

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
MAESTRIA EN DERECHO ECONOMICO**

**ANALISIS JURIDICO DE LAS FUNDACIONES COMO MECANISMO DE
ADMINISTRACION FINANCIERA EN LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

Prof. Dr. Alfredo Chirino

Alumno: Oriester Abarca Hernández

MAYO DE 2004

INDICE GENERAL

CAPITULO I

INTRODUCCION

1.-	Introducción	2
1.1	El problema y su importancia	4
1.2	Objetivos	5
1.2.1	Objetivo general I	5
1.2.1.1	Objetivo específico 1	5
1.2.1.2	Objetivo específico 2	5
1.2.1.3	Objetivo específico 3	5

CAPITULO II

ANTECEDENTES TEORICOS Y PRACTICOS

2.1	Aspectos generales de las fundaciones	7
2.1.1	Génesis de la fundación en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico	7
2.1.2	Las fundaciones en el Derecho Anglosajón	15
2.1.3	El concepto fundacional en el Derecho comparado contemporáneo iberoamericano	17
2.1.3.1	Naturaleza jurídica	17
2.1.3.2	El negocio fundacional	20
2.1.3.3	Naturaleza de los fines fundacionales	20
2.1.3.4	La dotación	23
2.1.3.5	Sujetos que pueden constituir una fundación	27
2.1.3.6	Régimen de autorizaciones y control de fundaciones	27

2.1.3.6.1	Chile	28
2.1.3.6.2	España	29
2.1.3.6.3	México	30
2.1.3.6.4	Venezuela	33
2.1.3.6.5	Brasil	34
2.1.3.6.6	Perú	35
2.1.4	Las fundaciones en Costa Rica antes de la Ley No. 5338 (Ley de Fundaciones)	38
2.1.5	La Ley No. 5338 de 28 de agosto de 1973 y sus aplicaciones	42
2.1.5.1	Fines	42
2.1.5.2	Requisitos de constitución	43
2.1.5.3	Administración y dirección de la fundación	44
2.1.5.4	Representación legal de la fundación	46
2.1.5.5	Control y fiscalización	46
2.1.5.5.1	Controles externos	46
2.1.5.5.2	Controles internos	51
2.1.5.6	Modificaciones al acto constitutivo, al reglamento y disolución	53
2.1.5.7	Aportes económicos a las fundaciones por parte del Estado	54
2.1.5.8	Patrimonio	55
2.2	Aspectos generales de la Universidad de Costa Rica	57
2.2.1	Creación en 1940	57
2.2.2	Concepto o definición	57
2.2.3	Propósitos y finalidades	58
2.2.4	Funciones	59
2.2.5	Estructura y gobierno	60
2.3	Coda	62

CAPITULO III

ANALISIS

3.1	Análisis de la figura de la fundación creada al amparo de la Ley No. 7169	66
3.1.1	Análisis jurídico	66
3.1.1.1	Antecedentes legislativos de la Ley No. 7169	67
3.1.1.2	Atipicidad de la norma No. 73 de la Ley No. 7015	71
3.1.1.3	Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 93, 94 y 95 de la Ley No. 7169	72
3.1.1.4	Los fines del legislador al dotar a la Universidad de la facultad de constituir y usar fundaciones	74
3.1.1.5	Facultades y limitaciones de la Universidad para incidir en las fundaciones creadas por ella	75
3.1.1.6	Limitaciones de la fundación para cumplir con el cometido que le fue asignado por la Ley No. 7169	76
3.1.1.7	Incentivos y actos autorizados. Alcance de la autorización para crear y usar fundaciones	78
3.1.1.8	Distinción entre las fundaciones constituidas al amparo de la Ley No. 7169 y las demás fundaciones	84
3.2	Sinopsis de las fundaciones en la Universidad de Costa Rica	86
3.2.1	Elenco de las fundaciones y su categoría jurídica	86
3.2.2	Análisis del acto constitutivo de algunas fundaciones y convenios suscritos con la Universidad de Costa Rica	92
3.2.2.1	FAMED	92
3.2.2.2	PROINJU	93

3.2.2.3	FUNDAFAC	94
3.2.2.4	FUNDEPOS	96
3.2.2.5	FIAA	99
3.2.2.6	FUDECI	100
3.2.2.7	FUNDECO	101
3.2.2.8	Fundación para el Desarrollo de la Escuela de Administración Pública	102
3.3	Análisis de políticas administrativas	104
3.3.1	La resolución del Consejo de Rectoría No. R-928-95	104
3.3.2	Las políticas de venta de bienes y servicios en la Universidad de Costa Rica	122
3.3.2.1	El artículo 7 de la sesión 4000 del Consejo Universitario	122
3.3.2.2	Los principios y políticas generales de la Univer- sidad de Costa Rica, adoptados por el Consejo Universitario en 1997	126
3.3.2.3	El artículo 7 de la sesión 4384 del Consejo Universitario	128
3.3.2.4	El artículo 1, punto II, de la sesión número 4511 del Consejo Universitario	132
3.3.3	La necesidad de una reestructuración interna	133
3.4	Riesgos, desventajas y ventajas de la creación y utilización de Fundaciones en la Universidad de Costa Rica	135
3.4.1	Riesgos inherentes	136
3.4.2	Desventajas	139
3.4.3	Ventajas	140
3.4.4	Propósitos con un adecuado grado de viabilidad	141

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1	Conclusiones	144
4.2	Recomendaciones	146

CAPITULO V

OPCIONES Y ALTERNATIVAS

5	Opciones y alternativas	149
5.1	Reforma organizativa y administrativa interna	150
5.2	La fundación pública	151
5.3	El órgano-persona	160
5.4	La empresa auxiliar	165

	<i>Bibliografía</i>	170
--	---------------------	-----

CAPITULO I
INTRODUCCION

INTRODUCCION

La Universidad de Costa Rica es un ente de Derecho Público con el máximo grado de autonomía que el ordenamiento jurídico atribuye. Tal autonomía goza de reconocimiento legal (Ley No. 362, de 26 de agosto de 1940) y relevancia constitucional (arts. 84 y 85 de la Constitución Política). Su autonomía se manifiesta en los siguientes ámbitos: administrativo, organizativo, financiero y político.

Fue creada, como institución de educación superior, en 1940 con la misión de “...cultivar las ciencias, las letras y las bellas artes, difundir su conocimiento y preparar para el ejercicio de las Profesiones liberales”, de acuerdo con el art. 1 de la Ley Orgánica de la Universidad de Costa Rica No. 362.

Como actividades sustantivas de la Institución deben mencionarse: la docencia, la acción social y la investigación; el financiamiento de ellas se logra principalmente por el aporte del Estado mediante el presupuesto de la República. Lo anterior no excluye otros medios de financiamiento, tales como donaciones, ingresos por venta de bienes y servicios y recursos generados por leyes con destinos específicos, tales como la Ley No. 5775 modificada por la Ley No. 6267 o Ley de Pesca del Atún y la Ley No. 5582 o Ley Caldera, ambas concebidas para el financiamiento de la Sede del Pacífico¹.

¹ El Convenio del Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior (FEES) establece como fuentes de ingresos propios de las instituciones de educación superior las siguientes: matrícula y otras tasas y derechos, *venta de bienes y servicios*, convenios de cooperación, donaciones, ingresos financieros, alquileres y otros a juicio de la Comisión de Enlace. De acuerdo con los estados financieros, para 1990 los ingresos propios representaron el 24,49% de los ingresos totales de la Universidad de Costa Rica y los ingresos por la venta de bienes y servicios el 7,21% de los ingresos totales de la Institución; en 1991, los ingresos propios fueron el 16,84% y los ingresos por venta de bienes y servicios fueron el 6,86%; para 1992 esos ingresos fueron el 16,07% y el 7,56%, y para 1993, el 14,91% y el 8,14%, respectivamente. Ello representa, en valores absolutos en relación con la venta de bienes y servicios, ingresos por: 366 millones de colones en 1990, 454 millones de colones en 1991, 651 millones de colones en 1992 y 787 millones de colones en 1994 (Sánchez Delgado, 1994: 40). Para el año 2000 el presupuesto ordinario reporta ingresos totales por un monto de 29 800 millones de colones y de ellos 2 761,83 millones corresponden a la venta de bienes y servicios, es decir, un 9,26% de los ingresos totales. En el año 2001 el presupuesto ordinario indica

No obstante, del art. 85 de la Constitución Política se deriva que los recursos que el Estado aporta son sin detrimento de las rentas originadas en la misma Institución. Y al respecto, en los últimos años, las actividades que desarrolla la Universidad de Costa Rica y por cuyos servicios cobra un precio determinado al sector externo, así como la venta de bienes, han sido muy importantes como fuente alternativa de financiamiento de las actividades ordinarias. Sus efectos sobre la organización universitaria misma no pueden pasar desapercibidos pues la venta de bienes y servicios ha venido a implicar también una decisión política sobre el uso y aplicación de esos recursos y su impacto en la creación y funcionamiento de entidades paralelas de administración financiera bajo modalidades de Derecho Privado, especialmente fundaciones.

Esa dualidad en la organización y en los regímenes legales ha motivado polémicas y debates constantes en diferentes niveles de la estructura universitaria (Consejo Universitario, Rectoría, Asambleas de Facultad y Escuelas, etc.) e incluso a lo externo (Contraloría General de la República, Sala Constitucional, etc.). El tema dista mucho de haber llegado a una solución definitiva.

1.1 EL PROBLEMA Y SU IMPORTANCIA

ingresos totales por 32 633,04 millones de colones y los ingresos por venta de bienes y servicios por 2 490,59 millones de colones, es decir un 7,63% de los ingresos totales. Los ingresos reportados por venta de bienes y servicios no toman en cuenta los producidos por la venta

Con fundamento en lo expuesto este trabajo se desarrolla con el propósito de conocer cuál ha sido el fundamento jurídico de la creación y uso, por parte de la Universidad de Costa Rica, de fundaciones como mecanismo de administración financiera de los recursos generados en la venta de servicios y en general de la vinculación remunerada de la academia con el sector externo.

La importancia del asunto es innegable. Tanto así que una de las primeras declaraciones a la prensa que la Dra. Yamileth González García -actual Vicerrectora de Investigación de la Universidad de Costa Rica, y a partir del 19 de mayo de 2004 Rectora de esa casa de enseñanza-, ha sido en relación con el vínculo externo y FUNDEVI y reconoce que respecta a ésta existían algunos problemas de control, entre ellos carencia de un manual de procedimientos y de una auditoría interna. Expresa: “Le devolvemos a la Universidad una fundación que tiene asumido su quehacer académico y una cancha demarcada” (Universidad, No.1570, 2004: 11).

Así las cosas el problema de este estudio puede plantearse de la siguiente manera: ***¿Existe un fundamento jurídico para el uso de fundaciones, como mecanismo de administración financiera, por parte de la Universidad de Costa Rica?***

1.2 OBJETIVOS

realizada por medio de FUNDEVI, cuyo presupuesto para el año 2000 fue de 3 750 millones de colones, según Rivera (2001: 5A).

1.2.1. Objetivo general

Analizar los fundamentos jurídicos que han llevado a la creación y utilización de fundaciones en la Universidad de Costa Rica, así como proponer el uso de mecanismos alternativos, jurídicamente viables.

1.2.1.1 Objetivo específico 1

Determinar cuáles fundaciones han funcionado en la Universidad de Costa Rica y analizar su *status* jurídico.

1.2.1.2 Objetivo específico 2

Analizar las normas jurídicas que han servido de base para la creación y uso de fundaciones en la Universidad de Costa Rica.

1.2.2.2 Objetivo específico 3

Proponer figuras alternativas al uso de fundaciones como mecanismo de administración financiera en la Universidad de Costa Rica.

CAPITULO II
ANTECEDENTES TEORICOS Y PRACTICOS

ANTECEDENTES TEORICOS Y PRACTICOS

2.1 Aspectos generales de las fundaciones

2.1.1 Génesis de la fundación en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico

Las primeras manifestaciones de una organización similar al concepto actual de fundación se pueden identificar en el *Derecho Romano Justiniano*². Es importante conocer tales antecedentes toda vez que el ordenamiento jurídico costarricense se circunscribe en la tradición del Derecho Romano-Germánico, al igual que el resto de Latinoamérica, España, Portugal, Italia, Francia y Alemania. (Petit, 1999: 18)

En primer término debe decirse que en el *Derecho Romano Clásico* no existieron patrimonios que puedan ser calificados de precedentes de la moderna fundación con personalidad jurídica, pues no fueron dotados de

² El Derecho Romano comprende diversos periodos de desarrollo, ligados a las transformaciones políticas y sociales que experimentó Roma a lo largo de su historia. Es posible distinguir tres fases: a) la del *ius civile* o quiritarario, que va de la fundación de la ciudad en 754 a. C. hasta el año 201 a. C. con el final de la segunda guerra púnica. b) La del *ius gentium* va del año 201 a. C. hasta la muerte de Alejandro Severo en el año 235 d. C. c) La del *Derecho heleno-romano* o *bizantino*, que se extiende desde el 235 d. C. hasta el siglo VI. El *ius civile* se da en un contexto limitado a la ciudad de Roma y se cifra en un conjunto de normas consuetudinarias de carácter rígido, formalista y simple. El *ius gentium* aparece con la expansión de Roma por todo el Mediterráneo y Oriente, por lo que es un Derecho exento de formas, regulador del comercio, aplicable entre romanos y frente a extranjeros. En cuanto al *Derecho bizantino*, aparece cuando sobreviene la caída del mundo romano en Occidente frente a la presión de los bárbaros; el resultado de la lucha entre el Derecho Romano anterior y los derechos locales en las diferentes zonas del Imperio adquiere un especial significado en Oriente, donde las costumbres y las prácticas orientales penetran el viejo Derecho, sobre todo a partir del emperador Constantino. Aparte de lo dicho con un carácter general, es posible establecer fases propias para el desarrollo del Derecho Privado Romano: a) el *Derecho antiguo*, basado en la costumbre y base del *Clásico*, desde la fundación de Roma hasta el siglo I a. C. b) *Derecho clásico*, el más brillante y obra de la jurisprudencia, desde el año 130 a. C. hasta el 230 d. C. c) *Derecho posclásico*, continuación decadente del anterior, desde el 230 d. C. hasta Justiniano. d) *Derecho Justiniano*, a partir del 528 d. C., en que se inicia la labor compiladora ordenada por Justiniano. (Iglesias, 1999: 28-32)

autonomía jurídica (Valero Agundez, 1969: 69). No obstante, un hecho importante es que existieron, en el periodo de la *pax romana*³, capitales confiados por los emperadores Nerva y Trajano a algunas ciudades, con la obligación de emplear sus rentas en el socorro alimentario de hijos de padres pobres, pero en esos casos el propietario de los capitales, de los créditos y de los intereses era siempre el emperador y la ciudad era sólo administradora, de modo que no se reconocía personalidad jurídica a tales patrimonios (Iglesias, 1999: 103).

Posteriormente, con el *Derecho Justiniano*⁴ y el Régimen de Cristiandad⁵, aparecen establecimientos píos (*piae causae*) dedicados a la beneficencia (Etcheverry, 1995: 72) que presentaban, como se verá, la mayoría de las características esenciales de la entidad fundacional.

Expresa Sánchez Ibarra (1994: 220) en relación con la figura jurídica de las fundaciones en el Derecho Romano:

“Las fundaciones eran asociaciones de personas cuya finalidad era ajena a toda idea de lucro, tales como colegios, aulas, hospitales; la esencia

³ El periodo de la *pax romana* es anterior a la época del emperador Justiniano (siglo VI) y va desde el 96 d. C. hasta el 192 d. C., con la dinastía de los emperadores Antoninos: Nerva, Trajano, Adriano, Antonino Pío, Marco Aurelio (conocidos éstos como “*los cinco emperadores buenos*”), Vero y Cómodo. En menor medida la *pax romana* también comprende la época de los emperadores Severos (193-235): Septimio Severo, Caracalla, Publio Septimio Geta, Heliogábalo y Severo Alejandro.

⁴ Es pertinente observar que cuando en el Imperio Romano de Oriente surge el Derecho Justiniano (siglo VI), ya Europa Occidental ha entrado en la Edad Media (que se prolonga desde el siglo V hasta el siglo XV). Otro elemento a considerar en el contexto es que el cristianismo ya había sido aceptado como religión del Imperio. Mediante el Edicto de Milán, emitido por el emperador Constantino I el Grande en el año 313, se había declarado la tolerancia religiosa en el Imperio. En lo sucesivo el poder religioso cristiano y el poder civil se compenetrarán e influenciarán mutuamente. Ejemplo de ello es el hecho de que el mismo Constantino participa en el Concilio de Nicea del año 325 y manda construir basílicas, especialmente en Tierra Santa y que en el año 394 el emperador Teodosio I el Grande declara abolidos los cultos paganos, aceptando el cristianismo como la religión oficial del Imperio. No es de extrañar, entonces, que el Derecho Justiniano incorpore elementos de origen cristiano y adapte el Derecho Romano antiguo, clásico y posclásico a la nueva situación.

⁵ Entendido como el mutuo reconocimiento entre Iglesia y Poder Político, para no hablar de Estado, concepto de elaboración histórica posterior.

fundamental de estos entes reside en la afectación de los bienes que el titular da a un objeto específico.

Estas instituciones comienzan en la época del Imperio como entes que personifican un patrimonio destinado al cumplimiento de un fin pretendido por el instituyente. Pero es en la época del cristianismo cuando esta tendencia alcanzó su punto culminante, con una variedad de nombres, todos destinados a fines de caridad y piedad –piae causae-, como orphanatrofia – orfanatos-, brephotrofia –hospicios-, ptocotrofia –asilos de pobres-, gerontocomia –asilo de los ancianos-, xenodochia –hospedería para viandantes-.

De todas maneras, el derecho imperial reconoce a estos entes una capacidad limitada: pueden heredar, reclamar créditos y ejercer las acciones; aun así, en la compilación de Justiniano no puede afirmarse la personificación de las fundaciones, aunque en esta época se aprecian ciertos indicios de autonomía que no llegan a conformar persona jurídica, pero que constituyen los inicios del moderno concepto de fundación.”

Las semillas que aparecen inicialmente en el Bajo Imperio Romano fueron plantadas por el cristianismo para determinar en las fundaciones un fin benéfico. Señala Jonathas Abbot Bittencourt (1997: 58):

“Assim sendo, o abstracionismo que permite personificar um patrimônio em função de um fim a que se destina, o Direito Romano, sentiu e criou as universitates bonorum, mais tarde numa fase de inspiração cristã da pia causa concedendo capacidade ao patrimônio por uma vontade vivificadora.”

El primer paso en la elaboración del protoconcepto de fundación tiene lugar, como ya se expresó, en el Bajo Imperio Romano, cuando una vez reconocida la Iglesia por el Poder Político, el Derecho Justiniano, por influjo cristiano, concibe la facultad jurídica (mediante la derogatoria de normas prohibitivas anteriores) de destinar bienes, *inter vivos* o *mortis causa*, a favor de personas indeterminadas, tales como la Iglesia o sus establecimientos de beneficencia. En esta época se empieza a aceptar también la posibilidad de fundar o hacer fundar, con una masa determinada de bienes, un establecimiento de beneficencia. Tales establecimientos de caridad primero surgen bajo la administración eclesiástica y luego, aunque siempre bajo el control de la Iglesia, en un régimen de administración autónoma.

El segundo paso fue el reconocimiento de las *Piae Causae* como centros autónomos de atribución de relaciones jurídicas, lo que equivaldría al reconocimiento implícito de personalidad jurídica, aunque algunos autores, al tratar la personalidad jurídica en el Derecho Romano, prefieren hablar con más prudencia de “*subjetividad jurídica*” y “*autonomía jurídica*”, pues no en todos los casos los establecimientos fueron dotados de personalidad. Como afirma Iglesias (1999: 104), la legislación justiniana no llegó a afirmar de un modo decidido la personalidad de los patrimonios fundacionales. En algunos casos el destino de bienes a un fin venía dado sin necesidad de un centro de derechos y obligaciones; en otros casos, dicho destino se realizaba refiriendo los derechos a un centro que tenía por base una organización de personas y, en otros, tal destino venía asegurado por medio de una organización jurídica de los bienes y era tal organización la que se consideraba como centro de referencia.

Manifiesta Valero Agundez (1969: 72-73) refiriéndose a las *causas pías*:

“A tales establecimientos se les concede privilegios de carácter jurídico-patrimonial y se equipara en su posición jurídica a la de las Iglesias. En otras ocasiones, aparecen con posibilidad de participar, de muy diversos modos, en el tráfico jurídico, adquiriendo, como consecuencia de su actuación, derechos y obligaciones.”

Además, y como tercer paso, en esa época se contemplan regulaciones relativas al cumplimiento de la voluntad del fundador (creador del establecimiento benéfico) por medio de medidas de control que garantizaran la conservación del patrimonio fundacional y su aplicación al fin inicial. Este control se le asignaba al Obispo de cada jurisdicción, no sólo en relación con los establecimientos bajo administración eclesiástica, sino también sobre los establecimientos con administración autónoma o propia. A ello se agregan las prohibiciones y limitaciones de enajenar o gravar los bienes de los establecimientos fundacionales.

Es decir, el Derecho Justiniano aportó tres elementos básicos del concepto de fundación:

- a) Posibilidad de destinar bienes a la promoción permanente de determinados fines,
- b) conformación del instrumento técnico de la personalidad como medio para dar efectividad a dicho destino y
- c) elaboración de controles y garantías en orden de asegurar el cumplimiento de aquel destino.

Con esto el terreno había quedado sembrado para obtener la figura fundacional que conocerá el Derecho posterior. Según Valero Agundez (1969: 75):

“La importancia del Derecho Romano eclesiástico-imperial para la ulterior evolución de la ordenación jurídica de las fundaciones es decisiva; hasta el punto de haber podido afirmarse que hasta el siglo pasado dicha organización no va más allá que el Derecho justiniano en ninguna cuestión importante.”

Con el cristianismo surgen en la Edad Media las fundaciones como entidades duraderas de bien público reconocidas y reguladas por el ordenamiento jurídico positivo mediante el Derecho Canónico⁶. **Es éste el que construye la idea o**

⁶ Se entiende por Derecho Canónico el que rige oficialmente a la Iglesia Católica en sus actividades y en sus relaciones con la sociedad civil. Otras Iglesias cristianas, como las de rito oriental y la anglicana, también tienen su Derecho Canónico propio. Aunque existieron colecciones de cánones y decretos papales en los siglos anteriores (la realizada por Dionisio el Exiguo en el siglo VI, la *Hispana* o *Isidoriana*, las hechas en tiempo de Carlomagno hacia el año 800, la realizada con la reforma gregoriana hacia el año 1050 y la hecha en 1095 por Ivo de Chartres), la primera colección de decretos papales que fue reconocida con rango oficial fue ordenada por Inocencio III en el año 1210 y se denominó *Compilatio Tertia*. Con el restablecimiento de los estudios del Derecho Romano en la Universidad de Bolonia, el jurista Graciano realizó una codificación (1140) que se conoce como el *Decretum Gratiani* y que reúne todas las leyes del canon desde los primeros papas y concilios hasta el segundo Concilio de Letrán de 1139. En 1503 el jurista Jean Chappuis publicó el *Corpus Iuris Canonici*, que contiene el *Decretum* de Graciano, tres colecciones oficiales de decretos (la *Extravagante*, compilada por Raimundo de Peñafort, promulgada en 1234 por Gregorio IX; la *Liber Sextus*, promulgada por Bonifacio VIII en 1298; y las *Constituciones Clementinae*, de 1317) y dos colecciones privadas (las *Extravagantes de Juan XXII* y las *Extravagantes Communes*). El *Corpus*, junto con los

teoría de las fundaciones como sujetos jurídicos independientes. Sin embargo, durante la Edad Media, las normas no distinguen con claridad entre los entes denominados corporaciones, constituidos como una agrupación de personas en que se personifica la organización, y la fundación, en que se separa de manera permanente un patrimonio y se personifica para efectos instrumentales de consecución de un fin predeterminado de bien público (obviamente también la fundación, como todo ente, requiere de una organización que la materialice).

El Derecho Canónico recogió las regulaciones justinianas sobre las fundaciones de modo exclusivo mientras ellas fueron instituciones puramente eclesiásticas, periodo que dura hasta la Baja Edad Media⁷, momento en que empieza a producirse su secularización⁸.

Con las invasiones bárbaras se había producido la aparición de las fundaciones en el Derecho Germánico, pero de manera bastante deformada y desnaturalizada pues, por un lado, se dio la tendencia a que los fundadores privados destinaran una masa de bienes a un fin caritativo, pero conservando la

decretos del Concilio de Trento (1545-1563), se mantuvo como la ley fundamental de la Iglesia Católica hasta que Benedicto XV promulgó en 1917 el *Codex Iuris Canonici*. Con el Concilio Vaticano II (1962-1965) surgió la necesidad de revisar el Código de 1917, obra que culminó con la promulgación el 25 de enero de 1983 del actual *Código de Derecho Canónico* por parte de Juan Pablo II. El Código entró en vigor el 27 de noviembre de 1983.

⁷ La Edad Media ha sido dividida por los algunos historiadores en tres periodos: *Temprana Edad Media* (siglos V a X), *Alta Edad Media* (siglos XI a XIII) y *Baja Edad Media* (siglos XIV y XV). En el primer periodo se configuran las estructuras medievales y se logra la fusión del romanismo con el germanismo y el cristianismo, produciéndose una nueva cultura. En el segundo, se depuran las formas medievales: se desarrolla el feudalismo, se produce la pugna entre el Papado y reyes y emperadores por el poder civil, se construyen catedrales góticas, surgen las universidades, se crean los órdenes mendicantes y nace la filosofía escolástica. El último periodo muestra un incipiente desarrollo de la *burguesía* como elemento de descomposición del sistema feudal; con la ruina de los señores feudales también vendrá el florecimiento de la vida urbana, el fortalecimiento del poder central y la decadencia del poder político del Papado. (Karpinsky, 1989: 95)

⁸ No obstante, el Derecho Canónico aún incorpora normas relativas a las fundaciones. El Código actual (vigente desde 1983), en su libro quinto, denominado "*De los bienes temporales de la Iglesia*", regula la propiedad en 57 cánones: su adquisición, administración y enajenación y se ocupa también de **testamentos y fundaciones**.

titularidad sobre la propiedad de tal universalidad. Por otro lado, también se dio la tendencia a que las fundaciones no se organizaran como tales sino como asociaciones o corporaciones, a las que se les donaba o legaba un conjunto de bienes para fines específicos, desnaturalizándose de ese modo el carácter objetivo y no subjetivo de la fundación. Es decir, la fundación era organizada como una corporación que se entendía como la titular del patrimonio fundacional. A pesar de ello, en este periodo la Iglesia no perdió el control sobre la administración en orden de garantizar el cumplimiento de los fines.

Las tendencias mencionadas finalmente fueron superadas a partir de la segunda mitad del siglo XII gracias al Derecho Canónico, el cual vino a enfatizar:

- i.- La distinción entre las corporaciones y las fundaciones como masas patrimoniales subjetivizadas,
- ii.- el respeto a la voluntad del fundador como la suprema ley de la fundación,
- iii.- la exigencia de la intervención de la autoridad eclesiástica para la creación de fundaciones,
- iv.- la exclusiva atribución a la Iglesia de la facultad de suprimir, agregar o segregar fundaciones, etc.

Pero el mérito mayor del Derecho Canónico de esa época fue el haber llegado al reconocimiento indiscutible de la fundación como persona jurídica en todas sus formas.

De este punto en adelante y hasta llegar a la Revolución Francesa, se sigue un camino de secularización o laicización de las fundaciones, que lleva a la distinción entre fundaciones eclesiásticas y fundaciones civiles. La laicización se produce sustancialmente en dos puntos: la administración pasa a manos no eclesiásticas (seculares) y el control, que pasa a ser ejercido por las

autoridades civiles. Junto a ello y con la Reforma, los fines fundacionales dejan de ser exclusivamente religiosos o ligados a la religión para pasar a abordar diversos ámbitos de la vida social.

Posteriormente, en el periodo que sigue a la Revolución Francesa, “... *la institución fundacional va a sufrir la crisis más grave de toda su historia.*” (Valero Agundez, 1969: 80) La concepción liberal de finales del siglo XVIII y principios del XIX desconfía de todo tipo de propiedad colectiva y de toda afectación patrimonial permanente o duradera a favor de personas jurídicas. Su concepto de propiedad es exclusivamente la propiedad privada e individual, concepción en la cual no tienen lugar las fundaciones. En este punto de la historia se producen los movimientos codificadores, hecho que explica por qué en muchos países, especialmente de Iberoamérica, el Derecho de Fundaciones está tan poco desarrollado, como es el caso de Uruguay, donde hasta hace no muchos años estaba prohibida la creación y funcionamiento de fundaciones, o de Costa Rica, que no tuvo una Ley de Fundaciones sino hasta 1973.⁹

2.1.2 Las fundaciones en el Derecho Anglosajón

La fundación, como se expuso, tiene su origen en el Derecho Romano de la época justiniana, el cual influenció el desarrollo del Derecho Continental en Europa, no así el Derecho anglosajón, que tiene otros orígenes.

⁹ Ley por lo demás deficiente en diversos aspectos, como en lo relativo a controles por parte del Estado, controles internos, dotación mínima, fines, requisitos de registración, etc.

Según Etcheverry (1995: 73):

“El concepto de fundación en el derecho continental codificado, se contraponen a la figura más elástica de origen anglosajón: el fideicomiso.”

Afirma Murillo Chaves (1969: 35) que el Derecho inglés no concibe la posibilidad ni la idea de la fundación como persona jurídica; más bien se ha valido de la figura del **trust** para la realización de la obra fundacional.

El *trust* supone una doble titularidad de los bienes sometidos a afectación: el fiduciario y el destinatario. El primero en la forma de *special trust* administra los bienes y entrega las rentas al beneficiario, que puede ser una persona determinada o bien indeterminada; en este último caso se puede tratar de personas necesitadas (huérfanos, ancianos, enfermos, pobres, etc.), con lo cual nace el *charitable trust*, por cuyo medio el *trustee* es propietario fiduciario del patrimonio destinado a los fines de beneficencia, es su representante legal judicial, su administrador y el agente de percepción de las rentas que debe entregar al grupo de personas designadas como beneficiarias.

Valero Agundez (1969: 49) define el *trust* de la siguiente manera:

“... es una relación fiduciaria, derivada de la voluntad privada o de la Ley, en virtud de la cual, aquél que obtiene la propiedad formal o la titularidad sobre determinados bienes o derechos, está obligado, por efecto de la propiedad sustancial que no recae en él, a custodiarlos o administrarlos, así como a servirse de ellos en servicio de uno o más beneficiarios, entre los cuales puede él también estar comprendido, o de un fin.”

El *trust* puede tener su origen histórico en la fundación fiduciaria (*Treuhändersstiftung*), figura que tuvo hondo arraigo en la vida jurídica germánica y que ofrecía mucha seguridad al fiduciante. En ella el fiduciario adquiría una titularidad condicionada resolutoriamente con eficacia real *erga omnes*, de forma que era ineficaz todo uso contrario al fin perseguido, causando *ipso iure*, el retorno de la cosa al fiduciante o a sus herederos, en perjuicio incluso del adquirente.

Específicamente, el *charitable trust* constituye una especie dentro del género *trust* y sus características peculiares son:

- i.- La indeterminación de los beneficios (único caso en que ésta se permite), y
- ii.- El carácter ideal de los fines, perseguidos por su medio.

En el *charitable trust* el titular fiduciario de los bienes o derechos que se deben aplicar a los fines establecidos por el fundador generalmente es un grupo de personas constituidas como asociación para fines ideales (*non profit corporation*), dotada de personalidad jurídica.

Como es notorio, tal figura se asemeja grandemente a la fundación personalizada de los ordenamientos derivados del Derecho Romano Germánico, si bien se distingue de ella por su sustrato asociativo.

2.1.3 El concepto fundacional en el Derecho comparado contemporáneo iberoamericano

2.1.3.1 Naturaleza jurídica

Una primera forma de definir la fundación es por *vía negativa*, al estilo tomista. La fundación en el derecho actual no es una corporación, es decir, no es una persona jurídica que surja a la vida por la reunión de varias personas físicas o jurídicas que se organizan como entidad. La corporación, en cambio, tiene su razón de ser en la agrupación de personas que son sus afiliados.

Al respecto expone Manavella (1997: 144):

“En las personas jurídicas de tipo asociativo predomina el elemento subjetivo, ya que los sujetos agrupados constituyen el elemento primordial; tal como sucede en las sociedades –civiles o comerciales- y en las asociaciones propiamente dichas, en donde la voluntad de los socios o asociados se manifiesta no sólo al momento de su constitución, sino también durante su desarrollo. En cambio, 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.”

En todos los ordenamientos se reconoce que la fundación es una entidad *sin fines de lucro*, aunque también se acepta que pueda realizar actividades comerciales exclusivamente para apoyar sus cometidos, como actividad instrumental y no sustantiva.

El hecho de que la fundación sea una entidad de naturaleza *privada* pero con limitación en cuanto a sus fines (que deben ser necesariamente de utilidad pública e invariables) hace que se localice en una zona gris entre el Derecho Público y el Privado, o específicamente, entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil (Manavella, 1997: 149).

En la legislación española, según el art. 1.1 de la *Ley 30/1994*, las fundaciones son

“... organizaciones constituidas sin ánimo de lucro, que por voluntad de sus creadores tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”.

