo en ausencia de los lineamientos establecidos por el fundador dentro de los siguientes sesenta días. Transcurrido ese plazo, también para la junta administrativa caduca esa potestad.

Lo mismo se colige del artículo 16 de esa Ley, que impide cualquier posibilidad de modificación de los estatutos de la fundación a su fundador e incluso a su junta administrativa, cuando dispone que será el juez civil

quien ordenará la remoción de sus directivos por incumplimiento de sus funciones, la forma en que la fundación ha de ser administrada, cuando la junta directiva considere que "no puede ser administrada de acuerdo a sus preceptos constitutivos o reglamentarios", o la disolución de la misma cuando haya agotado su objeto o éste se torne imposible.

Nótese que el acuerdo de la junta directiva solicitando la decisión judicial es insuficiente, pues se requiere además, de un informe de la Contraloría General de la República y de la participación de la Procuraduría General de la República en las diligencias que se emprendan a ese efecto. Asimismo, es el juez civil quien dispone del patrimonio de la fundación, en caso de disolución, cuando su fundador no lo haya definido originalmente, es decir, al momento de la constitución.

Tales limitaciones a la intervención del fundador en la vida de la fundación evidencian que el mismo es, frente a la fundación, un tercero sin más potestad que la designación de uno o tres directivos, cuando así haya sido establecido en el acta constitutiva.

En este orden de ideas, resulta relevante analizar la incorporación de una "asamblea general de fundadores" que han planteado algunos fundadores en el acta constitutiva, y que han sido aceptadas por el Registro Nacional de Personas, pese a lo dispuesto por la Ley de Fundaciones.

Dicha incorporación constituye, sin lugar a dudas, una contravención a la disposición legal de separar de manera definitiva la voluntad del fundador de la voluntad de la fundación, no solo en el plano formal sino en el plano material, pues no es otra cosa sino tal separación lo que persigue la Ley de Fundaciones cuyo artículo 12 dispone que "El fundador podrá dictar las disposiciones reglamentarias para regir la actividad de la fundación. Si no lo hiciere, deberá efectuarlo la Junta Administrativa dentro de los sesenta días siguientes a su instalación".

Los casos de la FUNDAUNA y de la Fundación UACA, son claros ejemplos de esa disonancia ya que en el acta constitutiva el correspondiente fundador ha previsto, en ejercicio de su libertad de administración de la persona jurídica naciente, la incorporación en su estructura administrativa de una Asamblea General de Fundadores, la cual se conforma por los aportantes del patrimonio inicial de la fundación o por los individuos en quienes recaigan los puestos consignados por el fundador así como los patrocinadores del objeto de la fundación.

La Asamblea General de la Fundación, en el caso de FUNDAUNA, está constituida por los integrantes del Consejo Universitario, el Consejo Académico y el Gabinete de la Rectoría, conforme a la normativa vigente de la Universidad Nacional, y por los patrocinadores que hayan

sido admitidos como tales en la Asamblea General por acuerdo de dos tercios de sus integrantes.

En la carta constitutiva de esta fundación se establece, entre las funciones de la Asamblea General, las siguientes: avalar las políticas de inversión y los planes operativos y de desarrollo de la Fundación; conocer el presupuesto, el plan de inversión y el informe de ejecución presupuestaria del período anterior, una vez que hayan sido aprobados por la Junta Administrativa; identificar las áreas de desarrollo de las actividades de la Fundación; proponer mecanismos ágiles necesarios para el buen funcionamiento de la Fundación; conocer y pronunciarse en relación con los asuntos que la Junta Administrativa proponga; orientar el funcionamiento operativo, administrativo y financiero de la Fundación.

Como puede colegirse de lo indicado en el párrafo anterior, esta Asamblea General de Fundadores se constituye en un órgano superior a la Junta Administrativa, que, consecuentemente, está en capacidad de imponer su voluntad decisoria sobre los miembros de la Junta Directiva, pese a la disposición legal de que a ellos corresponde definir la voluntad de la fundación con independencia de la voluntad del fundador, pues así lo dispone el artículo 11 de la Ley de Fundaciones.

Nótese que esta forma de organización, sin sustento en la Ley de Fundaciones costarricense, pero acogida por el Registro Nacional de Personas, permite al fundador o

fundadores mantenerse al frente de la fundación y regir su destino de acuerdo con sus propios intereses, obviando la disposición legal de la exclusión absoluta de su voluntad sobre la fundación.

3.1.4. Objeto o fin de las fundaciones

Las fundaciones no obstante su naturaleza privada, carecen completamente, por disposición legal, del fin de lucro propio de otras personas jurídicas de derecho privado, como las sociedades mercantiles, aunque ello no las inhibe, como se dijo antes, de ejercer el comercio de bienes o servicios, ya que el mismo puede constituirse en un mecanismo de financiamiento para alcanzar el fin que les es propio, pero constituye una limitante legal que les impide el desarrollo de ésta o de cualquier otra actividad sin otro objetivo que el lucro mismo.

El fin u objeto de las fundaciones está constituido por una actividad de bienestar social, dirigida a satisfacer necesidades de un colectivo y por ello éste se considera un interés público.

En este sentido ha externado la Procuraduría General de la República en el Oficio OJ-135-2001 que:

Sería de interés público todo aquello que interesa, afecta o es de utilidad a la comunidad o al común de los ciudadanos; por ello siempre hay un interés público en la existencia y funcionamiento de los servicios públicos; mas no todo aquello que es de interés público constituye, necesariamente, un servicio público. De ahí que, como vimos en relación con nuestro ordenamiento positivo, existan muchas organizaciones o agrupaciones privadas que son consideradas o declaradas de interés o de utilidad pública, por la labor que desarrollan, aunque su finalidad o propósito no sea el brindar un servicio público propiamente, tal y como ha sido definido. Procuraduría General de la República (2001)

Así entonces, no importa la actividad particular a la cual se encamine el objeto de la fundación, siempre y cuando ésta tenga un impacto positivo en la sociedad, aun cuando no sea de manera directa e inmediata.

El bienestar social perseguido por las fundaciones es la nota distintiva de éstas y por tanto, el ámbito de acción de la fundación puede consistir en satisfacer por sí misma una necesidad social o bien en contribuir con otros entes públicos o privados a la satisfacción de esa necesidad, asumiendo una función instrumental en relación a otro sujeto, quien actúa para la atención de una necesidad social determinada.

El ordenamiento jurídico costarricense no permite a las fundaciones tener como objetivo la gestión y control empresarial, pero el artículo 7 de la Ley de fundaciones las autoriza para ejercerlo, en la medida que no sea ese

su objetivo sino un medio para financiar la consecución del objeto fundacional.

Desde luego, debe tenerse presente que el objeto es determinado por el fundador en el acta constitutiva de la fundación misma y una vez inscrita en el Registro Público no hay posibilidad de modificarla. Así, entonces, el carácter de colaborador o ejecutor que habrá de desarrollar la fundación, tanto como la actividad de bienestar social misma, deben ser establecidas por el fundador en el acto de constitución de la fundación.

En la legislación argentina, se prevé la posibilidad de modificar el objeto fundacional. Para ello está previsto que el mismo fundador así lo haya definido en el acta constitutiva, "pero únicamente siempre y cuando el que se había establecido como voluntad (original) del fundador en el estatuto social, se haya vuelto de cumplimiento imposible" Giuntoli (2004, p. 251)

En caso de que el fundador hubiera guardado silencio en relación con el cambio del objeto social, ante la imposibilidad de cumplimiento o agotamiento del objeto original, corresponde a la autoridad de control, Inspección General de Justicia (IGJ), tomar las medidas necesarias para su reformulación y para modificar el estatuto en todo lo que sea necesario para el cumplimiento del nuevo objeto.

Siendo que la fundación nace como un patrimonio gravado a la realización de un fin de utilidad pública, y que ambas características son definitorias de la organización denominada fundación, los distintos ordenamientos han excluido la persecución de intereses particulares del objeto de las fundaciones. El caso español es claro ejemplo de esta medida, por cuanto su artículo 3, párrafo tercero, expresamente limita:

En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general. Ley de Fundaciones (2002, No. 50/2002, artículo 3)

Y es que precisamente aquí estriba la diferencia entre la fundación y cualquier otra forma de organización que procure el bienestar de una colectividad. En la fundación, existe un fundador con mentalidad filantrópica, que destina todo o parte de su patrimonio a la satisfacción de necesidades sociales ajenas a sí mismo y a una colectividad indeterminada, de suerte tal que no puede ser el fundador a su vez beneficiario de la fundación.

Sin embargo, no puede concluirse que ésta característica esté presente en la totalidad de los ordenamientos

jurídicos ya que en algunos de ellos, -concretamente Brasil, Ecuador y Panamá,- permiten la constitución de fundaciones de interés particular. Y más aún, pese a la disposición legal costarricense de que las fundaciones tienen un objeto de bienestar social, el Registro Nacional de Personas ha permitido la inscripción de fundaciones de objetivos específicos o inmediatos, tal como ocurre con el caso de FUNDATEC, FUNDEVI y FUNDAUNA.

Finalmente, cabe distinguir si el beneficiario de las fundaciones creadas por las universidades es la misma universidad fundadora, o si se trata de beneficiarios indeterminados a quienes la universidad satisface sus necesidades de transferencia de conocimiento y tecnología.

Si se entiende que el beneficiario es la universidad dado que la misma se sirve de la fundación para ejecutar las actividades que le son encomendadas, escapando de esa manera al régimen de derecho público

que le es propio, se concluirá que el beneficiario es la misma universidad y que con ello se violenta la disposición del artículo 1° de la Ley de Fundaciones.

Si, por el contrario, se interpreta que los beneficiarios son aquellos terceros que perciben bienes y servicios de la universidad, a partir de la actividad que ésta desarrolla y a quienes las fundaciones permiten una

transferencia de conocimientos y tecnología más expedita, es posible aceptar que los beneficiarios del objeto de la fundación son esos terceros.

Aunque no son el foco de este trabajo, resulta interesante analizar el caso de las fundaciones de interés privado, que han sido desarrolladas en Panamá con fundamento en la Ley de fundaciones familiares y mixtas del Principado de Liechtenstein, la cual permite la creación de fundaciones cuyo objeto es el "beneficio de un particular o de su familia, o también, para servir un objetivo social determinado, en una escala más modesta, tanto en lo que a los medios, como en lo que a los fines respecta." Ferrer (sd, p.6)

La regulación de cada una de las fundaciones de interés privado panameñas, generalmente consta en dos documentos distintos: el Acta Fundacional, emitida ante notario público e inscrita en el Registro Público de Panamá y una acta privada o reglamento en el cual se define quienes son los beneficiarios y cómo serán beneficiados. Este último, si así lo considera el fundador o el Consejo de fundación (órgano directivo), puede ser inscrito en el Registro Público.

La fundación no puede ser creada para dedicarse a fines de lucro [...] por el contrario, le está prohibido dedicarse en forma habitual a esos fines, por lo cual la fundación nunca competirá sino será un complemento

a las sociedades. Las acciones de una sociedad o sus dividendos sí pueden pasar a ser propiedad de la fundación que a su vez podrá repartir el beneficio de las mismas a los beneficiarios de acuerdo a lo establecido en el acta fundacional. Ferrer (sd, p. 8)

Interesante resulta comentar el caso de las fundaciones-empresa (Unternehmens-stiftungen) que se han desarrollado en Alemania, cuyo ordenamiento jurídico permite a las fundaciones coordinar la gestión y el control de un grupo de empresas, tal cual es el caso de la Fundación Volkswagen, Fundación Thyssen, Fundación Bosch y la Fundación Krup.

A pesar de esa particularidad, las fundaciones alemanas están sometidas a la tutela administrativa del Estado. "La tutela administrativa es necesaria para la realización de los actos de disposición importantes respecto al patrimonio de la fundación, incluso esta tiene el poder de revocar a los órganos de dirección en caso de mala gestión" Cabra de Luna (2005, p. 502)

3.1.5. Patrimonio de las fundaciones

La existencia de una fundación requiere indispensablemente, por así establecerlo el artículo 1 de la Ley de Fundaciones, la transferencia de un patrimonio desde la esfera de poder del fundador o de un tercero, a

la esfera de poder de la fundación misma, la cual se encuentra legalmente obligada a disponer de su patrimonio exclusivamente en la consecución del fin u objeto para el cual fue creada.

Es así que la creación de una fundación sin la afectación de un patrimonio que le permita la ejecución de sus fines no es posible, aunque sí lo es, conformar dicho patrimonio con aportes o rentas periódicas, ya que la naturaleza privada de la fundación y la personalidad jurídica de que goza, le permiten realizar todo tipo de negocio jurídico, siempre que el mismo sea lícito y compatible con el objeto establecido a la fundación.

Siendo el patrimonio consustancial a la fundación misma, se admite que el patrimonio de la fundación sea conformado, incluso originalmente, por aportes tanto de su fundador como de terceros anuentes a contribuir con el patrimonio de la fundación, sin que por ello sean considerados propietarios, ya que los aportes realizados a favor de la fundación pasan a ser patrimonio privado y propio de ésta, sin que sus benefactores tengan ninguna incidencia o expectativa directa sobre el patrimonio dicho.

En las fundaciones el fin puede llevarse a cabo independientemente de la figura del fundador, lo que justifica la existencia de la personalidad jurídica y exige que a la realización del fin se adscriba, de una

forma permanente, una masa de bienes: un patrimonio independiente "desgajado" del patrimonio del fundador. Por lo que este constituye un elemento indispensable de la entidad. Giuntoli (2004, p. 24)

No obstante lo dicho, desde hace varios años se ha hecho evidente la existencia de fundaciones que, a partir de patrimonios iniciales reducidos, cuyo objetivo es asegurar apenas la puesta en marcha de la actividad que responde al objeto de la fundación, permiten que la fundación actúe, a la vez, como receptor de donaciones que engrosen su patrimonio, para permitir el logro del fin fundacional. Ello por cuanto las fundaciones han mostrado gran efectividad para la captación de fondos.

Cabe subrayar que, a pesar de que registralmente en Costa Rica se ha permitido, a contrapelo del principio de legalidad, la inscripción de fundaciones sin dotación patrimonial¹², muchos otros ordenamientos han extremado las medidas para garantizar la dotación patrimonial de las fundaciones desde el momento de su inscripción, exigiendo que el patrimonio haga posible razonablemente el cumplimiento de los fines propuestos, como es el caso de Argentina, Brasil, España y Perú.

La constitución de fundaciones con patrimonios simbólicos, desnaturaliza la figura de la fundación pues

¹² Tal es el caso de FUNDATEC la cual carece registralmente de patrimonio ya que su fundador, el ITCR, no le aportó patrimonio alguno al momento de su constitución.

impide el cumplimiento de sus fines por carencia de recursos económicos para alcanzarlos y tal como sostiene Abarca en la mayoría de los casos lo que se "busca es el reconocimiento de la personalidad jurídica para fines diferentes a los que debe representar la fundación (por ejemplo, acogerse a un régimen de exoneración fiscal, poseer una persona jurídica que realice funciones de administración pública encubierta trabajando exclusivamente con recursos y activos del Estado, organizar una empresa comercial -y por tanto con fines de lucro- con apariencia de entidad no lucrativa, etc.)." (2005, p.6)

Resulta inadmisibile la posición de González (1965), quien citado por Abarca, considera que debe distinguirse el acto de creación de la fundación de la dotación patrimonial ya que siempre cabe "... la posibilidad de que, una fundación sin patrimonio obtenga a posteriori los medios para su funcionamiento". Abarca (2005, p.7) Circunstancia que pese a ser cierta no entraña ninguna garantía y por el contrario, conlleva el riesgo de constituir una fundación cuyo patrimonio nunca llegue a alcanzar el monto mínimo necesario para el desarrollo de sus fines.

La fundación, por mandato legal, debe ser dotada de patrimonio por su fundador y su patrimonio original debe ser al menos suficiente para alcanzar el fin inmediato de la fundación. Sin perjuicio, claro está, de que una vez constituida su patrimonio se engrose con aportes de patrocinadores de su causa o por el ejercicio de

actividades lucrativas por parte de la fundación misma, teniendo siempre en cuenta que el ejercicio del comercio no puede ser un fin en sí mismo de la fundación.

La experiencia costarricense permite encontrar fundaciones creadas por las universidades con patrimonios simbólicos e incluso inexistentes, como son los casos de FUNDAUNA cuyo patrimonio fundacional es de mil colones, FUNDEVI con un patrimonio de ocho mil colones o FUNDATEC la cual ni siquiera cuenta con el mismo.

Desde luego, esas fundaciones han podido operar sustentadas por la infraestructura y recursos, incluido el renombre, de las universidades que las han creado. Bienes que no son considerados dentro del patrimonio de la fundación, pero que de hecho han permitido a la fundación desarrollar su actividad. Esta figura, pese a ser consentida en el caso costarricense, no se ajusta al marco legal que la Ley de Fundaciones ha dispuesto.

A pesar de que la experiencia costarricense dicha, puede encontrar explicación en la tesis que sostiene que:

La fundación ya no puede ser definida solamente como un patrimonio destinado a la consecución de una finalidad de interés general; es decir, el concepto de patrimonio se difumina y, de hecho, aquella persona jurídica presupone la concurrencia de dos elementos: uno instrumental y el otro finalista. Puig (1996, p. 33)

El elemento instrumental se refiere a la obtención de recursos que pueden provenir del aporte del fundador, del desarrollo de una determinada actividad lucrativa, o por la combinación de ambos aspectos. El elemento finalista considera la dedicación a la obtención de una finalidad de interés general que, en el caso costarricense, puede ser temporal o permanente.

Sin embargo, se discrepa de esa tesis, toda vez que el objetivo de la fundación es la realización de actividades de bienestar social y no la recaudación de ingresos para desarrollar tal actividad. Debe tenerse cuidado entonces de no confundir la capacidad que tiene la fundación para atraer ingresos de distintas fuentes para el cumplimiento de su cometido con el tener como fin de la misma fundación la atracción de recursos.

Por tanto, para constituir una fundación debe dotársele del patrimonio suficiente para realizar su cometido. Desde luego, que abandonando la tesis tradicional, como lo hace nuestra legislación en el artículo 7 de la Ley de Fundaciones, cuando autoriza a las fundaciones para realizar actividades comerciales que incrementen su patrimonio. Pero esa capacidad es secundaria y, aunque importante, no puede ser considerada como su objetivo.

Pocas fundaciones podrían vivir hoy solo de las rentas obtenidas de su patrimonio. Por ello, ha

habido que adoptar un concepto dinámico-empresarial de fundación. El patrimonio fundacional debe ponerse en movimiento para que sea capaz de amoldarse a los vaivenes económicos [...] Se trataría de una concepción legal de que la masa patrimonial sigue siendo destinada a un fin de interés público pero pasando, antes de llegar a su destino, por un estado intermedio en el que sea aplicable un proceso económico con sus indiscutibles riesgos pero con sus innumerables ventajas. Linares (1998, p. 230-231)

Esta nueva concepción garantiza la consecución de nuevas fuentes de financiamiento para el objeto fundacional, que vienen a incrementar el patrimonio fundacional, que en adelante estará compuesto por el aporte del o los fundadores y las utilidades que la actividad empresarial le generen.

Pero exige a su vez, controles estrictos del desempeño de los administradores y rendición de cuentas por parte de estos a la sociedad en general, toda vez que las decisiones de inversión y la participación en negocios comerciales de mayor rendimiento pero de alto riesgo, emergen como una amenaza a la desaparición de la totalidad del patrimonio fundacional.

La fundación no solo sirve para remediar necesidades vitales del hombre (sustento, habitación, educación) de forma gratuita [...] Hoy su utilidad se cifra en desempeñar fines de interés general nacidos de la demanda social y ello no está reñido con la obtención de beneficios, siempre que estos se destinen al cumplimiento del fin fundacional. Linares (1998, p. 231)

3.1.6. Donaciones y transferencias del Estado y sus instituciones a las fundaciones

Como ya se ha dicho, el patrimonio de las fundaciones puede ser conformado por un único aporte de su fundador al momento de la constitución, pero es frecuente que el desarrollo del objeto de la fundación exija el incremento del patrimonio original. Este aumento patrimonial se puede obtener mediante diversos mecanismos, tales como rentas periódicas, el ejercicio del comercio, la explotación de un usufructo, las donaciones de entes públicos o privados, etc.

