

La participación de las Universidades Públicas en el Capital Social de las SPIN OFF ACADÉMICAS: Una propuesta para su fundamento legal en Costa Rica

Participation of public universities in the social capital of academic spin offs: A proposal for their legal basis.

Tec Empresarial, Noviembre 2013, Vol 7 Num 3 / p. 23-32.

Gabriel Espinoza Carro
gespinoza@bufetecarro.com

Máster en Asesoría Jurídica de Empresas, Universidad Carlos III de Madrid. Abogado laboral, Bufete Carro & Asociados, San José, Costa Rica.

ABSTRACT

Costa Rica enacted Law N° 8262, called Law for Strengthening Small and Medium Businesses, in 2002; however, the main obstacle still existing and necessary to help the development and growth of SME's is the continuing impossibility to access financial resources at the precise moment that will allow an adequate development. In this area there is a field in Costa Rica that has not developed

strength and has also limited its timely taking of advantage. We refer to the so called academic spin off companies, related to Technology-Based Companies (TBE's), created through the joint efforts of public universities and entrepreneurs, and whose approach, concept and possible legal basis is the object of this work.

Keywords: SME's, Spin Off, Third Mission, Public Universities, Social Capital

RESUMEN

Desde el año 2002, Costa Rica cuenta con la Ley N° 8262, denominada Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas; empero, uno de los principales obstáculos que sigue existiendo, y debe ser resuelto para el desarrollo y crecimiento de las MIPYMES, es la imposibilidad constante de acceder a recursos financieros en el momento que les permita un adecuado desarrollo. En este campo existe una figura cuya importancia no ha adquirido fuerza

en suelo costarricense, realidad que ha limitado su aprovechamiento oportuno. Nos referimos a las denominadas empresas spin off académicas, usualmente relacionadas a las Empresas de Base Tecnológica (EBT) creadas gracias a la colaboración entre las universidades y emprendedores, cuyo acercamiento, concepto y posible tratamiento legal será el objeto del presente trabajo.

Palabras clave: MIPYMES, Spin Off, Tercera Misión, Universidades Públicas, Capital Social.



- Recepción del artículo: 26 de marzo, 2013.
- Aprobación del artículo: 24 de septiembre, 2013.



>> INTRODUCCIÓN

Datos obtenidos de la Cámara de Comercio de Costa Rica (2013) revelan cómo, a marzo del 2012, el sector comercial se compuso por 17 050 empresas, de las cuales 73% fueron micro, 23% pequeñas, 3% medianas y únicamente el 1% grandes. Es decir, dentro del sector comercial nacional, 99% de las empresas son PYMES.

En un sentido similar, el XVII Informe Estado de La Nación indicó que, para el año 2008, las PYMES generaban el 48% del empleo en el sector privado.

No es lo usual para el autor costarricense de textos jurídicos emplear en un escrito cifras y porcentajes, mucho menos iniciarlo de tal forma. Sin embargo, debe resaltarse la importancia de aportar en estos esbozos introductorios la cita de algunos números, con la finalidad de dejar explícita la importancia que, en un país como Costa Rica, debería dársele a las micro, pequeñas y medianas empresas. Dada la alta representación de existencia de MIPYMES y su aporte, el lector podría situarse dentro de una trama en la que existe una reciprocidad de importancia otorgada a estas, apoyo económico, social y legal, para

finalmente tropezar con una situación opuesta.

Bien destaca la profesora García Mandaloniz (2003, p 69) el papel capital que cumplen las PYMES en el desarrollo económico y la prosperidad de las naciones, en tanto han sido, y son actualmente, “(...) la célula básica de la estructura económica de los distintos Estados, tanto por su contribución al desarrollo de la actividad regional y productiva como por su dinamismo y capacidad de adaptación e innovación.”

Uno de los principales y más añejos obstáculos –no solo en Costa Rica– que debe ser resuelto para el desarrollo y crecimiento de este tipo de empresas es la imposibilidad real de acceder a suficientes recursos financieros en el momento de su creación, obstáculo que solo se vigoriza en un país del tercer mundo. La necesidad de dotar a estas empresas con el capital que les permita nacer y subsistir en sus primeros años es una prioridad, y la dilatación en tales aspectos impacta de manera negativa no solo a estas, sino también al crecimiento económico del país como tal.

Los documentos *Como mejorar la Competitividad de las Pymes en la Unión Europea y América Latina y el Caribe* publicado por la CEPAL (2013), o la *Política Nacional de Emprendimiento*. Costa Rica Emprende de la Administración Chinchilla Miranda, enuncian cómo las PYMES “(...) tienen grandes necesidades financieras para ampliar capacidades, adquirir competencias, desarrollar estructuras productivas y gerenciales e implementar estrategias” así como la “(i)nsuficiencia en las opciones de financiamiento a los emprendedores (...)” en el tanto “(l)a mayoría de los esquemas de financiamiento se dirigen a empresas en operación, y no tanto al impulso requerido por nuevos proyectos productivos.”

Teniendo tal problemática en mente, como alternativa a los tradicionales métodos de obtención de capital, en los últimos años ha emergido una serie de novedosos instrumentos destinados al financiamiento de las micro, pequeñas y medianas empresas, tales como microcréditos, préstamos participativos, sociedades de capital riesgo, titularización de activos, mercados bursátiles alternativos⁽¹⁾, *crowdfunding*, *business angels*, etc., que sin lugar a dudas deben ser abordados por los diversos sectores especializados en Costa Rica.