Esta definición supera la tradicional concepción de las fundaciones como patrimonios destinados al logro de fines de interés general, pues coloca el énfasis en la organización, que es lo que el ordenamiento jurídico personifica.

Expresa Piñar Mañas (1997: 237):

“... como ya había sido puesto de relieve por la doctrina europea, especialmente la alemana, las fundaciones no son patrimonios destinados a fines de interés general, sino organizaciones creadas para destinar patrimonios a la realización de esos fines de interés general.” (subrayado del original)

En Perú donde al igual que en España se ha dado un notable desarrollo jurídico de la figura, el Código Civil en su art. 99 define a la fundación de la siguiente manera:

“Artículo 99. La fundación es una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social.”

De este modo se asume la fundación como

“... una organización de personas que administra el patrimonio afectado por el fundador y no una masa de bienes a la cual se le confiere personalidad jurídica.” (Hormazábal y Vega Mere, 1997: 421)

No obstante, para no inducir a error y para no justificar los yerros que en la práctica cotidiana se observan, debe tenerse en cuenta lo siguiente: el sustrato en las fundaciones es el patrimonio que se afecta de manera permanente o duradera a un fin; para administrarlo se crea una organización; además, una vez constituida la fundación, el fundador no puede intervenir ni modificar por sí mismo sus fines y reglas, dadas por él en el acto de constitución. Como corolario, tampoco pueden los administradores de la fundación modificar o cambiar los fines y reglas establecidas por el fundador. Dado lo anterior, es claro que la fundación carece de socios, patronos, asambleístas, afiliados, o – menos aún- dueños, que puedan pretender derivar un derecho a determinar los fines de la fundación ya constituida o a pretender la titularidad de manera

directa o representativa de los bienes y derechos propiedad de la fundación¹⁰. En la fundación la organización sólo es y puede ser de administradores pues a ella se le reconoce personalidad jurídica de base no asociativa¹¹.

2.1.3.2 El negocio fundacional

De acuerdo con Etcheverry (1995: 72) el negocio fundacional debe comprender la organización de los siguientes factores:

“a) la materialización de la idea o voluntad del fundador; b) la determinación del patrimonio, que puede estar compuesto por bienes de distinto tipo, y su traspaso a la nueva persona a crearse; c) el establecimiento del objeto concreto de esa persona jurídica; d) la vertebración del ente, dotándolo de una organización que permita operarlo con eficiencia.”

Para Manavella el negocio fundacional es aquel mediante el cual el fundador, persona física o jurídica, en escritura pública o testamento, declara su voluntad

¹⁰ Situación no poco frecuente en el caso de las fundaciones costarricenses, entre ellas son notorias las creadas para administrar universidades privadas en Costa Rica y, por qué no decirlo, las fundaciones que se estudian en este trabajo.

¹¹ Un ejemplo que llama la atención desde el punto de vista de la pureza del concepto fundacional es la Ley No. 8065 de fecha 27 de enero de 2001, publicada en *La Gaceta* No. 25 del lunes 5 de febrero del 2001. Esta ley dispone la creación del *Parque Marino del Pacífico*, como órgano del Ministerio del Ambiente y Energía, pero con personalidad jurídica instrumental a los efectos del manejo y la administración financiera de sus bienes y recursos. También esa ley dispone la constitución de una verdadera administración paralela: la *Fundación del Parque Marino del Pacífico*, la cual tendrá como finalidad exclusiva administrar el Parque Marino en asuntos relacionados con la construcción y el uso de su infraestructura, la contratación de bienes y servicios para su funcionamiento, así como la prestación de servicios de sus diferentes programas. Pero también podrá la fundación recibir donaciones y contribuciones de cualquier clase de órganos y entidades públicas y privadas, empresas públicas, organismos no gubernamentales, “*gobiernos amigos*” e instituciones internacionales. Aparte de esas significativas facultades y dejando de lado la incongruencia de tener dos administraciones paralelas, se establece en la mencionada 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*” (art. 8 *in fine*), dándose una clara injerencia externa, no propia de la entidad fundacional. Las conclusiones posibles y excluyentes entre sí son: a) Que la fundación, regulada por el Derecho Civil (Ley de Fundaciones), no es la figura adecuada para el cometido que la Ley No. 8065 establece o b) Que por vía legal se está creando un nuevo tipo de entidad fundacional en el ordenamiento costarricense dentro del Derecho Administrativo, modificando la naturaleza de la institución jurídica que ha existido desde el Derecho Justiniano y que se perfeccionó con el Derecho Canónico medieval.

unilateral, no recepticia e irrevocable de proceder a afectar un patrimonio a un fin altruista o de interés social de un modo permanente y estable.

Son tres los elementos constitutivos **sustantivos**¹² de la fundación: *la dotación* -conjunto de los bienes que comprende la afectación-, *el fin altruista* -fin desinteresado y de interés público- y *la organización* -que permite administrar y representar esos bienes-. (Manavella, 1997: 149) En igual sentido, Valera Agundez (1969: 91) considera que son tres los elementos que integran la figura fundacional: el *fin*, el *patrimonio* y la *organización*.

2.1.3.3 Naturaleza de los fines fundacionales

Históricamente, la fundación nace como un patrimonio destinado a la realización de un fin social, de interés común o utilidad general, por lo que no es la regla que los ordenamientos jurídicos permitan las fundaciones de interés particular.

En Iberoamérica los únicos ordenamientos que permiten que se constituyan fundaciones de interés particular son Brasil y Ecuador, aunque también en Costa Rica ha existido el criterio registral de permitir que fundaciones constituidas para el logro de objetivos específicos o inmediatos -que Manavella (1997: 547) llama *ad hoc*-, sean inscritas.

El que los fines de la fundación sean de bien común surge de la definición misma que los diferentes ordenamientos dan del concepto de fundación. Así por ejemplo en Paraguay el art. 124 del *Código Civil* establece:

¹² Se resalta la calificación de elementos sustantivos, pues ello significa que si falta alguno, no puede haber, por definición, fundación.

“La fundación se constituye por la voluntad de una o más personas que destinan a perpetuidad determinados bienes para la creación de una entidad con fines de bien común.”

En México el art. 50 de la *Ley de Instituciones de Asistencia Privada del Distrito Federal* define a las fundaciones como “... las personas morales que se constituyan mediante afectación de bienes de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia.” Por su parte los artículos 157 y 188 del Código Civil portugués definen a las fundaciones como “*pessoas colectivas de interesse social*”. En sentido similar se expresan el artículo 1 de la Ley de Fundaciones de Argentina (Ley Nacional No. 19836 del año 1972), los arts. 19 y 20 del Código Civil de Venezuela y el art. 562 del Código Civil de Chile.

En España el control sobre la naturaleza de los fines es tal que incluso se exige que se cuente con un informe previo del Protectorado que determine que los fines propuestos son de interés general, de lo contrario no se admite la inscripción de la fundación en el respectivo Registro. Se entiende que el fin es de interés general cuando no constituye delito y no es particular. Tal requisito se deriva del art. 34 inciso 1 de la Constitución Política española de 1978 que establece que se reconoce el derecho de fundación para “*fines de interés general*” y del art. 2 inciso 2 de la Ley 30/1994, el cual indica que la finalidad fundacional “... *debe beneficiar a colectividades genéricas de personas*”.

Señalan Esguerra y Molina Grau (1997: 119) en relación con las fundaciones:

“Es esencial a éstas que el fin que se proponen tenga carácter de bien social en sentido estricto. En las corporaciones puede que ello ocurra, pero también es jurídicamente factible que el beneficio social, extraeconómico pueda contraerse a los asociados, o a un gremio o grupo social en particular.”

Por otra parte, existe unanimidad en los ordenamientos en que el fin debe ser no lucrativo, pero se acepta que las fundaciones puedan realizar actividades comerciales por conexidad, es decir, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Los fines no sólo deben ser de bien común o utilidad pública sino que deben lícitos, determinados o determinables y posibles pues de lo contrario sobreviene la extinción de la fundación, como es el caso en Paraguay o en Guatemala. Específicamente expresa el art. 131 del Código Civil paraguayo:

“Artículo 131: Si los fines de la fundación se volvieran imposibles o su cumplimiento afectare el interés público, o su patrimonio resultare insuficiente, el Poder Ejecutivo podrá dar a la fundación otra finalidad o decretar su extinción.”

Una norma similar existe en el Derecho guatemalteco, donde el art. 21 del Código Civil dispone:

“... si el fin de la fundación no fuere realizable o si resultaren insuficientes los bienes para la finalidad propuesta, o se hiciere oneroso su mantenimiento, probadas estas circunstancias ante el juez de Primera Instancia competente, será incorporado el patrimonio de la fundación a otra institución que persiga fines análogos, salvo lo que a este respecto hubiere dispuesto el fundador.”

2.1.3.4 La dotación

De máxima relevancia debe considerarse en el negocio fundacional la particular naturaleza del acto de constitución, que es simultáneo al de dotación (no puede diferirse la realización del aporte patrimonial). Por lo dicho, no debería considerarse la posibilidad de constituir fundaciones con dotaciones simbólicas, pues de esa manera se desnaturaliza la figura y en muchos 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.).

Una fundación no puede nacer a la vida jurídica sin un patrimonio, a diferencia de lo que ocurre con una asociación. A las organizaciones de tipo corporativo no les resulta esencial la titularidad del derecho de dominio para constituirse, lo cual no significa que no sea necesario para cumplir sus fines. Afirman Esguerra y Molina Grau (1997: 118):

“En tanto que en el seno de la corporación se encuentra la voluntad de los asociados, esa voluntad goza de los atributos jurídicos adecuados para disponer en cualquier momento, posterior a su nacimiento, lo conveniente para la dotación de los bienes o recursos necesarios.

El sustrato de la fundación, en cambio, es la realización efectiva de un fin. Es de su esencia que desde el origen mismo se produzca una destinación de bienes para el cumplimiento de aquél y que, por virtud de tal destinación, esos bienes se incorporen directamente a su patrimonio.”

La legislación de varios países, entre ellos la argentina (art. 2 de la Ley 19836 de 15 de septiembre de 1972) establece como requisito *sine qua non* para inscribir la fundación (es decir, para su existencia jurídica), “... *que el patrimonio posibilite razonablemente el cumplimiento de los fines propuestos.*”

Una tesis contraria sostiene González Esquivel (1965: 7), siguiendo a Stintzing, en el sentido de que el patrimonio es un medio de desarrollo de la actividad del ente pero no un requisito constitutivo de su existencia como persona jurídica. Es decir, según González Esquivel debe distinguirse el acto de creación de la persona de la disposición patrimonial, pudiendo diferirse lo segundo; no excluye, en consecuencia “... *la posibilidad de que, una fundación sin patrimonio obtenga a posteriori los medios para su funcionamiento*” (1965: 8).

La posición de Stintzing y de González Esquivel no puede ser admitida sin el riesgo de modificar la naturaleza jurídica del ente fundacional. Más acertada es la posición de Francesco Messineo cuando afirma que en las fundaciones “*El proceso de personificación sirve, precisamente, para dar un sujeto al patrimonio que carece de él ...*” (citado por González Esquivel, 1965: 3). Es decir, en ellas no puede existir persona jurídica sin patrimonio.

Debido a lo anterior en algunos países se exige una cantidad mínima como patrimonio inicial. Así, en Perú el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones lleva un estricto control, pues aunque el Código Civil no determina una cantidad mínima, dicho órgano estatal estima que el patrimonio inicial debe ser apropiado y suficiente para el cumplimiento de los fines de la fundación.

En Brasil, de acuerdo con la Resolución No. 68 de 13 de noviembre de 1979, emitida por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Río de Janeiro, se exige que la dotación inicial de las fundaciones sea “suficiente” y representada por “*bienes libres*” (art. 26). Si no se hubiere cumplido este requisito, el valor de los bienes debe ser completado dentro del plazo de dos años bajo pena de la extinción de la fundación (art. 32) en caso de incumplimiento.

En España la dotación puede consistir en bienes y derechos de cualquier clase susceptibles de valoración económica (art. 10 de la Ley 30/1994), pero debe ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales; se puede aportar de manera sucesiva con tal que el desembolso inicial, realizado en el mismo negocio jurídico fundacional, sea de al menos un 25% del total y el resto se haga efectivo en un plazo no superior a cinco años contado desde la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución. Se aceptan como dotación el compromiso de aportaciones de terceros siempre que se garanticen. La suficiencia de la dotación es constatada por el *Protectorado*¹³ antes de que se autorice la inscripción de la fundación en el Registro respectivo (estatal o autonómico, según corresponda). La suficiencia de la dotación es un requisito indispensable, tanto así que el *Protectorado* puede impedir la inscripción.

¹³ Término con el que se identifica en el ordenamiento español la actividad de control de la Administración Pública sobre las fundaciones, así como a los órganos que lo ejercen.

En algunos ordenamientos (entre ellos, los de Guatemala y de Paraguay), la insuficiencia del patrimonio para alcanzar los fines propuestos tiene el efecto de extinguir la fundación¹⁴.

En Centroamérica, como en la mayoría de países del mundo, no se requiere de un monto mínimo de aportación para constituir la fundación. Costa Rica no se aparta de esa regla, pues la legislación nacional se limita a exigir una aportación sin requerir proporcionalidad respecto de los fines; al respecto resultan pertinentes las palabras de Manavella (1997: 155) sobre el tema:

“... la ley permite incrementar patrimonios iniciales, pero se burla el sentido de la norma cuando se fija uno simbólico y se busca que sean otros, a veces los mismos beneficiarios, quienes en última instancia asuman los gastos de funcionamiento del ente.

De allí que seamos partidarios de una reforma legal que permita valorar, si desde el inicio mismo de la fundación, los objetivos buscados por los constituyentes son verdaderamente fines sociales y si realmente los mueve un interés altruista.”

Una parte de la doctrina ha dado en llamar *fundaciones funcionales* a aquellas que no consisten en la dotación económica de un fin sino en la realización de una función. Valero Agundez (1969: 113) señala que en tales fundaciones

“... la dotación patrimonial para un fin retrocede ante la preponderancia asumida por la peculiar función a realizar por ellas en virtud del encargo del fundador, siendo incluso a veces, la realización de esta función lo que, por su parte, produce los medios necesarios para promover el fin fundacional, pero manteniéndose, en todo caso, la realización de aquella función, como el elemento primordial de la fundación, no subordinado ni orientado a ninguna otra función.”

¹⁴ Algunos países han establecido mínimos cuantificables como es el caso de Argentina, en que de acuerdo con la jurisdicción se exige una aportación mínima; por ejemplo para la ciudad Buenos Aires el monto mínimo que se debe aportar es de \$ 12 000, en la Provincia de Chaco es de \$15 000 y en la Provincia de Buenos Aires de \$20 000. En Ecuador el mínimo exigido es el monto equivalente a diez salarios mínimos vitales generales (aproximadamente un salario mínimo es de 25 dólares de Estados Unidos, por lo que el aporte mínimo sería de 250 dólares). En el Distrito Federal de México se solicita una dotación mínima de \$150 000,00.

No significa que la fundación de carácter funcional no tenga un patrimonio, sino que ella cumple una función, generalmente de desarrollo de la actividad económica pública, que representa un fin de interés público, pero que no se promueve exclusivamente por vía dotacional. Así, se da el caso de fundaciones organizadas como empresas públicas cuyo fin es el desarrollo de una actividad económica, de interés público, con los medios patrimoniales que le han sido asignados (Valero Agundez, 1969: 253).

No debe, sin embargo, confundirse a la *fundación funcional* (no dotacional) con la *fundación con patrimonio simbólico*. Este último tipo de fundación **no** debe existir pues representa la desnaturalización del concepto originario de fundación y la convierte en un “*cascarón vacío*” para justificar determinadas actividades, al utilizar la personalidad jurídica que aporta la fundación. Son en realidad una aberración jurídica. Se quiebra de esa manera, según Valero Agundez (1969: 91):

“... una tradición histórica ininterrumpida y universal, en la que la fundación ha venido siendo continuamente el instrumento jurídico para promover ciertos fines, mediante la aplicación de los medios económicos necesarios para ello.”

2.1.3.5 Sujetos que pueden constituir una fundación

En pocos ordenamientos es permitido que el Estado o las instituciones estatales descentralizadas constituyan fundaciones (Brasil, Venezuela, España, Portugal, etc.), pero en todos se acepta que cualquier persona, física o jurídica de Derecho Privado, pueda constituir las.

2.1.3.6 Régimen de autorizaciones y control sobre fundaciones

No existe en los diferentes ordenamientos jurídicos reglas uniformes sobre el control de las fundaciones en cuanto a mecanismos y órganos internos y externos de control y fiscalización. La generalidad es que no existan órganos internos de control y que sí exista algún tipo de control por parte del Estado, aunque se dan excepciones, como es el caso de Ecuador, República Dominicana, Paraguay o Panamá, donde no existen normas de control ni normas de autorización expresas para que la Administración pueda fiscalizar y vigilar la actividad de las fundaciones.

En Costa Rica, aunque las funciones de control y vigilancia están reguladas, los controles internos son ineficaces y los externos débiles y continuamente cuestionados.

Se presentan a continuación algunos ejemplos de legislación comparada:

2.1.3.6.1 Chile

En Chile el control de las fundaciones está encargado al Ministerio de Justicia, órgano al que debe remitirse anualmente la Memoria y el Balance institucionales. A ese Ministerio se le debe informar también, mediante acta notarial, de toda reforma estatutaria, procedimiento que es lento pues se consulta a diversas autoridades locales y regionales.

Los aspectos relevantes del régimen de control en Chile se encuentran en el art. 36 del Reglamento sobre concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones (aprobado por Decreto Supremo No. 110 de 20 de marzo de 1979), el cual dispone que el Ministerio de Justicia, en ejercicio de su facultad de supervigilancia, puede requerir a las fundaciones y corporaciones para que presenten a su consideración las actas de las Asambleas, las cuentas y las memorias aprobadas, libros de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones y toda clase de informes que se refieran a sus

actividades, inclusive aquellos documentos relativos a la oportunidad y forma en que ha sido elegido el Directorio, fijándoles un plazo para el cumplimiento. La no presentación oportuna y en forma completa de estos antecedentes habilitará al Ministerio para exigir la entrega inmediata de los documentos requeridos, bastando al efecto una orden escrita del Subsecretario de Justicia. Al conocer esos informes el Ministerio puede ordenar a la fundación que subsane las infracciones que se hubieran producido a los Estatutos, estableciendo los procedimientos para ello. El incumplimiento de tales órdenes se constituye en causal para cancelar la personalidad jurídica de la fundación.

2.1.3.6.2 España

En España el control, tanto en cuanto función como en cuanto a los órganos de la Administración Pública que lo ejercen, se denomina *Protectorado*, de acuerdo con la Ley 30/1994 y el Decreto 316/1996. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ejerce el control sobre las fundaciones asistenciales y el Ministerio de Educación y Cultura lo ejerce sobre las fundaciones docentes y culturales.

El control es ejercido desde el momento mismo que se quiere inscribir una fundación pues para ello se requiere que el Protectorado dé su visto bueno en lo referente a la valoración de los fines (que deben ser de interés general) y a la suficiencia de la dotación (en relación con los fines propuestos).

El Protectorado puede ejercer provisionalmente las funciones de órgano de gobierno si por cualquier motivo faltan las personas llamadas a integrarlo.

Se requiere autorización del Protectorado para gravar o enajenar los bienes o derechos que formen parte de la dotación o los que estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales o representen un valor superior al 20% del activo total de la fundación según el último balance anual.

En cuanto al funcionamiento y actividad de las fundaciones, el art. 34 de la Ley 30/1994 establece un mecanismo de intervención temporal en las fundaciones con participación del Protectorado, audiencia al Patronato (junta de administradores) y decisión última de los Tribunales; tal intervención se da en casos de

“...grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada.”

2.1.3.6.3 México

Las actividades de las fundaciones así como su régimen de control están regulados en México por medio de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada del Distrito Federal (LIAP), promulgada el 2 de enero de 1943 (y desde entonces reformada en varias oportunidades). Las leyes de los otros Estados se inspiran en ella.

El control y la vigilancia son ejercidos por un órgano denominado Junta de Asistencia Privada, conformada por nueve vocales: cuatro nombrados por las dependencias del Distrito Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Salud. Los otros cinco miembros se designan por votación entre las instituciones. De acuerdo con el art. 83 de la LIAP se trata de un órgano administrativo desconcentrado por función, jerárquicamente subordinado al Departamento del Distrito Federal.

Según la LIAP la Junta ejerce vigilancia sobre el empleo del patrimonio de la institución; entre otras funciones debe controlar: que los ingresos se empleen con apego a los presupuestos, impedir la competencia ilícita en la venta de artículos que se produzcan como subrogación en lo relativo a la prestación de salud, que las instituciones se deshagan de los bienes que no destinen a su objeto, etc.

La Junta está facultada para nombrar delegados, visitadores, auditores o inspectores temporales o permanentes para practicar visitas e inspecciones a las instituciones.

La Junta interviene en los juicios sucesorios para determinar el destino de los bienes o la creación de una fundación *mortis causa* (sucesorio testamentario). También ella determina en cuáles juicios debe intervenir por medio de un representante, por ejemplo cuando un patrono (administrador) haya incurrido en un fraude o delito económico en contra de la fundación.

La Junta puede nombrar los administradores cuando en los estatutos no se haya definido la forma de sustitución y puede destituir a algún patrono en ciertos casos, como el que la persona no se considere capacitada para desempeñar el cargo.

En cuanto a autorizaciones y aprobaciones, de acuerdo con la LIAP, corresponde a la Junta autorizar:

- i.- Los presupuestos de ingresos y egresos, al igual que sus modificaciones, así como el de inversiones en activos fijos de las instituciones (arts. 57 y 61)
- ii.- A las instituciones para que acepten o repudien un bien asignado (donativo, herencia o legado) y si el donativo, herencia o legado se

destina a la asistencia privada, los canaliza a las instituciones (arts. 39 y 40).

iii.- El arrendamiento por parte de las instituciones de bienes inmuebles por más de cinco años, o bien, que reciban ingresos por concepto de rentas por más de dos años (art. 53). La Junta custodia una copia de los contratos de arrendamiento y debe ser notificada en caso de desocupación de los inmuebles (art. 71).

iv.- En relación con bienes inmuebles, las inversiones en la construcción de casas y los contratos de su venta y la cancelación de una hipoteca cuando no se haya vencido el plazo del contrato.

v.- El pago de una deuda ilícida o no vencida (art. 53).

La Junta aprueba:

i.- El informe de labores de las instituciones (art. 91).

ii.- Los planes de auxilio de una institución a otra (art. 79).

iii.- El monto de la fianza, determinada por el patronado, que debe rendir un empleado de la institución que maneja fondos (art. 55).

iv.- Las partidas del presupuesto de egresos de establecimientos de la institución en otros Estados de la República (art. 64).

v.- Las cuentas incobrables que determinen los patronos (art. 70).

Además de lo anterior corresponde a la Junta:

i.- Determinar el sistema de amortizaciones que se debe pagar a una institución cuando ésta ha efectuado un préstamo con garantía hipotecaria (art. 76).

ii.- Promover ante las autoridades competentes el otorgamiento de incentivos fiscales, por lo que gestiona directamente la autorización para emitir recibos deducibles para las instituciones ante la Secretaría de Hacienda (art. 91).

- iii.- Determinar los libros de contabilidad y el método contable que la institución debe presentar y mantener a su disposición (art. 67).
- iv.- Formular los instructivos y reglamentos para los informes mensuales sobre los balances generales y demás documentos de contabilidad.

Como es notorio, el control es bastante estricto, a pesar de tratarse de instituciones de naturaleza privada.

2.1.3.6.4 Venezuela

Tanto en Chile, como en España y México, el control sobre fundaciones lo ejerce el Estado por medio del Poder Ejecutivo u órganos dependientes de él, y esta es la norma general en los diferentes ordenamientos; Venezuela reguló de manera diferente la materia, pues de acuerdo con el art. 21 del Código Civil:

“Artículo 21: Las fundaciones quedan sometidas a la supervigilancia del Estado, quien la ejercerá por intermedio de los respectivos Jueces de Primera Instancia, ante los cuales rendirán cuenta los administradores.”

La labor de supervigilancia debe corresponder a un órgano especializado y por tratarse de una forma de administración impropia de las funciones jurisdiccionales, por lo que la solución venezolana no es la más acertada.

En la práctica el control en manos del Poder Judicial no ha podido ser ejercido adecuadamente. No existe un criterio uniforme en lo relativo a la actividad que

el Juez debe realizar para cumplir sus funciones ni la ley define qué se debe entender por supervigilancia. Las soluciones que se han dado en el foro son diversas: unos jueces han asumido que su función se agota con la aprobación, pura y simple, de los balances; otros consideran que deben ahondar en la situación real de la fundación, investigando los balances, los libros y hasta las actividades desempeñadas o financiadas.

No sólo en las funciones hay divergencia sino también en los medios de realizar el control y en los procedimientos a seguir: para aprobar los balances algunos juzgados designan un contador público a fin de practicar una auditoría (procedimiento repetitivo porque es deber de las fundaciones presentar al juez los estados financieros auditados por auditores externos, que de acuerdo con la ley tienen fe pública); otros juzgados sólo emiten un oficio expresando que están conformes con los estados financieros; otros remiten el procedimiento a la jurisdicción voluntaria, citando para ello a eventuales terceros interesados por medio de edictos publicados por la prensa, para que dentro de tercero día realicen las manifestaciones que consideren pertinentes y una vez cumplido ese plazo dictan una resolución aprobando o no los balances.

El resultado ha sido un control muy deficiente que no es recomendable en lo absoluto.

En otros países, como Guatemala (art. 20 del Código Civil), Bolivia (art. 70 del Código Civil) y Brasil (arts. 1199 a 1204 del Código de Proceso Civil) y Perú (antes de 1955, con el Código Civil de 1936) se ha asignado, en mayor o menor medida, el control al Ministerio Público, solución tampoco adecuada.

2.1.3.6.5 Brasil

El control en Brasil está a cargo del Ministerio Público Estatal, a través de un órgano especializado: la Curadoría de Fundaciones. De acuerdo con la Resolución No. 68 del 13 de noviembre de 1979 de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Río de Janeiro, corresponde a la Curadoría de ese Estado:

- i.- Aprobar el estatuto social (art. 28).
- ii.- Garantizar que la dotación de bienes sea suficiente para que el objeto fundacional sea atendido (art. 32).
- iii.- Aprobar las cuentas anuales y demás informes financieros (art. 33).
- iv.- Fiscalizar el funcionamiento de las fundaciones, pudiendo realizar auditorías, requerir la comparecencia de los administradores para brindar aclaraciones o explicaciones, determinar su remoción, solicitar la nulidad de los actos practicados en detrimento de la fundación o tomar las medidas necesarias –inclusive judiciales- para la salvaguarda del patrimonio, autorizar la enajenación de bienes o la realización de operaciones financieras o actos que superen la administración ordinaria (art. 38).
- v.- Suspender el derecho de los fundadores, según el acto de constitución, de nombrar a los administradores, en caso de que surja un conflicto de intereses entre el fundador y la fundación que creó (art 46).

En caso de irregularidades o de disputa no solucionada por la administración de la fundación que pueda comprometer su objeto, el Ministerio Público está facultado para determinar una administración provisional con un plazo generalmente no mayor a seis meses (art. 39).

2.1.3.6.6 Perú

Junto con España, Perú es el país iberoamericano que más ha desarrollado la normativa sobre fundaciones. El control se realiza a través del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones (C.S.F.), órgano del Ministerio de Justicia, pero con una conformación múltiple: un representante del Ministerio de Justicia - quien preside-, un representante de la Corte Suprema de Justicia, elegido entre sus Magistrados Jubilados, 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.

El Código Civil de 1936 asignaba el control sobre las fundaciones al Ministerio Público, pero luego se determinó la necesidad de crear un órgano especializado. Posteriormente, el Código Civil de 1984 reguló en su art. 104 las atribuciones básicas del C.S.F. y estableció para ese órgano las siguientes facultades de control:

- i.- Determinar, de oficio y con ausencia de los administradores o a propuesta de éstos, el régimen económico y administrativo, si hubiese sido omitido por el fundador, o modificarlo cuando impidiese el normal funcionamiento o conviniere a los fines de la fundación.
- ii.- Tomar conocimiento de los planes y del correspondiente presupuesto anual de las fundaciones, para lo cual éstas elevan copia al Consejo al menos treinta días antes de la fecha de iniciación del año económico.
- iii.- Autorizar los actos de disposición y gravamen de los bienes que no sean objeto de las operaciones ordinarias de la fundación y establecer el procedimiento a seguir, en cada caso. El inciso g) del art. 6 del Reglamento del C.S.F. incluye el arrendamiento de bienes de la fundación.
- iv.- Promover la coordinación de las fundaciones de fines análogos cuando los bienes de éstas resulten insuficientes para el cumplimiento

del fin fundacional, o cuando tal coordinación determinase una acción más eficiente.

v.- Vigilar que los bienes y rentas se empleen conforme a la finalidad propuesta.

vi.- Disponer de las auditorías necesarias.

vii.- Impugnar judicialmente los acuerdos de los administradores que sean contrarios a la ley o al acto constitutivo o demandar la nulidad o anulación de los actos o contratos que celebren, en los casos previstos por la ley.

viii.- Intervenir como parte en los juicios en que se impugne la validez del acto constitutivo de la fundación.

ix.- Designar al liquidador o a los liquidadores de la fundación a falta de disposición en el acto constitutivo.

x.- Llevar el Registro Administrativo de Fundaciones.

Existe un margen de discrecionalidad que el C.S.F. aplica a: la determinación de si la dotación es apropiada y suficiente; la suspensión de la inscripción de una fundación que no realiza las actividades que le corresponden; la intermediación en los conflictos que pudieran presentarse entre la fundación y sus beneficiarios; la absolución de consultas de orden legal relativas a materias relacionadas con las fundaciones; la coordinación que se mantiene con otras instituciones del Estado, etc.

El C.S.F. puede imponer multas (art. 9 del Reglamento del C.S.F.) a las fundaciones que incumplan algunas de sus obligaciones, en los siguientes casos:

i.- Por no remitir copia de los planes y presupuesto anual de la fundación al C.S.F. treinta días antes de la fecha de iniciación del año económico.

ii.- Por efectuar actos de disposición y gravamen de los bienes que no sean objeto de las operaciones ordinarias de la fundación sin autorización del Consejo.

iii.- Por no presentar al C.S.F. dentro de los primeros cuatro meses del año, para su aprobación, las cuentas y el balance de la fundación.

2.1.4 Las fundaciones en Costa Rica antes de la Ley No. 5338 (Ley de Fundaciones)

Antes de la promulgación de la Ley No. 5338 (en 1973) no existía en Costa Rica un régimen legal propio para las fundaciones.

Antes de 1973 sólo existían dos fundaciones en nuestro país; a saber, la **Institución Barroeta** y el **Hogar para Ancianos Alfredo y Delia González Flores**. Ambas inicialmente fueron *consideradas* fundaciones de hecho y no de Derecho, creadas por vía testamentaria, y se regían únicamente por su acto constitutivo.

La Institución Barroeta fue creada con un patrimonio “*de poco más de cien mil pesos*” por el señor Rafael Barroeta y Vaca, según la cláusula V de su testamento, otorgado en la ciudad de Alajuela el tres de marzo de 1880. Al

disponer el Código Civil en su art. 15¹⁵ que la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o de convenio conforme a la ley, excepto el Estado, que es persona perpetua de pleno derecho, surgió el problema del reconocimiento de esta fundación. La jurisprudencia de Casación había mantenido que los particulares carecían de aptitud jurídica para crear personas jurídicas de ese tipo mientras no existiera una ley que así lo autorizara¹⁶. La solución la dio el entonces presidente de la República don Cleto González Víquez, quien mediante acuerdo ejecutivo de fecha 27 de setiembre de 1907 emitió el Reglamento de la Institución Barroeta. En el art. 1 de dicho acuerdo se expresa que la Institución Barroeta es “... *una persona civil, susceptible de derechos y obligaciones*”, sin entrar a considerar la reserva de ley que el mismo Código Civil establecía y sin resolver el problema de una manera general -que hubiera sido lo recomendable- sino casuística¹⁷.

La Fundación Hogar de Ancianos Alfredo y Delia González Flores fue creada por el Lic. Alfredo González Flores, ex Presidente de la República, y su esposa, la señora Delia Morales Gutiérrez, mediante escritura pública de fecha 1 de

¹⁵ Actualmente, el art. 15 del Código Civil aparece como el art. 33. La Ley No. 7020 modificó la numeración del Libro I de dicho código: los arts. 13 al 61 pasaron a ocupar los números 31 al 79 inclusive.

¹⁶ El Código Civil no las contemplaba. No obstante, el Código General, emitido el 30 de julio de 1841 (conocido como Código General de Carrillo, debido a que en la época gobernaba el presidente Braulio Carrillo), sí se refería a las fundaciones, pues de acuerdo con la versión revisada en 1858 por Rafael Ramírez e impresa ese mismo año en Nueva York, su art. 484 expresaba literalmente: “*El comisario no podrá nombrar herederos, hacer mandas, mejoras, fundaciones, sustituciones, exheredaciones, ni dar tutor, si no se le concede facultad específica para ello.*” Esto, *a contrariu sensu*, significa que el Código General permitía constituir fundaciones por vía testamentaria, al punto que incluso un *comisario* (apoderado a quien se le había otorgado un poder para testar en nombre del poderdante) podía hacerlo, si expresamente se le había facultado para ello. Con mayor razón podía constituir fundaciones por vía testamentaria el causante mismo. Esa autorización legal quedó derogada con la entrada en vigor del Código Civil actual en fecha primero de enero de 1888, de modo que existió una laguna legislativa desde 1888 hasta 1973, cuando se promulgó la Ley No. 5338 o Ley de Fundaciones.