La facultad de que gozan las fundaciones para recibir donaciones o transferencias se deriva de su personalidad jurídica, reconocida por el artículo 1 de la Ley de Fundaciones, en concordancia con los artículos 8 y subsiguientes de esa misma Ley que establecen que los bienes donados a una fundación pasan a ser parte del patrimonio propio de ésta y en consecuencia, la única limitante para la fundación será el cumplimiento del objeto que le es propio. Desde luego, al ser parte del patrimonio de la fundación, aun cuando provengan de una donación o transferencia del Estado o sus instituciones, pierde su naturaleza de fondo público.

La legislación costarricense habilita a las fundaciones, en virtud del interés público y social que poseen, a percibir donaciones, subvenciones y transferencias de bienes muebles e inmuebles y aportes económicos, provenientes de instituciones públicas.

En efecto, el artículo 18 de la Ley de Fundaciones establece como requisitos para que las fundaciones puedan recibir de las instituciones públicas donaciones, subvenciones, transferencias de bienes muebles o inmuebles o cualquier aporte económico que les permita complementar la realización de sus objetivos, los siguientes:

- a. Tener como mínimo un año de constituidas.
- b. Haber estado activas desde su constitución, calidad que adquieren con la ejecución de por lo menos, un proyecto al año.
- c. Tener al día el registro de su personalidad y personería jurídicas.
- d. Contar, cuando corresponda, con el visto bueno escrito de la Contraloría General de la República, donde se muestre que las donaciones y transferencias recibidas fueron ejecutadas y liquidadas según los fines previstos y de conformidad con los principios de la sana administración.

El contenido de este artículo debe ser aplicado según lo establecido por la Contraloría General de la República, que en el Oficio 17084 del 13 de diciembre de 2005 ha dispuesto que la simple posibilidad legal de realizar donaciones o transferencias a las fundaciones por parte del Estado y sus instituciones, no las habilita para hacerlo y que por el contrario, es necesario demostrar la utilidad pública de dicha donación o transferencia.

Este mismo artículo establece la obligación de las fundaciones beneficiadas de rendir ante la Contraloría General de la República un informe anual sobre el uso y el destino dado a los fondos recibidos.

La ley dispone que la Contraloría General de la República deberá informar a la administración activa el incumplimiento de la fundación beneficiaria que no presente tales informes dentro del mes siguiente al surgimiento de la obligación, quedando la fundación imposibilitada para percibir fondos de las instituciones públicas, mientras no cumpla satisfactoriamente esta obligación.

Esta obligación de las fundaciones que se han beneficiado de transferencias o donaciones provenientes de entes públicos es adicional a la obligación impuesta por el artículo 15 de la Ley de fundaciones, que se analizó anteriormente.

En el contexto de lo indicado, cabe realizar un análisis sobre las facultades de la Contraloría General de la República de ejercer control sobre las fundaciones cuando éstas reciben donaciones, subvenciones o transferencias de fondos públicos.

La Procuraduría General de la República ha indicado en el Oficio OJ-067-2001 del 11 de junio de 2001 que "la fiscalización del órgano contralor sobre sujetos privados solo es justificable, desde la óptica del derecho de la Constitución, cuando son custodios y administradores de recursos públicos."

Posición que, en el ámbito específico de las fundaciones, según se plantea en el Oficio OJ-115-2003 del 21 de julio del 2003, devela una persistencia de la Procuraduría en sus dudas relativas a la constitucionalidad del artículo 18 vigente de la Ley de Fundaciones.

Por su parte, la Sala Constitucional en el Voto 2430-94 de las 15 horas del 5 de mayo de 1994, se expresa en igual sentido ante la consulta de constitucionalidad de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cuando en el Considerando VIII señala lo siguiente:

Estima la Sala que la potestad que la Constitución Política le otorga a la Contraloría General de la

República, para la vigilancia de la Hacienda Pública y en general de la correcta utilización de fondos públicos, no la faculta para sustituir la administración interna del sujeto pasivo investigado, ya que ello implicaría una clara transgresión, según se trate, de la libertad de asociación, empresa y de trabajo. La función de control que le asigna el proyecto en consulta a la Contraloría General de la República, no puede de manera alguna sustituir la voluntad del sujeto pasivo a tal grado de obligarlo a despedir o sancionar a un miembro o trabajador. Sin duda alguna, esta disposición del proyecto lesiona los artículos 25, 46 y 56 de la Constitución Política, todo ello sin perjuicio del ejercicio del poder de denuncia de hechos ilícitos, a los efectos de iniciar causas penales cuando haya mérito para ello (artículo 156 Código de Procedimientos Penales). Sala Constitucional (1994, Voto 2430)

Por su parte, la Contraloría General de la República ha indicado en el oficio DAGJ-0581-2007 de fecha 04 de junio de 2007, lo siguiente:

No obstante, cabe recalcar que dicha posición fue posteriormente reconsiderada por esta Contraloría General, por cuanto se estimó que si bien el texto del artículo 15 de la citada Ley de Fundaciones pareciera desprenderse que este órgano contralor ostenta una competencia genérica para fiscalizar todas las fundaciones, independientemente de si las mismas han recibido o no fondos de origen público, lo cierto del caso, es que los alcances del referido numeral 15 vinieron a ser restringidos con ocasión de la promulgación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República No. 7428 del 7 de setiembre de 1994. [...] Así pues, de acuerdo con lo anterior debemos decir que a contrario sensu, toda fundación que no administre o custodie fondos públicos no estaría sometida a nuestra fiscalización. Tal posición resulta congruente además con la posición sostenida por la doctrina, según la cual "no hay control sin texto ni más allá del texto" [...] Es desde esta nueva óptica que procede interpretar la disposición contenida en el artículo 15 de la Ley de

Fundaciones, por lo que debemos concluir que tratándose de una ley posterior, la Ley No. 7428 vino a restringir los alcances de aquélla, en el sentido de que la fiscalización que compete a esta Contraloría General ejercer respecto de las fundaciones opera en el tanto y en el cuanto sean destinatarias de recursos del erario en custodia o administración, competencia que - en todo caso - sería ejercida facultativamente, como la ley lo indica. Contraloría General de la República (2007)

Valga explicitar aquí que la aceptación de tales transferencias, -que obviamente se entienden gratuitas, pues cuando la transferencia tiene carácter oneroso, es decir responde a una contraprestación debida por el Estado o sus instituciones a una fundación, no cabe la aplicación del artículo 18 de la Ley de Fundaciones,- las donaciones o las subvenciones, someten a las fundaciones a los controles propios de los entes públicos, por parte de la Contraloría General de la República, en cuanto al uso y destino de los fondos públicos recibidos.

Consecuentemente, se desprende de lo dicho, que las competencias de la Contraloría General de la República sobre los recursos que administra una fundación tiene un carácter restringido, ya que cabe exclusivamente sobre los fondos de origen público.

4. Las Fundaciones Universitarias

A partir de la década de los ochenta las universidades se aventuran a constituir este tipo de personas jurídicas,

previando que a través de las mismas podrían realizar algunas de las actividades propias o complementarias de la misión que a las universidades les fue encomendada, pero bajo regímenes de derecho privado que prometen ser mucho más versátiles pues liberan de la obligación de rendir cuentas de su actividad, propia del derecho público.

La primera experiencia conocida es la del Instituto Tecnológico de Costa Rica con la creación de FUNDATEC. Es de señalar que la creación de FUNDATEC fue aceptada por el Registro Nacional en ausencia de norma expresa que autorizara al ITCR a crear fundaciones. Sobre el particular, cabe recordar que la Contraloría General de la República ha señalado en el oficio 7689 del 8 de julio de 2002 lo siguiente:

Como punto de partida, debe indicarse que el artículo 2 de la Ley No. 5338 establece la posibilidad de que una persona física o jurídica pueda constituir una fundación, esta norma por sí misma no constituye, una autorización a las instituciones públicas para la constitución de fundaciones, puesto que de acuerdo al principio de legalidad —de rango constitucional— requieren de una norma legal expresa para tal acto. Contraloría General de la República (2002)

Al respecto en el dictamen de la Procuraduría General de la República No. C-210-2001 de fecha 30 de julio del 2001, ese órgano manifestó:

Si bien la Ley de Fundaciones, N° 5338, artículo 2°, indica que la fundación¹³ (SIC) puede ser una persona física o jurídica, por sí no habilita sin más a los entes públicos a intervenir —en solitario o como cofundadores— en la creación de esas personas jurídicas y estando sujetos al principio de legalidad, no podrían hacerlo sin respaldo en una disposición legal expresa. En este sentido, la Contraloría General de la República, en el pronunciamiento N° 56 del 4 de enero de 1980, por ejemplo, negó al Museo de Arte Costarricense la posibilidad de constituir fundaciones por no estar facultadas para ello en su Ley de creación, N° 6091 de 7 de octubre de 1977. Procuraduría General de la República (2001)

De lo anterior queda claro que la Ley de Fundaciones no constituye sustento jurídico para que las universidades estatales puedan crear fundaciones. La posibilidad jurídica de las universidades estatales para crear fundaciones radica en el artículo 94 de la Ley 7169, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, que establece lo siguiente:

Las instituciones de educación superior universitaria estatal quedan habilitadas y autorizadas para la venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales. Para mejorar y agilizar la venta de bienes y servicios, dichas instituciones también quedan habilitadas y autorizadas para crear fundaciones y empresas auxiliares.

¹³ Debe entenderse aquí que se refiere al fundador.

Conforme a lo expuesto, es claro que las fundaciones creadas por las universidades tienen una naturaleza jurídica idéntica a las fundaciones creadas por otras personas físicas o jurídicas de derecho privado. Dicho de otra manera, las denominadas fundaciones universitarias no tienen características jurídicas distintas a cualquier otra fundación, que pueda llevar a interpretar que su régimen jurídico deja de ser privado para convertirse en fundaciones de derecho público.

Más aún, la legislación costarricense no reconoce fundaciones de derecho público, toda vez que no existe normativa que regule de forma particular a las fundaciones universitarias y ni siquiera se ha autorizado de manera expresa, la creación de fundaciones por parte de la Administración Pública.

No obstante se han creado por ley, fundaciones en el sector público, en las cuales, como ya se expuso no se ha respetado ni la exclusión de la voluntad del fundador, ni el patrimonio gravado para un fin de bienestar social, de manera que el legislador mismo ha recurrido a esta figura para desembarazar a la administración pública de las normas legales de control público.

En la experiencia española, con la aprobación de la Ley 30/1994, del 24 de noviembre, se ha reconocido legislativamente lo que se denomina la "huida del derecho público" por parte de la administración pública y, que no

es más que la búsqueda de nuevas vías, más expeditas, por parte del Estado para cumplir con la función pública encomendada.

Sin embargo, según sostiene García-Andrade (2005, p.649) en el caso español "la habilitación para que la Administración constituyera fundaciones y la falta de regulación de sus singularidades- dio por resultado una auténtica emergencia del fenómeno fundacional público." Situación que obligó al Parlamento Español, al aprobar la Ley 50/2002 del 26 de diciembre, "a establecer una regulación con cierta ambición de generalidad que dé respuesta a los singulares problemas que plantean estas fundaciones" García-Andrade (2005, p. 651)

Deben evidenciarse las particularidades de las fundaciones que se oponen a la gestión de la administración pública y que conllevan, consecuentemente, la desvirtualización de la figura jurídica de la fundación, tal cual ha sido conocidas históricamente; toda vez que las fundaciones se caracterizan por: a) un patrimonio gravado a un fin; b) la persecución de un fin de utilidad social y, c) la administración desvinculada de la autoridad de su fundador.

Es precisamente en relación a la última característica reseñada, que se encuentra una disonancia en el uso de la figura de la fundación por parte de la administración pública, toda vez que, la administración pública tiene un

claro interés de ejercer control sobre las fundaciones que crea y sobre la toma de decisiones de ésta, ignorando de esa manera la independencia que, en principio, deben tener las fundaciones respecto a la voluntad de su fundador no consignada en el acta constitutiva de la fundación.

La administración pública tiene interés de realizar algunas de las funciones que le son propias mediante la figura de las fundaciones, toda vez que el régimen jurídico que éstas llevan asociado, le permite realizar sus actividades de manera más ágil y flexible.

Por razones que no vienen al caso estudiar en este lugar, lo cierto es que la Administración siente una auténtica necesidad de valerse de instrumentos jurídicos flexibles con los que alcanzar sus fines de interés general y, con este propósito, viene acudiendo desde hace algunas décadas al Derecho privado. Regulación esta que ofrece un régimen patrimonial, de personal y de control interno más ágil y flexible que el Derecho público. García-Andrade (2005, p.652)

Pero la agilidad y flexibilidad presupuestaria, de contratación y de selección de personal, que son en términos generales las ventajas que persigue la administración pública cuando busca realizar sus funciones naturales bajo los principios del derecho privado, en particular la autonomía de la voluntad, se

desea sometida estrictamente a la voluntad del ente que ha creado y por tanto, no se concibe reconocerle a la fundación, autonomía o independencia del ente fundador.

En el caso costarricense, las universidades estatales que han creado fundaciones, reclaman un derecho de dirección sobre las mismas, más allá de lo establecido en las actas constitutivas de esas fundaciones, toman acuerdos en los órganos internos universitarios que comprometen a las fundaciones, definen a quiénes y cómo se nombra a sus directivos, de manera que la independencia de éstos se anula, estableciendo de hecho una subordinación del órgano decisorio de la fundación en relación con las disposiciones de las autoridades universitarias.

A manera de ejemplo, pueden citarse los acuerdos que la Asamblea Institucional Representativa del Instituto Tecnológico de Costa Rica aprobó, en la sesión extraordinaria AIR-062-05, del 29 de noviembre del 2005 en cuanto, entre otros, dispone:

Lineamiento 25. El personal del Instituto que sea contratado por la Fundatec, ya sea para actuar en la coordinación de programas o para asumir algún otro tipo de responsabilidades en la ejecución de actividades remuneradas de vinculación externa, deberá ser designado por la unidad operativa del Instituto responsable de dicha actividad./ Se exceptúa la coordinación general de actividades de

una unidad operativa, la cual deberá ejercerla el superior jerárquico de dicha unidad.

Otro claro ejemplo de esa subordinación lo constituye el acuerdo de la Junta Directiva de FUNDATEC, tomado en sesión No. 4-6-2009 y comunicado a la rectoría del ITCR mediante Oficio FUNDATEC-529-2009 del 21 de julio de 2009, en el que solicita al Rector del ITCR que "promueva" una reforma al Acta Constitutiva para ajustar el nombramiento de los directivos de la FUNDATEC a los plazos definidos para "otros" directores a lo interno del Instituto.

Desde luego, las intromisiones de los fundadores en el acontecer de las fundaciones, si bien está vedada por la Ley de Fundaciones, ha sido permitida por el Registro Nacional de Personas cuando ha procedido a la inscripción de modificaciones al acta constitutiva, ordenadas por el fundador.

Ese es el caso de FUNDEVI, cuya acta constitutiva fue modificada por acuerdo del Consejo Universitario, quien no es su fundador, introduciendo en su estructura la figura de la asamblea de fundadores, como si se tratara de sociedades mercantiles y no por el juez civil como lo exige la Ley de Fundaciones.

Igual ha ocurrido, cuando el Registro Nacional de Personas ha permitido la inscripción de fundaciones que cuentan con una "asamblea de fundadores", con funciones similares a las asambleas de socios o accionistas de las sociedades mercantiles, como en el caso de FUNDAUNA, desvirtuando con ello la naturaleza misma de la fundación, al permitir, por ese medio, a los fundadores tener injerencia directa en el desarrollo de la actividad de la fundación.

Este consentimiento por parte del registrador se traduce en una imposición de la voluntad del fundador, persona de derecho público, sobre la voluntad, presuntamente autónoma, de la fundación, a contrapelo de lo dispuesto en la Ley de Fundaciones. Aunque es necesario aclarar que los tribunales costarricenses no han, a la fecha, interpretado nada en relación con este punto.

El uso de personas jurídicas de derecho privado por parte de la administración pública con la finalidad de aprovechar la agilidad y flexibilidad de éstas, en el desarrollo de sus actividades, conlleva entre sus efectos más perversos la merma en las garantías de los ciudadanos y empresas que se relacionan con las personificaciones privadas de la administración -en este caso las fundaciones-, pues ni el Derecho privado ni el orden jurisdiccional que de él conoce garantizan suficientemente la objetividad en la selección de los contratistas o del personal, como tampoco una fiscalización en la gestión de los fondos públicos tan intensa como la del Derecho público. García-Andrade (2005, p. 653)

En el caso de las fundaciones creadas por las universidades públicas costarricenses, al haber sido éstas autorizadas por la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, pero como se dijera antes, no haberse desarrollado legislativamente una forma de organización especial para ellas, la Contraloría General de la República ha interpretado, sin norma jurídica que así lo fundamente, que su potestad de fiscalizar y autorizar la materia presupuestaria en la cual estén involucradas esas fundaciones, se restringe a los fondos públicos que administren.

Consecuentemente, las fundaciones creadas por las universidades, al estar regidas por lo dispuesto en la Ley de Fundaciones, son personas jurídicas reguladas por el derecho privado. Por tanto, las fundaciones universitarias no asumen la condición de entes públicos propio de las universidades fundadoras y en consecuencia su actividad no está sujeta al control público que si se ejerce sobre sus fundadoras.

Las fundaciones universitarias, además, son independientes de la universidad fundadora y no tiene una relación con su fundador distinta a la que mantiene cualquier otra fundación con el suyo. Es decir, que la fundación no es del fundador como las sociedades sí lo son de los socios y por eso, el fundador no puede imponer su voluntad a los miembros de la Junta Directiva de la Fundación o a la fundación en general, aunque en la práctica, el desconocimiento o el descuido de sus

administradores, los somete dócilmente a la voluntad de los órganos internos de la universidad fundadora.

5. Vinculación de las universidades con las fundaciones que han creado

Las actividades de transferencia de tecnología y de conocimiento a la sociedad de parte de las universidades, se remontan a varios años atrás. Pero es a partir de 1987, año en el que se crea la primera de las fundaciones universitarias, que se inicia el desarrollo de actividades de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad, que son propias de las universidades, con la participación de las fundaciones.

El desarrollo de tales actividades de vinculación externa, se ha regido a lo largo de los años por tres instrumentos jurídicos, principalmente: los convenios generales, las cartas específicas y los lineamientos establecidos por las universidades. Para efectos de este trabajo, en consideración de los alcances más generales que tienen, interesan exclusivamente los convenios generales (convenio marco o de cooperación) y los lineamientos.

5.1. Convenios de Cooperación entre las universidades y las fundaciones creadas por ellas

Los convenios de cooperación son disposiciones generales concertadas entre dos o más entes para regular las relaciones jurídicas que les permitan el desarrollo de actividades conjuntas.

5.1.1. Convenio de Cooperación entre la Universidad de Costa Rica y FUNDEVI

En marzo de 1988, el Dr. Fernando Durán Ayanegui, quien se desempeñaba como rector de la Universidad de Costa Rica, constituyó la Fundación para la Investigación de la Universidad de Costa Rica, FUNDEVI. Esta entidad se crea amparada en la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley 7015 publicada en La Gaceta No. 229, del 29 de noviembre de 1985.

El 15 de junio de 1991 se suscribió el Convenio de Cooperación entre la Universidad de Costa Rica y FUNDEVI, mismo que fue sustituido en el 2005 con una vigencia de cinco años. Mediante este instrumento se formalizó el compromiso de esa Fundación de contribuir en el fomento, desarrollo, prestación, promoción y financiamiento de servicios científicos y tecnológicos ligados a la Universidad de Costa Rica, a través de la

comercialización de bienes y servicios generados por la Universidad de Costa Rica.

Los mecanismos para hacer efectivos esos compromisos se definen en los "Lineamientos para la Vinculación Remunerada de la Universidad de Costa Rica con el Sector Externo" con los que se complementa ese Convenio y a los cuales se hará referencia en otro apartado de este trabajo.

En marzo de 2010 se suscribe un nuevo convenio entre ambos entes con una vigencia de cinco años, según el cual se declara a FUNDEVI como la fundación de apoyo institucional de la UCR y el mecanismo idóneo para agilizar la gestión de las actividades universitarias.

En este se faculta a FUNDEVI a realizar la gestión administrativa financiera de los programas y proyectos universitarios de vínculo externo remunerado aprobados de acuerdo con los procedimientos universitarios.