Incluido en este terreno del apoyo financiero a las MIPYMES, existe una figura cuya importancia no ha adquirido suficiente fuerza en suelo costarricense⁽²⁾, realidad que ha limitado su aprovechamiento oportuno. El autor se refiere a las denominadas empresas *spin off* académicas, usualmente relacionadas a las Empresas de Base Tecnológica (EBT), creadas gracias a la colaboración entre las universidades y emprendedores, cuyo acercamiento, concepto y posible propuesta de fundamento legal será el objeto del presente trabajo.

Una vez claro que el tema a tratar, contrario a ser agotado en este solo artículo, debe ser fruto de una serie de debates e intercambios de opiniones, se espera contribuir al desarrollo y fortalecimiento de las

¹ Denominado en Costa Rica Mercado Alternativo para Acciones o MAPA según sus iniciales. <http://www.mapacr.com>. (Consultado el día 4 de Febrero del 2013.)

² Se señala que no han adquirido fuerza ya que su existencia ha sido reconocida, sobre todo en los diversos artículos escritos por el profesor Mauricio Monge Agüero, cuyos aportes han formado parte de la bibliografía obligatoria.

Las empresas spin off obtienen su peculiar denominación anglosajona debido a su génesis. Es decir, se habla de spin off para referirse al desarrollo de nuevas actividades económicas que tienen su origen en el seno de otra empresa o entidad ya existente

MIPYMES, mediante la exposición de una serie de argumentos legales a favor del desarrollo de las *spin off* académicas, para lograr, ulteriormente, un beneficio en pos de las empresas que son la piedra angular de la economía costarricense.

EL MARCO LEGAL FINANCIERO DE LAS MIPYMES EN COSTA RICA

Ley de fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, y ley sistema de banca para el desarrollo

Desde el año 2002, Costa Rica cuenta con la Ley N° 8262, o Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas. Durante su proceso de aprobación, y en consonancia con la problemática expuesta supra, los señores diputados hicieron específicas referencias a las distintas trabas que se presentan a las PYMES, entre ellas las limitaciones en el acceso de recursos financieros y la escasez de recursos para una inversión productiva, así como para la investigación, el desarrollo y la capacitación.

Por este motivo, la propia ley resume su objeto en la creación de “(...) un marco normativo que promueva un sistema estratégico integrado de desarrollo de largo plazo, el cual permita el desarrollo productivo de las pequeñas y medianas empresas, (...) y posicione a este sector como protagónico, cuyo dinamismo contribuya al proceso de desarrollo económico y social del país, mediante la generación de empleo y el mejoramiento de las condiciones productivas y de acceso a la riqueza.”

Para tales efectos, se forja una estructura legal conformada por aspectos sobre financiamiento, fortalecimiento para la innovación y el desarrollo tecnológico, coordinación institucional para su promoción así como otros instrumentos y herramientas de apoyo.

Asimismo, esta normativa otorgó al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) la rectoría del esfuerzo de apoyo al sector MIPYME nacional, y a su vez instauró un Consejo Asesor para apoyar estas labores.

Es oportuno citar acá que el MEIC (2012) presentó su Informe sobre la Oferta de Crédito para la PYME en Costa Rica referido al primer semestre del 2012, en el cual se reportó que las entidades finan-

cieras colocaron un total de 242 757 millones de colones para el apoyo de emprendedores y MIPYMES. Según este análisis, la banca pública aprobó un 71% del total de solicitudes de crédito a PYME, la banca privada un 14%, fondos especiales un 1% y otros 14%⁽³⁾.

Tal Informe destacó también que, aunque cuatro entidades reportaron dar crédito para apoyar emprendimientos, solamente el Banco Nacional y la Fundación Costa Rica-Canadá ofrecen un programa congruente con la definición aproximada a la Política Nacional de Emprendimiento.

En un nuevo intento por otorgar apoyo legislativo a las MIPYMES, en el año 2008, se promulgó la Ley N° 8634, o Ley Sistema de Banca para el Desarrollo. En la presentación del proyecto de ley correspondiente, el legislador reconoció nuevamente el papel destacado que las micro, pequeñas y medianas empresas cumplen en el desarrollo económico nacional, por lo cual se marcó en la necesidad imperante de que estas puedan responder adecuadamente a los cambios en el mercado nacional e internacional, y adaptarse a los tipos de bienes producidos, cantidad y calidad de mano de obra, insumos, etc. Pero, paralelamente, también se aseveró que, a pesar de su número e importancia, estas empresas enfrentan dificultades para obtener créditos o aportes de capitales institucionales, y aseveró que los entes financieros y los inversores tradicionales han tenido algún tipo de resistencia para prestar servicios por diversas razones.

Debe señalarse que el análisis de la legislación pertinente debe quedar circunscrito en este artículo a unas breves líneas sobre las bases que asentaron su aprobación y que conforman su espíritu legal, dejando el ejercicio de estudio de su totalidad para otros espacios.