¹⁷ Por supuesto, tampoco se consideró que el Instituto Barroeta se había constituido al amparo del Código General, en 1880, antes de que el Código Civil entrara en vigencia, de modo que al momento en que el señor Rafael Barroeta otorgó su testamento, sí existía una norma legal que autorizaba dicho acto (la constitución de una fundación), con lo cual el problema, al menos para esa entidad específica, estaba resuelto, pero nadie al parecer, se percató de ello.

noviembre de 1946, en que consta su testamento. Posteriormente, ante las carencias normativas de rango legal ya señaladas, fue necesario que la Asamblea Legislativa emitiera una ley (No. 3132 de 23 de julio de 1963) para ratificar la personalidad jurídica de dicha fundación.

Las lagunas que nuestra legislación mostraba antes de 1973 en materia de fundaciones encuentran su explicación en el hecho de que el Código Civil vigente data de 1886¹⁸ y que recibió una vasta influencia de parte de la corriente codificadora francesa de inicios del siglo XIX (Zeledón, 1997: 24-33). La legislación civil tradicional de herencia francesa mostró un gran desinterés en materia de organizaciones sin fines de lucro, a tal extremo que el Código Civil francés de 1804 las ignoró (Manavella, 1997: 145). La idea que subyacía era que ciertas categorías jurídicas sustraen bienes, de manera duradera, del comercio de los hombres, atentando así contra el derecho de propiedad y libertad individuales. Figuras como la fundación o la sustitución fideicomisaria fueron marginadas o incluso conscientemente prohibidas en los ordenamientos jurídicos¹⁹.

La razón de ello fue que la filosofía económica y jurídica de la época liberalista atacó todo concepto de propiedad colectiva y por lo tanto la negó para las corporaciones y fundaciones. Incluso se llegó a sostener la tesis de que la propiedad individual es el fundamento de la libertad y de la idea misma de Estado, criterio defendido, entre otros pensadores del siglo XVIII, por Kant (Abarca, 1994: 185-190).

Según expresa Etcheverry (1995: 73):

¹⁸ El Código Civil fue emitido por Decreto de 26 de abril de 1886 y el Decreto No. LXIII de 28 de septiembre de 1887 estableció su vigencia a partir del día primero de enero de 1888. Entonces era Presidente de la República don Bernardo Soto y Secretario de Estado en el Despacho de Justicia don Ascensión Esquivel.

¹⁹ Véase, por ejemplo, el art. 582 del Código Civil costarricense.

“La Revolución Francesa, con su rechazo a los entes intermedios entre el Estado y los individuos, quiso destruir a las fundaciones y a otras personas jurídicas similares (p. ej., las corporaciones). Más tarde, cobran nuevo auge, y en el siglo XX se institucionalizan definitivamente en los órdenes jurídicos nacionales.”

La única norma, anterior a la Ley de Fundaciones, que en nuestro ordenamiento jurídico podía aplicarse a las fundaciones como marco regulativo era el art. 25 del Código Civil (aún vigente en forma parcial), y se basa en la tesis liberal de desconfiar de toda afectación patrimonial permanente o la propiedad en titularidad de colectividades. Al respecto señala el art. 25 (actualmente, el art. 43²⁰):

“Artículo 43: Las personas jurídicas por tiempo ilimitado y las que, aunque por tiempo limitado, no tienen por objeto el lucro no podrán adquirir bienes inmuebles a título oneroso; y los que adquieran a título gratuito serán convertidos en valores muebles dentro de un año contado desde la adquisición. Si no se hiciera la conversión en ese tiempo, el Estado podrá hacerlos rematar jurídicamente entregando a la respectiva entidad el producto líquido de la venta.

Esta prohibición no comprende al Estado, sus instituciones, Municipalidades y las Asociaciones Cooperativas, ni a los bienes inmuebles que fuesen indispensables para el cumplimiento de los fines de las personas jurídicas mencionadas en este artículo.”

Es obvio que esa norma no comprende de manera exclusiva a las fundaciones, sino de una manera general expone el claro interés en limitar todo tipo de propiedad que no fuera el individual y capitalista.

No fue sino en 1972 que por iniciativa del Poder Ejecutivo se presentó a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley que pretendía establecer un régimen general y estructural de este tipo de personas jurídicas. Posteriormente, el entonces presidente de la Asamblea Legislativa, Luis Alberto Monge Alvarez, envió al Poder Ejecutivo el día 9 de agosto de 1973 el proyecto aprobado y

²⁰ Actualmente el art. 25 aparece como el número 43 pues la Ley No. 7020 modificó la numeración del Libro I de dicho código: los arts. 13 al 61 pasaron a ocupar los números 31 al 79 inclusive.

recibió el “ejecútese” el día 28 de agosto de 1973. La Ley No. 5338 fue publicada en *La Gaceta* No. 170 del 1 de septiembre de 1973.

El proyecto de Ley de Fundaciones (Exp. Legislativo No. 5361, p. 14) exponía:

“... esta figura tiene la gran ventaja de que permite separar una parte del patrimonio de las personas físicas o colectivas y afectarlos a un fin, que puede ser de bien común, y permitir incluso que esa parte separada del patrimonio siga afectada al fin aunque concluya la existencia de la persona física o colectiva que le dio origen. Conviene entonces atribuir personalidad jurídica a esos conjuntos de bienes afectados por su propietario a una finalidad determinada, porque no basta para que haya fundación la simple afectación dicha, sino también que la parte separada del patrimonio pueda ser administrada según las instrucciones del fundador pero sin la presencia de éste.”

2.1.5 La Ley No. 5338 de 28 de agosto de 1973 y sus aplicaciones

La ley que rige las fundaciones en Costa Rica, tiene su origen en el año 1973 pues el 9 de agosto de ese año se aprobó la Ley No. 5338. El *ejecútese* fue dado por José Figueres Ferrer, entonces presidente de la República, el 28 de agosto de 1973. Se exponen a continuación los principales contenidos de esa ley y se realizan comentarios en algunos casos que así lo ameritan.

2.1.5.1 Fines

De acuerdo con el art. 1 de la ley No. 5338 las fundaciones son entes privados de utilidad pública, sin fines de lucro y con el objetivo de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas las que signifiquen bienestar social.

No obstante las fundaciones no tienen finalidades comerciales pueden realizar operaciones de ese tipo para aumentar su patrimonio, pero los ingresos así

obtenidos deben destinarse exclusivamente a la realización de sus propios objetivos (art. 7).

Los fines deben ser lícitos, posibles (art. 17) y determinados o determinables y **no pueden ser de interés particular o familiar**. La Sección de Personas del Registro Público ha aceptado inscribir fundaciones con fines claramente particulares, lo cual es un error y una práctica que no tiene sustento normativo y por lo tanto debe evitarse.

2.1.5.2 Requisitos de constitución

Quien constituye una fundación puede ser una persona física o bien jurídica (art. 2) y el instrumento puede ser escritura pública o testamento (art. 3).

En el documento de constitución se deben consignar el nombre, el domicilio, el patrimonio, el objeto y el plazo de la fundación. Además, debe consignarse la forma en que se administrará (art 4).

Un trámite previo a la inscripción en la Sección de Personas del Registro Público, es la publicación en el diario oficial *La Gaceta*, de un edicto que ha de contener un extracto de los términos en que se constituye la fundación. Igual requisito debe cumplirse para la disolución, fusión y otros actos que cambien su estructura. Tal publicación la hace el notario, cuando se trata de escritura pública, o el juez civil, cuando se trata de constitución por testamento (art. 6).

Debe tenerse presente que la fundación nace a la vida jurídica no con el documento de constitución sino con la respectiva inscripción en el Registro

Público (art. 5), es decir, antes de ese momento no ostenta personalidad jurídica por lo que no puede adquirir derechos ni contraer obligaciones ni sus actos pueden afectar a terceros. El acto de registración tiene entonces efectos jurídicos constitutivos y no meramente declarativos.

2.1.5.3 Administración y dirección de la fundación

Las fundaciones son administradas y dirigidas por la Junta Administrativa que puede estar constituida por tres o cinco personas. En el primer caso el fundador designa un director en el documento de constitución y la tríada es completada por un representante designado por el Poder Ejecutivo y otro designado por la Municipalidad donde tendrá el domicilio la fundación. El caso de cinco directores se da cuando el fundador nombra tres directores en el acto de constitución, a los cuales se suman los dos representantes del sector público ya mencionados. El cargo de director es a título gratuito (art. 11).

La fundación será administrada según la propia Ley de Fundaciones, lo dispuesto en el acto de constitución y en el reglamento de la fundación, el cual puede ser dictado por el propio fundador o en su defecto, por la Junta Directiva dentro de los 60 días siguientes a su instalación (art. 12).

La sesión de instalación tiene lugar cuando se cumplen los requisitos de inscripción y el primer miembro director nombrado por el fundador convoca al

efecto, lo cual debe ocurrir necesariamente dentro del plazo de 15 días desde el momento en que la fundación debe iniciar sus actividades (art 13).

Por acuerdo de la Junta Administrativa ésta podrá designar un delegado ejecutivo, el cual será el representante de la Junta en la gestión de los asuntos de la fundación. El delegado ejecutivo, así como cualquier otro funcionario necesario, tendrá las atribuciones que acuerde la Junta Administrativa (art. 14).

Se pueden hacer varias observaciones en torno a las normas anteriores:

i.- Es frecuente que el Registro Público acepte e incluso exija que en la escritura de constitución se cree un órgano que en ocasiones se denomina Asamblea de Fundadores, Asamblea de Patrocinadores, Asambleas Extraordinarias, Asambleas Ordinarias, etc. Este tipo de órgano es ilegal pues los fundadores, una vez inscrita la fundación, no pueden intervenir en la administración o destino del ente, además de que resulta extraño a la naturaleza de la fundación, que ha sido definida en la doctrina como una **entidad gobernada por una voluntad heterónoma**, regida por una voluntad objetivada que queda fuera de ella: la del fundador (Valero Agundez, 1969: 67). Esta voluntad es intangible incluso para el fundador mismo.

ii.- Los fundadores, así como los administradores, no pueden ser considerados como socios o inversionistas, lo cual en teoría resulta obvio, pero no en la práctica cotidiana, tal y como ocurre con algunas universidades privadas en Costa Rica (Rivera, 2001: 5A).

iii.- Otro elemento de injerencia resulta la práctica del fundador de remitir al Ministerio de la Presidencia y a la Municipalidad respectiva sendas ternas con los nombres de los posibles candidatos para ocupar los puestos de administradores. Esto ha permitido que el fundador introduzca personas de su confianza que podrían seguir en algunos casos sus directrices.

iv.- Un grave defecto de la normativa es el procedimiento que contiene el artículo 16 cuando faculta en forma exclusiva y excluyente a la misma Junta Administrativa a comunicar los incumplimientos de los deberes de sus propios miembros a las autoridades judiciales, a los efectos de su remoción y sustitución. Tal control no puede estar en manos de los mismos sujetos controlados pues hay una clara incompatibilidad de funciones que no garantiza una sana administración o una oportuna intervención o corrección.

2.1.5.4 Representación legal de la fundación

La representación legal de la fundación corresponde al presidente de la Junta Administradora, quien es elegido entre los directores en la sesión de instalación y dura en su cargo un año con la posibilidad de ser reelecto (art. 13).

El tipo de personería que ostenta es el de apoderado general, quien en su ejercicio debe estar sometido a los preceptos constitutivos y reglamentarios de la fundación y a los acuerdos y disposiciones de la Junta Administrativa (art. 13).

El presidente puede sustituir su representación en el delegado ejecutivo, cuando exista, o en otra persona, previa autorización de la Junta Administrativa (art. 13).

2.1.5.5 Control y fiscalización

2.1.5.5.1 Controles externos

La Junta Administrativa debe rendir el día primero de enero de cada año un informe contable de las actividades de la fundación a la Contraloría General de República (art. 15).

La Contraloría General tiene la facultad de fiscalizar el funcionamiento de las fundaciones por todos los medios que considere pertinentes y cuando lo juzgue necesario. En caso de que detecte alguna irregularidad debe informarlo a la Procuraduría General de la República, para que ésta plantee las acciones que considere procedentes ante los Tribunales de Justicia (art. 15).

Además, cuando una fundación recibe del Estado o de sus instituciones, subvención o aporte económico, debe rendir un informe anual sobre el uso y destino de los fondos públicos recibidos, según el texto actual del art. 18 de la Ley de Fundaciones²¹. Antes de la reforma de ese artículo no debía rendirse dicho informe pues lo que se establecía era que la Contraloría General de la República debía comunicar al Ministerio de Planificación u oficina interesada, su criterio en cuanto al destino que se le hubiera dado a los fondos en relación con los fines de la fundación.

Las normas relativas al control y fiscalización de las fundaciones por parte de la Contraloría General de la República, contenidas en la Ley No. 5338, quedaron ratificadas de una manera genérica en los artículos 4 inciso b), 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República²² de 1994, que dispone que ese órgano contralor ejercerá competencia facultativa, entre otros, “... sobre los sujetos privados, que sean custodios o administradores, por cualquier título, de los fondos y actividades públicas que indica esta Ley.” (ver inciso b del referido artículo 4). Es decir, cuando las fundaciones se encuentren en ese

²¹ El texto vigente del art. 18 de la Ley de Fundaciones es el producto de la reforma que sufrió ese artículo mediante Ley No. 7687 de 6 de agosto de 1997, publicada en el diario oficial *La Gaceta*, No. 166 de 29 de agosto de 1997.

²² Ley No. 7428, publicada en *La Gaceta* No. 210 del 4 de noviembre de 1994.

supuesto pueden ser sujetos de control y fiscalización, pero de una manera facultativa y no obligatoria.

Por su parte el párrafo primero del art. 5 de la Ley No. 7428 expresa:

“Artículo 5.- Control sobre fondos y actividades privados. Todo otorgamiento de beneficios patrimoniales, gratuito o sin contraprestación alguna, y toda liberación de obligaciones, por los componentes de la Hacienda Pública, en favor de un sujeto privado, deberán darse por ley o de acuerdo con una ley, de conformidad con los principios constitucionales, y con fundamento en la presente Ley estarán sujetos a fiscalización facultativa de la Contraloría General de la República.”

Se trata de beneficios con cargo a fondos públicos, que la misma Ley No. 7428 define (art. 10) como “... los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos.”

Es importante tener claro el concepto de “fondos públicos”, los que según Aguilar Arrieta y otros (1995: 47),

“... se refieren a los recursos, valores, numerario, efectos caudales, bienes y derechos, que se originan en virtud de potestades de imperio, por la explotación de servicios o bienes en general, que por cualquier título, pertenezcan o se encuentren en custodia o bajo la administración del Estado, de los entes y órganos descentralizados, de las empresas públicas, de las empresas de participación estatal y asimismo, aquellos que sean trasladados al sector privado para una finalidad determinada.”

El tipo de control sobre fondos y actividades privados es de legalidad, contable y técnico (art. 6 de la Ley No. 7428), velando la Contraloría General de la República, en especial, por el cumplimiento del destino legal asignado al beneficio patrimonial o a la liberación de obligaciones, aunque el control sobre legalidad ha sido puramente formal más que real.

También, de acuerdo con los párrafos segundo y tercero del art. 6 de la Ley No. 7428, la Contraloría General podrá fiscalizar el cumplimiento, por parte de los sujetos privados beneficiarios, de reglas elementales de lógica, justicia y conveniencia, para evitar abusos, desviaciones o errores manifiestos en el

empleo de los beneficios recibidos. No obstante, llama la atención que tanto la Contraloría General como la entidad pública que concede el beneficio deben respetar la libertad de iniciativa del sujeto privado beneficiario, en la elección y el empleo de los medios y métodos para la consecución del medio asignado. Es decir, existe libertad en los medios siempre que sean lícitos.

Como se expresó, el sujeto beneficiario podría ser una fundación, de hallarse en esa circunstancia y por lo tanto ella quedaría sujeta al control facultativo en cuanto al beneficio recibido, en virtud del art. 5 de la Ley No. 7428). Sin embargo, aunque no reciba beneficios patrimoniales de la Hacienda Pública, tratándose de una fundación, ésta quedaría sujeta a ese mismo control en virtud del art. 15 de la Ley No. 5338.

De acuerdo con Vargas Meneses (1990: 3) la *Hacienda Pública* está constituida por:

“... los fondos públicos, el sistema jurídico, administrativo y financiero que los rige y por la acción efectuada dentro del marco institucional para la percepción, manejo e inversión de aquellos fondos, independientemente de quién lo realiza.”

Alvarez Feo (1974: 10) define, para el sistema fiscal venezolano, el concepto de Hacienda Pública:

“Se llama así el conjunto de los bienes, rentas y deudas que forman el activo y el pasivo de una entidad administrativa y todos los demás bienes y rentas cuya administración le corresponda.”

La desviación de los fines asignados al beneficio que otorguen los componentes de la Hacienda Pública (instituciones, corporaciones y empresas públicas) puede tener varios efectos, según el art. 7 de la Ley No. 7428:

a) Suspensión o revocación, según la gravedad de la violación cometida, por parte de la entidad concedente.

b) Imposición de una sanción, por parte de la Contraloría General de la República.

La concesión deberá ser revocada cuando la desviación se haya realizado en beneficio de intereses privados, del sujeto agente o de terceros, en cuyo caso el beneficiario queda obligado a restituir el valor del beneficio junto con los daños y perjuicios irrogados, para lo cual la Contraloría General puede emitir una resolución certificada para su respectivo cobro en la vía ejecutiva (judicial).

En cuanto al control que se viene exponiendo, resulta de interés, a los efectos de las relaciones entre fundaciones y la Universidad de Costa Rica, observar que según el art. 7 *in fine* de la Ley No. 7428:

“Los servidores de los sujetos pasivos concedentes de los beneficios ... serán responsables por conducta indebida, dolosa o gravemente culposa, en el ejercicio de los controles tendientes a garantizar el cumplimiento del fin asignado al beneficio concedido.”

Otro aspecto de interés es que el control que ha realizado la Contraloría General de la República es exclusivamente un control económico (contable-financiero) y no propiamente un control jurídico, del cual se carece en nuestro ordenamiento. Se entiende por éste el control sobre el mantenimiento del ente dentro de las previsiones legales que impidan su desnaturalización. ***A diferencia de las asociaciones, que poseen un Registro de Asociaciones que lleva su control jurídico, en materia de fundaciones ese tipo de control es inexistente.***

Por lo demás, el control económico realizado por la Contraloría General, limitado en la gran mayoría de los casos a auditorías sobre manejo de fondos públicos por parte de fundaciones, ha resultado insuficiente, como lo exponen Aguilar Arrieta y otras (1995: 266 y 267) cuando afirman que tal visión surge de la aplicación del *Manual sobre Normas Técnicas de Auditoría y Control Interno para la Contraloría General de la República y Organos Sujetos a su*

Fiscalización. Señalan esas autoras que los informes de la Dirección General de Auditoría presentan las siguientes limitaciones en lo relativo al control de fondos públicos administrados por fundaciones:

i.- Someten a un régimen de control establecido para entes y órganos de Derecho Público a organismos de naturaleza privada, que gozan de mayor flexibilidad en su gestión, limitando así los alcances del control en las fundaciones.

ii.- Carencia de una auditoría operativa, que se considera necesaria para valorar los logros obtenidos por la fundación en relación con sus fines. El análisis contable no permite valorar las deficiencias de gestión que afectan el alcance de los objetivos de la fundación.

iii.- A pesar de que los estudios son minuciosos y detallados, no logran sustentar responsabilidades ni responsables, en cuanto al manejo de fondos públicos.

iv.- El realizar la evaluación circunscrita a ámbitos normativos y técnicos muy específicos no permite emitir criterios sobre la malversación de fondos, más bien, los informes revelan, con frecuencia, aspectos irregulares que en la práctica no constituyen delito, por ejemplo, ausencia de manuales de procedimiento, falta de definición de políticas y metas, carencia de procedimientos de contratación, etc., dejando de lado situaciones implícitas de mayor gravedad.

2.1.5.5.2 Controles internos

Hasta ahora se han analizado los controles externos, dejando para este momento lo relativo a controles internos. Como se verá, éstos no existen en realidad.

El art. 11 de la Ley de Fundaciones establece que dos miembros de la Junta Administrativa serán nombrados uno por el Poder Ejecutivo y el otro por la Municipalidad del cantón donde tenga domicilio la fundación. Aunque al respecto no existen precedentes en el Derecho comparado, ha de suponerse que se trata de una reminiscencia histórica²³, o bien que el fin del legislador fue instaurar un control interno. Si es esto último, el fin no se ha alcanzado por dos razones fundamentalmente: en primer lugar, por la práctica reiterada de que el fundador propone una terna a las autoridades públicas para elegir a los representantes estatales y aquéllas generalmente eligen a alguno de los propuestos. En segundo lugar, los designados como representantes estatales también son administradores de la fundación y al incorporarse tienen las mismas atribuciones, discrecionalidades y responsabilidades que los nombrados por el fundador. El resultado de ambos factores es que no se logra una garantía de independencia de criterio de los representantes estatales en relación con los otros directores.

²³ Quizás debido a que tanto en la *Institución Barroeta* como en la *Fundación Hogar de Ancianos Alfredo y Delia González Flores*, se nombró en el órgano de administración a representantes municipales y del Poder Ejecutivo. En efecto, la cláusula quinta del testamento del señor Barroeta indica : “... la educación de los jóvenes y cuanto a la fundación se contraiga, será dispuesta por una Junta Directiva compuesta del Presidente de la República, quien la presidirá, ya sea personalmente o deputando al efecto al Secretario de Estado en el Despacho de Beneficencia, del señor Obispo de la Diócesis o del Gobernador del Obispado, que será el Vicepresidente, y de los Cónsules extranjeros acreditados en esta República, con residencia en la Capital de San José, que obtengan de su respectivo gobierno la necesaria autorización si la creyeran conveniente ... Si los cónsules extranjeros no aceptan el cargo de miembros de la Junta por lo menos en tres de ellos, entonces serán subrogados por el Gobernador de la Provincia de San José, el Presidente Municipal del Cantón del mismo nombre y el Magistrado Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.”

Por su parte, la cláusula tercera del testamento de Alfredo González Flores y Delia Morales Gutiérrez, indica que la institución por ellos creada “... estará dirigida y manejada por una Junta integrada por las cinco personas siguientes: El presidente de la Municipalidad del Cantón de la Provincia de Heredia, el Presidente de la Junta de Protección Social del mismo cantón, el Presidente de la Sociedad de Varones y la Presidenta de la Sociedad de la Sociedad de Mujeres, ambas Sociedades de San Vicente de Paúl de la ciudad de Heredia, y el señor Cura de la Parroquia de la misma ciudad. Todas estas personas en calidad de miembros ex-oficio las referidas instituciones.”

2.1.5.6 Modificaciones al acto constitutivo, al reglamento y disolución

El pacto constitutivo o el reglamento no pueden ser modificados sino por disposición judicial (art. 16). Ni siquiera el mismo fundador puede cambiar las disposiciones constitutivas una vez que la fundación ha nacido a la vida jurídica, que se da por la inscripción en el Registro Público (arts. 3 y 5).

Para ello la Junta Administrativa debe presentar la solicitud al Juez Civil competente del lugar en que se ubica el domicilio de la fundación, acompañada de un informe de la Contraloría General de la República. El motivo de la solicitud debe ser porque la fundación no puede ser administrada según el acto constitutivo o los reglamentos, de modo que el juez disponga la forma en que la fundación debe ser administrada u ordene subsanar las deficiencias que se detecten. Pero siempre ello debe hacerse con el propósito de que se mantengan los fines para los que la fundación fue constituida (art. 16).

Las diligencias se siguen en la vía no contenciosa (jurisdicción voluntaria) y con la intervención de la Procuraduría General de la República (art. 16).

Igual procedimiento se debe seguir para la remoción de los administradores que no cumplan con sus obligaciones (art. 16).

En cuanto a la disolución de la fundación sólo procede a instancia de la Junta Administrativa o de la Contraloría General de la República y corresponde al Juez Civil conocer del asunto y fallar al respecto. Las causas de disolución son

el cumplimiento del objeto para que fue constituida la fundación o la imposibilidad absoluta de la ejecución de sus finalidades (art. 17)²⁴.

En caso de disolución el juez ordenará que los bienes de la fundación se traspasen a otra fundación o a una institución pública similar. Para ello debe firmar y emitir los mandamientos respectivos (art. 17).

2.1.5.7 Aportes económicos a las fundaciones por parte del Estado

Por medio de la Ley No. 7687 de 6 de agosto de 1997 (publicada en *La Gaceta* No. 166 de 29 de agosto de 1997) se reformó el art. 18 de la Ley de Fundaciones y se derogó parcialmente la Ley No. 7015, en lo conducente. El texto actual del art. 18 establece que toda donación, subvención, transferencia de bienes muebles o inmuebles o cualquier aporte económico del Estado o sus instituciones (lo cual incluye a las universidades estatales) para que las fundaciones complementen la realización de sus objetivos, requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Tener como mínimo un año de constituida.
- b) Haber estado activa desde su constitución (la ejecución de al menos un proyecto por año les confiere tal calidad).
- c) Tener al día registralmente su personalidad y personería jurídica.

²⁴ Cabe preguntarse si la insuficiencia evidente de la dotación podría considerarse como causal de extinción por la imposibilidad de cumplir con los fines fundacionales. La legislación así como la jurisprudencia costarricenses son omisas al respecto y más bien la práctica, conceptual y jurídicamente errónea, ha sido que se permita la existencia de las fundaciones con patrimonio simbólico.

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.

Las fundaciones que se beneficien con aportes económicos del Estado deben rendir un informe anual sobre el uso y destino de los fondos públicos recibidos. En caso de no presentarlo dentro del mes siguiente al surgimiento de la obligación, la Contraloría General lo informará a la Administración Activa que corresponda, en cuyo caso la fundación omisa quedará imposibilitada para percibir fondos del Estado o sus instituciones hasta tanto no cumpla satisfactoriamente con tal deber.

2.1.5.8 Patrimonio

De acuerdo con el art. 4 de la Ley de Fundaciones se exige que en la escritura de constitución o testamento se determine la aportación del fundador (dotación). No debe confundirse la dotación con los aportes sobrevenidos o patrimonio agregado por donaciones, legados, herencias, etc.

Como ya se expuso con anterioridad el aporte inicial debería ser suficiente para sostener el objeto fundacional. En Costa Rica ello no es exigido por la ley y el aporte del fundador en muchos casos resulta simbólico, lo que indica que la verdadera fuente de recursos es otra, o bien, que el objeto en la práctica es diferente al que se hace constar en el acto de constitución. Tal práctica debe ser evitada pues traslada el punto clave de la dotación a la organización y desnaturaliza la figura de la fundación.

La doctrina señala con claridad lo expuesto. Al respecto escribe Valero Agundez (1969: 30):

“Ahora bien, en el caso de dedicación de un patrimonio a un fin, en lo que consiste la esencia de la fundación, no puede en manera alguna faltar el patrimonio dedicado. Por eso, ni se puede constituir una fundación sin patrimonio –sin bienes actuales o, al menos, sin una exigencia de dichos bienes, que jurídicamente considerada será un derecho de crédito a ellos, o una expectativa de obtenerlos- ni puede subsistir una fundación desprovista de patrimonio.”

Es interesante analizar si la notoria insuficiencia de la dotación para cumplir el fin propuesto por el fundador podría constituir una causal de disolución en el ordenamiento costarricense. Ello por cuanto el art. 17 de la Ley de Fundaciones establece que son causales de disolución: el cumplimiento de los propósitos para que fue creada la fundación y la imposibilidad absoluta de ejecutar sus finalidades.

La respuesta puede ser tanto negativa como positiva, pues aunque jurídicamente es posible declarar la extinción por esa causa, debe considerarse en primer término que la causal no opera de pleno derecho sino a instancia de la Junta Administrativa o de la Contraloría General de la República, lo cual aunque no es una limitación jurídica sí lo es desde una perspectiva práctica. En segundo término, podría objetarse ante el juez que conoce del asunto que, aunque la dotación sea notoriamente insuficiente, la fundación puede acrecentar su patrimonio por medio de donaciones, legados, herencias y en todo caso, por el desarrollo de actividades comerciales; acrecentamiento que podría ser una quimera desde el punto de vista fáctico, pero al menos una posibilidad formal. No obstante, ese argumento no supera el problema pues la suficiencia patrimonial debe ser al menos potencialmente viable (con indicación de plazos, medios, garantías, etc.) y no sólo formalmente posible.

2.2 Aspectos generales de la Universidad de Costa Rica

2.2.1 Creación en 1940

Mediante Ley No. 362, se creó en 1940 la Universidad de Costa Rica, la primera universidad pública desde el cierre de la Universidad de Santo Tomás²⁵.

La Ley No. 362 consta de VIII Capítulos y 30 artículos. En ella se establecen los fines de la Universidad de Costa Rica (arts. 1 a 3), su dirección y administración (arts. 4 a 6), los diferentes órganos de gobierno y sus facultades (arts. 6 a 11), sus bienes y rentas (arts. 19 y 20), etc.

Posteriormente, por medio del art. 84 de la Constitución Política, lo que era un ente de creación legal adquiere relevancia y ratificación constitucional. Es esta norma la que dotará a la Universidad de Costa Rica –al igual que a la Universidad Estatal a Distancia, Universidad Nacional e Instituto Tecnológico de Costa Rica- de **autonomía** en el más alto nivel.

2.2.2 Concepto o definición

El Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica en su art. 1 establece que la Universidad de Costa Rica es una institución autónoma de cultura superior, constituida por una comunidad de profesores, estudiantes y funcionarios

²⁵ La Ley No. 362 fue aprobada el 20 de agosto de 1940 por el Congreso de la República y recibió el “*ejecútese*” de parte del entonces Presidente Rafael Angel Calderón Guardia y del señor Luis Demetrio Tinoco, Ministro de Educación (Secretario de Estado en el Despacho de Educación Pública, en la denominación de la época) el día 22 de agosto de 1940.

administrativos, dedicada a la enseñanza, la investigación, la acción social, el estudio, la meditación, la creación artística y la difusión del conocimiento.

Por su parte, la Ley No. 362 establece en su art. 1 que la Universidad de Costa Rica es una

“... institución docente y de cultura superior que tendrá por misión cultivar las ciencias, las letras y las bellas artes, difundir su conocimiento y preparar para el ejercicio de las Profesiones liberales.”

En adición y como ya se expresó, la Constitución Política (art. 84 *ab initio*) la define como una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobiernos propios. Características similares quedan descritas en el art. 2 del Estatuto Orgánico.

2.2.3 Propósitos y finalidades

El propósito principal de la Universidad de Costa Rica es obtener las transformaciones que la sociedad necesita para lograr el bien común por medio de una política dirigida a la consecución de una verdadera justicia social, el desarrollo integral, de la libertad plena y de la total independencia del pueblo costarricense (art. 3 del Estatuto Orgánico).

En complemento, se señala que la Universidad de Costa Rica debe estimular la formación de una conciencia creativa, crítica y objetiva de los miembros de la comunidad costarricense, que permita a los sectores populares participar eficazmente en los diversos procesos de la actividad nacional (art. 4 del Estatuto Orgánico).

2.2.4 Funciones

De acuerdo con el art. 6 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica sus funciones son:

- “a) Contribuir al progreso de las ciencias, las artes, las humanidades y la técnica, reafirmando su interrelación y aplicándolas al conocimiento de la realidad costarricense.*
- b) Estudiar los problemas de la comunidad y participar en proyectos tendientes al pleno desarrollo de los recursos humanos, en función de un plan integral destinado a formar un régimen social justo, que elimine las causas que producen la ignorancia y la miseria, así como evitar la indebida explotación de los recursos del país.*
- c) Contribuir a elevar el nivel cultural de la nación costarricense mediante la acción universitaria.*
- ch) Impulsar y desarrollar la enseñanza e investigación de alto nivel.*
- d) Formar un personal idóneo que se dedique a la enseñanza, las ciencias, las artes y las letras, para que participe eficazmente en el desarrollo del sistema de educación costarricense.*
- e) Proporcionar a los estudiantes una cultura superior de orden general, como base y complemento de la formación especial o profesional.*
- f) Mantener la libertad de cátedra como principio de la enseñanza universitaria, que otorga a los miembros del claustro plena libertad para expresar sus convicciones filosóficas, religiosas y políticas.*
- g) Garantizar dentro del ámbito universitario el diálogo y la libre expresión de las ideas y opiniones, así como la coexistencia de las diferentes ideologías y corrientes de pensamiento filosófico, religioso y político, sin otra limitación que el respeto mutuo.*
- h) Formar profesionales en todos los campos del saber capaces de transformar, provechosamente para el país, las fuerzas productivas de la sociedad costarricense y de crear conciencia crítica en torno a los problemas de la dependencia y del subdesarrollo.”*

2.2.5 Estructura y gobierno

La Universidad de Costa Rica, en uso de su autonomía organizativa, ha definido una estructura que representa diversos niveles y cuyos órganos directores máximos son: la Asamblea Universitaria, el Consejo Universitario, el Rector y los Vicerrectores.