Dicha gestión incluye: 1- la apertura de cuentas financieras diferenciadas, 2- la administración financiera contable de los ingresos, recursos disponibles y sus productos financieros de acuerdo con las instrucciones de la UCR, 3- la gestión de los egresos para ampliar los compromisos de los programas y proyectos, 4- la custodia de los documentos que respaldan los movimientos contables financieros presupuestarios y,

5- las gestiones administrativas y legales que requieren el desarrollo ágil y efectivo de la actividad.

En cuanto a los costos administrativos en que incurra FUNDEVI, se autoriza disponer de un cinco por ciento de los ingresos generados por los programas y proyectos universitarios de vínculo remunerado externo.

Ambas instituciones se comprometen al traslado entre sí de los fondos de los programas, proyectos o actividades universitarias de vínculo remunerado externo, cuando así corresponda. FUNDEVI, además, recaudará el monto correspondiente al Fondo de Desarrollo Institucional y lo trasladará a la UCR, con la periodicidad que esta defina.

Asimismo, FUNDEVI se compromete a ejecutar los gastos de cada programa o proyecto universitario de vínculo externo en apego a las disposiciones universitarias y trasladará ágil y oportunamente a la UCR los bienes muebles o inmuebles adquiridos con los fondos provenientes de la vinculación remunerada.

Bajo particular autorización de las autoridades universitarias correspondientes, FUNDEVI podrá posponer el traspaso hasta el término de las obligaciones financieras o el término del programa o proyecto para el que fue adquirido el bien.

La UCR autorizará a FUNDEVI a suscribir contratos o convenios con terceros para el desarrollo de las actividades encomendadas, pero cuando el compromiso contractual sea asumido por la UCR y los recursos vayan a ser administrados por FUNDEVI, deberán realizarse convenios o contratos tripartitos, indicándose expresamente en ellos, la autorización de la UCR para que FUNDEVI administre los recursos.

Finalmente, se concede el aval de la UCR al Sistema de Apoyo Financiero a Estudiantes de esa misma universidad que promueve FUNDEVI y se dispone que para el desarrollo de actividades ajenas a los programas o proyectos universitarios de vínculo externo, FUNDEVI debe contar con el visto bueno de la rectoría de la UCR de conformidad con el interés institucional y los propósitos de la UCR.

5.1.2. Convenio Marco entre el Instituto Tecnológico de Costa Rica y FUNDATEC

En 1987 el máster Arturo Jofré en su condición de Rector del ITCR y con anuencia del Consejo Institucional, suscribió el acta constitutiva de FUNDATEC. Ese mismo año, se firmó el primer convenio general de cooperación entre el ITCR y FUNDATEC, con el objetivo de regular las relaciones jurídicas que surgían entre ambas instituciones, en el desarrollo de programas con la "coadyuvancia" de FUNDATEC.

Ese convenio fue sustituido el 27 de agosto de 2008, por el Convenio Marco de Cooperación entre el Instituto Tecnológico de Costa Rica y la Fundación Tecnológica de Costa Rica, con una vigencia de cinco años prorrogables por períodos iguales, declarando a FUNDATEC como la fundación de apoyo institucional. Se dispone en este último convenio, que cualquier aspecto de la actividad de vinculación con el sector externo que se realice en coadyuvancia con FUNDATEC forma parte del convenio suscrito.

Se habilita a FUNDATEC para gestionar y administrar en nombre del ITCR o por sí misma las actividades de vinculación externa, aprobadas y registradas según disposiciones del ITCR. A diferencia de lo dispuesto en el Convenio existente entre la UCR y FUNDEVI, en este caso el ITCR reconoce la capacidad de FUNDATEC para realizar actos y contratos propios.

Se faculta a FUNDATEC a invertir los recursos ociosos que estén bajo su custodia, siempre que no pongan en peligro la liquidez de los programas y honre oportunamente las obligaciones derivadas de este convenio.

Se impone la obligación de suscribir convenios específicos entre el ITCR y FUNDATEC para el desarrollo de actividades de vinculación externa que requieran la participación de esta última. En aquellos casos en que los compromisos contractuales sean asumidos por el ITCR pero sus recursos sean administrados por FUNDATEC deben

suscribirse convenios tripartitos entre el ITCR, FUNDATEC y el tercero interesado.

En estos convenios deben quedar claramente establecidos los derechos y obligaciones de cada una de las partes, así como la autorización del ITCR para que los recursos sean administrados por FUNDATEC. Sin embargo, la responsabilidad académica y técnica siempre es asumida exclusivamente por el ITCR.

Se define la obligación de las partes de suscribir una póliza conjunta de responsabilidad civil que cubra las responsabilidades financieras derivadas de la ejecución de actividades de vinculación externa, realizadas con la coadyuvancia de FUNDATEC, cuyo costo se sufraga con el Fondo de apoyo a la vinculación.

Es de hacer notar que este convenio desarrolla ampliamente la materia de propiedad intelectual, reconociendo la jerarquía del ordenamiento jurídico costarricense en la atención, reconocimiento y ejercicio de esa materia. Exigiendo además que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual que surjan al amparo de este convenio deben ser regulados mediante cartas de entendimiento suscritas a ese efecto.

En relación con los funcionarios avocados al desarrollo de las actividades de vinculación, se dispone que serán

considerados funcionarios de FUNDATEC pero su selección compete al ITCR.

Se crean fondos particulares, a saber: El Fondo de Desarrollo Institucional conocido como FDI, el Fondo de Desarrollo de Unidades Operativas conocido como FDU, el Fondo de apoyo para la vinculación, Fondo de Apoyo a Proyectos y el Fondo de obligaciones laborales. Salvo el último, todos estos son de administración por parte de FUNDATEC, la cual deberá rendir cuentas al ITCR, periódicamente sobre su estado y están sometidos a la fiscalización posterior de la Auditoría Interna del ITCR en cuanto son patrimonio del ITCR y por ello fondos públicos.

La administración de estos fondos genera una remuneración a favor de FUNDATEC, la cual se determina de acuerdo con los porcentajes dispuestos por el ITCR. Y con la periodicidad determinada por el ITCR deben ser trasladados al ITCR.

La custodia y administración del Fondo de obligaciones laborales corresponde a FUNDATEC y con él solo puede atender obligaciones de naturaleza laboral.

En cuanto a los bienes muebles o inmuebles adquiridos con los fondos generados por las actividades de vinculación externa, deberán ser trasladados mensualmente por la FUNDATEC. Estos serán activos del ITCR asignados a las unidades operativas que ejecuten dichas actividades. La

responsabilidad por las gestiones pertinentes para constituir el respectivo registro recae en el coordinador del proyecto o funcionario del ITCR a cargo.

FUNDATEC está autorizada al uso del espacio físico necesario para sus oficinas administrativas por el plazo de este convenio. El mantenimiento y los servicios básicos de operación, corren por cuenta de FUNDATEC.

5.1.3. Convenio de Cooperación entre la Universidad Nacional y la Fundación para el Desarrollo Académico de la Universidad Nacional FUNDAUNA

La FUNDAUNA fue fundada por la doctora Sonia Marta Mora, en su calidad de rectora de la Universidad Nacional, el 23 de octubre de 2001, al amparo de los artículos 94 y 95 de la Ley para el Desarrollo Científico y Tecnológico.

El 5 de febrero de 2005, se suscribe el Convenio de Cooperación entre la Universidad Nacional y la Fundación para el Desarrollo Académico de la Universidad Nacional, cuyo objetivo es crear el marco normativo que permitiría a la FUNDAUNA contribuir al cumplimiento de la misión, los principios, fines y funciones de la UNA, y a la mejoría en el desarrollo de los programas, proyectos y actividades de la UNA.

A ese efecto, la FUNDAUNA podrá realizar, actividades de venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, docencia, extensión, producción, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales, de la Universidad. Además puede ser depositaria de los fondos generados por las actividades de venta de bienes y servicios ligados a proyectos en los que intervenga la Fundación.

Si bien se autoriza la utilización de los recursos e infraestructura de la UNA en la ejecución de los proyectos que se desarrollen con su mediación, será necesario formalizar ese préstamo mediante acuerdos específicos.

Se prevé en ese Convenio la posibilidad por parte de FUNDAUNA de financiar total o parcialmente proyectos de la UNA, con recursos propios de la Fundación. Le está expresamente vedado ejecutar ese financiamiento con recursos provenientes de la venta de bienes y servicios de la Universidad o de recursos externos cuya beneficiaria directa sea la propia Universidad.

5.1.4. Convenio de Cooperación entre la Universidad Estatal a Distancia y la Fundación de la Universidad Estatal a Distancia para el desarrollo y promoción de la educación a distancia UNED - FUNDEPREDI

En julio de 2005, el máster Rodrigo Arias Camacho, quien se desempeñaba como rector de la Universidad Estatal a Distancia, constituyó la Fundación de la Universidad Estatal a Distancia para el Desarrollo y Promoción de la Educación a Distancia, FUNDEPREDI. Esta entidad se crea amparada en la Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico No. 7169.

El 12 de junio de 2006, se firma el Convenio de Cooperación entre la Universidad Estatal a Distancia y la Fundación de la Universidad Estatal a Distancia para el desarrollo y promoción de la educación a distancia UNED - FUNDEPREDI, con una vigencia de cinco años, prorrogable por un período igual.

En el caso de la UNED, la relación jurídica que se establece entre la universidad y la fundación creada por esta para que contribuyera con las actividades de venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, docencia, extensión, producción, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales, se define en este único documento, es decir que la UNED no ha dictado a la fecha lineamientos que regulen su vínculo con FUNDEPREDI.

El propósito de este convenio es regular las relaciones entre la UNED y FUNDEPREDI que surjan al amparo de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico y del Acta Constitutiva de FUNDEPREDI.

Las actividades de FUNDEPREDI se limitan en este convenio a:

- La venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, docencia, extensión, producción, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales de la Universidad aprobados por la UNED.

- Actuar como depositaria de fondos provenientes de las actividades de venta de bienes y servicios ligados a esos proyectos cuando así lo decida la universidad, mientras el proyecto se encuentre activo. Una vez que este finalice, los fondos deberán transferirse a la universidad. Cuando la UNED lo autorice, esos fondos pueden mantenerse en FUNDEPREDI para la continuidad de otros proyectos, así como para el desarrollo de la misma Fundación.

- Previa formalización mediante acuerdos específicos suscritos entre la UNED y FUNDEPREDI podrá, esta última, utilizar recursos e infraestructura de la UNED cuando sea requerido para la ejecución de las actividades de venta de bienes y servicios ligados a esos proyectos de investigación, docencia, extensión, producción, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales.

Debe considerarse que el acuerdo de permitir a FUNDEPREDI mantener bajo su custodia los fondos de proyectos concluidos cuando así lo autorice la UNED, contraviene la disposición legal de trasladar los recursos de manera

ágil y oportuna que establece el artículo 95 de la Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico.

Se ha establecido la obligación de las partes a formalizar mediante acuerdos específicos, cartas de entendimiento o contratos de prestación de servicios, cada una de las actividades que se pretenda desarrollar con la participación de FUNDEPREDI.

La UNED se compromete a dotar a FUNDEPREDI de una infraestructura y del personal de gestión básico que permita su funcionamiento.

Esta disposición contractual se aparta de la experiencia de las otras universidades y sus fundaciones, que por el contrario, buscan mediante la actividad de sus fundaciones, excluir del régimen laboral universitario a los funcionarios que desarrollen actividades con la participación de tales fundaciones.

Asimismo, FUNDEPREDI está obligada a gestionar y captar fondos externos provenientes de recursos de cooperación nacional e internacional para el fortalecimiento académico de la UNED.

FUNDEPREDI está autorizada para financiar total o parcialmente proyectos de la UNED, mediante recursos

propios o con recursos externos y aportes en bienes y servicios.

Debido a que no se limita la posibilidad de gestionar proyectos propios y la fundación es, sobre todo una persona jurídica de derecho privado, debe entenderse que los llamados recursos propios provienen de la ejecución de sus propios proyectos; de las donaciones ofrecidas a esa persona jurídica, sin destino específico o; a los réditos que generan las remuneraciones por su gestión de administración, la cual se fijará por mutuo acuerdo entre UNED y FUNDEPREDI y no podrá superar el 10 por ciento. No se indica la base para el cálculo de ese porcentaje.

Cuando, en el ejercicio de sus funciones, FUNDEPREDI deba custodiar o administrar fondos públicos, deberá mantener los mismos en cuentas corrientes bancarias distintas a las de la Fundación, y mediante registros contables separados. FUNDEPREDI se obliga a garantizar que esos fondos públicos sean destinados de inmediato al cumplimiento de los fines de los proyectos universitarios, de acuerdo con las políticas y normativa aprobadas por la UNED.

Se autoriza a FUNDEPREDI para invertir transitoriamente en valores o instrumentos financieros que garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez, los fondos de los proyectos de la UNED. Los intereses que se deriven de los fondos de los proyectos en ejecución, también se

destinarán al cumplimiento de los fines de esos proyectos.

Parece establecerse una contraposición normativa cuando se dispone en el mismo instrumento que los fondos públicos se destinen "de inmediato" al cumplimiento de los fines de los proyectos; pero acto seguido se le autoriza a invertir "transitoriamente" los fondos de los proyectos de la UNED, obviando el hecho de que, como ya lo ha indicado la Contraloría General de la República en el Oficio 7689-2002 del 8 de julio de 2002, los fondos de los proyectos también son fondos públicos.

Se obliga a FUNDEPREDI a rendir informe ante el Consejo Universitario, de su plan de desarrollo estratégico, incluyendo las políticas de desarrollo y de inversión. Además debe informar anualmente sobre los programas de actividades de los proyectos por desarrollar, y de los resultados de la gestión de éstos.

La obligación de FUNDEPREDI de mantener los sistemas de información y control financieros y administrativos, definidos por la UNED para la ejecución de sus proyectos, depende del apoyo de esta última. Pero en todo caso FUNDEPREDI debe garantizar a las autoridades universitarias, la auditoría interna de la UNED y a los coordinadores de los proyectos, el acceso a la información financiero-contable de esos proyectos.

Los bienes adquiridos por FUNDEPREDI con fondos de la UNED, le pertenecerán a ésta.

Todos los aspectos no regulados en el presente Convenio se resolverán de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, Ley de Fundaciones y demás ordenamiento jurídico aplicable a la Universidad y a FUNDEPREDI.

Al contrario de lo acordado en los convenios de cooperación de sus homólogas, la UNED y FUNDEPREDI excluyeron tácitamente a la normativa universitaria como instrumento adecuado para resolver lo no previsto en el convenio de cooperación y el acta constitutiva, decisión que justifica la inexistencia de lineamientos para el desarrollo de actividades de vinculación externa remunerada, aun cuando esta decisión no implica necesariamente la conciencia al seno de ambas instituciones acerca de la exclusión de la voluntad del fundador en la administración y en el desarrollo de las actividades de una fundación.

Por tratarse de la más joven de las fundaciones universitarias, es probable que la experiencia generada les impida establecer un convenio más agresivo en cuanto al desarrollo de actividades, limitándose casi que al

texto de la Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico y a servir como depositaria de los fondos propios de los proyectos y a gestionar la consecución de recursos adicionales para el desarrollo de programas de la UNED, función que generalmente las universidades realizan por sus propios órganos.

5.2. Lineamientos dictados por las universidades para regular sus relaciones con las fundaciones

Las universidades estatales, con excepción de la UNED, y mediante los mecanismos internos que cada una ha establecido en el marco de la autonomía que las caracteriza, han dictado lineamientos para regular las actividades de transferencia de tecnología y de conocimiento a la sociedad con participación de las fundaciones.

A lo largo de los años en que se han dado las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento con participación de las fundaciones, se han establecido lineamientos en variadas ocasiones. No obstante, el análisis que se realiza en esta obra se fundamenta en las versiones vigentes en el año 2011.

Lo anterior por cuanto se asume que la última versión recoge, de alguna manera, la experiencia generada en la aplicación de las versiones anteriores.

5.2.1. Lineamientos de la Universidad de Costa Rica

Las regulaciones para la vinculación externa remunerada de la Universidad de Costa Rica, están establecidas en los "Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo", aprobados por el Consejo Universitario en la sesión 4384-07 del 16 de setiembre de 1998 y modificados en la sesión 4511-01 del 16 de diciembre de 1999.

Dichos lineamientos regulan en forma general la vinculación de la UCR con el sector externo y no solo aquella en la que interviene FUNDEVI.

En ellos se establece que la vinculación externa remunerada debe respetar los fines y los propósitos de la Universidad de Costa Rica. Además, instauran la venta de bienes y la prestación de servicios de manera remunerada como una estrategia de vinculación susceptible solo a las actividades académicas (docencia, investigación y acción social).

Se exige, mediante este conjunto de disposiciones que la vinculación remunerada enriquezca las labores universitarias fundamentales, mediante una relación estrecha con la sociedad, que parta de la gestión

académica y logre un equilibrio entre el impacto social, los beneficios académicos y los financieros. (lineamiento 1.2)

Por otra parte, aun cuando la vinculación remunerada con el sector externo tiene potencial para la generación de utilidades, los lineamientos plantean que "el bien común debe ser el parámetro de base para decidir la vinculación con el sector externo", así como "el compromiso social de la Universidad de Costa Rica hacia la comunidad, y la interrelación del conocimiento humanístico, ético, científico y tecnológico" Asimismo se declara que "la labor de vinculación debe buscar en todo momento el mejoramiento constante de la calidad de vida, el respeto integral de los derechos humanos, y el desarrollo sostenible" (lineamiento 1.3)

Destaca de estos lineamientos, además, que la vinculación con el sector externo de la Universidad de Costa Rica responde tanto a las demandas que recibe del sector externo, como a las detectadas por la propia Universidad.

5.2.1.1. Instancias institucionales que pueden participar

El lineamiento 3.1 autoriza a las facultades, las escuelas, las sedes regionales, los centros e institutos de investigación y las estaciones experimentales, de la

UCR como instancias que pueden generar y ejecutar actividades de vinculación remunerada con el sector externo en áreas de docencia, investigación y de acción social. Autorizando además a los laboratorios, unidades de apoyo y, en casos especiales, las vicerrectorías a desarrollar sus programas o proyectos de vinculación, bajo la condición de hacerlo en coordinación con las unidades académicas correspondientes.

Claramente se desprende que las dependencias administrativas, o de apoyo a la academia, como también se les suele llamar, no están autorizadas para vender productos o prestar servicios de manera remunerada a terceros por sí mismas, sino que deben hacerlo en coordinación con unidades académicas.

5.2.1.2. Servicios que se pueden prestar y bienes que se pueden vender

El lineamiento 4.1. impone la obligación de que toda las actividades de vinculación remunerada han de ser resultado de la acción académica.

En el lineamiento 4.2., enlistan las acciones de vinculación remunerada con el sector externo. A saber:

- a. Servicios de análisis repetitivos.

- b. Consultorías y asesorías.
- c. Certificaciones de calidad y conformidad con normas.
- d. Utilización de bases de datos y servicios informáticos.
- e. Venta de subproductos (frutas, maquinarias, etc.).
- f. Cursos de actualización y capacitación contratados.
- g. Investigación contratada.
- h. Otras similares.

Se entiende entonces que la vinculación remunerada con el sector externo en la Universidad de Costa Rica se restringe a las actividades académicas desarrolladas, además, por los órganos a cargo de éstas, imposibilitando la participación de las dependencias administrativas en el ejercicio de este tipo de actividades por sí mismas, como ya se había comentado.

5.2.1.3. Mecanismos para realizar la vinculación remunerada

El lineamiento 1.6.3. reconoce dos modalidades administrativas para el desarrollo de las actividades de vinculación externa remunerada, tanto en programas como en proyectos. Una de ellas se ofrece mediante los mecanismos administrativos y de control interno de la Universidad de Costa Rica, tal cual se analizó en el Capítulo III de este trabajo, y la otra se ofrece

mediante los mecanismos de administración financiera de la Fundación para la Investigación de la Universidad de Costa Rica (FUNDEVI) sujetos al control de la primera.

5.2.1.4. Mecanismos de aprobación de las actividades

De acuerdo con el lineamiento 3.3. la formulación de programas o proyectos es responsabilidad de las unidades operativas; las cuales deben definir las actividades que se realizarán, de acuerdo con su perfil académico, prioridades y plan de desarrollo. Pero se exige que las vicerrectorías apoyen el proceso con políticas claras, información estratégica y coordinación de recursos.

El desarrollo de las actividades de vinculación remuneradas con el sector externo, al tenor del lineamiento 3.6, debe ser avalado y recomendado por la unidad operativa básica y cuando sea necesario se regulará mediante contratos y convenios, aprobados según los procedimientos establecidos por la universidad, según dispone el lineamiento 3.5.