Empresas spin off, tercera misión universitaria y spin off académicas

Tal y como se indicó al inicio, el estudio de las empresas *spin off* en Costa Rica no es un fenómeno insólito. Diversas investigaciones realizadas, principalmente por el profesor Mauricio Monge Agüero, se han acercado apropiadamente al tema, por lo que quien escribe desea fomentar su lectura para todos aquellos interesados.

Resulta conveniente iniciar señalando que las empresas *spin off* obtienen su peculiar denominación anglosajona debido a su génesis. Es decir, se habla de *spin off* para referirse al desarrollo de nuevas >>

³ Sin embargo, debe destacarse que el propio Informe señala que se solicitó información a un total de treinta y cinco entidades de las cuales se recibió respuesta de un 54%.

>> actividades económicas que tienen su origen en el seno de otra empresa o entidad ya existente.

El profesor Monge Agüero (2010, p 40) señala que “(e)l concepto de partida fue el de spin-off industrial, una nueva actividad económica creada en el seno de una empresa ya existente, cuyos socios o empleados adquieren la infraestructura u organización básica para constituir la nueva empresa como resultado de líneas o nuevos desarrollos de producto”

Ahora bien, la traslación de la *spin off* industrial a la *spin off* académica se da gracias al papel preponderante que juegan las universidades como promotoras del crecimiento económico de un modo cada vez más directo (Corti, y Riviezzo, 2008, p 113), que, tal y como reflejan diversos autores, se dio como respuesta a las necesidades sociales y la contribución a la creación de riqueza, por lo cual tomaron las universidades un papel directo como actores del sistema de innovación, mediante la potencialidad de su imagen pública, la justificación del uso de fondos públicos, y la posibilidad, para muchas de estas, de conseguir una mejora en la captación de financiación privada (Gómez, Mira, Verdú y Sancho, 2007, p 366).

La doctrina especializada, desde ya hace una gran cantidad de años, ha venido insistiendo sobre la existencia de una tercera misión de las universidades, por lo que, aunado a sus dos primeras misiones –la enseñanza y la investigación–, las entidades de educación superior se

ven relacionadas “con la generación, uso, aplicación y explotación del conocimiento y otras capacidades de la universidad fuera del contexto académico. La tercera misión de la universidad es, definida por Clark (1999), como la universidad emprendedora o emprendimiento académico, la cual se basa en el proceso de la comercialización tecnológica de los recursos universitarios.” (Monge, Briones y García, 2012, p 100).

La realidad costarricense no es ajena a esta corriente, y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto 1313-93 de las 13:54 horas del 26 de marzo de 1993, expuso:

(...) la Universidad no es una simple institución de enseñanza (...), pues a ella corresponde la función compleja, integrante de su naturaleza, de realizar y profundizar la investigación científica, cultivar las artes y las letras en su máxima expresión, analizar y criticar, con objetividad, conocimiento y racionalidad elevados, la realidad social, cultural, política y económica de su pueblo y el mundo, proponer soluciones a los grandes problemas y por ello en el caso de los países subdesarrollados, o poco desarrollados, como el nuestro, servir de impulsora a ideas y acciones para alcanzar el desarrollo en todos los niveles (espiritual, científico y material), contribuyendo con esa labor a la realización efectiva de los valores fundamentales de la identidad costarricense», que pueden resumirse, según se dijo en el voto que se acaba de citar, en los de la «democracia, el Estado Social de Derecho, la dignidad esencial del ser humano y el “sistema de libertad”, además de la paz (artículo 12 de la Constitución Política), y la Justicia (41 ídem) (...).

La literatura nacional tampoco ha permanecido distante a lo anterior, y en este sentido, para Monge et al. (2012, p 100), la tercera misión impulsa la creación de empresas universitarias como parte de su labor, siendo estas fuente de trabajo para personal altamente cualificado, las cuales constituyen una forma de transmisión de nuevas tecnologías a la sociedad, son fuente de financiación para la investigación universitaria u otras tecnologías poco desarrolladas, o cualquier tipo de conocimiento tácito generado en la universidad, y, sobre todo, promueve el espíritu emprendedor de la propia universidad y de la región en la que esta se localiza.

En este sentido, es notable la existencia de un interés creciente por fortalecer la transferencia de los resultados de la investigación y el rol de las universidades como «polo» de generación de empresas en los sectores económicos basados en la innovación que ha traído consecuentemente diversas apariciones normativas en otras latitudes en la última década (Costas de Ruiz y Ouro, 2012, p 437).

El marco legal para la participación universitaria en las *spin off* académicas

Las *spin off* académicas, como cualquier otra MIPYME, no escapan a los ya mentados problemas de financiamiento. La dificultad que las personas con vocación emprendedora tienen para disponer del capital que se requiere cuando se empieza un negocio sigue siendo el obstáculo más frecuente para la creación de nuevas empresas.

En este sentido, acertadamente señala Monge Agüero (2011, p 18)



que la legislación vigente puede constituir un freno o un estímulo para la creación de este tipo de empresas. Si la armonización normativa es clave para el funcionamiento de cualquier sector jurídico que un país pueda tener, lo es más para la constitución de empresas *spin off* con participación de las universidades estatales, ya que sus fondos, al ser eminentemente públicos, no deberían desconocer la legislación financiera aplicable, tal y como reconoce García Vitoria (2008, p 131) al expresar que “Siempre resulta difícil atribuir a las personas jurídico públicas la titularidad de derechos y libertades constitucionales. Si la función de los derechos y libertades constitucionales es limitar la actuación del Estado a favor de los individuos, sorprende que los poderes públicos puedan ser titulares de los mismos derechos.”