Además, la Universidad de Costa Rica está constituida por facultades, escuelas, departamentos, secciones, sedes regionales, estaciones experimentales, centros o institutos de investigación, servicios administrativos y técnicos ubicados en la Ciudad Universitaria Rodrigo Facio (en el cantón de Montes de Oca) y otras regiones del país (San Ramón de Alajuela, Turrialba, Guanacaste, Limón, Puntarenas, etc.).

El órgano de mayor jerarquía universitaria es la Asamblea Universitaria y se divide en dos órganos a su vez: la Asamblea Plebiscitaria y la Asamblea Colegiada Representativa.

Corresponde a la Asamblea Plebiscitaria elegir a los miembros del Consejo Universitario y al Rector, revocar el nombramiento de esos funcionarios por causas graves por voto no inferior a dos terceras partes del total de sus miembros y conocer de los asuntos que someta a su consideración la Asamblea Colegiada Representativa y el Consejo Universitario.

Entre las funciones de la Asamblea Colegiada Representativa están: definir los lineamientos generales de las políticas de la Universidad, crear, fusionar o eliminar sedes, señalar los procedimientos para modificar el Estatuto Orgánico e instar al Consejo Universitario para que modifique total o parcialmente el Estatuto Orgánico, ratificar o rechazar modificaciones que el Consejo Universitario haga en el Estatuto Orgánico, conocer en alzada (apelación) de las resoluciones del Consejo Universitario y resolver los conflictos de competencia que se susciten entre el Rector y el Consejo Universitario.

El órgano inmediato en la jerarquía a la Asamblea Universitaria es el Consejo Universitario, que está compuesto por miembros de los sectores académico, administrativo, estudiantil, el Rector, el Ministro de Educación y un representante designado por la Federación de Colegios Profesionales Universitarios.

Corresponde al Consejo Universitario, entre otras funciones: definir las políticas generales institucionales y fiscalizar la gestión de la Universidad, establecer las políticas de asignación de fondos para efectos presupuestarios y aprobar el presupuesto anual de la Institución, aprobar o promulgar los reglamentos generales para el funcionamiento de la Universidad, nombrar al Contralor Universitario y crear comisiones especiales para realizar estudios y preparar proyectos de resolución de aquellos asuntos que así lo ameriten.

El Rector es nombrado por la Asamblea Universitaria por un periodo de 4 años, con la posibilidad de reelección por una sola vez y entre sus funciones están: ejercer la representación legal judicial y extrajudicial de la Universidad, llevar a cabo el control y evaluación de las actividades de la Institución, publicar anualmente un informe sobre la marcha de la Universidad en que se debe indicar cómo se han ejecutado los acuerdos de la Asamblea y del Consejo Universitario, nombrar y remover a los Jefes de las Oficinas Administrativas (excepto al Contralor Universitario), etc.

Las funciones de los Vicerrectores varían de acuerdo al ámbito de su competencia (Acción Social, Investigación, Administración, Docencia y Vida Estudiantil).

Las unidades académicas se organizan en Facultades y Escuelas, según sus áreas de especialización.

2.3 Coda

Lo hasta aquí expuesto ha sido como un regreso a la Edad Media, pues tanto las fundaciones como las universidades son obra de ese periodo de la historia de Europa Occidental.

La fundación nace en el Bajo Imperio Romano por influjo cristiano y se desarrolla completamente como entidad jurídica con el Derecho Canónico medieval. Por su parte, en cuanto a las universidades, éstas florecen a partir del siglo XIII y su origen hay que buscarlo principalmente en las antiguas escuelas episcopales o catedralicias y en las escuelas monacales (Mindán Manero, 1969: 139). Desde la caída del Imperio Romano en Occidente, algunos obispos y algunos monasterios constituyeron escuelas, pensando principalmente en la formación del clero. Según Mindán Manero:

“Estas escuelas contribuyeron mucho a la expansión y a la transmisión de la cultura: se multiplicaron, ampliaron el ámbito de sus fines, facilitando el acceso a los seculares.” (1969: 128)

Ya en el siglo IX existen tres tipos de escuelas: *episcopales*, con asiento en las iglesias catedrales de los obispos y cuya enseñanza se confía a su clero; las *monacales*, radicadas en monasterios y donde enseñan los monjes; y las *palatinas*, que funcionan en los palacios y con el amparo de reyes y emperadores, como es el caso de las escuelas fundadas en las cortes de Carlomagno y de Alfonso X el Sabio.

En estas escuelas se enseñaba generalmente el *Trivium* (gramática, retórica y dialéctica), que correspondería a lo que hoy se denomina *Letras*, y el *Cuadrivium* (aritmética, geometría, astronomía y música), que correspondería a *Ciencias*.

Las escuelas dan origen a congregaciones de estudiantes y profesores, especies de sindicatos o gremios constituidos para determinar y garantizar los derechos de cada uno y en que los estudios estaban regulados. A estos gremios se les llamó *universitas magistrorum et studentium*, de donde procede el vocablo *universidad*.

Fundación y universidad son entes que comparten *genes* en cuanto a:

- i.- Su origen eclesiástico: Son productos de la actividad institucional de la Iglesia.
- ii.- Su origen temporal: surgen en la Edad Media.
- iii.- Sus fines: Tienden a la prestación de servicios que rebasan el ámbito eclesial en que se originan.
- iv.- Su formalización: Se perfeccionan como conceptos y entidades por su consolidación en el Derecho, es decir, a partir de su reglamentación.

Por otra parte, en ambos casos se ha dado el fenómeno de su secularización, al punto que la casi totalidad de los ciudadanos ignoran que ambas fueron instituciones eclesiásticas en sus orígenes. Ello lleva a un tercer elemento común, en este caso sobrevenido, el cual consiste es su *estatización* en diversos grados de intensidad: en el caso de las universidades muchas han sido creadas por el Estado y funcionan bajo su amparo o bien son creadas por miembros de la sociedad civil, pero con autorización y vigilancia de las autoridades públicas. En el caso de las fundaciones, es la generalidad en los diferentes ordenamientos jurídicos que el Estado controle desde su acto de constitución e inscripción, hasta su funcionamiento y extinción.

Así las cosas, se abordarán en los capítulos siguientes los principales problemas en tema de las relaciones entre algunas fundaciones y una universidad estatal, la Universidad de Costa Rica. Como se expuso, ambas

entidades comparten un pasado similar y se debe analizar hasta qué punto es posible que compartan un futuro común.

CAPITULO III
ANALISIS DE LA INFORMACION

ANALISIS

3.1 ANALISIS DE LA FIGURA DE LA FUNDACION CREADA AL AMPARO DE LA LEY No. 7169

3.1.1 Análisis jurídico

Antes de empezar a exponer el análisis de la información se deben hacer algunas advertencias necesarias:

Por sujeción al principio de legalidad las instituciones públicas no pueden realizar actos sin que exista norma previa que así lo autorice. Como consecuencia, y en adición, deben tenerse presente algunos puntos, que podrían asumirse como *principios*:

i.- La administración financiera de fondos públicos es materia de reserva de ley.

ii.- La administración financiera no es una actividad sustantiva de la Universidad de Costa Rica.

iii.- La administración financiera no se circunscribe dentro del ámbito de la autonomía universitaria (ni siquiera en sus manifestaciones administrativa u organizativa).

Tales criterios, por básicos que parezcan, han sido obviados e incluso abiertamente contradichos en la práctica institucional. El análisis que sigue no puede ser realizado ni abordado si se desconocen.

Por otra parte, antes de desarrollar este apartado debe recordarse que en realidad, de las fundaciones estudiadas, ninguna fue creada al amparo de la

Ley No. 7169, lo cual no impide que se considere que en los casos de las así llamadas fundaciones “*Propias*”²⁶ pudiera haber operado algún tipo de convalidación o subsanamiento, por la promulgación de esa Ley y que, en consecuencia, se pueda asumir que son fundaciones reguladas por ese cuerpo normativo. Las autoridades universitarias así lo han asumido, *de facto*, sin análisis previo o declaración explícita al respecto.

Se detallan de seguido algunos aspectos específicos de interés.

3.1.1.1 **Antecedentes legislativos de la Ley No. 7169**

Ninguna institución pública, antes de 1985, estaba autorizada para constituir fundaciones. Por medio de la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015 (publicada en *La Gaceta* No. 229 de 29 de noviembre de 1985) se autorizó a la Universidad de Costa Rica tal constitución. Al tenor literal expresa esa norma:

“Autorízase a la Universidad de Costa Rica para que constituya y forme parte de ellas, fundaciones, asociaciones y, en general, personas jurídicas sin fines de lucro, que tengan como objeto el desarrollo de la enseñanza, la investigación, la acción social, la creación artística y la difusión del conocimiento ...”

Con esa base normativa, por lo demás atípica, como se verá, y en consecuencia, viciada de inconstitucionalidad, y la Ley No. 5338 de 28 de agosto de 1973 (Ley de Fundaciones), la Universidad de Costa Rica constituyó en septiembre de 1986 la **Fundación para la Cooperación Interuniversitaria en el Pacífico** (FUCIP) y, en marzo de 1988, la **Fundación de la Universidad de Costa Rica para la Investigación** (FUNDEVI).

²⁶ Concepto que se expondrá más adelante y que el Consejo de Rectoría, en la Resolución No. R-928-95 definió como las fundaciones que “... *nacen en el seno de la Institución para facilitar sus fines y propósitos y se reconocen, interna y externamente como brazos operativos de la Universidad de Costa Rica.*”

Posteriormente, con la promulgación de la Ley No. 7169 del 13 de junio de 1990, se permitió a las universidades estatales la creación de fundaciones relacionadas directamente con la venta de bienes y servicios. Señala el artículo 94 de esa ley:

“Artículo 94.

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.”

También expresa el artículo 95 de la Ley No. 7169:

“Artículo 95.

Se deberá establecer un procedimiento para que los recursos recaudados por venta de servicios sean trasladados en forma ágil y efectiva a los propios entes de investigación que los generaron, con el propósito de asegurar la disponibilidad oportuna de estos fondos y la continuidad de las actividades científicas y tecnológicas.”

Junto con la autorización para constituir fundaciones con el fin específico mencionado, la Ley No. 7169 declaró la investigación y la prestación de servicios en ciencia y tecnología a cargo de entidades públicas (lo que incluye a las universidades estatales) como *actividad ordinaria*, eximiendo esa materia de los procedimientos de contratación administrativa. Literalmente expresa el art. 93 de esa ley:

“Artículo 93.

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 la Administración Financiera de la República.”

El proyecto de la Ley No. 7169 fue redactado por una comisión conformada por representantes de CONARE, CONICIT, la Cámara de Industrias, la Cámara de

Agricultura y Agroindustria, la Cámara de Exportadores, bajo coordinación del Ministerio de Ciencia y Tecnología, como consta folio 2 del primer tomo del expediente legislativo de marras, sin una participación directa de ninguna de las universidades estatales.

Mediante un oficio suscrito por el Dr. Luis Garita Bonilla, como rector de la Universidad de Costa Rica, se expuso la posición de esta Institución en torno a lo que era el proyecto de ley. Entre otras inquietudes, el Rector propugnó porque la ley incorporase un concepto de ciencia mucho más amplio que el que contenía, pues se dirigía casi exclusivamente a las aplicaciones productivas de la investigación y dejaba por fuera disciplinas como las ciencias sociales (inquietud que por lo demás no fue acogida en el texto de la ley).

A pesar de que en ese documento la Universidad de Costa Rica realizó observaciones muy puntuales a varios artículos del proyecto de ley, no hizo referencia, comentarios ni sugerencias a los artículos 93, 94 y 95, que son los que interesan a los efectos de un análisis de la figura de las fundaciones constituidas al amparo de la Ley No. 7169 (o bien cuya constitución se pueda entender subsanada *a posteriori* por la emisión de dicha ley). La Universidad de Costa Rica no planteó una posición en cuanto a la constitución y uso de fundaciones ni se refirió a los problemas de procedimiento administrativo u otros de tipo interno que podrían estar entabando la investigación y la transferencia de tecnología.

En la comparecencia ante la Comisión Legislativa, tampoco los rectores de la Universidad Estatal a Distancia y del Instituto Tecnológico de Costa Rica, realizaron observaciones a esos artículos.

La posición de la entonces Rectora de la Universidad Nacional, la Lic. Rose Mary Ruiz, ante la Comisión Legislativa fue en el sentido de que se debía permitir a las universidades estatales la compra directa de los bienes y

servicios requeridos para el desarrollo de la investigación científica y tecnológica. Esa contratación directa sería una excepción más a la Ley de Administración Financiera para aquellos insumos requeridos en el trabajo de los científicos.

En cuanto al tema de las fundaciones, la señora Rectora de la UNA consideró apropiado que se permitiera a las universidades estatales el depósito de fondos y manejo de fideicomisos para promover el desarrollo de la investigación.

La Licda. Ruiz llegó incluso a proponer, en cuanto a la venta de servicios, la adición de un artículo (que llevaría el número 79 bis) que obligaría al Estado y sus Instituciones a contratar con las universidades públicas, los proyectos, asesorías, estudios, asistencia técnica y suministros de bienes y servicios para los que estas últimas instituciones tuvieran competencia. Esa iniciativa no fue acogida.

Finalmente, cabe mencionar que Servicios Técnicos, órgano asesor interno de la Asamblea Legislativa, en el análisis que hizo del proyecto de ley, no realizó ningún estudio sobre el uso de la figura de fundación para los fines que perseguía el legislador y, según consta a folios 298 y 299 del expediente legislativo, únicamente manifestó:

“En relación con las universidades, el artículo 97 constituye para ellas una habilitación particular y en cuanto a la venta, se les faculta para crear empresas auxiliares y fundaciones que permitan agilizar los trámites de la misma. A este respecto, conviene estudiar a fondo si es necesario que se le faculte para crear empresas auxiliares para tal fin.”

Con fundamento en los antecedentes expuestos es posible afirmar que la autorización para el uso de la figura de la fundación con el fin de apoyar directamente las actividades universitarias no estuvo respaldada por estudios

técnicos ni reformas a la normativa que facilitara la integración de este ente privado en la organización universitaria.

3.1.1.2 Atipicidad de la norma No. 73 de la Ley 7015

La norma No. 73 de la Ley No. 7015 es atípica pues se contiene en una ley de presupuesto y no se refiere a materia presupuestaria. Las normas atípicas, según la jurisprudencia, han sido calificadas de inconstitucionales por el procedimiento utilizado para generarlas. Puesto que, por ejemplo para el caso de FUNDEVI, ésta fue constituida al amparo de una norma atípica y debido a que el Rector de entonces no compareció ante el notario público en tal condición, la Contraloría General de la República se ha cuestionado si la Ley No. 7169 vino o no a subsanar tales objeciones:

“... cabría plantearse si con la promulgación de la pluricitada Ley de Promoción de Desarrollo Científico y Tecnológico la situación vendría a quedar convalidada desapareciendo los vicios antes apuntados o si, por el contrario, las fundaciones creadas por las Universidades con anterioridad a esta Ley estarían al margen del ordenamiento y, por consiguiente, se impone su liquidación y extinción, para dar lugar a otra nueva entidad fundacional que deba ajustarse en un todo a lo preceptuado por la Ley No. 7169.” (Oficio 3929 de 2 de abril de 1996 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Contraloría General de la República)

En vista de esta situación es conveniente que la Universidad de Costa Rica, con la asesoría jurídica pertinente, asuma una posición y, en caso necesario, solicite a la Procuraduría General de la República un pronunciamiento para dilucidar este particular.

3.1.1.3 Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 93, 94 y 95 de la Ley No. 7169 (Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico).

A diferencia de la norma No. 73 de la Ley 7015, la Ley No. 7169 (de 13 de junio de 1990) fue emitida por el procedimiento normal y correcto. No obstante, los artículos 93, 94 y 95 de esa ley, que se refieren a la constitución y uso de fundaciones por parte de las universidades estatales y a la venta de bienes y servicios por éstas, fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad²⁷ que, luego de un profundo análisis, fue declarada sin lugar por la Sala Constitucional; sin embargo, tal acción sirvió de escenario para que la Comisión Nacional de Rectores y las cuatro universidades públicas explicitaran ante los Tribunales de Justicia su criterio sobre la venta de bienes y servicios y su vinculación con el sector externo mediante diversos mecanismos, entre los que están, es claro, las fundaciones.

En esa acción se cuestionó principalmente la participación de las Universidades en la venta de bienes y servicios. Según los recurrentes, dichas Instituciones, al estar exentas del pago de impuestos y tener su personal un gran prestigio, compiten en el mercado en una forma “*desleal*”, en perjuicio de la empresa privada, induciendo a la creación de monopolios, lo que está constitucionalmente prohibido.

En relación con lo anterior, la Universidad de Costa Rica planteó sus descargos ante la Sala Constitucional en un documento de fecha 04 de abril de 1995, suscrito por el Dr. Luis Garita Bonilla. La Universidad de Costa Rica fundamentó su posición, entre otros, en los siguientes puntos:

²⁷ Esta acción se tramitó en Expediente No. 355-93, ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

-El ordenamiento jurídico ya permitía incluso antes de la promulgación de la Ley No. 7169, la venta de bienes y servicios por parte de las instituciones públicas (Ley de Administración Financiera de la República y Reglamento de la Contratación Administrativa).

-Las Universidades, por sus fines y la naturaleza de sus funciones, están obligadas a trasladar oportunamente a la sociedad los resultados del quehacer académico que puedan contribuir al bienestar común y al desarrollo de los diferentes sectores de la sociedad (al respecto considérese los fines y prerrogativas que brinda la Constitución Política a las universidades estatales, arts. 84 y 85 de la Carta Magna).

-La exención de impuestos se origina en leyes diferentes a la No. 7169, por lo que la acción está mal dirigida.

Además, la Universidad de Costa Rica se fundamentó en otros aspectos no jurídicos tales como: la necesidad de crear oportunidades para que los académicos apliquen sus conocimientos y se retroalimenten con el entorno y la necesidad de buscar fuentes de financiamiento complementario que permita el desarrollo académico.

3.1.1.4 Los fines del legislador al dotar a la Universidad de la facultad de constituir y usar fundaciones

El legislador de la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015 autorizó a la Universidad de Costa Rica a crear entidades sin fines de lucro, esto con el fin de dotar de un instrumento adicional a la Universidad para apoyar su cometido. Para ello, en términos muy amplios, la autorizó a usar estos entes en la ejecución de actividades sustantivas (la enseñanza, la investigación, la acción social, la creación artística y la difusión del conocimiento).

El legislador de la ley No. 7169 fue más preciso en su autorización para determinar el ámbito de acción del instrumento de apoyo, posición que para todos los efectos es la vigente. Esto debido a que a partir de la promulgación de esta ley tales entes se restringen a fundaciones y a empresas auxiliares y se concibe claramente su uso como un instrumento de apoyo para desarrollar la labor sustantiva y apoyar el desarrollo académico y la transferencia de sus resultados a la sociedad. Más precisamente, se busca que con estos mecanismos se mejore y agilice la venta de bienes y servicios de las universidades públicas.

Al dotar la ley No. 7169 a las universidades estatales del instrumento de la fundación, se pretendió resolver el problema de la gestión administrativa que antes debía realizarse dentro del parámetro de la normativa pública, pues se consideró que la actividad de venta de bienes y servicios por parte de las universidades requería mecanismos más ágiles.

Paralelamente, el legislador buscó agilizar la materia de contratación administrativa, pues en el artículo 93 de la misma ley declaró como actividad ordinaria (y, por lo tanto, susceptible de tramitación por el procedimiento de contratación directa sin sujeción a monto) la investigación y la prestación de

servicios en ciencia y tecnología a cargo de entidades públicas, así como la venta de servicios técnicos y de transferencia de tecnología a terceros.

De lo anterior se evidencia que el legislador otorgó autorización para que las universidades constituyeran fundaciones y empresas auxiliares para actividades de apoyo logístico que facilitara la transferencia oportuna de los resultados del quehacer académico a los diferentes sectores de la sociedad costarricense, específicamente buscando agilizar y mejorar los mecanismos de venta de bienes y servicios. Del mismo modo, puede concluirse que no se pretendió trasladar el desarrollo de las actividades académicas, que por mandato constitucional asumen las universidades estatales, a ningún tipo de fundaciones, ni siquiera a las creadas por estos mismos entes.

3.1.1.5 Facultades y limitaciones de la universidad para incidir en las fundaciones creadas por ella

-Al ser el representante legal de la Universidad el que otorga la escritura de constitución, éste puede moldear el objeto, los fines, señalar los medios, dejar establecidas directrices, a la fundación. Asimismo, puede señalar los mecanismos para determinar sobre qué sujetos recaerá el nombramiento de los directores o administradores de la fundación (salvo los nombrados por el Poder Ejecutivo y la Municipalidad respectiva). Puesto que los sujetos nombrados con los criterios establecidos por el fundador (universidad) serán obviamente personas con una estrecha relación con los órganos de dirección de la universidad, ésta se reserva una clara prerrogativa (fáctica) de influir en las decisiones de la fundación.

-No obstante lo anterior, también se da indirectamente, en la práctica, un debilitamiento de la autonomía universitaria pues existen, dentro de la fundación, representantes del Poder Ejecutivo y de la Municipalidad que

participan directamente en la toma de decisiones que involucran, de un modo directo o indirecto, a la universidad.

-La independencia jurídica que los directores de la fundación asumen frente a su fundador, la universidad, hace que ésta última pueda perder el control en ciertos casos. La ley No. 7169 es omisa en señalar el papel que el fundador tendría en la dirección de la fundación y por ello debe estarse a lo regulado por la Ley de Fundaciones, que establece que una vez constituida e inscrita la fundación, ésta se independiza totalmente y el fundador no tiene ya ningún poder de modificación ni de sustitución de la voluntad del órgano que dirige y administra a la fundación. Esto hace que muchos asuntos que pueden involucrar intereses de la universidad escapen, jurídicamente, a su decisión.

3.1.1.6 Limitaciones de la fundación para cumplir con el cometido que le fue asignado por la Ley No. 7169

i- La Ley en cuestión no varió expresamente las limitaciones que regulan la relación entre un ente público y un ente privado (de lo cual se deriva la necesidad de suscribir convenios que desarrollen los pormenores de la relación). La Ley No. 7169 no modificó ninguna de las normas por las cuales las relaciones de un ente público y un ente privado se pueden establecer y desarrollar. Así las cosas, no existe forma de llevar a cabo la relación universidad-fundación si no es por la vía de la normativa ordinaria y mediante la suscripción de convenios y contratos. No obstante, lo dicho no significa que contractualmente las partes (universidad y fundación) puedan regular aspectos que son materia de reserva de ley, como sería la administración financiera de fondos públicos.

ii- La Ley No. 7169 no varió las restricciones aplicables a un ente público en cuanto a la administración financiera, materia presupuestaria, contratación

administrativa (salvo por la declaratoria de actividad ordinaria de la investigación y venta de bienes y servicios relacionados con ella), contratación de personal con relación laboral o por servicios profesionales, etc. Esto motiva que aunque se utilice la fundación, el ente público (universidad) siempre queda sometido a tales restricciones legales.

iii- La Ley No. 7169 no fue clara en las prerrogativas que pudieran aplicarse a este nuevo ente. No existe en esta ley un elenco en que consten expresamente las facultades o prerrogativas de la fundación constituida por la universidad. Es decir, la ley señala unos cometidos a la fundación pero sus facultades deben suponerse porque el mismo texto de la ley es en extremo lacónico. Las prerrogativas quedan de este modo implícitas en el fin encomendado pero no explícitas.

Así, la Ley No. 7169 no indica qué puede y qué no puede realizar la fundación en cuanto a temas como administración de fondos de la universidad, recepción de donaciones dirigidas a la universidad, realización de contrataciones que comprometen a la universidad, etc. Esto ha llevado a que se dé una gran confusión en el medio universitario y a que no exista claridad sobre lo que es jurídica o administrativamente procedente.

Entre esas zonas grises están temas como la responsabilidad que asume o debe asumir la universidad por las contrataciones que realiza la fundación sin que la universidad misma sea parte pero cuya ejecución corresponde a funcionarios universitarios; quién debe realizar la negociación con los usuarios de los servicios: ¿la universidad o la fundación?; visto que el servicio lo presta la universidad pero el contrato lo suscribe la fundación, el manejo de los fondos obtenidos como pago del precio por el bien vendido o el servicio prestado: ¿es propiedad de la fundación o ella es nada más una cajera o intermediaria en la administración financiera?; la custodia de recursos universitarios: ¿puede la

fundación custodiar recursos universitarios con un carácter más o menos permanente?, etc.

3.1.1.7 Incentivos y actos autorizados. Alcance de la autorización para crear y usar fundaciones

Los artículos 93, 94 y 95 de la ley No. 7169 vienen a ofrecer una serie de incentivos a las universidades públicas para facilitar el uso de los recursos del sector público en ciencia y tecnología; tales incentivos específicamente son:

- a) Se declara actividad ordinaria la investigación y la prestación de servicios en ciencia y tecnología, para facilitar el proceso de contratación.
- b) Se confirma la facultad de las universidades estatales de vender bienes y servicios relacionados con la investigación y la tecnología.
- c) Se otorga la autorización a las universidades estatales de crear fundaciones y empresas auxiliares para agilizar la venta de bienes y servicios que las primeras produzcan.

De lo expuesto y especialmente de este último punto se deriva:

- i) Que la universidad asumirá necesariamente los aspectos sustantivos de la prestación de los servicios o elaboración de los bienes. Ineludiblemente la Universidad deberá asumir la dirección y control de calidad y la responsabilidad que conlleva.
- ii) Que la universidad puede apoyarse en la fundación que ha creado únicamente para facilitar y agilizar la venta de bienes y servicios

(previamente calificados); es decir, la participación de la fundación es necesariamente de apoyo logístico.

iii) La Universidad puede llevar a cabo venta de bienes y servicios por medio de fundaciones, únicamente en las actividades y tipos de bienes y servicios expresamente autorizados por la Ley; es decir:

“... la venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales.” (art. 94 de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico)

La Ley No. 7169 no otorga una autorización para que las universidades estatales realicen la producción de bienes y servicios por medio de las fundaciones. La autorización está únicamente referida al acto final que corresponde a la venta del bien o servicio, es decir, se trata de las labores de mercadeo y administración de ingresos por venta de los subproductos de la investigación, la docencia o la acción social, como forma de vinculación con el sector externo.

Con meridiana claridad se infiere que los incentivos que contempla la ley No. 7169 (fuera de los ya dichos) no otorgan condiciones adicionales o diferentes a los que ya existen en la normativa general vigente. Es decir, las normas de contratación administrativa, las normas de administración financiera de los fondos públicos, la normativa laboral, la Ley de Fundaciones, etcétera, no fueron reformadas ni derogadas; por consiguiente, no cabe interpretar que la Ley No. 7169 crea un régimen diferente en todos estos órdenes.

Lo expuesto es fundamental para delimitar el alcance de la autorización para crear y usar fundaciones por parte de las universidades estatales. Esto pues debe considerarse que:

i.- Las fundaciones creadas por la Universidad tienen personalidad jurídica propia, son entes de derecho privado y están reguladas en todos sus extremos por la Ley de Fundaciones.

ii.- La Universidad de Costa Rica es un ente público autónomo con competencias bien delimitadas y financiado principalmente con fondos públicos. Por lo tanto, debe sujetarse al principio de legalidad y no puede delegar sus competencias ni destinar sus recursos a fines distintos a los previstos por la normativa vigente.

iii.- La Ley No. 7169 autoriza a las Universidades a crear fundaciones con propósitos restringidos.

El elemento novedoso o aporte de la Ley No. 7169 es únicamente la posibilidad de delegar en un ente privado una función logística como es el mercadeo de algunos bienes y servicios, la administración financiera (con un carácter restringido) de los recursos derivados de la respectiva venta, la contratación de personal, etc., sin necesidad de concursos ni condiciones de contratación especiales, quedando esta función estipulada dentro del acto constitutivo de la fundación. En ese sentido y para el caso que nos ocupa, el instrumento (fundación) no viene a modificar la normativa general del derecho público ni la normativa del derecho privado y tanto la fundación como la universidad quedan sujetas a sus respectivos regímenes jurídicos preexistentes.

Debe quedar claro, como consecuencia de lo expuesto, que para la ejecución de proyectos sustantivos conjuntos cada caso debe manejarse individualmente, aún cuando se trate de fundaciones constituidas por la universidad. Es requisito para la ejecución de proyectos sustantivos, que la contraparte esté legitimada para ejercer la actividad, pues, por ejemplo, la docencia con grado universitario está restringida y regulada por normas de derecho especiales y debe en todo caso contarse con las autorizaciones respectivas (debe tenerse la

condición de universidad estatal, universidad privada autorizada por el Estado, colegio universitario, etc.).

Ello implica que las fundaciones creadas en virtud de la ley No. 7169 no deben asumir funciones sustantivas, en razón de su carácter puramente instrumental. Ello es coherente con un pronunciamiento de la Contraloría General de la República (oficio de 2 de abril de 1996, dirigido al Dr. Fernando Durán Ayanegui, suscrito por el Lic. Roberto Gamboa Chaverri, Director General de Asuntos Jurídicos), el cual expresa:

“... debe quedar muy claro el hecho de que la Fundación no puede ser vista nunca como un medio para obviar procedimientos de contratación administrativa, ni para trasladar al sector privado la ejecución de competencias que son propias de los entes públicos.”

El carácter puramente adjetivo y no sustantivo que debe asumir la fundación es evidente al ordenar la misma ley No. 7169:

“Artículo 95.-

Se deberá establecer un procedimiento para que los recursos recaudados por venta de servicios sean trasladados en forma ágil y efectiva a los propios entes de investigación que los generaron, con el propósito de asegurar la disponibilidad oportuna de estos fondos y la continuidad de las actividades científicas y tecnológicas.

Cuando se trate de la venta de servicios en los centros universitarios, los fondos se invertirán según el criterio de las autoridades universitarias, sin detrimento alguno de la autonomía universitaria.”

Cabe entonces inferir que:

- i.- Algunas fundaciones pueden fungir como apoyo a la actividad sustantiva de la Universidad de Costa Rica, pero sin sustituirla (las creadas según la Norma No. 73 de la Ley No. 7015).
- ii.- Otras fundaciones pueden fungir **únicamente** como apoyo para agilizar los trámites administrativos sin asumir funciones netamente universitarias (las fundaciones creadas en virtud de la Ley No. 7169 o

que habiendo sido creadas con anterioridad pueda válidamente asumirse que su condición se ha convalidado o subsanado por la promulgación de esa ley).

iii.- Un tercer tipo de fundaciones, no constituidas por la universidad (aunque sus fundadores sean funcionarios universitarios) no pueden acogerse al régimen creado por la ley No. 7169 ni realizar las funciones autorizadas y asignadas por esa ley a las fundaciones creadas por la Universidad.

Por lo anterior no cabe entender como jurídicamente viable:

A) En relación con la venta de bienes o servicios por parte de las universidades estatales:

La venta de bienes o servicios que no estén directamente relacionadas con la actividad sustantiva de la Institución y que no sean un subproducto de esa actividad sustantiva.

B) En relación con la venta de bienes y servicios por medio de las fundaciones creadas por la universidad:

i.- La administración de fondos, por parte de una fundación creada por la universidad, que no provengan de la venta autorizada de bienes y servicios (se reitera que no cualquier bien o servicio califica dentro de la autorización dada por ley).

ii.- La administración de fondos, originados en la venta de bienes y servicios, por parte de una fundación, que no tenga un carácter meramente transitorio.

iii.- La delegación a una fundación de actividades sustantivas propias de la universidad.

iv.- La recepción y administración, por parte de la fundación, de recursos (del patrimonio universitario o dirigido a él) que no se generen en la venta autorizada de bienes y servicios. Entre ese tipo de recursos están las donaciones que terceros realicen directamente a la universidad y el financiamiento de una actividad institucional sustantiva.

v.- La custodia de valores o recursos universitarios por parte de la fundación.

vi.- Las transferencias (a título gratuito), las subvenciones y las donaciones a la fundación a cargo del presupuesto universitario.

vii.- La canalización a la fundación de recursos que retribuyen la prestación interna (a la misma universidad) de servicios financiados con presupuesto universitario.

La Ley No. 7169 autorizó a las universidades estatales a constituir fundaciones únicamente para facilitar la gestión administrativa de proyectos de investigación y transferencia de tecnología y de la venta de bienes y servicios relacionados con ellos. El legislador dio una autorización restringida, no general.

Además, aún cuando la autorización legislativa hubiera sido de carácter general, la constitución y uso de fundaciones debe tener un carácter excepcional, para situaciones realmente especiales, entre ellas:

i.- Cuando se desarrolla una actividad o se persigue un objetivo específico, en conjunto con otras organizaciones, públicas o privadas,

que requieran utilizar este mecanismo de asociación y le convenga a la Universidad.

ii.- Cuando la Universidad considere conveniente desligar algunas actividades y proyectos complementarios o asumir una participación parcial en su ejecución.

3.1.1.8 Distinción entre las fundaciones constituidas al amparo de la Ley No. 7169 y las demás fundaciones

Si bien las fundaciones creadas al amparo de la ley No. 7169²⁸ están reguladas por una norma de tipo general, sea la Ley de Fundaciones, lo cual podría hacer pensar que no existe diferencia sustancial entre las fundaciones creadas por la universidad y las **no** creadas por ella, lo cierto es que sí existe un tratamiento distinto por parte del ordenamiento jurídico.