Además, el lineamiento 4.4 establece que todo programa o proyecto debe presentar a la vicerrectoría respectiva, para su aprobación definitiva, el presupuesto previamente aprobado por la dirección de la unidad operativa.

Los presupuestos, de acuerdo con el lineamiento 4.5, deben incluir, según el mecanismo de administración de fondos seleccionado, los costos desagregados en partidas, y el personal participante (nombre, puesto, las funciones por realizar, la forma de contratación y la remuneración para cada uno, cuando corresponda).

5.2.1.5. Regulaciones en materia laboral

Una primera cuestión que interesa aclarar, está referida a las personas que realizan las actividades de vinculación externa remunerada de la UCR. Por disposición del lineamiento 3.9 las actividades desarrolladas por la UCR en la vinculación remunerada externa, deben realizarse con el personal propio de la Universidad de Costa Rica.

Solo excepcionalmente, contando con autorización debidamente justificada de la "respectiva comisión o consejo de la unidad operativa", se puede contratar personal externo para el desarrollo de los programas o proyectos, por tiempo definido y con cargo al presupuesto de la propia actividad.

Como complemento a esta autorización excepcional, el

lineamiento 3.10. establece que para la contratación de personal externo en esas circunstancias, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Se contratará únicamente en caso de inopia o cuando no haya disponibilidad de personal regular.
- La contratación será bajo la modalidad de plazo determinado.
- La recomendación del personal que se requiera contratar la debe efectuar el coordinador del programa o proyecto a la dirección de la unidad operativa que lo adscribe.
- Los recursos humanos profesionales externos contratados, no pueden sobrepasar en número al personal regular de las unidades operativas que participan en el programa o proyecto, excepto en casos debidamente justificados y avalados por la vicerrectoría correspondiente.

Los lineamientos también regulan cuestiones básicas de tipo laboral, el lineamiento 3.12 señala que los funcionarios que participan en el desarrollo de programas o proyectos, deberán definir con claridad su horario y responsabilidades, de manera que estas labores no vayan en detrimento de otras funciones que ejerzan en la Institución.

En el caso particular de los profesores, seguramente por ser los funcionarios con mayor participación en las actividades de vinculación externa remunerada de la universidad, deben incluir en sus planes de trabajo todas las actividades de vinculación remunerada con el sector

externo que realicen para la Universidad de Costa Rica, según lo dispone el lineamiento 3.13.

Finalmente, los lineamientos facultan a los funcionarios universitarios que participen en las actividades de vinculación remunerada con el sector externo, a percibir un complemento salarial, el cual se rige por las normas que al respecto ha establecido la UCR.

5.2.1.6. Mecanismos de control y de evaluación

Los lineamientos establecen tanto mecanismos de control como de evaluación. Entre los primeros, el lineamiento 3.15, establece que todo programa o proyecto debe estar representado por el Director de la unidad operativa que lo ejecuta. Además, de ser inscrito ante la vicerrectoría correspondiente.

Por su parte el lineamiento 3.17 impone la obligación de los Coordinadores de proyectos o programas a presentar periódicamente informes ante la Dirección de la Unidad, incluyendo un informe final, según la periodicidad que defina el consejo asesor, consejo científico o comisión correspondiente, de manera conjunta con la vicerrectoría respectiva.

Esta obligación permite al titular de la Dirección de la unidad operativa correspondiente, velar por el cumplimiento de las políticas y planes de desarrollo definidos por la institución, en acato del lineamiento 3.4.

El tercer mecanismo de control, establecido por el lineamiento 3.19, consiste en la realización de estudios o auditorías a cada uno de los programas o proyectos por parte del Consejo Universitario, el Rector, la vicerrectoría correspondiente, la Oficina de Planificación Universitaria o la Contraloría Universitaria, en el momento que lo consideren conveniente y de acuerdo con sus planes de trabajo.

En materia de evaluación, el lineamiento 3.16 establece que las propuestas de vinculación están sujetas a constante revisión por parte de las unidades operativas, para lo que deben definir y utilizar sus mecanismos e instrumentos de evaluación, tanto en aspectos académicos como financieros, en coordinación con la vicerrectoría respectiva.

Lo anterior se complementa con la potestad que otorga el lineamiento 3.18 a los consejos asesores, consejos científicos o las comisiones de investigación, acción social y docencia de las unidades operativas, según corresponda, para que, cuando lo consideren conveniente, puedan efectuar evaluaciones con el fin de verificar

tendencias y comportamientos, así como recomendar correcciones.

En caso de existir anomalías, la vicerrectoría correspondiente debe aplicar la normativa vigente.

Todo programa o proyecto debe tener un coordinador, quien preferentemente será uno de los académicos de la UCR que lo ha promovido y será designado de conformidad con los criterios de las unidades operativas y la normativa vigente. (lineamiento 3.7)

En los coordinadores recae la responsabilidad de los aspectos académicos del programa o proyecto, del impacto de la actividad en la sociedad y del manejo adecuado de los recursos financieros, al tenor del lineamiento 3.8. Además les corresponde velar por la buena marcha y la rendición periódica de informes a la dirección de la unidad operativa respectiva y a la vicerrectoría en la que se inscribió la actividad.

5.2.1.7. Mecanismo de nombramiento de los directivos de FUNDEVI

Los "Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo", no establecen ninguna directriz sobre el mecanismo de

nombramiento de los directivos de FUNDEVI que le corresponde designar a la Universidad de Costa Rica en su condición de fundadora.

Esto es así, porque en el acta constitutiva de FUNDEVI se indica que los representantes de la Universidad serán el Vicerrector de Investigación, el Vicerrector de Docencia y el Vicerrector de Acción Social. Por tanto, al estar establecido de esa manera no se requieren más lineamientos sobre el particular.

No obstante lo dicho, vale hacer una observación. Resulta curioso que el Registro de Personas haya aceptado la inscripción de FUNDEVI con la integración de su Junta Administrativa definida de esa manera, esto es, con la asignación de puestos directivos a Vicerrectores de la UCR. Este hecho contrasta con el caso de FUNDATEC pues el Registro rechazó en una ocasión la inscripción de esta fundación porque en el acta constitutiva se señalaba a Vicerrectores del ITCR como integrantes de la Junta Administrativa.

En otras palabras, una situación que no fue aceptada para la inscripción de FUNDATEC, fue posteriormente aceptada para FUNDEVI, sin que existiera modificación normativa o interpretación de órgano superior o judicial, en contrario.

5.2.2. Reglamento para la vinculación remunerada externa del Instituto Tecnológico de Costa Rica con la coadyuvancia de la FUNDATEC

La relación entre el ITCR y FUNDATEC está normada por el Reglamento para la vinculación remunerada externa del Instituto Tecnológico de Costa Rica con la coadyuvancia de la FUNDATEC, en adelante llamado el Reglamento para la vinculación; que fue aprobado por la Asamblea Institucional Representativa en la Sesión Ordinaria No. 77-2010 del 29 de setiembre del 2010, cuyo objetivo es normar los alcances y compromisos adquiridos por las unidades operativas, así como por los funcionarios y los estudiantes del ITCR al desarrollar acciones de vinculación remunerada con el sector externo, con la coadyuvancia de la FUNDATEC, así como regular la participación que tendrán los diferentes órganos institucionales al ejecutar tales acciones.

Este reglamento sustituye a los "Lineamientos para la vinculación remunerada externa del ITCR con la coadyuvancia de la FUNDATEC", aprobados por la Asamblea Institucional Representativa en la Sesión Extraordinaria AIR-062-05, celebrada el 29 de noviembre del 2005.

La participación de la Asamblea Institucional Representativa en la aprobación de este instrumento, se da por avocación de la competencia que tiene el Consejo Institucional para aprobar este tipo de directrices.

El reglamento para la vinculación es de aplicación a las acciones de vinculación remunerada externa que desarrolla el ITCR con la coadyuvancia o colaboración de la FUNDATEC, en concordancia con los fines y principios, las políticas, el Plan Estratégico, los planes anuales operativos y las orientaciones institucionales sobre la prestación de servicios.

Se dispone en esta normativa que las acciones de vinculación remunerada externa tienen como objetivo:

- Proyectar el quehacer académico (docencia, investigación, extensión y otras formas de vinculación) del ITCR a la sociedad costarricense.
- Responder a demandas directas del sector externo con la rapidez y la responsabilidad pertinentes.
- Incrementar la generación de recursos financieros del ITCR que contribuyan al financiamiento de sus acciones académicas y de vinculación.

5.2.2.1. Instancias institucionales que pueden participar

Todas las unidades operativas, tanto las académicas como las de apoyo a la academia (administrativas) pueden participar en la gestación y ejecución de actividades de vinculación con el sector externo que desarrolle el ITCR con la coadyuvancia de la Fundación. (artículo 5) Pero se exige que la prestación de servicios esté contemplada dentro del quehacer académico, científico-tecnológico o de gestión administrativa de la Unidad operativa que brinda el servicio. (artículo 3)

5.2.2.2. Servicios que se pueden prestar y bienes que se pueden vender

La normativa que regula el desarrollo de las actividades de vinculación externa remunerada, no establece limitaciones en relación con el tipo de actividades, salvo las apuntadas en el párrafo anterior de manera que las unidades operativas pueden ofrecer tanto actividades académicas como administrativas. Tampoco no se establece ningún tipo de limitaciones sobre los bienes que pueden ser vendidos por las unidades operativas en las acciones desarrolladas en coadyuvancia con FUNDATEC.

5.2.2.3. Mecanismos de aprobación de las actividades

Corresponde a las unidades operativas el planeamiento, la ejecución y el control académico y técnico de las acciones de vinculación externa que desarrollen, razón por la cual son los consejos de departamento o escuela, los llamados a ejercer esas funciones. (artículo 10)

Además, cada unidad operativa designará un coordinador responsable de cada actividad desarrollada mediante este mecanismo, por el período de vigencia de la actividad o en acciones permanentes por un período de cuatro años. Dicha persona podrá ser reelecta. (artículo 9)

El presupuesto anual de cada proyecto de vinculación debe ser aprobado por el Consejo de Departamento o Escuela, a propuesta del coordinador. En su defecto, corresponderá la aprobación al superior jerárquico. (artículos 26 y 27) Asimismo, debe el coordinador proceder a registrar ante la vicerrectoría correspondiente y ante la FUNDATEC las actividades a su cargo. (artículo 11)

Los funcionarios del ITCR que se desempeñen en proyectos de vinculación externa remunerada desarrollados con la colaboración de FUNDATEC, deben gestionar ante el ITCR, la aprobación de horarios especiales (arreglos de horario) que impidan la superposición horaria y

garanticen que no se afecte la operación normal de la dependencia para la que labora. Así mismo, efectuar la comunicación respectiva de tales arreglos al Departamento de Recursos Humanos y a la FUNDATEC. (artículo 9)

Asimismo, se exige la firma de un convenio como requisito previo al desarrollo de la actividad de vinculación remunerada en aquellos casos en que además del ITCR y FUNDATEC participe otra institución. (artículo 9)

5.2.2.4. Regulaciones en materia laboral

El artículo 13 del reglamento para la vinculación, establece que las personas responsables de ejecutar las actividades de vinculación remunerada serán seleccionadas preferiblemente entre el personal y el estudiantado del ITCR, cumpliendo con el requisito fundamental de idoneidad. En caso de no disponer de personal idóneo, se recurrirá a contrataciones externas teniendo prioridad la contratación de egresados y jubilados de la Institución.

En materia de remuneración, el artículo 15 dispone que las sumas percibidas por funcionarios del ITCR como contraprestación por las actividades de vinculación externa en las que participe, no son parte del salario

ordinario que le otorgue el ITCR, ni podrá girarse con cargo al presupuesto de sistema de remuneración vigente en el ITCR, salvo en el caso de funcionarios cuya participación en el proyecto de vinculación remunerada externa se encuentre prevista en la carga académica aprobada por el ITCR, se trate de coordinadores de programas académicos de posgrado o sean funcionarios que se desempeñen ad honorem.

A diferencia de los lineamientos para la vinculación externa remunerada, aprobados por la UCR y por la UNA, en el caso del ITCR se establecen directrices concretas en materia de remuneración de las personas que participan en el desarrollo de actividades de vinculación externa mediante FUNDATEC.

Los artículos 16 y 17 del Reglamento para la vinculación establecen los factores que se deben tomar en cuenta para establecer la remuneración de los funcionarios y estudiantes que participan en las actividades de vinculación remunerada realizadas mediante FUNDATEC. Asimismo, el artículo 18 establece el monto máximo que puede percibir un funcionario al realizar actividades mediante FUNDATEC.

La limitación impuesta por el artículo 20 del Reglamento para la vinculación, en relación con el tiempo dedicado por sus funcionarios al cumplimiento de las responsabilidades o funciones para las que ha sido

contratado por el Instituto, más el tiempo dedicado al desarrollo de actividades remuneradas, incluidas las de vinculación externa, a un máximo límite de 1,5 tiempos completos equivalente 66 horas semanales, constituye una particularidad de la normativa del ITCR.

5.2.2.5. Mecanismos de control y evaluación

El artículo 5 impone la obligación de las unidades operativas de nombrar un Comité Técnico como requisito previo para realizar acciones de vinculación externa con la coadyuvancia de la FUNDATEC. La estructura y funciones de ese comité es definida por el Consejo de Escuela o Departamento al que pertenece la Unidad Operativa. Pero abstrae de la esfera de competencia de ese Comité, la aprobación de las decisiones estratégicas, mismas que requieren de la aprobación del Consejo de Escuela o Departamento.

Como parte de las actividades de control el "Reglamento de vinculación" establece las figuras de Coordinador General, puesto que recae en el Director del Departamento a que pertenece la Unidad Operativa y del Coordinador específico para cada actividad que se desarrolle mediante FUNDATEC.

Las acciones permanentes de vinculación externa, por mandato del artículo 35 del reglamento para la

vinculación, deben ser evaluadas periódicamente, al menos una vez al año, por la unidad operativa que las ejecute. Las acciones de carácter especial, por su parte, serán evaluadas por la unidad operativa que las ejecuta al finalizar la actividad.

Los superiores jerárquicos de las unidades operativas y los coordinadores de los proyectos son los responsables de velar por la aplicación del Reglamento de vinculación, según dispone el artículo 40.

A solicitud de la Junta Administrativa de la FUNDATEC, los superiores jerárquicos según la jerarquía organizativa establecida en el ITCR, podrán intervenir las acciones de las unidades operativas y tomar las decisiones correctivas.

El artículo 41, obviando la personalidad jurídica de FUNDATEC y su naturaleza de derecho privado, le ordena a la Junta Administrativa de la FUNDATEC aprobar los mecanismos de control interno que garanticen su adecuado funcionamiento, para lo cual se reconoce la facultad de FUNDATEC de implementar:

- Manuales de procedimientos actualizados.
- Una auditoría interna permanente.

- Auditorías especiales solicitadas por la Asamblea Institucional Representativa, el Consejo Institucional o la Rectoría.
- Auditorías especiales solicitadas o efectuadas por la Contraloría General de la República.
- Una auditoría externa, al menos, una vez al año.
- Cualquier otra estructura de control que considere pertinente la Junta Administrativa de la FUNDATEC.

5.2.2.6. Mecanismo de nombramiento de los directivos de FUNDATEC

El artículo 4 establece que los representantes del Instituto ante la Junta Administrativa de la FUNDATEC serán los vicerrectores de Docencia, Investigación y Extensión y Administración.

Es importante indicar que al momento de la inscripción del Acta Constitutiva, se previó una conformación similar de la Junta Directiva de FUNDATEC, la cual fue rechazada por el registrador de turno.

Años después, la comunidad institucional decide, mediante normativa interna establecer una disposición ya rechazada registralmente, por lo que resulta interesante

darle seguimiento a la inscripción registral de la próxima junta administrativa, que será la primera en ser designada de acuerdo con este Reglamento.

5.2.3. Lineamientos generales de actividad de transferencia tecnológica y vinculación externa remunerada, que se desarrollará mediante el modelo de ejecución directa por medio de la FUNDAUNA

El Consejo Universitario de la Universidad Nacional aprobó en la sesión No. 2872 del 13 de setiembre de 2007, el Modelo de Gestión de las Actividades de Transferencia Tecnológica y Vinculación Externa Remunerada ejecutadas en forma directa por la Fundación FUNDAUNA, como un modelo alternativo a la ejecución de ese tipo de actividades por parte de la universidad. Con este modelo el Consejo Universitario pretende:

- Asegurar la aprobación, control y seguimiento de la universidad en la autorización de los proyectos que se ejecuten bajo esta modalidad.

- Respetar la propiedad intelectual individual e institucional, según corresponda, aspecto que debe ser explícito en toda actividad que se ejecute bajo la modalidad establecida en la cláusula 2.a del Convenio de Cooperación UNA-FUNDAUNA; sean éstas las actividades de venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, docencia, extensión, producción,

desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales, de la Universidad, según los acuerdos específicos celebrados al efecto.

- Respetar los derechos laborales de los funcionarios contratados a través de la fundación.

- Respetar los principios de la sana administración de los recursos y el régimen de prohibición establecido por las leyes de Contratación Administrativa y Contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública.

- Garantizar la continuidad de las actividades científicas y tecnológicas.

- Garantizar que las adquisiciones de bienes y servicios que realice la fundación, busquen mejorar y agilizar la transferencia tecnológica y la vinculación externa de la universidad en los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales.

- El derecho de la universidad sobre todos los activos que adquiera la FUNDAUNA.

- Garantizar procedimientos ágiles, flexibles y controles gerenciales apropiados.

- Garantizar que la participación de los funcionarios universitarios en el desarrollo de los programas o proyectos ejecutados bajo la modalidad establecida en la cláusula 2.a, no afecte las labores que deben realizar en la institución.

El Consejo Universitario también aprobó en esa ocasión los Lineamientos generales de la actividad de transferencia tecnológica y vinculación externa remunerada, que se desarrollará mediante el modelo de ejecución directa por medio de la FUNDAUNA", que constituyen el tema central de interés en este punto.

Estos lineamientos disponen que las actividades de transferencia tecnológica y de vinculación externa remunerada además de ser congruentes con los fines, principios y la misión de la Universidad Nacional, deben ser producto de una actividad académica previa y que su ejecución no debe afectar el desarrollo de las demás actividades institucionales de la unidad gestora.

Además imponen a FUNDAUNA el acato de los lineamientos que apruebe la universidad y las instrucciones establecidas por las dependencias gestoras de la actividad de vinculación externa remunerada.

5.2.3.1. Instancias institucionales que pueden participar

El lineamiento 3 establece que solo las unidades académicas pueden desarrollar actividades remuneradas de vinculación , exigiendo que esas actividades sean afines al ámbito de la unidad ejecutora.

Sin embargo se autoriza, por vía de excepción a las unidades no académicas a participar de las actividades remuneradas de vinculación externa "siempre y cuando la actividad que ejecuten sea de naturaleza académica y afín con sus objetivos y metas".

5.2.3.2. Servicios que se pueden prestar y bienes que se pueden vender

En cuanto a las actividades de vinculación remunerada externa que se pueden realizar, los lineamientos no incluyen un listado taxativo de estas, de manera que, al tenor de los lineamientos 1 y 3, se podrán desarrollar todas aquellas actividades que sean producto del desarrollo previo de una actividad académica de la Universidad y la misma sea afín al ámbito la unidad ejecutora, pueden ser desarrolladas por la dependencia correspondiente.

5.2.3.3. Mecanismos de aprobación de las actividades

Para el desarrollo de las actividades de transferencia tecnológica y de vinculación externa remunerada, se requiere la aprobación de las instancias y autoridades universitarias académicas correspondientes, es decir, el Consejo Académico de la unidad ejecutora y la Vicerrectoría Académica. (lineamiento 4)

5.2.3.4. Regulaciones en materia laboral

Se dispone la obligación de la FUNDAUNA de garantizar los derechos laborales de los trabajadores que contrate así como la responsabilidad de verificar que no se presente superposición de horarios en el caso de contratación de funcionarios de la UNA. (lineamiento 10)

El lineamiento 14 establece la obligación de la UNA, en coordinación con la FUNDAUNA, de tomar las medidas administrativas, logísticas y normativas que permita el reconocimiento económico efectivo a los académicos gestores de estas actividades. Por su parte, el lineamiento 15 establece que para el reconocimiento económico de los académicos gestores, se debe garantizar de previo la obtención de beneficios económicos por parte de la universidad.