Dicho esto, una mirada al ordenamiento jurídico español puede servir como propuesta para un método alternativo de financiación de MIPYMES, en este caso las *spin off*, motivo por el cual las próximas líneas consistirán en un efímero examen de leyes ibéricas.

• Naturaleza de la participación de la universidad pública en las empresas *spin off*

Previo a la exposición del bloque legal español, es menester iniciar con un pequeño apartado aclarativo.

La propuesta esgrimida en este artículo versa sobre la participación de las universidades que amparan estos proyectos en el capital social de la empresa.

Lo anterior quiere decir que la universidad, ya sea de forma directa o indirecta –por medio de la creación de una empresa, en este caso sociedades de capital– se convertiría en socio de la empresa *spin off*, de manera minoritaria⁽⁴⁾ y temporal, lo cual proporcionaría, principalmente, de esta forma un aporte de capital, coadyuvando a superar uno de los principales retos financieros, como serían los costos de *start-up*.

La naturaleza minoritaria y temporal implica que la universidad no ostentaría el control de la empresa, o siquiera que suponga tener necesariamente un cargo en el órgano de administración (lo cual quedaría a voluntad de las partes contratantes), pero tampoco impide el establecimiento de mecanismos de control y auditoría, así como supuestos de responsabilidad que permitan resguardar adecuadamente su posición societaria.

Pero, además, mediante su participación en la empresa *spin off*, el objetivo de las universidades no consistiría únicamente en proveer de recursos financieros, sino también aportar otros aspectos de gran relevancia, tales como servicios de apoyo, asesoramiento en gestión y recursos complementarios para que el investigador tome las decisiones

adecuadas y administre acertadamente su empresa con el menor esfuerzo posible, centrándose en los aspectos científicos de su nueva labor empresarial.

Lo anterior podría configurarse a través de la cesión de instalaciones, reducción o exención de carga docente, asesoramiento, apoyo económico y participación de personal universitario, generalmente docente e investigador, pero también, en ocasiones, estudiantil o de servicios.

No cabe la menor duda, eso sí, de que el vínculo generado entre la universidad y la empresa deberá ser perfeccionado no solo en un marco reglamentario específico, sino también en uno contractual, óptimos para la explotación efectiva de la figura y, por supuesto, la obtención de beneficios para las partes contratantes.

• Participación universitaria en las *spin off*. Una mirada a los principales aspectos del modelo español

Consciente el legislador español del papel que juegan las universidades en el desarrollo económico y social del país, la Ley Orgánica de Universidades (6/2001) reflejó el desarrollo de las *spin off* como función universitaria, lo que supuso, en palabras de Costas de Ruiz del Portal y Ouro Fuente (2012, p 437), un avance trascendental en el reconocimiento en el ámbito universitario español de tercera misión de estas.

En el año 2007, la Ley 4/2007 –mediante la cual se modificó la Ley Orgánica de Universidades– destacó, en su exposición de motivos, que “(l)as universidades, además de un motor para el avance del conocimiento, deben ser un motor para el desarrollo social y económico del país.” De esta forma, se estableció que “(j)unto a la investigación básica, la universidad deberá impulsar la transferencia al sector productivo de los resultados de su investigación en coordinación y complementariedad con los demás agentes del sistema de ciencia y tecnología.”

El artículo 84⁽⁵⁾ de la ley mencionada, que ya preveía, desde su redacción original, que las universidades constituyesen empresas, por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, como vía para articular la transferencia de los conocimientos generados y la presencia de la universidad en el proceso de innovación del sistema productivo y de las empresas, se vio robustecido a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Economía Sostenible y Ciencia, Tecnología y la Innovación.

La Ley de Economía Sostenible, en su artículo 64, prevé la colaboración entre las universidades y el sector productivo mediante la constitución de empresas innovadoras de base tecnológica, e indica >>

⁴ Aun cuando la participación se da de forma minoritaria, usualmente la participación de una universidad en el capital social de la empresa determinará el nombramiento y presencia de representantes de la misma en los órganos de la empresa que correspondan.

⁵ Ley 4/2007. Artículo 84. Creación de fundaciones y otras personas jurídicas. “Para la promoción y desarrollo de sus fines, las Universidades, por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, y con la aprobación del Consejo Social, podrán crear empresas, fundaciones u otras personas jurídicas de acuerdo con la legislación general aplicable. Será de aplicación lo dispuesto en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, así como en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. La dotación fundacional o la aportación al capital social y cualesquiera otras aportaciones a las entidades que prevé el párrafo anterior, que se realicen con cargo a los presupuestos de la Universidad, quedarán sometidas a la normativa vigente en esta materia. Las entidades en cuyo capital o fondo patrimonial equivalente tengan participación mayoritaria las Universidades quedan sometidas a la obligación de rendir cuentas en los mismos plazos y procedimiento que las propias Universidades.”