Las primeras tienen, en virtud de ley expresa, ya antes incluso de ser constituidas, su objeto y fines delimitados y por ser el ente público el fundador, éste puede incidir directamente en el nombramiento de parte de los directores de la fundación; a cambio, pueden ellas gozar de varias prerrogativas que facilitan su relación con la institución de educación superior que las constituyó.

Las segundas (las no creadas por una universidad estatal), en cambio, salvo la licitud y el bien social, no tienen un límite en cuanto al objeto expresado en su acto constitutivo y su relación con la universidad sólo puede darse mediante contratos o convenios que determinen expresamente los términos de la relación, dentro de los límites que regulan las relaciones entre un ente público y uno de derecho privado, definidos en la normativa vigente.

²⁸ No existe ninguna fundación en esa condición; no obstante, las autoridades universitarias han asumido como tales las llamadas fundaciones “*Propias*”.

Podría decirse que el tratamiento jurídico es diferente para cada tipo de fundación aunque compartan una misma naturaleza jurídica como entidades de derecho privado. No es posible pensar, por ejemplo, como jurídicamente autorizada la administración de fondos públicos universitarios por parte de una fundación no constituida por la universidad.

Fácilmente se infiere que el objeto de la fundación creada por una universidad estatal es mucho más estrecho que el de una fundación común y corriente, porque esta última, en cuanto a objeto y fines, se regiría por el principio de la autonomía de la voluntad, mientras la primera sólo podría tener como objeto y fines los señalados en la Ley No. 7169. La fundación creada por la universidad no puede desarrollar cualquier actividad sino sólo lo establecido y permitido por los artículos 93, 94 y 95 de la Ley en mención.

De hecho, la ley No. 7169 no dio una autorización de tipo general para constituir fundaciones. La autorización para constituir fundaciones establece un fin muy específico, a tenor del artículo 94:

“Para mejorar y agilizar la venta de bienes y servicios...”

Y no se trataba tampoco de cualquier venta de bienes y servicios sino únicamente de los que estuvieran ligados con la investigación y la tecnología. Las fundaciones que constituya la universidad no pueden, en consecuencia y desde el punto de vista legal, ser usadas para cualquier propósito o función.

3.2 SINOPSIS DE LAS FUNDACIONES EN LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

3.2.1 *Elenco de las fundaciones y su categoría jurídica*

El Consejo de Rectoría (Resolución No. R-928-95, art. 1) ha clasificado las fundaciones que tienen algún vínculo, legítimo o no, con la universidad de Costa Rica en dos categorías:

- a) Las “*Propias*”, que son las creadas bajo el patrocinio de la Universidad de Costa Rica y se “...reconocen, interna y externamente, como brazos operativos de la Universidad de Costa Rica.”
- b) Las “*Externas*”, que son aquellas vinculadas contractualmente con la Universidad de Costa Rica y que facilitan la labor de ésta.

En la primera categoría sólo cabe considerar a la Fundación para la Cooperación Interuniversitaria en el Pacífico (FUCIP), la Fundación Danza Universitaria y la Fundación de la Universidad de Costa Rica para la Investigación (FUNDEVI), pues todas fueron constituidas por el Dr. Fernando Durán Ayanegui, mientras ejerció la investidura de Rector, de 1980 a 1988²⁹. No obstante, en documentos oficiales del Consejo Universitario, de la Rectoría y de la Contraloría Universitaria, no se considera a la Fundación Danza Universitaria como constituida por la Universidad de Costa Rica. De esas tres sin duda alguna la más importante y única que actualmente está activa es FUNDEVI.

Históricamente FUCIP fue la primera fundación *Propia* en crearse pues fue constituida por el Dr. Durán en fecha 24 de septiembre de 1986 y se originó en una donación de inmuebles que la Compañía Bananera de Costa Rica hizo a favor de la Universidad de Costa Rica a raíz de su retiro de la Zona Sur y, en

²⁹ No sería propio decir que en condición de Rector porque, al menos en el caso de FUNDEVI, en la escritura pública en que consta la constitución, comparece a título personal, aunque esto podría entenderse como un error puramente formal o material, subsanado por los múltiples

general, de nuestro país. En cuanto a FUNDEVI y a la Fundación Danza Universitaria, ambas fueron constituidas en fecha primero de marzo de 1988.

De lo anterior resulta que las tres fundaciones “*Propias*” tienen su fundamento normativo en la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015 (publicada el 29 de noviembre de 1985) y no en la Ley No. 7169 (de 13 de junio de 1990), lo cual tiene implicaciones jurídicas de importancia, como se verá.

Sólo existen tres fundaciones externas que fueron constituidas con anterioridad a la constitución de FUCIP (la primera fundación “*Propia*”) y son:

a) La Fundación para la Investigación Agroindustrial Alimentaria (FIAA) constituida por el profesor Luis Fernando Arias Molina en fecha 12 de agosto de 1981.

b) Fundación para el Desarrollo del Comercio Internacional (FUDECI), constituida en fecha 7 de octubre de 1982 por los señores Percival Kelso Baldioceda (ex Decano de la Facultad de Ciencias Económicas), José Angel Chacón Montero (ex Director de la Escuela de Administración de Negocios y ex Decano) y Francisco Colina Campollo (ex profesor de Comercio Internacional).

Ambas fundaciones (FIAA y FUDECI) sólo tienen fundamento normativo en la Ley de Fundaciones pues son anteriores tanto a la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015 como a la Ley No. 7169, por lo que pueden ser consideradas no sólo como externas sino además como fundaciones puras y simples, de régimen absolutamente privado.

c) Fundación para el Desarrollo de la Escuela de Administración Pública, constituida en fecha 30 de abril de 1986, por 13 fundadores, todos docentes y funcionarios de alto rango, no sólo de la Universidad de Costa Rica sino también de la Universidad Nacional y de la Universidad Estatal a Distancia, ligados a la Escuela de Administración Pública.

Aunque esta última fundación por su fecha de constitución pareciera haber sido creada al amparo de la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015, ello no es así, pues ninguno de los fundadores compareció en ejercicio de la representación legal de la Universidad de Costa Rica. Es decir, en cuanto a régimen jurídico sigue la misma suerte de FIAA y FUDECI.

Las siete fundaciones “*Externas*” restantes fueron creadas en el lapso que va de 1987 a 1994, la mayoría en la administración del señor Luis Garita Bonilla como Rector. De ellas tres fueron creadas antes de la promulgación de la Ley No. 7169, a saber:

a) Fundación para la Biociencia y la Biotecnología (BIOTEC), constituida en fecha 7 de junio de 1987 por varios profesores e investigadores, entre ellos el Dr. Gabriel Macaya Trejos³⁰.

b) Fundación para el Desarrollo de la Facultad de Ingeniería (FUNDAFAC), constituida en el mes de junio de 1989 por cuatro profesores de esa Facultad: Max Sittenfeld Roger, catedrático; Alfredo Vargas Rodríguez, ex Director de la Escuela de Ingeniería Industrial y ex Miembro del Consejo Universitario; Clara Zomer Rezler, ex Decana de la Facultad de Ingeniería y Armando Castro Arias, ex Director de la Escuela de Ingeniería Industrial.

³⁰ Rector de la Universidad de Costa Rica en el periodo 1996-2000 y reelegido para el periodo 2000-2004.

c) Fundación Clodomiro Picado Twight, constituida el 10 de febrero de 1989, por 3 profesores investigadores y 4 funcionarios administrativos del Instituto Clodomiro Picado Twight. Aunque uno de los fundadores es el Dr. José María Gutiérrez, ex Director del mencionado Instituto, llama la atención que esa fue la primera ocasión (y al parecer única) en que participaron como fundadores funcionarios administrativos y la primera vez que participaron funcionarios universitarios de bajo rango.

Las restantes cuatro fundaciones “*Externas*” fueron creadas con posterioridad a la promulgación de la Ley No. 7169 (13 de junio de 1990), pero no quedan cubiertas por su régimen pues no fueron constituidas por el representante legal de la Universidad de Costa Rica. Ellas son:

a) Fundación para la Educación Continua en Odontología (FUNDECO), constituida el 18 de septiembre de 1990 por el profesor Dr. Rafael Huete Vásquez, ex Vicedecano de la Facultad de Odontología.

b) Fundación para la Promoción de la Investigación Jurídica (PROINJU), constituida el 22 de agosto de 1991 por la Dra. Ligia Roxana Sánchez Boza, Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas; el Dr. Jorge Enrique Romero Pérez, ex Decano de la Facultad de Derecho, y los profesores de esa misma unidad académica Henry Issa El Khoury Jacob, Rita Maxera Herrera y Egenery Venegas Villegas.

c) Fundación de Estudios de Posgrado e Investigación en Ciencias Económicas (FUNDEPOS), constituida el día primero de abril de 1993, por 11 fundadores, todos de trayectoria muy reconocida, entre ellos José Joaquín Trejos Fernández, ex Presidente de la República, ex Decano de la Facultad de Ciencias Económicas, Profesor Emérito;

Alberto Fait Lizano, ex Vicepresidente de la República y ex profesor; Federico Vargas Peralta, ex Ministro de Hacienda; Wilburg Jiménez Castro, ex Decano de la Facultad de Ciencias Económicas, ex Ministro de Planificación; Carlos Serrano Rodríguez, ex Vicerrector de Administración, y otros. Esta fundación actualmente funciona como universidad privada³¹, sin ninguna relación con la Universidad de Costa Rica, luego de varios años de haber asumido el posgrado en Administración de Negocios de ésta, en una clara y antinormativa delegación de una actividad sustantiva (indelegable, según se ha expuesto más arriba).

d) Fundación para el Avance de la Medicina (FAMED), constituida el 16 de febrero de 1994 por la Dra. Hilda Sancho Ugalde, entonces Directora de la Escuela de Medicina y ex Directora del Consejo Universitario.

Como se puede ver, del análisis de la información anterior resulta que:

i.- Ninguna de las tres fundaciones “*Propias*” se constituyó al amparo de la autorización legislativa contenida en la Ley No. 7169, pues todas son anteriores a su promulgación.

³¹ Se trata de la Universidad Alma Mater, regida por la Ley No. 6693 de universidades privadas y el Reglamento General No. 25071-MEP. Esa entidad fue aprobada por CONESUP en sesión No. 382-99 del 09 de septiembre de 1999. En la práctica FUNDEPOS funciona por medio de un convenio con esa universidad privada, suscrito el 8 de octubre de 1999. Es notoria la intención de mantener a FUNDEPOS funcionando en el mercado debido a la relación que durante algunos años tuvo con la Universidad de Costa Rica. En un desplegable publicitario emitido por FUNDEPOS y la Universidad Alma Mater se lee en relación con el convenio suscrito entre estas últimas: *“Este convenio es altamente beneficioso para los estudiantes de grado y posgrado de la Universidad Alma Mater, ya que por medio de él se aprovecha la valiosísima experiencia acumulada por los docentes durante más de 17 años en programas de posgrado, en convenio con National University y luego con la Universidad de Costa Rica, por medio de FUNDEPOS.”* También se lee en ese documento: *“Todos nuestros profesores poseen el grado de máster o de doctor y son profesionales que trabajan en sus respectivos campos de especialización, lo que garantiza su permanente actualización académica. Algunos de ellos participan en el programa de maestría desde los tiempos de National University y luego en el convenio con la Universidad de Costa Rica, de tal forma que poseen amplia experiencia docente en el desarrollo de*

ii.- Las tres fundaciones “*Propias*” tienen amparo en la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015, la cual, por ser una norma atípica de presupuesto, está viciada de nulidad pues este tipo de normas son inconstitucionales, según reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional.

iii.- Ninguna de las fundaciones “*Externas*” puede acogerse al régimen de la Ley No. 7169 o de la Norma Presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015, independientemente de la fecha de su constitución, pues ninguna fue constituida por el representante legal de la Universidad de Costa Rica, de modo que son fundaciones regidas en su totalidad por la Ley No. 5338 (Ley de Fundaciones).

iv.- A la fecha la Universidad de Costa Rica no ha constituido ninguna fundación al amparo de la única norma actualmente válida que autorice a este ente para hacerlo, es decir, la Ley No. 7169.

Una tesis realizada en la Universidad de Costa Rica en 1997 parece desconocer lo expuesto pues afirma que FUCIP, FUNDEVI y la Fundación Danza Universitaria fueron creadas o constituidas por la Universidad de Costa Rica, “... *autorizadas por la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico*” (Aguilar Segura y otros, 1997: 80), lo cual no es ni fáctica ni jurídicamente correcto.

3.2.2 Análisis del acto constitutivo de algunas Fundaciones y convenios suscritos con la Universidad de Costa Rica

Se exponen y comentan en este apartado algunos aspectos de importancia relativos al acto constitutivo de algunas de las fundaciones o a los convenios que éstas han llegado a suscribir con la Universidad de Costa Rica. El orden en que aparecen es aleatorio.

3.2.2.1 FAMED

FAMED fue la última fundación del elenco en constituirse (en el año 1994) y, de acuerdo con su acto de constitución, su objeto persigue, entre otros puntos, coadyuvar y promover la educación médica en todos los niveles, apoyando todo tipo de programas o eventos de corte científico o tecnológico que se lleven a cabo en coordinación con los programas que para tales efectos desarrolle la Escuela de Medicina de la Universidad de Costa Rica. Además, también se señala, como parte de su objeto, la administración los fondos provenientes de la prestación de servicios en salud y otros similares que ingresen por la venta de servicios.

Es claro que el objeto está ligado estrechamente con la ejecución de los programas de la Escuela de Medicina y que se apuntó directamente a la administración de los recursos que ingresaran por venta de servicios en esa unidad académica, lo cual es en gran medida una ingerencia ilegítima (al menos en *“tentativa”*) de una entidad privada en las actividades de un órgano público.

Por otra parte, tal y como se expuso en la parte doctrinaria sobre la figura fundacional, los fines de una fundación no pueden ser, sin traicionar su

naturaleza jurídica, de interés particular³². FAMED adolece de ese vicio, aunque, como se verá, no es un mal que sólo ella padezca.

3.2.2.2 PROINJU

Cinco ilustres profesores de la Facultad de Derecho se pusieron de acuerdo y en 1991 constituyeron PROINJU. Es notable (para no decir que llama a la hilaridad) que el aporte total de esos fundadores es de un mil colones, cantidad considerablemente pequeña si se considera su objeto, el cual fue definido en el acto constitutivo como la promoción de la investigación jurídica, fundamentalmente por medio del Instituto de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Entre sus objetivos se determinaron: Integrar estrechamente sus actividades al ejercicio de la docencia en la Facultad de Derecho y procurar la coordinación óptima entre actividades de investigación y de acción social definidas por la Universidad de Costa Rica.

Como es claro, los fundadores confunden las actividades sustantivas propias y derivadas de la naturaleza de la Universidad de Costa Rica con las funciones de una entidad privada absolutamente ajena a la primera, con lo cual se podría llegar a un desplazamiento de las competencias, todo al margen del ordenamiento pues una entidad pública no puede renunciar, mediante delegación, a las competencias para las que fue creado. Aunque en este caso no se produce propiamente una delegación por ser el acto de constitución de la fundación un acto de un tercero en relación con la Universidad y por lo tanto en nada la obliga o compromete; se trata más bien de un intento de apropiación de esas competencias.

³² Pues siempre deben las fundaciones perseguir fines de interés general. En algunos países incluso se veda la inscripción de fundaciones que respondan a fines particulares, como es el

Ello es particularmente grave si se considera el aporte patrimonial que hacen los fundadores (ínfimo), lo cual hace suponer que en realidad los recursos (infraestructura, recursos humanos, imagen pública, servicios públicos, etc.) serían aportados por la Universidad de Costa Rica. Sospecha que se afirma si se toma en cuenta que el domicilio de PROINJU, según su inscripción, es en San Pedro de Montes de Oca, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Esto último no es otra cosa que la disposición por parte de particulares (pues en ese carácter actuaron ante el notario público en el acto de constitución, aunque laboralmente sean altas autoridades de la Facultad de Derecho) de bienes públicos.

3.2.2.3 FUNDAFAC

Entre los propósitos que el acto de constitución indica para esta Fundación están: coadyuvar en la consecución de fines y objetivos de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Costa Rica, fortalecer el nivel académico de sus alumnos y el quehacer propio de sus graduados, mejorar el nivel docente, estimular la investigación y servir de fuente para retroalimentar la misma actividad docente y de acción social, generar o recibir fondos, contribuir al mejoramiento del nivel de ingresos del personal de la Facultad de Ingeniería que labore en proyectos en que medie FUNDAFAC, ofrecer a la Facultad de Ingeniería la oportunidad de interactuar en el sector productivo nacional de manera que contribuya al mejor desarrollo socioeconómico del país, recopilar y ofrecer ordenadamente la información técnica y científica al servicio de los profesionales y estudiantes de la Facultad de Ingeniería, coadyuvar a la evaluación del sistema académico en relación con la calidad del profesional que se forma, coadyuvar a la constitución y mantenimiento de un sistema divulgativo del aporte de la Facultad de Ingeniería en las áreas productivas del país y en general realizar actividades de investigación científica, académicas,

caso de España, que lleva un control al respecto por medio del *Protectorado*.

sociales y cualquier otro apoyo académico, administrativo o financiero a favor de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Costa Rica.

En este caso también se puede afirmar que existe una pretensión de apropiarse de las competencias de la Universidad de Costa Rica, con una clara interferencia en sus actividades sustantivas y administrativas.

Al igual que en el caso de PROINJU, el domicilio de FUNDAFAC está dentro del campus universitario, pues se señala que será en San Pedro de Montes de Oca, Facultad de Ingeniería, ciudad universitaria Rodrigo Facio. La crítica a este aspecto es la misma que se dio en el caso de PROINJU (usufructo de un bien público por un ente privado sin que medie contratación administrativa o autorización al respecto) y en cuanto a fines, su carácter particular y no general.

Finalmente, el aporte total realizado como patrimonio inicial por los fundadores, es de quince mil colones, bastante exiguo en relación con sus objetivos, por lo que era de esperar que el verdadero aporte lo diera la Universidad de Costa Rica.

3.2.2.4 FUNDEPOS

El objeto de esta Fundación, según expresa el acto constitutivo, es desarrollar programas de estudio de posgrado e investigación en las diferentes áreas y disciplinas de las Ciencias Económicas y otras afines a ella, desarrollar planes de capacitación profesional y técnica, prestar servicios de consultoría y asistencia técnica en especial a la Universidad de Costa Rica y a otros centros de educación superior nacionales e internacionales, así como a empresas públicas y privadas, tanto nacionales como internacionales; realizar o ayudar a

realizar actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas y todas aquellas que signifiquen bienestar social.

El objeto es muy amplio y en la realidad prácticamente se redujo a las actividades derivadas del Convenio que suscribió con la Universidad de Costa Rica para vender servicios docentes y en especial en el ámbito de posgrado.

Ese convenio resultó leonino para la Universidad de Costa Rica y vino a servir de escenario para mostrar hasta donde se pudo haber llegado en la actitud parasitaria que las fundaciones de este tipo venían practicando en perjuicio del erario público y del patrimonio de la Universidad de Costa Rica.

Existió un primer convenio UCR-FUNDEPOS que tenía una vigencia original de 1994 a 1998 pero que inexplicablemente fue renovado en forma prematura por parte del Rector de entonces, Dr. Luis Garita Bonilla, con lo cual quedó rigiendo, con modificaciones, de marzo de 1996 a marzo del 2001.

El mencionado convenio en sus dos versiones significó:

- i.- El desarrollo conjunto de programas y actividades educativas, tanto de desarrollo profesional como posgrado.
- ii.- El uso de la Fundación como mecanismo de administración, principalmente financiera, de los recursos involucrados en los programas y actividades antes mencionados.
- iii.- El desvío hacia el sector privado de recursos que normalmente debieron haber ingresado a la caja única de la Universidad de Costa

Rica como retribución por la prestación de servicios de su giro ordinario³³.

Al respecto deben hacerse los siguientes comentarios:

i.- FUNDEPOS no está autorizada por CONESUP y por lo tanto no puede actuar como universidad privada, por lo que no es una contraparte legalmente válida para desarrollar programas de nivel universitario y menos aún de posgrado, de modo que no se justifica ni se determina en qué sentido esa entidad era necesaria para la Universidad de Costa Rica.

ii.- El uso de una entidad privada, no autorizada por ley, para servir de instrumento de administración financiera de los servicios que presta la Universidad de Costa Rica, es inconstitucional (art. 11 de la Constitución Política) e ilegal (art. 11 de la Ley General de la Administración Pública) y contraviene todo principio de sana administración, además de que ello significa una desviación de fondos, que por su origen y naturaleza deben ser considerados como públicos. Además, la Universidad de Costa Rica no estableció mecanismos eficaces de control de los ingresos de FUNDEPOS, por lo que quedó en todo momento sujeta al dicho de su contraparte en lo relativo al porcentaje del ingreso que contractualmente debía la Fundación transferirle.

iii.- FUNDEPOS utilizó las competencias de la Universidad de Costa Rica, su prestigio y su experiencia, para ofrecer un programa de posgrado “autofinanciado”, que en términos prácticos significa que actuó como universidad privada, con carácter lucrativo y perspectiva de

³³ Violándose de esa manera, entre otras normas, el art. 215 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica, que en lo conducente establece: “*Todos los ingresos de la*

mercado, al amparo de la Universidad de Costa Rica. El único beneficio que recibió ésta fue el 10% de los ingresos percibidos por matrícula y tres becas de maestría por promoción, lo cual es insignificante si se considera que el único responsable académico lo fue la Universidad de Costa Rica y que nada la ha imposibilitado para organizar su propio posgrado (autofinanciado o no) sin “ayudas” externas, pues tiene los recursos humanos, la infraestructura y la autorización jurídica para hacerlo, de modo que no se justifica que la Universidad de Costa Rica no haya asumido la responsabilidad de administrar sus propios programas académicos y que al menos en este caso los haya cedido a cambio de contribuciones o migajas, fomentando de paso lo que tanto se ha criticado en su seno: los programas desarrollados por universidades privadas, pero cayendo aún más bajo que eso al ceder parte de sus competencias y tener como contraparte a una entidad que ni siquiera como universidad privada estaba legitimada.

iv.- Si bien podría verse como positivo que FUNDEPOS tuviera la responsabilidad patronal de su personal y que corriera a su cargo el pago de honorarios del personal docente, ello no es en realidad una ventaja, pues de esa forma se pierde el control disciplinario y jerárquico y se desvirtúan las relaciones orgánicas, con el consecuente vacío de poder y pérdida de control en la toma de decisiones. Si a ello se agrega que los programas se desarrollaron fuera del campus universitario pero que los títulos fueron emitidos bajo la entera responsabilidad académica de la Universidad de Costa Rica, la consecuencia inmediata de esto es una real pero *prima facie* imperceptible pérdida de autonomía universitaria.

3.2.2.5 FIAA

Fue la primera fundación “*externa*” en constituirse con un aporte del fundador de diez mil colones, por lo que la crítica que se expresó para las otras fundaciones en cuanto a incongruencia entre objetivos y medios también resulta aplicable a la FIAA.

Mediante un convenio suscrito en 1991, prorrogable por periodos iguales, se acordó que el Centro de Investigaciones en Tecnología de Alimentos de la Universidad de Costa Rica (CITA) y la FIAA coordinarían actividades, de manera que el primero elaboraría un cronograma y un presupuesto de cada actividad que se llegara a programar y que la FIAA administraría los ingresos que se percibieran por medio de la venta de servicios del CITA.

La FIAA, en esta venta de servicios utilizaba la infraestructura, equipo y recursos humanos de la Universidad de Costa Rica, por lo que se puede decir que en realidad se trataba de la administración de verdaderos fondos públicos (así calificados por su origen) por parte de una entidad privada. De nuevo, no se constata que exista una norma que autorice tal proceder en la Administración Pública.

3.2.2.6 FUDECI

Fue constituida en 1982 con un aporte de quince mil colones y su objeto es promover el desarrollo del país prestando apoyo sistemático y continuo al comercio exterior. Para ello, según el acto constitutivo, realizará planes, programas y proyectos en campos tales como: formación y capacitación de

personal de empresas y organismos privados y públicos y de personas interesadas en el fortalecimiento del comercio exterior, servicios de consultoría, dirección y asistencia técnica a empresas, investigación, divulgación de información y conocimiento en el campo del comercio exterior y en aquellos otros que contribuyan a aumentar la oferta de personal técnico y profesional calificado.

El convenio entre FUDECI y la Universidad de Costa Rica tuvo vigencia hasta marzo de 1996, con una cláusula de tácita reconducción o prórroga automática.

Al igual que ocurre con la FIAA en relación con la venta de servicios del CITA, FUDECI estaba encargado de recaudar y administrar los ingresos por concepto de matrícula de varios programas de nivel técnico (en Comercio Internacional, Administración de Seguros, Administración y Finanzas de Empresas Cooperativas, Administración y Finanzas Bancarias y otros, todos “*autofinanciados*”), mientras que la Escuela de Administración de Negocios se limitaba a ejecutar la parte operativa de los programas sin ejercer ningún control financiero efectivo.

FUDECI, como parte de sus funciones, ejercía el control de ingresos, el pago de honorarios a los profesores, la adquisición del material didáctico y el pago de otros rubros.

Los certificados emitidos por esos programas aparecen suscritos por autoridades universitarias (Director de la Escuela de Administración de Negocios, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Vicerrector de Acción Social), es decir, FUDECI no asumió ninguna responsabilidad por la parte académica.

La Universidad de Costa Rica aportaba el edificio de la Facultad de Ciencias Económicas, su activo más valioso: el personal docente, su prestigio, la emisión

de un certificado a los estudiantes, etc. y a cambio sólo recibía como compensación el 10% del excedente resultante de cada uno de los programas, acreditado a la orden de la Vicerrectoría de Acción Social.

3.2.2.7 FUNDECO

Fue constituida en 1990 con un aporte de veinticinco mil colones. Según la escritura constitutiva su objeto es, entre otros puntos: promover la educación continua en odontología en el país y apoyar los programas que se realicen en el ámbito institucional de corte científico y tecnológico, colaborar con el desarrollo de la investigación en el área de la salud con diferentes instituciones del país, promover el intercambio de docentes, estudiantes y afines al campo de la odontología con otras instituciones nacionales e internacionales.

Mediante un convenio suscrito entre la Universidad de Costa Rica y FUNDECO, la primera declaró de interés institucional todas sus relaciones con la segunda, es decir, emitió algo así como un cheque en blanco o realizó un acto de fe (aceptable en el ámbito religioso pero no en la Administración Pública).

Según el Convenio, FUNDECO serviría a la Facultad de Odontología de la Universidad de Costa Rica de mecanismo de administración financiera en proyectos que constituyeran una prestación remunerada de servicios o venta de bienes, con la obligación de presentar a la Vicerrectoría de Acción Social informes financieros al finalizar cada programa. El control a este respecto por parte de la Universidad resultaba mínimo e inefectivo.

FUNDECO debía asumir el pago de honorarios de profesionales, de reactivos y otros materiales y suministros de los programas conjuntos y la Universidad debía aportar infraestructura y recurso humano, aparte de su prestigio y nombre.

La participación de la Universidad de Costa Rica en los excedentes no es realmente clara en el Convenio.

Lo más relevante en cuanto a esta Fundación es que se le encargó la administración financiera de los ingresos por la venta de servicios de la Facultad de Odontología, los cuales, como se expresó para otros casos, por su origen deben entenderse como fondos públicos. No existe norma jurídica que ampare tal proceder pues esos ingresos debieron en todo caso ser depositados en la caja única de la Universidad o ser administrados por el mecanismo que señalan los artículos 93, 94 y 95 de la Ley No. 7169.

3.2.2.8 FUNDACION PARA EL DESARROLLO DE LA ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Constituida en 1986 por 13 docentes, su objeto es realizar actividades de investigación científica, académicas, sociales o cualquier otra de apoyo económico, administrativo o financiero a favor de la Escuela de Administración Pública de la Universidad de Costa Rica. Para tan noble ideal los fundadores dispusieron de un “*generoso*” aporte total de quinientos colones, obviamente insuficiente.

Este tipo de aportes simbólicos desnaturaliza a la fundación en su concepción como patrimonio destinado o afectado de manera permanente a un fin de interés social o altruista. Como afirma Etcheverry (1995: 72):

“La base de la fundación como persona jurídica, entonces, es la existencia de un patrimonio, del que se desprende su propietario con fines altruistas”.

En realidad lo que los fundadores de este tipo de fundación han buscado es el reconocimiento de la personalidad jurídica para el logro de fines no manifiestos en la escritura de constitución. Tal es el caso de las fundaciones que se han analizado, donde el fin no manifiesto es tener una persona jurídica de derecho privado que sirva de mecanismo de evasión de los procedimientos de contratación administrativa y laboral regulares en la Universidad de Costa Rica y para que actúe como mecanismo de administración financiera en forma paralela (sustitutiva) a los mecanismos y procedimientos establecidos por ley, decreto reglamentario, o directriz emanada de autoridad pública competente.

3.3 ANÁLISIS DE POLÍTICAS ADMINISTRATIVAS

3.3.1 La resolución del Consejo de Rectoría No. R-928-95

En este apartado se presenta la Resolución del Consejo de Rectoría R-928-95, del 20 de marzo de 1995, suscrita por el Dr. Luis Enrique Garita Bonilla, Rector; el Dr. Jorge Gutiérrez, Vicerrector de Investigación; el Dr. Carlos Alfaro Lara,

Vicerrector de Vida Estudiantil; el Dr. Carlos Serrano, Vicerrector de Administración; la M. Sc. Ana Teresa Alvarez, Vicerrectora de Acción Social y la Dra. Yolanda Rojas Rodríguez, Vicerrectora de Docencia.

La mencionada resolución se examina en sus diferentes elementos y a la luz de lo expuesto en los análisis anteriores. El objetivo es destacar las principales observaciones en cuanto a principios, normas y procedimientos que se ven afectados en el documento, en coherencia con los criterios exteriorizados por la Contraloría General de la República y la Oficina de Contraloría Universitaria. Esta resolución puede ser calificada como una colección de aberraciones jurídicas y administrativas, que no pueden, en consecuencia, pasar desapercibidas, pero que influenciaron en gran medida el tratamiento que durante algún tiempo la Universidad de Costa Rica dio a las fundaciones. Cada cita va seguida de un análisis sobre el contenido.

3.3.1.1 Considerando I

“I. Que compete a la Universidad de Costa Rica, brindar los elementos indispensables para la satisfacción adecuada y oportuna de las necesidades de la sociedad costarricense, y para afrontar los problemas en general del país, mediante el uso de su capacidad académica e institucional, a través de un conjunto de actividades de interacción con la comunidad, en las cuales su aporte y contribución resulta de vital importancia y utilidad.”

El contenido del texto es acorde con el artículo 3 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica pero únicamente en cuanto a los propósitos o fines universitarios. No corresponde a la Universidad, sin embargo, *“brindar los elementos indispensables para la satisfacción ... de las necesidades de la sociedad costarricense...”*, puesto que esa tarea rebasa las posibilidades reales de la institución y se enmarca más bien dentro de las competencias del Estado como un todo.

Por lo anterior, el considerando resulta de ejecución imposible y mal redactado en las ideas que sí son factibles, por lo que debió haberse revisado la forma en que están expresadas las competencias de la Universidad en relación con el servicio que presta a la sociedad costarricense, pues por la redacción actual se asumen obligaciones que no son viables en relación con los fines que, como se dijo, sobrepasan el ámbito de acción de la Institución.

3.3.1.2 Considerando II

“II. Que es necesario dotar de un marco general normativo para regular el establecimiento de las relaciones formales de la Universidad de Costa Rica con los entes de Derecho Privado, conforme con las recomendaciones realizadas en tal sentido por la Oficina de Contraloría Universitaria y la Contraloría General de la República.”

No queda claro qué debe entenderse por relaciones “*formales*”. Tal definición puede ser importante en sí misma y para comprender cuáles relaciones son “*informales*” y si éstas son posibles.

3.3.1.3 Considerando VI

“VI. Que al amparo de este marco jurídico tanto los Proyectos como las Actividades a realizar, conllevan el aporte de la Universidad de Costa Rica en cuanto a infraestructura física, recursos humanos, experiencia institucional, imagen, y en general, capacidad instalada.”

Este considerando parece contradecir lo dispuesto por la Sala Constitucional en relación con las transferencias y donaciones a entidades privadas³⁴.

³⁴ Mediante el voto No. 1271-95 de las 15:54 horas de 7 de marzo de 1999 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia anuló el artículo 124 de la Ley No. 7015 del 22 de noviembre de 1985. Por esta norma atípica de presupuesto se autorizaba al Estado y a otros entes públicos para donar bienes y otorgar subvenciones a asociaciones y fundaciones.

3.3.1.4 Considerando IX

“IX. Que el crecimiento institucional y el grado de complejidad de las relaciones sociales requiere del establecimiento de mecanismos ágiles de gestión y administración interna para el mejor uso de los recursos propios y la obtención de mayor apoyo y aporte del sector privado para los fines y propósitos señalados a la Universidad de Costa Rica.”

Se está justificando, por medio del texto citado, el uso de una vía externa para la solución de un problema interno. Se parte de que el mecanismo externo es la solución al problema interno.