5.2.3.5. Mecanismos de control y evaluación

La obligaciones de que la formulación del presupuesto de cada una de las actividades remuneradas de vinculación externa sea revisada por la Oficina de Transferencia Tecnológica y Vinculación Externa de la UNA (lineamiento 5), el coordinador o gestor de cada actividad sea un funcionario de la UNA (lineamiento 6), se cuenta con

sistemas de control interno concurrentes y de seguimiento posterior, así como la obligación de verificar que la FUNDAUNA ejecuta el control del presupuesto aprobado por la UNA, que se impone a la Oficina de Transferencia Tecnológica y vinculación, constituyen los mecanismos de control y evaluación diseñados por la UNA.

Particular interés reviste el lineamiento 12, al permitir que cualquier funcionario universitario tenga libre acceso, en cualquier momento para obtener información sobre las actividades de transferencia tecnológica y vinculación externa remunerada, que se ejecutan directamente por la FUNDAUNA, sin tomar en consideración que la Fundación es un ente privado con personalidad jurídica propia y por ello la UNA no tiene competencia para imponerse en la toma de decisiones propias de aquella.

De esa manera, el acceso a la información relacionada con las actividades de transferencia tecnológica y vinculación externa remunerada, ejecutadas directamente por la FUNDAUNA debería ser regulada por la Fundación misma.

5.2.3.6. Mecanismo de nombramiento de los directivos de FUNDAUNA

Los lineamientos no establecen mecanismo alguno de nombramiento de los directivos a que tiene derecho la UNA en su condición de fundadora, pues en la propia acta constitutiva de FUNDAUNA se establece la forma en que se integrará la Junta Administrativa.

En efecto, la Junta Administrativa de FUNDAUNA está integrada por un Vicerrector de la Universidad Nacional nombrado por el Rector, un académico de la Universidad Nacional nombrado por el Consejo Universitario; y un académico de la Universidad Nacional nombrado por el Consejo Académico de la Institución. Los otros dos integrantes de la Junta son nombrados por el Poder Ejecutivo y la Municipalidad del Cantón Central de Heredia, tal como establece la Ley de Fundaciones.

En este punto también cabe volver a resaltar que en el caso de FUNDATEC el Registro rechazó el primer intento de inscripción por no aceptar que en la Junta Administrativa se considerara a Vicerrectores del ITCR. No obstante, en el caso de FUNDAUNA, así como su homóloga FUNDEVI, si lo aceptó.

5.3. Síntesis

La revisión y análisis de los distintos instrumentos

mediante los cuales las universidades han normado las actividades de transferencia de tecnología y de conocimiento a los diferentes sectores de la sociedad, evidencia la subordinación que en la práctica tienen las fundaciones en relación con las universidades que las han creado.

En ese sentido es válido entender que la voluntad de las instituciones fundadoras no está excluida del acontecer de las fundaciones universitarias, de manera que el objeto de estas últimas se limita a gestionar, administrar y rendir cuentas a la universidad de los programas o proyectos que las universidades deciden, unilateralmente, desarrollar con la participación de las fundaciones.

En cuanto a los administradores de las fundaciones, como meros ejecutores de las disposiciones de las universidades, no les cabe más responsabilidad que la correspondiente a la gestión misma, más no a la toma de decisiones superiores, pues en esa materia están sometidos a la voluntad de las universidades.

En relación con el patrimonio de las fundaciones universitarias, la decisión original de estas, de no gravar un patrimonio a favor del desarrollo del objeto

fundacional, así como la indefinición de un objeto de utilidad pública, como lo dispone la Ley de Fundaciones, permite concluir que las fundaciones universitarias son totalmente atípicas, es decir, no cumplen con lo establecido por la Ley de Fundaciones y su atipicidad fue consentida por los registradores del Registro Nacional quienes no valoran la imposibilidad de las fundaciones de apartarse de lo dispuesto en la ley.

6. Análisis del "Proyecto de Ley de Fundaciones"

Bajo el expediente No. 17242 la Asamblea Legislativa tramita el proyecto presentado en diciembre de 2008 por el entonces diputado Francisco Antonio Pacheco Fernández, que pretende sustituir la Ley de Fundaciones No. 5338.

Entre las principales variaciones que ese proyecto presenta se puede señalar:

6.1. En relación con el patrimonio

Se introduce explícitamente la necesidad de asignar un patrimonio a la fundación en el acto mismo de su constitución, según se desprende de los artículos 6 y 7 inciso d) del Proyecto, en cuanto exigen, en el primer caso, tanto al fundador persona física como al fundador persona jurídica, capacidad o facultad para disponer gratuitamente de los bienes y derechos que van a

constituir la dotación hecha a la fundación y en el segundo caso se impone la necesidad de que entre los contenidos de la escritura constitutiva, se señale "el patrimonio, su valoración y los aportes."

Como se ha señalado antes, la doctrina es coincidente al exigir la existencia de un patrimonio gravado a un fin como condición esencial en la constitución de una fundación.

El acto fundacional es por tanto un acto de destinación de un patrimonio a un fin que supone la creación de una persona jurídica nueva y no un acto de atribución patrimonial a un ente creado. La dotación es presupuesto para la creación de la fundación, forma parte del negocio jurídico fundacional. Linares (1998, p. 132)

Y similar sentido se expresa Serrano cuando sostiene:

Tres son los elementos básicos que fijan la naturaleza del negocio fundacional: el fin, el patrimonio y la organización; caracterizándose las fundaciones como un conjunto de bienes adscritos al cumplimiento de determinados fines. No hay duda de que la posesión de unos determinados bienes es un elemento indispensable a toda fundación (2003, p.111)

La discusión doctrinal reciente, se refiere a si ese patrimonio debe ser suficiente para alcanzar o

desarrollar el objeto de la fundación, como se exige en distintos ordenamientos jurídicos, o si basta con una dotación inicial que habilite la existencia de la fundación, aun cuando esta sea insuficiente para desarrollar el objeto fundacional, bajo la premisa que en el transcurso de la vida de la fundación se puede mediante distintos mecanismos alcanzar el patrimonio suficiente para hacer efectivo su objeto.

Así, en relación con la dotación patrimonial mínima, la Ley de Fundaciones española establece una dotación mínima (€30000) que pretende "garantizar la viabilidad económica de la nueva entidad" Serrano (3003, p.141)

En varios ordenamientos europeos (alemán, portugués y español) se establecen requisitos a la dotación de las fundaciones, que en unos casos se deja al criterio de órganos estatales contralores de las fundaciones y en otros se procura objetivizarlos estableciendo montos mínimos que se presumen suficientes para alcanzar el objeto de la fundación.

La omisión del Proyecto de Ley por acoger un sistema que garantice la dotación necesaria para que la fundación cumpla con su objetivo, exige ser subsanada mediante la adopción de

Un sistema en el que se parte de que la dotación es un elemento esencial en la creación de una fundación, no

es un elemento meramente simbólico, pero que obliga a tener en cuenta las circunstancias de cada caso, fundamentalmente los fines que se pretendan conseguir pero no solo estos, para valorar las posibilidades de que la organización pueda ponerse en marcha y funcionar durante un cierto tiempo en la realización del fin previsto. Un sistema que exige que la dotación tenga cierta entidad que debe ser medida conforme a criterios flexibles. Caffarena (2005, p. 219)

Pese al consenso doctrinario, la legislación costarricense vigente es escueta al referirse al patrimonio de la fundación, cuya única mención está en el artículo 4 cuando dice "En el documento de constitución se consignará el nombre, domicilio, patrimonio, objeto y plazo de la fundación y la forma en que será administrada. El plazo de las fundaciones podrá ser perpetuo." Situación esta que no se subsana en el proyecto en análisis.

La falta de desarrollo de este tema ha inducido a error al Registro Nacional que ha inscrito fundaciones sin patrimonio como es el caso de FUNDATEC o con patrimonios simbólicos como son los casos de FUNDEVI o de FUNDAUNA, sin considerar que lo exiguo del patrimonio compromete el cumplimiento del objeto fundacional y abre la posibilidad de crear una persona jurídica a la cual el estado ofrece beneficios, como por ejemplo las exenciones tributarias,

sin que esta realice ninguna actividad de bienestar social.

Cabe señalar que los propuestos artículos 6 y 7 inciso d) del Proyecto de análisis, si bien explicitan de manera más clara la necesidad de consignar el patrimonio de la fundación en la escritura pública, pueden resultar insuficientes para asegurar una dotación inicial a las fundaciones, toda vez que el señalamiento se refiere al "patrimonio asignado" y no a un patrimonio efectivamente trasladado a la esfera patrimonial de la naciente fundación.

De lo expuesto es claro que debe garantizarse el traslado del patrimonio a la esfera de la fundación como requisito para su constitución. Asimismo, al disponer "forma y plazo del aporte" deja abierta la posibilidad para los fundadores de asignar un patrimonio sin que el traspaso de bienes y derechos a la fundación se haga efectivo a corto plazo.

En cuanto al artículo 7 inciso d), la disposición de indicar además del patrimonio "la forma y plazo de su aportación", llama la atención por cuanto permite interpretar la existencia de un símil entre la dotación que hacen los fundadores a favor de la fundación y los aportes de los socios en una sociedad mercantil.

6.2. En relación con la Asamblea de Fundadores

El proyecto de Ley de Fundaciones, si bien mantiene la disposición de que el acta constitutiva no puede ser modificada por el fundador, introduce la figura de la asamblea de fundadores. Este órgano estaría conformado por las personas físicas o los representantes de las personas jurídicas que comparecen a constituir una fundación, así como los donantes o los representantes de los donantes. La asamblea de fundadores se constituye en el plazo de quince días a partir del inicio de actividades de la fundación.

Corresponde a esa asamblea la potestad de nombrar a los directivos o administradores de la fundación, cuyo nombramiento atañe actualmente al fundador, salvo disposición en contrario por parte del fundador en el acta constitutiva. Pero en cualquier caso, la asamblea de fundadores tiene la potestad de nombrar un fiscal de la junta administrativa.

Se entiende entonces que la asamblea de fundadores es un órgano directivo análogo a la asamblea de socios o de asociados, que en consecuencia, tiene funciones más allá de la administración.

Esta concepción no es del todo novedosa si consideramos que bajo la legislación actual, a pesar de que no está

previsto ese órgano tratándose de fundaciones, y de la prohibición de modificar las disposiciones originales del fundador, el Registro de Personas ha admitido la inscripción de fundaciones que integran entre sus órganos una asamblea de fundadores, con funciones de dirección, como ya se ha visto en el caso de FUNDAUNA e incluso ha permitido la modificación del acta constitutiva sin disposición de juez, para integrar ese órgano, como se ha dio en el caso de FUNDEVI.

En el Proyecto, el fundador mantiene la posibilidad de dictar los reglamentos de la fundación, pero si no lo hace o éstos son insuficientes para el desarrollo de las operaciones de la fundación, la asamblea de fundadores puede, en cualquier momento, asumir esa función reglamentaria a partir de la propuesta que le haga llegar la junta administrativa.

Nótese que en este caso se ha excluido la intervención del juez y de la Procuraduría General de la República, que fueron previstos en la legislación actual, sin que de la exposición de motivos se pueda inferir el fundamento de esa modificación.

Al tenor del propuesto artículo 18, la asamblea de fundadores tiene competencia para "tomar las decisiones destinadas a solucionar los problemas", que los preceptos constitutivos o reglamentarios no permitan resolver.

En ese sentido debe entenderse que la asamblea de fundadores no solo tiene la potestad de dictar nueva reglamentación, sino que le compete la interpretación e incluso el dictado de reglamentación complementaria, que dé respuesta a la problemática remitida por la Junta Administrativa.

Conviene recordar que tradicionalmente, la doctrina ha sostenido que:

La calidad de fundador se agota con el acto fundacional. Luego de constituida la fundación, el fundador pasa a ser tercero a su respecto sin ningún derecho sobre ella, ya que su voluntad ha quedado cristalizada al redactarse el estatuto [...] En el caso de las fundadoras personas jurídicas, tampoco puede modificarse el estatuto de la fundación creada a través de la reforma del estatuto de la fundadora, porque la calidad de fundador y sus derechos como tal, salvo los ya mencionados (reserva de ejercicio de cargos en el concejo de administración y/o la designación de quienes lo ocuparán), se agotan con el acto fundacional, pues una persona jurídica, al ser autorizada a actuar en dicha calidad, se independiza totalmente de su fundador, y se interrumpe toda relación entre esta y aquel. Giuntoli (2004, p.56)

La Ley de Fundaciones (española) está inspirada por un principio de gran vigor, cual es el de la prevalencia del interés general sobre la voluntad del fundador en caso de conflicto. La nueva normativa refuerza la consideración de que la obra del fundador trasciende a su creador y que, una vez instituida la

fundación, esta se debe más a los intereses generales a los que sirve que a la voluntad de quien la instituyó. García-Andrade(2005, p. 45)

El propósito de introducir la asamblea de fundadores a la organización de una fundación, apartándose del concepto tradicional de éstas, no se explicita en este proyecto de ley.

Por tanto, queda abierta la posibilidad de ensayar respuestas entre las cuales, el uso de las fundaciones podría procurar los beneficios, sobre todo de exoneraciones fiscales que a estas garantiza la ley, con finalidades propias de una asociación o una sociedad mercantil, a pesar de la distinción analizada en el punto 3 de este capítulo.

Si bien la figura de la asamblea de fundadores ha sido utilizada por varias fundaciones en Costa Rica, alejándose con esta disposición de la diferencia existente entre las fundaciones y las sociedades civiles o las asociaciones, su reconocimiento legal constituye una transformación de fondo del concepto tradicional de fundaciones.

Desde luego, la concepción de fundación propuesta, ajusta esa figura jurídica a las demandas de las instituciones públicas que constituyen fundaciones para aprovechar de estas su personalidad de derecho privado, ya que la

existencia de la asamblea de fundadores garantizaría que la actuación de la fundación se ajuste a los requerimientos de la institución fundadora. Es decir, que con la introducción de la asamblea de fundadores desaparece la característica de exclusión de la voluntad del fundador que históricamente ha definido a las fundaciones.

6.3. En relación con los cargos directivos

Corresponde a la asamblea de fundadores el nombramiento de los integrantes de la junta de administración, la cual se compone de al menos tres personas, cuya designación podrá ser delegada a instituciones públicas y a entidades privadas sin fines de lucro.

Pueden verificarse dos importantes cambios en relación con la norma vigente. Por una parte se arrebató al fundador la facultad de definir el número de miembros (tres o cinco) que compondrán la junta administrativa, lo cual queda determinado por la ley. En segunda instancia se le suprime la potestad de designar a los miembros de la junta administrativa, función que se traslada a la asamblea de fundadores.

Otra novedad de este proyecto de ley está contenida en el artículo 12 que dispondría que el cargo de directivo

pueda ser remunerado, salvo que el fundador defina lo contrario en el acta constitutiva, disposición que difiere de la legislación vigente, que expresamente señala, en el artículo 11 que "El cargo de miembro de la Junta Administrativa será gratuito." Asimismo, que los gastos en que incurran los directivos pueden serles reembolsados por la fundación.

Sobre el tema, y en relación con la Ley de Fundaciones española, José Miguel Embid interpreta la conveniencia de una disposición similar, por cuanto permite a los miembros de junta administrativa, a quienes se denomina patronos, que además del servicio que le prestan a la fundación como miembros de ese órgano, puedan establecer otro tipo de relación jurídica remunerada. En ese sentido expresa:

El patrono, además de tal condición, asume otro vínculo jurídico con aquella, sobre la base de los servicios prestados, siempre que sean distintos a los que le atañen como miembro del Patronato [...] La gratuidad del cargo de patrono, a nuestro juicio, no queda desmentida por esta nueva previsión legal que parece orientada a favorecer la captación de buenos profesionales por las fundaciones, sin que aquella sirva para limitar la calidad de sus servicios. Embid (2005, p 258)

Evidentemente, no es este el caso concebido por el Proyecto de Ley, ya que no se autoriza a los miembros de la junta administrativa a desempeñar otros cargos

remunerados en el seno de la fundación, sino a percibir una remuneración autorizada por el desempeño de su cargo como miembro de esa junta.

6.4. En relación con la modificación de su reglamentación

El artículo 13 del Proyecto de Ley propone que en el fundador recaiga la potestad reglamentaria de la fundación. Sin embargo, si así no lo hace en el acto de suscribir el acta constitutiva, o habiéndolo hecho, sus disposiciones resultan insuficientes o inadecuadas, recaería en la asamblea de fundadores, la competencia para proveer a la fundación de la reglamentación que le asegure una regulación eficiente.

El tema de la modificación de la fundación es un tema de gran trascendencia para la vida de las fundaciones. Hay que tener en cuenta que la modificación es la vía primordial para mantener un funcionamiento eficaz de este tipo de persona jurídica y para impedir su extinción, que de otro modo deviene inevitable[...] En efecto, estamos ante un tema en el que se manifiesta con especial agudeza la tensión existente en toda la regulación de fundaciones entre el respeto a la voluntad del fundador, cristalizada en el negocio fundacional, y la protección del interés general que justifica la existencia de toda la fundación [...] Por ello es lógico considerar que la posibilidad de la modificación de la fundación, si bien supone una excepción al principio de inmutabilidad de esta, principio que es manifestación del respeto a la voluntad del fundador, puede entenderse también que

encuentre apoyo en otro principio, el de conservación del negocio, referido al negocio fundacional. Caffarena (2005, p. 423)

La actual Ley de Fundaciones costarricense, en sus artículos 12 y 16 señala:

Artículo 12.- El fundador podrá dictar las disposiciones reglamentarias para regir la actividad de la fundación. Si no lo hiciere, deberá efectuarlo la Junta Administrativa dentro de los sesenta días siguientes a su instalación.

Artículo 16.- Si la Junta Administrativa considera que la fundación no puede ser administrada de acuerdo con sus preceptos constitutivos o reglamentarios, solicitará al Juez Civil de su jurisdicción que disponga la forma en que deberá ser administrada o que ordene subsanar las deficiencias que en ella ocurran, siempre con el propósito de que se mantengan los fines para los que fue creada.

De acuerdo con los textos legales transcritos, la modificación de los reglamentos de la fundación requiere de disposición judicial que así lo ordene. Sin embargo, el Proyecto de Ley prevé un mecanismo mucho más ágil, al permitir que se la asamblea de fundadores quien tome el acuerdo por iniciativa de la Junta administrativa, aunque parece necesario que se establezca el procedimiento mediante el cual se procederá a esa modificación, las causas que la justifican y el ámbito al cual puede estar referido esa modificación, con la finalidad de evitar que la

asamblea de fundadores desvirtúe le propósito original de su fundador.

6.5. En relación con sus beneficiarios

Al igual que la legislación vigente, el Proyecto establece, en su artículo 1, que el objeto de las fundaciones es la realización o contribución con actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, tecnológicas y, en general, todas aquellas que contribuyan al bienestar social y al desarrollo humano integral. Lo cual permite entender que los beneficiarios de las fundaciones seguirán siendo sujetos indeterminados, como lo dispone la doctrina, cuando en palabras de Linares sostiene: "las fundaciones están obligadas a actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación de sus beneficiarios" (1998, p.176)

No obstante, el artículo 17 del Proyecto establece lo siguiente:

"Todo contrato entre la fundación y los fundadores, sus herederos o empresas con participación accionaria de estos, con excepción de las donaciones que se hagan a favor de la fundación, así como toda resolución de la junta administradora que directa o indirectamente otorgue un beneficio a favor del fundador o sus herederos o sus empresas, que no estuviere previsto en el estatuto, debe ser sometido

a la aprobación de la Contraloría General de la República, y será ineficaz sin esta aprobación.”

Consecuentemente, es claro que este artículo abre la posibilidad de que en el estatuto de la Fundación se prevea el otorgamiento de beneficios a los fundadores, sus herederos o a las empresas de ambos, situación que difiere completamente de la legislación actual. Más aun, si el estatuto no lo prevé, no por ello está imposibilitada la fundación de otorgarlos, pues en tales casos lo puede hacer si cuenta con autorización de la Contraloría General de la República.

Sobre este punto ha manifestado la autora de previa cita “El hecho de que una persona realice una donación a una fundación, no puede nunca traducirse en un trato de favor respecto a los demás sujetos que cumplen los requisitos objetivos fijados por los Estatutos para ser beneficiarios.” (1998, p.176)

De lo expuesto se concluye que el artículo 17 introduce una variante significativa en la legislación nacional en cuanto al concepto de Fundación que se regula, favoreciendo que los fundadores, sus herederos o sus empresas puedan ser beneficiarios de la Fundación.