>> que las universidades pueden participar en el capital de sociedades mercantiles cuyo objeto social sea la realización de alguna de las siguientes actividades: **a)** la investigación, el desarrollo o la innovación; **b)** la realización de pruebas de concepto; **c)** la explotación de patentes de invención y, en general, la cesión y explotación de los derechos de la propiedad industrial e intelectual; **d)** el uso y aprovechamiento, industrial o comercial, de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos y desarrollados por dichos agentes; y **e)** la prestación de servicios técnicos relacionados con sus fines propios.

En este mismo sentido, la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (14/2011) en su artículo 36, dispone que el Derecho Privado será aplicable con carácter general y con sujeción al principio de libertad de pactos, y podrán ser adjudicados, de forma directa, los siguientes contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, suscritos por las universidades públicas: **a)** contratos de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades; **b)** contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación; y **c)** contratos de prestación de servicios de investigación y asistencia técnica con entidades públicas y privadas, para la realización de trabajos de carácter científico y técnico o para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.

Debe destacarse, además, cómo la Ley 4/2007, en una importante contribución al fomento y la creación de empresas *spin off*, varió las limitaciones existentes para la participación del personal universitario, específicamente lo que disponía la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1985) sobre actividades entre la universidad pública y la gestión empresarial⁶; por su parte, la Ley 14/2011, para complementar tal normativa, dispuso, en su artículo 18, que las universidades públicas pueden autorizar al personal investigador, la prestación de servicios mediante un contrato laboral a tiempo parcial y de duración determinada, en sociedades mercantiles creadas o participadas por la entidad para la que dicho personal preste servicios.

• El marco legal en Costa Rica

A diferencia del marco normativo español, en Costa Rica no se ampara expresamente la participación de universidades públicas en empresas *spin off*.

Lo anterior no significa que el horizonte sea lejano. Tal y como se trató de exponer en el correspondiente apartado sobre la financiación tradicional de las PYMES, debe notarse que el legislador costarricense no es ignorante a la realidad de estas; todo lo contrario, está consciente de la importancia que representan en la economía nacional.

Cabe manifestar acá que las interpretaciones jurídicas y doctrinales

no son inmutables. Éstas cambian con el tiempo y, sobre todo, evolucionan cuando las circunstancias de una determinada época histórica así lo requieren. El profesor Embid Irujo (2005, p 59) ya ha señalado cómo las interpretaciones dependen de las particulares orientaciones que en cada momento distinguen a la realidad económica y empresarial de un país.

Dado lo anterior, se considera conveniente partir de la idea de la innecesidad de reformas legislativas –aun cuando esto sería lo ideal– para lograr una participación de universidades públicas en empresas *spin off*, y se propone una interpretación jurídica que consta de dos fundamentos, uno general y uno específico.

El marco general: Artículos 84, 85 y 89 de la Constitución Política de Costa Rica; 1 de la Ley general de administración pública; 3 y 4 de la Ley de promoción del desarrollo científico y tecnológico; y 28 de la Ley fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas

La exposición del marco general de esta particular interpretación debe apoyarse primordialmente en los artículos 84 y 89 de la Constitución Política. El numeral 84 otorga inicialmente capacidad jurídica a las universidades estatales para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Sumado a lo anterior, debe señalarse cómo la Ley Fundamental le otorga también a las universidades la posibilidad de generar recursos propios, en su artículo 85 párrafo primero, al señalar que el Estado las dotará de un patrimonio propio, que será independiente de las rentas originadas en estas instituciones.

Por otro lado, la Carta Magna indica, entre los fines culturales de la República, apoyar la iniciativa privada para el progreso científico.

Es claro que el Constituyente tuvo presente la necesidad de dotar a las universidades públicas de la autonomía requerida para su recto funcionamiento, lo cual, de acuerdo a su tercera misión, el día de hoy implica su involucramiento directo en las necesidades nacionales.

Siguiendo esta línea de ideas, Segnini Villalobos (2012) explica que en el momento en que la Constitución habla de patrimonio propio, no se refiere a otra cosa más que a una plena capacidad jurídica y de actuar que tienen las universidades y que conlleva una libre disposición del patrimonio sin injerencia ni aprobación alguna de otro órgano u ente externo, pues ello equivaldría a una disminución de la plena capacidad jurídica. Continúa el autor citado indicando que este patrimonio es una verdadera hacienda universitaria tutelada tanto por rango constitucional como legal, y en un contexto de la amplia misión de la Universidad, es primordial un alto grado de libertad y autodeterminación en la disposición de sus medios económicos para el cumplimiento de sus funciones. Por ello, la hacienda universitaria, aunque perteneciente a un ente estatal, no es hacienda del Estado, ni debería confundirse con la hacienda pública.

⁶ La Ley 4/2007 modificó las posibilidades del docente o investigador universitario, en su proceso de emprendimiento, sobre aspectos tales como vincularse a tiempo completo a la empresa, compatibilizar la actividad académica con la empresarial o convertirse en socio o accionista de la *spin off*.

Al disminuir el rango jerárquico de la normativa, el marco general propuesto en este acápite se sustenta también de la existencia de diversas disposiciones jurídicas de orden legal, contenidas tanto en la Ley general de administración pública, al otorgarle a la Administración Pública la capacidad de actuar bajo un régimen de derecho privado, en la de Ley Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas (N° 8262), como en la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico (N° 7169).