No debe utilizarse el argumento de que en la búsqueda de mecanismos más ágiles de gestión y administración internas se use una vía externa sino más bien que se deben procurar facultades adicionales para lograr fines institucionales. El problema interno es de decisión y no de instrumento. La falla se puede ubicar en la toma de decisiones y su ejecución.

3.3.1.5 Artículo 1

“Artículo 1: La Universidad de Costa Rica únicamente establecerá vínculos formales con FUNDACIONES y otras entidades de derecho privado mediante la suscripción de convenios o contratos de interés institucional. Para los propósitos atinentes a estas disposiciones se clasificarán las Fundaciones en dos tipos:

I) Fundaciones Propias: aquellas creadas bajo el patrocinio de la Universidad de Costa Rica. Estas fundaciones nacen en el seno de la Institución para facilitar sus fines y propósitos y se reconocen, interna y externamente como brazos operativos de la Universidad de Costa Rica.

II) Fundaciones Externas: todas aquellas otras vinculadas contractualmente con la Universidad de Costa Rica. Estas Fundaciones ayudan o facilitan la labor de la Institución mediante convenios o contratos para el beneficio institucional.”

Existe una deficiencia en este artículo y radica en que no especifica las modalidades de relaciones viables con entes de Derecho Privado y especialmente con los creados por la Universidad de Costa Rica, incluso debió especificarse el tipo de actividades y servicios universitarios que pueden ser objeto de ese tipo de relaciones.

Además de lo anterior, debió especificarse que las “*Fundaciones Propias*” son las creadas por la Universidad de Costa Rica.

También, en cuanto a este artículo, cabe observar que es procedente, para efectos administrativos y jurídicos, la clasificación entre fundaciones propias y fundaciones externas, puesto que las primeras tienen, por ley, un objeto y fines taxativamente enunciados, mientras las segundas sólo vienen a quedar limitadas en su objeto y fines por lo que exprese el acta constitutiva respectiva. Además, las primeras están habilitadas para realizar ciertos actos (en relación con la Universidad) que las segundas no pueden.

Finalmente, de un análisis de la resolución en su conjunto no queda muy claro qué tipo de relaciones se pretendió regular, si se trata de:

- proyectos conjuntos,
- venta de servicios,
- transferencia de tecnología,
- proyectos financiados externamente, etc.

Es decir, faltó más definición, y consistencia en la línea que pretendía seguir el documento.

3.3.1.6 Artículo 2

“Artículo 2: La administración de los fondos provenientes de donaciones o por pagos de servicios podrá estar a cargo de la Fundación o de la Universidad de Costa Rica, según acuerdo de las partes. Si lo hace la Universidad, la administración se hará conforme con la normativa universitaria vigente y las cláusulas del Convenio; si lo hace la Fundación, los mecanismos de administración deberán ser estipulados en el Convenio cuando se trate de Fundaciones y otras entidades de derecho privado externas.”

La Universidad no tiene facultades para ceder la administración de fondos públicos a entes privados, salvo que una norma jurídica así lo autorice³⁵.

La Universidad no puede canalizar donaciones que le son dadas por su naturaleza o por servicios que presta ni menos puede canalizar los recursos que ella obtiene como pago de los servicios que presta.

Lo que sí puede hacer la Universidad, de haber ley expresa que así lo autorice, es transferir fondos a un ente para lograr un objetivo compartido siempre que se demuestre y fundamente que este objetivo no se puede lograr por su propia organización y recursos.

Debieron especificarse las condiciones necesarias para hacer jurídicamente viables las donaciones y pagos por servicios a través de una fundación. Al respecto debe quedar claro que sólo proceden el manejo de las donaciones y pagos por servicios por medio de la fundación en los siguientes casos:

-cuando el tercero donante expresa su voluntad de que la donación se canalice por medio de la fundación a la Universidad,

³⁵ Se parte de los principios propuestos como base teórica al inicio del presente capítulo IV: a) La administración financiera de fondos públicos es materia de reserva de ley. b) La administración financiera no es una actividad sustantiva de la Universidad de Costa Rica. c) La administración financiera no se circunscribe dentro del ámbito de la autonomía universitaria (ni siquiera en sus manifestaciones organizativa o administrativa).

-cuando la donación es dada a la Universidad por un tercero en virtud de los contenidos de un convenio o contrato de carácter específico y en tales instrumentos se define que los fondos se canalizarán por medio de la fundación,

-si en los servicios prestados la fundación lleva la dirección o los presta directamente (en el sentido que para brindarlos aporta algún recurso necesario y la Universidad sólo aportó un insumo que por sí solo no constituye el servicio mismo),

-si en un convenio o contrato entre el ente que otorga el financiamiento, la Universidad y la fundación, esta última es un mediador que transfiere a la Universidad el precio o monto de otra naturaleza acordado³⁶.

El art. 2 deja sin mencionar las condiciones en que se pueden administrar los recursos. Adicionalmente cabe señalar que el artículo 2 establece una diferencia entre fundaciones propias y fundaciones externas, pero esa diferencia **no** se aplica en el resto del articulado.

³⁶ Aguilar Arrieta y otras (1995: 139) mencionan un caso que puede resultar ilustrativo en relación con lo que se viene exponiendo: mediante un convenio firmado por el Gobierno de Costa Rica con la AID del gobierno norteamericano y que se denominó “Asistencia para el Programa de Inversión y Comercio, Proyecto AID No. 515-0250” se donó la suma de veinticuatro millones de dólares al gobierno costarricense; no obstante, de esa suma se tomaron ciento quince millones doscientos mil colones, que se giraron directamente a la Fundación de Cooperación Estatal para el programa de movilidad laboral, que se estaba llevando a cabo. Los fondos fueron depositados en una cuenta de la Fundación en el Banco Nacional de Costa Rica. Debido a lo anterior el diputado Federico Vargas Peralta solicitó a la Contraloría General de la República una investigación y ésta asumió en el oficio No. 700 del 21 de enero de 1994 (de la Dirección de Asuntos Jurídicos) el siguiente criterio:

“... los recursos originados en donaciones que se reciban de organismos internacionales o de gobiernos u otras entidades extranjeras, que tengan por objeto la realización de fines públicos y cuya ejecución se ponga en manos del gobierno central, deben ser incorporados necesariamente al presupuesto nacional... Proceder de modo contrario implicaría rozar con lo dispuesto en los artículos 178 y 180 de la Constitución Política.”

Como es notorio, el caso podría aplicarse por analogía a situaciones eventuales dentro de la Universidad de Costa Rica.

3.3.1.7 Artículo 3

“Artículo 3: La Universidad de Costa Rica podrá destinar espacio físico dentro del campus universitario para actividades administrativas de las Fundaciones Externas, solamente bajo contrato o convenio que demuestre los beneficios institucionales que de este acto se deriven. Ninguna de estas entidades podrá utilizar el campus universitario como domicilio legal, ni podrá asumir relación alguna más allá de las que se estipula en el contrato o convenio, ni ejecutar actos para propósitos distintos que aquellos estipulados en el Convenio o Contrato. El espacio físico que la Universidad de Costa Rica otorgare para estos propósitos se reputará como un permiso de uso temporal conforme con los términos de la Ley General de Administración Pública.”

La Universidad de Costa Rica no está autorizada para ceder espacio físico dentro del campus universitario para actividades administrativas de otros entes, puesto que su relación con ellos y la inversión de recursos debe orientarse a proyectos sustantivos relacionados con los objetivos de la institución.

Para evitar equívocos hubiera sido necesario que la resolución especificara qué se entendía por *“actividades administrativas”*. El fin de los recursos que han sido dados a la Universidad, en todo caso, no es dotar de infraestructura a una entidad privada, por más concordancia que los fines de ésta concuerden con los de la Institución.

3.3.1.8 Artículo 4

“Artículo 4: Todos aquellos Programas o Proyectos que se llegaren a establecer amparados a Convenios o Contratos, en todos los casos deberán inscribirse ante la Vicerrectoría correspondiente, de acuerdo con los procedimientos internos vigentes en la Universidad de Costa Rica, y satisfacer adecuadamente todas las normas concordantes relacionadas con el manejo y la supervisión académica. La Vicerrectoría respectiva podrá solicitar los informes académicos y financieros cuando lo considere oportuno, o bien auditorías al cierre de los programas o proyectos, o al menos una vez al año. En todos los casos la Contraloría de la Universidad deberá realizar auditorías periódicas.”

Este artículo tiene problemas de especificidad. El artículo no obliga a las fundaciones directamente pero sí obliga a los funcionarios de la Universidad que definen los convenios o contratos.

No define ni especifica el alcance de la autoridad y responsabilidad del respaldo académico que brinde la Universidad en las diferentes modalidades posibles. Al respecto, debe valorarse si existe la posibilidad de definir varios grados de autoridad y responsabilidad, por ejemplo cuando:

- la Universidad es el director académico,
- la Universidad es asesor académico,
- la Universidad es un sólo un colaborador.

Este artículo también se refiere a la facultad de solicitar informes por parte de la Vicerrectoría correspondiente; no obstante, no da el alcance y contenido mínimos de éstos. El artículo limita en demasía las relaciones de la Universidad con el sector privado porque obliga a que la Institución asuma en todo caso la dirección, no siendo ésta la única opción posible. Esta restricción es aplicable especialmente en el caso de las fundaciones creadas por la Universidad por las prerrogativas excepcionales que se tienen en esta relación.

En su parte final el artículo asigna ciertas funciones y responsabilidades a la Oficina de Contraloría. Se debió excluir de ellas a esa Oficina en virtud de que sus funciones ya están definidas en su Reglamento Organizativo. Una redacción más adecuada pudo referirse a que en todo contrato se estableciera la aceptación del ente de contribuir con esa Oficina para la evaluación de proyectos.

3.3.1.9 Artículo 5

“Artículo 5: Los presupuestos y su ejecución por Programas o Proyectos necesariamente contemplarán los siguientes aspectos:

I) Ingresos, señalando las fuentes, su naturaleza (dinero, materiales y equipo) y flujo de ingresos a caja.

II) Egresos, tomando en cuenta los siguientes ítemes y sus definiciones:

a) Costos institucionales: son los costos directos o indirectos contablemente estimados conforme con los precios de mercado que aporta la Universidad de Costa Rica de su propia capacidad instalada cuando se ejecuta el Proyecto o Programa. Estos costos deberán ser resarcidos a la Institución, salvo lo indicado en los artículos seis y siete.

b) Costos no Institucionales: son los costos adicionales a los costos institucionales en que se incurre para poder llevar a cabo los proyectos o programas. Contra esta partida se imputará todos los servicios personales y no personales (pago a profesores y técnicos, equipos, materiales y otros), necesarios para dar cumplimiento a los propósitos de los Proyectos y Programas.

c) Gastos de Administración: Es el monto que se utiliza para resarcir a la Universidad o a la Fundación que administra los fondos, de los costos generados por su manejo. Será un máximo del 5% sobre la suma de los dos rubros anteriores.

d) Derechos institucionales: es el monto que la Universidad requiere de la contraparte para financiar proyectos con menores posibilidades de captación de recurso externo. Este monto no será inferior al 20% de la suma de los costos de los incisos a) y b), salvo lo indicado en los artículos seis y siete. Las Fundaciones Externas transferirán estos montos a la Universidad o a las Fundaciones Propias que la Vicerrectoría correspondiente señale.

III) El precio del servicio no podrá ser inferior a la suma de todos los rubros indicados en el punto II, de este artículo.

IV) Excedente: es el resultado contable de la ejecución del proyecto o Programa producto de la diferencia entre ingresos y egresos reales.”

En referencia a los costos, la terminología “*institucionales*” y “*no institucionales*” (y la división que con ella se introduce), puede crear una confusión puesto que aparentemente aún los costos no institucionales los incurre la institución y los cubre ella. Es recomendable que se replantee la nomenclatura de cada género de costos. En esta línea se pudo haber establecido dos tipos de costos:

a) Costos indirectos: costos en que la Universidad ya ha incurrido independientemente de que participe en programas específicos, tales como:

- depreciación de edificios, equipo y mobiliario básico,
- gastos por servicios públicos.

b) *Costos directos*: los costos adicionales y muy específicos que la Universidad debe efectuar para asumir el proyecto, tales como remodelación o reacondicionamiento de la planta física, equipo especializado que se compra para ejecutar el proyecto, incentivos y salarios del personal dedicado al proyecto.

También hubiera sido recomendable valorar si era realmente necesaria la distinción entre gastos de administración y los otros tipos de costos indirectos incluidos en el punto a). Quizá era más conveniente que se utilizara otra nomenclatura para los “*gastos de administración*”, tal como *Gastos por servicios de apoyo administrativo*.

En cuanto a los “*derechos institucionales*”, no se está de acuerdo con ese mecanismo de cobrar montos e inflar el precio del costo con el fin de transferir los fondos a otro tipo de proyectos con menos opción de financiamiento³⁷. Esto por cuanto se estaría obligando al ente que financia a asumir costos que no dependen del proyecto que pretende financiar e indirectamente se le está forzando a resolver un problema netamente interno de la Universidad.

El sistema de operar que plantea la resolución en comentario puede generar conflictos entre las diferentes unidades. No parece razonable que la Universidad cobre un porcentaje por concepto de derechos institucionales; hubiera sido más conveniente que los costos directos e indirectos se cobraran adecuadamente y que las transferencias a proyectos o actividades con menos

³⁷ En este sentido se ha manifestado la Oficina de Contraloría Universitaria de la Universidad de Costa Rica y al respecto puede consultarse el oficio OCU-R-114-94, de fecha 6 de octubre de 1994, especialmente el punto 7a.

opción de financiamiento tuvieran como fuente el presupuesto ordinario y partidas centralizadas, de donde estos proyectos o actividades obtendrían un mayor aporte o asignación. Ello implica la necesidad de una reasignación de los recursos ordinarios de la Institución.

También en relación con el tema de los “*derechos institucionales*” se advierte que la transferencia a entidades privadas va contra la normativa vigente. Los ingresos que obtenga la Universidad por venta de bienes y servicios no se pueden transferir a entes privados, salvo cuando la venta se ha realizado por medio de una “*fundación propia*”, definida como una fundación creada y utilizada al amparo de la ley No. 7169³⁸, caso en el cual lo que existe no es realmente una transferencia sino el pago realizado a través de un tercero (la fundación).

Es decir, respecto a “*derechos institucionales*” no es procedente que una fundación externa “*transfiera*” esos montos a una *fundación propia* si esta última no fue el intermediario para realizar la venta. En cuanto a proyectos de investigación, la Ley No. 7169 no autorizó a la Universidad para realizarlos por medio de las fundaciones que llegara a crear (ya se expuso que la “*fundación propia*” no puede asumir funciones sustantivas universitarias).

3.3.1.10 Artículo 6

“Artículo 6: Las donaciones son los recursos económicos, que fuentes externas ceden a la Universidad directamente o por medio de las fundaciones, como contribución a Proyectos o Programas. Estos fondos podrán ser afectados hasta por un 5% por concepto de costos de administración y hasta por un 5% por Derechos Institucionales. Los costos Institucionales se consideran aporte de contrapartida de la Institución.”

³⁸ Consúltese al respecto el ya mencionado voto No. 1271-95 de las 15:54 horas del 7 de marzo de 1995, mediante el cual la Sala Constitucional declaró nulo el artículo 124 de la Ley No. 7015 de 22 de noviembre de 1985.

La Ley No. 7169 no autoriza para que las donaciones se realicen *“por medio de las fundaciones”*.

En una donación no es conveniente cobrar el derecho institucional porque se da un curso diferente al dinero que transfirió el donante; para la venta de imagen y la promoción del servicio es poco negociable pactar con el donante que una parte de los recursos se utilice para otra actividad. Ello no impide que de la donación se paguen los costos indirectos, además de los directos.

En cuanto a la parte final del artículo que establece que los costos institucionales se consideran aporte de contrapartida de la Institución, se crea una contradicción con el artículo 5.II.a. La contradicción consiste en que si es un aporte de contrapartida, entonces los costos no se deberían resarcir a la Institución.

Los costos institucionales son en realidad costos indirectos y no en todos los casos son aportes de contrapartida de la Institución; ello dependerá de las condiciones de cada contrato y si se requiere o no, incluso en donaciones estos costos pueden ser recuperados dependiendo de:

- el interés académico del proyecto,
- de los recursos disponibles, etc.

Lo usual en realidad es que los proyectos contribuyan con los costos directos e indirectos que llevan a cabo.

3.3.1.11 Artículo 7

“Artículo 7: El Rector, conjuntamente con el Vicerrector que corresponda, en casos muy calificados de Proyectos o Programas de evidente interés social o Institucional, podrán fijar montos inferiores a los señalados en el artículo 5

en las partidas de Costos Institucionales, Costos Administrativos y los Derechos Institucionales.”

A pesar de que se está de acuerdo con su contenido, el artículo 7 contradice al artículo 6. En los casos que hay exoneración ningún proyecto podrá reportar excedentes para su propio beneficio. El beneficio o saldo se debería utilizar para cubrir los costos que se hubieran exonerado. En conclusión, si operó una exoneración, no es procedente calificar de excedentes los fondos que resultaren libres del ejercicio o ejecución del proyecto.

Además, utilizando el concepto de costos directos, en caso de bienes y servicios se debió asumir como mínimo, para determinar el precio, si se pretendía una exoneración en la cobertura de costos, un trámite agravado. Debe analizarse, para los casos en que no se cubren total o parcialmente los costos directos o indirectos, si se trata de otro tipo de actividad que no califica como venta de bienes y servicios (prestación de un servicio público).

3.3.1.12 Artículo 8

“Artículo 8: La partida de excedentes deberá utilizarse para constituir o engrosar el ‘Fondo de Desarrollo’ de la Unidad Académica o de investigación que ejecutó el Proyecto o Programa. Las Fundaciones Externas, transferirán estos montos a la Universidad o las Fundaciones Propias que la Vicerrectoría correspondiente señale.”

Lo dispuesto por el artículo 8 sólo será procedente cuando exista la anuencia del ente que otorga el financiamiento, para el caso de donaciones o de financiamiento externo. No es procedente cuando exista una contraparte que ha participado asumiendo una parte o la totalidad de los costos. Además, si el proyecto o los recursos son institucionales no pueden canalizarse por medio de fundaciones. Los fondos sin fines específicos propiedad de la Universidad no pueden mantenerse en las fundaciones porque ahí ni siquiera la fundación está

cumpliendo una función de manejo de presupuestario y financiero del proyecto, sino más bien una función de tesorería y custodia de fondos públicos.

3.3.1.13 Artículo 9

“Artículo 9: Los Fondos de Desarrollo de las Unidades Académicas y de Investigación, provenientes de excedentes, solo podrán ser utilizados para cumplir con los planes y propósitos de desarrollo que las mismas definan. Para poder ser utilizados deberán ser presupuestados por las unidades y enviadas a la Vicerrectoría correspondiente para su aprobación.”

Para completar la idea que contiene el artículo 9 hubiera sido conveniente agregar después de la palabra “*definan*”, lo siguiente: “*dentro de los lineamientos emanados de las autoridades universitarias*”.

3.3.1.14 Artículo 10

“Artículo 10: Los funcionarios universitarios que participen en los Proyectos o Programas podrán ser remunerados con fondos de la partida de ‘Costos no Institucionales’. El monto de estas remuneraciones deberá de fijarse conforme con el nivel, dedicación y responsabilidad del funcionario y con criterios de mercado y oportunidad. El importe de dichas retribuciones no formarán parte de su salario para ningún propósito, ni estará afecto a cargos sociales.”

El artículo habla de proyectos y programas, pero no se especifica en qué tipo de proyectos o programas. No queda claro si se refiere a proyectos y programas que se realizan en conjunto con fundaciones o que reciben financiamiento externo. Tampoco se establece quién califica y determina la remuneración. Surge, adicionalmente, la duda de si quien contrata, es la fundación o la Universidad.

El artículo establece una función que no es propia de la Institución. La Universidad no tiene facultades para definir que las retribuciones no son salario

ni para calificar si una relación es o no de tipo laboral (recuérdese que en materia laboral los derechos son irrenunciables y que prevalece el *principio del contrato-realidad*, según el cual las partes, mediante calificación, no pueden variar la naturaleza laboral de una relación que lo es en la práctica). Además, cabe observar que la materia salarial está regulada por la normativa general y especialmente mediante el Código de Trabajo y el Consejo Nacional de Salarios.

Otra deficiencia del artículo es que no se hace referencia a quién define la tabla de honorarios.

Se recomienda en ese mismo artículo y según lo dicho más arriba, sustituir el término “*no institucionales*” por “*directos*”, para calificar los costos.

También es necesario que se tenga presente que de acuerdo con oficios de la Oficina Jurídica y de la Oficina de Contraloría y estudios de la Caja Costarricense del Seguro Social, no cabe la contratación de profesores para cursos de programas permanentes de la Universidad por la modalidad de servicios profesionales o técnicos, puesto que en la realidad se configura una relación laboral y, en consecuencia, deben pagarse cargas sociales. La relación laboral se rige como *contrato-realidad*, y por lo tanto las partes no pueden desnaturalizarlo mediante una calificación puramente nominal diferente. La idea de fondo es que *a priori* no se puede definir que la prestación de un servicio no es laboral, porque ello sólo se puede definir para cada caso concreto atendiendo a los elementos que conforman la relación.

3.3.1.15 Artículo 11

“Artículo 11: Únicamente mediante inopia debidamente comprobada podrán contratarse personal calificado externo por la modalidad de concursos de antecedentes para los distintos Proyectos o Programas. El personal contratado bajo esta modalidad y para dichos propósitos prestará sus

servicios que serán remunerados por honorarios profesionales, cuyo monto deberá fijarse conforme a su nivel y responsabilidad y con criterios de mercado y oportunidad. En ninguna circunstancia se reputarán vinculados laboralmente con la Universidad de Costa Rica. Las remuneraciones correspondientes se cargarán a la partida de costos No Institucionales.”

El artículo 11 no es claro en cuanto a si pretende referirse a la Universidad de Costa Rica o a las fundaciones. La Universidad no puede regular las relaciones de las fundaciones con las personas que le prestan servicios, ello sería sustituir la voluntad de una persona jurídica absolutamente diferente y autónoma (haciendo la salvedad de la facultad de la Universidad, en su condición de fundador, de moldear el objeto, los fines, las metas, definir medios, etc., a una fundación, lo cual se limita al acto de redacción del acta constitutiva; es decir, puede regular, en su génesis a la fundación “*propia*”). Además, en cuanto a si se trata o no de una relación de tipo laboral, cabe la misma observación que se realizó para el artículo anterior.

3.3.1.16 Artículo 12

“Artículo 12: En todos los contratos o convenios que se firmen, la Institución deberá exigir una cláusula que contemple la protección de la propiedad intelectual.”

Este artículo es muy vago. Hubiera sido conveniente que se definiera más concretamente su contenido, es decir, definir sobre qué materia y en qué grado se protegería la propiedad intelectual (industrial y de derechos de autor); por ejemplo, cómo se regularía en proyectos conjuntos. Por lo dicho, este artículo estipula un requisito de contenido mínimo pero es omiso en sus elementos principales, especialmente en cuanto a la responsabilidad académica que corresponde a la Universidad y a la contraparte.

3.3.1.17 Artículo 13

“Artículo 13: Los bienes donados a los Programas o Proyectos, o adquiridos con fondos generados por éstos, serán propiedad exclusiva de la Universidad de Costa Rica y deberán inventariarse dentro del Registro Patrimonial de esta Institución a cargo de la Sección de Activos Fijos, a partir de la fecha de su adquisición y posesión material.”

Se alude en este artículo a “programas” y “proyectos”, pero no se establece a qué tipo de ellos se hace referencia. Así, no quedan claras algunas situaciones, como es el caso de proyectos conjuntos con fundaciones *externas*. Es decir, concretamente el artículo únicamente es válido para proyectos asumidos totalmente por la Universidad o por ésta en conjunto con fundaciones *propias*. Tal y como está redactado el artículo 13, se trata de una decisión unilateral de apropiación y podría darse el caso en que un tercero que financia un proyecto desea que los bienes permanezcan como activos de una entidad que no necesariamente sea la Universidad, o al menos no en forma exclusiva. El artículo es excesivamente tajante y excluye supuestos posibles³⁹.

3.3.1.18 Artículo 14

“Artículo 14: La Dirección de la Unidad que presta el servicio y la Vicerrectoría correspondiente velarán por mantener un sano equilibrio entre los quehaceres regulares y ordinarios de la Unidad y los proyectos y programas que se ejecutan mediante la presente normativa de prestación de servicios.”

El artículo 14 introduce un componente de incertidumbre a la hora de interpretar los fines del redactor de la norma en cuanto a que no queda claro si se trata de una normativa para la prestación de servicios o es una normativa para la vinculación con el sector externo. Ambas situaciones parecen confundirse innecesariamente. El hecho de que mediante la prestación de servicios (artículo 14) se logre una vinculación con el sector externo (artículo 1)

³⁹ Recuérdese que en la fecha en que se emitió la Resolución No. R-928-95, en marzo de 1995, aún no se había tomado el acuerdo de utilizar únicamente a FUNDEVI como mecanismo de administración financiera y era aceptado el uso de fundaciones *externas*.

no debe llevar a la posición reduccionista de hacer pensar que se trata de la única forma de vinculación.

Normalmente lo que se refiere al equilibrio a que alude el artículo no cabe plantearlo en este tipo de normativa pues es un asunto interno que debe contemplarse en otro tipo de normas. En caso de que aún así desee regularse esa materia en un instrumento como el que se analiza, debe especificarse más el contenido para facilitar a las unidades la interpretación de qué es “*un sano equilibrio*”, para que puedan calificar su situación. No se trata de crear únicamente normas programáticas sino también de proporcionar los instrumentos para darles ejecución y criterios para valorar su cumplimiento.

3.3.2 Las políticas de venta de bienes y servicios en la Universidad de Costa Rica y vínculo con el sector externo mediante fundaciones

3.3.2.1 El art. 7 de la sesión 4000 del Consejo Universitario

La Universidad de Costa Rica por medio de sus máximas autoridades han definido para la venta de bienes y la prestación remunerada de servicios ciertos fines y parámetros. Entre otros acuerdos, es relevante el artículo 7 de la sesión 4000, celebrada por el Consejo Universitario el 14 de diciembre de 1993.

Pueden desglosarse algunos elementos de relevancia en la definición oficial que rige para la Universidad de Costa Rica, de conformidad con el acuerdo mencionado:

a) ***Fines***: La venta de bienes y la prestación remunerada de servicios han de supeditarse a los fines generales de la Universidad.

b) **Naturaleza:** Es una modalidad de vinculación con el sector externo caracterizada por el aporte económico del usuario.

c) **Procedencia:** Sólo procede cuando la venta de bienes y servicios “*sean producto de su gestión académica, de tal manera que no menoscaben el adecuado desarrollo de estas actividades.*”

d) **Ponderación:** Debe existir un sano equilibrio entre el beneficio social, los beneficios académicos directos e indirectos y los beneficios financieros directos.

e) **Accesoriedad:** Es una fuente *adicional*, no lucrativa, de recursos económicos para mejorar la acción universitaria.

Es decir, según lo establecido por el Consejo Universitario, cualquier venta de bienes o prestación de servicios no clasifica o es procedente de por sí sino que debe calificarse previamente la actividad para determinar si puede o no válidamente llevarse a cabo.

En un recurso de amparo, convertido en recurso de inconstitucionalidad (expediente 355-93) y del cual se dio traslado (se notificó) a la Universidad de Costa Rica en 1995, afirma el *actor* (o recurrente) que la Universidad de Costa Rica realiza una actividad indiscriminada de venta de bienes y servicios invadiendo el mercado y compitiendo en forma desleal (entre otros factores, por los beneficios fiscales y prestigio de que goza la Institución). En la práctica es altamente probable que muchos de los servicios que la Universidad presta o de los bienes que vende no reúnan los requisitos exigidos por el Consejo Universitario, básicamente porque no son producto de la gestión académica, es decir, no se derivan de la investigación, docencia o acción social y tampoco pueden considerarse como transferencia de tecnología no conocida en el medio externo.

La Ley No. 7169 no establece con claridad los parámetros dentro de los cuáles la Universidad puede vender bienes y prestar servicios de manera remunerada, razón por la cual para efectos interpretativos internos debe regir la definición y criterios establecidos por el Consejo Universitario.

No obstante, la Ley No. 7169 sí es clara al establece cuáles bienes y servicios pueden venderse al público con la concurrencia de las fundaciones creadas al amparo de ese mismo cuerpo legal: se trata de los *“bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales”*, interpretación que sostiene la Contraloría General de la República en su Informe 19/96 de la Dirección General de Auditoría, Departamento de Organismos Descentralizados (1996: 2).

Es decir, *a contrariu sensu*, la autorización legal para la venta de servicios queda enmarcada en la ley dicha dentro de un cuadro conceptual similar al adoptado por el Consejo Universitario (artículo 7 de la sesión 4000), por lo que resulta improcedente la venta masiva de bienes y servicios sin relación alguna con la actividad sustantiva universitaria y sin que se derive de esa actividad como un subproducto. Además, es claro que el legislador delimitó el papel de las fundaciones a *“mejorar y agilizar”* la venta de bienes y servicios (ya producidos), *sin asignarle la función de generarlos o producirlos*. Más aún, puede afirmarse que no existe autorización para que las fundaciones asuman por su cuenta la producción de tales bienes y servicios, como en la práctica universitaria es común que suceda.

Las funciones de la fundación, desde el punto de vista de una interpretación ampliativa de la norma, deben limitarse al mercadeo y a la administración (función esta última restringida en la misma ley No. 7169) de los fondos provenientes de la venta de bienes y servicios previamente calificados (según los criterios expresados por el Consejo Universitario, para el caso de la

Universidad de Costa Rica y por la misma ley No. 7169). Funciones que revisten la naturaleza de apoyo logístico para agilizar y mejorar la venta de **ciertos** bienes y servicios, y que no resulten indelegables por incidir directamente en los aspectos sustantivos del proyecto de que se trate.

Otro tema que resulta de interés en las relaciones entre la Universidad y las fundaciones es lo referente al grado de responsabilidad y el tipo de ésta cuando la primera vende bienes o servicios por medio de una fundación. Al respecto el Consejo Universitario ha definido (mediante acta número 4114 de la sesión celebrada el 7 de junio de 1995) que la Universidad no adquiere ningún compromiso ni ejerce ningún control sobre la calidad de los trabajos que realicen sus funcionarios a título personal o contratados por FUNDEVI.

El anterior acuerdo del Consejo Universitario no deja de ser contradictorio, sobre todo si se toma en cuenta que esa Fundación fue constituida por la Universidad⁴⁰ y se le considera uno de los brazos operativos de la Institución. La contradicción es mayor puesto que es la misma ley la que permite que la fundación venda servicios a nombre de la Universidad. Así, la fundación vende el servicio o el bien en el uso de sus facultades legales y con el aval de la Universidad de Costa Rica. El cliente no debe ser defraudado y si el servicio lo presta la Universidad por medio de la fundación, aquélla debe asumir su responsabilidad.

La lógica de fondo en tema de responsabilidad es que la actividad sustantiva la lleva a cabo la Universidad y la fundación únicamente funge como un medio administrativo para lograr el vínculo con el sector externo. Específicamente, cuando se contratan servicios de la Universidad por medio de la fundación, puesto que la entidad competente para desarrollar la actividad sustantiva es la

⁴⁰ Al respecto existen algunas dudas, que ya fueron expuestas en un apartado anterior y que se aluden principalmente al hecho de que el fundador, Dr. Fernando Durán, en el acto de constitución, compareció en su condición personal y no de representante legal de la Universidad de Costa Rica.

Universidad, la responsabilidad legal y administrativa de ésta es ineludible, cuyo origen está en haber sido el creador de la fundación como instrumento.

3.3.2.2 Los principios y políticas generales de la Universidad de Costa Rica, adoptados por el Consejo Universitario en 1997

Tal acuerdo vino a marcar un hito en todo lo que se venía practicando -y aceptando en forma indiscriminada como válido- en cuanto a la administración financiera de ingresos por venta de bienes y servicios, pues se limitó el uso de fundaciones a una sola: FUNDEVI. Al respecto el Consejo Universitario en el punto 11.10 determinó:

“Establecer un proceso de unificación administrativa, en el cual los proyectos y programas universitarios que se administran por medio de convenios con fundaciones (diferentes a FUNDEVI), tengan un plazo de seis meses, para trasladar a la Universidad la administración de las actividades académicas bajo su custodia; salvo que los convenios vigentes determinen un plazo que deberá ser respetado (rige a partir de la aprobación del presente acuerdo).”