6.6. En relación con la fusión de fundaciones

Este Proyecto tiene como novedad, la posibilidad de que las fundaciones se fusionen. En ese sentido el artículo 37 dispone:

La Asamblea de Fundadores podrá proponer la fusión con otra u otras fundaciones, siempre que sea respetado el fin fundacional y no exista prohibición expresa del fundador. Las fundaciones públicas podrán fusionarse con otras fundaciones de la misma naturaleza. En caso de que se fusionen con una fundación privada, prevalecerá el carácter público de la fundación y, los estatutos, deberán ajustarse según las disposiciones especiales de la presente Ley.

El acuerdo de fusión se hará constar en escritura pública, debidamente motivado y, para su inscripción, deberá acompañarse del refrendo otorgado por la Contraloría General de la República.

La decisión de fusionar a este tipo de personas jurídicas corresponde, en este Proyecto, a la Asamblea de Fundadores.

La "mayoría de los Derechos extranjeros no hacen referencia en sus textos legales a la fusión de las fundaciones, se limitan a regular los temas de la modificación y la extinción de la fundación, abordando también normalmente la cuestión del destino último de los bienes de la fundación extinguida (...)

En el derecho italiano se hace referencia no exactamente a lo que se entiende por fusión de fundaciones pero sí a figuras próximas: la coordinación de la actividad de varias fundaciones y la unificación de su administración. Hay una diferencia fundamental entre estas operaciones y la fusión, y es que en ellas no se produce la extinción de ninguna fundación sino que las fundaciones afectadas siguen existiendo, mientras que la fusión de fundaciones implica siempre la extinción de al menos una de las fundaciones implicadas." Caffarena(2005, p.438)

No obstante, la figura de la fusión de fundaciones tiene antecedentes en el derecho argentino, danés y en el español, en los dos últimos se diferencia entre la fusión voluntaria de las fundaciones acordada por sus administradores, con la salvedad de aquellas a las cuales el fundador mismo haya prohibido la fusión, tal cual lo propone el proyecto de ley que aquí se comenta, y las fusiones impuestas por resolución judicial, a propuesta, en estos casos, del Protectorado; tomando en consideración, que se trata de obligar a una fundación, que ha llegado a ser incapaz de cumplir sus fines, a fusionarse con otra que esté anente a absorber a la primera.

Sostiene ese mismo autor que el objetivo de la fusión persigue:

Salvar, en la medida de lo posible y si el fundador no lo ha prohibido, la fundación misma o la adscripción de los bienes a los fines fundacionales o a otros análogos. Con la fusión por tanto puede

evitarse la extinción de una fundación, la absorbente, y puede impedirse que cese la afectación de los bienes de la fundación o de las fundaciones absorbidas o simplemente fusionadas a los fines fundacionales. Pero la fusión de las fundaciones, (...) puede también servir simplemente para conseguir una mayor eficacia en su funcionamiento que redundará en un mejor cumplimiento de los fines. Caffarena (2005, p. 444)

En el caso argentino, la ley previó la posibilidad de que la autoridad administrativa de control dispusiera

la fusión o coordinación de actividades de dos o más fundaciones, cuando (...) ha llegado a ser de cumplimiento imposible el objeto de alguna entidad, o cuando la multiplicidad de fundaciones de objeto análogo hiciera aconsejable la fusión para el mejor desenvolvimiento y mayor beneficio público. Giuntoli (2004, p.126)

La posibilidad de que los administradores de la misma fundación acuerden la fusión de esta, como lo propone el Proyecto de Ley de Fundaciones que discute actualmente la Asamblea Legislativa de Costa Rica, no constituye una posibilidad en el caso argentino, toda vez que, por el contrario, se parte de que, al ser las fundaciones esencialmente un patrimonio gravado a un fin, carece de voluntad para transformarse, toda vez que la única voluntad que en esta impera, es la del fundador al momento mismo de constituir la fundación.

6.7. En relación con las fundaciones públicas

Otra de las novedades que contempla el proyecto que aquí se analiza, lo constituye el reconocimiento normativo de la existencia de fundaciones públicas.

Se trata de reconocer a las instituciones públicas la facultad de gravar parte del presupuesto de la institución fundadora al desarrollo de un fin concreto, por parte de una persona nueva, de derecho privado, la fundación.

Esta se encargará de gestionar funciones propias o accesorias, correspondientes a los órganos de la Administración pública y cuya particularidad consiste en la reconocida "fuga del derecho administrativo" hacia la esfera del derecho privado, procurando, con ello, evitar los controles propios de la administración pública, en particular el principio de legalidad y el principio de rendición de cuentas, y gestionando sus fines bajo el régimen mucho más flexible del derecho privado, que parte del principio de autonomía de la voluntad.

No obstante, este Proyecto omite normar de manera particular a las fundaciones públicas, limitándose a establecer que cuando en una fundación intervienen como fundadores personas de derecho público es imprescindible

que éstas tengan la mayoría de votos en la asamblea de fundadores.

Es necesario considerar en este punto el caso español en el cual la experiencia generada con la existencia de fundaciones públicas al amparo de la Ley 30/1994 obligó a reformular la figura mediante la Ley 50/2002, regulando de manera particular las fundaciones públicas frente a las de derecho privado. Sobre esto, afirma García-Andrade

Hemos visto ya algunos de los problemas que suscita la utilización de estas fundaciones por la Administración, como son los referidos a la pérdida de garantías en las licitaciones contractuales, en la selección de personal, en la atención de los destinatarios o, en fin, a la aplicación de los preceptos constitucionales sobre suspensión de actividades y disolución de fundaciones. García-Andrade(2005, p. 666)

En España pueden distinguirse tres grandes grupos de fundaciones públicas:

- a) Las fundaciones constituidas por la administración Pública y sometidas a las leyes generales de fundaciones
- b) Las fundaciones del sector público, que son definidas como tales en razón del financiamiento mayoritario proveniente del sector público. Esta clasificación "opera únicamente a efectos de fijar una serie de principios informadores para el otorgamiento de

ayudas dinerarias sin contraprestación por parte de las fundaciones.”

c) Las fundaciones de iniciativa privada sujetas a ciertas normas administrativas. Su singularidad consiste en quedar sometidas a algunas normas propias de la Administración Pública en razón de aportes patrimoniales permanentes y gratuitos, por parte de entes del sector público.

Evidentemente, la calificación de una fundación como pública obedece a un criterio presupuestario o financiero. Es el aporte de recursos públicos a su patrimonio lo que compromete su administración a los principios rectores de la administración pública. Mismos, que si bien en el proyecto de análisis no están contemplados expresamente, le serán aplicados toda vez que la Administración Pública al tratar de actuar a través de estas figuras jurídicas en el desarrollo y tutela de fines, se verá obligada a contemplar los mismos, a riesgo de incurrir en violaciones al principio de legalidad.

6.8. En relación con la liquidación de fundaciones

Tratándose de fundaciones privadas, el propuesto artículo 40 del Proyecto de Ley de fundaciones ordena que el patrimonio de la fundación extinta “pase a otra fundación

o, en su defecto, a una institución pública similar, si el constituyente de la fundación no les hubiere dado otro destino en ese caso, y firmará los documentos necesarios para hacer los traspasos de bienes.”

Cuando se trata de fundaciones públicas, el artículo 39 del proyecto de Ley dispone que el patrimonio de la fundación extinta pase a la institución pública fundadora, una vez cancelados los pasivos y demás obligaciones, sin que sea posible siquiera valorar la existencia de otras fundaciones con objetivos idénticos o muy próximos.

6.9. Síntesis

El Proyecto de Ley de Fundaciones, que se ha analizado, presenta varias novedades en relación con la Ley de fundaciones vigente. Sin embargo, es claro que algunas de estas novedades ya han sido ensayadas por las fundaciones vigentes, a pesar de no estar autorizadas en la ley, como el caso de la asamblea de fundadores y las funciones que se le otorgan, la posibilidad de que el fundador sea a la vez beneficiario de la actividad desplegada por la fundación cuando así lo ha previsto el fundador y la creación de fundaciones por parte del estado o de sus instituciones.

En el caso de las novedades contenidas en el Proyecto de ley, que no han sido puestas en práctica, ha existido un interés evidente de los administradores de las fundaciones costarricenses, por contar con normativa en ese sentido, como el caso de la remuneración de los miembros de su junta administrativa por el desempeño del cargo.

El Proyecto de Ley de Fundaciones presenta omisiones que deben ser superadas, tal es el caso de la falta de análisis del tratamiento recibido por la figura de la fundación en el derecho comparado, ya que esto le ha impedido retroalimentarse con los aciertos y errores de la normativa extranjera.

Así también, el divorcio entre el concepto históricamente desarrollado de la fundación y las características definitorias que mediante ajustes a la normativa ambicionan algunas fundaciones, puede pasar una cara factura a las expectativas de desarrollo de las fundaciones costarricenses, sobre todo en lo que a captación de donaciones en el extranjero se trate.

El Proyecto de Ley de fundaciones no ha sido capaz de solventar los vacíos que presenta la normativa costarricense, en relación con la carencia de los controles adecuados en el desarrollo de una figura, cuyo objeto de bienestar social justifica los privilegios ofrecidos por el estado, que siendo eficientes no atente

contra la agilidad propia de una persona de derecho privado, pero que debe además rendir cuentas del cumplimiento del objetivo y del manejo del patrimonio fundacional.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Sobre la autonomía universitaria

1.1. El concepto de autonomía universitaria varía de una legislación a otra, según haya sido concebido por el constituyente. En la mayoría de los casos la

autonomía universitaria queda supeditada a las disposiciones legislativas. Sin embargo, en algunos ordenamientos, como en el caso costarricense, la autonomía universitaria ha sido prevista como una limitante del poder del legislador común en materia de organización, funcionamiento, gobierno y reglamentación interna de las universidades estatales.

1.2. Las universidades públicas costarricenses, por mandato constitucional, gozan de una independencia conformada por su autonomía administrativa (propia de las instituciones autónomas), autonomía política (propia de las municipalidades) y de autonomía organizativa, lo que les permite darse su propio gobierno y reglamentar la actividad que desempeñan.

1.3 Las universidades públicas costarricenses no fueron concebidas como instituciones autónomas, según se desprende de las discusiones que sobre el tema se dieron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Por esta razón en el texto constitucional se les denomina instituciones independientes de educación superior y no instituciones autónomas de educación superior como frecuentemente se les llama en Costa Rica. La decisión de separarse del universalmente conocido término de autonomía universitaria, no obedece a imprecisión, desconocimiento o descuido de nuestros constituyentes, sino a una decisión consciente de distinguir a las universidades de las instituciones autónomas. Así se

pone de manifiesto en las intervenciones del diputado proponente Rodrigo Facio cuando, ante el temor del diputado Ortiz, de que el poder ejecutivo pudiera designar al jerarca de la Universidad de Costa Rica como designa a los jefes de las instituciones autónomas, el Diputado Facio manifestó "La Universidad de Costa Rica no se la considera como una institución autónoma sino como una institución independiente de cultura superior". Asamblea Nacional Constituyente (1949, acta 136).

1.4 La autonomía garantizada por la Constitución Política a las universidades públicas costarricenses es tan amplia que, si bien no inhibe al legislador común de legislar materias que impactan en el quehacer universitario, sí actúa como un escudo protector a favor de las universidades públicas, cuando de la materia que les es propia se trata, amén de que exige la consulta legislativa a las universidades de previo a dictar normas que puedan impactar su quehacer.

1.5 La independencia ofrecida por la Constitución Política costarricense a las universidades públicas, no las exime del sometimiento a la normativa común en todas aquellas actividades que sean ajenas a su objetivo fundamental, su organización interna o su gobierno.

1.6 Si bien las universidades estatales no fueron concebidas como instituciones autónomas, dada su condición de instituciones públicas y en virtud de lo que establece el segundo párrafo del artículo 11 de la Constitución Política, si están sometidas a la evaluación de resultados y a la rendición de cuentas, y por ende, a la normativa nacional que procura un único sistema de control de resultados y rendición de cuentas tal como lo establece la Constitución Política.

1.7 Aunque la autonomía universitaria no constituye un escudo que abstraiga a las universidades públicas del sometimiento a las disposiciones legales en materia de evaluación de resultados y de rendición de cuentas, bien puede admitirse la potestad de las universidades públicas para reglamentar la aplicación de tales leyes, sin que esa reglamentación se convierta en una abstracción del sistema establecido legalmente para todas las instituciones públicas.

1.8 La potestad de autoreglamentarse de las universidades públicas no puede superar los principios constitucionales, ya que la garantía de autonomía universitaria tiene el mismo rango que las otras disposiciones constitucionales. De tal modo que la reglamentación universitaria siempre deberá acatar las disposiciones constitucionales, en particular las establecidas por el artículo 11 párrafo dos de la Constitución Política, (principios de legalidad, evaluación de resultados y rendición de cuentas).

1.9 Se evidencia un cambio de paradigma en la administración de la educación superior estatal que, mediante condiciones para su financiamiento, le impone a las universidades la evaluación continua de sí mismas, de sus programas y de su personal. Le exige eficiencia, eficacia y rendición de cuentas, además de demandar de ellas claridad en su misión y planificación de las estrategias para alcanzarla. Así, también se espera que las universidades participen de la consecución de fondos propios para el financiamiento de sus actividades, mediante la venta de sus servicios.

1.10 La autonomía universitaria garantiza a las universidades públicas la posibilidad de dictar la normativa interna capaz de garantizar, a la universidad misma y a la sociedad, la oportunidad en la transferencia de conocimiento y tecnología.

1.11 Cada universidad podrá, dentro de lo dispuesto por la ley y en ejercicio de la autonomía universitaria, establecer el sistema de control interno que cumpla con lo dispuesto en la normativa sin afectar el desarrollo de la actividad universitaria.

1.12 La plena capacidad jurídica de que gozan las universidades públicas, les permiten vincularse ordinariamente con terceros de derecho público o

privado, nacionales o extranjeros, con el propósito de atraer recursos financieros para el desarrollo de las actividades que le son propias, mediante contratos celebrados en el marco de la Ley de Contratación Administrativa, y extraordinariamente acudiendo a figuras jurídicas establecidas en leyes concretas. Entre estas últimas destacan, para el caso de las universidades, las sociedades, las empresas auxiliares y las fundaciones.

1.13 Los procedimientos de transferencia de tecnología y conocimiento que reglamentariamente establezcan las universidades estatales, deben acatar los principios de legalidad, evaluación de resultados y de rendición de cuentas, así como las leyes que desarrollen esos principios.

2. Sobre factores amenazantes de la autonomía universitaria

2.1. Las limitaciones en el suministro de recursos y los condicionamientos a que se somete el financiamiento de las universidades estatales, constituyen una amenaza al pluralismo ideológico, a la tolerancia al pensamiento divergente y a la búsqueda del conocimiento, que deberían salvaguardarse por ser los principios orientadores de la universidad pública.

2.2. El gobierno de la República ha procurado en distintos momentos someter a las universidades públicas a sus propios planes de desarrollo como contraprestación en la negociación del FEES, tal como puede constatarse en la negociación del último quinquenio (2010-2015).

2.3. La Ley de Fortalecimiento del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior, se convierte en un elemento que "obliga" a las universidades a optar por la acreditación de sus carreras para garantizar a sus graduados opciones de contratación en el sector público, abandonando la característica de voluntariedad que revestían los procesos de acreditación. Esa disposición es un claro ejemplo de que existen factores externos que limitan la autonomía universitaria.

3. Sobre las posibilidades jurídicas de las universidades estatales de transferir tecnología y conocimiento a la sociedad

3.1. La Sala Constitucional, en su Voto 6412-96, reconoce la posibilidad a las universidades estatales de participar en actividades de transferencia de tecnología y conocimiento a la sociedad, bajo la limitante de exigir que tal transferencia no tenga como único objetivo el lucro, sin que este le esté vedado a priori.

3.2. Nada impide que las universidades asignen, dentro de las denominadas cargas académicas semestrales o anuales, fracciones de la jornada a los profesores para la atención de las actividades de transferencia de conocimiento y de tecnología a la sociedad.

3.3. Las universidades públicas han sido creadas a través de leyes orgánicas o de creación aprobadas por la Asamblea Legislativa. En estas, indefectiblemente, se reconoce a la investigación como una actividad ordinaria de la universidad y las habilitan a transferir de manera directa y onerosa, la tecnología y el conocimiento que los programas de investigación o la actividad propia de sus carreras genere.

3.4. Las leyes orgánicas del ITCR y de la UTN, les autorizan a participar como socios mayoritarios de sociedades. Esta autorización permite a ambas universidades participar de modelos cuya finalidad es el lucro mismo, aunque debe entenderse que por razones de seguridad económica, las universidades no participarían de sociedades de personas, debido a la responsabilidad subsidiaria que los socios asumen en relación con las deudas sociales.

3.5. La ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico también autorizó a las universidades públicas a promover la venta de bienes y servicios producto de sus actividades ordinarias, mediante la participación, además de las fundaciones, de empresas

auxiliares. Sin embargo, las universidades solo han hecho uso de la figura jurídica de la fundación.

4. Sobre la incidencia de las leyes de orden público en las actividades de transferencia de tecnología y conocimiento de las universidades estatales a la sociedad

4.1. La Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos y la Ley de Contratación Administrativa, no impiden a las universidades públicas atender las demandas sociales de investigación o de transferencia de tecnología y conocimiento. No obstante, estas leyes establecen mecanismos de control que atentan contra la agilidad que requieren los sectores sociales en la atención de sus necesidades.

4.2. Las disposiciones normativas establecidas en la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, no se apartan del mandato constitucional de unificación del sistema de rendición de cuentas y resultados y en consecuencia, no violentan la autonomía universitaria ya que esa garantía constitucional encuentra límite en la disposición del mismo rango que impone a todas las instituciones que integran el sector público, la obligación de acogerse a un único sistema

de rendición de cuentas definido por el legislador y no por cada uno de los entes.

4.3. La obligación, impuesta por la Ley General de Control Interno, de documentar los procesos, de garantizar la racionalidad en el uso de los recursos dedicados a la transferencia de tecnología y conocimiento y, de asegurar el cumplimiento del principio de legalidad y de las leyes de la ciencia y la técnica, no constituyen impedimento para la transferencia de tecnología y conocimiento, pero si sujeta a las universidades a llevar un estricto control de las actividades que realiza, de la finalidad que las mismas persiguen y a permitir a la colectividad el acceso a toda la documentación que los procesos de transferencia generen.

4.4. La Ley General de Control Interno y la Ley contra el enriquecimiento ilícito en la gestión pública, forman parte del bloque de legalidad que desarrolla las disposiciones del artículo 11 párrafo segundo de la Constitución Política. En consecuencia son de acatamiento obligatorio por parte de las universidades públicas y de sus funcionarios, así como de cualquier persona de derecho privado, física o jurídica que desarrolle actividades con fondos públicos. En ese entendido, no puede interpretarse que estas leyes constituyan un obstáculo para la agilidad de la gestión de transferencia de tecnología y conocimiento, pues con independencia del sujeto que se avoque a dicha gestión, siempre serán de acatamiento obligatorio.

4.5. En relación con la remuneración de los funcionarios universitarios por su participación en la transferencia de tecnología y conocimiento, las universidades estatales deben prever los mecanismos de control que impidan las opciones de retribución que no se ajusten a la legalidad. A la vez deben velar porque los mecanismos adoptados de remuneración no constituyan violación a lo dispuesto en la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito.

5. Sobre el concepto de fundación

5.1. La figura jurídica de la fundación tiene como propósito permitir a un filántropo destinar parte o todo su patrimonio a una causa de interés social. La Fundación se caracteriza por dos elementos esenciales: el destino de un patrimonio al cumplimiento del objeto fundacional y el bienestar social implicado en el objeto de la fundación. En otras palabras, la particularidad fundamental de las fundaciones se encuentra en la existencia de un patrimonio gravado a la consecución de un fin de utilidad pública.

5.2. La doctrina es congruente en admitir el principio de inmutabilidad según el cual el respeto a la voluntad original del fundador debe prevalecer a lo largo de la vida de la fundación y solo excepcionalmente, mediante procedimientos establecidos por el legislador y debidamente fundamentados, puede modificarse esa voluntad. Pero además reconoce la independencia entre

la voluntad de la fundación (cumplimiento del objetivo fundacional) y la voluntad del fundador, lo que se conoce como exclusión de la voluntad del fundador una vez creada la fundación.