Debe iniciar por señalarse que la Ley N° 7169, concretamente en los artículos 3 y 4, implanta una serie de lineamientos para el Estado, todos estos en armonía con el apoyo a la actividad científica y tecnológica que realice cualquier entidad –privada o pública, nacional o extranjera– que contribuya al intercambio científico y técnico con otros países, o que esté vinculada con los objetivos del desarrollo nacional, y establece estímulos e incentivos para los sectores privado y público, y para las instituciones de educación superior universitaria y otros centros de educación, con la finalidad de incrementar la capacidad de generar ciencia y tecnología, y que estas puedan articularse entre sí.

También se le impone la creación de condiciones adecuadas para que la ciencia y la tecnología cumplan con su papel instrumental de ser factores básicos para lograr mayor competitividad y crecimiento del sector productivo nacional, fomentar todas las actividades de apoyo al desarrollo científico y tecnológico sustantivo, apoyar todas las gestiones que procuren el incremento de la creatividad y el pensamiento científico original de los costarricenses, y, sobre todo, fomentar y apoyar las investigaciones éticas, jurídicas, económicas y científico sociales, en general, que tiendan a mejorar la comprensión de las relaciones entre la ciencia, la tecnología y la sociedad, así como del régimen jurídico aplicable en este campo.

La normativa aludida señala que el Estado debe proporcionar los instrumentos específicos para incentivar y estimular las investigaciones, la transferencia del conocimiento, y la ciencia y la tecnología, ambas como condiciones fundamentales del desarrollo y como elementos de la cultura universal; promover la coordinación entre los sectores privado y público y los centros de investigación de las instituciones estatales de educación superior para asesorar, orientar y promover las políticas sobre ciencia y tecnología; fomentar la capacidad creadora del costarricense mediante el apoyo de los programas y actividades científicas, educativas y culturales que tengan ese propósito, y mediante el otorgamiento de premios y beneficios a aquellas personas que contribuyan con resultados positivos al desarrollo nacional en ciencia y tecnología.

Es de destacar que la Ley impone también la obligación de promover la elaboración de los instrumentos jurídicos adecuados para la promoción del desarrollo científico y tecnológico, así como de presupuestar expresamente los recursos que las instituciones y órganos del Estado destinarán y administrarán para las actividades de investigación y desarrollo científico y tecnológico; de estimular la capacidad de gestión tecnológica de las empresas públicas y privadas, las universidades y los centros de investigación y desarrollo con el fin de lograr la reconversión industrial y la modernización del sector agropecuario y forestal; y de incrementar la productividad nacional, utilizar el poder de adquisición de bienes y servicios así como de negociación de las entidades del sector público para impulsar el fortalecimiento empresarial nacional de base tecnológica, y la oportuna utilización de la capacidad de consultoría e ingeniería y de prestación de servicios técnicos y profesionales nacionales.

En un sentido coincidente, la Ley N° 8262, en su artículo 28, le impone al MEIC la obligación de promover la vinculación *academia-empresa*, con el fin de procurar la colaboración de las universidades y los institutos técnicos y tecnológicos en la formulación de programas



educativos, consultorías y asesorías dirigidas a fortalecer la productividad y competitividad de las PYMES.

El desarrollo de las normas anteriores es consistente con el mandato constitucional de los artículos 84 y 89. Es claro que el Estado y sus instituciones, antes de interponer argumentos legales –tales como la inexistencia de normativa– que dificulten el progreso, tienen el deber ineludible de fomentar e incluso participar en aquellas iniciativas que busquen el objetivo indicado por los artículos arriba citados. Solo de tal forma podrá consumarse de manera íntegra lo señalado en la Constitución.

El marco específico: Artículos 94 y 95 de la Ley de promoción del desarrollo científico y tecnológico (N° 7169)

Ahora bien, desde el punto de vista de quien escribe, una interpretación conjunta de los artículos 94 y 95 de la Ley N° 7169 a la luz de todo lo expuesto, podría ser el fundamento legal concreto para la participación de las universidades públicas en el capital social de empresas *spin off*, pero se deben entender, eso sí, tales artículos, como el desarrollo legal de una posible forma de aprovechar –y no como autorización⁽⁷⁾– la plena capacidad otorgada por la Constitución a las universidades para generar recursos propios señalada en las líneas anteriores.⁽⁸⁾

Tal y como se señala en el 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 lograr tal objetivo, y mejorar y agilizar la venta de bienes y servicios, el legislador también habilitó a dichas instituciones para crear fundaciones y empresas auxiliares.⁽⁹⁾

La creación de una empresa auxiliar y su correspondiente adquisición de parte del capital social de una empresa *spin off* académica –intrínseca y conceptualmente ligada a una actividad originada en el seno de la universidad, que venda estos bienes o preste los servicios desarrollados en la misma– implicaría que la universidad, a través de vínculos contractuales y societarios, está realizando la venta de bienes y prestación de servicios dentro de los linderos marcados por el numeral 94.