En los **Principios y Políticas Generales** de 1997 el Consejo Universitario había acordado no sólo respetar los principios y lineamientos dados en la sesión 4000, art. 7 (punto 11.9 inciso b), sino además:

“11.9 Establecer una reglamentación sobre la venta de servicios, de manera que permita el logro de los fines de la Universidad, y se cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Realizar esta actividad orientada a los fines y propósitos que establece el Estatuto Orgánico.*
- b) Respetar los principios y lineamientos dados por el Consejo Universitario en la sesión 4000, del 14 de diciembre de 1993, artículo 7.*
- c) Enriquecer las labores universitarias fundamentales, a saber: Docencia, Investigación y Acción Social, mediante una relación estrecha con la sociedad.*
- d) Vincular el saber tecnológico con el conocimiento humanístico, ético y científico.*

- e) *Resguardar la autonomía universitaria a todo nivel.*
- f) *Hacer prevalecer la solidaridad académica.*
- g) *Procurar que se dé una distribución equitativa de los recursos obtenidos entre la institución y los funcionarios involucrados en esta actividad.*
- h) *Evitar que se vendan servicios a la misma institución, a comunidades u organizaciones de recursos limitados.*
- i) *Garantizar en cada actividad un presupuesto que al menos detalle los costos: directos, indirectos, por contribución al desarrollo de la actividad académica y administración de los fondos.”*

Finalmente, mediante ese acto el Consejo Universitario acordó:

“11.22 *Establecer mecanismos precisos en los procesos relacionados con la formulación, control y ejecución presupuestaria de los fondos provenientes de FUNDEVI, sin que vaya en detrimento de su flexibilidad financiera.”*

Es decir, se dieron tres pasos fundamentales:

- i.- La decisión de *reglamentar* la venta de bienes y servicios, definiéndole requisitos
- ii.- La decisión de *reducir el uso de fundaciones* a una sola: FUNDEVI
- iii.- La decisión de *establecer mecanismos* precisos de formulación, control y ejecución presupuestaria de los fondos administrados por FUNDEVI.

Esos tres puntos deben entenderse como *meras decisiones* porque su puesta en ejecución no ha ocurrido en virtud de tal acuerdo. Recuérdese que tal planteamiento lo hace el Consejo Universitario como *principios y políticas generales*.

3.3.2.3 El art. 7 de la sesión 4384 del Consejo Universitario

Mediante dicho acuerdo el Consejo Universitario aprobó, en sesión celebrada el 16 de septiembre de 1998, los ***Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo.***

Tales lineamientos (ver sus puntos 1.1, 2.1, 1.2 y 4.6) ratificaron los principios relativos a fines, naturaleza, procedencia, ponderación y accesoriedad, contenidos en el acuerdo adoptado a través del art. 7 de la sesión 4000 del mismo Consejo Universitario.

También el acuerdo del art. 7 de la sesión No. 4384 señala en su punto 4:

“4. Para la administración financiera de los recursos externos, la Universidad de Costa Rica utilizará sus mecanismos institucionales o la Fundación para la Investigación de la Universidad de Costa Rica (FUNDEVI), según sea solicitado por la unidad operativa y avalado por la vicerrectoría respectiva.”

Por si quedaba alguna duda el punto 8 vuelve a expresar:

“8. El manejo de recursos externos generados por actividades de venta de productos y prestación remunerada de servicios, una vez entregados a la Universidad de Costa Rica, no puede delegarse en fundaciones u organizaciones externas. Se exceptúa de esta disposición a la Fundación para la Investigación de la Universidad de Costa Rica (FUNDEVI).”

A la vez, mediante el Transitorio No. 2 estableció un plazo de seis meses para que los programas o proyectos de vinculación remunerada con el sector externo en ejecución, administrados por medio de convenios con fundaciones diferentes a FUNDEVI, fuesen trasladados a la Universidad o a FUNDEVI, salvo que el plazo de los convenios fuese superior, en cuyo caso dicho plazo sería respetado hasta su fenecimiento.

Como es notorio, se formalizó la decisión de utilizar únicamente una Fundación (FUNDEVI) como mecanismo opcional⁴¹ de administración financiera de los recursos originados en el vínculo con el sector externo. De esta forma se eliminó el caos que imperaba debido a la proliferación de fundaciones de diversos tipos operando sin controles en muchas unidades académicas de la Universidad de Costa Rica. Se puede aceptar como un logro que de esa manera se obtuvo una mayor simplificación en la posibilidad de imponer mecanismos de control y en la rendición de cuentas. No obstante, no es posible afirmar que con esta medida se eliminaran o solucionaran muchos problemas, riesgos o desventajas inherentes al uso de la figura fundacional como mecanismo de administración financiera en el ámbito de la universidad pública⁴².

⁴¹ Opcional, entre FUNDEVI y la Oficina de Administración Financiera, de acuerdo con la elección de la unidad operativa y la aprobación de la Vicerrectoría correspondiente, según el punto 4 del art. 7 de la sesión No. 4384 del Consejo Universitario.

⁴² No han faltado cuestionamientos y críticas, como lo que expone el Lic. Otto Guevara, diputado a la Asamblea Legislativa por el Partido Libertario, en el *Semanario Universidad* (No. 1434 de 21 de mayo del 2001, p. 5), cuando afirma: “... *la Fundación de la UCR para la Investigación (FUNDEVI) es un biombo de catedráticos universitarios. Recursos que le deberían corresponder a la UCR a través de la venta de servicios, se están canalizando hacia una fundación y una serie de empresas o personas que son contratadas por este ente, cuando esos dineros le podrían quedar a la Universidad para fortalecer su presupuesto.*”

Por otra parte, el señor Rafael Ugalde, periodista del *Semanario Universidad*, en el número 1435 de ese periódico, de fecha 1 de junio del 2001, página 4 afirma que el informe de una Comisión de la Asamblea Legislativa ha incluido a FUNDEVI entre un grupo de cinco empresas que realizan ensayos clínicos en humanos al margen de la normativa nacional e internacional sobre la materia (especialmente en lo relativo a Derechos Humanos contenidos en instrumentos como la Declaración de Helsinki) y que por ello reciben pagos millonarios por parte de compañías fabricantes de medicamentos de Europa y Estados Unidos. En esa misma publicación el señor Ugalde solicita cierta información a uno de los investigadores que salió a la defensa de FUNDEVI y que está involucrado en el asunto. El señor Ugalde le manifiesta al investigador: “... *le agradecería que interpusiera sus buenos oficios para conocer los siguientes estados financieros de dicha fundación: ingresos, egresos y utilidades que ha tenido FUNDEVI desde su creación, así como la forma en que se han reinvertido sus utilidades en la UCR. Además le solicitamos que nos ayude a conocer la nómina de investigadores y el monto que perciben en salarios a través de esas figuras sin fines de lucro, a efectos de verificar si existen sobresueldos, si se dan ‘superposiciones horarias’ y si la UCR recupera al menos los costos destinados a estas investigaciones, incluyendo recurso humano, uso de equipo, servicios como agua y luz, entre otros.*” Es llamativo que sea un investigador quien salga a la defensa de FUNDEVI ante la opinión pública y no la Junta Administrativa de ese ente. Además, también llama la atención que, independientemente del interés público que pueda tener la petición planteada por el señor Ugalde, que éste no la plantee a la Junta Administrativa de FUNDEVI, entre quienes están el Rector, la Vicerrectora de Investigación y el Vicerrector de Docencia, lo cual podría indicar, entre

Vale hacer la observación de que el monto por costos indirectos de administración de fondos, según el punto 4.5.3. del acuerdo en comentario, es determinado por la Vicerrectoría de Administración y no puede ser mayor al 5% calculado sobre la suma de costos directos y costos indirectos. La totalidad del monto por administración de fondos corresponde al ente (FUNDEVI) u órgano (Oficina de Administración Financiera de la Universidad de Costa Rica) que haya servido de mecanismo de administración financiera, con el resultado de darse un traslado a una entidad privada de recursos que normalmente serían considerados como fondos públicos.

No obstante lo dicho, no se entrará a analizar, en este estudio, el procedimiento de autorización de un programa o proyecto de vinculación externa ni la estructura de costos a que deben someterse según el acuerdo del art. 7 de la sesión No. 4384, debido a que esa materia no es de aplicación exclusiva a la figura fundacional: se aplica igualmente a los programas o proyectos que se tramitan mediante la Oficina de Administración Financiera de la Universidad de Costa Rica. Es decir, se trata de las regulaciones generales para esa materia en la Institución. Además, tal normativa no ha sido en realidad aplicada, según se desprende de actas del mismo Consejo Universitario⁴³.

Los *Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo* fueron ratificados por acuerdo contenido en el art. 3

otras cosas, hasta qué punto el uso de fundaciones, o en concreto de FUNDEVI, puede haber alterado de una manera no formal la estructura de la Universidad de Costa Rica.

⁴³ Por ejemplo, en el acta de la sesión No. 4452 (art. 5) del Consejo Universitario, publicada en *La Gaceta Universitaria* del 16 de agosto de 1999, se expresa que la Comisión de Política Académica retira la propuesta para solicitar a la Administración el cumplimiento de los plazos establecidos en los transitorios de los *Lineamientos para la Vinculación Remunerada de la Universidad de Costa Rica con el Sector Externo*, así como conocer las razones por las que esta Normativa **no ha sido aplicada**. Por otra parte, en la sesión No. 4511, art. 1 punto I, del 16 de diciembre de 1999, el Consejo Universitario acuerda rechazar una solicitud del Consejo Asesor de la Vicerrectoría de Investigación (la Vicerrectoría más ligada a la venta de servicios) para que se deje sin efecto la aplicación de los mencionados *Lineamientos*, lo cual demuestra la resistencia que han puesto diversos sectores universitarios a su ejecución.

de la sesión No. 4586 celebrada por el Consejo Universitario el miércoles 18 de octubre del 2000, mediante el cual se adoptaron las *Normas generales para la firma y divulgación de convenios y acuerdos con otras instituciones*, cuerpo normativo que en su art. 12 *ab initio* expresa:

“La administración de los recursos financieros que perciba la Universidad de Costa Rica en el marco de los convenios y acuerdos, deberá realizarse, cuando corresponda, de conformidad con los mecanismos establecidos en los ‘Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo’; así como cualquier otro cuerpo normativo aplicable en el momento de la firma y suscripción del convenio.”

No obstante, dejó abierta una posibilidad para rebasar las disposiciones contenidas en los *Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo*, pues el mismo art. 12 en su parte final expresa:

“En los convenios o acuerdos en que la administración de los recursos financieros por parte de la Universidad de Costa Rica se lleve a cabo por otros medios, deberá existir una contabilidad formal y se acatarán las obligaciones laborales y tributarias por parte del ente correspondiente.”

El acuerdo no establece cuáles podrían ser esos “*otros medios*”, aspecto que se debe considerar muy delicado porque se está nada menos que regulando la administración financiera por parte de un tercero.

3.3.2.4 El art. 1, punto II, de la sesión No. 4511 del Consejo Universitario

Ese acuerdo fue adoptado el 16 de diciembre de 1999 y modificó el punto 4 del acuerdo contenido en el art. 7 de la sesión No. 4384, eliminando entre otras cosas un complicado -y técnicamente poco atinado- sistema de costos de los proyectos o programas (heredado en gran medida de la descabellada Resolución No. R-928-95), para asignar la responsabilidad de determinar los criterios para establecer las tarifas y precios y la elaboración de los manuales de estimación de costos, a las diferentes vicerrectorías.

A la vez, creó un Fondo de Desarrollo Institucional, el cual se forma con un 15% del total de los ingresos obtenidos por el vínculo remunerado con el sector externo. Se establece también una deducción del 5% para cubrir el costo de administración financiera, independientemente del mecanismo utilizado (sea FUNDEVI o la Oficina de Administración Financiera). El 80% restante será ejecutado por las unidades operativas en el desarrollo del proyecto, según el presupuesto, aprobado en primera instancia por la dirección de la unidad respectiva y luego, en forma definitiva, por la vicerrectoría correspondiente.

Una novedad de este acuerdo es que por primera vez se establece un elenco de servicios que **deben** considerarse como vinculación remunerada (punto 4.2.):

- 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.

Como se nota, se trata de una lista *numerus apertus*.

Finalmente, el acuerdo en cuestión mantiene a FUNDEVI como la única fundación que puede ser utilizada (siempre con un carácter opcional) por las unidades operativas para la administración financiera de los recursos obtenidos por venta de bienes y servicios. Con esto, la Resolución No. R-928-95 quedó definitivamente desactualizada y superada, al menos en la normativa.

3.3.3 La necesidad de una reestructuración interna

La casi totalidad de las fundaciones que tienen o han tenido alguna relación con la Universidad de Costa Rica, no han sido constituidas por ella ni su creación se basa en la norma presupuestaria No. 73 de la ley 7015 ni en la ley No. 7169. Estas fundaciones tienen como antecedente únicamente la ley No. 5338 (Ley de Fundaciones). En el medio universitario ha existido una gran confusión entre este tipo de entidades y las que fueron constituidas por la misma Universidad de Costa Rica. En virtud de lo anterior el primer paso para adoptar políticas y directrices administrativas en relación con las fundaciones ha sido diferenciar entre los diferentes tipos de fundaciones para luego construir un conjunto de medidas adaptadas a cada tipo. De hecho, aunque la resolución del Consejo de Rectoría No. R-928-95, distinguió entre fundaciones *propias* y fundaciones *externas*, no logró distinguir las consecuencias jurídicas de ello.

La ley No. 7169, en lo concerniente a fundaciones, fue promulgada con el fin de resolver un problema en materia de venta de bienes y servicios ligados con la investigación y la tecnología. El objeto de estas fundaciones debería, en consecuencia, haberse reducido a la realización de labores administrativas (no a las sustantivas universitarias) en actividades de investigación y transferencia de tecnología al sector privado o al resto del sector público.

Es decir, en la ley No. 7169 se trata no ya de una labor sustantiva que se encarga a las fundaciones sino de una labor puramente adjetiva o procedimental.

Pero el fin que perseguía el legislador bien puede ser diferenciado de los instrumentos que concibió para lograrlo. Entre otros, para mencionar sólo un problema, se tenía un procedimiento de contratación administrativa engorroso que dificultaba los mecanismos de obtener rentas propias por parte de las universidades estatales y la transferencia de tecnología.

Así, el legislador pensó en un mecanismo de evitar esos procedimientos por medio de la contratación directa y la creación de fundaciones y empresas auxiliares. No se pensó, sin embargo, que el problema podía y debía ser resuelto atendiendo a sus mismas causas; primeramente, realizando una reforma a la legislación de contratación administrativa para las universidades y, en segundo término, solicitando a las mismas universidades una reestructuración interna, que hiciera más ágil la gestión burocrática.

Lo que se obtuvo, en cambio, fue una entidad (con personalidad jurídica propia) paralela a la institución de educación superior, con las ventajas y desventajas que su implantación trajo, máxime considerando que el instrumento (fundación constituida por la Universidad) no vino a modificar la normativa general del derecho público ni la normativa del derecho privado, como se ha expuesto, y que tanto la fundación como la Universidad quedaron sujetas a sus respectivos regímenes jurídicos preexistentes. Lo anterior ha sido, quizá, la principal fuente de los conflictos administrativos y errores de procedimiento que se han producido, pues tanto los funcionarios universitarios como los de la fundación (e incluso terceros) han confundido, para casos concretos, la normativa aplicable o le han otorgado a la fundación funciones, facultades y atribuciones, que por ley no le corresponden. La consecuencia es que se ha forzado el instrumento (fundación) con el fin de que ejecute funciones para las que no fue

concebido o que por su naturaleza y regulaciones tales funciones no están autorizadas por la norma legal que regula dichas materias.

3.4 RIESGOS, DESVENTAJAS Y VENTAJAS DE LA CREACION Y UTILIZACION DE FUNDACIONES EN LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Es claro que el fin del legislador fue incentivar la investigación y transferencia de tecnología en las universidades estatales, a la vez que incentivar la generación de recursos propios en estas instituciones. El fin no fue permitir que las universidades constituyeran fundaciones **sino que ello fue un medio**.

La Universidad de Costa Rica ha perseguido el logro de los siguientes objetivos, por medio de las fundaciones:

- i.- Agilizar los trámites y procesos administrativos.
- ii.- Captar una mayor cantidad de recursos para financiar los proyectos y actividades institucionales.
- ii.- Facilitar la ejecución de los programas y proyectos específicos de investigación y extensión.

Si bien se comparten plenamente estos objetivos de interés institucional, debe reconocerse de antemano que ellos son independientes de cualquier instrumento que haya sido propuesto para materializarlos y que si la decisión es implementarlos mediante fundaciones constituidas por la Universidad, deben tenerse presentes los riesgos, desventajas y ventajas de su utilización:

3.4.1 Riesgos inherentes

Entre los **riesgos inherentes** a las relaciones Universidad de Costa Rica-fundaciones están:

- 1.- La fundación puede asumir, sin la autorización de la Universidad, actividades que a ésta no le convenga ceder parcial o totalmente.
- 2.- Que la fundación, canalizando un mínimo de recursos, asuma la dirección de gran parte de los recursos institucionales. Ello debido principalmente a las dificultades actuales que la Universidad experimenta para financiar proyectos, pese a que dispone de personal y planta física.
- 3.-La fundación puede llegar a absorber, para sus actividades y proyectos, al personal más calificado y de mayor iniciativa y creatividad de la Institución, en virtud de mecanismos complementarios de incentivos y beneficios.
- 4.- Las relaciones de jerarquía dentro de la Institución pueden alterarse de manera informal, puesto que el personal universitario, que asume puestos de dirección en estos entes, puede adquirir una gran influencia y autoridad dentro de la Universidad, mucho mayor que el puesto que ostenta en esta última.
- 5.- Que por la naturaleza jurídica de estos entes, a la Institución se le dificulte un control adecuado sobre los recursos que invierte o que debería percibir.
- 6.- Que la Universidad pierda en forma parcial la posibilidad de administrar sus propios fondos.
- 7.- Que se debilite la captación de ingresos por prestación de servicios autofinanciados, especialmente si estos son asumidos por medio de una fundación.
- 8.- Que se debilite substancialmente la influencia de la Dirección Superior de la Universidad, en especial del Consejo Universitario, en las actividades o proyectos que se trasladan a las fundaciones.

9.- Que el nombre de la Universidad se vea de algún modo comprometido ante terceros (público en general, agentes que otorgan financiamiento, entidades externas de investigación, etc.) por actos exclusivamente atribuibles a la fundación, sin que haya mediado o actuado la Institución, pero que en virtud de la relación Universidad-fundación, el tercero no logra diferenciar las esferas de responsabilidad.

10.- Que la fundación reciba recursos que normalmente serían dirigidos a la Universidad (como es el caso de donaciones) pues el ente que gira los recursos podría asumir que la fundación es un órgano universitario y no un ente independiente.

11.- Que el uso prolongado de las fundaciones, como mecanismo de resolver problemas de gestión administrativa de la Universidad, tenga como resultado que se difiera la adopción de cambios internos (de organización y procedimientos) en la Institución.

12.- Que los funcionarios, tanto de la fundación como de la Universidad, tiendan a confundir las competencias de una y otra entidad, así como los procedimientos autorizados por ley para cada una de ellas, de lo cual puede resultar una fuente permanente de irregularidades y conflictos administrativos, con un elevado costo institucional. Esto es particularmente grave cuando la fundación asume la actividad sustantiva (docencia, investigación o acción social), que es exclusiva de órganos universitarios.

13.- La venta de bienes y servicios por medio de las fundaciones con la participación de funcionarios universitarios, puede ir en detrimento de las labores de docencia, investigación o acción social, para las cuales dichos funcionarios fueron contratados por la Universidad, sobre todo si no existe coordinación entre la fundación y la unidad académica en puntos como los

horarios y otros aspectos relativos a la jornada de trabajo, lo cual puede propiciar, entre otras cosas, superposiciones horarias.

14.- La contratación de personas físicas o jurídicas ajenas a la Universidad por parte de la fundación para la prestación de servicios que supuestamente debe prestar la primera (según las ofertas públicas que realice la fundación).

15.- Por falta de control interno, tanto en la fundación como en la Universidad, algunas de las ventas de servicios que se tramitan por medio de la fundación, pueden ser iniciativas personales de funcionarios de la Universidad, que no cuentan con el respaldo de las unidades académicas a que pertenecen o que lo logran sólo formalmente para efectos de inscripción del proyecto o programa.

16.- El uso de distintivos de la Universidad (como el logotipo, bandera o nombre) para promover la venta de servicios, podría darse sin la autorización de la Institución, con el objetivo de asegurar la adjudicación de contratos por servicios profesionales que prestan los funcionarios universitarios actuando a título personal.

17.- La venta de servicios promovida por funcionarios universitarios a través de la fundación, sin controles internos efectivos, posibilita la utilización incorrecta de los recursos públicos en infraestructura y recursos humanos a cargo de la Universidad.

3.4.2 Desventajas

Por otra parte, se pueden señalar también **desventajas** de crear y utilizar fundaciones, concretamente:

1.- Debilita el ejercicio de la autonomía de la Institución en la realización de actividades y proyectos. Así resulta de la necesaria negociación que se debe tener, en la toma de decisiones, con los representantes de la Municipalidad y del Poder Ejecutivo. Además, la presencia de terceros y las características de una negociación con un ente independiente dificultan la variación del destino de los recursos de la Institución a otros proyectos o actividades.

2.- Debilita y puede alterar la estructura orgánica real de la Institución. Ejemplo de ello es la pérdida de injerencia de los principales órganos de dirección (como el Consejo Universitario) en las actividades y proyectos que se trasladan a esas entidades.

3.- Debilita la coherencia de los sistemas de remuneración e incentivos del personal. Esto puede generar serias discrepancias entre los mismos académicos y funcionarios administrativos que participan en proyectos con la Institución y en proyectos patrocinados por la fundación. Además, esta situación puede generar una excesiva concentración del personal más capacitado en los proyectos o actividades patrocinadas por dicho ente.

4.- Se puede dificultar la canalización de recursos de organismos por esta vía, al no contar con la garantía y respaldo total de la Institución. Esto por ser las fundaciones entidades jurídicas independientes.

5.- Se dificulta el control que puede ejercer la Institución sobre los recursos que se transfieren al otro ente (fundación).

6.- Se debilita la captación de ingresos por venta de servicios en los casos de aquellas fuentes que reorientan sus recursos por medio de las fundaciones. Además, temporalmente distorsiona el uso de la capacidad operativa administrativa que la Universidad ha desarrollado para estos efectos.

3.4.3 Ventajas

No obstante los riesgos inherentes y las desventajas que implica la constitución y utilización de fundaciones, es posible señalar una serie de **ventajas**:

- 1.- Permite captar recursos y financiar proyectos en aquellos casos que el agente que da el aporte no desea canalizarlo por medio de entidades públicas.
- 2.- Utiliza trámites más ágiles que los que lleva a cabo la administración pública.
- 3.- Se puede llevar a cabo, total o parcialmente, la ejecución de actividades y proyectos que la Universidad no puede asumir con su capacidad operativa, o no desea asumir directamente.
- 4.- Se facilita la contratación y remoción del personal para actividades y proyectos específicos. Esto sin necesidad de considerar los lineamientos de contratación y disposiciones específicas incluidas en la convención colectiva de trabajo y demás normativa que regula este proceso. Además, se facilita la contratación de profesionales de la Universidad para proyectos específicos por una remuneración más acorde con el valor de mercado.
- 5.- Puede motivar y canalizar los esfuerzos de algunos funcionarios de la Universidad que consideren que ésta ha limitado su desarrollo académico o profesional.

3.4.4 Propósitos con un adecuado grado de viabilidad

De la ponderación entre riesgos, ventajas y desventajas que implican la constitución y uso de fundaciones, es posible determinar la existencia de algunos ***propósitos con un adecuado grado de viabilidad:***

1.- La captación de recursos y el financiamiento de proyectos, cuya gestión no desea ser realizada por el agente que financia a través de entidades de derecho público.

2.- La utilización temporal de trámites más ágiles para ciertas actividades, mientras se logran las modificaciones respectivas a las normas o procedimientos de la administración pública y que obstaculizan la gestión.

3.- La realización de proyectos o actividades específicas en conjunto con otras organizaciones públicas y privadas mutuamente interesadas en un campo específico.

4.- Desligar algunas actividades y proyectos de la Institución o asumir una participación parcial en su ejecución.

5.- La realización de un control de calidad sobre el resultado de los proyectos que se realicen conjuntamente. La fundación, no cuenta con la potestad ni con los mecanismos que le permitan garantizar un adecuado control de calidad sobre los proyectos que se realicen a su nombre y el de la Universidad, pues a ella sólo le corresponde coordinar y colaborar con las unidades académicas y vicerrectorías, a fin de que se realice adecuadamente ese control.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

1.- El legislador de la Ley No. 7169, Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico, pretendió incentivar la investigación e impulsar la ciencia y tecnología en las universidades estatales, por medio de la vinculación con el sector externo, para lo cual las autorizó a crear instrumentos como fundaciones y empresas auxiliares; no obstante, los fines propuestos por el legislador no necesariamente pueden ser logrados exclusivamente mediante los instrumentos que ideó ni son los únicos viables.

2.- El problema que pretendió solucionar el legislador de la ley No. 7169 no fue suficientemente tratado por cuanto, atendiendo a sus causas, se debió intentar una reforma de la normativa general de la administración financiera de las instituciones públicas, del régimen de contratación administrativa y laboral, conjuntamente con una reestructuración interna de las universidades, de modo que antes de recurrir a entidades externas y a un régimen privado paralelo, se llegara a agotar la vía interna.

3.- Las fundaciones creadas o que funcionan al amparo de la ley No. 7169 no pueden ser vistas como medios para obviar los procedimientos de contratación administrativa, ni para trasladar al sector privado la ejecución de competencias que son propias del sector público. Es decir, no pueden asumir la realización de actividades sustantivas propias de la Universidad.

4.- La creación y uso de fundaciones por parte de las universidades estatales tiene una serie de riesgos, desventajas y ventajas que deben ser tomadas en cuenta por la administración activa.

5.- La constitución de fundaciones por parte de funcionarios universitarios que no ejercen la representación de la Universidad, ha creado una confusión bastante profunda en las autoridades universitarias, pues en la mayoría de los casos a estas fundaciones se les ha dado el mismo tratamiento que a las fundaciones constituidas al amparo de los artículos 93, 94 y 95 de la ley No. 7169, lo que no es posible desde el punto de vista jurídico.

6.- Es factible pensar en otras figuras jurídicas diferentes a la de la fundación para coadyuvar a las universidades estatales en el logro de sus cometidos, principalmente por medio de figuras creadas específicamente para adecuarse a las circunstancias de la Institución.

7.- Cualquier intento de resolver problemas de gestión administrativa universitaria mediante entidades externas, debe estar precedida por una reforma interna.

8.- La utilización de fundaciones por parte de la Universidad de Costa Rica ha venido a resolver ciertos aspectos administrativos en la gestión institucional; sin embargo, la falta de controles adecuados o en otros casos la carencia de procedimientos, ha venido a generar una cantidad de conflictos y problemas internos de consideración, que aminora el efecto positivo del uso de la fundación.

9.- Se constata la necesidad de utilizar una figura jurídica y operativa diferente al de la fundación que resuelva el nivel de conflictos que ha ocasionado el uso de fundaciones y se adapte más a la naturaleza pública de la Institución.

4.2 RECOMENDACIONES

1.- Debe darse a las fundaciones una utilización más restringida, puesto que ellas en ocasiones han asumido funciones que son propias del giro ordinario o de la actividad sustantiva de la Universidad, con lo cual se ha producido una sustitución de las competencias propias de ésta. Para ello las autoridades universitarias deben discriminar entre actividades que pueden ser delegadas en otras entidades y las que no lo pueden ser.

2.- La restricción de la recomendación anterior debe correr paralelamente con una reforma interna en el nivel administrativo y organizativo, con el fin de lograr una mayor eficiencia en la gestión universitaria, para lo cual se debe modificar la autoridad de los diferentes niveles jerárquicos, modificar las obligaciones y la autoridad de las diferentes unidades organizativas y redefinir los principales puestos, además de modificar los procedimientos establecidos para llevar a cabo las principales actividades de apoyo y sustantivas.

3.- Para los casos en que se desee recurrir a una entidad externa, debe idearse una figura jurídica que resulte más adecuada a las necesidades y naturaleza pública de la Universidad. Ello requiere la propuesta, a las instancias correspondientes, de creación de la normativa necesaria, para lo que se debe reformar la normativa interna y promover la modificación de la normativa externa que regula la gestión pública, en general, y la gestión universitaria, en particular.

4.- Independientemente de que se decida o no recurrir a figuras jurídicas externas, se debe promocionar un cambio en la normativa general externa, principalmente en materia de contratación administrativa y de contratación laboral, de modo que la gestión interna pueda desarrollarse dentro de un marco global que estimule la eficiencia.

5.- Los objetivos de interés institucional que se hayan perseguido con la constitución de fundaciones deben ser diferenciados de cualquier instrumento que se haya propuesto para materializarlos. Tales objetivos deben mantenerse a pesar de que se llegue a sustituir el instrumento para lograrlos, sea este instrumento la figura de la fundación, la empresa auxiliar u otro.

CAPITULO V
OPCIONES Y ALTERNATIVAS

CAPITULO V

OPCIONES Y ALTERNATIVAS

Esta sección plantea un esbozo de algunas alternativas de solución a los problemas que se pretendieron resolver con la promulgación de la Ley No. 7169, en lo conducente, y con la creación y uso de fundaciones por parte de las universidades estatales, específicamente por parte de la Universidad de Costa Rica, como mecanismo de administración financiera. Se aclara, de antemano, que se trata de esquemas no definitivos ni acabados de lo que pueden ser diferentes alternativas. En tanto el problema de la gestión es complejo, las respuestas no pueden pretender ser simples y en este sentido es conveniente que la administración activa estudie, desarrolle e implemente otros instrumentos, diferentes al de la figura de la fundación.

Se parte de la premisa de que en la especie no se intenta crear **formas de gestión pública encubierta**. En terminología de Debbasch (1981: 299) éstas son:

“... los organismos con formas jurídicas diferentes, dotados de personalidad jurídica y autonomía financiera; creados por las administraciones con el objeto de que realicen tareas que competen normalmente al servicio público, tanto por su naturaleza como por el origen de los medios financieros empleados.”

Este tipo de organismos, generalmente fundaciones y asociaciones, se utilizan, según Aguilar Arrieta y otras (1995: 55), para

“... la acción administrativa, los fines buscados son de servicio público y, se financian con mucha frecuencia, exclusivamente con subvenciones del Estado.

Regularmente, se recurre a crear un organismo de gestión encubierta y, se coloca paralelo a una institución pública, tratando de que su accionar permita coordinar acciones, sin recurrir a procedimientos administrativos lentos y propicios a plantear conflictos de principio entre administraciones.”

Además de lo anterior, entre las funciones que Debbasch (1981: 300) asocia a este tipo de figuras está la de

“... escapar a las normas administrativas obligatorias, es un medio para conceder a los funcionarios, a los que la administración quiere retener, una remuneración complementaria.”

Existen alternativas al uso de tales formas de gestión pública encubierta y se exponen a continuación algunas de las posibilidades.

5.1 Reforma organizativa y administrativa interna

Esta no es una opción sino primariamente **un deber** de la Universidad que antecede a la búsqueda y puesta en ejecución de cualquier alternativa externa (como el recurso a las fundaciones, por ejemplo). No obstante, no se ha constatado que en el pasado se haya agotado esta vía antes de utilizar instrumentos externos como las fundaciones. Es recomendable que se realicen, en primera instancia, todas las reformas internas en el nivel organizativo y administrativo, de modo se logre la mayor eficiencia y eficacia, y que sólo se recurra a instrumentos externos en los casos en que no sea posible resolver la situación por la vía interna. Así las cosas, el uso de entes externos, asume una naturaleza excepcional y restrictiva y en ese sentido se exponen las figuras alternativas siguientes:

5.2 La fundación pública

La Ley No. 7169 vino a autorizar la creación y uso de fundaciones a las universidades públicas para ciertos fines, que ya se analizaron, pero no creó el marco jurídico-administrativo dentro del cual se insertaría la figura fundacional. La intención del legislador fue, *prima facie*, buena, pero los medios que utilizó, bastante exiguos, pues el permitir a una institución pública crear fundaciones y utilizarlas puede degenerar en la creación de administraciones públicas encubiertas, sin controles y sin garantías. Quizá el legislador pensó en la creación de administraciones mediatas o indirectas y no en administraciones encubiertas. Según Valero Agundez (1969: 108) en el primer supuesto se trata de:

“... proporcionar medios de descentralización de competencias, mediante su atribución a sujetos jurídicamente autónomos, para la realización del complejo de funciones que incumben a la administración en su conjunto, dando así lugar a la llamada administración mediata o indirecta que consiste precisamente en la realización de funciones públicas, no inmediatamente por los organismos del Estado, sino por sujetos dotados de capacidad jurídica y competencia propia, aunque sometidos a la tutela y dirección del Estado o de la entidad madre.”

Según el tratadista Garrido Falla (citado por Valero Agundez, 1969: 108) los elementos que caracterizan a los entes públicos que sirven a la Administración indirecta o mediata son:

“1.º Personas jurídicas públicas encuadradas en la Administración indirecta del Estado. 2.º El soporte extrajurídico de los mismos está constituido por intereses estatales. 3.º Su estructura es formalmente fundacional. 4.º Sujeción a la Administración directa del Estado por una férrea tutela sobre su organización y sobre su actividad.”

La figura de la fundación pública existe en el ordenamiento jurídico de algunos países, tales como Venezuela⁴⁴, donde se denomina *fundación del Estado* (pública) a aquella que es constituida y dirigida por una entidad pública. No se está frente a una **descentralización de tipo corporativa**, que se caracteriza

⁴⁴ Consúltense al respecto el art. 72 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, el Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, la Ley Orgánica de Crédito Público y la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, todas de ese país.

por su base asociativa (por la existencia de un núcleo de intereses propios de los miembros de esas colectividades), sino a una **descentralización funcional** (Méndez de Montero, 1997: 540), que da lugar a la creación de entes mediante la forma fundacional (un patrimonio adscrito a un fin y una organización de medios personales para el logro de ese fin).