5.3. La fundación es una persona jurídica independiente de su fundador y por lo tanto, con plena capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, carece del fin de lucro, persigue un objeto de bienestar común y dispone de un patrimonio propio para alcanzar ese objeto. Su patrimonio es administrado por una junta administrativa, cuyos miembros no son socios de ésta, ni participan como beneficiarios del objeto de la fundación.

5.4. La Fundación debe ser dotada de patrimonio por su fundador y su patrimonio original debe ser al menos suficiente para alcanzar el fin inmediato de la misma, sin perjuicio de que, una vez constituida, su patrimonio se incremente con aportes de patrocinadores de su causa o por el ejercicio de actividades lucrativas por parte de la fundación misma, teniendo siempre en cuenta que el ejercicio del comercio no puede ser un fin en sí mismo de la fundación.

5.5. Diferentes ordenamientos jurídicos han previsto como requisito para la creación de una fundación, la dotación suficiente y necesaria para alcanzar el objeto fundacional; otros han previsto una dotación mínima que se presume adecuada a ese fin. La legislación costarricense es omisa en este punto.

5.6. Las fundaciones son entes de naturaleza privada. Sin embargo, no puede negarse que el fin público que las mismas persiguen ha llevado a muchos ordenamientos jurídicos a reconocer la autoridad de fiscalización por parte del Estado sobre las fundaciones, lo cual ha sido justificado más allá de su patrimonio, en el fin que persiguen. Ciertamente, dichos controles sobre las fundaciones no son uniformes en cuanto a mecanismos u órganos -internos o externos- de control y fiscalización, aunque la mayoría de los ordenamientos ha optado por algún tipo de control estatal de mayor o menor eficacia.

5.7. La figura de las fundaciones se ha transformado en diferentes ordenamientos en los cuales se admite la creación de fundaciones cuyo objeto es el beneficio privado del fundador o de los sujetos determinados por él, alejándose del concepto de utilidad pública (es el caso de Panamá y el Principado de Liechtenstein).

5.8. En otros ordenamientos se ha admitido a las instituciones públicas la creación de fundaciones a las que se les regula diferenciadamente como fundaciones públicas y cuyo objeto fundacional es contribuir al desarrollo de una actividad propia o de interés de la institución pública que actúa como fundador, facilitando las actividades mediante su accionar de derecho privado.

6. Sobre la Ley de Fundaciones costarricense

6.1. Según la legislación costarricense, el objeto de una Fundación no puede ser modificado por el fundador o por sus administradores después del acto constitutivo o fundacional, sino cuando, bajo situaciones particulares, sea autorizado por un juez civil, pues así lo dispone el artículo tercero de la ley al indicar que "El fundador no podrá cambiar ninguna disposición constitutiva de la fundación, una vez que ésta haya nacido a la vida jurídica".

6.2. La legislación costarricense no prevé la extinción del patrimonio como causal para la disolución de una Fundación, sino que se limita a establecer la posibilidad de que la Junta Administrativa solicite al Juez Civil la disolución de la fundación cuando el objeto de la fundación se haya cumplido o se torne imposible de alcanzar. En otras legislaciones, como en el caso español, la extinción del patrimonio fundacional, con independencia de la consecución del objeto de la fundación y de la responsabilidad personal que corresponda a sus directivos, constituye una causal de extinción de la Fundación.

6.3. La Ley de Fundaciones está elaborada para permitir a un filántropo destinar parte o todo su patrimonio a una causa de interés social. De esa manera el aporte de capital o la definición de un sistema de financiamiento para las actividades fundacionales, así como el objetivo de satisfacer un interés social, resultan primordiales. No obstante,

las fundaciones universitarias ni cuentan con ese patrimonio gravado, ni procuran contribuir a desarrollar actividades de bienestar social ajenas a su fundador. Las fundaciones universitarias son personas jurídicas que dan a las universidades la oportunidad de asumir tareas bajo una personalidad de derecho privado, evidenciando la necesidad de una legislación particular.

6.4. La Contraloría General de la República ha reconocido su incompetencia para fiscalizar los recursos de la fundación, a pesar de lo dispuesto en la Ley de Fundaciones, alegando que su Ley orgánica no incluye a las fundaciones entre los sujetos sometidos a su fiscalización y limitando en consecuencia, su función contralora a los recursos públicos con los cuales trabaje la fundación.

6.5. Salvo las competencias de fiscalización establecidas a la Contraloría General de la República o a las de control dispuestas sobre la procuraduría General de la República y los jueces civiles, la ley de fundaciones no establece otros órganos externos ni internos de control a las fundaciones, como si existen en otros ordenamientos jurídicos como respuesta estatal a la protección del objeto de bienestar social que poseen las fundaciones.

6.6. La legislación costarricense no reconoce fundaciones de derecho público y ni siquiera se ha

autorizado de manera expresa la creación de fundaciones por parte de la Administración Pública.

7. Sobre las fundaciones creadas por las universidades estatales costarricenses

7.1. El surgimiento de las fundaciones vinculadas a las actividades que desarrollan las universidades públicas, se justifica, en primer término, en la necesidad de éstas de contar con mecanismos administrativos ágiles para gestionar la transferencia de tecnología y de conocimiento a la sociedad de forma oportuna, lo cual se dificulta bajo los mecanismos de planificación y contratación administrativa a que están sometidas las universidades. De manera subsidiaria, pero no menos importante, la existencia de esas fundaciones se justifica en su capacidad para desarrollar mecanismos de financiamiento naturales, sin comprometer su independencia de criterio.

7.2. La disposición del artículo 94 de la Ley de Promoción para el Desarrollo Científico y Tecnológico habilitó a las universidades para conformar fundaciones, pero las actividades que las universidades pueden desarrollar con el concurso de las fundaciones, ya había sido establecido por el artículo 1 de la misma Ley de Fundaciones.

7.3. Las fundaciones creadas por las universidades estatales costarricenses tienen una naturaleza jurídica idéntica a las fundaciones creadas por otras personas físicas o jurídicas de derecho privado. Dicho de otra manera, las denominadas fundaciones universitarias no tienen características jurídicas distintas a cualquier otra fundación, que pueda llevar a interpretar que su régimen jurídico deja de ser privado para convertirse en fundaciones de derecho público.

7.4. La finalidad primordial que impulsó a las universidades a constituir fundaciones se reducía a dotarse a sí mismas de una persona jurídica de derecho privado, totalmente supeditada a las acciones y decisiones de la universidad, que le permitiera comprar y vender sin sujeción a la Ley de Contratación Administrativa y adicionalmente, ofreciera a los funcionarios universitarios una fuente nueva de ingresos que disminuyera la presión que la demanda de salarios significa para los presupuestos universitarios.

7.5. Las universidades públicas han normado las relaciones entre ellas y las fundaciones que han creado, bajo el establecimiento de lineamientos aprobados por los Consejos Universitarios o por las Asambleas Universitarias u órganos equivalentes. No

obstante, no existen elementos jurídicos que permitan a las universidades públicas dictar normas de funcionamiento a las fundaciones que han creado, ya que estas últimas son personas jurídicas de derecho privado independientes de sus fundadores y en consecuencia con voluntad propia.

7.6. Mediante la suscripción de convenios de cooperación entre universidades y fundaciones, estas últimas se han comprometido a aceptar la voluntad unilateral de las universidades manifestadas mediante la aprobación de lineamientos o reglamentos para la vinculación.

8. Sobre los hallazgos relacionados con acciones que no se ajustan a la Ley de Fundaciones

8.1. En el caso de Costa Rica, a pesar de no estar regulado de manera particular; mediante disposiciones legales (como en el caso de la Fundación Parque Marino del Pacífico) o por autorización expresa de la ley (ley de promoción del desarrollo Científico y Tecnológico) las instituciones públicas han creado fundaciones para contribuir con las actividades que les son propias desvirtuando la concepción histórica y legal de las fundaciones. De suerte que a esas fundaciones no se les traslada, por parte de su fundador un patrimonio gravado para la consecución del objeto fundacional (dotación) que es elemento esencial de esa figura jurídica; ni tienen como objeto fundacional,

contribuir a desarrollar actividades de bienestar social ajenas a su fundador. Pues, por el contrario, se trata personas jurídicas que dan a las instituciones públicas la oportunidad de asumir tareas bajo una personalidad de derecho privado.

8.2. No obstante la existencia de la obligación legal de que la inscripción de una Fundación debe estar precedida por la asignación de un patrimonio que permita el logro del objetivo fundacional, en Costa Rica se ha permitido, a contrapelo del principio de legalidad, la inscripción de fundaciones sin la dotación patrimonial.

8.3. La constitución de fundaciones con patrimonios simbólicos desnaturaliza la figura de la fundación, pues impide el cumplimiento de sus fines por carencia de recursos económicos para alcanzarlos, reduciéndose la creación de fundaciones a la búsqueda de personerías jurídicas que gocen de las ventajas jurídicas de las fundaciones como la exoneración fiscal o encubrir acciones propias de la administración pública trabajando exclusivamente con recursos y activos del Estado u organizando empresas comerciales -y por tanto con fines de lucro- con apariencia de entidad no lucrativa.

8.4. A pesar de que la Ley de Fundaciones no establece como órgano de la fundación la "Asamblea de fundadores" y por el contrario inhibe la participación directa del fundador en la administración o en la toma de decisiones de la fundación, el Registro Público ha

aceptado la inscripción de fundaciones con ese tipo de asambleas y la asignación de funciones a las mismas que interfieren en la administración de la Fundación. Esta situación ha favorecido la intromisión del fundador en la administración de la fundación.

9. Sobre el Proyecto de Ley No. 17242

9.1. En diciembre de 2008 se inició el proceso de modificación de la ley de fundaciones con base en una propuesta elaborada por el entonces diputado Antonio Pacheco, la cual integra algunas novedades como la inclusión de la asamblea de fundadores a la cual se le delegan las funciones de control que en la legislación vigente competen al juez, la posibilidad de modificar los reglamentos o el objeto fundacional, el reconocimiento de la potestad de las instituciones públicas para crear fundaciones sin más limitante que asegurarse de tener la mayoría de los votos en la asamblea de fundadores, se admite la remuneración de los directivos por el desempeño del cargo, admite el otorgamiento de beneficios al fundador, sus herederos o las empresas de las que estos sean accionistas, previa autorización de la Contraloría general de la república. Y la fusión de fundaciones.

9.2. El proyecto de ley presentado a conocimiento de la Asamblea Legislativa recoge muchas de las acciones que a pesar de no estar previstas en la normativa vigente, las fundaciones realizan en la actualidad,

pero no establece instrumentos de control que garantice el cumplimiento del objeto fundacional, permitan la transparencia y la rendición de cuentas de sus directivos, o inhiban a fundadores y directivos de obtener provecho propio del desempeño de sus cargos o de los beneficios previstos para los sujetos indeterminados.

10. Recomendaciones

10.1. La ley de fundaciones amerita la introducción de un capítulo especial dedicado a regular las fundaciones que son creadas por instituciones públicas o por ley, para contribuir a alcanzar fines propios de instituciones públicas. Dicha regulación debe considerar la posibilidad de que el fundador, de naturaleza pública tutele la gestión de la fundación y un sistema de fiscalización de los recursos públicos que administra la fundación sin involucrarse en la fiscalización de los recursos que conforman el patrimonio de la fundación.

10.2. El Registro Nacional debe abstenerse de inscribir fundaciones cuya acta constitutiva irrespete la figura legal de la fundación e introduce en estas características similares a las de otras personas jurídicas, ya sean asociaciones o sociedades.

10.3. Los fundadores, incluso aquellos de derecho público deben respetar la autonomía de la voluntad

propia de la figura de las fundaciones, dotarlas de patrimonio y limitar su ámbito de influencia sobre estas, a definir su objeto fundacional y a nombrar periódicamente a los miembros de la junta administrativa que le corresponda.

10.4. Los directivos de las fundaciones deben tomar conciencia de que no responden a los intereses o a la voluntad del fundador que les ha nombrado, pues no son sus representantes, sino que su gestión debe garantizar la tutela del interés de la fundación misma y el cumplimiento de su objetivo, ya que por esto son personalmente responsables.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABARCA, O. (2002) *Las fundaciones públicas en Costa Rica. Pautas para una propuesta de legislación*. Revista InterSedes. Universidad de Costa Rica ISSN 1409-4746. Volumen III. Número 4.

_____ (2005) *El concepto fundacional analizado a la luz del derecho comparado contemporáneo iberoamericano*. Revista InterSedes Universidad de Costa Rica. ISSN 1409-4746. Volumen V. Número 7.

ABARCA, S. (2005). *Antología de lecturas*. Seminario de Investigación III. Doctorado en Derecho. Compiladora Dra. Sonia Abarca Universidad Estatal a Distancia, UNED. San José, Costa Rica.

ARCE, C. (2005) *La cultura universitaria basada en la calidad y la excelencia*. Informe Técnico Oficina Legal UNED, San José, Costa Rica.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (2003) *El papel de las fundaciones en la sociedad española*. Memoria de la I conferencia general de fundaciones españolas. Madrid, España

BANDEIRA DE MELLO, C.A. (1981) *Relaciones entre el Estado y los entes descentralizados*. Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo. San José, Costa Rica.

BARRANTES ECHAVARRÍA, R. (1999) *Investigación: Un camino al conocimiento Un enfoque cualitativo y cuantitativo*. Editorial Universidad Estatal a Distancia. Séptima reimpresión San José, Costa Rica.

BECK, U. (2002) *Libertad o Capitalismo*. Editorial Paidós Estado y Sociedad. Barcelona, España.

BLANCH, J.M. (2007) *Régimen jurídico de las fundaciones en Derecho Romano*. Editorial Dykinson S.L. Madrid

CABANELLAS, Guillermo (2002) Diccionario Elemental de Derecho. Ed. Heliatra, Buenos Aires, Argentina.

CABRA DE LUNA, M.A. y DE LORENZO, R. (2005) *El Protectorado*. En Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo. S. Muñoz y otros. Editorial Iustel. Madrid, España.

CAFFARENA, J. (2005) *La fusión de las fundaciones*. En Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo. Muñoz, S. Editorial Iustel, Madrid.

_____ (2005) *La dotación*. En Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo. S. Muñoz Editorial Iustel, Madrid, España.

_____ (2005) *La modificación de los estatutos de la fundación*. En Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo. Muñoz, S. Editorial Iustel, Madrid, España.

COLÁS, P. et al (1994) Investigación Educativa. Editorial ALFAR. 2da. Edición. Sevilla, España.

COLÁS, P et al. (1998). Métodos de investigación en Psicopedagogía. Editorial Mc Graw Hill. México D.F., México.

COOK, T. et al. (1999) Métodos cuantitativos y cualitativos en investigación evaluativa. Traducción de Guillermo Solano. Segunda Edición. Ediciones Morata S.L. Madrid, España.

DEL RINCÓN, D. et al. (1995) Técnicas De Investigación en Ciencias Sociales. Editorial Dikinson. Madrid, España.

EMBED, J.M. (2005) *Funcionamiento y actividad de la fundación*. En Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo. Muñoz, S. Editorial Iustel, Madrid, España.

FERNÁNDEZ-MIRANDA, A. et al. (1996) *Artículo 27. Enseñanza*. En Comentarios a la Constitución Española de 1978. Alzaga, O. Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España.

FUERTES, F.J. (2006) Código de Fundaciones. Editorial Thomson-Aranzadi. Segunda Edición. Navarra, España.

FUNDACIÓN DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE COSTA RICA (2009)
Oficio FUNDATEC-529-2009 del 21 de julio

GARCÍA-ANDRADE, J. (2005) *Objeto y alcance de la ley de fundaciones. Concepto de fundación, fines y beneficiarios. Aplicación de la ley y figuras especiales.* En Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo. Muñoz, S. Editorial Iustel. Madrid, España.

GIUNTOLI, M. (2004). *Fundaciones. Soporte jurídico, contable e impositivo.* Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, Argentina.

GRONDIN, J. (2005) *Introducción a la hermenéutica filosófica.* Herder Editorial S.L. Barcelona, España.

HERNÁNDEZ, R. et a. (2003) *Metodología de la Investigación.* Editorial Mc Graw Hill. Tercera Edición. México D.F., México.

HIDALGO, R. (1995). *El control sobre organizaciones no gubernamentales en la nueva ley orgánica de la Contraloría General de la República.* Revista de Fiscalización y Gestión Pública. Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica. Vol 2. No. 2. San José, Costa Rica

JINESTA, E. (2002) *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I.* Biblioteca Jurídica DIKE. San José, Costa Rica.

JOFRÉ (1994) La universidad en América Latina. Desafíos y estrategias para las próximas décadas. Editorial Tecnológica. Cartago, Costa Rica.

LINARES, L. (1998) Las fundaciones. Patrimonio, funcionamiento y actividades. Editorial Tirant Lo Blanc. Valencia, España.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I. (1999) *Constitución condicional de fundaciones: el respecto a la voluntad del fundador en el proceso de inscripción de la fundación como condición suspensiva del negocio fundacional*. En Constitución y Extinción de Fundaciones. Real, A. Editorial Tirant Lo Blanc. Valencia.

MURILLO, M. (2002) Estudio jurídico sobre las relaciones ITCR-FUNDATEC. Dictamen jurídico producto de la asesoría legal externa contratada por la Auditoría Interna del ITCR. Febrero. San José, Costa Rica

_____ (1995) El Aparato Público Costarricense. Ensayos de Derecho Público. Volumen II. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica.

MUÑOZ, H.A. (1979) *La autonomía Universitaria*. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 37, 187-207.

ORTIZ, E. (1966) La Autonomía Administrativa Costarricense. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 8, 181-201.

_____ (1998) Tesis de Derecho Administrativo I. Editorial Stradtman, S.A. San José, Costa Rica.

PACHECO, F.A. (2008) Proyecto de Ley de fundaciones. Expediente No. 17242 Asamblea Legislativa

PROGRAMA ESTADO DE LA NACION (2005). Undécimo Informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. San José, Costa Rica.

_____ (2008) Segundo Informe del Estado de la Educación. San José, Costa Rica

_____ (2011) Tercer Informe del Estado de la Educación. San José, Costa Rica

REAL, A. (1999) *Las fundaciones en proceso de formación. Comentario del artículo 11 de la Ley 30/1994, de Fundaciones.* En Constitución y Extinción de Fundaciones. Real, A. Editorial Tirant Lo Blanc. Valencia.

RODRÍGUEZ, G., et al. (1996). Metodología de la investigación cualitativa. Ediciones ALJIBE. Málaga, España

SERRANO, M.E. (2003) Las fundaciones: dotación y patrimonio. Editorial Thomson civitas. Segunda Edición. Madrid.

TAYLOR, S. et al. (1986). Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina

UNESCO (1997) Conferencia Mundial sobre la educación Superior: La educación Superior en el Siglo XXI: Visión y Acción. París, Francia.

_____ (2008) Informe de Seguimiento de la EPT en el Mundo2008. Educación para todos en 2015, ¿Alcanzaremos la meta? París, Francia

En línea

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1949) Actas de la Asamblea Constituyente. San José, Costa Rica.

<http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/Actas%20Final/Actas%20de%20la%20Asamblea%20Nacional%20Constituyente%20de%20Costa%20Rica.htm# ACTA No. 47>

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES (s.d.) ¿Qué es una fundación? Recuperado el 18 de marzo de 2009.

www.fundaciones.org/Queesunafundacion/seccion=139&idioma=es
[Es.do](http://www.fundaciones.org/Queesunafundacion/seccion=139&idioma=es)

BAEZA, R. (2000) ¿Debemos Redefinir el Concepto de Universidad? Recuperado el 30 de noviembre de 2005

<http://www.dcc.uchile.cl/~rbaeza/inf/univ2.html>

BARRAZA, A. (2008). Apuntes sobre metodología de la investigación. Recuperado el 25 de noviembre de 2005

www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2292993&orden=84237

BAUDRIT, L. (2005) Repensar la autonomía de la Universidad de Costa Rica. Recuperado el 24 de noviembre 2005

<http://cariari.ucr.ac.cr/~juridica/autonom/RepensarAut2.html>

BERMEJO, B. (2004). Encontrar información en textos. Recuperado el 2 de junio de 2009.

<http://www.uiah.fi/projects/metodi/240.htm>.