Apoyándose nuevamente en la jurisprudencia constitucional, ha de indicarse que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló, en su Resolución 6412-96 de las quince horas con dieciocho minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, que:

(...) las universidades tienen que trascender (y, de hecho, han trascendido hace tiempo) el arcaico paradigma de entes meramente formadores de docentes, para desarrollar una intensa e incesante actividad de investigación y extensión (transferencia), que les permita actuar como motores del progreso nacional. (...), no cabe siquiera la menor duda de que debe existir un nexo estrecho entre Universidad (más bien, sector público en general) y empresa privada, nexo que se percibe como una ruta de doble vía, en la que ambos interactúan enriqueciéndose mutuamente. Y, con la misma vehemencia, afirma la Sala que tiene que existir, también, interacción directamente en favor de las personas físicas o jurídicas de índole no empresarial, porque sólo así puede el fruto del quehacer universitario permear a todos los estratos de la sociedad en cuyo seno existe. IV.-Para que se materialice esta permuta provechosa, sin duda tiene que existir intercambio de bienes y servicios, bien sea a título gratuito u oneroso, de conformidad con las regulaciones que resulten aplicables a cada caso. En sentido genérico, el régimen jurídico que informará a esta actividad es el que comprende a las distintas leyes y reglamentos reguladores de la contratación administrativa en general, cuyo basamento constitucional resulta claro e indudable, siendo éste –además– el sentido de las referencias que hace el artículo 93 impugnado, incluyendo la de la “actividad ordinaria”. Desde esta óptica, (...) la Ley 7169 (...) no crea o inventa la posibilidad de que las universidades vendan bienes o servicios, esta facultad ciertamente no se agota tampoco en esta ley, que viene así a constituirse en una más de las múltiples y variadas sanciones que tanto la Constitución como la ley brindan a la actividad contractual de la Administración Pública.

Aunado a esto, debe recordarse que la constitución de una empresa mediante la utilización de fondos públicos es permitida en el ordenamiento jurídico costarricense⁽¹⁰⁾, y en este caso específico tiene como requisito sujetarse a lo señalado por el artículo 95, que, en opinión del autor, es el espíritu de la norma, esto es, que los ingresos obtenidos sean utilizados para el financiamiento futuro de actividades

⁷ Interpretación provista por el jurado revisor del artículo.

⁸ Esto ya que, de acuerdo al Voto N° 1313-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y al artículo 84 de la Constitución Política, sería en el interior de las universidades y no en instancias legislativas donde han de desarrollarse y regularse estas figuras.

⁹ El término *empresa auxiliar* no fue definido en la Ley 7169 o sus reglamentos, ni ha sido objeto de clarificación hasta el momento por parte de los tribunales nacionales, lo que ha dificultado la tarea de la utilización de este instrumento, por lo que conviene realizar ciertas precisiones. En primera instancia, el calificativo “auxiliar”, en opinión de quien escribe, no viene a instaurar una nueva especie empresarial en el ordenamiento costarricense. Por lo tanto, entendiéndose únicamente por su acepción de “dar auxilio” o “ayudar”, de acuerdo a la Real Academia Española, significa sencillamente que, con el objetivo de mejorar y agilizar la venta de bienes y servicios en los términos de la Ley 7169, el legislador le ofrece a las universidades públicas la oportunidad de ayudarse mediante la creación de empresas. En segundo lugar, debe considerarse que, debido al silencio normativo, la naturaleza, estructura y especificidades de estas empresas pueden ser elegidas por los correspondientes órganos universitarios, en tanto y en cuanto respeten la legislación vigente costarricense. Ahora bien, no cabe la menor duda de que el desarrollo último de este concepto debe ser elaborado con mayor detenimiento.

¹⁰ Voto N° 56-2010-S-VIII del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección octava. II Circuito Judicial de San José.

Existe una figura cuya importancia no ha adquirido fuerza en suelo costarricense, realidad que ha limitado su aprovechamiento oportuno: las denominadas empresas spin off académicas, usualmente relacionadas a las Empresas de Base Tecnológica (EBT) creadas gracias a la colaboración entre las universidades y emprendedores

de la misma naturaleza.⁽¹¹⁾

En otras palabras, para que exista legalidad en la actuación universitaria, debe concurrir también el respeto del numeral 95 de la norma 7169, los recursos recaudados (utilidades repartidas de la empresa *spin off*) deberán ser trasladados en forma ágil y efectiva a los propios entes de investigación que los generaron (la empresa auxiliar), con el propósito de asegurar su disponibilidad y la continuidad de las actividades científicas y tecnológicas, lo que finalmente podría incidir en la creación de un círculo virtuoso de financiamiento y colaboración entre las universidades y la sociedad. El objetivo principal de la universidad, por lo tanto, será en este caso el de favorecer el interés general mediante la difusión del conocimiento y la investigación (Costas de Ruiz y Ouro, p 441).

CONCLUSIONES ⁽¹²⁾

Debe recordarse que la obtención de recursos financieros por parte de las MIPYMES es una de las dificultades que con mayor frecuencia se presentan. Aun cuando el ordenamiento costarricense mantiene una normativa dirigida a facilitar la financiación de estas empresas, la aparición de una modalidad no tradicional de financiación es algo que no debe ser ignorado.

Vista la disposición que el legislador español ha tenido a la hora de promulgar leyes que favorezcan la participación de las universidades públicas en la creación de empresas *spin off* académicas, considerar que el legislador costarricense adopte una posición similar no debería ser algo inaccesible.