En Brasil existe la figura de las “*fundações públicas*”, que son aquellas:

“... constituídas pela União, pelos Estados e Municípios – que elas são fundamentalmente, órgãos administrativos do próprio estado, constituídos sob a forma de fundação, essencialmente para que pudessem ter autonomia administrativa e financeira.” (de Araujo Pinho, 1997: 63)

Según el ordenamiento jurídico brasileño (art. 37 de la Constitución Federal de ese país) la creación de fundaciones públicas depende de ley específica (es decir, esa materia es de reserva de ley).

Con estas fundaciones se procura asegurar que los pagos por los servicios que prestan pudiesen integrar su “*orçamento próprio*” y no el “*orçamento*” (presupuesto) centralizado de la Unión, de los Estados o de los Municipios, que las constituyeron. De igual manera, se les permite a esas fundaciones contratar servidores con su código propio de remuneración, sin ligamen con el régimen normal de los servidores públicos.

Considera de Araujo Pinho (1997: 63) que tales fundaciones públicas en Brasil son en verdad una especie del género que, en el Derecho Administrativo, se adoptó la convención de llamar “*autarquías*”⁴⁵. (cfr. Dromi, 1983: 242)

En Alemania, el Estado ha creado fundaciones como la Fundación Von Humboldt y la Fundación Konrad Adenauer y, en Estados Unidos, son obra del

⁴⁵ En el ordenamiento jurídico costarricense estas entidades son denominadas *instituciones autónomas*.

Estado la National Science Foundation, la National Endowment for the Arts y la National Endowment for the Humanities.

En Japón también se dan ejemplos de fundaciones constituidas por el Estado, al igual que en España, país este último en que recientemente, mediante la Ley 30/1994 se ha generalizado para todas las fundaciones el sistema de otorgamiento de personalidad por inscripción en el Registro de Fundaciones. La Ley 30/1994 admite que puedan constituir fundaciones tanto las personas físicas como jurídicas, ya sean privadas o públicas (art. 6.1), salvo que las normas reguladoras de éstas últimas establezcan lo contrario (art. 6.4). Es decir, en España el Estado y las instituciones estatales autónomas pueden, en principio, constituir fundaciones pues la ley así lo autoriza de una manera genérica.

España, junto con Panamá y Perú, están entre los pocos países que reconocen en su respectiva Constitución Política el derecho de constituir fundaciones. En el caso de España el art. 34 constitucional establece: *“Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley.”*

La Constitución Política de la República de Panamá, de 1972, reformada sucesivamente en 1978, 1983 y 1994, contempla el derecho de constituir fundaciones en el Título II: Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo I: Garantías Fundamentales, art. 39. Dicho artículo expresa:

“Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, las cuales pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas. No se otorgará reconocimiento a las asociaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de una raza o de un grupo étnico, o que justifiquen o promuevan la discriminación racial.

La capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la ley panameña.”

Por su parte la Constitución Política del Perú, de 1993, en su Título I: De la persona y la sociedad, Capítulo I: Derechos fundamentales de la persona, art. 2, inciso 13, consagra expresamente el derecho de constituir fundaciones, en los siguientes términos:

*“Artículo 2. Toda persona tiene derecho: ...
13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a la ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.”*

No obstante, curiosamente Perú no tiene una ley específica aplicable a las fundaciones sino que su régimen general está contenido en el Código Civil de 1984 y en el Reglamento del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones. El Código Civil peruano no establece ninguna limitación al inciso 13 del art. 2 de la Constitución por lo que

“... bien se puede afirmar que toda persona, natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, puede constituir una fundación”. (Hormazábal y Vega Mere, 1997: 421)

Es decir, en Perú el Estado puede constituir fundaciones.

En otros países el ordenamiento jurídico prohíbe expresamente que el Estado constituya fundaciones. Tal es el caso de Argentina, en que el art. 33 del Código Civil lo impide al señalar que las fundaciones tienen carácter privado, con lo cual se niega la posibilidad de que se creen con fondos públicos. Ese mismo artículo además exige que las fundaciones posean patrimonio propio y *“... no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado...”*, lo cual, según Etcheverry (1995: 81), impediría la creación total de una fundación dependiente del poder público.

En Costa Rica la Ley de Fundaciones no indica expresamente si el Estado puede o no constituir fundaciones, pues el art. 2 de ese cuerpo normativo se limita a señalar que *“El fundador puede ser una persona física o jurídica,*

nacional o extranjera”, sin esclarecer si quedan incluidas o no las personas públicas. No obstante, se ha interpretado que la norma se refiere únicamente a personas de Derecho Privado (Sánchez Delgado, 1994: 72) y que la creación de una fundación por parte de una entidad pública requiere de norma legal expresa que así lo autorice (como en el caso de la Ley No. 7169, de carácter genérico, o la Ley No. 8065, de carácter específico en relación con la Fundación del Parque Marino del Pacífico).

Para Costa Rica, atendiendo a sus particulares condiciones, se propone el siguiente modelo:

La fundación pública es una universalidad de bienes dotada de personalidad jurídica propia, creada y afectada a fines concurrentes con los fines superiores de la entidad pública que la ha constituido y dirige.

Para la constitución y funcionamiento de una fundación pública la entidad pública que la constituye debe aportar bienes por un valor no inferior al cincuenta por ciento del patrimonio respectivo.

En el acto fundacional el representante legal de la institución pública señala el valor de los bienes que han de integrar su patrimonio, indicando todo lo concerniente a su dirección, destino y administración.

Este tipo de fundación sólo puede constituirse mediante escritura pública inscrita en el Registro respectivo y es requisito esencial para la inscripción que la escritura de constitución consigne el acuerdo del órgano legislativo ordinario del fundador en que se autoriza al representante legal a comparecer a constituir la fundación. Tal acuerdo contiene el contenido literal de cuerpo de la escritura a otorgar.

En cuanto a la relación ulterior y funcional entre fundador y fundación se tiene que existe una relación de dirección entre la entidad fundadora y la fundación pública, con las únicas salvedades que se dirán. En relación con los actos concretos emanados de la fundación pública caben los recursos internos y el de revisión ante el órgano del ente fundador que resulte competente, según el instrumento de constitución.

Existe una relación de jerarquía únicamente cuando el órgano legislativo ordinario de la entidad fundadora, mediante acuerdo firme, declara la intervención general de la fundación pública. No cabe la intervención para actos concretos de la fundación pública.

La enajenación e imposición de gravámenes sobre los bienes inmuebles de las fundaciones públicas requieren autorización de la entidad fundadora y por ello el Registro Público no inscribe ningún traslado de dominio o gravamen si no consta fehacientemente el cumplimiento de ese requisito.

Según el modelo que exponemos el órgano competente del ente fundador puede remover de su cargo a los funcionarios de la fundación que reiteradamente se aparten, sin justificación alguna o suficiente, de las directrices que se les hayan emitido. Para la destitución es suficiente el acuerdo razonado y firme que así lo ordene, toda vez que se trata de un puesto de absoluta confianza y el régimen laboral es de naturaleza privada.

Este tipo de fundación cuenta con un Consejo de Administración, que es el órgano superior de administración de la fundación pública. Puede estar conformado por cinco miembros de los cuales uno ejerce la presidencia y la representación legal, judicial y extrajudicial con carácter de apoderado general con el límite de suma que indique el instrumento de constitución. También tal instrumento puede indicar que no existe límite de suma. El Órgano Legislativo ordinario del ente fundador mediante acuerdo firme, puede reducir, pero no

aumentar, el límite en la suma. El presidente puede sustituir su poder en un tercero, previa autorización del Consejo de Administración.

El Consejo de Administración es de nombramiento del Organo Legislativo ordinario del ente fundador, para lo cual tiene absoluta discrecionalidad, salvo los requisitos que el instrumento de constitución señale. Los miembros del Consejo de Administración no pueden ocupar ningún cargo en la entidad fundadora, con la única excepción, para el caso de una Universidad Pública, de ejercer la docencia a medio tiempo, mientras dure su nombramiento. El representante legal (para el caso de la Universidad de Costa Rica, el Rector) designa, de entre los cinco miembros nombrados por el Organo Legislativo, al que ocupará la presidencia.

La fundación pública puede contar con el personal que resulte necesario para la correcta y eficiente realización de sus fines. Para todos los efectos los funcionarios que no sean los miembros del Consejo de Administración se consideran contratados y cubiertos por el régimen laboral privado.

Los actos adoptados por la administración de la fundación únicamente le son imputables a ella o a sus funcionarios a título personal y solidario, cuando corresponda. La entidad fundadora no es responsable por ningún acto realizado por la fundación, salvo que se trate de un acto de avocación⁴⁶.

En todo acto que realice o contrato que celebre la fundación pública con terceros, debe indicarse su naturaleza jurídica y el hecho de ser una fundación bajo de la dirección de determinada entidad pública. También debe advertirse que la única responsable es la fundación y no la entidad fundadora, de modo que el tercero no sea inducido a error.

⁴⁶ La *avocación*, como figura del Derecho Administrativo, está regulada en Costa Rica en los artículos 93 y 94 de la Ley General de la Administración Pública.

Para todo caso en que un tercero pretenda efectuar una donación a la entidad fundadora y se dirija a la fundación pública, es deber de los funcionarios de ésta aclarar que se trata de dos personas jurídicas diferentes; esto con el fin de que el donante determine si desea realizar la donación a la fundación, a la entidad fundadora directamente o a ésta por medio de la fundación.

En cuanto a control, la entidad fundadora puede ordenar la realización de auditorías externas, o bien realizarlas por medio de su auditoría interna. La entidad fundadora puede declarar la intervención general de la fundación, nombrando una junta al efecto o bien puede intervenir para resolver un acto o situación específica, previo acuerdo razonado del órgano ordinario legislativo. El órgano interventor en este segundo caso es el mismo órgano legislativo, el cual puede asesorarse por medio de otros órganos internos de la universidad, por órganos o entes externos o por comisiones mixtas. Se entiende que la intervención en actos concretos es de tipo excepcional y con naturaleza de avocación. Las fundaciones públicas, según el modelo que se expone, estarían sujetas al ordenamiento de control y fiscalización a que se refiere la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En cuanto a administración de fondos se tiene que la fundación pública puede administrar fondos provenientes de ventas de servicios que preste la entidad fundadora, pero sólo puede cobrar los costos fijos y variables resultantes, debiendo transferir, con la mayor celeridad, los excedentes a la caja única de la institución fundadora, la cual la asigna a la unidad que generó el servicio. Mediante reglamento la institución fundadora determina el mecanismo y los criterios de cálculo de tales costos. Iguales reglas rigen para la transferencia de tecnología.

Los derechos de propiedad intelectual que resulten del desarrollo de proyectos en que participe la entidad fundadora aportando recursos, aunque sea de manera parcial, y la fundación, le corresponderán de manera exclusiva a la

institución fundadora, sin detrimento de los derechos que correspondan a terceros diferentes de la fundación pública.

Las fundaciones públicas no estarían sujetas al régimen de la contratación de la Ley de la Contratación Administrativa No. 7494 ni a cualquier otra norma aplicable a las instituciones de derecho público. Para esta materia regiría el derecho privado.

El modelo requiere de norma legal que autorice su creación en el ordenamiento jurídico costarricense.

5.3 El órgano-persona

El Dr. Mauro Murillo lo ha definido como “... *el órgano personificado parcialmente, en relación a su actividad ..., o en relación a su organización...*” (1988: 37)

Es decir, se trata de un órgano que ha recibido personalidad jurídica únicamente para ciertos efectos predeterminados. Se entiende que persona es “... *el sujeto titular de derechos y obligaciones*” (Murillo, 1988: 37). Ahora bien, **órgano** es una parte de una organización con personalidad jurídica. Así las cosas, pareciera, *prima facie*, imposible desde el punto de vista conceptual, que exista un órgano que asuma personalidad jurídica sin dejar de ser órgano. No obstante, el ordenamiento jurídico ha concebido la posibilidad de que un órgano

puede actuar unas veces como órgano y otras como persona jurídica en sentido propio.

Pero, puesto que el dotar de personalidad sólo a determinado sector de la organización o sólo a determinado aspecto de su actividad, es un acto de excepción, se exige que exista una norma expresa que así lo autorice.

Por lo dicho, se tiene en el *órgano-persona* una parte de la organización personificada, mientras la otra permanece como un órgano desconcentrado de otra persona jurídica. El ligamen entre ambas partes del *órgano-persona* se logra por medio de un funcionario (o varios funcionando como órgano colegiado) que resulta sometido de un lado a la organización superior a la que pertenece la parte no personificada y del otro a la parte personificada. El ligamen es el que hace que ambas partes aparezcan como una sola organización.

Las consecuencias de la personificación de un órgano como la expuesta son, entre otras, un régimen distinto de administración financiera y de personal. Al respecto expresa el Dr. Murillo (1988: 146) que:

“Sobre todo para lo primero es precisamente para lo que se personifica parcialmente un órgano. En cuanto a personal, generalmente se crean puestos con cargos a los fondos manejados por la parte personificada (o derivados de la actividad concreta en función de la cual se estableció la personalidad), que es el personal que se sustrae al respectivo régimen común.”

Señala además el mismo Dr. Murillo (1988: 146) que

“... la necesidad de creación de órganos-persona ... se deriva de la existencia de un régimen jurídico (el del Estado) bastante inadecuado para el desarrollo ágil de ciertas actividades.”

La propuesta concreta es en sentido de crear un *órgano-persona* en la Universidad de Costa Rica, que tenga su régimen jurídico propio de

contrataciones adaptado a las necesidades de las actividades de investigación, docencia y acción social.

Es de notar que se requeriría una autorización legislativa de tipo general para que la Universidad de Costa Rica constituya una persona jurídica de este tipo, o bien, una norma específica que venga a crear tal *órgano-persona*.

A manera puramente tentativa cabe pensar en un órgano colegiado (conformado por cuatro o cinco funcionarios universitarios) que reciba la personificación. Esta comisión o junta podría contratar, bajo un régimen de contratación propia, a todos los funcionarios que necesite para el cumplimiento de sus funciones y sus contrataciones no estarían sujetas a la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento.

En cuanto a las relaciones con la Universidad existiría una relación de subordinación, pues las autoridades universitarias serían sus superiores jerárquicos.

El nombramiento (y la remoción) de los funcionarios que conforman el *órgano-persona* (comisión o junta) serían nombrados por el Consejo Universitario o el Rector y éstos resolverían en alzada algunos de sus actos (previamente calificados).

En cuanto a presupuesto, la Universidad tendría la obligación de financiar parte de sus egresos y el resto de los egresos serían autofinanciados. Queda a criterio de la Universidad el determinar la magnitud de sus aportes presupuestarios para cada periodo fiscal.

Puesto que existe relación de jerarquía cabría siempre la sustitución y avocación de los actos emanados del *órgano-persona*. Por la misma razón, la Universidad sería solidariamente responsable por los actos del *órgano-persona*.

Sobra decir que el *órgano-persona* tendría su patrimonio propio y sería el titular de los derechos y obligaciones que contraiga, sin detrimento de lo expresado en el párrafo anterior.

En cuanto a la representación legal y extrajudicial, ésta correspondería a alguno de los miembros de la junta o comisión (quien presida el *órgano-persona*).

El *órgano-persona* no tendría fines de lucro, pero sí buscaría atraer fondos y obtener utilidades para canalizar al patrimonio de la Universidad y para acrecentar su propio patrimonio.

No resulta ocioso mencionar un ejemplo reciente de separación de patrimonio mediante la dotación de personalidad jurídica a un órgano de la Administración Pública. Se trata de la creación por Ley No. 8000, publicada en *La Gaceta* No. 99, Alcance No. 34 del 24 de mayo del 2000, del Servicio Nacional de Guardacostas, como un órgano del Ministerio de Seguridad Pública pero que para efectos de administración de sus recursos (sobre todo de los ingresos que le garantiza el artículo 35 de esa ley) fue dotado de personalidad jurídica.

En los términos de la propia Ley No. 8000, el Servicio gozará de “... *personalidad jurídica instrumental para administrar el Fondo Especial del Servicio Nacional de Guardacostas*” (art. 1 párrafo segundo *in fine*) y podrá ostentar la titularidad registral de los bienes inscribibles donados o adjudicados al Servicio por cualquier título válido.

Por otra parte, el representante legal del Servicio no es el Presidente de la República ni el Ministro de Seguridad sino su Director General.

El régimen financiero del Servicio Nacional de Guardacostas resulta de interés a los efectos de este estudio pues goza de autonomía presupuestaria y, específicamente:

i.- Su presupuesto es tratado como una cuenta autónoma dentro del presupuesto general del Ministerio de Seguridad Pública (art. 25).

ii.- El Fondo Especial del Servicio Nacional de Guardacostas es administrado por la Dirección General del Servicio (art. 26).

iii.- Aunque los recursos del Fondo son incorporados al presupuesto general de la República, el Ministerio de Hacienda gira los fondos a la Dirección por medio de una cuenta especial.

iv.- En dicho Fondo se depositan los ingresos provenientes del pago de licencias administrativas, contribuciones legales, multas y otras sanciones pecuniarias que por ley corresponden al Servicio Nacional de Guardacostas, así como las donaciones en dinero que reciba de las instituciones públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales y gobiernos amigos.

v.- El presupuesto de la distribución de los gastos del Fondo Especial es elaborado por el Director General con la asesoría de su Consejo Asesor (según art. 28 de la Ley No. 8000 y art. 5 inciso b) del Reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Guardacostas, decreto ejecutivo No. 29144-MSP). Tal plan debe ser presentado por la Dirección General al Ministro de Seguridad Pública para su aprobación y presentación a la Contraloría General de la República.

vi.- El Fondo se administra en una cuenta maestra, abierta en uno de los bancos estatales (art. 27 de la Ley No. 8000) y compuesta por

varias subcuentas, según el tipo de ingreso calificado por su origen (cánones por certificado de navegabilidad, canon por derechos del inscripción de naves en el Registro Naval, cánones por licencias, multas y comisos según la Ley del Atún, derechos de zarpe de naves extranjeras, donaciones y ayudas externas, decomisos de productos alimenticios y perecederos, etc.).

La personalidad jurídica del Servicio se limita a la autonomía presupuestaria y a la administración financiera de sus recursos. Así por ejemplo, los convenios de interés del Servicio con órganos y entidades nacionales, públicos o privados, son suscritos por el Ministro de Seguridad Pública y no por el Director General.

Un anterior intento de tener una base naval al servicio de la seguridad del país se puede decir que fracasó en parte porque aunque la Ley No. 6267 de 29 de agosto de 1978 le garantizaba al Ministerio de Seguridad el 25% de los ingresos de las multas, comisos y cánones que se obtuvieran de la aplicación de la Ley del Atún, no ideó los medios para que tales ingresos no se confundieran y diluyeran en el gran todo que es la *caja única del Estado* y los recursos no se desviarán hacia otras aplicaciones o fines.

Otro ejemplo significativo a los efectos de la Universidad de Costa Rica (sin entrar a discutir si se trata efectivamente de un *órgano-persona* o un ente público no estatal, es la creación de la Junta Administradora del Fondo de Ahorro y Préstamo de la Universidad de Costa Rica⁴⁷. Tal Junta está dotada de personalidad jurídica propia y de un patrimonio que no puede ser confundido con el de la Universidad de Costa Rica. En este caso se personificó la organización, también con un carácter instrumental.

⁴⁷ La Junta Administradora del Fondo de Ahorro y Préstamo de la Universidad de Costa Rica fue creada por Ley No. 2076 de 15 de noviembre de 1956, publicada en *La Gaceta* No. 266 del 23 de noviembre de 1956. Esa ley fue reformada por Ley No. 4273 del 6 de diciembre de 1968, publicada en *La Gaceta* No. 288 del 17 de diciembre de 1968.

5.4 La empresa auxiliar

La Universidad de Costa Rica puede constituir empresas auxiliares para el logro de alguno de sus cometidos (Ley No. 7169, artículo 94). No obstante que existe autorización para constituir las, la respectiva ley no aporta una definición ni desarrolla la figura, por lo que hasta el momento se puede afirmar que se está frente a una norma en blanco o más bien, vacía de contenido.

Lo anterior podría explicar por qué en Costa Rica no se ha intentado poner en ejecución la norma permisiva antes citada. Cabe señalar que las empresas auxiliares que existen en la Universidad de Costa Rica parten de un concepto bastante diferente, cuyo origen es incluso anterior a la ley No 7169. Las empresas auxiliares existentes en la Universidad de Costa Rica parten de conceptos contables y son mecanismos de administración financiera y no tienen relación con la empresa auxiliar a que se refiere la Ley No 7169.

Las empresas auxiliares universitarias no han recibido a la fecha personalidad jurídica ni han sido pensadas como tales. Más que como organización se las ha concebido como actividad.

El modelo que proponemos es el de una sociedad anónima en la cual el accionista mayoritario, o incluso único, sería la Universidad de Costa Rica. Una ley especial autorizaría a la Universidad para crearla y regularía aspectos como lo relativo al control, tanto por parte de la Institución como de la Contraloría General de la República.

La empresa auxiliar, constituida como sociedad anónima, no estaría sujeta a los procedimientos de contratación de la Ley No. 7494 (Ley de Contratación Administrativa) y su Reglamento. Sus funcionarios pertenecerían al régimen

privado, según lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública (art. 111, inciso 3 y 112, inciso 2), pues tal sociedad sería una empresa pública.

Existen tres tipos de empresa pública: la empresa pública-órgano de un ente público, la empresa pública-ente público y la empresa pública-ente privado. Las empresas auxiliares existentes se acercan más al primer tipo, sin que asuman su naturaleza. Como afirma Mauro Murillo (1988: 107):

“La figura de la empresa-órgano se da cuando un ente público no tiene como misión principal la actividad de empresa, sino que ésta reviste, en relación con su actividad total, un carácter secundario o accesorio. En tal supuesto se crea un órgano especial que en forma relativamente independiente asume la actividad de empresa.”

La *empresa-órgano* tiene cierto grado de autonomía, que exige su individuación del ente, tiene competencia exclusiva, una administración separada e independencia financiera. Lo usual es que su régimen jurídico de administración financiera sea más flexible que el general del ente a que pertenece.

La *empresa-ente público* se da cuando el ente desarrolla como actividad ordinaria, principal o exclusiva, la de empresa.

La *empresa-ente privado* es por lo general una sociedad comercial, regida por el derecho privado, especialmente por el Código de Comercio y normas conexas. Su naturaleza es privada y su relación con el ente público se da por medio de la participación de éste como socio mayoritario o único, lo cual le da derecho a nombrar al órgano de administración (junta directiva) y al de control y fiscalización (fiscal).

No es dado a la Universidad de Costa Rica delegar sus competencias en otro ente, sea público o privado, menos aún es posible para ella crear otro ente público, por lo que la Institución no está autorizada para crear empresas-ente

público. Lo que sí podría constituir, eventualmente, son empresas-órgano o empresas-ente privado; la elección depende de los fines que se persigan con la empresa y el grado de control que se desee tener sobre la empresa.

El modelo propuesto es evidentemente una empresa pública ente-privado, que tendría entre sus funciones la de facilitar la labor de mercadeo de los servicios que la Universidad ofrezca al sector privado. La Universidad como socio mayoritario o incluso único, tendría la facultad de nombrar a los administradores (Junta Directiva) y de adoptar acuerdos vinculantes para ésta en la materia de su giro normal.

La ley que autorice su creación también autorizaría a la Universidad a realizar el aporte de capital que se considere necesario para su adecuado funcionamiento.

Especial papel podría tener esta sociedad en lo referente a contratación de personal para proyectos específicos en los que no se desea una vinculación permanente con el trabajador ni un régimen público y en la venta de subproductos de los proyectos de investigación en los que la sociedad actuaría como intermediario con el mercado externo.

La sociedad tendría fines de lucro, pues de lo contrario se desnaturalizaría como persona jurídica comercial, pero sus utilidades engrosarían el presupuesto universitario. Además, nada obstaría para que reciba donaciones o las haga en favor de la Universidad.

La sociedad no realizaría la administración financiera de ningún proyecto sustantivo de la Universidad, por lo que el mejoramiento de esas gestiones debe ser resuelto por otra vía.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

Abarca Hernández, Oriester. El concepto del Derecho y del Estado en Kant. San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, tesis para optar al grado de Licenciatura, 1994.

Abbot Bittencourt, Jonathas. “Brasil. Considerações gerais”. En Piñar Mañas, José Luis. Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 1997.

Aguilar Arrieta, Ivannia y otros. Asignación y administración de fondos públicos a través de fundaciones. San José: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Escuela de Administración Pública, Universidad de Costa Rica, Tesis para optar al grado de Licenciatura, 1995.

Aguilar Segura, Ruth y otros. Análisis de las relaciones entre la Universidad de Costa Rica y las fundaciones. San José: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Escuela de Administración Pública, Universidad de Costa Rica, Tesis para optar al grado de Licenciatura, 1997.

Alvarez Feo, Federico. Curso de finanzas y leyes de Hacienda. Curso de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Arte, 1974.

Asamblea Legislativa. Expediente Legislativo de la Ley No. 7169. San José: s.f.

Asamblea Legislativa. Expediente Legislativo No. 5361: Proyecto de Ley de Fundaciones, San José, s.f.

Barrantes Echavarría, Rodrigo. Investigación. Un camino al conocimiento. Un enfoque cuantitativo y cualitativo. San José: Editorial EUNED, 2000.

Contraloría General de la República, Dirección General de Auditoría, Departamento de Organismos Descentralizados. Informe 19/96, San José, 1996.

Colmenares Martínez, Jorge. Régimen legal de las personas jurídicas sin fines de lucro. Las fundaciones. Caracas: Editorial Hermanos Vandell, 1995.

De Araujo Pinho, João Mauricio. “Brasil. As entidades do terceiro setor no direito brasileiro”. En Piñar Mañas, José Luis. Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 1997.

Debbasch, Charles. Ciencia Administrativa. Administración Pública. Francia: Editorial Instituto Nacional de Administración Pública, segunda edición, 1981.

Díaz, Magda, comp. Código de Asociaciones. San José: Editorial Porvenir. 1ª edición, 2000.

Dromi, José Roberto. Derecho administrativo económico. Buenos Aires: Editorial Astrea, tomo 1, 1983.

Esguerra Portocarrero, Leonor y Molina Grau, Fernando. “Colombia”. En Piñar Mañas, José Luis. Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 1997.

Etcheverry, Raúl Aníbal. Formas jurídicas de la organización de la empresa. Buenos Aires: Editorial Astrea, primera reimpresión, 1995.

Fonseca, Oscar; Hernández Tercero, Jorge y González, Yamileth. Marco operativo e instancias vigentes en la Universidad de Costa Rica para la vinculación de la Universidad con el sector externo mediante la prestación remunerada de servicios y venta de bienes. Informe de la comisión especial del Consejo Universitario. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1995.

Gamboa Chaverri, Roberto, Director General de Asuntos Jurídicos de la Contraloría General de la República, Oficio 3929, dirigido al Dr. Fernando Durán Ayanegui, Ex Rector de la Universidad de Costa Rica. San José, 02 de abril, 1996.

Garrido Rovira, Juan y otro. Fundaciones del Estado en Venezuela. Caracas: Editorial Torino, 1994.

“Gobierno contradictorio y sin liderazgo.” Semanario Universidad (San Pedro, Montes de Oca), 25 de mayo, 2001, No. 1434, pp. 3-5.

González Esquivel, Víctor Manuel. Fundaciones *mortis causa*. San José: tesis para optar al grado de Licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1965.

González García, Yamileth. Entrevista en: Universidad (Semanario). 29 de abril de 2004, No. 1570, p. 11.

Gutiérrez, José María; Mata, Julio y Monge, Jorge. Vinculación de la Universidad de Costa Rica con el sector externo mediante la venta de bienes y servicios. Informe de la comisión de presupuesto y administración del Consejo Universitario. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica, 1992.

Hernández Sánchez, Gerardo y otros. Un sistema de información gerencial para las fundaciones. Memoria de seminario de graduación de Licenciatura en Administración de Negocios, Universidad de Costa Rica, 1992.

Hormazábal Tovar, Inés y Vega Mere, José Francisco. "Perú". En Piñar Mañas, José Luis. Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 1997.

Iglesias, Juan. Derecho romano. Barcelona: Editorial Ariel S. A., 1999.

Karpinsky, Rose Marie. Comprender la historia. San José: EUNED, 1989.

León, Pedro. "Cinco empresas lucran con ensayos humanos". Semanario Universidad. (San Pedro, Montes de Oca), 25 de mayo, 2001, No. 1434, p. 6.

"Ley No. 2076". La Gaceta: diario oficial. San José: 23 de noviembre, 1956, No. 266.

"Ley No. 4273". La Gaceta: diario oficial. San José: 17 de diciembre, 1968, No. 288.

"Ley No. 8000". La Gaceta: diario oficial. San José: 24 de mayo, 2000, Alcance No. 34.

"Ley No. 8065". La Gaceta: diario oficial. San José: 05 de febrero, 2001, No. 25.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; Reglamento de procedimientos administrativos de la Contraloría General de la República. San José: Investigaciones Jurídicas S. A., primera edición, año 2000.

Macaya Trejos, Gabriel. La prestación de servicios y la vinculación en la Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Vicerrectoría de Investigación de la Universidad de Costa Rica, 1986.

Macaya Trejos, Emilia y otros. Vinculación de la Universidad con el sector externo mediante la venta de bienes y la prestación remunerada de servicios. Informe de la comisión especial del Consejo Universitario. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, 1993.

Manavella Cavallero, Carlos. "Costa Rica". En Piñar Mañas, José Luis. Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 1997.

Méndez de Montero, Margarita. "Venezuela". En Piñar Mañas, José Luis. Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 1997.

Mindán Manero, Manuel. Historia de la filosofía y de las ciencias. Salamanca: Ediciones Anaya S. A., 1969.

Murillo Arias, Mauro. Ensayos de Derecho Público. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1988.

Murillo Chaves, Jorge. Las fundaciones como personas jurídicas. "La Institución Barroeta". San José: tesis para optar al grado de Licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1969.

“Norma presupuestaria No. 73 de la Ley No. 7015”. La Gaceta: diario oficial. San José: No. 229, 29 de noviembre, 1985.

“Normas para la asignación de complementos salariales a funcionarios universitarios con fondos extrauniversitarios”. Gaceta Universitaria, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 10 de mayo, 1991, No. 9-91.

Petit, Eugène. Tratado elemental de Derecho Romano. México D.F.: Editorial Epoca S.A., 1999.

Piñar Mañas, José Luis, comp. Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 1997.

Ramírez, Rafael. Código General de la República de Costa Rica. Nueva York: segunda edición anotada, revisada y corregida conforme a las leyes vigentes posteriores hasta el 31 de diciembre de 1857. Imprenta de Wynkoop, Hallenbeck y Thomas, 1858.

Ramírez Fonseca, Arturo. Hacia una nueva concepción de las fundaciones en el medio costarricense. San José: tesis para optar al grado de Licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1974.

Rivera, Ernesto. “Millonarias fundaciones”. En La Nación. San José: Domingo 25 de febrero del 2001, p.p. 4A y 5A.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Expediente 355-03, acción de inconstitucionalidad contra los arts. 93, 94 y 95 de la Ley No. 7169, San José, s.f.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 1271-95. San José: 15:54 horas de 7 de marzo, 1995.

Sánchez Delgado, Lidiette. Diagnóstico de los mecanismos para la administración de los recursos provenientes de la prestación remunerada de servicios en la Universidad de Costa Rica. San José: National University, proyecto final de graduación para optar por el título de Master of Business Administration, 1994.

Sánchez Ibarra, José Azahel. Manual de Derecho Romano. Bogotá: Ediciones Jurídicas Rodas, primera edición, 1994.

Tafur Galvis, Alvaro. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro. Bogotá: Editorial Temis. 1990.

Ugalde, Rafael A. “En defensa de los derechos humanos.” Semanario Universidad. (San Pedro, Montes de Oca), 1 de junio, 2001, No. 1435, p. 4.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Acta número 4114. San José: sesión del 07 de junio, 1995.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Artículo 1, punto II de la sesión 4511. San José: sesión del 16 de diciembre, 1999.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Artículo 7 de la sesión 4000. San José: sesión del 14 de diciembre, 1993.

Universidad de Costa Rica, comp. Compendio de normativa universitaria. San José, Oficina de Publicaciones, 1999.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Lineamientos para la vinculación remunerada de la Universidad de Costa Rica con el sector externo. San José: sesión del 16 de setiembre, 1998.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Normas generales para la firma y divulgación de convenios y acuerdos con otras instituciones. San José: sesión No. 4586, artículo 3, del 18 de octubre, 2000.

Universidad de Costa Rica, Oficina de Contraloría. Oficio OCU-R-114-94. San José, 06 de octubre de 1994.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Políticas generales para la firma de convenios y acuerdos de la Universidad de Costa Rica con otras instituciones. San José: sesión No. 4586, artículo 3, del 18 de octubre, 2000.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Principios y políticas generales de la Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San Pedro de Montes de Oca, 1997.

Valero Agundez, Urbano. La fundación como forma de empresa. Valladolid: Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, 1969.

Vargas Meneses, Víctor. "Sistema integrado de fiscalización y control". En Seminario internacional de Sistema de Control Interno: El presupuesto como instrumento de fiscalización. San José: 6-17 de agosto, 1990.

Zeledón, Ricardo. Código civil y realidad. San José: Editorial Alma Mater, 1997.