CALDERÓN-FERREY, M. (2005) *Políticas de Transferencia Tecnológica para la atracción de recursos en las Universidades Públicas*. Revista de Derecho y Tecnologías de

la Información. No. 3-2005. UNED. Costa Rica. Recuperado el 10 de diciembre de 2005.

<http://www.uned.ac.cr/redti/tercera/articulos.html>

CASTRO, A. (s.d.) Autonomía universitaria, Libertad de Cátedra y Derecho de Autor. Recuperado 11 de marzo de 2006

[http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina especifica sobre derechos de autor Autonomia universitaria.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_Autonomia_universitaria.asp)

COMISIÓN DE ENLACE (1989). Primer Convenio de Financiamiento 1989-1993

Recuperado 24 de noviembre de 2009. 9:30 hrs.

<http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Normativa%20sobre%20el%20financiamiento%20de%20la%20Educaci%C3%B3n%20Superior%20Univ.Estatal-CONARE.pdf>

_____ (2010) Acuerdo para la firma del Convenio FEES 2010-2015. Recuperado el 2 de julio de 2011

[http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2010/fees/acuerdo_firma FEES.PDF](http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2010/fees/acuerdo_firma_FEES.PDF)

CONFERENCIA DE RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS. CRUE (2003) *Captación de fondos en las universidades*. Boletín de Educación Superior. No. 30 setiembre-octubre 2003. Recuperada el 1 de marzo del 2005

http://www.crue.org/us.es/us/temasuniv/boledusup/bolet_educ_ESP30.htm - 35k

CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.
(2008) Criterio de la Universidad de Costa Rica en torno al proyecto de ley Convenio de cooperación cultural y educativa entre la República de Costa Rica y la República de Panamá. (Acuerdo firme de la sesión extraordinaria N.º 5317, artículo 7) Recuperado el 11 de marzo de 2010

<http://boletin.cu.ucr.ac.cr/docum/docum81.pdf>

ESCOBAR, B. (2003) Una Aproximación a la Noción Jurídica de Autonomía Universitaria. Universidad Central de Colombia. Recuperado el 1 de marzo del 2005

<http://www.encolombia.com/educacion/unicentral4799edu-aproximacion.htm>

ESPINOZA, E. et al. (2004). *La vinculación de la universidad pública con el sector productivo*. Revista de la Educación Superior. Vol. XXXIII. No.129. Recuperado 21 noviembre 2008

www.anvies.mx/principal/servicios/publicaciones/revisup/129/02a.html.

FARIÑAS, W. (2005) La realidad de las Fundaciones Universitarias en la Unexpo: ¿Una Empresa Universitaria? Recuperado 1 de marzo de 2005

http://www.unexpo.edu.ve/interaccion/foro4_3.doc

FERRER, E. (s.d.) Fundaciones de interés privado de panamá. Recuperado el 5 de enero 2010

<http://www.legalinfo-panama.com/articulos/FIPEf.pdf>.

FUNDACIÓN COTEC PARA LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA. (s.d.) Marco Jurídico de las Spin-off universitarias. Recuperado el 12 de febrero de 2005

http://www.tecnociencia.es/especiales/spin_off/2.htm

FUNDACIÓN UNA PRO CIENCIA, ARTE Y CULTURA (s.d.) Historia. Recuperado 11 de marzo de 2010.

<http://www.fundacionuna.org/historia>

GARCÍA, C.A. (2002) *Las fundaciones*. Boletín 2-2002. Artículo 3°. Recuperado el 23 de agosto de 2007

<http://ocu.ucr.ac.cr/Boletin2-2002-Articulo3.htm>

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1983) *El Ordenamiento Estatal y los Ordenamientos Autonómicos: Sistema de Relaciones*. Revista de

Administración Pública, No.100-102, 273-420. Recuperado el 13 de noviembre de 2005

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1983_100-102.PDF

GÓMEZ, A. (s.d.) Actualidad de la Hermenéutica. Recuperado 2 de abril de 2005

<http://fsmorente.filos.ucm.es/publicaciones/logos/n35/Bibliografia/Notas/gramos.PDF>

GONZÁLEZ, J. (1999) Marco Jurídico de la Autonomía universitaria. Recuperado 25 de noviembre de 2005

<http://www.cddhcu.gob.mx/bibliot/publica/inveyana/polint/universi/>

GONZÁLEZ, P. (2003) *Hacia una Hermenéutica Bibliotecológica*. Bitblios.Órgano Informativo Estudiantil. ISSN: 0123-8930. No. 1 jun-sept. Recuperado el 30 de marzo de 2005.

<http://nutabe.udea.edu.co/~bitblios/articulo3e.html>

GORDILLO, H. (2002) Las Universidades corporativas una nueva estrategia para la capacitación. Recuperado el 22 de mayo de 2005

<http://www.gestiopolis.com/canales2/rrhh/1/unicorpo.htm>

HERRERO DE EGAÑA, J.M. (2004) La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas. InDret Revista para el Análisis del Derecho, No.4, noviembre, Barcelona Recuperado el 20 de julio de 2011

<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/121341/167789>

LATAPÍ, P. (2003) La universidad pública, una institución integradora de la sociedad. Portal de la Comisión Especial para el Congreso Universitario. CECU. México. Recuperado el 12 de febrero de 2005.

<http://www.congreso.unam.mx/4latapi.htm>

LIBRETTI, V. (1999) *Un modelo de unidad de vinculación universidad-empresa: Funindes-USB*. Revista Espacios. Vol. 20 (1) Recuperado el 1 marzo de 2005

<http://www.revistaespacios.com/a99v20n01/ed992001.html>

MARTÍNEZ, M. (1995) *Enfoques Metodológicos en las Ciencias Sociales*. En "Seminario sobre Enfoques Metodológicos en las Ciencias Sociales". Universidad Simón Bolívar, 26-27 de

Enero. Caracas, Venezuela. Recuperado el 30 de marzo de 2005.

[http://www.avizora.com/publicaciones/monosavizora/especial a vizora enfoques metodol.htm](http://www.avizora.com/publicaciones/monosavizora/especial_a_vizora_enfoques_metodol.htm)

MESSUTI, A. (s.d.) Derecho penal y derechos humanos. Los círculos hermenéuticos de la pena. Recuperado el 26 de marzo de 2005

<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13861010>

MORALES, L. F. (2003) Reflexionando sobre Autonomía Universitaria. Recuperado 2 de diciembre de 2005

[http://www.monografias.com/trabajos17/autonomia-universitaria/autonomia-universitaria.shtml.](http://www.monografias.com/trabajos17/autonomia-universitaria/autonomia-universitaria.shtml)

MUÑOZ, L. et al. (2006) *El principio de Autonomía Universitaria entre Escila y Caribdis*. Revista Actualidades Investigativas en Educación, No. 6, 1-34. Recuperado 21 de marzo de 2007.

<http://revista.inie.ucr.ac.cr/articulos/1-2006/archivos/autonomia.pdf>

NAVA, J. (s.d.) La comprensión hermenéutica en la investigación educativa. Recuperado el 30 de marzo de 2005

<http://investigacioneducativa.idoneos.com/index.php/349683>

PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN (2006) Primer Informe del Estado de la Educación. San José, Costa Rica. Recuperado el 11 de marzo de 2006

http://www.conare.ac.cr/estado_edu/estadoeduc.htm

_____ (2008) Decimocuarto Informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. San José, Costa Rica. Recuperado el 10 de junio de 2009

<http://www.estadonacion.or.cr/Info2008/Paginas/indice.html>

_____ (2008) Segundo Informe del Estado de la Educación. San José, Costa Rica. Recuperado 10 de junio de 2009

[http://www.estadonacion.or.cr/Educacion/2Estado-educacionC2\(87-112\).pdf](http://www.estadonacion.or.cr/Educacion/2Estado-educacionC2(87-112).pdf)

RAMÍREZ, E. (2002) "Poco Consenso sobre Fundaciones" Semanario Universidad.

Recuperado el 1 marzo de 2005

http://semanario.ucr.ac.cr/ediciones2002/M3Marzo_2002/1472_MAR22/delau.html

UNESCO. (1998) Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el Siglo XXI: Visión y Acción. *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior*. Recuperado 10 de diciembre de 2005.

http://www.unesco.org/education/educprog/wche/declaration_spa.htm

VERONA, M. C. (2004) *La universidad y el profesor universitario: reflexiones y comentarios*. Revista de la Educación Superior, No. 129. Recuperado 2 de diciembre de 2005

<http://www.anuies.mx/principal/servicios/publicaciones/revsu/p/129/03.html>

Dictámenes

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. (1994) Oficio No. 9293 del 3 de agosto

_____ (1996) Oficio 834-
DAJ-96 del 2 de abril

_____ (2002) Oficio No.
01027 del 30 de enero

_____ (2002) Oficio No.
7689 del 8 de julio

| | | |
|----------------------------------------------------------------|--------|---------------|
| _____ DFOE-0141 del 27 de junio. | (2005) | Resolución |
| _____ 16786 del 13 de diciembre | (2005) | Oficio No. |
| _____ 17084 del 13 de diciembre | (2005) | Oficio No. |
| _____ 0581-2007 del 04 de junio | (2007) | Oficio DAGJ- |
| _____ del 13 de agosto | (2008) | Oficio 08350 |
| _____ 02139A1, del 20 de febrero | (2009) | Oficio |
| PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 96 del 27 de noviembre | (1996) | Oficio C-190- |
| _____ 030-98 del 3 de abril | (1998) | Oficio OJ- |

067-2001 del 11 de junio

(2001) Oficio OJ-

135-2001 del 24 de setiembre

(2001) Oficio OJ-

210-2001 del 30 de julio

(2001) Oficio C-

115-2003 del 21 de julio

(2003) Oficio OJ-

269-2003 del 12 de setiembre

(2003) Oficio C-

114-2008 del 10 de abril

(2008) Oficio C-

Documentos

CONSEJO UNIVERSITARIO UNED (2000) Acta de la Sesión 1451-2000 del 14 de abril, San José, Costa Rica.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS UNED. (1996) Oficio DAJ-2405 del 24 de octubre, San José, Costa Rica.

DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA ITCR-SEDE REGIONAL (2008) Oficio DA/286/2008, San Carlos, Costa Rica.

DURÁN, F. (1988) Acta constitutiva de FUNDEVI, San José, Costa Rica

<http://www.fundevi.ucr.ac.cr/PDF/ACTA%20CONSTITUTIVA%20vigente%20FUNDEVI.pdf>

FUNDACIÓN TECNOLÓGICA DE COSTA RICA (2007) Oficio FUNDATEC-369-2007

FUNDACIÓN UNA (2007) Oficio FUNDAUNA-JA-0053-2007

FUNDACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (2007) Oficio FUNDEVI-634-2007. San José, Costa Rica.

FUNDEVI (2006) *Reforma al Acta Constitutiva de FUNDEVI*. La Gaceta No. 6 del 6 de marzo. San José, Costa Rica.

<http://www.fundevi.ucr.ac.cr/PDF/ACTA%20CONSTITUTIVA%20vigente%20FUNDEVI.pdf>

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE COSTA RICA (1976) Acta constitutiva de FUNDATEC, Cartago, Costa Rica.

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA (2000) Acta Constitutiva de FUNDEPREDI, San José.

<http://www.uned.ac.cr/cun2/boletin/documents/acul451.pdf>

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COSTA RICA (2002) Acta Constitutiva de FUNDAUNA, Heredia, Costa Rica.

http://www.juridica.una.ac.cr/index.php?option=com_repository&Itemid=0&func=startdown&id=376

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (1991) Voto 0418-1991 de las 14:51 horas del 20 de febrero. San José, Costa Rica.

_____ (1992) Voto 0495-1992 de las 15:30 horas del 25 de febrero. San José, Costa Rica

_____ (1993) Voto 1313-93 de las 13:54 horas del 26 de marzo. San José, Costa Rica

_____ (1994) Voto 2430-94 de las 15 horas del
5 de mayo. San José, Costa Rica

_____ (1994) Voto No. 2801-94 de las 10:36
horas del diez de junio. San José, Costa Rica

_____ (1996) Voto 5434-1996 de las 15:30 horas
del 15 de octubre. San José, Costa Rica

_____ (1996) Voto No. 6412-96 de las 15:18
horas del 26 de noviembre. San José, Costa Rica

_____ (1997) Voto No. 3814 de las 19 horas del
2 de julio. San José, Costa Rica

_____ (1998) Voto 3634-1998 de las 9:45 horas
del 5 de junio. San José, Costa Rica

_____ (1998) Voto No. 6754 de las 15:30 horas
del 22 de setiembre. San José, Costa Rica

_____ (2002) Voto 1457-2002 de las 15:34
horas del 12 de febrero. San José, Costa Rica

_____ (2002) Voto 6564-2002 las 9:18 horas
del 5 de julio. San José, Costa Rica

_____ (2002) Voto 12019-2002 de las 9:08
minutos del 18 de diciembre. San José, Costa Rica

_____ (2004) Voto 5880-2004 de las 10:46 horas
del 28 de mayo. San José, Costa Rica

Jurisprudencia extranjera

Corte Constitucional de Colombia. (1997) Sentencia C-220-1997 del 29 de abril. Recuperado 14 de diciembre de 2006
<http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43560705>

Tribunal Supremo de Justicia, (2009) Expediente AP42-N-2007-000312 del 17 de junio. República Bolivariana de Venezuela. Recuperado 12 de julio de 2011
http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2009/junio/1478-17-AP42-N-2007-000312-2009-1059.html

Legislación Nacional

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1949) Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de noviembre. San José, Costa Rica.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA (2004) Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública No. 8422 del 6 de octubre de 2004. San José, Costa Rica.

_____ (2001) Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos No. 8131 del 18 de setiembre de 2001. San José, Costa Rica.

_____ (1995) Ley de Contratación Administrativa No. 7494 del 2 de mayo de 1995. San José, Costa Rica.

_____ (2001) Ley de Creación del Parque Marino del Pacífico No. 8065 del 27 de enero de 2001. San José, Costa Rica.

_____ (1977) Ley de Creación de la Universidad Estatal a Distancia No. 6044 del 3 de marzo. San José, Costa Rica.

_____ (1973) Ley de Creación de la Universidad Nacional No. 5182 del 15 de febrero. San José, Costa Rica.

_____ (2010) Ley de Fortalecimiento del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior No. 8798 del 16 de abril. San José, Costa Rica.

_____ (1973) Ley de Fundaciones No. 5338 del 28 de agosto. San José, Costa Rica.

_____ (1990) Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico No. 7169 del 13 de junio. San José, Costa Rica.

_____ (1978) Ley General de la Administración Pública No. 6227 del 5 de mayo. San José, Costa Rica.

_____ (2002) Ley General de Control Interno No. 8292 del 31 de julio de 2002, San José, Costa Rica.

_____ (1994) Ley Orgánica de la Contraloría General de la República No. 7428 del 7 de setiembre. San José, Costa Rica.

_____ (2008) Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional, No. 8638 del 14 de mayo. San José, Costa Rica.

_____ (1940) Ley Orgánica de la Universidad de Costa Rica No. 0362 del 26 de agosto. San José Costa Rica.

_____ (1971) Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica No. 4777 del 10 de junio, reformada por la Ley N° 6321 del 27 de abril de 1979. San José, Costa Rica.

Poder Ejecutivo (2006) Reglamento General de la Contratación Administrativa -Decreto Ejecutivo número 33411-H del 27 de setiembre. San José, Costa Rica.

Legislación Extranjera

Cortes Generales (1994) Ley de Fundaciones No. 30/1994 del 24 de noviembre. Madrid, España.

_____ (2002) Ley de Fundaciones No. 50/2002 del 26 de diciembre. Madrid, España.

Las Cortes, (1978) Constitución Española del 27 de diciembre.

<http://constitucion.rediris.es/legis/1978/ce1978.html>

Presidencia de la Nación. (1972) Constitución de fundaciones Ley No. 19836 del 15 de setiembre. Buenos Aires, Argentina.

<http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/LEY/LEY19836.htm>

Presidencia de la República. (1984) Código Civil. Decreto Legislativo No. 295 del 24 de julio. Lima, Perú.

<http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru-1984-abogado-ley.php>

_____ (1994) Reglamento del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones. Decreto Supremo No. 3-94-JUS. Lima, Perú. Recuperado el 5 enero 2010

<http://www.minjus.gob.pe/normatividad/decretos/ds003-1994-jus.pdf>

Proyectos de Ley

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS ASAMBLEA LEGISLATIVA. (2005) Informe Jurídico al Expediente No. 16.007 ST.313-2005 J. San José, Costa Rica. Recuperado 12 diciembre 2005

http://www.asamblea.go.cr/servicios_tecnicos/w_dst/contenido/documentos/Informes/..%5Cdocumentos%20dst%20oficios%5Cit%5CIT2005%5C16007j.pdf

PACHECO, F.A. (2008) PROYECTO DE LEY LEY DE FUNDACIONES Expediente N.º 17.242; San José, Costa Rica.

<http://www.conare.ac.cr/proyectos/17242.htm>

Convenios

ITCR-FUNDATEC. (1987) Convenio General de Cooperación ITCR FUNDATEC. Recuperado el 15 de marzo de 2007

[http://www.tec.ac.cr/sitios/Vicerrectoria/vie/cooperacion/Convenios%20Nacionales/Sector%20Privado/Fundaciones/387%20Fundacion%20Tecnologica%20de%20Costa%20Rica%20\(C.%20Marco\).PDF](http://www.tec.ac.cr/sitios/Vicerrectoria/vie/cooperacion/Convenios%20Nacionales/Sector%20Privado/Fundaciones/387%20Fundacion%20Tecnologica%20de%20Costa%20Rica%20(C.%20Marco).PDF)

ITCR-FUNDATEC (2008) Convenio Marco de Cooperación entre el Instituto Tecnológico de Costa Rica y la Fundación Tecnológica de Costa Rica. Recuperado 22 de abril de 2009

<http://www.tec.cr/sitios/Vicerrectoria/vie/cooperacion3/Convenios%20suscritos/Convenios%20Nacionales/FUNDATEC/177%20ITCR%20FUNDATEC%20Junta%20Administrativa%20C%20%28Convenio%20Cooperacion%29.pdf>

Universidad de Costa Rica-FUNDEVI (2010) Convenio de Cooperación entre la Universidad de Costa Rica y FUNDEVI. Recuperado el 20 de julio de 2011

<http://www.fundevi.ucr.ac.cr/PDF/CONVENIO%20UCR-FUNDEVI%202010.pdf>

Universidad Estatal a Distancia-FUNDEPREDI (2006) Convenio de Cooperación entre la Universidad Estatal a Distancia y la Fundación de la Universidad Estatal a Distancia para el desarrollo y promoción de la educación a distancia UNED - FUNDEPREDI.

<http://www.uned.ac.cr/convenio/ConvenioUNED-FUNDEPREDI.shtml>

UNA-FUNDAUNA (2005) Convenio de Cooperación entre la Universidad Nacional y la Fundación para el Desarrollo Académico de la Universidad Nacional

Recuperado el 22 de octubre de 2009

<http://www.una.ac.cr/ottve/Reglamentos/Convenio UNA FUNDAUNA .pdf>

Normativa universitaria interna

Asamblea Institucional Representativa ITCR (2005) Lineamientos para la vinculación remunerada externa del ITCR con la coadyuvancia de la FUNDATEC. Sesión Extraordinaria AIR-062-05 del 29 de noviembre del 2005. Recuperado 13 de noviembre de 2007

<http://www.itcr.ac.cr/reglamentos/>

Asamblea Institucional Representativa ITCR (2010) Reglamento para la vinculación remunerada externa del Instituto Tecnológico de Costa Rica con la coadyuvancia de la FUNDATEC, en adelante llamado el Reglamento para la vinculación. Sesión Ordinaria No. 77-2010 del 29 de setiembre del 2010. Recuperado el 25 de julio de 2011

<http://www.itcr.ac.cr/reglamentos/>

Consejo Universitario UCR. (1999) Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo, Sesión 4384-07 del 16 de setiembre de 1998 y Sesión 4511-01 del 16 de diciembre de 1999.

http://www.vinv.ucr.ac.cr/docs/normativas/lineamientos_vinculacion_sector_externo.pdf

Consejo Universitario UNA. (2007) Lineamientos generales de la actividad de transferencia tecnológica y vinculación externa remunerada, que se desarrollará mediante el modelo de ejecución directa por medio de la FUNDAUNA. Sesión No. 2872 del 13 de setiembre de 2007.

http://www.juridica.una.ac.cr/index.php?option=com_repository&Itemid=0&func=select&id=86