Dada la configuración actual del marco normativo en Costa Rica, su modificación para señalar expresamente la posibilidad de participación directa de las universidades públicas en el financiamiento y apoyo mediante recursos complementarios, tal como se señaló previamente con respecto a las *spin off*, por medio de una apropiada técnica legislativa que se acople al contexto actual costarricense, tendría un sinnúmero de consecuencias positivas.

No obstante, a la luz de la situación nacional, del rol que cumplen las universidades según su tercera misión, de la importancia que para el país representan las MIPYMES, sobre todo aquellas de base tecnológica, y, por supuesto, de la mora legislativa, es posible e imperioso el ejercicio de interpretar las actuales leyes con el fin de llevar a la participación de universidades públicas en el capital social de empresas *spin off* académicas, y que venga aparejado de un correcto tratamiento reglamentario y contractual que se genere de acuerdo a las normas constitucionales y legales que lo fundamentan.

Por último, y observando los compromisos políticos adquiridos por la actual Administración, este tipo de iniciativas debería ser promovida por los órganos estatales cuyas competencias las vinculan a las MIPYMES, analizada a fondo para verificar su validez y realizar las aportaciones correspondientes para su mejoramiento.

Referencias bibliográficas

- Cámara de Comercio de Costa Rica (2013). Disponible en http://www.cámara-comercio.com/required/descargar.php?root=../files/economica/&file=17_documentoestadisticasempresas.pdf.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2013). Disponible en <http://www.eclac.org>.
- Corti, E. y Riviezzo, A. (2008). Hacia la universidad emprendedora. Un análisis del compromiso de las universidades italianas con el desarrollo económico y social. *Economía Industrial*, 368 (1), 113-124.
- Costas de Ruiz, I. y Ouro, A. (2012). La tenencia de participaciones en spin-off por universidades: Holdings y otras formas de tenencia. En Vargas (Coord.). *Régimen Jurídico de la Transferencia de Resultados de Investigación*. (437-457). Madrid: La Ley.
- Embid, J. (2004). Perfil jurídico de la responsabilidad social corporativa. *Revista valenciana de economía y hacienda*. 12, 52-75.
- Estado de La Nación. (2010). *Decimoséptimo Informe Estado de la Nación*. Dis-

¹¹ Voto N° 6412-96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

¹² El presente trabajo no se hubiese podido realizar sin la colaboración y ayuda de la profesora Ximena Araneda y el profesor Juan Carlos Leiva Bonilla, ambos del ITCR, el Lic. Carlos Segnini Villalobos, y la profesora Marta García Mandaloniz de la Universidad Carlos III de Madrid.

ponible en <http://www.estadonacion.or.cr>.

García, M. (2003). *La financiación de las PYMES*. Navarra: Editorial Aranzadi.

García, I. (2008). *La libertad de empresa: ¿Un terrible derecho?*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gómez, J., Mira, I., Verdú, A. y Sancho, J. (2007). Las spin-off académicas como vía de transferencia tecnológica. *Economía Industrial*, 366, 61-72.

Ministerio de Economía, Industria y Comercio (2012). <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/estudios/2012/pyme/credito/setiembre/informe.pdf>.

Monge, M. (2010). *La creación de spin-off universitarias: Caso del Instituto Tecnológico De Costa Rica (ITCR)*. Trabajo de Investigación de Tercer Ciclo Programa de Doctorado Economía y Gestión de Empresas. Facultad de Ciencias de la Empresa: Universidad Politécnica De Cartagena.

Monge, M., Briones, J. y García, D. (2012). La creación de spin-off universitarias: caso del Tecnológico de Costa Rica. *Tecnología en Marcha*, 25 (2), 98-117.

Monge, M. *Factores determinantes de la creación de las Spin off académicas: Caso del Instituto Tecnológico de Costa Rica*. Disponible en http://www.medicina.usac.edu.gt/encuentro2011/Ejes/Eje%20IV/3factores_determinantes_Creacion-spin-off-1.pdf.

Segnini, C. (2012, octubre). *Autonomía y hacienda universitaria*. Campus Digital, Universidad Nacional de Costa Rica.



Proyectos de Ley

- Adición de un artículo 20 bis, a la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, N° 8262. Expediente Legislativo, N° 17.839
- Fortalecimiento de la Pequeña y Mediana Empresa. Expediente Legislativo N° 14.629.
- Sistema de Banca para el Desarrollo. Expediente Legislativo N° 16.480.

Normativa

España

- **Ley:**
Ley 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (2007). En Boletín Oficial del Estado, núm. 89, del 13 abril 2007.
- **Ley:**
Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (2011). En Boletín Oficial del Estado, núm. 55, del 5 de marzo de 2011.
- **Ley:**
Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (2011). En Boletín Oficial del Estado, núm. 131, del 2 de junio de 2011.

Costa Rica

- Constitución Política de Costa Rica.
- **Ley:** Ley N° 6227.
- **Ley:** Ley N° 7169.
- **Ley:** Ley N° 8262.
- **Ley:** Ley N° 8634.

Jurisprudencia

- **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 6412-96 de las quince horas con dieciocho minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis.
- **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 1313-93 de las trece horas con cincuenta y cuatro minutos del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y tres.
- **Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Octava.** II Circuito Judicial de San José. Voto N° 56-2010-S-VIII de las once horas del veintitrés de junio del año dos mil diez. ■